RAFAEL DAHNE STRENGER

LAUDOS ARBITRAIS DO MERCOSUL E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Civil, sob orientação do Prof. Titular João Grandino Rodas

FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2009

“uma felicidade eterna que secasse todas as lagrimas, acabaria por enxugar também todos os risos, extinguindo o fluxo da vida. Viajar com esperança é melhor do que chegar.”
Robert Louis Stevenson

AGRADECIMENTOS

Não posso deixar de agradecer a quem me apoiou em meus percalços e a quem participou de minhas alegrias.

Ao professor João Grandino Rodas, meu orientador, todo o respeito e admiração ao seu trabalho intelectual e humano que muito me influenciaram e que certamente nortearão meus próximos passos.

Ao meu amigo e colega Werner Grau Neto pela participação decisiva neste trabalho.

Aos meus amigos Felipe Barboza Rocha, Felipe Hakim Xavier de Aguiar, Fernando Henrique Junger Portugal, Diego Ramos Abrantes Teixeira, Luís Henrique da Silveira Franciozi e Lucas Montresol Faversani que me apoiaram nos difíceis momentos.

Às minhas irmãs Flávia e Renata que são exemplo de caráter e de vida.

À minha avó Célia que me apoia, me incentiva e me orienta.

Ao meu avô Irineu Strenger que até outro dia estava entre nós, de quem me orgulho ter sido orientado intelectualmente, sendo para minha vida o exemplo maior de ética, moral e intelectual.

Ao meu pai, inspiração maior de minhas realizações.

Finalmente e especialmente dedico este trabalho a minha mãe que tão cedo nos deixou, mas com quem aprendi os primeiros passos intelectuais, tendo sempre presentes as incontáveis horas de ensinamentos que me norteiam e sempre nortearão a minha vida.

RESUMO

A globalização trouxe a necessidade de integração dos Estados. No século passado assistimos à mudança na atitude dos Estados, que não puderam permanecer isolados. Com isso ,baseado no Direito Internacional vários países se reuniram em bloco para estabelecer relações econômicas ,como forma de incentivar o comercio.O Mercosul se constituiu como bloco, o qual ainda está em formação cujo objetivo é o aprofundamento do livre comercio.

A fontes jurídicas do Mercosul podem ser dividas em direito originário, direito derivado e fontes jurídicas complementares. Enquadra-se nessa última classificação os princípios do Direito de Integração que embasam as decisões proferidas no âmbito do Sistema de Solução de Divergência do Mercosul. Sua utilização é amplamente difundida pois ao se realizar a formação de um bloco se estabelecem elementos econômicos, jurídicos e políticos para o seu desenvolvimento, e assim, instituem-se os fundamentos do sistema comunitário,os quais serão utilizados pela jurisprudência como princípios norteadores.

A interpretação teleológica vem sendo utilizada nos laudos proferidos pelos Tribunais do Sistema de Solução de Divergência do Mercosul justamente para dar sentindo à normativa do bloco aplicando-se os princípios norteadores da integração, sempre buscando, assim, os objetivos e fins dos Tratados constitutivos do bloco como função interpretativa. Concluindo, a meta é conferir eficácia às normas o que possibilitará a persecução da evolução e o aprofundamento da integração do bloco.

Palavras-chaves: Mercosul, Sistema de Solução de Divergência, Princípios

.

ABSTRACT

Globalization has called for greater integration between the States. The past century witnessed a change in the behavior and policies of States, which were unable to remain isolated. In light of this scenario, and based on International Law, several countries gathered in blocs to build intertwined economic relations as a means of fostering trades between them. In this context, Mercosur has been organized as a trade bloc to strengthen trade relations between its member countries.

The legal sources of Mercosur may be divided into basic law, derivative law, and supplemental sources of law. This latter element comprises the principles of Integration Law that serve as grounds for decisions rendered within the ambit of the Mercosur Dispute Resolution Body. Resorting to such principles is deeply encouraged because, in creating a trade bloc, it is necessary to establish the economic, legal and political elements for its development, which will in turn translate into the fundamental aspects for the community system, such aspects being eventually adopted by court rulings as a guidepost.

Teleological interpretation has been adopted in the rulings handed down by the Tribunals of the Mercosur Dispute Resolution Body to give proper meaning to the Mercosur set of normative rules, and the guiding principles of integration are being applied to that end, always aimed at attaining the purposes and objectives of the Mercosur Treaties for construction purposes. Consequently, the objective is to give efficacy to said rules, which will ultimately enable the trade bloc to evolve and deepen its integration purposes.

Key Words: Mercosur; Dispute Resolution Body; Principles.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1. O MERCOSUL: O CONTEÚDO E ALCANCE DE SUA INTEGRAÇÃO 9
1.1. O direito comunitário: fenômeno global 9
1.2. Antecedentes do Mercosul 16
1.3. Formação do Mercosul 20
1.4. Principais Órgãos do Mercosul 24
1.4.1. Conselho do Mercado Comum – CMC 25
1.4.2. Grupo Mercado Comum – GMC 25
1.4.3. Comissão de Comércio do Mercosul – CCM 26
1.4.4. Comissão Parlamentar Conjunta – CPC 27
1.4.5. Foro Consultivo Econômico-Social – FCES 28
1.4.6. Secretaria Administrativa do Mercosul – SAM 29

CAPÍTULO 2. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA 30
2.1. Evolução do Sistema de Solução de Divergência 30
2.2. Reclamação de Particulares 31
2.3. Conflito entre Estados 34
2.3.1. Fase Pré-Contensiosa 34
2.3.1.1. Consultas 34
2.3.1.2. Reclamações 35
2.3.2 Negociação Direta 37
2.3.3. Conciliação Intermediada pelo GMC 38
2.3.4. Fase Arbitral 39
2.3.4.1. Tribunais *Ad Hoc* 41
2.3.4.2. Tribunal Permanente de Revisão 46
2.3.4.2.1. Opiniões Consultivas – TPR 48

CAPÍTULO 3. LAUDOS ARBITRAIS ELABORADOS PELOS TRIBUNAIS AD HOC E PELO TRIBUNAL PERMANETE DE REVISÃO 51
3.1. Laudos dos Tribunais *Ad Hoc* 53
3.1.1. Medidas Restritivas de Comércio (Comunicado Decex), da Argentina ao Brasil 53
3.1.2. Subsídios à Produção e Exportação de Carne Suína, da Argentina ao Brasil 59
3.1.3. Salvaguardas sobre Produtos têxteis, do Brasil à Argentina 65

3.1.4. Dumping na Exportação de Frangos, do Brasil à Argentina.....72
3.1.5. Restrições de Acesso ao Mercado de Bicicletas, do Uruguai à Argentina.....79
3.1.6. Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (1), do Uruguai ao Brasil.....84
3.1.7. Obstáculos à Entrada de Produtos Fitossanitários, da Argentina ao Brasil 90
3.1.8. Aplicação do IMESI (Imposto Específico Interno) à Comercialização de Cigarros, do Paraguai ao Uruguai 94
3.1.9. Regime de Estímulo à Industrialização de Lã, da Argentina ao Uruguai.....98
3.1.10. Medidas Discriminatórias e Restritivas ao comércio de Tabaco, do Uruguai ao Brasil.....107
3.1.11. Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (II), do Uruguai à Argentina.....109
3.1.12. Impedimentos Impostos à Livre Circulação (Barreiras às Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas), do Uruguai à Argentina.....116
3.2. Laudos do Tribunal Permanente de Revisão 123
3.2.1. TPR 01/2005 - Recurso de Revisão do Laudo Pneumáticos Remodelados, interposto pelo Uruguai.....123
3.2.2. TPR 02/2006 – Recurso de Revisão do Laudo Impedimentos Impostos à Livre Circulação (Barreiras às Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas), interposto pela Argentina.....129
3.2.3. TPR 01/2007 - Excesso de Medidas Compensatórias (Laudo Pneumáticos Remodelados - II), interposto pela Argentina.....130
3.2.4. TPR 01/2008 - Descumprimento do Laudo TPR 01/2005, interposto pelo Uruguai 135

CAPÍTULO 4. PRINCÍPIOS: FONTE JURÍDICA DO MERCOSUL.....140
4.1. Princípios gerais do Direito Internacional.....142
4.1.1. Princípio do Livre Consentimento.....145
4.1.2 Princípio do *Pacta Sunt Servanda* 149
4.1.3. Princípio do *Rebus Sic Stantibus* 151
4.1.4. Princípio da Boa-Fé 153
4.1.5. *Exceptio non Adimpleti Contractus* (condição resolutiva).....156
4.2. Princípios do Comércio Internacional.....158

4.2.1. Princípio do Livre Comércio 161
4.2.1.1. Princípio do *Estoppel* 168
4.2.1.2. Conflito de Princípios (Livre Comércio x Proteção ao Meio Ambiente) 171
4.2.2. Princípio da Cláusula da Nação Mais Favorecida 176
4.2.3. Princípio do Tratamento Nacional 178
4.3. Direito de Integração e Princípios 179
4.3.1. Princípios da Progressividade 180
4.3.2. Princípio da Flexibilidade 182
4.3.3. Princípio do Equilíbrio / Igualdade 184
4.3.4. Princípio de Reciprocidade 185
4.3.5. Princípio da Razoabilidade 187
4.3.6. Princípio da Proporcionalidade 188

CAPÍTULO 5. CONCLUSÃO 191

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 199

CAPÍTULO 1. O MERCOSUL: O CONTEÚDO E ALCANCE DE SUA INTEGRAÇÃO

1.1. O direito comunitário: fenômeno global

Antes das grandes guerras a ordem mundial era norteada pelo Imperialismo, ou seja, cada país buscava a auto-sustentabilidade através de suas colônias, protegendo seu mercado dos produtos estrangeiros e desenvolvendo a sua indústria doméstica.

Após os conflitos de 1914-1918 e de 1939-1945 houve uma profunda alteração no Mundo, especialmente em relação à economia, política, cultura e pólos militares dominantes. A Ordem Mundial de outrora pereceu e os países começaram a procurar ampliar sua economia e promover o desenvolvimento social sem exercer um domínio territorial sobre outros países, mesmo porque os países europeus perderam muitas de suas colônias e perceberam que a política imperialista, se persistisse, seria motivo de outras guerras de amplitudes catastróficas. Portanto "os Estados passaram a conviver entre si numa verdadeira comunidade jurídica organizada, chamada comunidade internacional"[1].

Nesse contexto histórico é que se inseriu o embrião para o desenvolvimento da integração econômica, procurando, assim, uma coordenação da política macro-econômica, melhora das infra-estruturas que conectam os países, e melhor aproveitamento dos recursos, tudo isto norteado pelos princípios do equilíbrio, gradualidade e flexibilidade, para diminuir os pontos críticos de eventuais conflitos entre as nações que almejavam a integração.

Nesse sentindo ressalta o historiador Eric Hobsbawn sobre a Segunda Grande Guerra[2]:

> *"(...) podemos avaliar com muita confiança a escala e o impacto extraordinário da transformação econômica, social e cultural decorrente, a maior, mais rápida e mais fundamental da história já registrada."*

---

[1]BASSO, Maristela. Apresentação da segunda edição. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL*: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2. ed. Porto Alegre: Livr.do Advogado, 1997. p. 15.

[2]HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos*: o breve século XX. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

Os objetivos da integração, nesse primeiro momento, são bem vislumbrados por Adherbal Meira Mattos[3] na apresentação do livro coordenado pelo professor Paulo Borba Casella e Vera Lúcia Viegas Liquidato:

> *"Os objetivos da Integração são o aumento das potencialidades dos Estados-Membros, a realização de determinados objetivos comuns e a manutenção da paz. Os países interessados devem levar em conta problemas de importância recíproca, concessão de vantagens mútuas, certa identidade comum, valores básicos compatíveis e previsibilidade do comportamento dos outros".*

Com o fim da segunda guerra houve uma intensificação nas relações internacionais entre os países, surgindo diversas organizações internacionais, como a ONU (1945), OEA (1948), assim como as organizações de cooperação e integração econômica, tais como a CECA (1951), CEE (1957) e ALALC (1960).

Apesar de, no pós segunda guerra já podermos constatar focos de integração entre países, conforme visto no parágrafo anterior, o Direito de Integração não era algo disseminado. Isto porque durante a Guerra Fria o mundo foi marcado pela bipolaridade, Estados Unidos (capitalismo) x União Soviética (comunismo), cada lado tentando fazer prevalecer o seu conceito político, econômico e cultural. Diante disso podemos identificar dois tipos de conflitos mundiais: o de interesse e o de concepção.

O conflito de interesse nada mais é que o conflito de vantagens econômicas e de sistemas financeiros. Eles são plenamente contornáveis, isto porque todos os envolvidos utilizam-se das mesmas premissas econômicas para negociar e resolver litígios. É isso que vêm demonstrando as negociações realizadas no âmbito da OMC. Assim define Celso Lafer[4] o conflito de interesses:

> *"...basicamente giram em torno de uma avaliação do que a economia de um país está ou pode, no futuro, estar ganhando ou perdendo numa dada situação."*

Já o conflito de concepção é muito mais complexo que o de interesse, isto porque abrange um viés cultural e político mais enraizados. Realmente era difícil imaginar uma

---

[3]CASELLA, Paulo Borba; LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas (Org.). *Direito de integração.* São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006. p. 15.

[4]LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 33.

negociação, durante a Guerra Fria, entre capitalistas e comunistas que tivesse por objeto o embasamento político de seus sistemas.

Com o fim da Guerra Fria e com a intensificação da globalização o conflito de concepção entre socialismo e capitalismo arrefeceu, dando oportunidade para a integração atingir maiores amplitudes, pois os conflitos a serem dirimidos seriam os de interesse. Contudo, atualmente ainda se pode identificar esse tipo de conflito, por exemplo, nas questões ideológicas envolvendo o mundo ocidental e o mundo islâmico.

Eric Hobsbawn[5] analisa com maestria as conseqüências do fim da Guerra Fria no Direito de Integração:

> *"(...) algumas características do panorama político global se destacavam. A primeira, como já se observou, era o enfraquecimento do Estado-nação, instituição central da política desde a Era das Revoluções, devido a tanto seu monopólio do poder público e da lei quanto porque constituía o campo efetivo de ação política para a maioria dos fins. O Estado-nação estava sendo erodido de duas formas, de cima e de baixo. Perdia rapidamente poder e função para várias entidades supranacionais, e, na verdade, de forma absoluta, na medida em que a desintegração de grandes Estados e impérios produzia uma multiplicidade de Estados menores, demasiado fracos para defender-se numa era de anarquia internacional".*

O que se pode vislumbrar é que para um processo de integração triunfar ele precisará colocar na mesa de negociação muitos conflitos de interesses e alguns de concepção. Achar um denominador comum em relação a um conflito de interesse é mais fácil, pois com a integração há um aumento das potencialidades dos Estados-Membros. Contudo, ainda haverá desafios, pois se deverá identificar os parâmetros, bem como os impasses decorrentes do processo de integração. Os conflitos de concepção são o grande desafio, portanto nesse aspecto há uma dificuldade na previsão do comportamento alheio. Isto fica claro quando hipoteticamente pensamos em um bloco de integração que tenha como Estados-Membros o Irã e os Estados Unidos. Certamente o conflito ideológico envolvendo esses países torna inimaginável tal situação no plano fático.

Nesse sentido afirma o professor Paulo Borba Casella[6]:

> *"As dificuldades estão sendo vividas: de um lado, não se pode pretender solucionar todos os impasses antes de encetar a implementação, nem tampouco se pode implementar, sem antes ter definidos parâmetros para*

---

[5]HOBSBAWN, Eric. op. cit., p. 553.
[6]CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul*: exigências e perspectivas. São Paulo: LTr, 1996. p. 247.

> *esta. A flutuação em torno de modelos e caminhos está latente e patente, justamente ilustrando a relevância de elemento meta-econômico e meta-jurídico, vital em todo o processo de integração: a vontade política, sua estabilidade e capacidade de refletir o interesse nacional".*

Tendo em mente este raciocínio, faz-se *mister* enfatizar que o relacionamento entre países pode atingir diferentes graus de interação, podendo ser do tipo de cooperação econômica ou de integração. Estes conceitos diferenciam-se basicamente pelo grau de abdicação da autonomia política, bem como pela estrutura institucional do bloco. Portanto, o que se constata é que na integração o Estado-Membro apresenta maior restrição[7] ao exercício de sua soberania.

A integração caracteriza-se pelo seu mais forte grau de interação entre os Estados-membros do que pela cooperação. Na primeira podemos identificar como característica mais marcante a presença de órgãos com poderes supranacionais. Já na segunda seus órgãos são meramente intergovernamentais (conceitos que serão analisados no próximo item). Contudo, pode-se afirma que, normalmente, para se alcançar a integração econômica deve-se passar antes pela cooperação econômica.

Assim sendo, a cooperação econômica não depende de grandes inovações jurídicas. Já a integração necessita, além do objetivo econômico comum, de uma reestruturação do conceito clássico de soberania, e também estabelecer a localização do direito comunitário perante o direito interno de cada Estado-Membro, e ainda a criação de instituições e órgãos supranacionais.

Contudo, o professor Umberto Celli Júnior[8] faz uma ressalva:

> *Essas distinções lineares não se sustentaram ao longo da história. A crescente interdependência comercial e econômica entre os Estados, forjada no contexto da globalização, gerou modelos e categorias de integração e cooperação, que, na prática, se sobrepõem e, freqüentemente, contêm elementos estruturais muito similares. Um processo de integração lato sensu, como o do Mercosul, é composto de medidas que obrigam efetivamente a supressão de algumas formas de discriminação, para usar a expressão de Balassa. Por outro lado, se é certo que acordos de cooperação econômica internacional, como é o caso da OMC, não se incluem no conceito de integração, isso não significa que não possam ter um quadro institucional mais sofisticado.*

---

[7]CASELLA, Paulo Borba. op. cit., p. 207 e 211.

[8]CELLI JÚNIOR, Umberto. Teoria geral da integração: em busca de um modelo alternativo. MERCADANTE, Araminta de Azevedo; CELLI JÚNIOR, Umberto; de ARAÚJO, Leandro Rocha (Coords.). *Blocos econômicos e integração na América Latina, África e Ásia*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 23.

> *Algumas vezes mecanismos de cooperação funcionam como um importante complemento do processo de integração."*

Em relação ao papel do direito no processo de integração o professor Paulo Borba Casella[9] aponta:

> *"Nesse processo, justamente, o direito terá papel vital a desempenhar, na medida em que através de normas jurídicas poderá ser, inicialmente, estruturado e, subsequentemente, assegurar a implementação e uniformidade de interpretação e aplicação de ordenamento jurídico legal e institucional apto a ensejar a efetivação operacional desse projeto de integração econômica, sem descurar a possibilidade de ascensão, lenta, progressiva e gradual, a plano político."*

Se levarmos em conta o mais alto grau de integração de um bloco (União Européia) visualizamos como principais características jurídicas: i) espaço jurisdicional novo contendo paralelamente às normas internas de cada Estado-Membro as normas comunitárias; *ii)* essas normas comunitárias têm caráter obrigatório; *iii)* incorporação automática do direito comunitário ao direito interno, não havendo necessidade de aprová-las nos parlamentos nacionais; *iv)* o direito comunitário tem primazia sobre o direito interno, e *v)* através do Tribunal Comunitário se estabelece a uniformidade de interpretação dos Tratados e atos das instituições do bloco[10].

Diante deste quadro muitos países procuraram um modelo liberal que se adequasse à sua realidade política, jurídica e comércio. Assim, para cada modelo liberal se estabeleceu uma etapa no processo de integração[11]. Ressalta-se que o modelo de etapas utilizado pelos teóricos é baseado na experiência de integração européia, atualmente considerada a mais avançada e efetiva existente.

Contudo, o modelo europeu não é o único modelo viável de integração. Não adianta um determinado bloco copiar integralmente um sistema bem sucedido de outro bloco. Há necessidade de se adaptar às peculiaridades históricas, culturais, sociais e econômicas da

---

[9]CASELLA, Paulo Borba. op. cit., p. 21.

[10]Tratado da União Européia, artigo 35º, 1. *"O Tribunal de Justiça das Comunidades Européias é competente, sob reserva das condições constantes do presente artigo, para decidir a título prejudicial sobre a validade e a interpretação das decisões-quadro e das decisões, sobre a interpretação das convenções estabelecidas ao abrigo do presente Título (1) e sobre a validade e a interpretação das respectivas medidas de aplicação".*

[11]BELA, Belassa. À procura de uma teoria de integração econômica. WIONCZEK, S. Miguel (Org.). *Integração Econômica da América Latina*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966. p. 40.

região. Obviamente, é muito difícil um bloco de países em desenvolvimento utilizar, com sucesso, um modelo de um bloco de países desenvolvidos sem realizar nenhuma alteração.

A divisão clássica dos graus de cooperação (0 a 2) e integração (3 a 5) seria[12]:

0) zona de preferência tarifária: temos como exemplo emblemático a antiga Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC), que procurou estabelecer preferências tarifárias entre seus membros, ou seja, essa etapa tem como meta garantir níveis tarifários preferenciais para o conjunto de países que pertencem a um determinado mercado[13]. Deve-se, contudo, ressaltar que não é todo doutrinador que admite essa etapa;

1) zona de livre comércio: aproximação de Estados com a finalidade de eliminar as barreiras tarifárias e barreiras técnicas ou não-tarifárias (como barreiras fitossanitárias, exigências de rotulagem, de embalagem, etc), ou seja, tem como objetivo uma redução das taxas tarifárias e restrições ao intercambio, estabelecendo para isso prazos e mecanismos para o processo de liberalização comercial.

Exemplo dessa etapa de integração é o Nafta, que é uma típica zona de livre comércio ampliada, que tem como meta a redução de barreiras à circulação de mercadorias, não havendo qualquer ambição de aprofundamento da integração.

Outros acordos que se realizados formariam uma zona de livre comércio seriam o acordo Mercosul União Européia e a futura aproximação entre Mercosul e ALCA. Ambos acordos tendo o livre comércio como objetivo;

2) zona de união aduaneira: vai além da zona de livre comércio, pois pressupõe o livre comércio e deve prever uma tarifa externa comum (TEC), ou seja, o bloco deverá regulamentar de forma una o seu comércio de bens com nações de fora do bloco, havendo, para isso, a necessidade de harmonização de políticas monetárias e fiscal, entre outras;

3) zona de mercado comum: essa fase vai além da cooperação, envolvendo a livre circulação de bens e a TEC, e também a livre circulação de pessoas, serviços e

[12]BASSO, Maristela, 1995, p. 19.
[13]FLORENCIO, Sergio Abreu e Lima; ARAUJO, Ernesto Henrique Fraga. *Mercosul hoje*. São Paulo: Alfa-omega, 1996. p. 15.

capitais, devendo ainda existir uma coordenação de políticas macro-econômica, objetivando uma política fiscal comum.

Esse modelo foi alcançado pela atual União Européia em 1993, ocasião em que se formou a Comunidade Econômica Européia (CEE). O Mercosul é também normalmente enquadrado nesse estágio de integração, com a ressalva de que seria na verdade uma União Aduaneira Imperfeita tendo em vista o insucesso na harmonização de políticas por parte de seus integrantes;

4) zona de união econômica: fase mais avançada de integração que um bloco já alcançou. Nessa etapa além das características da zona de mercado comum supra citadas se almeja um sistema monetário comum (moeda única e Banco Central), política externa e defesa comuns (fórum político).

A União Européia chegou a esse estágio ao criar uma moeda comum, o Euro, ao fundar seu Banco Central (Frankfurt, na Alemanha) e estabelecer o funcionamento do Parlamento Europeu (Estrasburgo, na França) que tem como característica ser um fórum supranacional que é formado por deputados eleitos pelos cidadãos da União Européia; e

5) zona de confederação ou de união política: etapa conceitual, não havendo nenhum bloco que a coloque em prática. Consistiria além de uma união econômica plena, uma união política, com a unificação dos direitos civil, comercial, administrativo, fiscal e outros, ou seja, os Estados seriam todos submetidos a um mesmo governo.

Obviamente essa divisão doutrinária pode dar a impressão de ser necessário cumprir primeiramente uma etapa para depois passar a outra. Na verdade a prática tem demonstrando que isso não é verdade, como no caso da Comunidade Andina de Nações que desde sua origem continha elementos típicos de um Mercado Comum sem nunca ter passado pelo estágio de Zona de Livre Comércio[14].

O que verdadeiramente se constata é que para aprofundar a integração é necessário um comprometimento vinculado à vontade política dos Estados-Membros, e não necessariamente seguir o roteiro supra apresentado. Portanto, em cada nível o que se vê é uma maior restrição de cada membro ao seu exercício de soberania em prol de instituições ou órgãos do bloco.

---

[14]CELLI JÚNIOR, Umberto. op. cit., p. 28-29.

Concluí-se assim que a vontade política dos países que pretendem formar um bloco é fundamental: isto porque o cumprimento das normas comunitárias pelos Estados-Membros dependerá dessa vontade. Também não se pode esquecer que uma integração deverá ter uma estrutura jurídica mínima, contendo uma estrutura orgânica e um sistema de solução de conflitos, tendo em vista que sempre haverá alguma questão em que os interesses econômicos e políticos dos membros serão divergentes.

1.2. Antecedentes do Mercosul

Podemos identificar como antecedentes do Mercosul a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC - 1960) e a sua sucessora Associação Latino-Americana de Integração (ALADI - 1980). Esses acordos tiveram origem na tentativa dos países periféricos de substituição da importação de bens duráveis vertendo para uma integração latino americana com a finalidade de intensificar as trocas entre os Estados-Membros e consequentemente desenvolver a economia desses países periféricos. Infelizmente essas associações fracassaram do ponto de vista prático. Contudo elas foram muito importantes em relação à influencia conceitual exercida sobre os políticos dos países nelas envolvidos.

Isto tudo foi inspirado pela CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe) que tinha como proposta a reforma do sistema comercial e financeiro com a finalidade de quebrar o padrão de perpetuação do subdesenvolvimento, o que seria realizado com a transferência das indústrias decadentes dos países centrais para os países periféricos, e, conseqüente abertura do mercado destes aos produtos industrializados daqueles, os quais melhorariam seu parque industrial e obteriam um maior desenvolvimento tecnológico. Em contrapartida os países periféricos importariam com os recursos provenientes dos países centrais os produtos destes, e assim, terminaria o ciclo vicioso do endividamento. Além do mais, os estudos realizados pela CEPAL constatavam a necessidade de um esforço regional de cooperação econômica para se formar um mercado *intra* América Latina, incentivando, pois, uma maior aproximação política dos países periféricos tendo como meta a criação de um mercado significativo.

O fechamento econômico dos países centrais no período das grandes guerras foi fundamental para a formação da vontade política em relação à constituição da ALALC.

Assim, a meta era o desenvolvimento do comércio *intra* América Latina formando uma zona de livre comércio, sendo que as negociações eram do tipo "produto por produto" e os acordos estabelecidos poderiam ser revogados a qualquer momento por qualquer uma das partes envolvidas.

Por ser uma associação com órgãos intergovernamentais, e por não ter um sistema de solução de conflitos para dirimir os litígios entre seus membros, a ALALC teve grandes dificuldades em lidar com alguns problemas, especialmente o que dizia respeito às negociações "produto por produto", que já eram lentas por si só, e ainda encontrava entrave na cláusula da nação mais favorecida, a qual causava extremo receio para os países membros, e, portanto, a reciprocidade sempre era colocada como exigência nessas negociações.

Acrescenta o professor Paulo Borba Casella[15]:

> *"O funcionamento da ALAC se mostrou insatisfatório, insuficiente, desequilibrado e dinamicamente decrescente, não podendo cumprir os objetivos estipulados no Tratado de Montevidéu, de 1960 (...)."*

Outro entrave que levou a ALALC ao fracasso foi a revogabilidade das concessões a qualquer momento por um Estado-Membro, o que criava uma grande insegurança e instabilidade. Outrossim, não se pode esquecer da barreira à integração que provocava a falta de infra-estrutura da América Latina, especialmente em relação à insipiente rede de interligação de transporte (rodovias, ferrovias, portos, etc.) para o escoamento dos produtos. Finalmente, as assimetrias dos Estados-Membros e o medo que tinham de abrir suas economias foram decisivos para o insucesso da associação.

Posteriormente, com o surgimento do Pacto Andino, o qual tinha um objetivo mais ambicioso que a ALALC, pois visava a formação de um mercado comum, a ALALC foi reestruturada alterando seus objetivos e tentando encontrar meios de solucionar seus antigos problemas. Assim, a ALALC foi substituída pela ALADI em agosto de 1980 com a promulgação do Tratado de Montevidéo.

Essa associação pretendia a criação de um mercado comum latino americano, o qual nunca foi consolidado. Buscava, dessa forma, o estabelecimento de uma área com

---

[15]CASELLA, Paulo Borba. op. cit., p. 126.

preferências tarifárias regionais[16], com a previsão de acordos regionais[17] e de alcance parcial[18], dispondo de um tratamento diferenciado para as nações menos desenvolvidas do bloco[19], e, finalmente, buscava uma convergência e cooperação com outros países e áreas de integração econômica da América Latina[20], bem como fora dela[21].

Os princípios que norteiam esse bloco, segundo o artigo 3º do Tratado de Montevidéu, são:

i) pluralismo: sustentado na vontade dos países-membros para sua integração, acima da diversidade que em matéria política e econômica possa existir na região;

ii) convergência: que se traduz na multilateralização progressiva dos acordos de alcance parcial, através de negociações periódicas entre os países-membros, em função do estabelecimento do mercado comum latino-americano;

iii) flexibilidade: caracterizada pela capacidade de permitir a celebração de acordos de alcance parcial, regulada com forma compatível com a consecução progressiva de sua convergência e pelo fortalecimento dos vínculos de integração;

---

[16] Tratado de Montevidéu de 1980, artigo 5º: "*Os países-membros outorgar-se-ão reciprocamente uma preferência tarifária regional que será aplicada com referência ao nível que vigore para terceiros países e se sujeitará à regulamentação correspondente*."

[17] Tratado de Montevidéu de 1980, artigo 6º: "*Os acordos de alcance regional são aqueles dos quais participam todos os países-membros.*
Celebrar-se-ão no âmbito dos objetivos e disposições do presente Tratado e poderão referir-se às matérias e compreender os instrumentos previstos para os acordos de alcance parcial estabelecidos na seção terceira do presente capítulo."

[18] Tratado de Montevidéu de 1980, artigo 7º: "*Os acordos de alcance parcial são aqueles de cuja celebração não participa a totalidade dos países-membros e propenderão a criar as condições necessárias para aprofundar o processo de integração regional, através de sua progressiva multilateralização.*
Os direitos e obrigações que forem estabelecidos nos acordos de alcance parcial regerão exclusivamente para os países-membros que os subscrevam ou que a eles adiram."

[19] Tratado de Montevidéu de 1980, artigo 15: "*Os países-membros estabelecerão condições favoráveis para a participação dos países de menor desenvolvimento econômico relativo no processo de integração econômica, baseando-se nos princípios da não reciprocidade e da cooperação comunitária.*"

[20] Tratado de Montevidéu de 1980, artigo 21: "*Os países-membros poderão estabelecer regimes de associação ou de vinculação multilateral que propiciem a convergência com outros países e áreas de integração econômica da América Latina, incluindo a possibilidade de acordar com esses países ou áreas o estabelecimento de uma preferência tarifária latino-americana.*
Os países-membros regulamentarão oportunamente as características que esses regimes deverão ter."

[21] Tratado de Montevidéu de 1980, artigo 26: "*Os países-membros realizarão as ações necessárias para estabelecer e desenvolver vínculos de solidariedade e cooperação com outras áreas de integração fora da América Latina, através da participação da Associação nos programas que forem realizados a nível internacional em matéria de cooperação horizontal, em execução dos princípios normativos e compromissos assumidos no contexto da Declaração e Plano de Ação para a obtenção de uma Nova Ordem Econômica Internacional e da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados.*
O Comitê adotará as medidas adequadas para facilitar o cumprimento dos objetivos assinalados."

iv) tratamentos diferenciais: estabelecidos na forma que em cada caso se determine, tanto nos mecanismos de alcance regional como nos de alcance parcial, com base em três categorias de países, que se integrarão levando em conta suas características econômico-estruturais. Esses tratamentos serão aplicados em determinada magnitude aos países de desenvolvimento médio e de maneira mais favorável aos países de menor desenvolvimento econômico relativo; e

v) múltiplo: para possibilitar distintas formas de ajustes entre os países-membros, em harmonia com os objetivos e funções do processo de integração, utilizando todos os instrumentos capazes de dinamizar e ampliar os mercados a nível regional.

Nitidamente esse bloco estagnou devido a fatores internos e externos. Os primeiros seriam: *i)* a existência de um complexo mecanismo operacional, onde encontramos órgãos com perfil estritamente intergovernamental tolhidos de diversas competências fundamentais para a promoção da integração; *ii)* normativa ambiciosa, mas ao mesmo tempo vaga, a qual não estabelecia nem prazos nem metas para se alcançar o mercado comum; *iii)* foi colocado em primeiro plano a supremacia dos interesses individuais dos Estados-Membros ao invés do objetivo de desenvolvimento da integração; e *iv)* falta de um tribunal comunitário. Já os fatores externos seriam: *i)* o endividamento dos Estados-Membros, *ii)* os problemas com as balanças de pagamentos; e *iii)* o crescimento das negociações no GATT.

Tendo em vista o acima exposto podemos identificar como razões comuns do fracasso, tanto da ALALC quanto da ALADI, as suas normativas ambiciosas, mas ao mesmo tempo vagas, a inaplicabilidade direta das normas comunitárias e a falta de um Tribunal de Solução de Litígios. Contudo, não podemos deixar de ressaltar que essas associações exerceram uma profunda influência no regionalismo latino americano (Mercosul e Comunidade Andina), pois após seu fracasso, diversos países procuraram uma integração com bases sub-regionais, tendo em vista que o formato de escala continental havia fracassado.

1.3. Formação do Mercosul

Esse bloco tem seu embrião não somente nos laços históricos, culturais e geográficos entre seus membros, mas também na aproximação do Brasil e Argentina na década de 80 e, posteriormente, na inclusão de Uruguai e Paraguai atraídos pela redução de prazos para criação desse novo espaço econômico.

Antes da década de 80 Brasil e Argentina tinham como característica de suas relações diplomática e econômicas o enfrentamento, tendo raízes no confronto de suas antigas metrópoles, Portugal e Espanha, respectivamente, pelo controle da geopolítica da Bacia da Prata, passando, assim, por séculos de desconfiança mútua.

Contudo, a partir de 1979, com a solução do conflito que surgiu em torno da construção da Usina de Itaipu, Brasil e Argentina deram uma destinação de interesse comum à Bacia da Prata, pondo fim à competição de hegemonia regional, ou seja, substituíram a desconfiança pela cooperação[22].

Assim, nos anos 80, Brasil e Argentina identificaram tanto um esgotamento do seu modelo econômico-social proveniente das respectivas ditaduras militares, quanto um empenho para consolidação de suas democracias. Houve um esforço comum para o aprofundamento das relações comercias desses países, superando os conflitos de concepção e de interesse existente entre ambos, tudo isso visando uma tentativa de inserção de seus mercados no cenário internacional, melhor posição de barganha no comércio exterior, bem como o aumento do peso político desses Estados.

Nesse contexto é que, no âmbito da ALADI, foram firmados doze protocolos comerciais entre os dois países, e, posteriormente, foi assinada a Declaração de Iguaçu (1985) e os Protocolos do Programa de Integração e Cooperação Econômica (1986). Em 1988 surgiu o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, e a sua ampliação e aprofundamento originaram o Mercosul, resultando, finalmente, no Tratado de Assunção (1991), o qual tem como partes Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai[23].

---

[22]FREITAS JÚNIOR, Antônio. *Manual do Mercosul*: globalização e integração regional. São Paulo: BH, 2006. p. 234.

[23]Estados associados ao Mercosul: Bolívia (1996), Chile (1996), Peru (2003), Colômbia (2004) e Equador (2004).

Esse novo bloco era, ao mesmo tempo, uma dissidência da ALADI e foi muito influenciado por essa experiência de tentativa de integração latina americana. Conforme aponta, respectivamente os autores Celso Lafer[24] e Jacob Dolinger[25]:

> *"Por isso mesmo constitui, no contexto latino-americano, uma nova visão de integração, distinta daquela derivada do modelo de substituição de importações de que a ALALC, na sua origem, ou o Pacto Andino foram exemplos, pois não têm como objetivo um mercado ampliado protegido do mundo por barreiras tarifárias e não-tarifárias."*
>
> *"As experiências anteriores, ALALC e ALADI, mal sucedidas, também poderão orientar no sentido de projetar e executar o processo integrativo de forma mais realista e eficaz."*

A criação desse bloco foi extremamente feliz, pois tendo noção de sua dimensão econômica criou um bloco de pólo aberto, possibilitando que seus países membros se adequassem à nova ordem econômica mundial globalizada. Sem contar que o Tratado de Assunção estabeleceu metas a longo prazo (5 anos), constituição de um mercado comum[26], e a curto prazo, criação de uma união alfandegária plena entre seus membros e a imediata instituição de uma zona de livre comércio.

Em relação ao atual estágio de integração que se encontra o Mercosul aponta Jamile Bergamaschine Mata Diz[27]:

> *"El Mercosur, afirmamos que este se encuentra en una zona intermediaria entre la cooperación y la comunitarización, considerándole, por tanto, como un proceso de integración sería el instrumento competente para regular las conductas de los Estados*

---

[24]LAFER, Celso. Prefácio. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MERCADANTE, Araminta Azevedo; CASELLA, Paulo Borba. *MERCOSUL:* das negociações à implantação. São Paulo, LTr, 1998. p. 11.

[25]DOLINGER, Jacob. *Prefácio.* CASELLA, Paulo Borba (Org.). *Contrato internacionais e direito econômico no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1996. p. 13.

[26]Tratado de Assunção, artigo1º: "Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (Mercosul).
Este Mercado Comum implica:
A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado de qualquer outra medida de efeito equivalente;
O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados, e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;
A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e
O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração."

[27]MATAX DIZ, Jamile Bergamaschine. *Mercosur*: orígen, fundamentos, normas y perspectivas. Curitiba, Juruá, 2007. p. 322.

> *miembros y de las personas – públicas y privadas – así como de los actos dictaminados por los órganos del proceso mercosurno."*

Contudo o bloco gerou algumas críticas, especialmente em relação ao silêncio do Tratado constitutivo e ao alcance da livre circulação das pessoas, ignorando as relações de trabalho, agricultura, serviços, meio ambiente, educação, desenvolvimento e transferência de tecnologias e formação de empresas multinacionais do Mercosul. Muitas dessas lacunas foram sanadas pelos Protocolo de Brasília (1993) e de Ouro Preto (1994).

Conforme aponta Antônio Freitas Júnior[28]:

> *"As principais críticas feitas ao Tratado de Assunção em seu tempo, com exceção àquelas já apontadas, se dirigem à falta de definições do Tratado sobre os elementos necessários a todo mercado comum. O Tratado silencia sobre o alcance da circulação das pessoas, com relação aos trabalhadores e sobre o direito de estabelecimento dos empresários, sobre a agricultura, pesca, serviços, inversões estrangeiras e sobre meio ambiente. Ademais, ele ignora os temas de educação, desenvolvimento científico tecnológico e transferências de tecnologias, a formação de empresas multinacionais do Mercosul e de grupos financeiros de investimento regionais, as políticas de desenvolvimento regional, por exemplo. Ainda que muitos dos seus vazios foram sanados com a edição dos Protocolos de Brasília e de Ouro Preto, cabe afirmar que o tratado de Assunção é um acordo marco, e que a transitoriedade é uma característica fundamental do mesmo."*

A entrada em vigor da Zona de Livre Comércio, com o firmamento do Tratado de Assunção, constituiu um período de transição que durou até o Protocolo de Ouro Preto. Nesse período os instrumentos utilizados para aprofundamento da integração foram (Protocolo de Assunção, artigo 5º):

i) Um Programa de Liberação Comercial, que consistirá em reduções tarifárias progressivas, lineares e automáticas, acompanhadas das eliminações de restrições não tarifárias ou medidas de efeito equivalente, assim como de outras restrições ao comércio entre os Estados Partes, para chegar a 31 de dezembro de 1994 com tarifa zero, sem barreiras não tarifárias sobre a totalidade do universo tarifário (Anexo I);

[28]FREITAS JÚNIOR, Antônio. op. cit., p. 254.

ii) A coordenação de políticas macroeconômicas que se realizará gradualmente e de forma convergente com os programas de desgravação tarifária e eliminação de restrições não tarifárias, indicados na letra anterior;

iii) Uma tarifa externa comum, que incentiva a competitividade externa dos Estados Partes; e

iv) A adoção de acordos setoriais, com o fim de otimizar a utilização e mobilidade dos fatores de produção e alcançar escalas operativas eficientes."

Também seriam utilizados como facilitadores da criação do mercado comum a adoção de um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Divergências e Cláusulas de Salvaguarda[29].

Para relações comerciais com terceiros seriam asseguradas condições eqüitativas de comércio, devendo cada Estado-Parte, através das respectivas legislações nacionais, inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, dumping ou qualquer outra prática desleal. Também ficou a cargo de cada Estado-Membro normatizar e coordenar as políticas sobre concorrência comercial[30].

Com o Protocolo de Ouro Preto chega ao fim esse período de transição, isto porque o Mercosul passou a ser uma união aduaneira imperfeita, estando ainda sujeita a diversas exceções e ressalvas, bem como uma Zona de Livre Comércio plena, e também estabeleceu uma nova estrutura institucional com a criação de diversos órgãos, e conferiu personalidade jurídica ao bloco[31] o que tornou o Mercosul uma organização internacional de perfil intergovernamental[32].

---

[29]Tratado de Assunção, artigo 3º: "Durante o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados Partes adotam um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguarda, que constam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado."

[30]Tratado de Assunção, artigo 4º: "Nas relações com terceiros países, os Estados Partes assegurarão condições eqüitativas de comércio. Para tal fim, aplicarão suas legislações nacionais, para inibir importações cujos preços estejam influenciados por subsídios, dumping qualquer outra prática desleal. Paralelamente, os Estados Parte coordenarão suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial."

[31]Protocolo de Ouro Preto, artigo 34: "Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional."

[32]Protocolo de Ouro Preto, artigo 37: "decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes."

Conforme estipulava o Tratado de Assunção, com esse protocolo deveria ser criado um modelo definitivo de Sistema de Solução de Divergências, mas decidiu-se manter o sistema adotado pelo Protocolo de Brasília[33].

Mais recentemente, em 2006, a Venezuela foi incorporada ao Mercosul[34] e apesar de apresentar aspectos negativos como a retórica antiamericana do presidente Hugo Chaves, bem como sua visão socialista autoritária, há diversos fatores positivos em seu ingresso no bloco como: a incorporação do maior produtor de petróleo do Ocidente elevando o coeficiente de auto-suficiência econômica do bloco; expansão da área geopolítica e econômica; e incorporação de um país com grande influencia regional, especialmente diante dos países andinos e do Caribe, o que poderia influenciar o ingresso de outros membros ao bloco.

1.4. Principais Órgãos do Mercosul

É fundamental fazer uma breve descrição dos principais órgãos que compõem este bloco, especialmente porque o objeto central do presente estudo é o sistema de solução de divergências do Mercosul, o qual se vale dos pareceres e das decisões de diversos órgãos administrativos.

È importante ressaltar que todos esses órgãos são de caráter intergovernamental, de modo que tomam suas decisões por meio do consenso e mediante a presença de representantes de todos os Estados-Membros. Obviamente, em algumas decisões e diretrizes internas de cada órgão não há a prerrogativa do consenso, mas na decisão final do órgão ele existe.

---

[33] Protocolo de Ouro Preto, artigo 43, parágrafo único: "Ficam também incorporadas aos Artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul."

[34] Com a ratificação do protocolo de entrada durante a XXIX Conferência do Mercosul em Montevidéu, a Venezuela passou a ser um Estado-Membro do Mercosul em processo de adesão, ou seja, participa de todas as decisões mas não tem direito a voto.

1.4.1. Conselho do Mercado Comum – CMC

É o órgão superior do Mercosul, sendo incumbido da condução do processo de integração, ou seja, zelando pela construção do Mercosul[35]. Também é o órgão normativo supremo, foro de negociação, bem como é o titular da personalidade jurídica do Mercosul[36].

Esse órgão é composto e coordenado pelos Ministros das Relações Exteriores e da Economia de cada Estado Parte[37], podendo haver a participação de outras autoridades como, por exemplo, a Secretaria do Planejamento[38].

Por último, deve-se ressaltar que esse órgão se reunirá sempre que for necessário, mas no mínimo duas vezes por ano com a presença dos Presidentes da República dos quatro países[39].

1.4.2. Grupo Mercado Comum – GMC

É o órgão executivo do Mercosul responsável por sua gestão, sendo subordinado ao CMC[40].

---

[35]Tratado de Assunção, artigo 10: "*Estrutura. O* Conselho é o órgão superior do Mercado Comum, correspondendo-lhe a condução política do mesmo e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e prazos estabelecidos para a constituição definitiva do Mercado Comum".

[36]Protocolo de Ouro Preto, artigo 8: "São funções e atribuições do Conselho do Mercado Comum:
I. Velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito;
II. Formular políticas e promover as ações necessárias à conformação do mercado comum;
III. Exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul.
IV. Negociar e firmar acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. Estas funções podem ser delegadas ao Grupo Mercado Comum por mandato expresso, nas condições estipuladas no inciso VII do artigo 14;
V. Manifestar-se sobre as propostas que lhe sejam elevadas pelo Grupo Mercado Comum;
VI. Criar reuniões de ministros e pronunciar-se sobre os acordos que lhe sejam remetidos pelas mesmas;
VII. Criar os órgãos que estimem pertinentes, assim como modificá-los ou extingui-los;
VIII. Esclarecer, quando estime necessário, o conteúdo e o alcance de suas Decisões;
IX. Designar o Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul.
X. Adotar Decisões em matéria financeira e orçamentária;
XI. Homologar o Regimento Interno do Grupo Mercado Comum;".

[37]Protocolo de Ouro Preto, artigo 4: "O Conselho do Mercado Comum será integrado pelos Ministros das Relações Exteriores; e pelos Ministros da Economia, ou seus equivalentes, dos Estados Partes".

[38]Protocolo de Ouro Preto, artigo 7: "As reuniões do Conselho do Mercado Comum serão coordenadas pelos Ministérios das Relações Exteriores e poderão ser convidados a delas participar outros Ministros ou autoridades de nível ministerial".

[39]Protocolo de Ouro Preto, artigo 6: "O Conselho do Mercado Comum reunir-se-á quantas vezes estime oportuno, devendo fazê-lo pelo menos uma vez por semestre com a participação dos Presidentes dos Estados Partes".

[40]Protocolo de Ouro Preto, artigo 10: "O Grupo Mercado Comum é o órgão executivo do Mercosul".

Sua competência está relacionada com o cumprimento das decisões adotadas pelo CMC, bem como com as competências a ele delegadas por esse órgão superior[41].

O GMC é composto por quatro membros titulares e quatro membros alternados por país, devendo estar em sua composição os Ministros das Relações Exteriores, da Economia, bem como os Presidentes do Banco Central dos respectivos Estados Partes. Finalmente, deve-se salientar que a sua coordenação é incumbência dos Ministros das Relações Exteriores[42].

1.4.3. Comissão de Comércio do Mercosul – CCM

É um órgão criado pela decisão n.º 13/91 e 9/94 do CMC. Contudo, na época de sua criação, o CMC não tinha poderes para criar esse tipo de órgão, o que gerou grande discussão. A questão perdeu importância com o Protocolo de Ouro Preto, que não somente

---

[41] Protocolo de Ouro Preto, artigo 14: "São funções e atribuições do Grupo Mercado Comum:
I. Velar, nos limites de suas competências, pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito;
II. Propor projetos de Decisão ao Conselho do Mercado Comum;
III. Tomar as medidas necessárias ao cumprimento das Decisões adotadas pelo Conselho do Mercado Comum;
IV. Fixar programas de trabalho que assegurem avanços para o estabelecimento do mercado comum;
V. Criar, modificar ou extinguir órgãos tais como subgrupos de trabalho e reuniões especializadas, para o cumprimento de seus objetivos;
VI. Manifestar-se sobre as propostas ou recomendações que lhe forem submetidas pelos demais órgãos do Mercosul no âmbito de suas competências;
VII. Negociar, com a participação de representantes de todos os Estados Partes, por delegação expressa do Conselho do Mercado Comum e dentro dos limites estabelecidos em mandatos específicos concedidos para esse fim, acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais. O Grupo Mercado Comum, quando dispuser de mandato para tal fim, procederá à assinatura dos mencionados acordos. O Grupo Mercado Comum, quando autorizado pelo Conselho do Mercado Comum, poderá delegar os referidos poderes à Comissão de Comércio do Mercosul;
VIII. Aprovar o orçamento e a prestação de contas anual apresentada pela Secretaria Administrativa do Mercosul;
IX. Adotar Resoluções em matéria financeira e orçamentária, com base nas orientações emanadas do Conselho do Mercado Comum;
X. Submeter ao Conselho do Mercado Comum seu Regimento Interno;
XI. Organizar as reuniões do Conselho do Mercado Comum e preparar os relatórios e estudos que este lhe solicitar.
XII. Eleger o Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul;
XIII. Supervisionar as atividades da Secretaria Administrativa do Mercosul;
XIV. Homologar os Regimentos Internos da Comissão de Comércio e do Foro Consultivo Econômico-Social;".

[42] Protocolo de Ouro Preto, artigo 11: "O Grupo Mercado Comum será integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternos por país, designados pelos respectivos Governos, dentre os quais devem constar necessariamente representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, dos Ministérios da Economia (ou equivalentes) e dos Bancos Centrais. O Grupo Mercado Comum será coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores".

criou especificamente o CCM como autorizou o CMC a criar órgãos delegando parte de sua competência.

O CCM tem como competência velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial do bloco, acompanhar e revisar a política comercial intra-bloco, e com outros países[43]. Entretanto, destaca-se que a função mais importante desse órgão é a de analisar as reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da CCM relacionadas com as reclamações de particulares[44].

É um órgão composto por quatro membros titulares, e quatro membros alternos indicados pelos Estados Partes, sendo também coordenado pelos Ministros das Relações Exteriores dos membros[45].

1.4.4. Comissão Parlamentar Conjunta – CPC

Ela é um órgão representativo composto pelos parlamentares nacionais no âmbito do Mercosul[46], composto por até 64 legisladores, 16 por Estado-Membro que serão designados pelos Parlamentos Nacionais de acordo com seu procedimento interno[47], e pronunciar-se-á através de recomendações, ou seja, não ostenta poder de decisão, mas simplesmente o de opinião[48].

---

[43]Protocolo de Ouro Preto, artigo 16: "À Comissão de Comércio do Mercosul, órgão encarregado de assistir o Grupo Mercado Comum, compete velar pela aplicação dos instrumentos de política comercial comum acordados pelos Estados Partes para o funcionamento da união aduaneira, bem como acompanhar e revisar os temas e matérias relacionados com as políticas comerciais comuns, com o comércio intra-Mercosul e com terceiros países".

[44]Protocolo de Ouro Preto, artigo 21: "Além das funções e atribuições estabelecidas nos artigos 16 e 19 do presente Protocolo, caberá à Comissão de Comércio do Mercosul considerar reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados Partes ou em demandas de particulares - pessoas físicas ou jurídicas -, relacionadas com as situações previstas nos artigos 1 ou 25 do Protocolo de Brasília, quando estiverem em sua área de competência".

[45]Protocolo de Ouro Preto, artigo 17: "A Comissão de Comércio do Mercosul será integrada por quatro membros titulares e quatro membros alternos por Estado Parte e será coordenada pelos Ministérios das Relações Exteriores".

[46]Protocolo de Ouro Preto, artigo 22: "A Comissão Parlamentar Conjunta é o órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes no âmbito do Mercosul."

[47]Protocolo de Ouro Preto, artigo 24: "Os integrantes da Comissão Parlamentar Conjunta serão designados pelos respectivos Parlamentos nacionais, de acordo com seus procedimentos internos."

[48]Protocolo de Ouro Preto, artigo 26: "Comissão Parlamentar Conjunta encaminhará, por intermédio do Grupo Mercado Comum, Recomendações ao Conselho do Mercado Comum."

Tendo em vista que são suas atribuições[49]: i) acelerar os procedimentos internos para a rápida entrada em vigor das normas emanadas pelos órgãos com capacidade decisório do bloco, ii) auxiliar na harmonização legislativa, iii) analisar temas prioritários que forem solicitados pelo CMC, e iv) encaminhar recomendações ao CMC; pode-se dizer pois que o seu objetivo é estabelecer um canal entre as legislações de cada país, com a normativa do Mercosul.

1.4.5. Foro Consultivo Econômico-Social – FCES

É o órgão de representação dos setores econômicos e sociais[50]. Sua função é consultiva e, assim como o CPC, se manifesta através de recomendações[51]. Está dentro de suas principais atribuições[52]: *i)* promover o progresso econômico e social do bloco, *ii)* acompanhar, analisar e avaliar o impacto social e econômico derivado das políticas que visam a integração, *iii)* propor normas e políticas econômicas e sociais relacionadas com a integração, e *iv)* exercer papel teórico (promoção de pesquisas, seminários e estudos) em relação às questões econômicas e sociais do bloco.

---

[49] Protocolo de Ouro Preto, artigo 25: "Comissão Parlamentar Conjunta procurará acelerar os procedimentos internos correspondentes nos Estados Partes para a pronta entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo. Da mesma forma, coadjuvará na harmonização de legislações, tal como requerido pelo avanço do processo de integração. Quando necessário, o Conselho do Mercado Comum solicitará à Comissão Parlamentar Conjunta o exame de temas prioritários."

[50] Protocolo de Ouro Preto, artigo 28: "O Foro Consultivo Econômico-Social é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais e será integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte."

[51] Protocolo de Ouro Preto, artigo 29: "O Foro Consultivo Econômico-Social terá função consultiva e manifestar-se-á mediante Recomendações ao Grupo Mercado Comum."

[52] Regimento Interno do Foro Consultivo Econômico-Social do Mercosul, artigo 2º: "O FCES terá como principais atribuições:
pronunciar-se, no âmbito de sua competência, emitindo Recomendações, seja por iniciativa própria ou sobre consultas que, acompanhando informação suficiente, realizem o GMC e demais órgãos do Mercosul. Estas Recomendações podem referir-se tanto às questões internas do Mercosul quanto à relação deste com outros países, organismos internacionais e outros processos de integração;
II - cooperar ativamente para promover o progresso econômico e social do Mercosul, tendente a criação de um mercado comum e sua coesão econômica e social;
III - acompanhar, analisar e avaliar o impacto social e econômico derivado das políticas destinadas ao processo de integração e as diversas fases de sua implementação, seja a nível setorial, nacional, regional ou internacional;
IV - propor normas e políticas econômicas e sociais em matéria de integração;
V - realizar investigações, estudos, seminários ou eventos de natureza similar sobre questões econômicas e sociais de relevância para o Mercosul;
VI - estabelecer relações e realizar consultas com instituições nacionais ou internacionais, públicas ou privadas, quando for conveniente ou necessário para o cumprimento de seus objetivos;
VII - contribuir para uma maior participação da sociedade no processo de integração regional, promovendo a real integração no Mercosul e difundindo sua dimensão econômico e social;
VIII - Tratar qualquer outra questão que tenha relação com o processo de integração."

1.4.6. Secretaria Administrativa do Mercosul – SAM

Esse órgão foi criado inspirado na Secretaria Administrativa do GATT e tem como característica ser um órgão arquivo de documentos, sendo instrumento facilitador das atividades das instituições do bloco[53].

A SAM tem sede em Montevidéu, tendo em vista que esta cidade teve uma importante experiência como sede de um bloco de integração, a ALADI. O seu diretor é eleito pelo GMC, o qual tem mandato de dois anos sem direito a reeleição[54].

---

[53] Protocolo de Ouro Preto, artigo 31: "O Mercosul contará com uma Secretaria Administrativa como órgão de apoio operacional. A Secretaria Administrativa do Mercosul será responsável pela prestação de serviços aos demais órgãos do Mercosul e terá sede permanente na cidade de Montevidéu".

[54] Protocolo de Ouro Preto, artigo 33: "A Secretaria Administrativa do Mercosul estará a cargo de um Diretor, o qual será nacional de um dos Estados Partes. Será eleito pelo Grupo Mercado Comum, em bases rotativas, prévia consulta aos Estados Partes, e designado pelo Conselho do Mercado Comum. Terá mandato de dois anos, vedada a reeleição".

CAPÍTULO 2. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA

2.1. Evolução do Sistema de Solução de Divergência

O Sistema de Solução de Divergência do Mercosul, de acordo com seus tratados constitutivos, ainda não atingiu sua forma final[55][56]. Assim, nesse capítulo pretende-se analisar o sistema vigente, levando em conta suas virtudes e defeitos, bem como algumas sugestões que possam ser utilizadas para aprimorar o sistema.

A evolução de seu Sistema de Soluções de Divergências se deu passo a passo nos Tratados e Protocolos constitutivos do bloco:

1991 – Tratado de Assunção (previa a solução por Negociação Direta e Conciliação);

1991 – Protocolo de Brasília (instituiu os Tribunais Arbitrais *Ad Hoc*);

1994 – Protocolo de Ouro Preto (acrescentou uma fase pré-contenciosa); e

2002 – Protocolo de Olivos (instituiu o Tribunal Permanente de Revisão).

Como foi adotado na constituição do bloco, o sistema de integração intergovernamental tomou como modelo inspirador o Sistema de Soluções de Divergências da OMC, o qual, apesar de não ser um órgão intergovernamental, é um acordo multilateral que abrange todos os Estados-Membros desse bloco. A única diferença é que no âmbito da OMC os litígios são dirimidos através de painéis, ou seja, não há um compromisso arbitral. Já no Mercosul a solução se dá por meio de Tribunais Arbitrais *Ad Hoc*.

Portanto, podemos apontar como principais características do Sistema de Solução de Divergência a "regra do consenso" e a transitoriedade de seu modelo. A primeira característica foi adotada com a finalidade de afastar a criação de órgãos supranacionais e a

---

[55] Protocolo de Brasília, artigo 34: "O presente Protocolo permanecerá vigente até que entre em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o número 3 do Anexo III do Tratado de Assunção".

[56] Protocolo de Olivos, artigo 53: "*Revisão do Sistema*. Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral 3 do Anexo III do Tratado de Assunção".

conseqüente delegação de parte da soberania dos Estados-Membros[57]. Já a segunda decorre do fato do Mercosul ter sido idealizado para se passar paulatinamente de uma Zona de Livre Comércio para um Mercado Comum, objetivo parcialmente alcançado, tendo em vista a eminente necessidade de harmonização de políticas e eliminação de restrições econômicas.

2.2. Reclamação de Particulares

Em relação a esse tema, o Protocolo de Olivos em nada alterou o Protocolo de Brasília, apresentando ainda uma tramitação para utilização do Sistema de Solução de Divergências do bloco de difícil acesso aos particulares, isto porque ainda há uma vinculação da apresentação da demanda à Seção Nacional de residência do demandante, sendo que o particular somente poderá utilizar-se do mecanismo se for constatada a presença de sanção ou a aplicação de medidas restritivas ou discriminatórias, concorrência desleal ou violação de normas do Mercosul[58].

A reclamação tem início com sua formalização perante a Seção Nacional do Grupo do Mercado Comum da residência do particular. Essa reclamação deverá fornecer ao órgão elementos que possam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo, para que assim possa a Seção Nacional avaliar se irá ou não admitir a reclamação[59].

Em seguida, a Seção Nacional reclamante irá formular consultas à Seção Nacional reclamada para tentar chegar a um denominador comum no prazo de 15 dias[60]. Caso não se

---

[57]BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. Soluções de divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul*: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas, 2007. p. 134.

[58]Protocolo de Olivos, artigo 39: "*Âmbito de aplicação*. O procedimento estabelecido no presente Capítulo aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul".

[59]Protocolo de Olivos, artigo 40.2: "Os particulares deverão fornecer elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo, para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e para que seja avaliado pelo Grupo Mercado Comum e pelo grupo de especialistas, se for convocado".

[60]Protocolo de Olivos, artigo 41.1: "*Procedimento*. A menos que a reclamação se refira a uma questão que tenha motivado o início de um procedimento de Solução de Controvérsias de acordo com os Capítulos IV a VII deste Protocolo, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum que tenha admitido a reclamação

chegue a um acordo, deverá o reclamante notificar o GMC[61], o qual analisará os requisitos para admissão da demanda. Esse órgão só poderá rejeitá-la por consenso[62], isto por ser um órgão intergovernamental, e mesmo porque se fosse o contrário o Estado reclamado teria direito de veto.

Se a demanda for admitida pelo GMC, este órgão convocará um grupo de especialistas para emissão de um parecer no prazo de 30 dias[63]. Durante a elaboração do parecer, as partes deverão ser ouvidas e apresentar seus argumentos em uma audiência conjunta[64].

Se o parecer, encaminhado ao GMC pelo grupo de especialistas, for unânime pela improcedência da reclamação do particular, esta será dada por encerrada. A reclamação também será concluída se o parecer não for unânime. Já se o parecer for unânime pela procedência, qualquer Estado Parte poderá requisitar a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas[65].

---

conforme o artigo 40 do presente Capítulo deverá entabular consultas com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte a que se atribui a violação, a fim de buscar, mediante as consultas, uma solução imediata à questão levantada. Tais consultas se darão por concluídas automaticamente e sem mais trâmites se a questão não tiver sido resolvida em um prazo de quinze (15) dias contado a partir da comunicação da reclamação ao Estado Parte a que se atribui a violação, salvo se as partes decidirem outro prazo".

[61] Protocolo de Olivos, artigo 41.2: "Finalizadas as consultas, sem que se tenha alcançado uma solução, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum elevará a reclamação sem mais trâmite ao Grupo Mercado Comum".

[62] Protocolo de Olivos, artigo 42.1: "*Intervenção do Grupo Mercado Comum*. Recebida a reclamação, o Grupo Mercado Comum avaliará os requisitos estabelecidos no artigo 40.2, sobre os quais se baseou sua admissão pela Seção Nacional, na primeira reunião subseqüente ao seu recebimento. Se concluir que não estão reunidos os requisitos necessários para dar-lhe curso, rejeitará a reclamação sem mais trâmite, devendo pronunciar-se por consenso".

[63] Protocolo de Olivos, artigo 42.2: "Se o Grupo Mercado Comum não rejeitar a reclamação, esta considerar-se-á admitida. Neste caso, o Grupo Mercado Comum procederá de imediato à convocação de um grupo de especialistas que deverá emitir um parecer sobre sua procedência, no prazo improrrogável de trinta (30) dias contado a partir da sua designação".

[64] Protocolo de Olivos, artigo 42.3: "Nesse prazo, o grupo de especialistas dará oportunidade ao particular reclamante e aos Estados envolvidos na reclamação de serem ouvidos e de apresentarem seus argumentos, em audiência conjunta".

[65] Protocolo de Olivos, artigo 44.1: "*Parecer do grupo de especialistas*. O grupo de especialistas elevará seu parecer ao Grupo Mercado Comum.
i) Se, em parecer unânime, se verificar a procedência da reclamação formulada contra um Estado Parte, qualquer outro Estado Parte poderá requerer-lhe a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Se o requerimento não prosperar num prazo de quinze (15) dias, o Estado Parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral, nas condições estabelecidas no Capítulo VI do presente Protocolo.
ii) Recebido um parecer que considere improcedente a reclamação por unanimidade, o Grupo Mercado Comum imediatamente dará por concluída a mesma no âmbito do presente Capítulo.
iii) Caso o grupo de especialistas não alcance unanimidade para emitir um parecer, elevará suas distintas conclusões ao Grupo Mercado Comum que, imediatamente, dará por concluída a reclamação no âmbito do presente Capítulo".

Cumpre esclarecer que no caso de falta de unanimidade ou votação unânime pela improcedência do parecer poderá o Estado reclamante recorrer à negociação direta, intervenção do GMC ou o procedimento arbitragem *Ad Hoc*[66].

O procedimento acima detalhado leva à divergência sobre a natureza jurídica do acolhimento da demanda por parte da Seção Nacional, se este tem caráter de proteção diplomática ou se constitui uma atividade vinculada da administração.

Parece que a posição mais correta é a última, pois a discricionariedade da Seção Nacional se limita à verificação da confiabilidade e eficácia das provas apresentadas pelo particular, e atendendo a esses dois requisitos o órgão supra citado é obrigado a acolher a demanda[67].

Podemos, dessa forma, verificar que apesar do Sistema de Solução de Divergência do Mercosul ter garantido o acesso aos particulares, por outro lado, o restringiu demasiadamente. Isto porque o particular ainda depende de uma decisão administrativa da sua Seção Nacional do GMC.

Nesse sentido argumenta Roberto Ruiz Diaz Labrano[68][69]:

> *"No obstante, hemos insistido en varios foros en que el procedimiento en definitiva no ampara a los particulares, ya que los mismo encuentran limitada su actuación en favor de sus reclamos, y el procedimiento indicado termina nuevamente, en el caso de que no se resolviese por vía de negociaciones entre las Secciones Nacionales o, si se estimara viable la petición, en el incumplimiento o la falta de adopción de las medidas que además deben ser reclamadas por los Estados, y solo producen un nuevo procedimiento, el arbitral, que podría diluir las expectativas de los particulares."*

Com a elaboração do Protocolo de Olivos deveria ter sido aproveitada a oportunidade para ampliar o acesso dos particulares, utilizando-se de um sistema de

---

[66]Protocolo de Olivos, artigo 44.2: "A conclusão da reclamação por parte do Grupo Mercado Comum, nos termos das alíneas (ii) e (iii) do numeral anterior, não impedirá que o Estado Parte reclamante dê início aos procedimentos previstos nos Capítulos IV a VI do presente Protocolo".

[67]BAPTISTA, Luiz Olavo. *O MERCOSUL:* suas instituições e ordenamento jurídico. São Paulo: LTr, 1998. p. 162.

[68]DIAZ LABRANO, Ruiz. *Mercosur, integracion y derecho.* Buenos Aires: Intercontinental, 1998. p. 549.

[69]No mesmo sentido aponta Luis María Palma:

"En definitiva, el Protocolo deja a los particulares supeditados en su afán de obtener justicia en el ámbito del Mercosur, a la posibilidad de que algún Estado Parte decida requerir al Estado reclamado medidas en resguardo de los derechos de aquéllos. No es justo que, en un proceso como el que se halla en curso, las personas privadas, físicas o jurídicas, protagonistas primordiales del mismo, se vean reducidas a la condición de rehenes de las decisiones de los Estados Partes."

(PALMA, Luis María. *Curso internacional: el* derecho en los procesos *de integración* Regional. Disponível em: <www.unidosjusticia.org.ar/archivo/PALMA_Derecho_procesos_integracion>).

reenvio pré-judicial obrigatório nos moldes do sistema da União Européia, o qual se utiliza de uma cooperação entre a TJCE e as Cortes nacionais, ou seja, concede aos particulares o acesso às vias judiciais nacionais para reclamar os prejuízos causados pelo Estado que não cumpriu o laudo ou decisão.

2.3. Conflito entre Estados

Conforme determina o artigo 1º do Protocolo de Olivos, todas as demandas que deverão ser solucionadas pelo Sistema de Solução de Divergência deverão versar sobre a interpretação, aplicação, e o não cumprimento das disposições previstas nos Tratados constitutivos, nas decisões, resoluções e diretrizes dos órgãos administrativos do Mercosul.

2.3.1. Fase Pré-Contensiosa

O artigo 21 do Protocolo de Ouro Preto elenca como competência da CCM a de responder a consultas e reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da CCM, originadas pelos Estados-Membros.

Ressalta-se que mesmo que o Estado-Parte utilize este mecanismo pré-contencioso, esse não obsta a utilização ao mesmo tempo das demais etapas do Sistema de Solução de Divergências do bloco.

2.3.1.1. Consultas

Nessa fase são realizadas consultas pré-contensiosas à CCM, conforme estabelece o artigo 15 da Diretriz CCM 5/96[70], sendo que o procedimento a ser seguido está disciplinado na Diretriz CCM 13/95, a qual foi modificada pela Diretriz CCM 06/96 e 17/99.

---

[70] Diretriz CCM 5/96, artigo 15º: "A CCM estabelecerá um mecanismo a fim de facilitar as consultas entre os Estados-partes sobre as matérias de sua competência (...) considerar e pronunciar-se sobre as consultas que apresentem os Estados-partes através de suas respectivas Seções Nacionais".

A autora Elizabeth Accioly descreve muito bem os elementos que devem constar na consulta[71]:

> *"A Diretriz 13/95 trata do procedimento de consultas ante a CCM, cumprindo a solicitação da Decisão 9/94. As consultas se apresentarão nas reuniões ordinárias ou extraordinárias, por escrito, em formulário próprio, devendo constar, necessariamente: a data da apresentação, número da consulta (serão numeradas de acordo com a ordem de inclusão na agenda); o número da reunião em que foi apresentada, seguindo a numeração da ata respectiva; indicação do Estado-parte consultante e do Estado-parte consultado e o tema da consulta. Se possível, ainda se incluirão neste rol: a descrição da dificuldade ou inconveniente que a origina; as disposições da normativa afetada; os elementos de juízo que se levam para a análise do tema e o pedido em que é fundado para solucionar o caso. Os formulários poderão ser acompanhados por uma Nota Técnica preparada pelo Estado-parte consultante".*

Na seqüência, o Estado Parte consultado, se tiver elementos, poderá apresentar sua resposta para solução da dúvida na mesma reunião na qual esta foi apresentada. Não sendo possível, poderá apresentá-la no prazo de duas reuniões subseqüentes àquela em que foi apresentada.

Assim, a consulta é dada por encerrada em duas hipóteses: quando o Estado consultante retira a medida, ou quando o Estado consultante se dá por satisfeito com os argumentos apresentados pelo Estado consultado.

Caso não haja resposta por parte do Estado consultado será formada uma Comissão Técnica que elaborará, no prazo máximo de 40 dias, um parecer sobre o assunto consultado, enviando-o para a CCM que decidirá sobre a consulta na próxima reunião do referido órgão.

2.3.1.2. Reclamações

Outro mecanismo pré-contencioso que pode ser apresentado perante a CCM é a reclamação, a qual deve abordar temas da área de competência desse órgão.

---

[71]RODRIGUES DA COSTA, Elizabeth Accioly. *Mercosul e União Européia*: estrutura jurídico-institucional. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 51.

Formalizada a reclamação de uma Seção Nacional de um Estado Parte perante a CCM[72], esta deverá designar um comitê técnico para elaborar, no prazo de 30 dias, um parecer sobre a matéria[73].

Após o comitê técnico encaminhar o parecer elaborado à CCM, esta decidirá da seguinte forma: se houver consenso dos integrantes deste órgão pela improcedência da reclamação esta será encerrada; se houver consenso pela procedência da reclamação, o Estado Parte reclamado deverá adotar as medidas sugeridas pelo CCM[74]; e, finalmente, se não houver consenso, a reclamação deverá ser encaminhada para o GMC com cada uma das propostas divergentes, bem como o parecer técnico[75].

No caso de encaminhamento da reclamação ao GMC, este órgão terá um prazo de 30 dias para se pronunciar. Caso não se chegue a um consenso, e se o Estado Parte reclamado não adotar as medidas impostas pelo consenso, poderá o Estado reclamante dar início, de plano, ao procedimento arbitral previsto no capítulo IV do Protocolo de Brasília[76].

---

[72] Anexo do Protocolo de Ouro Preto, artigo 1: "As reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados Partes ou em reclamações de particulares - pessoas físicas ou jurídicas -, de acordo com o previsto no Artigo 21 do Protocolo de Ouro Preto, observarão o procedimento estabelecido no presente Anexo".

[73] Anexo do Protocolo de Ouro Preto, artigo 3: "O Comitê Técnico preparará e encaminhará à Comissão de Comércio do Mercosul, no prazo máximo de 30 dias corridos, um parecer conjunto sobre a matéria. Esse parecer, bem como as conclusões dos especialistas integrantes do Comitê Técnico, quando não for adotado parecer, serão levados em consideração pela Comissão de Comércio do Mercosul, quando esta decidir sobre a reclamação".

[74] Anexo do Protocolo de Ouro Preto, artigo 6: "Se houver consenso quanto à procedência da reclamação, o Estado Parte reclamado deverá tomar as medidas aprovadas na Comissão de Comércio do Mercosul ou no Grupo Mercado Comum. Em cada caso, a Comissão de Comércio do Mercosul ou, posteriormente, o Grupo Mercado Comum determinarão prazo razoável para a implementação dessas medidas. Decorrido tal prazo sem que o Estado reclamado tenha observado o disposto na decisão alcançada, seja na Comissão de Comércio do Mercosul ou no Grupo Mercado Comum, o Estado reclamante poderá recorrer diretamente ao procedimento previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília".

[75] Anexo do Protocolo de Ouro Preto, artigo 5: "Se não for alcançado o consenso na primeira reunião mencionada no Artigo 4, a Comissão de Comércio do Mercosul encaminhará ao Grupo Mercado Comum as diferentes alternativas propostas, assim como o parecer conjunto ou as conclusões dos especialistas do Comitê Técnico, a fim de que seja tomada uma decisão sobre a matéria. O Grupo Mercado Comum pronunciar-se-á a respeito no prazo de trinta (30) dias corridos, contados do recebimento, pela Presidência *Pro-Tempore*, das propostas encaminhadas pela Comissão de Comércio do Mercosul".

[76] Anexo do Protocolo de Ouro Preto, artigo 7: "Se não for alcançado consenso na Comissão de Comércio do Mercosul e, posteriormente, no Grupo Mercado Comum, ou se o Estado reclamado não observar, no prazo previsto no Artigo 6, o disposto na decisão alcançada, o Estado reclamante poderá recorrer diretamente ao procedimento previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília, fato que será comunicado à Secretaria Administrativa do Mercosul".

2.3.2 Negociação Direta

Seguindo a esquematização clássica do procedimento de solução de litígios, o sistema adotado pelo Mercosul determina como primeira fase a negociação direta[77], ressaltando que há algumas exceções que serão futuramente abordadas.

A negociação nada mais é do que uma argumentação direta entre as partes envolvidas em um impasse. Ressalta-se que esse procedimento só terá sucesso se as partes compreenderem que terão maiores ganhos do que perdas caso utilizem de outro sistema com a previsão da intervenção de terceiros[78].

Francisco Rezek, com maestria expõe a importância dessa fase[79]:

> *"O entendimento direto responde, dia-a-dia pela solução de elevado número de conflitos internacionais. Talvez não se perceba essa realidade em razão de uma generalizada tendência a não qualificar como conflitos verdadeiros aqueles tantos que não produzem maior tensão, nem ganham notoriedade: são estes, justamente, os que melhor se habilitam a resolver-se pela mais singela das vias possíveis, qual seja, a negociação entre os contendores, sem qualquer apoio, instrumental ou substancial, de outras pessoas jurídicas de direito das gentes".*

Conforme expõe no parágrafo acima, José Francisco Rezek demonstra o caráter diplomático desta fase do procedimento.

Outra característica importante é o fato de não existir previsão de nenhum rito específico, sendo detalhada somente a necessidade de comunicação do início da negociação direta à GMC, por intermédio da SAM, bem como do seu andamento e do resultado da negociação[80].

---

[77]Protocolo de Olivos, artigo 4: "Negociações. Os Estados Partes numa controvérsia procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas".

[78]ROSA, Luís Fernando Franceschini da. *Mercosul e função judicial*. São Paulo: LTr, 1997. p. 38.

[79]REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 9. ed. São Paulo, Saraiva, 2002. p. 331.

[80]Protocolo de Olivos, artigo 5.2: "Os Estados partes em uma controvérsia informarão ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados das mesmas".

Em relação ao prazo deste procedimento, há a previsão de 15 dias contados a partir do comunicado de um Estado Parte ao outro de sua intenção de iniciar a negociação, sendo possível a sua prorrogação mediante acordo de vontade entre as partes[81].

2.3.3. Conciliação Intermediada pelo GMC

Nessa fase, diferentemente da anterior, há participação de um terceiro, no caso o GMC, o qual além de exercer as funções de aproximação das partes e tornar mais efetiva a comunicação entre elas, deverá também exercer o papel de uma espécie de investigador que tentará efetuar uma avaliação objetiva do conflito. Dessa forma, o conciliador não precisará ater-se às argumentações das partes, podendo por iniciativa própria buscar outros elementos.

Assim sendo, este procedimento terá inicio se uma das partes envolvidas no conflito tiver requisitado a conciliação, contanto que mediante a negociação direta não se tenha alcançado um denominador comum ou ainda se a questão tiver sido parcialmente solucionada[82].

Poderá também requisitar ao término das negociações diretas o início desta fase um Estado terceiro à controvérsia, desde que demonstre o seu interesse na demanda[83].

Nesse sentido, se a conciliação tiver sido requisitada pelas partes da controvérsia, o GMC deverá formular recomendações, devendo estas serem expressas e detalhadas[84]. Já se a conciliação tiver sido requisitada por um Estado terceiro, poderá o órgão supra citado formular comentários e recomendações[85].

---

[81] Protocolo de Olivos, artigo 5.1: "As negociações diretas não poderão, salvo acordo entre as partes na controvérsia, exceder um prazo de quinze (15) dias a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia".

[82] Protocolo de Olivos, artigo 6.1: "Se mediante as negociações diretas não se alcançar um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá iniciar diretamente o procedimento arbitral previsto no Capítulo VI".

[83] Protocolo de Olivos, artigo 6.3: "A controvérsia também poderá ser levada à consideração do Grupo Mercado Comum se outro Estado, que não seja parte na controvérsia, solicitar, justificadamente, tal procedimento ao término das negociações diretas. Nesse caso, o procedimento arbitral iniciado pelo Estado Parte demandante não será interrompido, salvo acordo entre os Estados partes na controvérsia."

[84] Protocolo de Olivos, artigo 7.1: "Se a controvérsia for submetida ao Grupo Mercado Comum pelos Estados partes na controvérsia, este formulará recomendações que, se possível, deverão ser expressas e detalhadas, visando à solução da divergência".

[85] Protocolo de Olivos, artigo 7.2: "Se a controvérsia for levada à consideração do Grupo Mercado Comum a pedido de um Estado que dela não é parte, o Grupo Mercado Comum poderá formular comentários ou recomendações a respeito".

Deve-se também sublinhar que o prazo deste procedimento não poderá exceder 30 dias da data da reunião em que foi requisitada a conciliação[86].

Finalmente, ressalta-se que o Protocolo de Olivos pôs fim à discussão acerca da obrigatoriedade desta fase, isto porque, expressamente, colocou como título de seu artigo 6°: "Procedimento Opcional ante o GMC".

2.3.4. Fase Arbitral

Se através da negociação direita ou da conciliação (lembrando que esta fase é opcional) não se solucionar o conflito, ou se esse foi somente solucionado parcialmente, poderão as partes envolvidas dar início ao procedimento arbitral[87].

Assim, deverá o Estado Parte comunicar à SAM de seu interesse em buscar a composição através do procedimento arbitral. Este órgão deverá de imediato comunicar tal fato ao GMC, bem como à(s) outra(s) parte(s) envolvida na demanda[88].

Ou seja, sempre que as tentativas diplomáticas se mostrarem infrutíferas um Estado-Membro poderá apresentar uma demanda utilizando-se da jurisdição do sistema do Mercosul.

Contudo, o Protocolo de Olivos segue o modelo do NAFTA, pois em seus artigos 1.1[89] e 1.2[90] abre-se a possibilidade de ser feita a escolha do foro em que tramitará a demanda. No entanto existe uma divergência significante desse outro bloco. No NAFTA

---

[86]Protocolo de Olivos, artigo 8°: "O procedimento descrito no presente Capítulo não poderá estender-se por um prazo superior a trinta (30), dias a partir da data da reunião em que a controvérsia foi submetida à consideração do Grupo Mercado Comum".

[87]Protocolo de Olivos, artigo 9.1: "*Início da etapa arbitral*. 1. Quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos Capítulos IV e V, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa do Mercosul sua decisão de recorrer ao procedimento arbitral estabelecido no presente Capítulo".

[88]Protocolo de Olivos, artigo 9.2: "A Secretaria Administrativa do Mercosul notificará, de imediato, a comunicação ao outro ou aos outros Estados envolvidos na controvérsia e ao Grupo Mercado Comum."

[89]Protocolo de Olivos, artigo 1.1: "As controvérsias que surjam entre os Estados Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no presente Protocolo".

[90]Protocolo de Olivos, artigo 1.2: "As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro.

há a imposição por seu Tratado constitutivo de tramitação obrigatória pelo Sistema de Solução de Divergências do bloco às questões ambientais, agropecuárias e medidas sanitárias e fitossanitárias, enquanto no Mercosul se deixa a questão em aberto.

Nesse sentido é o posicionamento de Berta Feder[91]:

> *"en otros escenarios – en el Nafta – se establece una prevalencia del foro regional para ciertas materias, tales como las medio ambientales o las fitosanitarias. En un terreno diferente, aunque estrechamente conexo en el marco del Nafta, en dos casos específicos y en conexión con lo que aquí se analiza, como posición en este sector temático, se ha valorado en materia de ley aplicable – no de jurisdicción – la posibilidad de aplicar la regulación del ámbito multilateral o del regional y se resolvió por la aplicación de este ultimo. Se opto pues por la prevalencia del régimen regional en su conjunto desechando la opción por el multilateral."*

Assim, pode muito bem um Estado Parte do Mercosul preterir o Sistema de Solução de Divergências do bloco para utilizar-se do sistema de outro órgão, como, por exemplo, o da OMC. Em outras palavras, o Protocolo de Olivos permitiu que o Estado demandante escolhesse o foro em que apresentaria sua demanda.

Em nossa visão, seria muito interessante que o Mercosul tivesse feito as mesmas ressalvas que o NAFTA fez, isso porque as questões que obrigatoriamente tramitam pelo sistema deste bloco são permeadas de características regionais, sendo lógico e racional que o sistema mais adequado para a solução de conflitos seja o do próprio bloco.

Essa discussão veio à tona com o litígio ambiental envolvendo o Uruguai e a Argentina que teve início em 2005. Essa controvérsia está relacionada com a instalação de duas indústrias de celulose perto da cidade de Fray Bentos, no Uruguai (a finlandesa Botnia e a espanhola Ence).

O governo federal da Argentina formalizou uma reclamação ao governo federal do Uruguai alegando que a instalação dessas indústrias afetaria o complexo ambiental da província de Entre Ríos, mais especificamente o da cidade de Gualeguaychú, ponto turístico argentino, requisitando, portanto, a transferência das usinas de localidade ou que fosse utilizado o sistema TCF (sistema de branqueamento de celulose isento de cloro, mas que aumenta o custo de produção consideravelmente, sendo seu produto final considerado inferior).

---

[91]FEDER, Berta. El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur: algunos aspectos particulares. In: SOLUÇÃO de controvérsias no Mercosul. Brasília: Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul; Ministério das Relações Exteriores, Divisão Mercosul, 2003. p. 265.

Esse evento acabou por estremecer as relações dos dois países, sendo que o Uruguai ameaçou retirar-se do Mercosul e a Argentina acabou por formalizar uma demanda perante ele na Corte Internacional de Haia, solicitando a imposição de medidas provisórias. Em 13 de junho de 2006 a Corte julgou improcedente o pleito argentino, pois entendeu que a Argentina não obteve êxito em provar que a instalação das indústrias de papel e celuloso ocasionaria danos irreparáveis ao rio Uruguai[92].

É preciso ressaltar que é vedado aos membros do Mercosul recorrer a dois sistemas de solução concomitantemente, conforme estabelece o artigo 1.2 do Protocolo de Olivos[93]. Esta proibição visa afastar uma possível insegurança jurídica que poderia ser levada ao bloco.

2.3.4.1. Tribunais *Ad Hoc*

O Protocolo de Olivos determina que os Tribunais *Ad Hoc* sejam compostos por três árbitros[94], sendo que cada Estado Parte envolvido na demanda indicará um árbitro das

---

[92] Corte Internacional de Justiça – Haia, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, 13 july 2006. Disponível em: www.icj-cij.org. Parágrafo 74 e 75:
"Whereas Argentina has not persuaded the Court that the construction of the mills presents irreparable damage to the environment; whereas it has also not been demonstrated that the construction of the mills constitutes a present threat of irreparable economic and social damage; whereas, furthermore, Argentina has not shown that the mere suspension of the construction of the mills, pending final judgment on the merits, would be capable of reversing or repairing the alleged economic and social consequences attributed by Argentina to the building works;
Whereas Argentina has not provided evidence at present that suggests that any pollution resulting from the commissioning of the mills would be of a character to cause irreparable damage to the River Uruguay; whereas it is a function of CARU to ensure the quality of water of the river by regulating and minimizing the level of pollution; whereas, in any event, the threat of any pollution is not imminent as the mills are not expected to be operational before August 2007 (Orion) and June 2008 (CMB)."

[93] Protocolo de Olivos, artigo 1.2: "As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferências de comercio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do Mercosul poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro."

[94] Protocolo de Olivos, artigo 10.1: "O procedimento arbitral tramitará ante um Tribunal *Ad Hoc* composto de três (3) árbitros".

listas depositadas na SAM[95], e por consenso será designado um terceiro árbitro, ressaltando que este último não poderá ser nacional de nenhuma das partes envolvidas no litígio[96].

A referida lista de árbitros depositada na SAM será formada mediante apresentação de uma lista de doze árbitros por Estado Parte[97], e também serão propostos pelos Estados quatro candidatos para integrarem a lista de terceiro árbitro. Contudo, é exigido que um desses árbitros indicados como terceiro árbitro não seja nacional de nenhum Estado Parte[98]. Essa última exigência gerou diversas críticas ao supra citado Protocolo, pois muitas vezes um árbitro estrangeiro ao bloco não estará consoante com o Sistema de Solução de Divergências do Mercosul e tão pouco com o sistema legislativo dos Estados membros do bloco.

Se não houver consenso em relação à escolha do terceiro árbitro em 15 dias, esse será sorteado da lista depositada na SAM[99]. Destaca-se que para todos os árbitros supra citados serão nomeados suplentes.

Uma sugestão para o aprimoramento do sistema, é a utilização da seleção cruzada dos árbitros que comporão os Tribunais *Ad Hoc*. Essa sugestão é inspirada nas regras do NAFTA para solução de litígios, pois nos painéis desse bloco as partes litigantes elegem os árbitros nacionais da parte contrária, trazendo, assim, maior imparcialidade para a resolução dos conflitos.

---

[95] Protocolo de Olivos, artigo 10.2.i: "Cada Estado parte na controvérsia designará um (1) árbitro titular da lista prevista no artigo 11.1, no prazo de quinze (15) dias, contado a partir da data em que a Secretaria Administrativa do Mercosul tenha comunicado aos Estados partes na controvérsia a decisão de um deles de recorrer à arbitragem. Simultaneamente, designará da mesma lista, um (1) árbitro suplente para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou excusa deste em qualquer etapa do procedimento arbitral".

[96] Protocolo de Olivos, artigo 10.3.i: "Os Estados partes na controvérsia designarão, de comum acordo, o terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, da lista prevista no artigo 11.2 (iii), em um prazo de quinze (15) dias, contado a partir da data em que a Secretaria Administrativa do Mercosul tenha comunicado aos Estados partes na controvérsia a decisão de um deles de recorrer à arbitragem. Simultaneamente, designarão da mesma lista, um árbitro suplente para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou excusa deste em qualquer etapa do procedimento arbitral. O Presidente e seu suplente não poderão ser nacionais dos Estados partes na controvérsia.

[97] Protocolo de Olivos, artigo 11.1: "Cada Estado Parte designará doze (12) árbitros, que integrarão uma lista que ficará registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul. A designação dos árbitros, juntamente com o *curriculum vitae* detalhado de cada um deles, será notificada simultaneamente aos demais Estados Partes e à Secretaria Administrativa do Mercosul".

[98] Protocolo de Olivos, artigo 11.2: "Cada Estado Parte proporá, ademais, quatro (4) candidatos para integrar a lista de terceiros árbitros. Pelo menos um dos árbitros indicados por cada Estado Parte para esta lista não será nacional de nenhum dos Estados Partes do Mercosul".

[99] Protocolo de Olivos, artigo 10.3.ii: "Se não houver acordo entre os Estados partes na controvérsia para escolher o terceiro árbitro dentro do prazo indicado, a Secretaria Administrativa do Mercosul, a pedido de qualquer um deles, procederá a sua designação por sorteio da lista do artigo 11.2 (iii), excluindo do mesmo os nacionais dos Estados partes na controvérsia".

Já em relação às regras procedimentais utilizadas pelo Tribunal *Ad Hoc*, essas poderão ser escolhidas pelos próprios árbitros, mas sempre observando o modelo proposto pela CMC, que nada mais é do que a garantia de manifestação das partes. O direito de apresentar provas e argumentos, bem como a priorização da celeridade processual.

Quanto à delimitação do objeto da demanda, essa será feita pelos textos de apresentação e de resposta oferecidos perante o Tribunal *Ad Hoc*[100]. Contudo, tais textos deverão informar sobre as instâncias anteriormente cumpridas[101], e deverão também fazer uma exposição de fato e de direito das respectivas posições[102]. Portando, o Protocolo de Olivos ao delimitar desta forma o objeto da demanda acabou por determinar que não há possibilidade de se ampliar o objeto da demanda que foi tema das fases anteriores.

Como o Protocolo de Brasília[103] era vago em relação a essa questão, ela foi um dos temas abordados em 3 demandas. Os laudos dos Tribunais *Ad Hoc* I e II, respectivamente: Comunicado Decex, da Argentina ao Brasil; e Carne de Porco, da Argentina ao Brasil, que determinou a impossibilidade de ampliação do objeto da demanda; e o laudo do Tribunal *Ad Hoc* III - Produtos têxteis, do Brasil à Argentina, pela possibilidade. O Protocolo de Olivos colocou fim a essa discussão, valorizando e explicitando a obrigatoriedade da fase diplomática do procedimento arbitral.

Outrossim, a parte interessada também poderá requisitar a adoção de medidas provisórias no caso em que se constate a existência de uma situação que venha a ocasionar danos graves e irreparáveis[104].

Essas medidas poderão ser declaradas sem efeito a qualquer momento[105], sendo que se o laudo for pela manutenção das medidas provisórias e for objeto de recurso, elas

---

[100]Protocolo de Olivos, artigo 14.1: "O objeto das controvérsias ficará determinado pelos textos de apresentação e de resposta apresentados ante o Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, não podendo ser ampliado posteriormente".

[101]Protocolo de Olivos, artigo 14.2: "As alegações que as partes apresentem nos textos mencionados no numeral anterior se basearão nas questões que foram consideradas nas etapas prévias, contempladas no presente Protocolo e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto."

[102]Protocolo de Olivos, artigo 14.3: "Os Estados partes na controvérsia informarão ao Tribunal Arbitral Ad Hoc, nos textos mencionados no numeral 1 do presente artigo, sobre as instâncias cumpridas com anterioridade ao procedimento arbitral e farão uma exposição dos fundamentos de fato e de direito de suas respectivas posições."

[103]Protocolo de Brasília, artigo 16: "Os Estados partes na controvérsia informarão o Tribunal Arbitral sobre as instâncias cumpridas anteriormente ao procedimento arbitral e farão uma breve exposição dos fundamentos de fato ou de direito de suas respectivas posições."

[104]Protocolo de Olivos, artigo 15.1: "O Tribunal Arbitral *Ad Hoc* poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes na controvérsia, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos".

permanecerão em vigor até a primeira reunião do Tribunal Permanente de Revisão, o qual decidirá se assim continuarão ou não[106].

Em relação ao prazo para emissão do laudo pelo Tribunal *Ad Hoc*, o Protocolo de Olivos em nada alterou o Protocolo de Brasília, continuando a ser de 60 dias prorrogáveis por mais 30[107].

Deve-se ainda salientar que a decisão do Tribunal *Ad Hoc* será por meio de laudos, sendo sempre julgada a causa por maioria de votos dos árbitros[108]. Desse laudo a parte vencida poderá interpor, no prazo de 15 dias, recurso ao Tribunal Permanente de Revisão[109], podendo também interpor, no mesmo prazo, um recurso de esclarecimento, o qual deverá versar, obrigatoriamente, sobre a forma de cumprimento do laudo ou para esclarecer omissões, obscuridades e contradições de alguns pontos da decisão[110].

A parte vencida terá um prazo estipulado pelo Tribunal para cumprir o laudo. Não havendo estipulação, esse prazo será de 30 dias[111], ressalvado-se o caso de recurso, situação em que ficarão suspensos os efeitos da decisão[112].

Se em 30 dias o laudo arbitral não for cumprido ou for cumprido parcialmente, o Estado beneficiado terá duas opções:

---

[105]Protocolo de Olivos, artigo 15.2: "O Tribunal poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito tais medidas".

[106]Protocolo de Olivos, artigo 15.3: "Caso o laudo seja objeto de recurso de revisão, as medidas provisórias que não tenham sido deixadas sem efeito antes da emissão do mesmo se manterão até o tratamento do tema na primeira reunião do Tribunal Permanente de Revisão, que deverá resolver sobre sua manutenção ou extinção".

[107]Protocolo de Olivos, artigo 16: "O Tribunal Arbitral *Ad Hoc* emitirá o laudo num prazo de sessenta (60) dias, prorrogáveis por decisão do Tribunal por um prazo máximo de trinta (30) dias, contado a partir da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul às partes e aos demais árbitros, informando a aceitação pelo árbitro Presidente de sua designação".

[108]Protocolo de Olivos, artigo 25: "Os laudos do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* e os do Tribunal Permanente de Revisão serão adotados por maioria, serão fundamentados e assinados pelo Presidente e pelos demais árbitros. Os árbitros não poderão fundamentar votos em dissidência e deverão manter a confidencialidade da votação. As deliberações também serão confidenciais e assim permanecerão em todo o momento".

[109]Protocolo de Olivos, artigo 17.1: "Qualquer das partes na controvérsia poderá apresenta um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo".

[110]Protocolo de Olivos, artigo 28.1: "Qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá solicitar um esclarecimento do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão e sobre a forma com que deverá cumprir-se o laudo, dentro de quinze (15) dias subseqüentes à sua notificação".

[111]Protocolo de Olivos, artigo 29.1: "Os laudos do Tribunal *Ad Hoc* ou os do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso, deverão ser cumpridos no prazo que os respectivos Tribunais estabelecerem. Se não for estabelecido um prazo, os laudos deverão ser cumpridos no prazo de trinta (30) dias seguintes à data de sua notificação".

[112]Protocolo de Olivos, artigo 29.2: "Caso um Estado parte interponha recurso de revisão, o cumprimento do laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* será suspenso durante o trâmite do mesmo".

a) levar a questão, em 30 dias, para o Tribunal que julgou o processo para que este dirima a questão[113]; ou

b) adotar, no prazo de 01 ano, medidas compensatórias temporárias[114]. Entretanto, essas medidas deverão ser proporcionais ao não cumprimento do laudo, tentando restringir-se ao âmbito do setor afetado[115]. Deverá, ainda, ser notificado o Estado com obrigações da adoção dessas medidas compensatórias no mínimo 15 dias antes delas entrarem em vigor[116].

Em relação à hipótese b), poderá o Estado vencido acionar o Tribunal que resolveu a lide no prazo de 15 dias de sua notificação da adoção das medidas compensatórias pelo Estado demandante se entender descabível[117] ou desproporcional[118] à adoção dessas medidas.

Nesse sentido cumpre citar a posição de Roberto Ruiz Diaz Labrano[119]:

> *"De este modo, no habiéndose previsto la sanción directa, lo que habilita la sentencia favorable ante el incumplimiento de la parte que resultare vencida, es la posibilidad del Estado beneficiario de adoptar medidas resarcitorias indirectas, contra las cuales no darán lugar a un procedimiento similar porque se encuentran amparadas por el efecto del incumplimiento de la resolución arbitral."*

---

[113]Protocolo de Olivos, artigo 30.1: "Caso o Estado beneficiado pelo laudo entenda que as medidas adotadas não dão cumprimento ao mesmo, terá um prazo de trinta (30) dias, a partir da adoção das mesmas, para levar a situação à consideração do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso".

[114]Protocolo de Olivos, artigo 31.1: "Se um Estado parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade, dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no artigo 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo".

[115]Protocolo de Olivos, artigo 31.2: "O Estado Parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão".

[116]Protocolo de Olivos, artigo 31.3: "As medidas compensatórias a serem tomadas deverão ser informadas formalmente pelo Estado Parte que as aplicará, com uma antecedência mínima de quinze (15) dias, ao Estado Parte que deve cumprir o laudo".

[117]Protocolo de Olivos, artigo 32.1: "Caso o Estado Parte beneficiado pelo laudo aplique medidas compensatórias por considerar insuficiente o cumprimento do mesmo, mas o Estado Parte obrigado a cumprir o laudo considerar que as medidas adotadas são satisfatórias, este último terá um prazo de quinze (15) dias, contado a partir da notificação prevista no artigo 31.3, para levar esta situação à consideração do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso, o qual terá um prazo de trinta (30) dias desde a sua constituição para se pronunciar sobre o assunto".

[118]Protocolo de Olivos, artigo 32.2: "Caso o Estado Parte obrigado a cumprir o laudo considere excessivas as medidas compensatórias aplicadas, poderá solicitar, até quinze (15) dias depois da aplicação dessas medidas, que o Tribunal *Ad Hoc* ou o Tribunal Permanente de Revisão, conforme corresponda, se pronuncie a respeito, em um prazo não superior a (trinta) 30 dias, contado a partir da sua constituição".

[119]DIAZ LABRANO, Ruiz. op. cit., p. 542.

Essa disposição referente ao inadimplemento foi inspirada no sistema de regulamentação do comércio internacional atual utilizado pela OMC, e demonstra ser uma boa solução diante da impossibilidade de um Estado utilizar-se de uma coerção direta para forçar o outro Estado a cumprir a decisão, empregando, assim, meios indiretos de sanção.

Finalmente, deve-se apontar o silêncio do ordenamento jurídico do Mercosul em relação aos efeitos do laudo arbitral em relação a terceiros, que podem ser não somente membros do bloco, mas também Estados não partes, bem como particulares.

O Protocolo de Olivos poderia ter complementado o artigo 21.1 do Protocolo de Brasília[120], no que diz respeito ao efeito da coisa julgada[121] sobre terceiros. A solução para esse problema seria o reconhecimento da ineficácia sobre os países que não participaram da demanda, pois não tinham legitimidade para recorrer ao Sistema de Solução de Divergências do bloco, ou seja, por que o Estado-Membro não participou da relação processual existente. Já, em relação aos particulares dos Estados Partes, estes deverão recorrer ao Sistema de Soluções de Divergências do Mercosul através do instrumento já analisado: reclamações de particulares. Os particulares extra comunitários, bem como os comunitários poderão utilizar-se do sistema jurídico interno de seu Estado para tentar anular os efeitos do laudo transitado em julgado.

2.3.4.2. Tribunal Permanente de Revisão

O Tribunal Permanente de Revisão foi concebido como uma tentativa de dar maior segurança jurídica, bem como ser, futuramente, um instrumento de aprofundamento das relações entre os membros do Mercosul.

Conforme estabelece o artigo 22 do Protocolo de Olivos, esse Tribunal terá como função confirmar, modificar ou revogar os laudos arbitrais proferidos pelos Tribunais *Ad*

---

[120]Protocolo de Brasília, artigo 21.1: "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".

[121]DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições fundamentais de direito processual civil.* 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2001. v. 1, p. 304.
"O exercício útil da jurisdição requer que seus resultados fiquem imunizados contra novos questionamentos, porque uma total vulnerabilidade desses resultados comprometeria gravemente o escopo social de pacificação: a segurança jurídica é reconhecido fator de paz entre as pessoas no convívio social."

Hoc[122], sendo os seus laudos obrigatórios e irrecorríveis, cabendo somente o recurso de esclarecimento[123].

O Tribunal Permanente de Revisão poderá ser acionado diretamente se as partes envolvidas no litígio concordarem[124], e nesse caso a única etapa obrigatória seria a negociação direta. Isto com certeza dificilmente ocorrerá, pois, raramente o pólo passivo irá concordar, já que este sempre tende a procrastinar o julgamento da demanda.

O Tribunal Permanente de Revisão será composto de cinco árbitros[125] um de cada Estado Parte[126], sendo o quinto escolhido unanimamente de uma lista depositada na SAM, na qual cada Estado indica dois árbitros. Se não houver unanimidade, a SAM sorteará esse quinto árbitro da já citada lista[127].

O mandato desses árbitros será de dois anos renováveis por mais dois períodos consecutivos, exceto o quinto árbitro que terá um mandato de três anos não renovável.

É exigência estabelecida pelo Protocolo de Olivos que todos os árbitros sejam nacionais dos Estados-Membros.

O Tribunal terá uma composição diferente dependendo do número de Estados envolvidos na demanda. Se forem dois Estados, ele será composto de três árbitros, um de cada país envolvido e outro sorteado[128]. Já se for uma demanda com três ou mais Estados

---

[122]Protocolo de Olivos, artigo 22.1: "O Tribunal Permanente de Revisão poderá confirmar, modificar ou revogar a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*".

[123]Protocolo de Olivos, artigo 22.2: "O laudo do Tribunal Permanente de Revisão será definitivo e prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*".

[124]Protocolo de Olivos, artigo 23.1: "As partes na controvérsia, culminado o procedimento estabelecido nos artigos 4 e 5 deste Protocolo, poderão acordar expressamente submeter-se diretamente e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, aplicando-se, no que corresponda, os Artigos 9, 12, 13, 14, 15 e 16 do presente Protocolo".

[125]Protocolo de Olivos, artigo 18.1: "O Tribunal Permanente de Revisão será integrado por cinco (5) árbitros".

[126]Protocolo de Olivos, artigo 18.2: "Cada Estado Parte do Mercosul designará um (1) árbitro e seu suplente por um período de dois (2) anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos".

[127]Protocolo de Olivos, artigo 18.3: "O quinto árbitro, que será designado por um período de três (3) anos não renovável, salvo acordo em contrário dos Estados Partes, será escolhido, por unanimidade dos Estados Partes, da lista referida neste numeral, pelo menos três (3) meses antes da expiração do mandato do quinto árbitro em exercício. Este árbitro terá a nacionalidade de algum dos Estados Partes do Mercosul, sem prejuízo do disposto no numeral 4 deste Artigo. Não havendo unanimidade, a designação se fará por sorteio que realizará a Secretaria Administrativa do Mercosul, dentre os integrantes dessa lista, dentro dos dois (2) dias seguintes ao vencimento do referido prazo. A lista para a designação do quinto árbitro conformar-se-á com oito (8) integrantes. Cada Estado Parte proporá dois (2) integrantes que deverão ser nacionais dos países do Mercosul".

[128]Protocolo de Olivos, artigo 20.1: "Quando a controvérsia envolver dois Estados Partes, o Tribunal estará integrado por três (3) árbitros. Dois (2) árbitros serão nacionais de cada Estado parte na controvérsia e o terceiro, que exercerá a Presidência, será designado mediante sorteio a ser realizado pelo Diretor da

membros, o Tribunal será composto de todos os seus membros, ou seja, cinco árbitros[129].

O Protocolo de Olivos também garantiu ao recorrido o direito de defesa, concedendo 15 dias para oferecer sua contestação[130]. Determina, ainda, que o laudo seja proferido em 30 dias contados a partir da apresentação da contestação, podendo esse ser prorrogado por mais 15 dias[131].

2.3.4.2.1. Opiniões Consultivas – TPR

Outra inovação que trouxe o Protocolo de Olivos foi a autorização para o CMC regulamentar o oferecimento de opiniões consultivas pelos Tribunais superiores do sistema jurídico de cada Estado-Membro, bem como pelos órgãos com capacidade decisória do Mercosul ao Tribunal Permanente de Revisão[132]. Com estes novos elementos foi elaborado o Regulamento do Protocolo de Olivos.

A consulta ao Tribunal deverá ser realizada diretamente pelo Tribunal Superior do Estado Parte requerente ao TPR, sem o intermédio do Ministério das Relações Exteriores. Contudo, isto parece ser um problema, pois não se sabe se o juiz mandaria a consulta para o seu Tribunal Superior e este a enviaria ao TRP ou se ele faria uma análise dos requisitos para depois realizar a remessa.

A consulta deve-se ater exclusivamente a questões atinentes a interpretação jurídica da normativa do bloco que estejam ligadas a uma causa que tramite no Poder Judiciário do Estado-Membro solicitante[133].

Secretaria Administrativa do Mercosul, entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados partes na controvérsia. A designação do Presidente dar-se-á no dia seguinte à interposição do recurso de revisão, data a partir da qual estará constituído o Tribunal para todos os efeitos".

[129]Protocolo de Olivos, artigo 20.2: "Quando a controvérsia envolver mais de dois Estados Partes, o Tribunal Permanente de Revisão estará integrado pelos cinco (5) árbitros".

[130]Protocolo de Olivos, artigo 21.1: "A outra parte na controvérsia terá direito a contestar o recurso de revisão interposto, dentro do prazo de quinze (15) dias de notificada a apresentação de tal recurso".

[131]Protocolo de Olivos, artigo 21.2: "O Tribunal Permanente de Revisão pronunciar-se-á sobre o recurso em um prazo máximo de trinta (30) dias, contado a partir da apresentação da contestação a que faz referência o numeral anterior ou do vencimento do prazo para a referida apresentação, conforme o caso. Por decisão do Tribunal, o prazo de trinta (30) dias poderá ser prorrogado por mais quinze (15) dias".

[132]Regulamento do Protocolo de Olivos, artigo 2: "Poderão solicitar opiniões consultivas ao Tribunal Pemanente de Revisao (doravante TPR) todos os Estados Partes do Mercosul, atuando conjuntamente, os órgãos com capacidade decisória do Mercosul e os Tribunais Superiores dos Estados Partes com jurisdição nacional, nas condições que se estabeleçam para cada caso."

[133]Regulamento do Protocolo de Olivos, artigo 4.1: "O TPR poderá emitir opiniões consultivas que sejam solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional. Neste caso, as

O Tribunal, para decidir sobre a consulta, deverá contar com a presença de todos os seus membros[134], e sua decisão será por maioria no prazo de 45 dias contados do recebimento da consulta[135], podendo, nesse prazo, requisitar esclarecimento e documento[136].

Já em relação ao disposto no artigo 11 do referido regulamento[137], houve muita controvérsia na primeira opinião consultiva realizada pelo Tribunal. Essa consulta foi realizada por uma juíza paraguaia que através do Superior Tribunal de seu país peticionou ao TPR uma consulta tendo como objeto uma questão de conflito de uma norma de direito interno com uma de direito comunitário.

O conflito na decisão foi referente à possibilidade de admissão do caráter vinculante da uma opinião consultiva com a disposição expressa de não obrigatoriedade acima mencionada. Todos os árbitros votaram pela não obrigatoriedade e pelo caráter não vinculante da decisão. Contudo o arbitro paraguaio Dr. Wilfrido Fernández de Brix defendendo a necessidade de alteração da normativa do Mercosul, em seu voto expôs:

> *"(...) é característica de todo tribunal sua imperatividade, mas, muito mais que isso, com um sistema não obrigatório, nem vinculante do magistrado nacional, se desnaturaliza por completo o conceito, a natureza e o objetivo do que deve ser um correto sistema de interpretação prejudicial. Isso confronta principalmente com o objetivo da consulta do juiz nacional no âmbito de um processo de integração que é lograr a interpretação da norma comunitária de maneira uniforme em todo o território integrado.*
>
> *(..)instamos pois muito respeitosamente a que em um futuro próximo, as autoridades pertinentes melhorem as características, hoje em dia já absolutamente uniformes no direito comparado quanto ao caráter obrigatório do delineamento da consulta assim como quanto ao caráter vinculante da resposta deste TPR."*

---

opiniões consultivas deverão referir-se exclusivamente à interpretação jurídica da normativa Mercosul, mencionada no artigo 3, parágrafo 1 do presente Regulamento, sempre que se vinculem com causas que estejam em tramitação no Poder Judiciário do Estado Parte solicitante."

[134] Regulamento do Protocolo de Olivos, artigo 6.1: "Para emitir opiniões consultivas, o TPR estará integrado por todos os seus membros."

[135] Regulamento do Protocolo de Olivos, artigo 7.1: "O TPR se pronunciará por escrito dentro do prazo de quarenta e cinco (45) dias contados a partir da recepção da solicitação da Opinião Consultiva."

[136] Regulamento do Protocolo de Olivos, artigo 8: "O TPR poderá solicitar aos peticionantes de opiniões consultivas os esclarecimentos e a documentação que estime pertinentes. O diligenciamento dos mencionados trâmites não suspenderá o prazo assinalado no artigo anterior, a menos que o TPR o considere necessário."

[137] Regulamento do Protocolo de Olivos, artigo 11: "As opiniões consultivas emitidas pelo TPR não serão vinculantes nem obrigatórias."

Finalmente, cumpre ressaltar que esse sistema de consultas encontra forte resistência por parte das Cortes Superiores dos Estados-Membros, isto porque esses Tribunais têm receio de deixar a cargo de um Tribunal Internacional os litígios apresentados perante seu sistema.

CAPÍTULO 3. LAUDOS ARBITRAIS ELABORADOS PELOS TRIBUNAIS AD HOC E PELO TRIBUNAL PERMANETE DE REVISÃO

Em 1999 o Mercosul sofreu uma crise conjuntural devido à desvalorização cambial brasileira que trouxe à tona as diferenças entre Brasil e Argentina em relação à capacidade dos respectivos parques industriais, e às suas potencialidades do mercado interno. A Argentina vendo-se ameaçada economicamente colocou em prática diversas medidas protecionistas, que por sua vez foram imediatamente retaliadas pelo Brasil.

A não utilização da arbitragem nesses primeiros oito anos do bloco é apontada por Liliam Chagas Moura[138]:

> *"Dentre as razões que se poderiam justificar esse longo período sem que os Estados Partes tenham lançado mão do recurso arbitral ao seu dispor pareceria relevante ressaltar razões de natureza políticas, no sentido de que os Estados Partes concentraram esforços, nos primeiros anos da integração, no estreitamento dos vínculos e na negociação das regras que regeriam o espaço economicamente ampliado."*

Foi nesse contexto que se presenciou o primeiro litígio dirimido pelo Sistema de Solução de Divergências (Tribunal *Ad Hoc* – Laudo I: Comunicado Decex, da Argentina ao Brasil). A partir desse marco os Estados-Membros passaram a recorrer ao Sistema de Solução de Divergências para resolver seus litígios, evidenciando a abertura comercial que o bloco vinha constatando (o comércio entre os quatro membros praticamente quintuplicou entre 1991 e 1999), bem como as latentes diferenças econômicas existentes entres os Estados-Membros, especialmente entre Brasil e Argentina, demonstradas pelo número de laudos referentes a litígios entre essas Nações, 5 de um total de 12 laudos até hoje proferidos por Tribunais *Ad Hoc*.

O número de laudos elaborados pelos Tribunais *Ad Hoc* também é emblemático, pois se pode constatar que o Brasil é o país mais demandado, um total de 5 vezes. Isto pode ser explicado pela diferença de seus setores econômicos em relação aos outros membros, que por sua vez se sentem ameaçados e acabam por elaborar reivindicações protecionistas.

---

[138]MOURA, Liliam Chagas. A consolidação da arbitragem no Mercosul: o sistema de solução de controvérsias após oito laudos arbitrais. In: SOLUÇÃO de controvérsias no Mercosul, cit., p.92.

Outra constatação é o modesto número de arbitragens até hoje iniciadas, um total de 12. Isto pode ser explicado pela estrutura jurídica do Mercosul, na qual se utiliza um sistema intergovernamental, bem como pela valorização do sistema de solução de litígios do bloco da negociação diplomática e política, existindo diversos litígios encerrados na fase de negociação direta ou de conciliação intermediada pelo GMC.

Até 2006 todos os laudos haviam sido cumpridos pelos Estados-Membros, o que demonstrava uma vontade de garantir a estabilidade do bloco, e isto acabava por fortalecer as instituições do Mercosul, pois se constatava uma efetiva influência delas sobre as políticas dos Estados Partes.

No ano de 2006, o Mercosul passou por uma crise que influenciaria o cumprimento das decisões do Sistema de Solução de Divergências. Nesse ano as relações entre Argentina e Uruguai estremeceram tendo em vista a crise envolvendo a instalação de duas fábricas de celulose neste último (fato já narrado no item 2.3.4 - Fase Arbitral).

Esse primeiro incidente acabou por gerar um segundo em 2007, momento em que manifestantes ambientalistas argentinos construíram barreiras fechando as pontes Gal San Martín e Gal Artigas, que ligam o Uruguai à Argentina. Tudo isso em protesto diante da construção de fábricas de pasta de celulose no território uruguaio.

Perante esse quadro, o litígio envolvendo restrições às importações de pneumáticos remoldados, apresentado pela Uruguai em face da Argentina, ganhou grandes dimensões, decidindo a Argentina não adotar prontamente as medidas determinadas no laudo de revisão do TPR. Diante disso, o Uruguai estabeleceu medidas compensatórias, conforme previsto no Protocolo de Olivos, que também foram objeto de discussão no Sistema de Solução de Divergências do bloco. Consequentemente, a procrastinação no cumprimento do laudo resultou em um aumento da incerteza do bloco, cujo desgaste ocasionou a estagnação do Mercosul.

3.1. Laudos dos Tribunais *Ad Hoc*

3.1.1. Medidas Restritivas de Comércio (Comunicado Decex), da Argentina ao Brasil

Esta é a primeira oportunidade em que os países membros do Mercosul recorrem ao Mecanismo de Solução de Divergência que foi instituído pelo Protocolo de Brasília. Esse primeiro Laudo Arbitral foi proferido em 28 de abril de 1999 e teve como reclamante a Argentina e como reclamado o Brasil. O Tribunal foi composto pelos árbitros Dr. Juan Carlos Blanco (presidente), Dr. Guillermo Michelson Irusta e Dr. João Grandino Rodas, nacionais do Uruguai, Argentina e Brasil, respectivamente.

I – Alegações da Parte Reclamante:

A República da Argentina alegou que os Comunicados n.º 37/97 e n.º 7/98 feririam o TA, pois estabeleciam uma lista de produtos da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), sujeitos a procedimentos para concessão de Licenças Não Automáticas (LNA) ou Licenças Automáticas Condicionadas (LAC), além de alguns itens sujeitos a cumprimento de condição ou procedimento especial.

Para os produtos que se enquadrassem como LAC os exportadores forneceriam as informações requeridas, e instantaneamente seria autorizada a exportação do produto para o Brasil. Já para os produtos sujeitos a LNA, seria necessário um procedimento junto ao órgão administrativo para representação e análise da solicitação de importação. Ocorre que no sistema não automático seria englobado a maior parte das exportações argentinas, que estariam sujeitas, portanto, a uma excessiva demora no seu desembaraço ou até mesmo no impedimento de ingresso do produto no Brasil, ferindo, assim, o princípio de livre comércio estabelecido pelo TA, por meio da imposição de restrições não tarifárias.

Como exemplo a Argentina cita a piora nas condições de acesso da Farinha de Trigo, que foi incluída na classificação de LNA, estabelecendo restrição que havia sido anteriormente eliminada pela Decisão CMC n.º 3/94, através da Circular 393/94. Também ressalta o caso da importação da parafina cuja autorização prévia havia sido eliminada anteriormente, mas foi restabelecida pelo Comunicado n.º37/97. Já o Comunicado n.º 7/98 aplica restrições similares ao setor lácteo.

Ademais, o Comunicado Nº 23/98 eliminou o Anexo II que continha a lista dos produtos com o tratamento de LAC ou LNA, devendo-se a partir de então consultar o Tratamento Administrativo do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Isso dificultaria demasiadamente a atividade exportadora porque uma simples mudança no registro do sistema modificaria o tratamento dado a um produto, sem contar que feriria o princípio da publicidade da norma, causando insegurança, tendo em vista, o desconhecimento dos critérios para outorga e denegação de licenças, bem como a ausência de prazo estabelecido para fazê-lo. Portanto estas dificuldades criariam uma proteção adicional não tarifária às compras internas no Brasil.

Reforça a Argentina a gravidade da imposição, pois 61% das principais categorias de exportação argentinas ao Brasil passaram a estar sujeitas a LNA (52%) ou LAC (9%), piorando as condições de acesso ao mercado brasileiro.

A Argentina fundamenta suas posições argumentando que as referidas medidas administrativas equivalem a restrições não-tarifárias, contrariando os compromissos estabelecidos nas normas do Tratado de Assunção (TA) e seu Anexo I, bem como no Acordo de Complementação Econômica n.º 18 (ACE 18); na decisão do Conselho do Mercado Comum n.º 3/94 (CMC n.º3/94), e na decisão do Conselho do Mercado Comum n.º 17/97 (CMC n.º17/97), ou seja, vão contra o espírito da instituição do mercado comum o qual implica a eliminação de direitos aduaneiros e restrições não tarifárias, bem como medidas equivalentes.

Para a Argentina a decisão CMC 3/94 estabeleceu, no seu artigo 4, um compromisso de *stand still*, no qual as Partes comprometem-se a não aplicar em seu comércio recíproco condições mais restritivas que as vigentes para o comércio interno e externo. Tal compromisso é reafirmado no CMC 17/97. Ocorre que os sistemas de LAC e LNA entraram em vigência após firmado o acordo de *stand still*.

Conclui a Argentina que a criação destes procedimentos descumpre o compromisso assumido nos referidos dispositivos de eliminar restrições não tarifárias e de não criar novas normas restritivas. Desta forma, produz-se uma atmosfera de insegurança e incerteza jurídica nocivas ao comércio, prejudicando o processo de integração do Mercosul. Solicita o país platino que a República Federativa do Brasil tome as medidas necessárias para eximir as exportações originárias do Mercosul dos requisitos LNA ou LAC estabelecidos nos Comunicados objeto da controvérsia.

II – Defesa da Parte Reclamada:

A República Federativa do Brasil inicia sua contestação defendendo que a Reclamação deve ter por objeto unicamente os Comunicados n.º 37/97 e 7/98, uma vez que o Comunicado n.º23/98 não fazia parte da reclamação inicial realizada nas etapas iniciais, antes da instalação do Tribunal Arbitral.

Diz o Brasil que o SISCOMEX, dado a sua maior agilidade e publicidade, devido a sua informatização, segue as regras e práticas internacionais de comércio, e que o Comunicado n.º 37/97 está ajustado aos critérios da OMC previstos no Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento das Importações, prevendo apenas dois procedimentos, LA e LNA, oferecendo as informações sobre controles que já existiam antes da vigência do novo sistema.

Anteriormente, era utilizado o critério de que a totalidade dos produtos estaria sujeita à guia de importação; o novo sistema, então, passaria a dar a lista dos bens sujeitos a LNA, sendo que na maioria dos casos o procedimento é automático e instantâneo.

Alega ainda que reduziu a lista dos produtos sujeitos a LNA, sendo que o tratamento dado a alguns destes produtos já era previsto nas Notas Complementares ao ACE 18, constatando que mesmo os produtos sujeitos a LNA tiveram desempenho em exportações bastante superiores aos daqueles importados com LA.

O Brasil fundamenta seus argumentos apresentando dados que comprovam que sofreu prejuízo em relação às importações provenientes da Argentina, pois em relação aos produtos sujeitos às hipotéticas restrições constatou-se um aumento maior do que aqueles não sujeitos a elas. Argumenta ainda que as restrições aplicadas a esses produtos são de caráter fitossanitário ou previstas no ACE 18; e em alguns casos elas são interpretadas erroneamente pela Argentina como LNA, quando na verdade são automáticas.

Assim, a evolução das importações entre Brasil e Argentina evidencia que o Brasil não impõe barreiras ao comércio bilateral ou entre outros sócios. O que há é a necessidade de um sistema de licenciamento não automático tendo em vista a necessidade de adaptação dos produtos estrangeiros às normas técnicas vigentes no Brasil.

Como fundamentos jurídicos, indica o Brasil que as disposições do TA são programáticas e não são auto-aplicáveis; suas determinações deveriam ser alcançadas mediante normas e políticas acordadas entre as Partes.

Como evidência disto aponta o Brasil o artigo 5º, que determina como data de entrada em vigor da tarifa zero o dia 31 de dezembro de 1994 (livre de restrições não tarifárias), ocorre que esse prazo foi reavaliado na V Reunião do CMC, Colônia de Sacramento, 17 de janeiro de 1994, momento em que os Membros do bloco prorrogaram o prazo, bem como alteraram a meta de atingir um Mercado Comum para se chegar em 1º de janeiro de 1995 a uma União Aduaneira.

O compromisso de se eliminar as restrições não tarifárias implementar-se-ia no âmbito de um Mercado Comum a longo prazo, não havendo obrigação de eliminar todas as medidas das Notas Complementares, mas de eliminar e harmonizar as restrições não tarifárias.

A Decisão do CMC n.º 3/94 reconhece que não se pode eliminar todas as medidas não tarifárias, uma vez que algumas são necessárias para cumprir objetivos de políticas públicas; defende, então, a harmonização dessas medidas. As Decisões n.º 3/94 e 7/98 estabelecem o compromisso de não implementar restrições, mas não faz referência às medidas não tarifárias, distinção feita claramente na decisão n.º 17/97.

Em relação ao artigo 4º da Decisão CMC n.º 3/94 argumenta que não se refere a um compromisso de *stand still*, mas de um compromisso de tratamento nacional e de nação mais favorecida para as importações dentro do Mercosul. Não se poderia conceber que tal artigo implicaria na imobilização das medidas relativas ao comércio exterior, até mesmo porque a Reclamante estabeleceu medidas de administração comercial. Como no Mercosul não há normas sobre licenças ou procedimentos administrativos de importação, caberia à Reclamante provar o caráter restritivo das medidas através de evidências de prejuízo às importações, o que não fez.

III – Decisão do Tribunal:

Após as manifestações dos litigantes supra citadas e considerações quanto ao procedimento do Tribunal, os juízes manifestaram-se declarando que o comunicado n.º 23/98, apesar de não estar presente nas etapas prévias à arbitragem, não traz questão nova, razão pela qual será avaliada pelo Tribunal.

O Tribunal inicia então declarando que os princípios do cumprimento dos tratados são o *pacta sunt servanta* e a boa-fé, significando que as obrigações devem ser interpretadas com o fim de se alcançar os objetivos comuns acordados.

É preciso ressaltar a importância de haver um enfoque teleológico na questão em epigrafe, pois os tratados internacionais em tela configuram um processo de integração, não tendo um caráter estático, onde as obrigações se resumiriam a alguns poucos atos. Desta forma, as obrigações estabelecidas nos tratados devem ser eficazes com o sentido de alcançar seu fim último, que é o de se construir uma estrutura de integração.

Portanto, os fins e objetivos dos tratados não são meros adornos à letra da lei, mas sim guias para a interpretação e ação dos instrumentos de integração. Assim, deve-se aplicar as normas que solucionariam conflitos da melhor maneira possível para satisfazer os objetivos dos tratados.

O TA, reconhecendo que a liberação comercial tem um papel central na integração do Mercosul, determina o fim das restrições tarifárias e não tarifárias até 31 de dezembro de 1994, e para isso estabeleceu compromissos auto-exeqüíveis nos anexos do TA. Como as restrições tarifárias e não tarifárias são diferentes, não se determina um procedimento específico para a eliminação dessas últimas, dada as dificuldades para seu desarme. Mantém-se, no entanto, a mesma data limite para sua expurgação.

Portanto, as eliminações das tarifas e das restrições não tarifárias estão indissoluvelmente unidas como partes de um instrumento para atingir a liberdade dos fluxos comerciais: ambas são consideradas nos artigos do TA (art. 1 e parágrafo segundo e 5a), e nesses artigos e no art. 10 do Anexo I ao TA, recebem a mesma normativa quanto à obrigatoriedade de seu desmantelamento em uma data comum para sua materialização, tendo um caráter de obrigação precisa e concreta.

Ocorre que o adiamento da formação do Mercado Comum não extingue as obrigações assumidas, mas apenas declara que as mesmas não podem mais ser exigíveis na data assinalada de 21 de dezembro de 1994. As disposições que se referem ao período de transição, como o artigo 3º do TA, que limita a esse período o regime de origem e salvaguardas, não são revogadas, pois é sobre elas que as Partes basearam sua ação e desenvolvimento dos regimes. Se antes se pensava em atingir o Mercado Comum em uma única etapa, haverá agora a formação de uma zona comercial livre e, depois de estabelecida esta, a união aduaneira.

O Protocolo de Ouro Preto é uma continuação do regime criado pelo TA e integrado a ele reafirma seus princípios e objetivos e adapta suas instituições às transformações ocorridas (de acordo com ao artigo 18 do TA). O objetivo de conformação

de um Mercado Comum se mantém, mas sem se estabelecer uma data para seu cumprimento, havendo portanto, um único sistema normativo do bloco, sendo que os instrumentos posteriores ao TA somente alteram o prazo para o cumprimento de metas, não alterando, assim, as obrigações nascidas na constituição do Mercosul, como o programa de liberação instituído nos artigos 1º e 5º do TA, artigo 10º do Anexo I ao TA e artigos 4º a 11º do ACE 18. As Partes, assim, reafirmaram seu compromisso de levar adiante o programa de liberação, como pode se ver na Decisão do CMC n.º 17/97, que confirma a vigência do artigo 10 do Anexo I ao TA.

O novo regime estabelece um prazo para a total eliminação das tarifas no comércio intra-Mercosul, sendo de quatro anos para Argentina e Brasil e de cinco anos para Uruguai e Paraguai, contados a partir de 1º de janeiro de 1995. Se houvesse o desmantelamento tarifário total enquanto as restrições não tarifárias ficassem ao arbítrio unilateral das Partes, que poderiam inclusive aumentá-las, haveria uma contradição com o fim do programa de liberação comercial. Desta maneira, deve-se concluir que a eliminação das restrições tarifárias deve ocorrer paralelamente a das não tarifárias, conforme definido no TA, em seu Anexo I e no ACE 18, e que deveria estar completa no máximo em 31 de dezembro de 1999. Esta obrigação aplica-se tanto às restrições não tarifárias vigentes na época quanto às posteriores, sendo estas novas ou anteriores restabelecidas. De acordo com o artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980 (TM 80), as únicas medidas que os Estados poderão adotar e aplicar serão aquelas destinadas a proteger valores de natureza não comercial, como a moral pública, a segurança, o patrimônio artístico ou o relativo a materiais nucleares, não devendo estas medidas incidirem sobre o comércio.

Esclarece o Tribunal que a incorporação às operações de comércio exterior de novas tecnologias e novos sistemas informáticos, ajustados às pautas estabelecidas, não é considerada restrição não tarifária. Clarifica também que é uma conclusão natural do processo de eliminação de restrições tarifárias e não tarifárias a impossibilidade de restabelecer ou impor novas medidas restritivas, tarifárias ou não, de acordo com as Decisões CMC n.º 3/94 (artigo 4º) e n.º 19/97 (artigo 6º).

Conclui então o Tribunal que os instrumentos internacionais fixaram objetivos e princípios, criaram órgãos para desenvolver a integração e estabeleceram obrigações para os Estados, entre elas o programa de liberação comercial. Este programa é central no sistema normativo do TA, pois ataca o principal obstáculo de integração, e é formado pelo corte de tarifas e pela eliminação de restrições não tarifárias e equivalentes (tanto as

existentes na época quanto as posteriores), com exceção daquelas indicadas no artigo 50 do TM 80, desde que não constituam obstáculos comerciais. Tais transformações devem estar completadas até a data fixada entre as partes, qual seja 31 de dezembro de 1999.

Conclui, quanto ao regime de licenças, que "as LA são compatíveis com o sistema normativo do Mercosul, desde que não tenham condições ou procedimentos e que se limitem a um registro operado sem demora durante o trâmite aduaneiro" e que "as licenças não automáticas somente serão compatíveis com o sistema normativo do Mercosul quando correspondam a medidas adotadas nas condições e com os fins estabelecidos no artigo 50 do TM 80".

Finalmente, o Tribunal acolhe parcialmente a reclamação, decidindo por unanimidade que o regime de licenciamento objeto da controvérsia deverá ajustar-se às conclusões expostas, com prazo na data de 31 de dezembro de 1999.

3.1.2. Subsídios à Produção e Exportação de Carne Suína, da Argentina ao Brasil

O Tribunal foi formado pelos árbitros Dr. Jorge Peirano Basso (presidente), do Uruguai, Dr. Atílio Aníbal Alterini, da Argentina, e Dr. Luiz Olavo Baptista, do Brasil.

I - Alegações da Parte Reclamante:

A Argentina contesta normas e procedimentos brasileiros que caracterizariam subsídios à produção e exportação de carne de porco, criando distorções que afetariam a competitividade dos produtos argentinos. A reclamação refere-se à existência de estoques públicos de milho (CONAB – Companhia Nacional de Abastecimento); ao PROEX; aos Adiantamentos de Contrato de Câmbio (ACC) e Adiantamentos de Contratos de Exportação (ACE). Em relação ao último item, protesta também em relação ao Crédito Presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

O sistema brasileiro de compra, armazenamento e venda do milho, permitiria uma transferência de recursos aos produtores brasileiros de porcos, por um mecanismo de estabilização do preço do produto em períodos de entressafra, através do estabelecimento de preços de liberação de estoques (PLE). A Argentina entende que isto é um incentivo setorial, cujo benefício se transfere às exportações do mercado regional, prejudicando a

produção argentina. Esta atividade seria contrária à Decisão CMC Nº 10/94, que proíbe certos tipos de incentivos à produção e exportação.

O PROEX é um programa brasileiro de assistência financeira às exportações de bens e serviços e compõe-se de duas maneiras: equivalência de taxas de juros, que consistiria no pagamento, financiado pelo Tesouro Nacional, da diferença entre a taxa de recursos admitida pelo Banco Central do Brasil e uma taxa mínima internacional (LIBOR); e financiamento de exportações de bens e serviços, através de desconto dos títulos representativos nas exportações a prazo.

Outros mecanismos promocionais seriam o ACC e ACE, que permitem aos exportadores brasileiros estipular em conjunto com os bancos comerciais taxas de juros de 12% a 15% ao ano, quando a taxa de juros interna estaria em 30%. Isto seria possível porque o governo brasileiro intervém sancionando normas que isentam as entidades financeiras de obrigações fiscais e monetárias, alterando as condições do mercado.

Segundo a Argentina, a Decisão CMC Nº10/94 proíbe os Estados Partes de implementar benefício de natureza financeira às exportações de bens de consumo. No caso do ACC e ACE, esses incentivos seriam:

a) Arbitragem de taxas de juros: A diferença entre as taxas de juros do mercado e as obtidas através do ACC e ACE daria ao exportador a possibilidade de reinvestir os recursos obtidos por esses mecanismos a taxas de juros internas, auferindo lucros;

b) Isenção do IOF: O Decreto Nº 2219 de maio de 2007 reduziu a alíquota do imposto sobre operações financeiras (IOF) de 25% para 0% para operações de câmbio voltadas a exportações. Esta medida é claramente um incentivo para que os bancos concedam os ACC e ACE. A vantagem aumenta com a Portaria do Ministério da Fazenda Nº 05/99 que exclui as operações de câmbio dos aumentos generalizados das alíquotas do IOF; e

c) Isenção do encaixe: A circular do Banco Central Nº 2534 de 11/01/95 elimina o requisito de encaixe para as operações de ACC e ACE, incentivando os bancos a concederem as vantagens.

O Crédito Presumido do IPI é um ressarcimento do PIS/COFINS. O governo brasileiro devolve ao produtor exportador 5,37% do valor das contribuições do PIS e da COFINS referentes a compras de matérias-primas e produtos intermediários dos bens

destinados à exportação. Este percentual seria superior ao pagamento dos referidos tributos, nos produtos como a carne de porco, o que equivaleria a um crédito fiscal. Isto contraria as normas vigentes do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC (ASMC) e não se inclui entre as exceções previstas no artigo 12 da Decisão CMC Nº 10/94.

II - Defesa da Parte Reclamada:

O Brasil, em sua defesa, negou a admissibilidade das reclamações argentinas desde as primeiras instâncias do procedimento. Alegou, preliminarmente, que o argumento referente ao "Crédito Presumido do IPI" e os argumentos adicionais do ACC e ACE, não devem ser considerados, pois não foram apresentados no início da reclamação.

Quanto aos estoques públicos de milho, o Brasil afirma que não há norma do Mercosul que proíba o sistema de estoques públicos de milho ou a manutenção dos preços de produtos agrícolas. Ademais, os estoques são vendidos por licitações públicas, tendo um preço de mercado estabelecido por elas. As vendas seriam feitas a um valor não inferior às condições do mercado, não havendo, portanto, benefício aos produtores de carne de porco. Ainda se houvesse, favoreceria tanto as vendas externas quanto as internas, não constituindo subsídio.

A prática de manutenção de preços ao produtor agrícola foi comunicada à OMC, sendo lícita conforme as regras da organização.

A reclamação a respeito do PROEX é improcedente, pois a Portaria Nº 93 de 23/03/99 do Ministério do Desenvolvimento, da Indústria e do Comércio estabelece a impossibilidade de utilizar o PROEX em suas duas modalidades para as exportações de bens de consumo destinados ao Mercosul.

As operações de ACC e ACE, de acordo com a resposta brasileira, realizam-se na esfera privada, sem intervenção do setor público, não se podendo falar em concessão de benefício. Além disso, não são operações de crédito, mas sim um adiantamento de preço de compra de moeda estrangeira.

Quanto à acusação de arbitragem de juros, o Brasil diz que não há um mecanismo formal criado ou administrado pelo governo para favorecer os produtores de porco. O que existe seria um custo de ocasião que permite ao exportador efetuar investimentos no

mercado nacional, obtendo lucros pela diferença de taxas, até o momento de destiná-los à produção da mercadoria exportada.

A respeito da isenção do IOF, o Brasil alega que a alíquota deste imposto é zero, pois não constitui financiamento de acordo com a legislação brasileira. Os ACC e ACE são compras realizadas pelos bancos e pelas operações de venda de moeda estrangeira, e não estão sujeitas ao IOF. Esclarece que se não fosse efetuado o embarque da mercadoria e o contrato de câmbio fosse cancelado, a operação estaria sujeita ao IOF.

Sobre a isenção do encaixe obrigatório para os bancos, diz o governo brasileiro que a argumentação é improcedente, já que no caso de ACC e ACE não existe o encaixe obrigatório do Banco Central de acordo com a regra geral aplicada a todas as operações financeiras passivas.

Quanto ao Crédito Presumido do IPI, não haveria subsídio ou violação de normas do Mercosul ou da OMC, pois as contribuições do PIS e da COFINS constituiriam tributações indiretas, em razão de seu fato gerador, de acordo com o sistema jurídico brasileiro. Além disso, a operação de crédito presumido é um registro de débito/crédito, não podendo haver um ressarcimento maior do que o pagamento efetuado, e, portanto, não havendo subsídio.

III - Decisão do Tribunal:

O Tribunal Arbitral afirma que o objeto da controvérsia divide-se em três pontos básicos vinculados à existência ou não de subsídios à produção e exportação de carne de porco pelo Brasil: o primeiro relativo à aplicação do Sistema de Estoques Públicos de Milho; o segundo ponto sobre o Programa de Financiamento de Exportações (PROEX); e o terceiro quanto à utilização dos mecanismos de ACC e ACE por parte dos exportadores brasileiros.

Já em relação à reclamação relativa ao Crédito Presumido do IPI entendeu o Tribunal que está fora do objeto do processo, pois não foi apresentada inicialmente perante a Comissão de Comércio do Mercosul.

O Tribunal busca precisar o conceito de subsídio. No âmbito da OMC, foi declarado que a existência de subsídios exige a presença de três elementos: a existência de uma contribuição financeira do governo, a existência de um benefício e que o benefício

seja específico. Uma contribuição financeira do governo seria qualquer transferência de dinheiro público a um determinado setor. A existência de um benefício se define como uma vantagem dada a uma empresa ou setor de produção através de uma ação do governo. Já a terceira condição é a especificidade do subsídio (art. 2 do ASMC). Para que se determine se um subsídio é específico, deve-se ter em mente que: a) o subsídio é específico se o acesso a ele é explicitamente limitado para certas empresas ou setores de produção; b) o subsídio não é específico se houver critérios objetivos ou condições de elegibilidade para o subsídio ou sua quantia, desde que a elegibilidade seja automática e claramente determinada por lei ou documento oficial; e c) outros fatores devem ser considerados, como o uso de subsídios para um número limitado de empresas ou seu uso predominante por certas empresas. O subsídio será considerado específico se for limitado a certas empresas localizadas em uma região geográfica determinada, sob a jurisdição da autoridade outorgante.

A OMC estabeleceu três categorias de subsídios. Vermelhos, ou proibidos, subordinados aos resultados de exportação ou vinculados ao uso de produtos nacionais em preferência aos importados. Subsídios amarelos, ou recorríveis, são aqueles subsídios que causam dano ao setor de produção nacional de outro membro ou aos seus interesses, ou que configurem anulação ou afronta a vantagens concedidas direta ou indiretamente a outros membros, como vantagens de concessões tarifárias. Subsídios verdes, ou não recorríveis, são os que não sejam específicos, ou que sejam específicos mas que cumpram condições do Acordo. O Acordo determina que, mesmo sendo específicos, os seguintes subsídios serão não recorríveis: assistência a atividades de pesquisa em determinadas condições; assistência a regiões desfavorecidas dentro de um país membro, com vistas a um âmbito geral de desenvolvimento regional; assistência para promover a adaptação de instalações existentes a novas exigências ambientais impostas.

A Decisão CMC Nº 10/94 estipula que os Estados Partes se comprometem a aplicar incentivos às exportações que respeitem as disposições resultantes do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT). Além disso, contem previsões expressas sobre alguns incentivos, e em seu artigo 10 determina que: “Serão considerados subsídios derivados da aplicação dos regimes mencionados nos Artigos 6, 7, 8 e 9, a devolução, suspensão ou isenção de gravames à importação de mercadorias a serem utilizadas em processos produtivos de bens de exportação cuja quantia exceda os montantes efetivamente pagos, suspensos ou eximidos”. Os artigos mencionados referem-se, respectivamente, a isenção

do pagamento de impostos internos indiretos, regime de admissão temporária, depósito aduaneiro e depósito industrial.

O Tribunal inicia seu julgamento com a questão do sistema da CONAB. Afirma que não foi provado que tenha sido feita qualquer transferência de recursos do Tesouro Nacional à CONAB, e que, pelo contrário, o preço interno do milho esteve quase sempre acima dos preços internacionais. Também não foi demonstrado de que forma uma possível transferência incidiria sobre os preços de exportação de carne de porco.

Considera que o sistema da CONAB foi instituído para constituir e manter estoques estratégicos de diversos produtos agrícolas, com a finalidade de se garantir a compra ao produtor, assegurar o abastecimento e regular a estabilização dos preços no mercado interno e apesar de implicar um grau de intervencionismo do Estado brasileiro na agricultura, é revestido de um grau de generalidade tamanho que transcende a produção e exportação de carne de porco. O benefício não possui um caráter de especificidade, já que a venda é realizada através de licitações públicas acessíveis a todos os operadores do mercado, de outros setores da produção e de outros países.

O Tribunal nega que o sistema da CONAB infrinja o disposto no artigo 11 da Decisão CMC Nº 10/94, que diz que os Estados Partes "instrumentarão as medidas que sejam necessárias para evitar que outros incentivos setoriais, regionais ou tributários, que o âmbito normativo interno reconhece a favor da atividade produtiva/exportadora, sejam aplicados ao comércio intra-regional". Esta norma não é diretamente aplicável neste caso, pois exige implementação, não gerando direitos ou obrigações concretas. Diante do exposto, a reclamação da Argentina neste ponto não procede.

O Tribunal resolve a questão relativa ao sistema do PROEX declarando que o Brasil cumpriu a pretensão da República Argentina através da Portaria do MDIC 93 de 23/03/1999, que proibiu a utilização do referido sistema em suas duas modalidades, para bens de consumo no Mercosul, incluindo as exportações de carne de porco.

Quanto aos mecanismos de ACC e ACE, o Tribunal considera que são instrumentos financeiros que fornecem financiamento por parte dos bancos privados aos exportadores. Analisa, então, se as isenções ou reduções tributárias realizadas pelo Brasil configuram incentivos à exportação abordados pela Decisão Nº 10/94. O Anexo I do ASMC diz que serão considerados subsídios proibidos a concessão pelos governos de créditos aos exportadores a taxas inferiores àquelas que pagariam caso recorressem aos mercados

internacionais de capital nas mesmas condições, ou o pagamento dos custos que os exportadores ou instituições financeiras devem arcar para obter créditos. O artigo 4 da Decisão CMC Nº 10/94 dispõe da mesma maneira.

Segundo o inciso II do artigo 11 da Decisão Nº 10/94, os Estados Partes assumiram um compromisso para que sejam evitados os incentivos não previstos naquela norma (como incentivos tributários ao financiamento das exportações), para que não distorçam o desenvolvimento do comércio intra-regional e a consolidação do mercado comum. Este compromisso materializou-se na institucionalização de mecanismos de consultas e de reclamação perante os órgãos do Mercosul, tendo por finalidade evitar e solucionar distorções ao desenvolvimento do comércio intra-região. Para isto, os Estados Partes deverão agir tendo em vista a execução dos fins do Tratado de Assunção.

Do ponto de vista da arbitragem, no entanto, não foram apresentados elementos de convicção suficientes que provem que os mecanismos em questão geram prejuízos ou ameaça de prejuízo aos setores argentinos de produção de carne de porco, conforme exige o artigo 26 do Protocolo de Brasília. Também não ficou provado que os exportadores brasileiros de porcos se utilizem destes mecanismos visando lucros decorrentes da diferença entre as taxas do ACC e ACE e as obtidas no mercado financeiro interno.

Concluindo, o Tribunal: *i)* não aceita a reclamação da Argentina relativa à aplicação do sistema da CONAB pelo Brasil; *ii)* declara improcedente a reclamação da Argentina com relação ao PROEX, já aceita expressamente pelo Brasil, e declara que, a partir de 29 de março de 1999, somente poderão ser objeto de financiamento do PROEX as exportações destinadas ao Mercosul que envolvam bens de capital a longo prazo, observadas as condições de prazo e taxas de juros aceitas internacionalmente; e *iii)* não aceita a reclamação da República Argentina com relação aos mecanismo de ACC e ACE.

3.1.3. Salvaguardas sobre Produtos têxteis, do Brasil à Argentina

O Tribunal foi constituído em 30 de dezembro de 1999, formado pelos árbitros Gary N. Horlick (presidente), dos Estados Unidos da América, Dr. José Carlos de Magalhães, do Brasil, e Dr. Raúl E. Vinuesa, da República Argentina.

I – Alegações da Parte Reclamante:

A República Federativa do Brasil afirma que a Resolução 891/99, do Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos da Argentina, é uma medida contrária ao livre comércio estabelecido entre os membros do Mercosul, visto que estabelece cotas sobre produtos têxteis de algodão do Brasil. Esta medida favoreceria outros países não incluídos na união aduaneira em detrimento do Brasil, e seria incompatível com o Acordo sobre Têxteis e Vestimenta (ATV) da OMC.

O Brasil afirma que o artigo 1 do Anexo I do Tratado de Assunção (TA) estabelece que os Estados-Partes deveriam eliminar gravames e outras restrições ao comércio até 31 de dezembro de 1994; O artigo 1 do Anexo IV (Cláusula de Salvaguarda) do TA determina que as cláusulas de salvaguarda poderão ser aplicadas até 31 de dezembro de 1994 e, de acordo com o artigo 5, não poderão ser prolongadas após essa data.

A Argentina utiliza como fundamento legal o artigo 81 do Regulamento Comum de Salvaguarda, aprovado pela Decisão CMC Nº 17/96, que diz: "Nos casos de produtos agrícolas e produtos têxteis, aplicar-se-ão, quando couber, as disposições do Acordo sobre Agricultura e do Acordo sobre Têxteis e Vestimenta da OMC". Segundo o Brasil, este artigo deve ser entendido como aplicável somente contra terceiros, não membros do Mercosul, da maneira como diz o artigo 98 da mesma Decisão: "quando forem aplicadas medidas de salvaguarda de acordo com o que dispõe o Artigo 90, as importações originárias dos Estados Partes serão excluídas dessas medidas"; além disso, a Decisão Nº 17/96 não havia sido incorporada aos ordenamentos jurídicos das partes no momento em que a Resolução 861/99 foi adotada.

Diante desses argumentos, o Brasil solicita que o Tribunal declare a incompatibilidade das normas do Mercosul com a aplicação de medidas de salvaguarda às importações provenientes de outro Estado Parte do Mercosul, com base no ATV da OMC; requer também que o Tribunal determine a revogação imediata da Resolução 861/99 e os atos administrativos concordantes.

II – Defesa da Parte Reclamada:

Em sua resposta a Argentina primeiramente diz que o regime de solução de divergências do Protocolo da Brasília não é aplicável ao caso, pois não existiria conflito de normas, uma vez que, segundo a Argentina, não há regulação sobre a aplicação de

salvaguardas sobre produtos têxteis no âmbito do Mercosul. Desta forma, os Estados Membros poderiam aplicar suas legislações nacionais na área enquanto não houvesse uma normativa comum.

A República Argentina discorda da afirmação que a partir do dia 1º de janeiro de 1995 a aplicação de salvaguardas intrazona estaria proibida. Fundamenta sua posição nas Decisões 7/94 do Grupo Mercado Comum, que estabelece a possibilidade de aplicação de salvaguardas sobre produtos incluídos na Lista de Exceções até o ano 2001, se um incremento repentino das exportações destes produtos implicasse dano ou ameaça de dano grave, e na Decisão 8/94, que estabelece a mesma possibilidade sobre produtos provenientes de zonas francas comerciais ou industriais, ou zonas de processamento de exportações e de áreas aduaneiras especiais, quando suas importações impliquem um aumento imprevisto de importações que causem dano ou ameaça de dano. Estas duas decisões modificariam o TA e prevalecem sobre ele, de acordo com ao artigo 53 do Protocolo de Ouro Preto.

A Argentina apresenta fundamentos jurídicos de direito internacional afirmando que as regras do Mercosul não excluem as disposições da OMC. Caso uma matéria não tenha sido regulada no âmbito do Mercosul, os Estados Partes têm o direito de aplicar o previsto no ordenamento da OMC. Em 1995, os Acordos de Marrakesh, incluindo o ATV, entraram em vigor, e seriam aplicáveis, pelo princípio da especialidade, uma vez que não há normas específicas sobre salvaguardas de têxteis no Mercosul após 31 de dezembro de 1994 (Anexo IV do TA).

Solicita então ao Tribunal que declare improcedentes as pretensões brasileiras relativas à incompatibilidade com as normas do Mercosul da aplicação de medidas de salvaguarda às importações de um Estado Parte do Mercosul, bem como a aplicação dessas medidas com base no ATV da OMC. Solicita também que o Tribunal rejeite a pretensão relativa à derrogação da Resolução 861/99 do MEeOSP.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal entendeu que a demanda se expressa na determinação da existência ou não de uma obrigação, isto porque as partes apontam diferentes interpretações e aplicações do Direito Comunitário do Mercosul, especialmente em relação a *i)* proibição ou não da aplicação de salvaguardas depois de 1º de janeiro de 1995; *ii)* enquadramento dos sistemas

que protegem os produtos têxteis; e *iii)* possibilidade ou não de coexistência de salvaguardas com uma união aduaneira.

Define o objeto da controvérsia como sendo o desacordo com respeito à Resolução 861/99 do Ministério da Economia da Argentina e aos atos administrativos dela decorrentes.

Ao fazer uma exposição da evolução do Mercosul o Tribunal aponta que em um primeiro momento, o estipulado pelo Artigo 5 do TA, com regras detalhadas no Anexo I, criou o Programa de Liberação Comercial, com o fim de se chegar a 31 de dezembro de 1994 com tarifa zero e sem restrições não tarifárias sobre todo o universo tarifário. Durante este período de transição, permitiu-se às partes excetuar da redução automática um número específico de produtos, com diferentes percentuais e prazos para as reduções tarifárias, mas com o mesmo objetivo de se chegar a uma tarifa zero até o final de 1994.

O Artigo 1 do Anexo IV do TA permitiu às Partes aplicar medidas de salvaguardas àqueles produtos incluídos no Programa de Liberação Comercial, tendo o Artigo 5 estipulado o prazo limite para a aplicação dessas medidas em 31 de dezembro de 1994. Da mesma maneira o Artigo 10 do Anexo I do TA expressa que até essa data estarão eliminadas todas as restrições não tarifárias.

O ACE 18, assinado pelos Estados-Membros do Mercosul, dentro da regulação da ALADI, reproduz os objetivos do Programa de Liberação Comercial do Mercosul, e inicia o programa para permitir o acesso de outros membros da ALADI ao Mercosul. Os direitos e obrigações quanto à liberação comercial são essencialmente os mesmos aos do TA e seus Anexos.

O Tribunal entende que é irrelevante para a solução do presente caso determinar se os produtos têxteis estavam sujeitos a medidas de salvaguardas sob o Programa de Liberação Comercial ou se estavam protegidos através do Programa de Adequação Final. Deve-se ter como marco legal a entrada em vigor da união aduaneira, em 1º de janeiro de 1999, sendo que a Resolução 861/99 foi introduzida após essa data.

Em 1994, as Partes adotaram a Decisão CMC Nº5/94 que estabeleceu um Regime de Adequação Final em direção à União Aduaneira para alguns produtos que já constavam nas listas de exceções ao Programa de Liberação Comercial. Esta decisão estabelecia que as tarifas e medidas de salvaguarda deveriam encerrar-se em 1º de janeiro de 1999. Ademais, a Resolução 48/94 do Conselho do Mercado Comum determinou que o número

de produtos sujeitos a este Regime deveria ser menor que os estabelecidos por país no ACE 18 e que os das listas de salvaguardas, determinando também que as barreiras não podiam ser mais altas que as existentes no momento da adoção da Decisão CMC 5/94.

Apesar desta Decisão parecer estar em conflito com o Artigo 5 do Anexo IV do TA que proíbe a aplicação de salvaguardas e outras medidas, e com os prazos estabelecidos para a implementação do Programa de Liberação Econômica, vemos que o disposto no Artigo 53 do Protocolo de Ouro Preto estabelece que as disposições em contrários do TA são revogadas se em conflito com Protocolo de Ouro Preto ou com Decisões do CMC.

Assim, as normas posteriores ao TA podem revogar o disposto no Tratado e em seus Anexos, quando houver conflito com a nova norma. Para que isto ocorra é necessário que haja uma ação conjunta das Partes dentro do Conselho do Mercado Comum; portanto, o artigo 53 não autoriza medidas unilaterais que transgridam as obrigações impostas pelo TA.

Em 1º de janeiro de 1999, as Partes atingiram seu objetivo de implementar o Programa de Liberação Comercial, com exceção dos setores açucareiro e automotor. Portanto, quando a Argentina adotou a Resolução 861/99, existia uma proibição sobre a aplicação de medidas de salvaguarda nas relações comerciais entre Membros do Mercosul. O Tribunal considera que as normas do Mercosul dispõem que, no momento em que se alcançasse a liberação comercial, as Partes renunciariam à utilização de obstáculos ao livre comércio, como as medidas de salvaguarda. Como a data limite foi adiada, deve-se marcar como relevante o dia 1º de janeiro de 1999.

Entretanto, isto não significa que os Estados Membros não possam aplicar estas medidas sob nenhuma circunstância. As Partes puderam estabelecer exceções ao Artigo 5 do Anexo IV do TA, ou buscar outros meios no âmbito multilateral ou dentro do Mercosul para aplicar medidas de salvaguardas acordadas entre eles. Desta forma, tem-se que a questão é definir se existem ou não normas do Mercosul ou outro sistema que permitam às Partes a aplicação de medidas de salvaguarda contra importações têxteis de outro Estado Membro após 1º de janeiro de 1999.

Quanto ao argumento utilizado pela Argentina de que existe um vácuo legal, o Tribunal entende que o Artigo 1 do Anexo IV é claro ao proibir a aplicação de salvaguardas intra-zona a partir de 1º de janeiro de 1995. Ademais, o Tribunal conclui, analisando o conteúdo do Artigo 1 com o objeto e fim do TA, que não há outra maneira de

se alcançar o Programa de Liberação Comercial a não ser através da eliminação de salvaguardas unilaterais. Cita o Artigo 5 do Anexo IV: “Em caso algum, a aplicação de cláusulas de salvaguarda poderá prolongar-se após o dia 31 de dezembro de 1994”.

Assim, existindo uma norma geral que proíbe as salvaguardas intrazona, o Tribunal busca a existência de uma norma que gere uma exceção capaz de legitimar a imposição de salvaguardas aos produtos têxteis.

Diante do exposto, o Tribunal chega à conclusão que, em princípio, é possível o uso de salvaguardas intra-zona no Mercosul, desde que tais medidas sejam tomadas de acordo com uma norma expressa do sistema que as autorize.

O artigo 3 da Decisão CMC nº 8/94 estabelece que medidas de salvaguarda podem ser aplicadas em circunstâncias específicas, podendo essa norma proceder sobre a proibição geral contida no Artigo 5 do Anexo IV do TA. No entanto, a Decisão 8/94 refere-se expressamente às mercadorias provenientes das referidas áreas específicas do Mercosul (zonas francas, zonas de processamento de exportações e áreas aduaneiras especiais), não podendo ser aplicada ao presente caso. O Tribunal concorda que, se houvesse norma similar à Decisão 8/94 referente ao comércio de têxteis, haveria então a possibilidade de aplicação de salvaguardas no setor. Porém, a Decisão 8/94 demonstra que, se os Estados-Membros desejem aplicar as normas do GATT, podem fazê-lo através de acordos expressos. Portanto, a Resolução 861/99 não pode ser invocada sem norma explícita do Mercosul que assim o permita.

A Decisão 7/94, evocada pela Argentina não se aplica à presente controvérsia, pois se refere a “Tarifa Externa Comum”, não tendo implicação com este caso.

O Tribunal declara que a Decisão 17/96 nunca foi adotada pelas Partes, e, portanto, nunca entrou em vigor no Mercosul.

Em relação ao argumento da Argentina de que os produtos têxteis requerem um tratamento diferenciado, em razão de sua importância para a economia da maioria dos Estados, o Tribunal passa a analisar as normas mencionadas pelas Partes.

Afirmado pelo Brasil que a Resolução 124/94 se referiria, quanto às salvaguardas, apenas em relação a terceiros Estados, o Tribunal entende que o Artigo 3 guarda certas implicações com respeito ao mercado interno do Mercosul e o Artigo 6 refere-se claramente ao comércio intrazona de têxteis. O Artigo 3 possibilitaria a cada Membro a

escolha de seu próprio regime de importações concernentes a produtos têxteis provenientes de terceiros países, o que permitiria a adoção de certas medidas.

A Diretriz 14/96 da Comissão de Comércio do Mercosul dispõe, em seu artigo 1, item III, que o CT-10 deve "acompanhar e promover a remoção dos obstáculos aos fluxos de comércio intrazona dos produtos têxteis e de vestimenta". Como esta Diretriz foi adotada em 1996, quando o Regime de Adequação Final estava em vigor, as Partes buscavam a redução de medidas restritivas, como tarifas e salvaguardas. Considerando este contexto, o Tribunal crê que a função do Comitê não é criar novas barreiras ao comércio de têxteis, mas sim contribuir para a redução desses problemas.

Embora considere que a normativa secundária relativa ao comércio de têxteis e as salvaguardas apontada pelas Partes demonstrem que a integração neste setor não obteve o mesmo sucesso como para outros produtos dentro do Mercosul, o Tribunal conclui que não há norma que preveja um tratamento especial para os produtos deste setor e que permita a aplicação de medidas de salvaguarda sem uma norma expressa acordada entre as Partes.

Quanto ao argumento argentino de que inexiste uma política comum sobre o comércio de têxteis com terceiros países, o Tribunal, embora concorde com a afirmação, declara que existe uma diferença entre comércio intrazona e extrazona com referência às regras de uma união aduaneira. A inexistência de regras em relação a terceiros países não implica a inexistência de regras aplicáveis entre os Estados Membros. Assim, a existência ou não de uma política externa comum sobre têxteis não tem relevância com respeito à presente controvérsia.

Considerando que existe uma presunção a favor do livre comércio dentro do Mercosul, e que em um sistema integrado como ele, as relações comerciais deverão basear-se na regra de direito, o Tribunal conclui que as medidas sobre comércio devem fundamentar-se em acordos que criem vínculos jurídicos, e não em medidas unilaterais. Assim deve ser para que se tenha a certeza jurídica e capacidade de previsão necessárias à comunidade de negócios que esperam a existência de um livre comércio.

Portanto, o Tribunal conclui que, enquanto não existe uma norma expressa permitindo a aceitação de medidas restritivas ao comércio, prevalece o princípio da liberdade de comércio entre os membros do Mercosul. Assim, não existe base jurídica para a imposição unilateral de salvaguardas sobre produtos têxteis dentro do Mercosul.

O Tribunal considera desnecessário fazer referência entre o ATV e as normas do Mercosul, por entender que, como o Artigo 5 do Anexo IV do TA dispõe sobre a aplicação de salvaguardas contra outros membros não há "vácuo legal" dentro do Mercosul que torne necessário ou possível recorrer a outras normas de direito internacional. Além disso, não há evidência de que as Partes tenham manifestado a intenção de aplicar o disposto do Artigo 6 do ATV ao comércio de têxteis dentro do Mercosul.

Diante dos motivos expostos, o Tribunal decide que a Resolução 861/99 do Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos da Argentina e os atos administrativos dela decorrentes não são compatíveis com o Anexo IV do Tratado de Assunção, nem com a normativa Mercosul vigente, devendo, portanto, ser revogados.

3.1.4. Dumping na Exportação de Frangos, do Brasil à Argentina

Foram nomeados árbitros Dr Juan Carlos Blanco (presidente), do Uruguai, Dr. Enrique Carlos Barreira, da Argentina, e Dr. Tércio Sampaio Ferraz Junior, do Brasil.

I - Alegações da Parte Reclamante:

O Brasil afirma que não há elementos necessários para a aplicação de medidas antidumping na exportação de frangos inteiros do Brasil para a Argentina, dispostas pela Resolução ME 574/2000. Alega, também, que não foram respeitados os procedimentos legais para a investigação de dumping.

Afirma que o Mercosul concentra seus esforços na eliminação de restrições não tarifárias. O Brasil cita normas nesse sentido[139], entre elas a Decisão CMC 11/97, que aprova o Marco Normativo (MN) e que regula o antidumping intrazona, sendo uma interpretação do Acordo Antidumping da OMC. Não foram tomadas medidas de incorporação da Decisão porque as disposições do Conselho são obrigatórias, e porque as disciplinas específicas do MN já estavam incorporadas pelo Acordo Antidumping da OMC, aceito por todos os Estados Partes. Caso não se considere vigentes as referidas

[139](DEC CMC 3/92 (extrazona), DEC CMC 7/93 (extrazona), RES GMC 63/93 (intrazona), RES GMC 108/94 (extrazona), RES GMC 129/94, DIR CCM 05/95 (intrazona), DEC CMC 28/00 (Defesa Comercial da Concorrência) e DEC CMC 64/00 (Defesa Comercial e da Concorrência), Decisões CMC 18/96, 11/97, 28/00, 31/00 e 66/00.

normas, seria aplicado o Tratado de Assunção, que determina a eliminação de restrições não tarifárias, incluído o direito antidumping, por ser incompatível com uma União Aduaneira.

II - Alegações da Parte Reclamada:

A Argentina argumenta que a investigação antidumping e a Resolução Nº 574/2000 não estão sujeitas à normativa do Mercosul, sendo aplicada a legislação nacional. O Tribunal Arbitral não está habilitado para rever procedimentos adotados por um Estado Parte sob sua legislação nacional.

A Decisão CMC 11/97 (MN) não está vigente pois não foi incorporada aos ordenamentos dos Estados Partes. Além de ser apenas uma base para negociar o regulamento comum, tampouco é mera cópia do Acordo Antidumping da OMC, possuindo alcance territorial distinto. A Decisão CMC 11/97 não havia sido aprovada quando do início do procedimento em questão, e nunca havia sido aplicada pelos Estados Partes, nem mesmo pelo Brasil.

Sem que haja contradição, o artigo 2º da Decisão CMC 18/96, que determina que as investigações de dumping intrazona serão reguladas pelas legislações nacionais, não requer incorporação, pois reafirma a normativa Mercosul anterior e é ratificada pela Decisão CMC 28/00. As normas da Decisão CMC 11/97 modificam as legislações nacionais, e por isso exigem incorporação. O Protocolo de Defesa da Concorrência, anexo à Decisão CMC 18/96 exige incorporação.

A Argentina rejeita a afirmação brasileira de que o TA seria aplicável se as Decisões CMC 18/96 e 11/97 não estivessem vigentes. As medidas antidumping não são restrições não tarifárias, mas meios para corrigir conseqüências de condutas desleais no mercado. As normas pós-União Aduaneira (Decisões CMC 28/00 e 64/00) confirmam a aplicação da legislação nacional ao dumping intrazona e confirmam a falta de vigência da Decisão CMC 11/97, não havendo referência ao Marco Normativo, considerado uma tentativa frustrada. Não se pode afirmar que a falta de vigência das Decisões CMC 18/96 e 11/97 impeça a aplicação de direitos antidumping ao comércio recíproco.

A Argentina afirma também que fornece os instrumentos necessários para a defesa dos interesses das partes em uma investigação de dumping, conforme o Acordo Antidumping da OMC. É improcedente a apresentação do caso a um tribunal internacional

e a acusação de denegação de justiça, uma vez que existem recursos administrativos e judiciais em curso.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal afirma que a recusa da Argentina em participar das Negociações Diretas não impede que seja considerado cumprido o primeiro estágio do procedimento, pois o Protocolo de Brasília impõe a obrigação de procurar uma solução por esses meios, que não sejam realizadas ou que sejam eficazes. A parte reclamante tem o direito de avançar de etapa em etapa sem que a parte reclamada possa deter o avanço do processo; da mesma maneira, não se pode dizer que a Argentina desejasse obstar o procedimento, pois sua conduta decorre de sua posição quanto à normativa Mercosul existente.

O Tribunal afirma ainda que o próprio fato de haver posições diferentes quanto à existência ou não de normas Mercosul configura uma controvérsia nos termos do artigo 1º do PB, tornando-o competente para julgar a controvérsia.

O Tribunal afirma que o objeto da controvérsia é definido pelos escritos de apresentação e de resposta (artigo 28 do Regulamento do PB), não podendo ser ampliado nos estágios posteriores. Desta forma a questão da suposta inconsistência da valoração aduaneira aplicada às exportações de frango brasileiros com respeito à Decisão CMC 14/94 não se inclui no objeto.

O Tribunal define o objeto nos seguintes pontos: existência de normas Mercosul que regulem a investigação de dumping e a aplicação de medidas antidumping no comércio intrazona; conseqüência da não existência de normas reguladoras da matéria e regime jurídico aplicável; competência do Tribunal Arbitral para verificar o cumprimento das normas Mercosul no procedimento do qual resultou a Resolução ME 574/2000 e legalidade do procedimento.

O Tribunal declara que várias das normas citadas pelas Partes referem-se apenas ao dumping extrazona e que, portanto, não constituem espontaneamente uma fonte válida de obrigações intrazona nem podem ser aplicadas por extensão ou analogia de suas disposições. Outras normas não foram incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes, de acordo com os artigos 40 e 42 do Protocolo de Ouro Preto. Assim, nenhuma das normas vigentes no Mercosul contém uma disciplina comum para a investigação de dumping, e a aplicação de medidas antidumping no comércio intrazona

resultante do sistema de emissão de normas que requer a incorporação da norma e notificação pelos Estados Partes para a vigência e aplicação das normas.

Sobre a obrigatoriedade e vigência das normas do Mercosul, o Tribunal considera que as normas emanadas dos órgãos com capacidade decisória não têm aplicação imediata, devendo passar por um processo de incorporação por todos os Estados Partes para que então passem a ter vigência no Mercosul. No entanto, as normas têm caráter obrigatório (artigo 42 do POP), assim como as decisões do CMC (art. 9º), pois determinam um compromisso dos Estados Partes em adotar as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das normas Mercosul. Este regime corresponde à doutrina "de vigência simultânea".

A obrigatoriedade das normas não deixa de ter conteúdo, uma vez que o descumprimento da obrigação implica em responsabilidade internacional do Estado. A não incorporação de uma norma do Mercosul pode até dar ensejo a uma controvérsia e poderá ser determinada, sob fundamento do artigo 23 do PB, a imposição de medidas compensatórias. Os Estados, com base na boa-fé não devem realizar atos contrários ao propósito da norma aprovada mas ainda não incorporada.

Esta obrigatoriedade, no entanto, não significa que a norma esteja vigente e suas disposições sejam aplicáveis, pois para isso é necessário que todos os Estados Partes tenham incorporado a norma a seus ordenamentos nacionais. No caso de normas que regulem o funcionamento interno do Mercosul, é necessário haver o entendimento conjunto das Partes na própria norma; para as normas Mercosul cujo conteúdo já esteja contemplado na legislação nacional, o Estado deve notificar a Secretaria Administrativa do Mercosul de que assim o é, indicando a norma nacional em questão. As Decisões CMC 18/96 e 11/96 não estão vigentes pois não foram incorporadas por todos os Estados Partes.

Não procede a interpretação de vigência parcial das normas, no sentido de que as disposições que não necessitassem ser incorporadas estariam vigentes, enquanto as que necessitassem não o estariam. Haveria uma grave situação de incerteza jurídica se fosse aceita a vigência parcial pois a separação da vigência das disposições, além de complicada, é incompatível com a natureza da norma. O conjunto de disposições reflete uma visão comum e equilibrada que sustenta o consentimento dos Estados Partes, ainda mais quando a norma em questão trata de questões substantivas, e não apenas de questões de funcionamento.

Não se pode falar que a Decisão 18/96, ao dispor que se aplicarão as normas nacionais, não necessitaria de incorporação pois apenas ratifica o regime vigente, uma vez que foi estabelecido o prazo de até 31/12/2000. Sendo uma limitação à legislação nacional, a norma requer a comunicação da incorporação ou da falta de necessidade de fazê-lo.

Quanto à Decisão 11/97, esta não foi incorporada por todos os Estados Partes, além do Brasil notificar que não a havia incorporado, condicionando-a à aprovação do Regulamento Comum. Ademais, o Marco Normativo, como destaca seu artigo 2º, estava destinado a ser referência para a elaboração do Regulamento Comum.

Quanto à aplicação de normas da OMC ao caso, o Tribunal declara que a existência de uma norma OMC comum aos Estados Partes não significa que se trate de uma norma Mercosul que reja o sistema regional de integração. Da semelhança das legislações através da ratificação do GATT não deriva nenhum compromisso de caráter regional. Não se deve considerar o Acordo Antidumping da OMC parte da normativa Mercosul devido à semelhança com o Marco Normativo, uma vez que a Decisão CMC 11/97 que aprovou o MN não está em vigor; além de que há diferenças como o âmbito territorial de aplicação e as autoridades responsáveis por ela. Para que a normativa OMC fosse aplicada como norma do Mercosul deveria haver norma expressa emanada por ele. O segundo Tribunal Arbitral declara que as disposições dos compromissos assumidos no GATT são aplicáveis no Mercosul porque a Decisão CMC 10/94 expressamente se referiu a elas. O presente Tribunal reafirma este critério e não considera normativa Mercosul o Acordo Antidumping da OMC.

Portanto, de acordo com o exposto, declara não haver normativa Mercosul vigente que regule de forma expressa a investigação de dumping e a aplicação de medidas antidumping no comércio intrazona.

O Tratado de Assunção previa um período de transição até 31/12/94 para a formação do Mercado Comum. Ante a impossibilidade de se alcançar tal objetivo, os Estados Partes decidiram pela formação de uma União Aduaneira com um regime de adequação até 31/12/99, ficando o Mercado Comum como um objetivo sem prazo determinado.

No entanto, a frustração do propósito inicial não retira o conteúdo ou a vigência das normas que determinaram a livre circulação de mercadorias na área, eliminando-se as restrições tarifárias, não tarifárias e medidas equivalentes no mercado intrazona. Após a

data de 31/12/99, com exceção dos regimes especiais para o açúcar e a indústria automotiva, bem como as medidas de caráter não comercial previstas no Tratado de Montevidéu de 1980, qualquer limitação ou restrição a esse princípio de livre circulação está proibida.

No entanto, subsistem travas de diferentes naturezas (dupla cobrança da Tarifa Externa Comum, requisitos impostos por autoridades locais, etc) que dão condições de fragmentação no mercado regional e que perturbam a plena aplicação da livre circulação. Estas restrições, mesmo as exceções admitidas, devem resultar de textos expressos.

O artigo 4º do TA dispõe que com respeito ao dumping extrazona, os Estados Partes devem inibir as importações cujos preços estejam influenciados por dumping, aplicando a legislação nacional. Em relação ao dumping intrazona, que o TA não o define como tal, considerando-o da categoria de concorrência comercial, dispõe que os Estados Partes coordenarão suas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns. Assim, o TA não reconhece vigência à aplicação de medidas antidumping intrazona, nem durante o período de transição nem após ele.

Os princípios e disposições de direito internacional corroboram que a liberdade de circulação de bens e a ausência de restrições são essenciais às áreas de livre comércio e uniões aduaneiras. As exceções admitidas pelo artigo XXIV do GATT 1994 não incluem o artigo VI relativo ao dumping. A experiência comparada de processos de integração mostra que em um comércio integrado não se aplicam os mecanismos de dumping, mas regimes de defesa de concorrência submetidos a uma disciplina comum e administrados por órgãos comuns e não por autoridades nacionais. Ainda que não haja norma Mercosul vigente nesse sentido, as normas aprovadas demonstram a vontade dos Estados Partes de estabelecer uma disciplina comum nos procedimentos extra e intrazona. A ausência de vigência dessas normas não retira o valor indicativo e interpretativo da vontade das Partes nesse sentido. Ademais, o Artigo 2º da Decisão CMC 28/00 reconhece que o procedimento antidumping deve desaparecer, sendo substituído por um regime de defesa da concorrência.

A justificativa da adoção de medidas antidumping é a necessidade de defender a concorrência, seja procurando mantê-la em certos limites, para que seja exercida de modo leal e razoável, seja protegendo a própria existência dela, evitando que os consumidores tenham apenas uma única fonte de abastecimento. Ou seja, as medidas visam manter a igualdade de oportunidades.

Se utilizado de maneira a impedir as importações de outros mercados, evitando a concorrência com a produção nacional, as medidas antidumping se tornam um instrumento restritivo do comércio, segundo a definição do artigo 2º do Anexo I ao TA, sendo incompatível com o regime de livre circulação de bens. Por este motivo, nos espaços econômicos integrados, esse procedimento foi substituído por normas de defesa de concorrência, com disciplinas comuns aos membros; desta maneira, evita-se o protecionismo e, por outro lado, sancionam-se as condutas comerciais incompatíveis com a normativa comum.

No entanto, no caso do Mercosul, embora as medidas antidumping intrazona sejam incompatíveis com a normativa que consagra a livre circulação de bens, não há normas ou órgãos comuns para aplicar uma defesa efetiva da concorrência. Nesse contexto, os Estados Partes continuaram a aplicar suas legislações nacionais antidumping no comércio intrazona.

Nesta situação, o Acordo Antidumping da OMC proporciona uma referência a qual cabe recorrer não como normativa Mercosul, mas como princípios do direito internacional na matéria (artigo 19 do Protocolo de Brasília), para ilustrar sobre o sentido e o fim dos procedimentos antidumping. A finalidade deste acordo e do Acordo Geral GATT 1994 é neutralizar uma prática nociva do comércio internacional.

A utilização do regime antidumping deve buscar a finalidade prevista pela norma, não podendo ser utilizada para dissimilar ou encobrir a obtenção de outros fins. Isto constituiria um desvio de poder, uma violação da finalidade legal, pois o agente estatal se utilizaria de uma competência para alcançar uma finalidade incompatível com a norma que a institui.

Para que se determine se houve desvio de poder, deve-se levar em conta o móbil, a representação subjetiva e interna do agente, para que se analise a discricionariedade do ato, e se este atendeu à finalidade normativa. Quanto à finalidade, deve haver conformidade entre a finalidade da norma e a do ato; a administração está obrigada a ela, subordinada ao princípio da finalidade, sendo esta inerente à legalidade. Mesmo que um ato obedeça a forma da lei, o desvio de finalidade o torna ilegal. Mesmo que se persiga um interesse público, há desvio de poder quando não é o fim para o qual a norma assinalou o ato.

O Tribunal conclui que o procedimento de investigação antidumping e aplicação de medidas antidumping satisfazem condições de razoabilidade, pois não se aplicaram

medidas provisórias após a investigação preliminar; houve publicidade e foram consideradas as informações fornecidas por empresas brasileiras, não tendo sido criada impossibilidade na defesa e nas garantias do devido processo; os pedidos de prorrogação de prazos para o fornecimento de informações foram aceitos; a utilização de consultores técnico-contábeis foi aceita; a fonte da JOX para a determinação de preços não foi questionada pelos exportadores; a petição para o início do procedimento foi apresentada por empresas que representam 46,20% da produção local de frango, parcela significativa. Ocorre que 68% das exportações referem-se a quatro empresas que participaram ativamente do procedimento, sendo que duas dessas empresas não foram afetadas. A apreciação do dumping por empresa parece dever-se à disponibilidade ou não de informações específicas.

Declara, assim que o referido procedimento e a Resolução ME 574/2000 não constituem uma violação da regra de livre circulação de bens no Mercosul. Respeitando, pois, os princípios guias do bloco, bem como, tendo o procedimento argentino respeitado o contraditório e a publicidade de seus atos, adotando um critério de razoabilidade.

3.1.5. Restrições de Acesso ao Mercado de Bicicletas, do Uruguai à Argentina

O Tribunal reuniu-se no dia 29 de setembro de 2001, formado pelos árbitros Luis Martí Mingarro (Presidente), da Espanha, Atilio Anibal Alterini, da Argentina, e Ricardo Olivera García, do Uruguai.

I – Alegações da Parte Reclamante:

O Uruguai afirma que a Argentina iniciou um processo complexo e confuso de questionamento da origem dos modelos de bicicletas da empresa Motociclo, S.A., violando as normas aplicáveis em matéria de origem e o objeto e fim das mesmas. Alega também que as normas argentinas para o controle de valor das mercadorias em aduanas prevêem mecanismos contrários ao regime de despacho e valoração aduaneiros de mercadorias vigentes no Mercosul. Com base nisso, reclama contra as Resoluções de AFIP Nº 335/99, 857/2000, 1044/2001, 1008/2001.

Essas resoluções significariam um descumprimento das Decisões do Conselho do Mercado Comum (CMC) Nº 6/94, 16/94, 17/94 e 22/00, do artigo 1 do Tratado de Assunção (TA), os artigos 1 e 10.2 de seu anexo I, bem como das normas GATT aplicáveis, pois consagram um regime de garantia automática que viola os princípios, critérios e procedimentos nelas contidos.

Em função disto, o Uruguai solicita que o Tribunal declare que as medidas ora impugnadas são contrárias às normas citadas, sendo ordenado à República Argentina que declare a nulidade das medidas e permita o livre acesso a seu mercado interno das bicicletas exportadas do Uruguai pela Motociclo, S.A., ajustando-se à normativa Mercosul.

II – Defesa da Parte Reclamada:

A Argentina contesta a reclamação afirmando que suas ações estão de acordo com o Regulamento de Origem; que se justificam em decorrência do direito de verificação; que a matéria foi adequadamente determinada; que houve uma comunicação interinstitucional adequada; que os procedimentos adotados não foram anômalos, desviados, nem com intenção dilatória; e que o Uruguai deixou sem resposta satisfatória consultas e aclarações formuladas; que considera viável a verificação de Certificados de Origem que não são plenamente dignos de fé *per se*. Sustenta, com relação aos critérios para o controle aduaneiro de valor, que não foram utilizados procedimentos de valor referenciais, apenas um controle de valor que verifica se o valor declarado concorda com os valores usuais para mercadorias idênticas e/ou similares.

Conclui negando haver violado a Normativa Mercosul, e requer que o Tribunal rejeite os pedidos do Uruguai, bem como declare que as medidas adotadas pela Argentina respeitam as normas Mercosul na matéria.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal considera inicialmente que suas fontes normativas devem ser o Tratado de Assunção, os Acordos realizados em seu âmbito, as Decisões do CMC, as Resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como os princípios e disposições do direito internacional aplicáveis na matéria.

A necessidade de implementação pelos Estados das normas Mercosul não significa que elas são ineficazes, mas deve ser interpretada como uma obrigação dos Estados de não frustrar sua aplicação, bem como de cumprir os fins do Tratado de Assunção e seus Protocolos complementares.

Quanto ao objeto do conflito, surge dos autos que, no início, o conflito estava circunscrito apenas à autenticidade e veracidade do certificado de origem expedido pela Câmara de Indústrias do Uruguai a respeito da origem das bicicletas de modelo Zeta, pois são estas as mencionadas na nota requerida pela Administração Aduaneira à Motociclo, S.A., em abril de 2000, e são o objeto da inspeção técnica e das negociações diretas realizadas.

Assim, a Resolução da Argentina não está juridicamente ajustada ao Regulamento de Origem do Mercosul, pois estendeu unilateralmente a atividade indagatória e a aplicação de sanções a outros produtos exportados pela Motociclo, S.A., os quais não estavam inclusos no conflito. Não há elementos que justifiquem tal expansão da matéria conflitiva, nem que exista o consentimento do Uruguai em relação a ela.

As normas do Regulamento de Origem não prevêem uma impugnação genérica a todas as atividades de uma empresa, mas estabelecem um procedimento de impugnação de autenticidade dos certificados de origem que se referem a uma mercadoria em particular. A extensão do questionamento a toda a exportação de uma empresa é uma medida excessiva incompatível com o espírito do Mercosul de favorecer e estimular as relações comerciais entre seus Membros.

O certificado de origem emitido pela Entidade Certificadora do Uruguai (Câmara de Indústrias do Uruguai) às bicicletas modelo Zeta da Motociclo, S.A., estabelece uma presunção *juris tantum* de veracidade. Essa presunção leva à inversão do *onus provandi* de modo que o país importador terá de provar a sua inveracidade através dos procedimentos do Regulamento.

O Regulamento exige que os procedimentos indagatórios (pedido de informações adicionais, realização de visitas, etc.) sejam canalizados através da repartição oficial responsável pela verificação e controle dos certificados de origem do Estado exportador. Portanto, a realização do procedimento através da empresa exportadora, contrariamente ao determinado pelo Regulamento de Origem, representa um vício formal na sua tramitação, que o Tribunal entende invalidar seu resultado.

Num processo de integração como o Mercosul, é essencial o respeito aos cursos processuais estabelecidos, pois através deles se obtém a adequação aos objetivos, fins e princípios do TA. Assim, ao prescindir-se da autoridade uruguaia referida, desrespeita-se a tutela destes valores, de forma que, no caso concreto, ocasionou a extensão da matéria e a distorção final de seu resultado.

Prescindindo desta consideração de caráter formal, não se comprova nos antecedentes que a empresa em questão limite-se à mera montagem das bicicletas modelo Zeta ou às demais que exporta. Tampouco se verificou que as percentagens de valor dos componentes provenientes de países extrazona superem as estabelecidas pelo Regulamento de Origem para os produtos de origem regional.

A ausência de provas sobre a falta de veracidade do certificado de origem das bicicletas modelo Zeta determina que a sua presunção relativa de coerência não pode ser derrubada. Sendo este certificado considerado autêntico, a empresa tem o direito de exportar o produto para a Argentina como mercadoria de origem Mercosul, resultando improcedente seu tratamento como mercadoria extrazona.

A Resolução ora impugnada funda-se no artigo 22 do Regulamento de Origem, que autoriza o país importador a adotar as sanções procedentes para preservar seu interesse fiscal ou econômico, quando for comprovado que os certificados emitidos não se ajustam às disposições contidas no regulamento. No entanto, o suposto desajuste existe entre a carta enviada pela Motociclo, S.A. à Administração Nacional de Aduanas, em abril de 2000, e o resultado do relatório produzido pelo Instituto Nacional de Tecnologia Industrial em agosto de 2000. Esta comparação, que mostra algumas discordâncias na origem de certos insumos, pode ter criado, no início, os fundamentos da reação da Administração Argentina; entretanto, os contrastes não se pronunciam sobre o valor dos mesmos nem sobre sua incidência na existência e alcance de um processo de transformação. Ademais, o próprio relatório do Instituto Nacional de Tecnologia Industrial constata que a Motociclo, S.A., realizava um processo de fabricação concernente a partes essenciais da bicicleta modelo Zeta.

Tais discordâncias não assumem importância para o tema, não justificando as conseqüências punitivas aplicadas pela Argentina, tendo-se em mente que deve haver uma adequação razoável ou proporcionalidade entre a infração e a sanção imposta, como princípio geral de direito sancionador.

O Tribunal ressalta a importância de que os procedimentos relativos ao questionamento dos certificados de origem sejam equânimes e transparentes, através do cumprimento do estabelecido no Regulamento, com informação permanente das autuações, controle dos certificados de origem e com as devidas garantias de defesa para as partes envolvidas.

Apesar de ter sido discutido pelas Partes o alcance da normativa argentina sobre procedimentos de seletividade para controle aduaneiro de valor, o Tribunal não entende apropriado pronunciar-se a esse respeito. O único ponto que poderia ser tratado, seria a relação entre os atos concretos decorrentes de tais normas com o princípio da livre circulação de bens no Mercosul.

A carta que declara a procedência extrazona das mercadorias exportadas pela firma citada é improcedente, pois desconhece os efeitos do certificado de origem que atesta a procedência uruguaia dos produtos. Este desconhecimento é indevido, pois se desviou material e processualmente da normativa Mercosul aplicável. O desvio material verifica-se na extensão do âmbito de investigação que desencadeara inicialmente; enquanto o desvio processual se dá porque essa extensão indevida realizou-se por vias diferentes da previstas na norma. Esses desvios levaram a uma decisão desajustada do direito Mercosul, o que resultou na declaração de que as mercadorias referentes ao caso deveriam receber o tratamento tarifário aplicado a produtos extrazona.

Embora revogado o resolvido pela autoridade argentina, não se pode questionar a validade e a vigência do conjunto normativo argentino sobre valor em aduana, apesar de que o Tribunal entende não proceder, no presente caso, nenhum ato aplicativo de tais preceitos que eliminem um tributo aduaneiro. Tal normativa não pode aqui ser utilizada como exigência de requisitos de efeito dissuasivo ou retardativo.

Em razão dos motivos expressos, o Tribunal decide por unanimidade declarar que a Resolução da República Argentina comunicada em 23 de janeiro de 2001, pela qual se aplica o tratamento tarifário extrazona às mercadorias exportadas pela Motociclo, S.A., infringe a normativa Mercosul, pelo qual: a) revoga-se e torna sem efeito a referida resolução; b) Declara-se à República Argentina que deverá permitir o livre acesso ao mercado interno, como mercadoria intrazona, às bicicletas exportadas pela Motociclos, S.A. que tenham certificados de origem uruguaia; c) declara-se que o resolvido deixa intacta a possibilidade de que a República Argentina, para futuros certificados de origem,

possa utilizar eventualmente os procedimentos de verificação estabelecidos no Regulamento de Origem do Mercosul.

3.1.6. Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (1), do Uruguai ao Brasil

O Tribunal foi formado pelos árbitros Dr. Raúl Emilio Vinuesa (Presidente), da Argentina, Dra. Maristela Basso, do Brasil, e Dr. Ronald Herbert, do Uruguai, e emitiu seu laudo em 9 de janeiro de 2002.

I – Alegações da Parte Reclamante:

O Uruguai afirma que o objeto da controvérsia é constituído pela Portaria da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (SECEX) Nº 8/00 de 25 de setembro de 2000, que dispôs a não concessão de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, como também por outros atos normativos ou medidas que direta ou indiretamente impeçam o acesso dessas mercadorias ao mercado brasileiro.

A Portaria Nº 8/91 já havia proibido a importação de pneumáticos "usados" (Subposição NCM 4012.20), mas não de "recauchutados" (Subposição NCM 4012.10). A classificação "recauchutados" refere-se tecnicamente aos pneumáticos "reformados", que incluem os "remoldados" (objeto desta controvérsia), os "recauchutados" e os "recapados", distinguindo-se dos pneumáticos "usados". A Portaria 8/00 estendeu a proibição dos pneumáticos "usados" aos três tipos de pneumáticos "reformados".

O Uruguai afirma que diversas autoridades brasileiras afirmaram que pneus usados e reformados não são considerados o mesmo produto, como se vê no Parecer de 06/04/2008 da Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro (COANA) e na Resolução nº258/99 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Além disso, já vigente a Portaria 8/91, o Departamento Técnico de Intercambio Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo do Brasil declarou que as importações de pneus recauchutados não estavam sujeitas a restrições de caráter legal ou administrativo.

Deduz-se da Portaria 8/00 que esta não visa interpretar uma norma anterior, pois não apenas derroga a norma supostamente interpretada, como passa a referir-se a

pneumáticos usados, de um lado, e recauchutados, de outro. O Uruguai rejeita que a referida Portaria seja uma resposta a medidas de proteção ao meio ambiente, uma vez que tal alegação não é compatível com o alcance que o Brasil atribuiu à norma, nem com a citada Resolução 258/99 do CONAMA.

O Uruguai acrescenta que outras normas foram emitidas com o claro propósito de impedir ou dificultar a importação de pneumáticos reformados, e, por violarem as normas Mercosul, devem ser incluídas no objeto da controvérsia.

Como fundamento jurídico, o Uruguai evoca a Decisão CMC 22/00, vigente desde antes da Portaria 8/00, e que obriga a não adoção de medidas restritivas ao comércio recíproco. A proibição da referida Portaria não se ampara em nenhuma das exceções previstas no art. 2º, b) do Anexo I do TA, nem no art. 50 do Tratado de Montevidéu de 1980. A Portaria 8/00 violou também o artigo 1º do TA, e os artigos 1º e 10, inciso 2 do Anexo I ao TA, bem como os princípios gerais de Direito Internacional da boa fé e do *pacta sunt servanda*. Afeta também o princípio de *estoppel*, ou *venire contra factum proprium*, em virtude da incoerência das ações do Brasil e sua conduta anterior.

II – Defesa da Parte Reclamada:

O Brasil, em sua resposta, afirma inicialmente que o objeto da controvérsia deve limitar-se à Portaria SECEX Nº 8/00, pois foi a única considerada nas fases anteriores do procedimento, não devendo se introduzir novos fatos nesta fase.

A Portaria 8/00, à luz da Resolução GMC Nº 109/94, disciplina o regime de importação de produtos usados, vigentes desde a Portaria 8/91, e que inclui os pneumáticos recauchutados, independentemente de passarem por algum processo que visa restituir-lhes suas características originais ou prolongar sua vida útil.

As importações de pneumáticos recauchutados existiam em função de falhas no sistema informatizado de comércio exterior do Brasil (SISCOMEX). Não informando que se tratava de um material usado, os importadores burlavam a proibição, obtendo o registro de importação para pneumáticos recauchutados. Com isto em vista, não se pode considerar este fluxo de importação como reconhecimento de licitude por parte do Governo brasileiro. Em razão disso, após a Portaria 8/91, muitas dessas importações foram retidas na Aduana brasileira, e o Governo brasileiro foi forçado a esclarecer, através da Portaria 8/00, o alcance da Portaria 8/91, explicitando que os pneumáticos recauchutados incluem-se na

proibição referente aos pneumáticos usados. Exceções ao regime previsto pela Portaria 8/91 foram sempre explícitas, não devendo inferir-se, pela inexistência de menção específica a bens recondicionados na referida norma, que sua importação estaria autorizada.

Afirma que a Portaria 8/00 não viola a Decisão CMC 22/00, pois não se trata de uma nova restrição ao comércio intrazona, apenas esclarece o regime de importação de bens usados no Brasil. De acordo com a Decisão CMC 3/94, as restrições em relação à importação de bens usados poderão ser mantidas, mediante compromisso de futura harmonização. Cita-se a Decisão CMC 70/00, de dezembro de 2000, que confirma a exclusão de comercialização de peças usadas para automotores do livre comércio no Mercosul. Assim, não procede o argumento de que o Brasil não respeitou os princípios de boa fé e *pacta sunt servanda*.

Quanto à afirmação de que houve *estoppel*, o Brasil afirma que tal princípio não pode ser invocado em benefício de fraude, resultante do preenchimento indevido dos dados exigidos pela SISCOMEX. Ainda, a autonomia dos Estados para legislar sobre bens usados não pode ser modificada pelo *estoppel*.

III – Decisão do Tribunal:

A reclamação do Uruguai fundamenta-se na restrição à livre circulação de pneumáticos reformados. Na etapa inicial, a Portaria 8/00 foi a única norma citada porque as outras em questão não existiam no momento da notificação do início do procedimento arbitral. O Tribunal considera que o Uruguai utiliza os mesmos argumentos para fundamentar a invalidade tanto da Portaria 8/00 quanto do Decreto Nº 3.919/01, e por isto afirma que a determinação da compatibilidade deste último está diretamente associada à determinação da compatibilidade da Portaria 8/00. Assim, a compatibilidade ou não do Decreto 3.919/01 não será considerada objeto desta controvérsia, mas dependerá do resultado a que o Tribunal chegue sobre a Portaria 8/00.

Quanto à Portaria INMETRO 133/01, o Tribunal considera que sua problemática amplia o conteúdo das matérias e temas inicialmente propostos pelo Uruguai, além de que esta é referida de maneira genérica. Portanto, a Portaria INMETRO 133/01 não pode ser considerada objeto da controvérsia, apesar de conforme com a normativa Mercosul, mas dependerá do resultado alcançado quanto à Portaria SECEX 8/00.

Os outros eventuais atos normativos ou medidas que direta ou indiretamente impeçam o acesso ao mercado brasileiro foram mencionados de forma genérica e não especificados pelo Uruguai e, portanto, não podem integrar o objeto da controvérsia.

Ao se tratar de um processo de integração, a compatibilidade entre o livre comércio e as normas internas de comercialização deve reger-se por alguns princípios. O princípio da proporcionalidade, ou seja, não são admitidos entraves ao comércio para a proteção que poderia ser alcançada por outros meios. A reserva de soberania permite aos Estados Membros a imposição unilateral de algumas barreiras, mas apenas aquelas previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980, o que não se aplica a este caso.

Pelo princípio da razoabilidade, as ações dos Estados não devem ser arbitrárias nem desrespeitar os princípios da livre circulação, sem exceder o necessário para alcançar os objetivos propostos. A "previsibilidade comercial" impõe a necessidade de certeza jurídica, clareza e objetividade para o bom-funcionamento das atividades comerciais.

Passa-se a analisar então a Portaria Nº 8/00 e sua adequação à normativa Mercosul. O Tribunal considera que a autorização de importação de pneumáticos remoldados provenientes do Uruguai, anteriormente à Portaria 8/00, criou um fluxo comercial importante, o que é comprovado pela prática e por órgãos competentes brasileiros. Antes da referida Portaria, os pneumáticos recauchutados podiam entrar no Brasil pela Subposição NCM 4012.10, e o Tribunal entende que as autoridades brasileiras nunca os consideraram pneumáticos usados, não os incluindo na proibição relativa a estes últimos.

Esta posição das autoridades brasileiras é comprovada por diversos documentos apresentados pela Reclamante, como Notas e Pareceres da COANA, do Ministério do Meio Ambiente e do INMETRO que afirmam que pneumáticos recauchutados e pneumáticos usados não se confundem e não possuem qualquer relação de gênero nem de espécie, ou afirmando que os primeiros não estão sujeitos a qualquer restrição legal ou administrativa.

Portanto, o Tribunal considera que esses atos são imputáveis ao Brasil e confirmam a interpretação formulada pelo Uruguai da Portaria 8/00, e que esta, ao modificar o âmbito normativo interno e ao contradizer os critérios pelo qual a legislação foi aplicada, infringe o fluxo comercial de pneumáticos remoldados garantido pela normativa Mercosul.

Quanto à Resolução GMC 109/94, o Tribunal concorda com o Brasil de que esta estabelece uma exceção ao regime geral do TA sobre bens usados, mas ressalta que, como

toda exceção a uma regra geral, deve ser interpretada restritivamente. Neste contexto deve ser analisada a legislação interna brasileira sobre pneumáticos recauchutados vindos do Uruguai.

Após a proibição de importação de pneumáticos usados dada pela Portaria 8/91, a Portaria 8/00, de acordo com o Brasil, apenas a interpretaria, esclarecendo confusões. O Uruguai sustenta que a Resolução GMC 109/94 não permite que um Estado-Parte modifique arbitrariamente o alcance dado a um conceito de pneumático "usado", uma vez que, como exceção, a Resolução deveria ser interpretada restritivamente. O Tribunal observa que a prática do Brasil, reiterada por diversos órgãos e durante um prolongado período, era de não considerar "usados" os pneumáticos recauchutados, incentivando um fluxo comercial intrazona.

Este fluxo era relevante e regular no ano 2000, já após o prazo fixado no Programa de Adequação Final de 31/12/1999 para o estabelecimento da livre circulação de bens no Mercosul. No momento em que foi ditada a Portaria 8/00, não havia proibição por parte do Brasil de pneumáticos remoldados.

Quanto à Decisão CMC 22/00, esta reafirma a proibição de aplicação de medidas restritivas do comércio recíproco, não se tratando de mera declaração de uma política já explícita no Mercosul, mas uma mensagem que, após aquele momento, já estabelecido o princípio da livre circulação de bens, o fluxo de comércio não mais poderia ser restringido. Uma vez que, no momento da aprovação desta Decisão, não havia proibição do Brasil às importações de pneumáticos remoldados provenientes de Estados do Mercosul, estaria vedado ao Brasil a imposição, mesmo que de maneira indireta, de restrições a tal comércio. A Decisão CMC 22/00 não modifica os alcances da Resolução 109/94 de forma genérica, mas condiciona a capacidade dos Estados Partes de alterarem os alcances de suas legislações internas quanto à imposição de novas restrições ao comércio de bens usados.

Além disso, a Portaria 8/00 contraria princípios de direito internacional aplicáveis, estabelecidos no artigo 19 do Protocolo de Brasília. O Brasil não nega que tenha havido um fluxo comercial dos pneus remoldados do Uruguai para o Brasil, mas afirma que tal fluxo se deu, apesar da proibição de importação de pneumáticos usados dada pela Portaria 8/91, porque os importadores brasileiros deliberadamente omitiam suas declarações nas documentações das operações de comércio exterior, aproveitando-se da distinção das classificações tarifárias (NCM 4012.10 e 4012.20). Assim, a Portaria 8/00 apenas esclareceu o alcance da Portaria 8/91.

Desta forma, o Brasil conclui não ser aplicável o princípio do *estoppel*, pois não gerou inequivocadamente direitos ou expectativas uruguaias sobre exportações para o Brasil de pneumáticos remoldados. O Brasil cita opinião doutrinária segundo a qual só há *estoppel* quando o comportamento do Estado gera uma convicção inequívoca, o que não seria o caso, dado o caráter sempre polêmico e controvertido do tema.

O Tribunal acata a definição geralmente aceita, de acordo com o Segundo Relatório sobre os Atos Unilaterais dos Estados da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que o *estoppel* tem como base atos secundários de um Estado e conseqüências prejudiciais que resultariam de uma mudança de atitude do Estado que criou a expectativa no outro Estado.

O Tribunal entende como clara a existência de um fluxo de importação ao Brasil de pneumáticos reformados provenientes do Uruguai, apesar da proibição da Portaria 8/91 de pneumáticos usados, que não incluía os reformados. O Tribunal afirma que o Brasil não pode ignorar tal fato, uma vez que não se tratavam de operações isoladas, esporádicas ou clandestinas, mas de um tráfego que suscitou controvérsias no Brasil, em diversos órgãos do Estado, como a Secretaria da Receita Federal. Desta forma, o Brasil aquiesceu a importação de pneumáticos remoldados, apesar de alegar posteriormente que a Portaria 8/91 os incluía no conceito de pneumáticos usados.

Outros elementos, como o tráfego comercial e as declarações oficiais, justificam a invocação do princípio do *estoppel*; porém, o Tribunal observa que, estando à questão em debate inserida num processo de integração, deve-se facilitar a aplicação dos princípios jurídicos que protegem a confiança e, por conseguinte, vedam o *venire contra factum proprium*. A aplicação da teoria do ato próprio não pode abstrair-se da relação especial que um tratado de integração cria entre seus signatários, devendo esta relação ser considerada para se garantir a subsistência de um fluxo comercial.

Assim, não se justificam as alegações da Reclamada que negam relevância jurídica a uma corrente comercial duradoura e reconhecida oficialmente por seus próprios órgãos.

Em razão do exposto, o Tribunal decide, por unanimidade, que a Portaria Nº 8 de 25 de setembro de 2000 da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior é incompatível com a normativa Mercosul e, portanto, o Brasil deverá adaptar sua legislação interna em razão desta incompatibilidade.

3.1.7. Obstáculos à Entrada de Produtos Fitossanitários, da Argentina ao Brasil

O Tribunal foi constituído em 27 de dezembro de 2001, formado pelos árbitros Ricardo Olivera García (presidente), do Uruguai, Héctor Masnatta, da Argentina, e Guido Fernando Silva Soares, do Brasil.

I – Alegações da Parte Reclamante:

A República Argentina alega que o Brasil viola a livre circulação de bens no Mercosul, impondo obstáculos à entrada de produtos fitossanitários argentinos, e por não incorporar a seu ordenamento jurídico nacional as Resoluções do Grupo Mercado Comum Nº 48/96, 89/96, 149/96, 156/96 e 71/98. Por essas normas, os Estados Partes estabeleceram um registro abreviado para produtos fitossanitários, harmonizando os requisitos técnicos.

A legislação brasileira vigente não distingue, para fins de registro importação, produtos novos (desconhecidos) e produtos similares já registrados no Brasil, exigindo os mesmos requisitos para o registro de ambos os tipos.

A Argentina solicita ao Tribunal que requeira ao Brasil a incorporação no seu ordenamento das referidas resoluções e que permita o registro por similaridade e a livre circulação dos produtos fitossanitários constantes das Resoluções GMC Nº 48/96, 156/96 e 71/98, e que elimine os obstáculos à sua entrada e registro.

II – Defesa da Parte Reclamada:

Em sua defesa, o Brasil alega que o livre comércio de produtos fitossanitários está subordinado à garantia de segurança, eficiência e economia, de acordo com a Resolução 73/94.

Diz que as Resoluções em questão não encerraram o tema, sendo uma etapa de um processo de harmonização das legislações nacionais relacionadas ao registro dos produtos fitossanitários.

Nega que o sistema de registro vigente no Brasil antes do Decreto 4074/2002 fosse incompatível com o princípio de livre comércio, pois, segundo o artigo 2 do Anexo I do

Tratado de Assunção, as medidas adotadas segundo situações previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu, de 1980, não são consideradas restrições não tarifárias proibidas no Mercosul.

Indica também o artigo 1º do TA, que permite a aplicação de medidas unilaterais necessárias para objetivos de política pública de proteção de saúde, do meio ambiente e da segurança da população. Afirma que o sistema de registro do Brasil não faz discriminação entre empresas nacionais ou estrangeiras.

O governo brasileiro reconhece a importância das referidas Resoluções, de modo que a sua internalização no ordenamento jurídico está em processo pelo Decreto 4074/2002. De acordo com o artigo 38 do Protocolo de Ouro Preto, a única obrigação dos Membros é a de adotar as medidas necessárias à vigência interna nas normas do Mercosul, não determinando qualquer prazo ou procedimento.

Quanto à alegação argentina de que o Brasil viola o Artigo 2º do Anexo I do TA, afirma esta que não é amparada na vigência unilateral das normas do Mercosul, o que impossibilita que o Brasil seja responsabilizado pela assimetria causada pela entrada em vigência da norma no ordenamento argentino.

III – Decisão do Tribunal:

Após definir o objeto da controvérsia, o Tribunal discorre sobre a obrigação de incorporação das Resoluções do GMC. Os artigos 38 e 40 do Protocolo de Ouro Preto (POP) estabelecem a obrigação de incorporação para os Estados Membros, como decorrência da não aplicação direta da normativa Mercosul. O artigo 42 do POP também determina que as normas emanadas dos órgãos do Mercosul terão caráter obrigatório.

Deve-se ter em mente que as normas são obrigatórias desde seu aperfeiçoamento pelo consenso dos Estados-Partes, mas sua vigência é adiada até a incorporação ao direito interno de cada um dos Estados Partes. Assim foi entendido pela jurisprudência dos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* do Mercosul, no Laudo Arbitral na controvérsia sobre "Aplicação de Medidas Antidumping contra a exportação de frangos inteiros provenientes do Brasil, Resolução Nº 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina", em seu considerando 116.

Esta obrigação criada pela norma do Mercosul compõe-se de uma obrigação de fazer, que é a de incorporar a dita norma ao direito interno, acarretando responsabilidade internacional, e uma obrigação de não fazer, que é a de não adotar medidas que oponham ou frustrem o propósito da norma aprovada, mas ainda não incorporada.

Uma vez que a norma foi incorporada por todos os países com exceção do Brasil, não se pode falar em vigência da norma. Portanto, deve-se analisar se houve violação às obrigações de fazer e não fazer decorrentes da obrigatoriedade na norma aprovada.

Apesar de afirmar a obrigação de incorporação da normativa Mercosul e reconhecer que o cumprimento desta obrigação está ainda em curso, sendo assim insuficiente, o Brasil sustenta que tal obrigação de incorporação da norma é uma obrigação sem prazo, não havendo um limite temporal para seu cumprimento. Justifica, ainda, a não incorporação na exceção estabelecida no artigo 2 do Anexo I ao TA a que faz referência o artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980.

Quanto à argumentação brasileira de que não há qualquer menção à existência de um prazo temporal, o Tribunal considera que não se pode aplicar aqui a distinção do Direito Privado entre obrigações de meio e de resultado. A incorporação ao direito interno brasileiro não depende de um fato externo ao Governo brasileiro ou da vontade de um terceiro. Assim, a conduta devida pelo Brasil não é a de "tomar as medidas necessárias para assegurar a vigência", mas sim de incorporar efetivamente a norma acordada.

Por entender que este processo de incorporação envolva a análise e harmonização com a ordem jurídica interna, deve-se conceder um prazo razoável para o cumprimento da obrigação. As normas contidas na Resolução GMC 23/98 e no artigo 7 da Resolução CMC 23/00 estipulam que, quando houver um prazo determinado para a incorporação das normas do Mercosul, estes serão obrigatórios. Embora posteriores ao objeto da controvérsia, estas disposições apenas consagram o princípio óbvio da autonomia da vontade dos Estados Partes para fixar de comum acordo prazos razoáveis para o cumprimento da obrigação.

Embora o Tribunal reconheça que as Resoluções GMC objeto da controvérsia não citem expressamente um prazo para a incorporação aos ordenamentos internos, discorda que se trate de uma obrigação sem prazo. Devem-se aplicar os princípios de *pacta sunt servanda*, boa-fé e razoabilidade, consagrados pelo artigo 19 do Protocolo de Brasília, pela Convenção de Viena e pela jurisprudência dos Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* do Mercosul.

Como a incorporação da normativa Mercosul é requisito indispensável para a vigência simultânea das disposições acordadas, e sua demora impede a colocação em funcionamento do Sistema entre todos os Estados-Partes, o Tribunal entende que se deve impor, aos casos em que não existam prazos expressos para o cumprimento da obrigação de incorporação, o conceito jurídico indeterminado de prazo razoável.

Este conceito deve ser preenchido em cada caso, sendo delimitado o prazo razoável que o Estado Parte poderia ter levado para efetuar a incorporação da normativa Mercosul ao seu ordenamento interno. Uma vez que todos os outros Estados Partes já realizaram esta incorporação, e já contam quase seis anos da aprovação da primeira Resolução do GMC em discussão, o Tribunal considera excessiva a demora do Brasil em incorporar as referidas normas, configurando um descumprimento da obrigação estabelecida nos artigos 38 e 40 do POP.

O Tribunal entende que a invocação genérica da proteção da saúde humana, animal e vegetal possa isentar o Brasil de sua obrigação de incorporar à normativa interna as Resoluções em análise. Toda restrição à livre circulação de mercadorias deve ser excepcional, específica e de interpretação restritiva, além de caber o *ônus probandi* à parte que impôs a restrição, o que não foi feito pelo Brasil, que não restringiu uma importação de um produto em particular, mas opôs-se a todo o regime das normas de registro de produtos fitossanitários. Ademais, nada impediria que o Brasil recorresse à proteção do artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980 após estabelecida a regulação acordada pelos Estados Partes no Grupo Mercado Comum para solucionar problemas concretos e específicos.

Além disso, a invocação do referido artigo é incongruente com o reconhecimento pela Parte reclamada da obrigação de incorporação e com a afirmação que iniciou o processo de incorporação da normativa com o decreto 4074/02.

Diante do exposto, o Tribunal resolve por unanimidade declarar que a República Federativa do Brasil descumpriu a obrigação imposta pelos artigos 38 e 40 do POP de incorporar a seu ordenamento jurídico as Resoluções GMC Nº 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98, e que o deverá fazer em um prazo máximo de 120 dias contados a partir da data de notificação do laudo, e, se necessário, adotar as medidas e editar as normas jurídicas internas que garantam a efetiva aplicação destas normas, sem prejuízo de seu direito de aplicar, quando couberem, as restrições autorizadas pelo artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980.

3.1.8. Aplicação do IMESI (Imposto Específico Interno) à Comercialização de Cigarros, do Paraguai ao Uruguai

O Tribunal foi constituído no dia dezoito de março de 2002, e formado pelos árbitros Doutor Luiz Olavo Baptista (presidente), do Brasil, Dr. Evelio Fernández Arévalos, pelo Paraguai, e Dr. Juan Carlos Blanco, do Uruguai.

I – Alegações da Parte Reclamante:

O Paraguai afirma que há uma incompatibilidade das normas uruguaias referentes à aplicação do "Imposto Específico Interno", ou "IMESI". Ocorre que embora a alíquota de tal imposto seja a mesma para os produtos nacionais e para os produtos provenientes de países fronteiriços e não fronteiriços, o cálculo da base tributável é discriminatório já que se determina por meio de um mecanismo de ponderação que se baseia num preço ficto aplicado ao cigarro nacional de maior categoria, aplicando-o por um coeficiente prefixado que estabelece desigualdade de tratamento com o produto similar nacional com relação ao produto de um país limítrofe e não limítrofe. Assim, o cigarro paraguaio é duplamente discriminado, por não provir de um país limítrofe.

Segundo o Paraguai, a aplicação do IMESI rompe o princípio de igualdade de tratamento e restringe o acesso de seus produtos ao mercado uruguaio, violando o artigo 7 do Tratado de Assunção (TA). Este imposto inibe a livre circulação de bens, o que é contrário ao Artigo 1 do TA que determina que os Estados Partes eliminarão, até 31 de dezembro de 1994, as restrições aplicadas ao comércio recíproco. O imposto é contrário também à reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes, uma vez que não há restrições no acesso ao Paraguai de cigarros uruguaios.

Cita a Decisão CMC 22/00, prorrogada pela Decisão 57/00, de "Acesso a Mercados", que pretende a não aplicação de medidas restritivas ao comércio recíproco e identificou essas medidas e os cursos de ação tendentes à sua eliminação em 15/11/2000.

II – Defesa da Parte Reclamada:

O Uruguai não nega nem se opõe ao fato de que o IMESI seja discriminatório. Entretanto, argumenta que os Artigos 1 e 7 do TA são normas programáticas, não tendo caráter de auto-executoriedade. Afirma que o Paraguai é quem não respeita os princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio pretendidos pelo TA, ao exigir a imediata eliminação do IMESI. O TA seria um Tratado marco, estabelecendo princípios gerais que se concretizariam a partir de uma normativa vinculatória emanada de seus órgãos.

Afirmando que também o Paraguai possui leis discriminatórias com relação a cigarros importados, diz que não se pode exigir a eliminação do IMESI, uma vez que não há reciprocidade e equilíbrio.

Evoca o princípio de direito internacional, contido no Tratado de Viena, de "exceção de inadimplemento", já que o Paraguai aplica normas discriminatórias aos demais países do Mercosul, não podendo exigir que outras normas não lhe sejam aplicadas.

O Uruguai solicita a rejeição da demanda, especificamente em relação ao pedido de que se ordene ao Uruguai a supressão das discriminações aos cigarros provenientes do Mercosul. O Uruguai não discute a forma do Procedimento de cálculo descrita pelo Paraguai, nem seu caráter discriminatório. Sustenta que não há violação das normas do Mercosul citadas pelo Paraguai e que o cálculo do imposto é compatível com a normativa Mercosul, que dispõe que esse tipo de medida está sujeito a um processo multilateral de harmonização e eliminação que não foi concluído, decorrente das DEC 20/94, 9/95, 15/96 e 22/00. Havendo esse processo coletivo, não se pode exigir a eliminação unilateral de medidas tributárias internas.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal observa que os dois países reconhecem que os Tratados estão submetidos à boa-fé e ao princípio do *pacta sunt servanda*. No entanto, o Paraguai entende que, sendo signatário da OMC, ALADI e Mercosul, o Uruguai deve eliminar suas restrições tarifárias e não tarifárias; o Uruguai, por sua vez, entende que deve-se levar em conta os objetivos e fins do tratado e da reciprocidade, ou seja, cumprimento conjunto de todos as disposições do tratado.

Em suas contra-razões, o Paraguai afirma que os artigos 1 e 7 do TA são auto-executórios, uma vez que os objetivos gerais do TA estão previsto em seu preâmbulo. Diz que os princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio não são negados pelo petitório paraguaio. O princípio de gradualidade é relativo à construção de um Mercado Comum Integrado e relaciona-se à adequação dos ordenamentos jurídicos nacionais a um mercado novo e ampliado. Por isto, o Regime de Adequação esteve vigente até 1999. A flexibilidade protege determinadas situações especiais que proporcionam vantagens circunstanciais e excepcionais. O equilíbrio busca o desenvolvimento harmônico da integração, distribuindo o custo econômico e social, bem como os benefícios da integração.

O Uruguai, por outro lado, mantém a argumentação reafirmando que o Paraguai viola os princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio, e que o artigo 7 do TA é o objetivo final do Tratado, não seu ponto de partida, tendo caráter programático, e não auto-executável. Reitera o princípio de *exceptio non adimpleti contractus*, argumentando que o IMESI existe desde 1990, anteriormente ao Mercosul, e será eliminado diante de uma harmonização tributária entre os Estados Membros. Aponta o descumprimento do artigo 2 do TA, a reciprocidade, já que os demais Estados Membros aplicam medidas restritivas aos cigarros paraguaios e o próprio Paraguai tem medidas restritivas à comercialização de produtos originários do Uruguai.

Iniciando suas considerações, o Tribunal informa que toma como critério a finalidade constante nos tratados e preâmbulos do Mercosul, que é a de promover a integração e a construção de um mercado comum, passando por uma zona de livre comércio e uma união aduaneira, e que decidirá com base na razoabilidade e na obediência aos textos, sem editar normas novas.

Diz que o problema apresentado gira em torno da igualdade de tratamento e da harmonização das normas do Mercosul restritivas da livre circulação de bens. As normas do Mercosul, em se tratando de livre comércio, em um primeiro momento, criam uma obrigação negativa, que é a de não aplicar medidas contrárias a esse objetivo, e uma positiva, a de introduzir em sua legislação o necessário para se alcançar a integração.

Em relação à igualdade de tratamento no Mercosul pode-se dizer que se concretizará pela existência de fato e de direito da não discriminação entre os Estados Partes.

A livre circulação de mercadorias no Mercosul deve ocorrer no campo da imposição tarifária e nas práticas administrativas. O objetivo do Mercosul é eliminar todas as diferenças tarifárias e obstáculos de qualquer natureza à livre circulação. As exceções deverão ser apenas aquelas previstas pelo artigo 50 do Tratado de Montevidéu e pelos artigos XX e XXI do GATT/1994.

Quanto à defesa do "exceção de inadimplemento", o Tribunal considera que esta regra, no direito internacional, deve ser utilizada com restrições e cautelas muito maiores do que no Direito Privado, em razão da natureza especial dos tratados e de seus aspectos normativos. Opina que a exceção só deve ser aplicada em casos de violação substancial do Mercosul e caso ameace todos os Estados inocentes.

O Tribunal conclui que a *exceptio non adimpleti contractus* tem um alcance mais limitado dentro de uma organização de integração regional que visa tornar-se um mercado comum.

Posteriormente, o Tribunal passa a analisar o caso concreto da controvérsia. Informa que o IMESI aplica aos cigarros importados por meio de um cálculo que toma como base o cigarro uruguaio de maior categoria, multiplicando-o por um coeficiente prefixado, aplicando 1,3 para países limítrofes e 2 para os não limítrofes. Os cigarros paraguaios são, desta forma, tratados como produtos extra-zona.

Esta discriminação de produtos de outros países em relação aos nacionais é proibida pelas normas do Mercosul (artigo 7 do TA), da ALADI e da OMC, e também não está previsto na lista de exceções do âmbito do Mercosul ou do GATT/94. A anterioridade do imposto em relação ao surgimento do Mercosul não impede que esteja em conflito com a Normativa do Grupo. Ao assinar o Tratado, o Uruguai se comprometeu a adequar sua legislação às normas dos tratados de integração. O próprio Uruguai, na página 10 do relatório nº 3, admite que o IMESI opera nos fatos como uma salvaguarda dos produtos nacionais. Não resta dúvida, portanto, de que o IMESI é discriminador dos produtos importados.

O argumento utilizado pelo Uruguai de que o artigo 7 do TA não é auto-executável é parcialmente procedente, segundo o Tribunal. Não é auto-executável no sentido de que não resulta na modificação imediata na legislação das Partes. No entanto, o referido artigo impõe às Partes o dever de modificar suas normas internas de forma a adequá-las às suas disposições. Uma vez que um tratado internacional tem uma hierarquia, no mínimo, igual

ao de uma lei interna, as regras do TA são auto-executáveis, já que não pode haver antinomias no Direito. Além do mais, as Decisões CMC Nº22/00 e 57/00 proíbem a adoção de medidas restritivas ao comércio no âmbito do Mercosul, reforçando a obrigação das Partes de harmonizar o comércio intrazona.

A obrigação de tratamento nacional estabelecida pelo Artigo 7 do TA é aplicável quando os impostos internos de um país atribuem um tratamento diferente a produtos estrangeiros, sendo portanto um obstáculo ao comércio. Não há distorção da competitividade se, de acordo com a cláusula de igualdade, um produto circula com a mesma liberdade que o produto nacional. O consumo de determinadas mercadorias pode ser estimulado ou não em um determinado território, uma vez que ainda não foi estabelecida uma política macroeconômica dentro do processo de integração.

Diante do exposto, o Tribunal decide que o Uruguai deve, dentro do prazo de seis meses, cessar os efeitos discriminatórios com relação aos cigarros paraguaios, baseados na condição de país não fronteiriço, e também cessar os demais efeitos discriminatórios que resultam de sua aplicação por via administrativa com relação aos cigarros de origem paraguaia.

3.1.9. Regime de Estímulo à Industrialização de Lã, da Argentina ao Uruguai

O Tribunal, formado pelos árbitros Dr. Ricardo Alonso García (presidente), da Espanha, Dr. Enrique C. barreira, da Argentina, e Dr. Eduardo Mezzera, do Uruguai, reuniu-se no dia 04 de abril de 2003 para deliberar sobre a controvérsia.

I – Alegações da Parte Reclamante:

A Argentina afirma que a bonificação às exportações dos produtos industrializados de lã concedida pela Lei uruguaia 13.695, de 24 de outubro de 1968, e pelos Decretos complementares, constitui um incentivo proibido no comércio intrazona, de acordo com a normativa Mercosul, além de que a manutenção de tal bonificação viola o Entendimento assinado pelas partes na fase pré-arbitral.

O artigo 80 da Lei 13.695 dispõe:

> "Concede-se uma bonificação de 22% do valor FOB declarado nas exportações de tecidos em peças ou em confecções. O Banco da República entregará às fábricas elaboradoras de tecidos ou confecções exportadas, em cada caso, o montante resultante da bonificação, sempre que mantiverem suas obrigações com os organismos de Previdência Social e com a Direção Geral de Impostos em dia. Quando as fábricas estiverem em dívida com ditos na conta que aquelas empresas tiverem em tais instituições. O Ministério da Fazenda porá à disposição do banco da República os montantes necessários para cobrir a bonificação estabelecida por este artigo, por conta do produto do imposto criado pelo artigo 79".

O artigo 79, por sua vez, estabelece:

> "Cria-se um imposto às exportações de lãs que regerá a partir de 1/10/69, e que será liquidado sobre o valor do aforamento de exportação de lã suja, segundo os coeficientes de conteúdo de lã suja que o Poder Executivo estabeleça nesse sentido, sobre os produtos que se enumeram de acordo às seguintes taxas: a) 4% para lãs sujas; b) 2,5% para lãs sujas desbordadas, e c) 1,5% para lãs lavadas...".

A Lei 14.926, de 1979, facultou ao Poder Executivo eliminar totalmente a bonificação ou reduzi-la a taxas menores. A partir de 1988, por meio de Decretos, houve uma redução gradual da porcentagem de 22% até chegar a 9% no ano 1992, percentual que foi sendo prorrogado ininterruptamente.

Em 1998, a Argentina solicitou ao Uruguai a eliminação da bonificação ás exportações de produtos industrializados de lã destinados aos países do Mercosul, mas não foi possível chegar a uma solução satisfatória para a solução da questão.

Em outubro de 2000, iniciaram-se as Negociações Diretas do procedimento, tendo os Coordenadores do Grupo Mercado Comum da Argentina e Uruguai celebrado um Entendimento, em 13 de dezembro de 2000, pelo qual o Uruguai reduziria gradualmente o estímulo à industrialização de lã, sendo totalmente eliminado em 31 de dezembro de 2002.

Entretanto, diante do descumprimento do Entendimento por parte do Uruguai, não atendendo às suas diversas solicitações, a Argentina decidiu iniciar o procedimento arbitral.

A Argentina argumenta que o estímulo e a bonificação dados pela Lei 13.695 e seus Decretos complementares para as exportações destinadas aos Estados membros do Mercosul de produtos industrializados de lã são incompatíveis com o Tratado de Assunção (TA) e a Decisão do Conselho do Mercado Comum (CMC) 10/94 sobre "Harmonização

para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações pelos países integrantes do Mercosul". O argumento é reforçado com o reconhecimento expresso do Uruguai dos efeitos negativos desse estímulo, e a necessidade de suprimi-lo através do Entendimento realizado entre as partes.

A Argentina afirma que o Tratado de Assunção, havendo a necessidade de interpretá-lo teleologicamente, tendo em vista seu objetivo de formar um mercado comum, impede que as Partes adotem medidas contrárias a esse fim. O artigo 2 do TA também estabelece a reciprocidade de direitos e obrigações no Mercosul, o que o estímulo às exportações uruguaias de lã violaria.

Afirma também que a Decisão do CMC 10/94, em seu artigo 1, reconhece as distorções causadas pelos incentivos à exportação, estabelecendo o compromisso de respeitar as disposições do Acordo GATT sobre incentivos à exportação, devendo estes incentivos serem compatíveis também com o resto das disposições da Decisão. A partir do artigo 12 dessa mesma Decisão, conclui-se que o Mercosul adota um critério restritivo ao dispor que "os incentivos às exportações não serão aplicáveis ao comércio intrazona", a não ser nos seguintes casos: a) financiamento a longo prazo de exportações de bens de capital concedido em condições de prazos e taxas de juros aceitas internacionalmente para operações equivalentes. b) devolução ou isenção de impostos indiretos pagos pelos exportadores ou acumulados ao longo das etapas de produção dos bens exportados, sempre que o nível do reembolso não exceda o montante dos impostos efetivamente pagos; c) regimes aduaneiros especiais.

Segundo a República Argentina, nenhuma destas exceções aplica-se ao caso em tela, tendo o Uruguai descumprido o artigo 2 da mesma Decisão 10/94 de realizar reuniões com os outros membros do Mercosul a respeito da manutenção do incentivo. A Argentina traz ainda a Decisão 31/00, que em seu artigo 1, manifesta que devem ser limitados os incentivos à produção e ao investimento, e por outro lado, os incentivos à exportação devem ser eliminados de acordo com o artigo 12 da Decisão 10/94.

A Argentina considera que o Mercosul obriga que sejam respeitados os compromissos do GATT/OMC em matéria de subvenções à exportação, de acordo com o disposto na Decisão 10/94. Apesar de haver prevalência de normas especiais sobre as gerais, cabe analisar que, segundo o Acordo sobre Subvenções e Medidas Compensatórias, do GATT, a bonificação é uma subvenção proibida, o que é comprovado pelo artigo 80 da Lei 13.695.

A Argentina apresenta, embora não considere necessário, dados que demonstrem o prejuízo econômico resultante dos efeitos da concessão do benefício.

A respeito do Entendimento firmado entre as Partes, a Argentina afirma que foi severamente descumprido pelo Uruguai, violando o princípio do *pacta sunt servanda* e da boa-fé. Esta conduta equivaleria à aprovação de seguidos decretos prorrogando o estímulo concedido aos exportadores de lã uruguaios. A Argentina apresenta também várias notas remetidas pelas autoridades uruguaias, durante as negociações prévias e diretas, que reconhecem expressamente a existência de tal incentivo e a sua incompatibilidade com a normativa do Mercosul, o que tornaria desnecessária a apresentação de outras provas.

Diante do exposto, a Argentina solicita ao Tribunal que determine que no prazo de 15 dias o Uruguai elimine totalmente o estímulo e a bonificação estabelecidos pela Lei 13.695 de 1968 e por seus decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lã destinados aos Estados Partes do Mercosul, cumprindo o estabelecido no artigo 12 da Decisão CMC 10/94 e na normativa Mercosul aplicável, ditando as normas jurídicas internas e adotando todos os atos regulamentares e administrativos para assegurar a efetiva eliminação requerida, bem como deverá abster-se de estabelecer no futuro qualquer outro incentivo ou medida de caráter equivalente que viole o TA e a normativa derivada. A Argentina requer também que, em decorrência do descumprimento do entendimento realizado entre as Partes, o Tribunal disponha que o Uruguai pague todos os custos do procedimento arbitral.

II – Defesa da Parte Reclamada:

O Uruguai, por sua vez, defende-se em três pontos: alega que não violou o TA, uma vez que este deve ser interpretado lógico-sistematicamente, atendendo aos princípios de gradualismo, flexibilidade e equilíbrio consagrados em seu Preâmbulo; afirma que a Decisão 10/94 foi suspensa pela Decisão do próprio Conselho do Mercado Comum 31/00 que exatamente plasma o propósito de harmonização, equilíbrio e gradualismo que inspira a configuração do Mercosul; por último, considera que o Entendimento entre as partes não pode figurar como objeto da controvérsia porque a Argentina alterou substancialmente as condições existentes na ocasião da assinatura ao dispor de medidas análogas às que o Uruguai prometera eliminar, havendo assim uma *exceptio non adimpleti contractus*.

Quanto ao primeiro argumento, o Uruguai diz que há uma distinção entre normas programáticas, diretrizes gerais e princípios orientadores, de um lado, e normas de obrigatoriedade imediata, de outro. Enquanto as primeiras, como as do Capítulo I do Tratado, e os seus artigos 1 e 2, especificamente, não são exigíveis enquanto não se transformem em preceptivas concretas, dentro das previsões e finalidades do Tratado, e as segundas são diretamente operacionais e, portanto, exigíveis.

Quanto à suposta violação do artigo 12 da Decisão 10/94, o Uruguai afirma que tal norma deve ser interpretada de acordo com os princípios de gradualismo, flexibilidade e equilíbrio, norteadores do processo de constituição do Mercado Comum. Argumenta que a referida Decisão tem o propósito de conformar o processo de integração de acordo com esses princípios, o que pode ser inferido a partir do *nomen juris* da norma, bem como pelo conteúdo de várias de suas disposições, como determinação de consultas para a criação dos dispositivos (artigo 2), apresentação de elementos probatórios à Comissão de Comércio do Mercosul, que submeterá a documentação ao Grupo Mercado Comum (artigo 14), e também pelo próprio artigo 12 que autoriza a aplicação ao comércio intrazona do regime de devolução ou isenção de impostos indiretos até que estejam harmonizadas as condições que garantam um tratamento igualitário às produções do Mercosul.

A Decisão 31/00 tornaria evidentes os propósitos de harmonização, equilíbrio e gradualismo ao estabelecer disciplinas comuns a respeito dos incentivos aos investimentos, à exportação e à produção; a Decisão destacaria também que os incentivos à produção que têm efeitos análogos aos incentivos à exportação tornam assimétrica a eliminação exclusiva dos últimos.

Esta postura da Decisão 31/00 seria resultante da instrução dada pelo Conselho ao Grupo Mercado Comum de elaborar uma proposta para estabelecer disciplinas comuns, tendo como prazo o dia 31 de maio de 2003. O Uruguai conclui daí que a exigibilidade do disposto pelo artigo 12 da Decisão 10/94, em relação à não aplicação de incentivos à exportação no comércio intrazona, tenha ficado sujeita a uma condição suspensiva. Recorda, inclusive, que a Argentina apresentou ao Grupo Mercado Comum uma proposta que incluiria incentivos às exportações intrazona que não estavam permitidos pelo artigo 12 da Decisão 10/94, como "benefícios financeiros às exportações de bens de consumo destinados a intrazona, a taxas de juros, condições e prazos, que não reflitam o custo de obtenção dos custos no mercado". O Uruguai conclui afirmando que, embora a Decisão 31/00 estabeleça, assim como a Decisão 10/94, que os incentivos à exportação intrazona

devem ser elimandos, determina que essa eliminação seja feita através disposições do GMC, estabelecendo um prazo que ainda não venceu.

O Uruguai afirma também que se a controvérsia fosse resolvida bilateralmente, não sendo respeitados os princípios de reciprocidade e equilíbrio, o Uruguai seria prejudicado com relação aos demais sócios comerciais que também possuem incentivos às exportações intrazona.

Quanto ao descumprimento do Entendimento de dezembro de 2000, o Uruguai alega que, de acordo com o artigo 1 do Protocolo de Brasíla, violações alheias ao âmbito da controvérsia não podem ser objeto de pronunciamento do Tribunal, não sendo aceitável a pretensão de que o Uruguai arque com todos os custos do procedimento. Afirma ainda que o Entendimento foi assinado após a decisão 31/00, que, de acordo com os critérios de gradualismo e flexibilidade, previa um disciplinamento ainda a ser implementado. Desta forma, o compromisso assumido pelo Uruguai não pode ser interpretado como um reconhecimento de sua violação do artigo 12 da Decisão 10/94.

O Uruguai afirma ainda que o não cumprimento do entendimento deu-se em resposta da adoção, pela Argentina, de medidas que teriam alterado significativamente as condições de competitividade entre os países, sendo algumas medidas de natureza análoga às que a Argentina pretendia serem eliminadas. Portanto, a pretensão de que houvesse o cumprimento do Entendimento viola os princípios de boa-fé, de equilíbrio e de reciprocidade entre as Partes, sendo incompatível com a harmonização das relações entre elas.

Por último, o Uruguai defende, subsidiariamente, que, caso o Tribunal considere que a manutenção da demanda questionada é contrária ao artigo 12 da Decisão 10/94, haveria inexigibilidade da demanda em razão das medidas tomadas pela Argentina, que configuram uma *exceptio non adimpleti contractus*. Este princípio, comum no Direito Privado, é reconhecido no Direito Internacional pelo Artigo 60 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, e também estaria contido no mesmo artigo 2 do TA.

Diante das razões alegadas, o Uruguai requer a rejeição total da pretensão argentina, declarando que não houve qualquer descumprimento da norma do Mercosul por parte do Uruguai.

A representação uruguaia, na audiência realizada no dia 2 de abril de 2003, evocou o Decreto Executivo 26.231, que seria publicado no dia seguinte, o qual eliminaria a

bonificação estabelecida pelo artigo 80 da Lei 13.695, aplicando-se às exportações realizadas a partir de 1º de julho de 2003. O Uruguai alegou que a aprovação desse Decreto tornaria sem objeto a controvérsia, requerendo a ampliação para três meses do prazo para proceder à execução do laudo. A Argentina, no entanto, manteve seu pedido, destacando a importância de um laudo estimativo de sua pretensão, em prol da segurança jurídica e da transparência.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal inicia suas considerações a respeito da incompatibilidade da bonificação estabelecida pela Lei 13.695 e Decretos complementares com o artigo 12 da Decisão CMC 10/94.

Cita o referido artigo 12, relatando as exceções em que são permitidos os incentivos às exportações.

O artigo 1 da Decisão CMC Nº 31/00 expõe a decisão do Conselho de "instruir o Grupo Mercado Comum a elaborar uma proposta para estabelecer disciplinas comuns relacionadas com a utilização de incentivos aos investimentos, à produção e à exportação". Esta proposta visaria a eliminação dos incentivos às exportações intrazona e à limitação de incentivos à produção e ao investimento que criam distorções no âmbito sub-regional. O prazo, originalmente estipulado como sendo 31 de março de 2001, foi prorrogado para 31 de maio de 2003 pelo artigo 3 da Decisão CMC 16/01.

Analisando o Tratado de Assunção, o Tribunal esclarece que um dos objetivos do Tratado é o compromisso dos Estados Partes em coordenar políticas que garantam condições adequadas de concorrência, o que se tornou em parte realidade a partir da Decisão CMC 10/94, que objetivava a criação de um âmbito jurídico propício para a constituição de um mercado comum. É neste sentido que se deve interpretar a Decisão 10/94, em especial seu artigo 12, em consonância com o artigo 1 do TA.

O Tribunal analisa, à luz do artigo 1 do TA, se houve violação do artigo 12 da Decisão 10/94 pela Lei 13.695. Recordando o disposto pelos artigos 80 e 79 da referida lei, bem como a Lei 14.926, o Tribunal confirma o alegado pela Argentina de que houve redução gradual da porcentagem da bonificação, até chegar a 9% em 1992, sendo que foi prorrogada continuamente após essa data.

Considerando que o Uruguai não discute que se trate de um incentivo à exportação, como alega a Argentina, o Tribunal, de acordo com o artigo 1 do Acordo sobre Subvenções e Medidas Compensatórias da OMC, crê estar diante de uma subvenção por parte do Uruguai, já que as bonificações às exportações: a) constituem uma contribuição financeira que representa uma transferência direta de fundos; b) a intervenção do Governo é efetuada através de uma entidade de natureza pública, o Banco da República Oriental do Uruguai; c) o benefício pode ser medido pela porcentagem estabelecida pela Lei 13.695, que permite aos exportadores obter receitas maiores do que haveria sem a referida contribuição.

Tendo concluído que a bonificação é um incentivo à exportação, e que este não se encaixa em nenhuma das exceções contidas no artigo 12 da Decisão 10/94, deduz-se que a bonificação infringe o disposto na referida norma. Isto posto, deve-se passar a analisar se a exigibilidade de tal preceito ficou sujeita à condição suspensiva em virtude da Decisão CMC 31/00.

O Tribunal entende que a Decisão do CMC deve ser interpretada como um avanço no que concerne à harmonização para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações no Mercosul, incluindo aqueles permitidos, por via de exceção, pelo artigo 12 da Decisão 10/94, e também em relação à segurança jurídica e transparência com relação aos demais incentivos às exportações intrazona excluídos do sistema de integração, pois que não previstos nas exceções do mencionado artigo 12. Como conseqüência, o Tribunal entende que o Conselho do Mercado Comum não desejava aplicar uma condição suspensiva à proibição preceituada pelo artigo 12 da Decisão 10/94, mas sim reafirmar a dita proibição, comprometendo-se a dar-lhe maior eficácia através de disciplinamentos que reforçassem a segurança e transparência em sua operacionalidade, abordando a progressiva eliminação das exceções vigentes.

Diante disto, o Tribunal declara a incompatibilidade do estímulo e da bonificação previstos na Lei uruguaia 13.695/68 e Decretos complementares com o artigo 12 da Decisão CMC 10/94 e com a vigência deste.

Quanto ao descumprimento, por parte do Uruguai, do Entendimento realizado entre as Partes, o Tribunal declara que, faz parte do processo de Negociações Diretas entre as Partes da controvérsia e que, não sendo cumprido, habilita a fase seguinte do procedimento. Isto dito, o Tribunal não vê motivos para pronunciar-se a respeito de que as

custas e custos do procedimento sejam pagos inteiramente pelo Uruguai em conseqüência do descumprimento do Entendimento.

Sobre a *exceptio non adimpleti contractus* alegada pelo Uruguai, o Tribunal cita o Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do Mercosul sobre a aplicação do IMESI à comercialização de cigarros, que afirma que a aplicação dessa regra é mais reduzida no Direito Internacional do que no Direito Privado, em decorrência da natureza especial dos tratados, que possuem aspectos normativos, além dos aspectos contratuais. Ademais, dentro de um processo de integração, a regra de "exceção de inadimplemento" tem um alcance muito mais limitado, uma vez que existem mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos pelas Partes. Embora possa ser discutida a sua plenitude, o ordenamento jurídico do Mercosul possui sua própria estrutura e suas próprias fontes, órgãos e procedimentos para a solução de conflitos entre os países. Se os Estados pudessem justificar seus descumprimentos pelos descumprimentos alheios por meio da *exceptio non adimpleti contractus* estaria sendo minanda a estrutura elaborada pelo Mercosul, que tem como objetivo a integração e a consolidação de um mercado comum.

Quanto ao Decreto 121/2003, apresentado pela representação uruguaia, e que elimina a bonificação estabelecida pelo artigo 80 da Lei 13.695, o Tribunal entende que a sua publicação não implica a perda de objeto do processo. Motiva a sua posição pelo fato de que o Decreto posterga a eliminação da bonificação para as exportações realizadas a partir de 1º de julho de 2003, enquanto a Argentina requer que a eliminação da bonificação ocorra num prazo de quinze dias. Desta forma, o Decreto 121/2003 do Uruguai em nada alterou o objeto do processo.

Como último ponto, o Tribunal relata que o processo havia sido suspenso por três vezes, a pedido das Partes, e então suspenso de ofício, uma vez que não havia as condições necessárias para o devido prosseguimento do processo. Consta nos autos que a Argentina solicitou do Uruguai, em seis ocasiões, que este assumisse a habilitação dos meios necessários para o funcionamento do Tribunal que lhe correspondia. Não obtendo resposta, a Argentina resolveu assumir os encargos inerentes ao processo que haviam provocado sua paralisação.

Não havendo qualquer justificação apresentada para o comportamento do Uruguai, tanto ao longo da fase escrita como por ocasião da audiência, o Tribunal dispõe, de acordo a alínea 2 do artigo 24 do Protocolo de Brasília, que o Uruguai deverá arcar com a

totalidade das custas e custos do processo, excluindo as despesas pela atuação do árbitro nomeado pela Argentina.

Diante do exposto, o Tribunal decide que *i)* a República Oriental do Uruguai deverá eliminar a bonificação estabelecida pela Lei 13.695 e por seus Decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lãs destinadas aos Estados Partes do Mercosul, pois contrária ao artigo 12 da Decisão CMC Nº 10/94. A eliminação deverá ser efetuada dentro de um prazo de quinze dias a partir da notificação do Laudo às Partes, sem que proceda pronunciamento algum sobre comportamentos futuros do Uruguai; e que *ii)* as despesas do procedimento arbitral sejam pagas pelo Uruguai, com exceção dos gastos ocasionados pela atuação do árbitro nomeado pela Argentina, que por ela deverão ser pagos.

3.1.10. Medidas Discriminatórias e Restritivas ao comércio de Tabaco, do Uruguai ao Brasil

O Tribunal foi formado pelos árbitros Dr. Raúl Emilio Vinuesa (presidente), da Argentina, Dr. Ronald Herbert, do Uruguai, e Dra. Nádia de Araújo, do Brasil.

I – Alegações da Parte Reclamante:

A controvérsia foi iniciada pela empresa uruguaia Companhia Industrial de Tabacos Monte Paz S.A., que formalizou uma reclamação perante a Sessão Nacional do Grupo Mercado Comum do Uruguai, de acordo, com o artigo 26 do Protocolo de Brasília, alegando a existência de prejuízos atuais e futuros decorrentes da implementação dos Decretos Nº. 3.646 e 3.647 do Brasil, de 30 de outubro de 2000. Segundo a empresa, esses decretos têm efeito restritivo e discriminatório do comércio em matéria de exportação de tabaco, produtos derivados do tabaco, filtros de cigarro, papel para cigarros e embalagens para filtros. Após atestar a veracidade das alegações, a Sessão Nacional do GMC do Uruguai apresentou a reclamação ao Grupo Mercado Comum, em 16 de março de 2001.

O Grupo de Especialistas apontado pelo GMC elaborou um parecer declarando a procedência da reclamação, em 14 de agosto de 2001. O Uruguai requereu do governo do Brasil a adoção de medidas corretivas e/ou a anulação das normas impugnadas, mas o

Brasil só o fez após a reiteração do requerimento e o vencimento do prazo, através do Decreto Nº 4.831, de 5 de setembro de 2003, que revogou o Decreto Nº 3.647.

Em 6 de abril de 2004, o Uruguai manifestou sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral. O procedimento foi suspenso, a pedido do Brasil, para que se aguardasse a realização de uma reunião bilateral. Como não houve comunicação dos resultados da reunião, o procedimento foi reiniciado. Após a apresentação da petição inicial pelo Uruguai, o Brasil deixou de apresentar sua contestação da Reclamação. Em julho de 2005 o Tribunal foi informado que o Decreto Nº 5.492 do Brasil, de 19 de julho de 2005, revogava o Decreto Nº 3.646 e que a Resolução CAMEX Nº 20/05, de 5 de julho de 2005, revogou a Resolução CAMEX Nº 26/2003, que onerava as exportações brasileiras de tabaco e insumos para a fabricação de derivados do tabaco.

O Uruguai manifestou-se afirmando que a controvérsia havia perdido o objeto, devendo ser considerada encerrada.

II – Decisão do Tribunal:

Diz o Tribunal que, de acordo com o contexto geral dos princípios e disposições do direito aplicado, é possível identificar a existência de uma controvérsia entre Estados, com base em desacordos sobre pontos de direito, relativa à compatibilidade de normas aplicadas no Brasil com a normativa Mercosul.

O Tribunal entende que a Reclamação do Uruguai visa quatro pontos: a) uma declaração de incompatibilidade do Decreto 3.646 com a normativa Mercosul; b) a anulação dos efeitos desse Decreto em relação ao Uruguai; c) a anulação de toda medida brasileira de efeito similar ao que produz esse Decreto; d) um pedido de que o Brasil se abstenha de adotar outras medidas de efeitos similares às que são questionadas na presente reclamação.

O Tribunal considera que toda controvérsia submetida ao procedimento arbitral deve referir-se a diferenças existentes e não a possíveis ou eventuais futuras diferenças. O Tribunal só poderia atender o pedido do Uruguai de vincular o Brasil a uma obrigação de não reincidência caso houvesse um posicionamento contraditório entre as partes quanto ao alcance e aos efeitos dessa obrigação. Como o Brasil não respondeu à Reclamação, o Tribunal não pode pressupor que ele questiona ou desconhece o alcance, o conteúdo e os efeitos dessa obrigação.

Pelas razões expostas, o Tribunal define que o objeto da controvérsia refere-se especificamente à incompatibilidade do Decreto Nº 3.646 de 2000 com a normativa Mercosul e à necessidade de se adaptar a legislação brasileira à ela, incluindo a adequação daquelas medidas diretamente vinculadas com o decreto impugnado.

O Tribunal relata o envio da comunicação do Brasil de que o Decreto 3.646/2000 havia sido revogado e que a Resolução CAMEX 26/2003 também havia sido revogada pela Resolução CAMEX 20/05. Diante da perda de objeto da controvérsia, o Brasil propõe o término da controvérsia ao Coordenador Uruguaio. Este, por sua vez, concorda por dá-la por concluída, mas fazendo a ressalva de que não há renúncia ao direito de "voltar a objetar, impugnar ou questionar no futuro eventuais medidas que produzam efeito restritivo e/ou discriminatório similares às que se questionaram na presente reclamação".

O Tribunal entende que a revogação do Decreto Nº 3.646/2000 e da Resolução CAMEX 26/2003 constitui o cumprimento das obrigações brasileiras decorrentes da normativa Mercosul. Quanto à reserva de direitos formulada pelo Uruguai, o Tribunal afirma que, para a existência de uma controvérsia, deve haver um desacordo entre as partes relativo a uma questão de direito ou de fato, o que não foi constatado após as manifestações finais das partes.

3.1.11. Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (II), do Uruguai à Argentina

O Tribunal reuniu-se em 25 de outubro de 2005, formado pelos árbitros Dr.Hermes Marcelo Huck (Presidente), do Brasil, Dr. José Maria Gamio, do Uruguai, e Dr. Marcelo Antonio Gottifredi, da Argentina.

I – Alegações da Parte Reclamante:

O Uruguai afirma que normas argentinas que proíbem a importação de pneumáticos remoldados violam a normativa Mercosul. A Nota Nº 89/2001 da Dirección General de Industria menciona que a proibição de pneus usados dada pelo artigo 38 do Decreto 660/00 aplica-se também aos pneus reconstruídos. Posteriormente, a Lei Nº 25.626, de 09/08/2002 estende nacionalmente a proibição de pneus e câmaras pneumáticas recauchutadas.

O Uruguai alega que, anteriormente a tal Lei, a proibição se restringia aos pneumáticos usados, de forma que, entre 1997 e 2001, pneus reformados produzidos no Uruguai foram exportados para a Argentina. No entanto, após a edição da referida Lei, foram realizadas importações pela Argentina de pneus remoldados provenientes de outros países, com exceção do Uruguai.

O Uruguai afirma que nenhuma das exceções previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu se aplica ao caso. Quanto à proteção à segurança, tal não se aplicaria, pois os pneus remoldados são seguros, sendo utilizados pela frota nacional argentina. Quanto à proteção à vida e saúde das pessoas, animais e vegetais, os pneus reformados possuem a mesma durabilidade dos pneus novos, não havendo impacto adicional ao meio ambiente. Ademais, afirma que a Argentina possui mais de 70 indústrias de pneus reconstruídos, utilizados pelos veículos argentinos.

O Uruguai alega que a proibição imposta pela Argentina à importação de pneumáticos remoldados viola os artigos 1º e 5º do Tratado de Assunção (TA), o seu Anexo I e as Decisões CMC Nº 22/00 e 57/00, pois inibe a livre circulação de bens no Mercosul. Viola também princípios aplicáveis do Direito Internacional como o *pacta sunt servanda,* a boa-fé, e o princípio de *estoppel*.

II – Defesa da Parte Reclamada:

Segundo a Argentina, a Lei nº 25.626 é compatível com a legislação do Mercosul, pois está amparada nas exceções previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu, recepcionado pelo Anexo I do Tratado de Assunção. A Lei visa evitar o dano potencial causado pelos pneumáticos remoldados ao ambiente e à saúde das pessoas, dos animais e vegetais, dada sua complicada disposição final. A referida lei é apoiada pelo artigo 50 do Tratado de Montevidéu pois: a) o bem jurídico tutelado é a proteção à vida e à saúde das pessoas, animais e vegetais; b) o comércio do bem em questão entre Argentina e Uruguai foi insignificante em face do total de exportações do Uruguai para a Argentina; e c) não se pode falar em princípio da proporcionalidade, pois se trata da vida, saúde e padrão de vida dos habitantes de um país, além dos recursos naturais existentes.

Discute ainda o artigo XX do GATT 1994 e refere-se a decisões da OMC que reiteram a possibilidade de se aplicar Lei restritiva com o objetivo de preservar o meio ambiente, respeitados os princípios da não discriminação, da necessidade e da

proporcionalidade, quando não é possível alcançar tal objetivo com outras medidas. A Argentina analisa também o artigo 30 do Tratado de Roma, que reconhece exceções ao livre comércio para proteger a saúde e a vida das pessoas, animais e vegetais.

Afirma ter ficado claro no debate parlamentar da citada Lei o objetivo de restringir o ingresso de resíduos disfarçados de mercadorias com pouca vida útil e evitar os impactos ambientais decorrentes. Discorre sobre o princípio da prevenção em Direito Ambiental e das preocupações com o meio ambiente no Mercosul, citando o Preâmbulo do TA, o Acordo Marco sobre Meio Ambiente do Mercosul, de 21 de junho de 2001, e também o projeto de Gestão Ambiental de Resíduos e Responsabilidade Pós Consumo, ainda em discussão pelo CMC.

Por fim, conclui que a Lei atacada é excepcional, com caráter de proporcionalidade, não-discriminatória, destinada a proteger valores do artigo 50 do Tratado de Montevidéu, não podendo adotar-se medida menos restritivas ao comércio intrazona, devendo ser declarada que tal norma é compatível com o TA e seu Anexo I, bem como outras normas do mesmo e com as disposições do Direito Internacional.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal manifesta-se inicialmente quanto ao objeto da controvérsia. A partir da apresentação do pedido e sua respectiva resposta verifica-se que há o embate entre dois princípios do Mercosul e do Direito Internacional: o princípio da livre circulação de bens no Mercosul, e, de outro lado, a proteção ao meio ambiente e à saúde das pessoas, animais e vegetais da zona. Assim, o ponto essencial concentra-se na Lei nº 25.626, que proíbe a importação de pneumáticos remoldados, mas incluindo-se qualquer outro texto legislativo ou administrativo que tenha os mesmos efeitos da citada Lei.

Havendo este confronto entre princípios norteadores do Mercosul, o Tribunal levará em consideração o fluxo comercial de pneus remoldados do Uruguai para a Argentina no período de 1997 a 2001, bem como a aplicação dos mencionados princípios conflitantes, definindo a prevalência de um sobre o outro. O Tribunal deverá definir se a proteção à saúde pode se opor, em determinadas circunstâncias, ao princípio do livre comércio. Afirma que várias normas e princípios do Direito Internacional têm relação com o presente caso, como o artigo XX do GATT, que determina que os Estados poderão impor restrições às importações para proteger a saúde e a vida das pessoas, animais ou vegetais. O TA

também consagra esta possibilidade, e seu Preâmbulo afirma que a preservação do meio ambiente é instrumento do processo de integração.

O Conselho do Mercado Comum também se manifestou neste sentido, revelando preocupação sobre o meio ambiente no Acordo Marco sobre o Meio Ambiente do Mercosul, estabelecendo que serão suas finalidades a proteção ao meio ambiente e a promoção do desenvolvimento sustentável. Seu artigo 3º prevê o choque entre o livre comércio e a proteção ambiental, pois, em sua letra c), declara que não deverão ser adotadas medidas restritivas ao livre comércio de maneira arbitrária ou injustificada. A *contrario sensu*, pode-se admitir que o legislador considerou legítimas as medidas de proteção ambiental que, de maneira justificada e não-arbitrária, afetem o livre comércio da região.

O Uruguai invoca as Decisões CMC Nº 22/00 e 57/00. A primeira refere-se ao "relançamento do Mercosul", reafirmando o princípio do livre comércio regional. No entanto, o mesmo artigo ressalta o previsto no artigo 2º, letra b) do Anexo I ao TA, que faz referência às exceções previstas no artigo 50 do Tratado de Montevidéu. A Decisão nº 57/00, por sua vez, explicita que o livre comércio é essencial para a concretização do mercado comum. Também assegura princípios fundamentais de proteção à vida e à segurança pública, e que essas não devem restringir o comércio desnecessariamente. Vê-se, portanto, o compromisso das Partes com o livre comércio da região, mas preservando as exceções previstas, propondo que elas sejam reduzidas ao longo do tempo.

A cooperação internacional deve ser utilizada de maneira a desenvolver a capacidade de cada país. A cooperação e o apoio recíproco entre políticas econômicas e ambientais são essenciais para o desenvolvimento sustentável da região. O princípio da integridade ambiental consagra que a falta de certeza jurídica não justifica a não adoção de medidas destinadas a evitar danos ao meio ambiente. No mesmo sentido, o princípio da precaução orienta o poder público a valer-se da evolução da ciência para a elaboração de políticas de defesa ambiental. No entanto, como a pesquisa científica nesta área é recente e limitada, a incerteza científica deve ser ponderada na discussão de políticas ambientais absolutamente necessárias. A fragilidade e vulnerabilidade da natureza são evidentes e os limites da ciência não podem impedir a adoção de políticas voltadas para protegê-la. Por fim, a prevenção é consagrada pelo moderno direito internacional, estando inclusa no Acordo Marco do Meio Ambiente.

Dos argumentos das Partes, e pelas provas apresentadas, constatou-se a existência

um fluxo comercial de pneus remoldados exportados do Uruguai para a Argentina, intermitente e de proporções economicamente modestas, no período entre 1997 e 2001. Comprovou-se a distinção entre pneus remoldados e outros pneus reconstruídos (recapados ou simplesmente recauchutados). Provou-se que os pneus remoldados são razoavelmente seguros, sendo utilizados amplamente em ambos os países. No entanto, as Partes divergem quanto à sua durabilidade, havendo indicações de que um pneu remoldado pode durar entre 30% e 100% da vida útil de um pneu novo. Não se contesta, por outro lado, o fato de que um pneumático só poder ser remoldado uma única vez, bem como não houve divergência quanto ao seu impacto ambiental após usado e quanto à ausência de tecnologia adequada viável para a reciclagem dos mesmos.

O Tribunal entende que a Lei nº 25.626 interrompeu o comércio internacional de pneus remoldados do Uruguai para a Argentina, contrariando o princípio da livre circulação de mercadorias assegurado pelo artigo 1º do Tratado de Assunção. Esta liberdade de comércio, no entanto, não pode ser considerada princípio absoluto e inderrogável, imune a quaisquer exceções.

A proteção ao meio ambiente é princípio básico do Mercosul, constante do Preâmbulo do Tratado de Assunção e do Artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980, que é aplicado segundo o artigo 2º, letra b) do Anexo I ao TA, além do Acordo Marco sobre o Meio Ambiente do Mercosul. Da mesma forma, o artigo XX do GATT admite restrições ao comércio internacional quando impostas para a proteção da saúde e da vida das pessoas, dos animais e dos vegetais. Na Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente, estabeleceu-se que o tema do meio ambiente deve ser considerado dentro do quadro maior das relações internacionais. Em face da importância da proteção ao meio ambiente, e segundo os princípios da cooperação entre os povos, da prevenção e da precaução, o Tribunal entende que a defesa ambiental, justamente fundada, caracteriza uma exceção às normas gerais da integração regional do Mercosul, em especial a de livre comércio.

As alegações do Uruguai de que os pneus remoldados são importados para serem utilizados e não para serem diretamente descartados não resistem a uma análise mais profunda, uma vez que tendo uma vida útil notavelmente menor do que a de um pneu novo, será transformado em lixo mais rapidamente, fazendo com que o Estado importador acumule resíduos para os quais não se tem solução satisfatória. Assim, comprovada a existência de um dano ao meio ambiente causado pelos pneus descartados e constatado que o ingresso em um país de pneus remoldados aumenta seu passivo ambiental, o Tribunal

conclui que a Argentina teve justa razão em impedir a entrada no país de pneus usados, recapados ou remoldados.

Quanto ao *estoppel*, o Tribunal afirma que esse princípio tem sido aplicado para dar estabilidade, certeza e continuidade às obrigações internacionais., também sendo referido como "doutrina dos atos próprios", *venire contra factum proprium non valet or non licet*, entre outros. Segundo Ian Browlie, é um princípio de direito internacional fundado na boa-fé e na consistência das relações internacionais.

O Tribunal ensina que o *estoppel* deve conter três elementos: a) uma situação criada por um Estado, entendida como conduta primária; b) uma conduta seguida por outro Estado, entendida como conduta secundária; c) a impossibilidade por parte do primeiro Estado de agir em sentido contrário à sua conduta primária. Isto se relaciona à boa-fé, pois quem afirma algo, e age em consonância a esta afirmação, não pode contradizer-se com seu comportamento.

O Tribunal não entende ser aplicável ao caso o princípio de *estoppel*, pois isto dependeria da existência de um fluxo comercial que gerasse uma expectativa de obrigação internacional. Segundo o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, em seu artigo 6, e o Acordo Relativo à Aplicação do Artigo VI do GATT 1994, no artigo 2.2.1, deve-se analisar a corrente comercial durante um período representativo e em quantidades consideráveis. Diante das informações apresentadas, o Tribunal considera que não houve um comércio de pneus remoldados permanente e estável e, com exceção do ano 2001, de grande impacto econômico. Ademais, mesmo após a proibição de importação para a Argentina dos referidos produtos, houve um grande aumento de exportações uruguaias deste produto para outros destinos, o que indica que a mencionada proibição não causou grande impacto negativo à indústria uruguaia.

Deve-se considerar a relativização do princípio do *estoppel* diante de outros princípios para justificar uma restrição não econômica ao livre comércio da região, com o fim de se preservar o meio ambiente e a saúde das pessoas, animais e vegetais. Os princípios da precaução e da prevenção, perante as afirmações quanto à segurança e durabilidade dos pneus remoldados, mesmo com certa "incerteza científica", permitem a utilização de medidas restritivas ao comércio. O Tribunal entende não ser aplicável o princípio do *estoppel* ao caso, em razão da inconstância do comércio em questão e também por existirem princípios superiores que permitem ao Estado impor restrições não econômicas ao comércio internacional.

Para reforçar sua posição, o Uruguai apresentou a jurisprudência do Mercosul na qual o Tribunal Arbitral julgou o caso "Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay". O Tribunal, nesta ocasião, deu ganho de causa ao Uruguai, determinando que o Brasil reformulasse sua legislação interna para readmitir a importação de pneumáticos remoldados. Deve-se observar, no entanto, que naquele julgado o Tribunal preocupou-se exclusivamente em verificar se houve ou não violação do livre comércio, em analisar a existência e importância do fluxo comercial e em comprovar uma prática comercial injustificadamente interrompida pelo Brasil. Por outro lado, no referido Laudo Arbitral não houve qualquer preocupação com a preservação do meio ambiente, com a análise das exceções ao princípio da livre concorrência fundadas na proteção da vida e da saúde das pessoas, animais e vegetais. Não foram analisados os princípios do Direito Internacional ou do Mercosul que autorizam a relativização das normas comerciais em nome de um ambiente mais saudável. Não citou-se, por exemplo, o artigo 2º do Anexo I ao TA e nem mesmo o artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980, fundamentais na decisão desta arbitragem.

No presente Laudo, além de se discutir a liberdade de comércio e as normas que asseguram o livre comércio na região, foram apresentados argumentos diretamente relacionados com o Direito Ambiental. A preservação ambiental foi contraposta ao livre comércio, impedindo o Tribunal de ignorar a importância e o impacto dos argumentos de natureza ambiental. Assim, o Tribunal considerou tais aspectos jurídicos suficientes para relativizar o princípio da livre circulação de bens, admitindo-os como exceção justificada a sua plena aplicação.

Quanto à alegação de que a Argentina, após a Lei Nº 25.626, permitiu importações de pneus remoldados de outras origens, foi contestado que tais importações foram em quantidade insignificantes e destinadas para experimentos e testes, apresentando-se documentos neste sentido. A existência de fábricas argentinas que fazem a reconstrução de pneus não afeta a decisão deste Tribunal, pois o reaproveitamento de pneus no próprio país reduzem a aceleração do passivo ambiental, enquanto que a importação de tais produtos incrementam o passivo ambiental, visto sua vida útil reduzida.

Diante do exposto, o Tribunal decide, por maioria de votos, que a Lei nº 25.626, 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.

3.1.12. Impedimentos Impostos à Livre Circulação (Barreiras às Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas), do Uruguai à Argentina

O Tribunal reuniu-se no dia seis de setembro de 2006, formado pelos árbitros Dr. Luis Martí Mingarro (presidente), da Espanha, Dr. José Maria Gamio, do Uruguai, e Dr. Enrique Carlos Barreira, da Argentina.

I – Alegações da Parte Reclamante:

A reclamação do Uruguai fundamenta-se nas barreiras às rotas de acesso a pontes internacionais que ligam Argentina e Uruguai, realizados por ambientalistas argentinos em protesto à construção de fábricas de celulose no Rio Uruguai, limítrofe entre os dois países.

O Uruguai afirma que as autoridades argentinas se omitiram em tomar as medidas apropriadas para fazer cessar as barreiras, mesmo sendo o número de manifestantes, em geral, muito reduzido. Segundo o Uruguai, tanto o governo nacional argentino quanto o da província de Entre Rios flutuaram entre uma tímida dissuasão e inaceitável complacência.

O Uruguai entende que as barreiras às vias causaram danos e prejuízos a setores e agentes econômicos do país vinculados a negócios de exportação e importação, turismo e transporte terrestre de passageiros e mercadorias.

O Uruguai afirma que o Tratado de Assunção (TA) estabelece a livre circulação de bens através da eliminação das restrições tarifárias ou "de qualquer outra medida equivalente" (art. 1º). Por restrições se entende qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambiário ou de qualquer natureza pela qual um Estado impeça ou dificulte, unilateralmente, o comércio recíproco (Anexo I ao TA, art. 2º, b). Mesmo que os atos que impediram a livre circulação tenham sido realizados por particulares, o Estado Argentino é imputável em razão de sua omissão em adotar as medidas adequadas e razoáveis para evitar tais atos. O art. 27 do Regulamento do Protocolo de Olivos inclui na matéria que pode ser objeto de controvérsia as "omissões" incompatíveis com a normativa Mercosul.

A suposição de que caso os atos se repitam haverá a mesma conduta gera um estado de dúvida e insegurança, razão pela qual o Uruguai requer: a) que o Tribunal declare que a Argentina descumpriu os artigos 1 e 5 do TA, artigos 1, 2 e 10, parágrafo 2º do Anexo I ao

TA; artigos II, III, IV do Protocolo de Montevidéu sobre Comércio de Serviços, assim como princípios e disposições de Direito Internacional; b) que a Argentina deverá adotar, caso os mencionados atos voltem a acontecer, as medidas apropriadas para prevenir ou fazer cessar tais impedimentos, e garantir a livre circulação com o Uruguai.

II – Defesa da Parte Reclamada:

A Argentina afirma que as manifestações realizadas constituem o exercício de um direito legítimo, havendo uma contraposição dos direitos à livre expressão e à reunião, de um lado, e o direito à livre circulação de bens, de outro. Afirma que os Direitos Humanos têm caráter constitucional na Argentina, enquanto o Direito de Integração tem caráter legal.

Quanto à livre circulação de bens, afirma que as metas fixadas no Tratado de Assunção não se encontram plenamente vigentes, e que a obrigação de eliminar restrições refere-se a medidas governamentais. Quanto à livre circulação de pessoas, afirma que esta não está vigente no Mercosul, ao contrário da União Européia.

Segundo a Argentina, de acordo com o Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, se exclui a responsabilidade do Estado por atos de particulares, a não ser que estes atuem por disposição ou sob a direção ou controle do Estado (art. 8 do Projeto), o que não é o caso.

Afirma também que a circulação de bens e pessoas contou sempre com vias alternativas de acesso, e que os serviços de Aduana e Imigração nestes pontos foram reforçados durante o período das barreiras, o que demonstra que não houve omissão. Por fim, argumenta que a ação dissuasória das autoridades argentinas teve efeito, uma vez que os protestos cessaram.

Em suas alegações finais, requer do Tribunal que declare: a) que a presente controvérsia carece de objeto e que os pedidos do Uruguai fundam-se em abstrações; b) que o direito de liberdade de expressão constitui um direito humano fundamental; c) que não cabe invocar uma restrição à liberdade de expressão por um direito à liberdade de circulação de bens e serviços; d) que as manifestações foram avisadas ao público com antecedência suficiente e não implicaram em um impedimento total à livre circulação entre os países; e) que o governo argentino não adotou nenhuma medida que constitua uma violação aos princípios da livre circulação; f) que o governo argentino atuou, em nível municipal, regional e nacional, com o objetivo de dissuadir seus cidadãos de utilizar as vias

como forma de expressão de seu protesto, e agiu de forma a facilitar a livre circulação durante a vigência das manifestações.

III – Decisão do Tribunal:

A parte Reclamada afirma que o processo carece de objeto em razão de que os protestos já haviam cessado quando da propositura da demanda. A este respeito, o Tribunal afirma que não houve um pronunciamento, por parte de quem manteve os bloqueios às vias, de que tais ações não se repetiram; e tampouco houve um pronunciamento das autoridades argentinas de que, caso se repetissem tais manifestações, seguiria uma conduta diferente da observada quando as barreiras às vias ocorreram.

No presente caso, a Parte Reclamante não questiona uma norma, mas sim uma conduta omissa do Governo da Reclamada considerada incompatível com a normativa Mercosul. Trata-se de uma situação ameaçadora de certos particulares que podem voltar a realizar certos atos, com a possibilidade de que o Governo argentino continue a manter uma conduta omissa.

Afirma que os manifestantes apresentaram diversos apelos às autoridades argentinas e uruguaias para que tomassem providências no sentido de paralisar as obras até que se realizasse uma análise de impacto ambiental. Ao mesmo tempo, se produziram barreiras nas três pontes internacionais que unem Argentina e Uruguai, embora com intensidade díspar.

Em razão das barreiras, a Direção Geral de Aduanas Argentina instruiu as aduanas próximas a realizar uma operação de emergência para garantir o fluxo normal do comércio internacional, reforçando o pessoal das aduanas de Concórdia e Colón para fazer frente ao aumento de trabalho gerado pelo desvio de operação a partir da aduana de Gualeguaychu.

O Tribunal faz considerações quanto à vigência do Mercosul, distinguindo a integração econômica como uma “situação” ou como um “processo”. Afirma que como “situação” a integração consiste na ausência de discriminações entre as economias nacionais, enquanto como “processo” consiste em um conjunto de medidas destinadas a abolir progressivamente a discriminação entre as economias de diferentes países, com o objetivo de conformar um nova unidade econômica.

Assim, não se pode negar que como "processo" o Mercosul se encontra em completo desenvolvimento, devendo-se frisar também que, a partir de 31 de dezembro de 1999, constitui uma zona de livre comércio, tendo gerado vínculos vigentes que implicam compromissos entre os Estados Partes.

O Artigo 1º do TA indica que não se pode conceber um Mercado Comum sem a livre circulação de bens, devendo este compromisso ser agregado às demais disposições que promovem a eliminação de barreiras tarifárias e não tarifárias.

Embora as barreiras às vias não constituam uma restrição não tarifária em sentido estrito, pois esta pressupõe um ato administrativo, deve-se considerá-los como restrições objetivas à livre circulação. Por último, a circulação de bens a que se alude é a "econômica", que excede o mero trânsito fronteiriço, em sentido geográfico ou físico, aludindo à possibilidade de atravessar determinado espaço econômico sem sofrer por isso restrições diretas ou indiretas. Portanto, as barreiras ao trânsito implicam barreiras ao comércio, e desta forma, à livre circulação econômica.

Da prova produzida surge que as medidas denunciadas criaram dificuldades significativas ao intercâmbio recíproco, em especial aos agentes econômicos, que tiveram aumento de gastos em razão das maiores distâncias a percorrer para alcançar vias alternativas. O tempo das barreiras, a arbitrariedade e imprevisibilidade dos mesmos fazem com que o Tribunal o considere como uma infração ao artigo 1º do TA.

O Tribunal considera que o exercício de seu direito de protesto pelos vizinhos de Gualeguaychu superou os limites do respeito que tanto eles quanto o Governo argentino devem ao cumprimento da norma que garante a livre circulação de bens e serviços. Usuários e prestadores de serviços tiveram de rever suas decisões em face de um fator exógeno e ilícito que gerou uma situação gravosa e afetou um volume econômico significativo.

O Tribunal afirma que o Estado não pode ser responsabilizado pelos atos de particulares, mas apenas pelas ações ou omissões de seus agentes. Não obstante, o Estado pode ser considerado responsável se omitiu a "conduta devida", isto é, por "falta de diligência" em prevenir ou corrigir atos de particulares que possam causar prejuízos a outro Estado. Esta "conduta devida" não decorre especificamente de uma disposição normativa, mas do compromisso assumido pelos Estados Partes de manter a livre

circulação entre os Estados do Mercosul, o que implica a obrigação de aplicar os "meios" para tal objetivo, embora não se determine quais são as "medidas necessárias" para obtê-lo.

Desta forma, a "conduta devida" surge da interpretação de uma pauta geral de conduta. A norma apresenta uma regra formulada em abstrato de maneira muito geral, deixando à discricionariedade do obrigado em optar pelo melhor meio para se obter o fim. Caberá então ao governante tomar as medidas apropriadas, dadas as circunstâncias e considerando os valores em jogo, de maneira a prejudicar o menos possível os interesses contrapostos.

Em relação ao argumento da Parte Reclamada de que não se pode exigir que reprima seus próprios cidadãos, o Tribunal considera que a questão não se trata de exigir do Estado Reclamado resultados sem atenção aos prejuízos, sociais e individuais, que poderiam implicar, pois não se desconhece que está afetando uma comunidade que realiza protestos legítimos. O que se deve determinar é se era possível para a Parte Reclamada adotar medidas mais eficazes. A Parte Reclamada argumenta que as autoridades argentinas buscaram dissuadir os manifestantes, afirmando que uma ação mais enérgica poderia violar os Direitos Humanos ou provocar graves alterações de ordem pública. Colocou-se em questão a competência jurisdicional do Tribunal Arbitral para entender de uma matéria que envolve Direitos Humanos, que são alheios à normativa Mercosul.

A Argentina afirma que os direitos humanos têm proteção constitucional, enquanto o direito da integração possui caráter legal. Desta forma, depreende-se que a Argentina considera que o compromisso internacional depende das possibilidades jurídicas do seu direito interno em matéria de Direitos Humanos. Isto se contrapõe ao princípio de que os Estados não podem invocar normas de direito interno para se esquivar de obrigações internacionais (art. 27 da Convenção sobre o Direito dos Tratados de Viena de 1969). A opinião sustentada pela jurisprudência internacional é de que o referido artigo 27 inclui não só as leis nacionais, mas também a própria Constituição.

Em matéria de acordos comerciais de cooperação e facilitação do comércio o direito internacional e o direito interno estão intrinsecamente entrelaçados. O Tribunal entende que se deve apartar os compromissos assumidos por acordos multilaterais de comércio sempre que forem invocados princípios e valores aceitos pela comunidade internacional, devendo se optar por resguardar em maior medida os valores de maior hierarquia. No entanto, jamais deve haver a anulação absoluta do valor considerado menor, mas somente algum grau de restrição.

O artigo 75, inciso 22, parágrafo segundo, da Constituição da Argentina afirma que as declarações e convenções internacionais de direitos humanos firmados e aceitos pela República Argentina têm hierarquia constitucional, não derrogam qualquer artigo da primeira parte da Constituição e devem ser entendidos complementários dos direitos e garantias por ela reconhecidos. Por esta disposição deve-se entender que a harmonia ou concordância entre os tratados e a Constituição é um juízo do constituinte, não devendo os direitos legislados por tais tratados internacionais e pela Constituição Argentina serem entendidos como negação de outros direitos e garantias.

No mesmo sentido, os tratados internacionais sobre direitos humanos reconhecem a relatividade dos direitos subjetivos de cada um ante os direitos subjetivos dos demais, e a possibilidade de sua limitação por razões de bem-estar geral. Tal determinação é encontrada na Declaração Americana dos Direitos do Homem (Bogotá, 1948), na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto de São José da Costa Rica.

De acordo com o artigo primeiro, parágrafo 1 do Protocolo de Olivos, o Tribunal deve limitar seu exame à interpretação, aplicação e cumprimento da normativa Mercosul, havendo o risco de exacerbar sua competência caso interprete as leis nacionais de um Estado Parte, e sobretudo os direitos constitucionais de seus cidadãos. Isto decorre da soberania política reservada aos Estados, e de que o princípio de não intervenção impede toda intromissão de um Estado estrangeiro.

A boa-fé é presumida e não surge das provas apresentadas de que o governo argentino tenha tido a intenção de violar o compromisso do artigo 1º do TA. Da mesma forma, as barreiras às vias afetaram tanto o comércio uruguaio quanto o argentino, pois não houve diferença de tratamento entre as mercadorias, importações ou exportações de um e outro país.

Assim, o Tribunal constata que o governo argentino possa ter tido razões para acreditar que agira dentro da legalidade ao ser tolerante com os manifestantes, por considerar que cercear a atividade deles violaria direitos fundamentais. No entanto, as ações tiveram efeitos extra-fronteiras e afetaram a livre circulação que a Argentina comprometera-se a respeitar.

Os Estados, reconhecidos pelo Direito Internacional Público, têm o monopólio da coação para cumprir as obrigações de direito interno e as que surgem dos tratados

internacionais celebrados, sem necessidade de incorrer em repressões cruentas, mas determinando medidas para equilibrar os interesses contrapostos.

Nesse contexto, não parece compatível com o sistema do Mercosul que uma interrupção de tráfego numa via de grande importância comercial dure por mais de dois meses sem solução, sem que o governo argentino tome medidas para impedir a repetição desses atos.

Quanto aos precedentes da Corte de Justiça Européia invocados na Apresentação e na Resposta, o Tribunal considera que nenhum deles seja aplicável, seja pela diferença qualitativa do direito comunitário europeu, seja por ser a normativa aplicável diversa da do presente caso, seja pela peculiaridade dos casos. O Tribunal deve considerar até que ponto a conduta do Estado foi correta em relação a todos os valores em jogo, levando-se em conta os direitos dos cidadãos, mas também as restrições causadas por suas ações nos direitos e liberdades dos operadores econômicos. Por outro lado, não se deve ter uma indiferença aos resultados, pois isso retiraria do Tratado de Assunção uma parte importante de sua razão de ser, e permitiria a repetição desses atos, criando um estado de imprevisibilidade que leva à insegurança jurídica contrária ao desenvolvimento do Mercosul.

Quanto à relevância dos prejuízos causados, o Tribunal afirma que o Sistema de Solução de Divergências, inspirados nos regimes do NAFTA e da OMC, privilegia a remoção de barreiras comerciais, procurando eliminar a medida ilegal e limitar o dano no futuro, só prevendo compensações caso a decisão tomada na solução da divergência não seja acatada dentro de um prazo, como determinado pelo art. 31 do Protocolo de Olivos.

A Parte Reclamante solicita que a Reclamada ofereça garantias adequadas de que não se repetirão as circunstâncias passadas. A determinação de uma conduta futura a qual deveria se submeter um dos Estados Membros do Mercosul implicaria que o Tribunal arrogasse para si faculdades legislativas, além de contrariar os princípios de igualdade e reciprocidade estabelecidos no TA, uma vez que vincularia apenas um Estado e não os outros membros do Mercosul. O Tribunal acredita que o estabelecimento de regras claras às quais os países devem se submeter a partir do pronunciamento desses autos determinará os limites do permitido, não cabendo esperar pela reiteração deste tipo de conflito.

Diante de todo o exposto, o Tribunal *Ad Hoc*: *i)* acolhe parcialmente a pretensão da Parte Reclamante, declara que a ausência das devidas diligências que a Parte Reclamada

deveria haver adotado para prevenir ou corrigir as barreiras às vias não é compatível com o compromisso assumido pelos Estados Partes no tratado de fundação do Mercosul de garantir a livre circulação de bens e serviços entre os territórios de seus países; e *ii)* indefere parcialmente a pretensão da Parte Reclamante, declara que não procede que este Tribunal adote ou promova determinações sobre condutas futuras da Parte Reclamada.

3.2. Laudos do Tribunal Permanente de Revisão

3.2.1. TPR 01/2005 - Recurso de Revisão do Laudo Pneumáticos Remodelados, interposto pelo Uruguai

O Tribunal reuniu-se no dia 20 de dezembro de 2005 e foi constituído pelos árbitros Dr. Wilfrido Fernández (presidente), do Paraguai, Dr. Nicolas Eduardo Becerra, da Argentina, e Dr. Ricardo Olivera, do Uruguai.

I - Alcance do Recurso:

O Tribunal inicia seu trabalho elaborando um histórico do recurso de cassação. Posteriormente começa a analisar afirmações argentinas de que o TPR deve limitar-se à interpretação e aplicação do princípio do livre comércio, suas exceções constantes do artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980 e sua aplicabilidade ao caso concreto, bem como avaliar se houve arbitrariedade, irrazoabilidade na análise e valoração de alguma prova. Argumentação que o Tribunal coaduna.

O Tribunal cita o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE) e o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCA) para reforçar o fato de que deverá manifestar-se sobre questões jurídicas, referindo-se aos fatos quando indispensáveis à interpretação solicitada.

II - Objeto da Controvérsia:

Segundo o artigo 14.1 do Protocolo de Olivos, o objeto da controvérsia é obtido nos escritos de apresentação e resposta perante o Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, não podendo ser ampliado posteriormente. O Laudo em revisão decidiu corretamente que o objeto do caso é dado pela Lei argentina nº 25.626 de 8 de agosto de 2002, mas errou ao incluir outros textos legislativos ou administrativos que a Argentina venha a editar com os mesmos efeitos da citada lei. É correta a tese argentina de que dar tal alcance à controvérsia atenta contra os princípios de especificidade em uma pretensão litigiosa. O TJCA, para evitar que um Estado-Membro revogue a lei demandada, editando uma nova norma com alguma alteração secundária ao texto cuja licitude foi questionada, adotou a tese do descumprimento continuado, que destaca que a conduta infratora independe das formas e textos normativos utilizados. Assim, é comum nas decisões do TJCA que se obrigue o Estado-Membro a execução da sentença e que o proíba de adotar medidas contrárias a seu pronunciamento. O TPR adotará tal preceito jurisprudencial com o alcance mencionado e suas conseqüências.

III - Questões de Direito em Revisão

III.1. - O princípio do livre comércio no Mercosul:

O princípio do livre comércio no Mercosul não é fato controverso, sendo aceito tanto pelas Partes quanto pelo Laudo em revisão de que tal princípio encontra-se estabelecido na normativa Mercosul.

O Laudo em revisão afirma que o princípio do livre comércio tem exceções possíveis, estabelecidas pelo artigo 2b do Anexo I ao Tratado de Assunção, que se refere ao artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980 (TM), aludindo expressamente aos itens b) e d). Como a hipótese do item b), referente à proteção à segurança, não se aplica ao caso, deve-se analisar a viabilidade da exceção prevista no idem d), que pode resumir-se em um conceito de proteção ambiental, incluindo-se o conceito de vida e saúde.

O TPR discorda de que haja um conflito entre dois princípios, havendo, em sua opinião, um único princípio ao qual se pode antepor certas exceções. Assim, não se trata de ponderar a aplicação dos princípios em conflito, definindo a prevalência de um sobre o

outro segundo o direito internacional, mas de analisar a viabilidade da exceção ambiental pela normativa Mercosul e não pelo direito internacional. O TPR reconhece que os princípios do Direito Internacional estão incluídos no Protocolo de Olivos como um dos referentes jurídicos a serem aplicados (art. 34), mas afirma que o devem ser apenas subsidiariamente e quando aplicáveis ao caso. O direito de integração deve ter suficiente autonomia dos outros ramos do direito, pois a sua desconsideração influirá negativamente no desenvolver da institucionalidade e normativa do Mercosul.

Um ditame do direito comunitário é que aquele que invoca uma exceção deve prová-la. Não existe na normativa Mercosul um corpo legal que estabeleça clara e concretamente os critérios a serem analisados para a invocação de exceções, que devem ser interpretadas restritivamente. O Laudo em revisão não se manifesta a esse respeito e deixa de cumprir seu papel institucional de estabelecer um critério jurisprudencial para ser aplicado ao caso concreto. Historicamente, na União Européia e na Comunidade Andina foram os tribunais os primeiros a desenvolver tal conceito. A Argentina afirma corretamente que um Tribunal do Mercosul não pode aplicar normativa alheia ao Mercosul para resolver uma controvérsia neste âmbito, sendo que não existem normas no Mercosul que condicionem a utilização da exceção consagrada no artigo 50 do TM. A única manifestação a esse respeito encontrada no Laudo é quando afirma que as exceções ao livre comércio como a preservação da saúde e do meio ambiente têm condições jurídicas de se opor ao livre comércio em determinadas condições ou circunstâncias. Uma afirmação insuficiente para se estabelecer quais são essas condições ou circunstâncias, ou se são aplicáveis ao caso concreto.

Em sua apresentação do recurso de revisão, o Uruguai cita quatro pressupostos de rigor: as medidas devem se destinar a proteger os bens contemplados pelo referido artigo 50, que não devem incidir no comércio, que não devem causar maior prejuízo, formalmente ou na prática, aos produtos estrangeiros, e que devem ser proporcionais ao fim perseguido. Refere-se ao Laudo Arbitral Uruguai – Brasil sobre a matéria, aludindo aos princípios de proporcionalidade, razoabilidade e previsibilidade comercial. A Argentina afirma em sua resposta que os critérios de rigor devem ser a destinação das medidas à proteção dos referidos bens, que no possível não incidam no comércio, e que sejam proporcionais ao fim perseguido. Nenhuma dessas formulações satisfazem totalmente ao TPR, como se verá abaixo.

Dada a ausência de normativa Mercosul quanto aos critérios de rigor, o Tribunal estabelece jurisprudência inicial:

a) Em primeiro lugar, deve-se analisar se a medida em questão é efetivamente restritiva ao livre comércio. Em caso de resposta positiva, a medida não se torna inviável de imediato. No nosso caso, a resposta é afirmativa, pois a proibição de importação de pneumáticos remodelados representa uma restrição ao livre comércio.

b) Em segundo lugar, concluindo-se que a medida é restritiva ao livre comércio, analisa-se o caráter discriminatório de tal medida. Segundo jurisprudência européia, a medida é discriminatória indiretamente caso seja aplicada igualmente a nacionais e estrangeiros, mas seus efeitos afetem mais os estrangeiros. No nosso caso, o TPR entende que a discriminação é direta pois afeta apenas produtos estrangeiros, não importando se afeta apenas o Uruguai ou todo o mundo. A diferenciação é entre produtos estrangeiros em relação a produtos nacionais. Note-se que ao decidir que a medida é discriminatória não há de pronto uma decisão de que a medida não tenha viabilidade.

c) O terceiro pressuposto é o da justificação da medida. O TPR não considera a medida devidamente justificada, uma vez que nas discussões parlamentares, além da proteção ao meio ambiente cita-se literalmente "a proteção da indústria nacional provedora desses produtos", havendo também menção à questão da segurança nas vias públicas (aspecto este descartado pelo laudo em questão). Com esta conclusão se encerraria a questão. Entretanto, assumindo a hipótese de que a medida seria justificada, então e só então, deveria haver a análise do quarto critério de rigor.

d) O quarto e mais difícil critério a analisar é o da proporcionalidade, considerando que toda medida restritiva ao livre comércio deve ser avaliada restritivamente. O TPR considera a medida desproporcionada em relação a um produto, pneumático remodelado, que não é um resíduo nem um pneu usado, como foi reconhecido no laudo em revisão. Também não é proporcional porque o dano alegado não é, segundo o critério do TPR, grave nem irreversível (pressupostos que devem existir para a aplicação do princípio de precaução). Tampouco é proporcional pois não se pode impedir o livre comércio, a não ser que seja a única medida possível, eliminando de circulação um produto

estrangeiro de igual segurança de um nacional. As medidas mais adequadas deveriam se destinar à limitação e eliminação dos pneus descartados. Deve-se ressaltar que a alegação argentina de que a única proporcionalidade aceitável em situações como a do caso é a de impedir a entrada do produto no território nacional, não tem qualquer fundamento jurídico. O dever constitucional alegado pela Argentina obviamente obriga os tomadores de decisão a dispor responsavelmente de medidas ao caso, mas concluir que há um dever constitucional diretamente de proibir a importação é equivocado.

III.2. - Inversão do ônus da prova – incerteza científica:

O laudo em revisão inverte o ônus da prova invocando o argumento de incerteza científica, o qual poderia justificar por si só a adoção de medidas de proteção ao meio ambiente. A incerteza científica realmente vincula-se ao princípio da precaução, pelo qual o legislador, seja nacional, comunitário ou internacional, pode adotar medidas para proteger consumidores contra riscos à saúde que, mesmo com incerteza científica, são causados por um produto ou serviço.

A esse respeito, o Tribunal estabelece o seguinte: a) Não existe inversão do ônus da prova no direito de integração quanto a exceções ao livre comércio. O excepcionante deve sempre assumir o ônus da prova; b) Só pode haver inversão do ônus da prova quando expressamente previsto pelo legislador, como nas áreas de direito de patentes e direito do trabalho; c) a invocação do conceito de incerteza científica surgiu arbitrariamente (os riscos para saúde e os danos ambientais causados pelos pneus ao final de sua vida útil são reconhecidos por ambas as partes), não havendo qualquer justificativa para sua invocação neste caso, ou para fundamentar uma suposta inversão do ônus da prova; d) ainda que na hipótese negada por este Tribunal houvesse incerteza científica quanto ao caso dos autos, ela não poderia justificar, por si só, a aplicação de uma medida como a proibição da importação. A incerteza científica permite a aplicação de alguma medida, mas a aplicabilidade dela estará sujeita aos referidos critérios de rigor. Em suma, o TPR entende que a inversão do ônus da prova foi arbitrária desse ponto de vista.

III.3. - *Estopppel* – sua aplicabilidade ao direito de integração:

O *estoppel* é um conceito de origem anglo-saxã que impede e reprova uma mudança de conduta arbitrariamente e não exatamente de boa-fé. Apesar de ser muito empregado no direito internacional, é um conceito alheio ao direito de integração, devendo ser aplicado apenas em soluções de controvérsias como último recurso.

O *estoppe*l tem três elementos essenciais para sua constatação, como afirmado pelo laudo em revisão. O TPR também concorda que o *estoppel* não tem caráter absoluto, mas discorda quanto à conclusão do laudo em revisão quando este agrega um quarto requisito para sua procedência, que consiste na existência de "um fluxo comercial permanente" que se reflete em um volume substancial das exportações em questão.

A aplicação do princípio do *estoppel*, por não ser um princípio específico do direito do Mercosul, é secundária, devendo adequar à especificidade do objeto e ser útil para a resolução do caso em questão. Por conta disso, o TPR conclui que a aplicação do princípio ao caso dos autos não é necessária.

IV – Conclusão:

Após tais considerações, o TPR conclui que o laudo arbitral em revisão possui erros jurídicos graves e evidentes, tornando imperiosa sua revogação.

Diante do exposto, este Tribunal Permanente de Revisão decide: *i)* por maioria, revogar o laudo arbitral em revisão nesta instância, datado de 25 de outubro de 2005; e *ii)* também por maioria, determinar que a Lei Argentina 25.626 é incompatível com a normativa Mercosul, devendo a República Argentina derrogá-la ou modificá-la com o alcance previamente exposto, pela via institucional adequada, dentro do prazo de cento e vinte dias corridos.

3.2.2. TPR 02/2006 – Recurso de Revisão do Laudo Impedimentos Impostos à Livre Circulação (Barreiras às Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas), interposto pela Argentina

O Tribunal reuniu-se no dia 21 de junho de 2006 e o foi constituído pelos árbitros Dr. José A. Moreno Ruffinelli (presidente), Dr. Wilfrido Fernández, do Paraguai, Dr. Nicolas Eduardo Becerra, da Argentina, Dr. Ricardo Olivera, do Uruguai, e Dra. Nádia de Araújo, do Brasil.

I – Alegações da Parte Recorrente:

A Argentina insatisfeita com a decisão proferida pelo Tribunal *Ad Hoc* no caso do "Impedimentos Impostos à Livre Circulação pelas Barreiras em Território Argentino de Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gal San Martin e Gal Artigas" apresenta recurso perante o Tribunal Permanente de Revisão requerendo assim que a referida decisão seja revisada.

II – Decisão do TPR:

O Tribunal começa sua decisão argumentando que a natureza de qualquer recurso de revisão interposto perante o TPR deve ser a impugnação de um laudo proferido por um Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul. Contudo, no presente caso, o recurso argentino não tem por objeto um laudo, mas tão somente uma resolução de um Tribunal *Ad Hoc*, não existindo, portanto, um ato jurisdicional.

Nesse sentido o recurso de revisão deve se limitar a questões de direito e de interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo objeto da revisão, não se enquadrando, assim, nesses parâmetros o recurso argentino.

Diante do exposto, o Tribunal Permanente de Revisão decide, por maioria, inadmitir *in limine* o recurso de revisão interposto pela Argentina, mas faz a ressalva de que o TPR não faz qualquer juízo de valor sobre o mérito das alegações sustentadas pela recorrente, e que essa decisão não prejudica a Argentina ao alegar as mesmas pretensões jurídicas e os mesmos fatos em um eventual recurso à decisão definitiva do Tribunal *Ad Hoc*.

3.2.3. TPR 01/2007 - Excesso de Medidas Compensatórias (Laudo Pneumáticos Remodelados - II), interposto pela Argentina

O Tribunal inicia expondo os antecedentes do caso, a proibição pela Argentina da importação de pneumáticos remodelados, o julgamento pelo tribunal inferior favorável à Argentina, a revisão e revogação do Laudo do Tribunal *Ad Hoc* pelo TPR e o recurso de aclaração. Ainda, afirma que o Uruguai, após solicitar o cumprimento do Laudo nº 1/2005, resolveu aplicar medidas compensatórias, através do Decreto 142/2007, que fixa uma taxa global tarifária de 16% à importação da Argentina de pneumáticos.

I – Alegações da Parte Reclamante:

A Argentina, em primeiro lugar, alega que a medida compensatória provoca desvio de comércio, como benefício ao Brasil e à China, entre outros países.

Aponta que o Protocolo de Olivos (PO) não estabelece critérios aplicáveis para a determinação de excesso de uma medida compensatória, e que não há precedentes jurisprudenciais a esse respeito, devendo o Tribunal decidir quanto a tais critérios.

A Argentina considera que a expressão "equivalentes" do PO, no artigo 31, incisos 1 e 2, refere-se à equivalência entre a medida compensatória e o prejuízo provocado pela medida contrária à normativa Mercosul. Apresenta laudos da OMC que apontam nesse sentido. Afirma também que as medidas adotadas pela OMC não têm natureza punitiva, servindo para induzir ao cumprimento da decisão arbitral respectiva.

Argumenta que, segundo o artigo 32, inciso 2, "i" do PO, a proporcionalidade da medida compensatória deve ser em relação aos prejuízos que surgem a partir do descumprimento do laudo, não incluindo-se os danos causados desde o início da vigência da lei que restringiu as importações. Com base no mesmo artigo impõe ao Uruguai a carga probatória a respeito. Afirma que, segundo laudos da OMC, o critério para ser avaliar o nível do prejuízo é o impacto sobre o valor das importações caso a medida não houvesse sido editada.

Posteriormente, em resposta a translado do Tribunal, a Argentina afirma que não tem a intenção de omitir o cumprimento do laudo, mas que o está fazendo com demora em

razão dos procedimentos internos necessários para a aprovação de uma lei modificadora. Afirma também estar informando o Uruguai das medidas internas com esse fim.

Discorda da interpretação uruguaia quanto a palavra "equivalente" do artigo 31 do PO, afirmando que deve ser entendida em relação ao nível de anulação ocasionado pelo descumprimento do laudo, como é entendido no Sistema de Solução de Divergências da OMC. A interpretação do Uruguai de que as medidas compensatórias têm como objetivo o cumprimento do laudo não é amparada pelos artigos 31 e 32 do PO, pois significaria um caráter punitivo, o que só pode derivar de um acordo entre as partes.

Apesar de haver outros sistemas nos quais o caráter punitivo é aceito, isso resulta de autorização expressa dos Estados, como no Tratado da Comunidade Européia e na Comunidade Andina. A normativa do Mercosul não autoriza ao Tribunal sancionar o descumprimento de um laudo e, segundo o artigo 34 da citada Convenção de Viena, o Mercosul não está autorizado a aplicar o direito comunitário europeu ou andino.

Afirma que o conceito de proporcionalidade referido no Laudo nº 1/2005 referia-se à proporcionalidade da medida que restringe o livre comércio no Mercosul, tendo um âmbito diferente do discutido presentemente.

Argumenta que o Uruguai não tem cumprido com seu ônus probatório, previsto no artigo 44, inciso 2 do Regulamento do Protocolo de Olivos em relação à tarifa de 16% aplicada. A Argentina também questiona a afirmação uruguaia de que, mesmo com a dita tarifa, os produtos argentinos mantêm a margem de competitividade.

Por fim, manifesta que as medidas compensatórias devem ser determinadas pela comparação dos fluxos comerciais. Alega, ainda, que a medida uruguaia afeta um fluxo comercial 30 vezes superior ao afetado pela proibição argentina, e estabelece um montante para que a medida seja considerada proporcional.

Assim, solicita que as medidas compensatórias sejam declaradas excessivas e desproporcionais em relação às conseqüências do descumprimento do Laudo nº 1/2005, e que o Uruguai possa aplicar uma medida compensatória até o montante identificado pela Argentina, devendo o Uruguai adequar-se a ele num prazo de 10 dias.

II – Defesa da Parte Reclamada:

O Uruguai, em primeiro lugar, destaca que a Argentina reconheceu o descumprimento do Laudo nº 1/2007. Afirma que o sistema jurisdicional do Mercosul é uma garantia do processo de integração, sendo o descumprimento dos laudos uma violação a esse processo.

Afirma ainda que as medidas compensatórias habilitadas têm 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. Afirma que as medidas adotadas pelo Uruguai são menos gravosas que as conseqüências decorrentes do descumprimento do Laudo 1/2005.

Afirma que a Argentina deve fundar sua argumentação na equivalência e não na proporcionalidade. A expressão "equivalentes" dos inciso 1 e 2 do artigo 32 do PO referem-se ao termo "obrigações", o que é equivalente a "concessões", e não à equivalência entre o dano e as medidas compensatórias. Argumenta que a jurisprudência da OMC não é aplicável ao Mercosul dada a diferença de redação entre o PO e o Sistema de Solução de Divergências.

Quanto aos critérios de justificação da medida compensatória, o Uruguai ressalta que as assimetrias de tamanho do comércio do setor impedem que se alcance uma proporcionalidade, mesmo que se tivesse proibido completamente a importação da Argentina, o que não ocorreu. Assim, optou-se pela aplicação de uma tarifa alfandegária mínima, o que respeita o critério de proporcionalidade referido pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia mencionado pelo Tribunal no Laudo nº 1/2005.

Posteriormente, em resposta ao translado do Tribunal, o Uruguai afirma que a proporcionalidade é evidenciada quando se considera o comércio bilateral, e também porque a medida proibitiva argentina afetou 0,30% do total das exportações uruguaias para a Argentina, enquanto a medida uruguaia afetou apenas 0,07% de todas exportações argentinas para o Uruguai.

Afirma também que a proporcionalidade deve existir em relação às conseqüências do descumprimento do laudo e às derivadas da medida compensatória aplicada. Nos setores comprometidos, o valor das exportações para a Argentina cresceu 65% do valor total das mesmas e 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 por esse critério de proporcionalidade que o Uruguai formulou sua medida, embora as

margens de comércio uruguaias sejam muito inferiores às alcançadas pela proibição argentina. Aplicar a medida pela equivalência do prejuízo causado frustraria o objetivo de alcançar o acatamento do laudo, devido às assimetrias de tamanho entre os dois Estados.

Por fim, ao estabelecer a proporcionalidade de uma medida compensatória não se deve considerar apenas os fluxos comerciais afetados, pois o descumprimento da normativa Mercosul fere valores não comerciais, incidindo negativamente na consolidação do processo de integração.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal deverá estabelecer critérios que determinem a proporcionalidade de uma medida compensatória, uma vez que esta é a primeira ocasião em que é instado a discorrer sobre o tema. Para tanto, fará uma valorização global da situação.

O Mercosul, diferentemente da OMC, não se baseia apenas em direitos, obrigações e vantagens comerciais e econômicas entre os Estados. Ao assinar o Tratado de Assunção (TA), os Estados Partes se comprometeram a criar um processo de integração social, cultural, jurídico e político, o que se verifica do espírito do preâmbulo do TA e pela interpretação teleológica dos processos de integração.

O TPR afirma que o descumprimento de uma decisão do Tribunal afeta tanto os fluxos comerciais diretamente envolvidos como todo o processo de integração. Além de prejudicar o Estado Parte envolvido, põe em risco a estabilidade e a efetividade das instituições do Mercosul, gerando uma sensação de descrédito na sociedade.

Cita o Tribunal de Justiça da Comunidade Andina que afirmou que o não cumprimento de uma sentença é a ofensa mais grave dentro do Ordenamento Jurídico Comunitário, causando um dano particular e concreto e agravando toda a ordem jurídica comunitária.

As medidas compensatórias são permitidas ao haver o descumprimento de uma decisão do Tribunal *Ad Hoc* ou do TPR, tendo por finalidade não só o equilíbrio das correntes comerciais afetadas pela violação, mas também a defesa de outros fatores não comerciais alterados por essa situação.

Para se medir a proporcionalidade de uma medida compensatória, deve-se analisar o dano que esta pretende reverter. Segundo o artigo 32, inciso 2, i) e ii) do Protocolo de

Olivos, o Tribunal deve analisar outros interesses além daqueles dos Estados envolvidos, pois é sua atribuição institucional garantir a aplicação do direito regional.

No Mercosul não se deve considerar apenas o critério de equilíbrio comercial, mas também o critério do dano globalmente considerado. Este último critério inclui o dano comercial, mas não se limita a ele, incluindo também o dano institucional.

O Tribunal de Justiça da Comunidade Européia tem destacado que a finalidade de uma multa coercitiva é induzir ao Estado infrator que ajuste sua conduta no menor prazo possível, sendo sua finalidade garantir o cumprimento da sentença e a aplicação efetiva do Direito comunitário, restabelecendo a legalidade jurídica. Esta medida mencionada não tem sentido reparador ou indenizatório, mas o de pressionar o Estado a executar a sentença prolatada.

O Tribunal de Justiça da Comunidade Andina, por sua vez diz, que a sanção não se refere apenas à relação do dano ocasionado pela conduta infratora, mas também ao descumprimento da sentença do Tribunal.

O primeiro cálculo a se fazer é o do montante pecuniário do fluxo comercial afetado pelo descumprimento da sentença, devendo a medida compensatória afetar o mesmo setor prejudicado pelo Estado infrator. A não ser, como estabelece o artigo 31, inciso 2 do PO, que a execução da medida seja impossível ou ineficaz, caso em que outro setor poderá ser afetado.

Também deve-se considerar o tamanho do Estado afetado pela medida compensatória, para evitar que a diferença de tamanho entre os Estados neutralize o objetivo da medida, tornando-a insuficiente para induzir o Estado negligente a ajustar sua conduta. Deve-se garantir que as vantagens advindas do descumprimento da sentença sejam substancialmente menores do que as decorrentes de seu cumprimento.

Por fim, o TPR afirma que os Estados-Partes não podem alegar normas e disposições de direito interno como justificativa para o descumprimento do direito do Mercosul.

Como conclusão, o TPR afirma que a proporcionalidade das medidas compensatórias abrange o dano econômico (dano comercial, desemprego, custos afundados, etc) e o dano institucional. No presente caso, não se esgotou sequer o primeiro fator, uma vez que as conseqüências para o Uruguai do descumprimento do laudo são

muito mais gravosas que as decorrentes das medidas compensatórias, o que ocorre em razão da diferença do tamanho dos Estados e de suas economias.

Não foi mencionado por nenhuma das partes o fator econômico social de perda de empregos, pois uma perda de mercado substancial, no caso uruguaio, obviamente provoca resultados negativos se considerado individualmente.

Por fim, o dano institucional mencionado, mas não conceituado especificamente pelo Uruguai, é de vital importância para a avaliação da proporcionalidade para o presente caso, ainda mais se for considerado referente ao primeiro laudo emitido por este Tribunal.

Em razão do exposto, o Tribunal decide por maioria, determinar que a medida compensatória contida no Decreto Nº 147/2007 do Uruguai é proporcional e não excessiva em relação às conseqüências do descumprimento do Laudo Nº 1/2005 elaborada por este Tribunal.

3.2.4. TPR 01/2008 - Descumprimento do Laudo TPR 01/2005, interposto pelo Uruguai

O Tribunal se reuniu no dia vinte e cinco de abril de dois mil e oito, e constituiu-se pelos árbitros Dr. Carlos Alberto González Garabelli (Presidente), do Paraguai, Dr. Nicolas Eduardo Becerra, da Argentina e Dr. Ricardo Olivera García, do Uruguai.

I – Alegações da Parte Reclamante:

O Uruguai apresenta seu relato dos acontecimentos desde a emissão do Laudo nº 01/05 até a sanção da Lei 26.329. Afirma que esta lei, embora a Argentina não tenha comunicado formalmente que visava cumprir o Laudo, pode ser assim entendida pela coincidência entre seu texto e o do Projeto de Lei comunicado ao Uruguai em janeiro de 2007, que tinha sido ligado ao Laudo do TPR Nº 1/2005.

O Uruguai afirma que o Laudo impôs à Argentina o dever de revogar ou modificar a abrangência da Lei questionada, atendendo à interpretação e aplicação das exceções previstas no Artigo 50 do TM, o que não foi realizado pela Lei 26.329. A Argentina substituiu uma medida restritiva do comércio por outra, menos restritiva, mas fundada em argumentos indeferidos pelo Tribunal. A nova medida é também discriminatória, por afetar

apenas produtos estrangeiros; injustificada, pois os pneus remoldados não são dejetos, não são menos seguros nem lesam o meio ambiente. É desproporcional, pois não é necessária nem adequada para atingir os objetivos da Constituição Argentina, podendo facilmente ser substituída por outras medidas que não suponham uma limitação à livre circulação.

A medida também infringe os números 3 e 4 da Decisão do Laudo, pois condiciona a entrada dos pneumáticos remoldados a um critério de igualdade ou inferioridade de fluxo de troca entre as partes.

II – Defesa da Parte Reclamada:

A Argentina sustenta que por meio da Lei 26.329 cumpriu o disposto no Laudo, e que ela é justificada e proporcional. Afirma que realizou comunicações oficiais porque considerou que o Laudo se consideraria cumprido quando sua regulamentação entrasse em vigor, e que tal comunicação não constitui uma obrigação imposta pelo Laudo. Por isso conclui que o presente recurso pode ser considerado prematuro.

Afirma que a nova lei elimina a proibição de importação de pneumáticos remoldados, impondo-se agora um dispositivo para manter estável a quantidade de pneus usados gerados em seu território, e que se aplica a produtos do mundo todo e não apenas aos uruguaios.

Entende que a nova medida é justificada pelo Artigo 50; d) do TM, podendo ser aplicadas as argumentações do Artículo XX b) do GATT de 1994. Esta circunstância foi reconhecida pelo Tribunal *Ad Hoc* em seu primeiro Laudo e pelo Uruguai ao fundamentar seu recurso desse Laudo perante o TPR.

Afirma que não há no Laudo uma elaboração sobre os critérios a se considerar para definir o conceito de necessidade ou o meio menos restritivo do comércio para se atingir o objetivo visado. Traz jurisprudência do Órgão de Apelação (AO) da OMC. Alega que, tendo determinado o objetivo de preservar a saúde das pessoas, animais e vegetais perante os riscos da acumulação de pneus usados, a nova Lei inclui-se na aplicação da referida alínea b) do Artigo XX do GATT, e deve determinar então se a medida é necessária no sentido da mesma alínea. Afirma que o OA sustentou que o nível adequado de proteção da saúde humana ou os objetivos ambientais são discricionários do Estado em questão, não se limitando ao que é indispensável. Para essa determinação se deveria considerar a importância dos interesses ou valores que a medida impugnada visa proteger; sua

contribuição para a realização do fim visado e os efeitos restritivos para o comércio internacional.

Apresenta os principais riscos representados pela acumulação de dejetos em decorrência da acumulação não-discriminada de pneus reformados: queimada a céu aberto, e empilhar ou derramar seus dejetos. Cita novamente o AO, em caso análogo entre a União Européia e o Brasil, em que o Grupo Especial observou que os pneus recauchutados têm uma vida útil mais curta que os novos, resultando que a proibição de importação pode resultar em uma redução dos pneus descartados.

Afirma que tornou evidente que a Lei 26.329 tem o objetivo de reduzir o passivo ambiental gerado pela acumulação desses produtos. Acrescenta que a determinação do nível adequado de proteção é um direito de cada país reconhecido pela OMC em diversas ocasiões.

Afirma que não há alternativa menos restritiva e razoável para a Argentina com a qual possa atingir o mesmo objetivo. Acusa o Uruguai de não identificar nenhuma das possíveis alternativas que poderiam ser adotadas, ainda mais quando a nova Lei tem características diferentes da proibição à importação.

Afirma que a Lei 26.329 não é discriminatória nem injustificada, nem é uma restrição encoberta ao comércio internacional, pois afeta da mesma forma os pneus remoldados de qualquer origem. Também não há diferença entre mercadoria nacional e importada, assinalando existência de diversas normas ligadas, tendentes a reduzir o passivo ambiental que gera a produção de resíduos de pneus usados.

III – Decisão do Tribunal:

O Tribunal afirma que o objeto de seu pronunciamento é determinar se a Argentina, por meio da Lei 26.329, que modifica a Lei 25.626, cumpriu ou não o Laudo 01/2005, e se corresponde à manutenção das medidas compensatórias impostas pelo Uruguai. O Tribunal deve limitar-se a esta tarefa, não devendo de forma alguma voltar a considerar assuntos já referidos pelo Laudo nº 01/05.

No Laudo nº 01/2005 o Tribunal decidiu que:

a) Não há dois princípios em conflito, mas um princípio (o livre-comércio), ao qual se pode antepor algumas exceções (a do meio ambiente);

b) Quem invocar uma exceção ao livre-comércio deve prová-la;

c) Para analisar a viabilidade de uma exceção deve-se, *i)* analisar se a medida em questão é restritiva ao livre-comércio; *ii)* avaliar se a medida é ou não discriminatória; *iii)* se a medida é ou não justificada; e *iv)* analisar a proporcionalidade da medida, considerando-se que deve ser avaliada com critério restritivo.

d) A proibição adotada não reduziu o conceito de dano ambiental aplicável;

e) O dano alegado, segundo o TPR, não é grave nem irreversível.

O TPR deverá então analisar a Lei 26.329 sob os critérios estabelecidos pelo Laudo 01/2005. Não irá reconsiderar os aspectos resolvidos por esse Laudo e não admitirá nova argumentação ou reiteração daquela já usada, pois os aspectos lá discutidos têm qualidade de coisa julgada e tampouco poderá modificar sua decisão passada, pois a norma não o habilita a assim proceder.

Analisando-se as circunstâncias, vê-se que a Argentina apresentou uma longa fundamentação do ponto de vista ambiental, alegando que a importação de pneus reformados contribui para o risco à vida e saúde das pessoas, animais e vegetais. No entanto, já foi decidido pelo laudo anterior que esse dano não é grave nem irreversível. Já existe, portanto, uma posição adotada pelo TPR.

O Tribunal considera que a adoção de um critério rígido sobre os pontos expostos pela Argentina possibilitaria a proibição de produtos de alta toxicidade, como baterias, isopor, embalagens de alumínio, que também implicam um potencial dano ambiental.

O TPR considera a Lei 26.329 uma clara restrição ao comércio, ao limitar a importação de pneumáticos remoldados à exportação de pneus usados. Mesmo sendo atenuada, a proibição persiste, sendo mantida a restrição baseada em supostos indeferidos pelo Tribunal.

O TPR entende que a medida é discriminatória, pois afeta unicamente produtos estrangeiros, outorgando um tratamento preferencial aos nacionais. É irrelevante que a medida não seja exclusivamente voltada para limitar a importação procedente do Uruguai.

Quanto à justificação da medida, o TPR segue o critério do Laudo nº 01/2005, e como não há diferenças entre a nova Lei e a Lei nº 25.626, a medida não é justificada.

A Argentina não pode criar uma nova lei com uma justificação já indeferida pelo Tribunal; caso contrário, o Laudo poderia ser cumprido por um processo formal de alteração da Lei, embora se mantivesse substancialmente igual. A restrição da nova medida é menor, mas baseia-se nos mesmos critérios já indeferidos.

Também não se pode admitir que a medida seja proporcional, pois, como já julgado no Laudo 01/2005, o dano alegado não é grave nem irreversível. Não se pode fazer novo julgamento quanto a este ponto pois estariamos modificando o laudo anterior.

Para cumprir o Laudo nº 01/2005, a Argentina deverá revogar a Lei 25.626 ou alterá-la de forma a superar as observações do Laudo, ou seja, a restrição deverá superar cada um dos quatro critérios de rigor estabelecidos pelo Tribunal naquele Laudo. Uma única observação que não fosse acatada levaria ao descumprimento do Laudo.

CAPÍTULO 4. PRINCÍPIOS: FONTE JURÍDICA DO MERCOSUL

O artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto[140] dispõe como fontes a serem utilizadas pelos Tribunais *Ad Hoc* e pelo TPR os tratados e protocolos constitutivos, e as decisões e resoluções dos órgãos decisórios do bloco, nada se referindo aos princípios e disposições do Direito Internacional aplicados à matéria comunitária, que só vieram a ser explicitados como fontes complementares no artigo 34 do Protocolo de Olivos[141].

Assim, pode-se classificar como fontes do Mercosul o direito originário, o direito derivado e fontes jurídicas complementares.

O Direito Originário nada mais é que os instrumentos jurídicos internacionais firmados pelos Estados-Membros, tendo como finalidade primaria traçar os objetivos da integração. Compreende, portanto, o Tratado de Assunção e seus Anexos, Protocolo de Brasília, Protocolo de Ouro Preto e o Protocolo de Olivos. Podemos dizer, portanto, que os tratados são as fontes convencionais nascidas das relações diretas dos agentes internacionais.

Já o direito derivado, para Maristela Basso[142], se divide em atos típicos e atípicos. Os primeiros são compostos pelas decisões do CMC, resoluções do GMC, e diretrizes da CCM, sendo que o POP não estabelece o alcance e características destes atos, mas somente se limita a dizer que as Decisões são hierarquicamente superiores às Resoluções e Diretrizes. Já os atos atípicos são aqueles relacionados à organização e funcionamento das instituições e órgãos do bloco (por exemplo os regulamentos internos), bem como às propostas apresentadas pelo GMC ao CMC, e pelo CCM ao GMC, às recomendações da Comissão Parlamentar Conjunta ao CMC e as do Foro Consultivo Econômico ao GMC.

---

[140]Protocolo de Ouro Preto, artigo 41: "As fontes jurídicas do Mercosul são:
I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção."

[141]Protocolo de Olivos, artigo 34.1: "Os Tribunais Arbitrais *Ad Hoc* e o Tribunal Permanente de Revisão decidirão a controvérsia com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, nos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, nas Decisões do Conselho do Mercado Comum, nas Resoluções do Grupo Mercado Comum e nas Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, bem como nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria."

[142]BASSO, Maristela. A pirâmide jurídica do Mercosul. DANTAS, Ivo (Org.). *Processos de integração regional*: o político, o econômico e o jurídico nas relações internacionais. Curitiba: Juruá, 1999. p. 195 e ss.

Em relação às fontes jurídicas complementares sua característica principal é sua utilização para suprir lacunas deixadas pela norma ou demais atos jurídicos. Para Roberto Dromi[143], essas fontes seriam consideradas fontes formais do Direito Comunitário:

> *"Tomando en cuenta la precedente clasificación y siempre dentro del plexo normativo comunitario, consideramos fuentes en sentido formal a la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales y los acuerdos sectoriales, y fuentes en sentido material a los tratados, los reglamentos, las directivas, las decisiones, las resoluciones, las recomendaciones y los dictámenes."*

Como dito por Dromi no parágrafo anterior as fontes complementares se constituem na jurisprudência, nos costumes e nos princípios. Também podemos elencar os estudos doutrinários, tendo em vista que estes podem influenciar a manifestação dos órgãos e tribunais do bloco de integração.

Obviamente, tendo em vista o tema do presente estudo só nos ateremos, entre todas as fontes supra citadas, à análise mais pormenorizada dos princípios.

Na conjuntura atual do Mercosul podemos constatar a utilização pelos Tribunais *Ad Hoc* e pelo Tribunal Permanente de Revisão de três tipos de princípios, sendo os: do Direito Internacional Geral, do Direito do Comércio Internacional, e do Direito de Integração.

O primeiro se relaciona ao fato de ser o Mercosul uma Organização Internacional, e, portanto, se submeter aos princípios que emanam do Direito Internacional Geral. Estes seriam, conforme aponta a ilustre professora Maristela Basso[144], "direitos dos tratados, as regras sobre imunidades e privilégios."

Já em relação aos princípios de Direito do Comércio Internacional, o Mercosul se subordina a eles, pois está inserido no contexto do sistema multilateral de comércio, bem como visa a liberalização comercial de seus membros.

Por fim os princípios do Direito de Integração são aplicados ao Mercosul por razões obvias. Isto porque, ao se realizar a formação de um bloco, se estabelecem elementos econômicos, jurídicos e políticos para o seu desenvolvimento, e assim, instituem-se os fundamentos do sistema comunitário, os quais serão utilizados pela jurisprudência como princípios fundamentais.

---

[143]DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A.; RIVIERA, Julio C. *Derecho comunitario*: sistemas de integración, regimen del Mercosur. 2. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996. p. 138.

[144]BASSO, Maristela. As fontes jurídicas do Mercosul. In: SOLUÇÃO de controvérsias no Mercosul, cit., p. 165.

A explicitação desses princípios se deve muito mais à atuação dos Tribunais comunitários do que à atividade legislativa comunitária, sendo a grande precursora desse movimento a Corte de Justiça da Comunidade Européia.

Já em relação ao Sistema de Solução de Divergência do Mercosul quando constituído foi muito criticado, pois se acreditava que a ausência de um Tribunal nos moldes europeus acarretaria o proferimento de decisões conflitantes no âmbito dos Tribunais *Ad Hoc*, trazendo, assim, uma insegurança jurídica ao bloco. Mas o que se viu foi a fundamentação dos laudos com base nos princípios utilizados nos laudos anteriores, e essa tendência se aprofunda com a constituição do TPR, cujas decisões, certamente, são e serão fontes fundamentais de interpretação. Nesse sentido, aponta a professora Maristela Basso[145]:

> *"No que se refere aos princípios do Direito de Integração aplicados ao Mercosul são valiosos os laudos arbitrais já proferidos pelos Tribunais Arbitrais Ad Hoc. A análise dos mesmos revela a reflexão aprofundada acerca dos princípios fundamentais sobre os quais se deve assentar a constituição do Mercado Comum do Sul."*

É importante ressaltar que a utilização de princípios é fundamental para auxiliar no preenchimento de lacunas do ordenamento comunitário, bem como na interpretação do direito comunitário, especialmente nos casos em que a aplicação deste imponha prejuízos à aplicação da justiça material. Contudo, a função mais importante desses princípios é o funcionamento da vida jurídica em comum dos membros do bloco.

4.1. Princípios gerais do Direito Internacional

Pode-se dizer que princípio é aquilo que serve como premissa de um sistema, servindo de base conceitual para ele. E o direito, sendo um sistema, possui um corpo de princípios que serve de fundamento[146]. Segundo José Gomes Canotilho[147]:

> *"São ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas; começam por ser a base de normas jurídicas, e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio."*

---

[145]BASSO, Maristela. As fontes jurídicas do Mercosul, cit., p. 166.

[146]Na doutrina do Direito Internacional Público podemos citar: "Le terme de principes évoque de donnés à la fois génerales et primodiales, donc un emsemble de règles qui, au moins matériellemnt, domineraient l'ordre juridique international, assuran sa cohérence et sa complétude."
(THIERRY, Hubert; COMBACAU, Jean; SUR, Serge; VALLÉE, Charles. *Droit international public*. Paris : Éditions Montchrestien, 1975. p. 159).

[147]CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra. Coimbra Ed., 1991. p. 49.

O positivismo, o jurisnaturalismo e o que podemos chamar de culturalismo (produtos culturais) são correntes que explicam a natureza jurídica dos princípios gerais do Direito.

Os positivistas vêm a lei como única expressão autêntica do Direito, porque somente ela é fruto da razão. Nasceu com a Revolução Francesa e teve como seu marco o Código Napoleônico de 1804. Essa teoria tem como uma de suas idéias basilares a codificação da norma, passando o direito a ser sinônimo de lei. Portanto, para esses teóricos, os princípios gerais de direito só seriam fontes do Direito quando fossem positivados pela norma, caso contrário só poderiam ser utilizados pelos operadores do direito como fontes subsidiária, e mesmo assim se expressamente autorizada a sua utilização em lei[148].

Os jurisnaturalistas entendem que os princípios gerais do direito são formulações abstratas extraídas da natureza das coisas, que podem ser apreendidas pela razão. Isto porque a ética, a lógica e o raciocínio humano são comuns a todos os povos. Acredita-se e reconhece-se a existência na sociedade de um conjunto de valores e pretensões legitimas que independem do direito posto, essas pretensões seriam os princípios, os quais têm uma dupla função: integradora do sistema em casos de lacunas legais tendo em vista o caso concreto, e norteadora do ordenamento jurídico, dando sentido ao sistema no momento interpretativo[149].

Já os princípios gerais do direito, como produtos culturais utilizam-se de uma visão evolutiva histórica para dar sentido aos princípios. As crenças e costumes têm grande influência histórica na formulação do espírito das leis. Portanto, os defensores dessa teoria definem os princípios como resultado de produtos culturais que atendem aos anseios de certa sociedade[150]. Assim, os princípios dão valoração à norma, sendo eles utilizados como elemento interpretativo, ou seja, a norma jurídica é o resultado da interpretação de um texto normativo, e os princípios são os elementos que permitem que essas normas respirem, dinamizando, assim, o sistema.

---

[148]RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. Dos reflexiones acerca de los principios generales del derecho. *Revista de Derecho da Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción*, v. 55, n. 181, ene./jun. 1987. p. 17.
[149]Id. Ibid., p. 19 e ss.
[150]Id. Ibid., p. 21 e ss.

Ocorre que, em qualquer teoria que se adotar, os princípios constituem elemento basilar da ordem jurídica e são tidos como sua fonte, sendo considerados elementos de ligação entre a lei, doutrina e a jurisprudência.

Podemos identificar também um relacionamento entre o direito doméstico e o Direito Internacional, pois este último não é um produto, mas um processo em constante modificação que rege as relações entre os Estados, organizações internacionais, empresas, indivíduos e humanidade de uma maneira geral, através de diferentes ordenamentos jurídicos que foram elaborados através dos tempos e estão sempre em mutação.

Nesse ponto deve-se frisar que a maior parte da doutrina entende que o Direito Internacional e os direitos internos têm um relacionamento dinâmico, não tendo limites bem definidos e há uma natural ligação interdependente, intrínseca, uma espécie de relação simbiótica[151]. Portanto muitos princípios utilizados na ordem jurídica doméstica são utilizados pelo Direito Internacional, e podemos apontar: boa-fé, livre consentimento, *pacta sunt servanda*, *rebus sic standibus*, *exceptio non dimpleti contractus*, entre outros.

O Direito Internacional não é um produto, mas um processo em constante modificação que rege as relações entre os Estados, organizações internacionais, empresas, indivíduos e humanidade de uma maneira geral, através de diferentes ordenamentos jurídicos que foram elaborados através dos tempos e estão sempre em mutação.

Nesse sentido deve-se citar José Francisco Rezek[152]:

> *"No domínio comum ao direito internacional e as ordens jurídicas domésticas, é virtualmente unânime o abono à validade de princípios ora de direito material, ora de procedimento, todos com grande lastro histórico."*

Obviamente, por não ser um sistema estático não se pode dizer que o rol dos princípios de Direito Internacional seja taxativo, e autores como Georg Schwarzenberger[153], apontam 3 requisitos para que um princípio seja considerado de Direito Internacional: *i)* que seja relevante para a Ordem Jurídica Internacional; *ii)* que seja utilizado como fundamento de diversas normas internacionais; e *iii)* que seja utilizado pelos diversos campos do direito internacional e não somente por um campo específico.

---

[151]PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de direito internacional público.* Coimbra: Almedina, 1993. p. 260.
[152]REZEK, José Francisco. op. cit., p. 133.
[153]SCHWARZENBERGER, Georg. The fundamental principles of international law. *Recueil de l'Académie de Droit International*, Paris, v. 1, n. 87, p. 204, 1955.

Por último, deve-se frisar que os princípios gerais do direito têm o condão de afastar a impronuncia por parte das jurisdições internacionais em caso de lacuna legal, bem como de integrar o sistema jurídico, conferindo, assim, maior segurança jurídica às partes. Tanto o é, que os princípios gerais do direito foram utilizados (expressamente) e definidos em 5 oportunidades pelo Sistema de Solução de Divergências do Mercosul (laudo I[154], II[155], III[156], IV[157] e VI [158]do Tribunal *Ad Hoc*). Obviamente o 1º laudo teve um papel de destaque neste aspecto, pois partiu para uma linha mais argumentativa, incorporando em sua fundamentação decisória Princípios Gerais do Direito, linha que foi seguida nas decisões seguintes proferidas pelo Sistema de Solução de Divergência do Mercosul.

4.1.1. Princípio do Livre Consentimento

O princípio do livre consentimento é derivado da idéia da soberania, pressupondo a autonomia da vontade dos Estados, sendo, estes, livres para assumir obrigações. Define Hubert Thierry[159]:

> *"Em règle générale , il ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement. "*

---

[154]I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 85, III: "Os instrumentos internacionais que configuram processos de integração e as obrigações resultantes dos mesmos devem ser interpretadas em forma teleológica, tendo em conta os fins, objetivos e princípios do sistema de integração, mesmo na ausência de norma de caráter supranacional."

[155]II Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 56: "A aplicabilidade das normas e fins do Tratado de Assunção deve realizar-se, ademais, a partir de uma ótica integradora com as normas e princípios que regulam o direito internacional. Convém recordar que o Protocolo de Brasília consagra expressamente como fonte normativa do Mercosul os princípios e disposições do direito internacional aplicável na matéria (art. 19). Tal referencia adquire relevância especial em um processo de integração em formação e em pleno curso de aprofundamento, o qual requer uma constante elaboração normativa interna e a coordenação das políticas do bloco com as normas que regem o comércio internacional."

[156]III Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item C: "O Artigo 19 se refere aos princípios de direito internacional aplicáveis à controvérsia. Portanto, o Tribunal, ao longo de sua decisão, levará em consideração os princípios estabelecidos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 ("a Convenção de Viena") que codificam princípios do direito consuetudinário internacional."

[157]IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 17: "A apreciação do alcance e da validade das normas do Mercosul aplicáveis ao caso dos autos requer uma ampla tarefa de interpretação a partir de uma visão integradora com as normas e princípios de direito internacional

[158]VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item B.1.a: "Ou seja, que, quanto à aplicação das normas do sistema Mercosul e à interpretação e efetivação dos fins do Tratado de Assunção, o Tribunal deverá ter em conta a utilização de critérios integradores da normativa Mercosul com as normas e princípios que regulam o direito internacional. Neste sentido, o Protocolo de Brasília expressamente consagra como fonte normativa do Mercosul "os princípios e disposições do direito internacional aplicáveis à matéria".

[159]THIERRY, Hubert; COMBACAU, Jean; SUR, Serge; VALLÉE, Charles. op. cit., p. 110.

O livre consentimento consiste: *i)* na liberdade de se vincular ou de deixar de fazê-lo; *ii)* na liberdade de eleger as partes com quem se quer vincular, *iii)* na liberdade de negociar o conteúdo da obrigação a que se está vinculando; e *iv)* na liberdade de escolher o momento em que irá se vincular.

Deve-se lembrar que há proibição de imposição a outra parte à pratica de determinada conduta, mesmo que isso fosse feito por um ente do Direito Internacional.

A figura do vício da vontade recai sobre o próprio consentimento, porque sem ele a manifestação não ocorreria, pelo menos da maneira que o foi, se conhecidas as circunstâncias do negócio. Portando, o vício de consentimento pode tornar a obrigação assumida nula.

Ainda podemos dizer que os vícios de vontade estão relacionados às anormalidades quanto ao processo de formação da vontade. Pode ocorrer por erro, por dolo ou por coação.

Em relação ao erro, este deverá ser o de fato[160], que pode ser definido como a ignorância ou o falso conhecimento de um fato. A ignorância significa o não conhecimento total. Ela não equivale ao falso conhecimento onde há um conhecer, mas este é equivocado.

O erro de direito não se aplica às Relações Internacionais, pois se presume que os Estados tenham competência para avaliar as conseqüências jurídicas de suas declarações de vontade, não podendo, assim, alegar erro de direito[161].

Cumpre ressaltar que o Estado não pode alegar erro, caso tenha contribuído para ele por conduta própria, e será caracterizado dolo quando houver conduta fraudulenta de um dos Estados, levando à anulação de um possível tratado ou cláusulas[162].

O dolo é aquele empregado por uma das partes ardilosamente para induzir a outra a erro, ou seja, é qualquer manifestação direta para enganar outros com o fazer parecer uma coisa e compreender-se outra; é uma maquinação direta para enganar outrem, e também

---

[160]Convenção de Viena, artigo 48.1: "Um Estado pode invocar erro no tratado como tendo invalidado o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado se o erro se referir a um fato ou situação que esse Estado supunha existir no momento em que o tratado foi concluído e que constituía uma base essencial de seu consentimento em obrigar-se pelo tratado."

[161]REZEK, José Francisco. op. cit., p. 71.

[162]Convenção de Viena, artigo 48.2: "parágrafo 1 não se aplica se o referido Estado contribui para tal erro pela sua conduta ou se as circunstâncias foram tais que o Estado devia ter-se apercebido da possibilidade de erro."

constitui causa de invalidação do seu consentimento[163]. Inclui-se no dolo a corrupção do representante do Estado que nada mais é que uma ação fraudulenta, determinando o artigo 50 da Convenção de Viena[164] a anulação do Tratado como um todo ou somente a desconstituição de cláusulas específicas (dependendo do causo em concreto).

Em relação à coação, ela está limitada aos acordos obtidos mediante ameaça ou emprego de força, ficando excluídos os Tratados de Paz[165], que são uma conseqüência inevitável da guerra e não há como prevenir seus efeitos negativos sobre o ideal do livre consentimento[166]. O artigo 52 da Convenção de Viena[167], que determina que se se verificar a coação haverá nulidade absoluta do acordo.

Há vício, também, se a declaração da vontade estiver em conformidade com a vontade querida, mas se encontra em desacordo com o *jus cogens* da ordem jurídica internacional (norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo e cuja derrogação não é permitida, somente podendo ser esta modificada por outra norma de Direito Internacional de mesma natureza) sendo também considerado nulo, segundo o artigo 54 da Convenção de Viena[168].

---

[163]Convenção de Viena, artigo 49: "Se um Estado foi levado a concluir um tratado pela conduta fraudulenta de outro Estado negociador, o Estado pode invocar a fraude como tendo invalidado o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado."

[164]Convenção de Viena, artigo 50: "Se a manifestação do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado foi obtida por meio da corrupção de seu representante, pela ação direta ou indireta de outro Estado negociador, o Estado pode alegar tal corrupção como tendo invalidado o seu consentimento em obrigar-se pelo tratado."

[165]Nesse sentido é o posicionamento de Pierre Vellas:
"La violence ne vicie pas la volonté de l'Etat en droit international (contrarement au droit interne) lorsqu'elle s'exerce sur la personne morale étatique. Cette règle qui peut parître étonnante s'explique par le fait qu'il convient de tenir compte des effets de la guerre sur les traités de paix; sans elle, en effet, les traités imposés par la violence, c'est-à-dire tous les traités de paix, ne pourraient être valides. Bien sûr ce principe est l'un des plus marquants du primitivisme du droit international; il ne peut se justifier que tant que, dans la société international, n'existe pas une autorité dotée du pouvoir effectif d'assurer et de garantir la paix internationale."
(VELLAS, Pierre. *Droit international public*: institutions internationales. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967. p. 137-138).

[166]REZEK, José Francisco. op. cit., p. 71 e ss.

[167]Convenção de Viena, artigo 52: "É nulo um tratado cuja conclusão foi obtida pela ameaça ou o emprego da força em violação dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas."

[168]Convenção de Viena, artigo 54: "É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza."

O princípio do livre consentimento é um dos fundamentos para a assinatura do Tratado de Assunção que estabelece em seu preâmbulo a vontade dos Estados-Membros em buscar a integração econômica, sendo, assim, um dos pilares da integração[169].

Esse princípio foi utilizado pelos Tribunais *Ad Hoc* em diversas oportunidades para reafirmar o compromisso dos Estados-Membros com o desenvolvimento da integração[170], e, dessa forma, afastar barreiras ao livre comércio tanto tarifárias quanto não tarifárias[171].

Constata-se nos laudos emitidos pelo Sistema de Solução de Divergência do Mercosul que as parte em diversas oportunidades recorreram a esse princípio como elemento argumentativo para afastar determinados aspectos da integração[172], mas os

---

[169]Preâmbulo do Tratado de Assunção: "Convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes;
Reafirmando sua vontade política de deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos, com a finalidade de alcançar os objetivos supramencionados;
VII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 8.5: "Estas normas, posteriores no tempo às Resoluções GMC objeto desta controvérsia, não fazem mais que consagrar o princípio natural e óbvio de autonomia da vontade dos Estados Partes para fixar, de comum acordo, no órgão comunitário cuja vontade formam unanimemente, os prazos que entendem razoáveis para o cumprimento da obrigação de incorporação."

[170]I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 65: "No desenho desta solução jurídica e política que reconhece com sabedoria onde estão alguns dos principais obstáculos para a integração, o programa de liberação tem um papel central e é uma peça estratégica na configuração do Mercosul. Dotando o desmantelamento das RT e NT de um caráter irreversível e de uma data final comum para completá-lo integralmente, além da vontade dos próprios Estados, os autores do TA asseguravam o progresso rápido da liberação comercial. Desta forma a liberação comercial, obstáculo tradicional das tentativas anteriores de integração latino-americana, constituir-se-ía na massa crítica necessária para impulsionar as demais ações em direção ao mercado comum, quebrando a tradicional linha de resistência aos esforços anteriores de integração."
Continuam no item 66: "Os cinco Anexos ao TA, congruentes com esta interpretação, contêm obrigações concretas e auto-exeqüíveis. Três deles referem-se a aspectos medulares do comércio (I Liberação comercial, II Origem e IV Salvaguardas) e definem concretamente o regime de cada um deles e as obrigações específicas das Partes a esse respeito. Os outros dois Anexos, III Solução de controvérsias e V Grupos de Trabalho, orientam-se também a facilitar o comércio. Fica demonstrada assim a vontade de desfazer-se desde o princípio de possíveis obstáculos, ditando a tal efeito regras precisas e obrigatórias. O livre fluxo comercial é o alicerce escolhido no sistema do TA para adiantar e desenvolver o Mercosul."

[171]I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 70: "A eliminação das tarifas e das restrições não tarifárias são aspectos indissoluvelmente unidos entre si como partes de um mesmo instrumento para atingir a liberdade dos fluxos comerciais: ambos são considerados nos próprios artigos do TA (art. 1 parágrafo segundo e 5a) e, nesses artigos e no artigo 10 do Anexo I ao TA recebem a mesma disciplina normativa quanto à obrigatoriedade do desmantelamento e de uma data comum para sua materialização, estando ambas coisas além da vontade dos Estados Partes, ou seja, com o caráter de uma obrigação precisa e concreta."

[172]IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 62: "O Mercosul deve garantir condições eqüitativas aos agentes econômicos nesses campos e as assimetrias nessas matérias determinaram tensões. O dumping não pode ser considerado isoladamente dos demais aspectos. Conseqüentemente foi mantido na esfera particular dos EPM por vontade expressa dos mesmos."
VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Resposta do Brasil: "O alcance da Resolução GMC Nº 109/94 que teria revogado, por vontade expressa das Partes, o regime de livre comércio para bens usados no Mercosul, não teria sido modificado com a aprovação da Decisão Nº 22/00, a qual não estabelece uma nova obrigação de eliminação de restrições não tarifárias no âmbito do bloco mas reitera as obrigações originárias do Anexo I do Tratado de Assunção, tal como foram modificadas pela Decisão CMC Nº 3/94."

Tribunais *Ad Hoc*, sempre deram ao princípio um caráter interpretativo de característica ampla e geral[173], temperando a sua aplicação com outros princípios como o da boa-fé, *pacta sunt servanda* e da razoabilidade[174].

4.1.2 Princípio do *Pacta Sunt Servanda*

O princípio do *pacta sunt servanda* consubstancia-se na regra do dever das partes de respeitar o disposto no Tratado, ou seja, há uma vinculação das partes ao estipulado ficando as mesmas ungidas ao respectivo cumprimento. E segundo José Francisco Rezek[175], esse princípio constitui um dos pilares organizacionais da sociedade moderna:

> *"Pacta Sunt servanda – o princípio segundo o qual o que foi pactuado deve ser cumprido – é um modelo de norma fundada no consentimento perceptivo. Regras resultantes do consentimento criativo são aquelas das quais a comunidade internacional poderia prescindir. São aquelas que evoluíram em determinado sentido, quando perfeitamente poderiam ter assumido sentido diverso, ou mesmo contrário. E é impossível, em absoluto, conceber que a mais rudimentar das comunidades sobreviva sem que seus integrantes reconheçam, quando menos, o dever de honrar as obrigações livremente assumidas."*

Esse princípio é intimamente ligado ao princípio do livre consentimento, pois leva em conta que, no momento em que as partes se vincularam a uma obrigação estavam no livre exercício de suas soberanias, ou seja, deram a sua palavra. É nesse sentido o laudo do Tribunal *Ad Hoc* VII, item 8.11:

VII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, 8.5: "Este Tribunal Arbitral compartilha a posição da parte reclamada quando afirma que as Resoluções do Grupo Mercado Comum 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98 não citam de modo expresso um prazo para o cumprimento da mesma. Não obstante, discrepa da parte reclamada quando entende que se trata de uma obrigação sem prazo, cujo cumprimento fica subordinado à vontade e ao livre critério do obrigado."

[173]IV Laudo Arbitral do Tribunal Ad *Hoc* do Mercosul, item 150: "com efeito, a sucessão de normas aprovadas ao respeito, ainda que não vigentes, demonstra a vontade dos EPM de estabelecer uma disciplina comum nos procedimentos tanto extra como intrazona. O fato de que essas normas não tenham alcançado a vigência não as priva de um valor indicativo e interpretativo da vontade das Partes no sentido de buscar uma regulação comum desta matéria para evitar, no caso intra-zona, a perturbação que poderia gerar para o comércio regional a aplicação de medidas antidumping.

[174]VII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 8.12: "O princípio de *pacta sunt servanda* deve ser aplicado unido ao princípio de cumprimento de boa fé das obrigações assumidas nos Tratados internacionais."

Continua no item 8.15: "Este Tribunal Arbitral entende que a existência de uma obrigação carente em absoluto de prazo, e cujo cumprimento está, portanto, submetido à vontade dos Estados Partes, violenta os princípios de *pacta sunt servanda* e razoabilidade, assim como a noção intrínseca de obrigação jurídica."

[175]REZEK, José Francisco. op. cit., p. 3.

> *"O princípio de cumprimento dos Tratados e demais compromissos internacionais, o pacta sunt servanda, constitui uma norma fundamental, originária do Direito Romano, consagrado em textos relevantes como a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. É unanimemente aceito pela doutrina internacionalista, incluída a de autores latino-americanos, e pela jurisprudência dos Tribunais internacionais como alicerce indispensável em todo processo de integração. O princípio de pacta sunt servanda impõe o cumprimento dos compromissos assumidos, situação que contradiz o ato de sustentar o livre arbítrio do devedor de cumprir ou não, ou de cumprir no momento em que, segundo seu interesse, considerar oportuno ou conveniente."*

Segundo o artigo 27 da Convenção de Viena[176], nem mesmo se pode invocar determinações do ordenamento jurídico interno para se escusar do cumprimento da obrigação. Única exceção, já citada no item anterior, é se a declaração da vontade encontrar-se em desacordo com o *jus cogens* da ordem jurídica internacional, conforme o artigo 54 da Convenção de Viena esse acordo estará viciado e será considerado nulo.

Da mesma forma que o princípio do livre consentimento tem sido empregado pelas partes em diversas oportunidades para se escusarem de obrigações decorrentes da integração econômica ou buscarem o formalismo exagerado dos Tratados constitutivos do Mercosul, os Estados-Membros empregaram em suas alegações o *pacta sunt servanda*[177].

---

[176]Convenção de Viena, artigo 27: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46."

[177]VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Reclamação do Uruguai: "Com relação aos Princípios Gerais de Direito Internacional: a Portaria Nº 8/00 afeta os princípios *pacta sunt servanda* e de boa-fé (Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, arts.18, 26 e 33.1), os quais adquirem mais relevância e aprofundamento nos processos de integração – cuja formação sucessiva exige considerar o cúmulo normativo que o vai conformando –, conforme foi ressaltado por Laudos Arbitrais anteriores."
VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Resposta do Brasil: "Careceria assim de fundamento a alegação de que a adoção da Portaria SECEX Nº 8/00 não condiz com os compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito do Mercosul ou que viola os princípios de boa-fé e *pacta sunt servanda*."
VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Coincidências entre os fundamentos jurídicos invocados pelo Paraguai e pelo Uruguai, item 1: "Ambos entendem que os Tratados estão submetidos à boa-fé e ao princípio do direito internacional *pacta sunt servanda*. Assim, para o Paraguai, se o Uruguai é signatário da ALADI, OMC e Mercosul, deve eliminar quaisquer formas de discriminação, sejam estas tarifárias ou não. Por outro lado, o Uruguai entende que, segundo o princípio *pacta sunt servanda*, as partes devem seguir os tratados conforme suas disposições e, ademais, de boa-fé, mas levando em conta os objetivos e fins desse tratado e da reciprocidade: cumprimento conjunto, por todas as partes, das disposições do tratado."
IX Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 24: "A respeito do Entendimento assinado em 13 de dezembro de 2000, segunda questão sobre a qual, como foi assinalado, giram suas Conclusões, a Argentina considera que é um compromisso jurídico que foi severamente descumprido pelo Uruguai, afastando-se da regra *pacta sunt servanda* e do princípio de boa-fé, cuja conduta manifesta uma contínua e ininterrupta aprovação de decretos que prorrogam o estímulo à exportação concedido aos produtores de lã uruguaios."
XI Laudo Arbitral do Tribunal Ad Hoc do Mercosul, item 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.

Se levar ao pé da letra esse princípio o processo de integração ficaria engessado, e por isso os Tribunais Arbitrais do Mercosul têm dosado, corretamente, a aplicação deste princípio.

Segundo o artigo 26 da Convenção de Viena[178] o *pacta sunt servanda* será relativizado pelo princípio da boa-fé, sendo este último utilizado como elemento interpretativo no sentido de que não deve prevalecer o literal da linguagem sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela constatável. É esse o entendimento que tem prevalecido nos laudos dos Tribunais *Ad Hoc* do Mercosul[179].

No Direito de Integração pode-se dizer que esse princípio se aplica na medida que gera uma obrigação ao Estado aderente ao bloco econômico de acatar a ordem jurídica comunitária na sua totalidade a qual deve ser internalizada no momento de sua adesão ao Tratado.

Em relação aos Tribunais Arbitrais tendo em vista ao acordado nos Tratados e com fundamento no princípio *pacta sunt servanda* seus laudos têm caráter jurisdicional e obrigatório. Isto porque o seu descumprimento não se baseia em algo subjetivo e aleatório, mas sim no compromisso estabelecido pelas partes em que se constata a vinculação à obrigação de executar a futura decisão proferida pelo Tribunal Arbitral, mesmo se sucumbente.

4.1.3. Princípio do *Rebus Sic Stantibus*

Primeiramente deve-se ressaltar que o cumprimento e a manutenção do Tratado tem primazia sobre as formas extintivas das obrigações assumidas, também chamado de princípio *favor contractus*. Com base nisso a Convenção de Viena em seu artigo 56[180] veda

---

[178] Convenção de Viena, artigo 26: "Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé."

[179] I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 56: "Em primeiro lugar deve-se considerar o princípio do cumprimento dos tratados -*pacta sunt servanda*- 'norma fundamental' originária do Direito Romano, aceita pelos clássicos como Anzilotti, Kelsen e Verdross e compilada por primeira vez em um texto positivo de Direito Internacional no artigo 26 da Convenção de Viena. Em segundo lugar deve-se ter em conta que tal cumprimento deverá ser realizado de boa-fé, estando este princípio unido ao de *pacta sunt servanda* no artigo citado e ratificado por abundante e pacífica jurisprudência dos Tribunais Internacionais."
VII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 8.12: "O princípio de *pacta sunt servanda* deve ser aplicado unido ao princípio de cumprimento de boa-fé das obrigações assumidas nos Tratados Internacionais."

[180] Convenção de Viena, artigo 56: "Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que: a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado."

a denúncia ou retirada de um Tratado quando não houver essa possibilidade expressamente elencada no corpo do Tratado, ou que possa ser inferida da natureza do Tratado.

O princípio do *Rebus Sic Stantibus* nada mais é que a relativização do *favor contractus*. Isto porque se considera subentendida a cláusula de que só valem as disposições pactuadas mantendo o estado das coisas em que foram estipulados, ou seja, há de sobrevir uma mudança profunda da situação de fato e que essa alteração não fosse previsível pelas partes (teoria da imprevisão). Logo, caso se constate a superveniência de circunstâncias extraordinárias, pode-se levar à extinção ou modificação das obrigações de um Tratado[181].

Segundo o artigo 61 Convenção de Viena[182], se a execução do Tratado se tornar impossível por força da extinção definitiva do respectivo objeto, libera-se a parte do respectivo compromisso. Contudo, o mesmo artigo em seu parágrafo 2º[183] faz a ressalva de que se essa extinção tiver sido causada pela parte beneficiada lhe será retirado esse direito.

Já o artigo 62[184] da mesma convenção dispõe que em situações excepcionais será admitida a revisão do Tratado em casos de mudança profunda das circunstâncias em que as partes se vincularam. Contudo, este artigo estabelece alguns requisitos para a aplicação da desobrigação da parte, quais sejam:

a) as circunstâncias modificadas devem ter sido condição essencial para o consentimento das partes;

b) a alteração deve ter sido relevante, levando em conta sua dimensão e seu valor qualitativo; e

---

[181]THIERRY, Hubert; COMBACAU, Jean; SUR, Serge; VALLÉE, Charles. op. cit., p. 129.

[182]Convenção de Viena, artigo 61.1: "Uma parte pode invocar a impossibilidade de cumprir um tratado como causa para extinguir o tratado ou dele retirar-se, se esta possibilidade resultar da destruição ou do desaparecimento definitivo de um objeto indispensável ao cumprimento do tratado. Se a impossibilidade for temporária, pode ser invocada somente como causa para suspender a execução do tratado."

[183]Convenção de Viena, artigo 61.2: "A impossibilidade de cumprimento não pode ser invocada por uma das partes como causa para extinguir um tratado, dele retirar-se, ou suspender a execução do mesmo, se a impossibilidade resultar de uma violação, por essa parte, quer de uma obrigação decorrente do tratado, quer de qualquer outra obrigação internacional em relação a qualquer outra parte no tratado."

[184]Convenção de Viena, artigo 62: "1. Uma mudança fundamental de circunstâncias, ocorrida em relação às existentes no momento da conclusão de um tratado, e não prevista pelas partes, não pode ser invocada como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se, salvo se: a) a existência dessas circunstâncias tiver constituído uma condição essencial do consentimento das partes em obrigarem-se pelo tratado; e b) essa mudança tiver por efeito a modificação radical do alcance das obrigações ainda pendentes de cumprimento em virtude do tratado.
2. Uma mudança fundamental de circunstâncias não pode ser invocada pela parte como causa para extinguir um tratado ou dele retirar-se: a) se o tratado estabelecer limites; ou b) se a mudança fundamental resultar de violação, pela parte que a invoca, seja de uma obrigação decorrente do tratado, seja de qualquer outra obrigação internacional em relação a qualquer outra parte no tratado."

c) as mudanças devem ser imprevisíveis para as partes no momento em que se vinculam ao Tratado.

Um exemplo que pode ser lembrado de alteração das circunstâncias encontra-se no artigo 73 da supra citada Convenção[185], o qual dispõe o inicio de hostilidades entre as partes signatárias do Tratado.

Contudo, não poderá ser invocada a mudança fundamental de circunstâncias caso o Tratado estabeleça restrições nessa matéria ou se decorrer de violação, pela parte beneficiada, de obrigação estabelecida no próprio corpo do Tratado.

É preciso fazer a ressalva de que o princípio do *Rebus Sic Stantibus* é a exceção e não a regra. A regra de acordo com a doutrina do Direito Internacional e da Convenção de Viena é que a alteração de circunstâncias não pode ser alegada para não se dar o cumprimento do Tratado.

O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul utilizou o *Rebus Sic Stantibus* para determinar que não será possível modificação de laudos proferidos pelo TPR, pois estes são obrigatórios e irrecorríveis, ou seja, constituem coisa julgada[186]. Exatamente foi atribuída essa característica aos laudos emanados pelo TPR para dar maior confiabilidade ao Sistema de Solução de Divergência do Mercosul, bem como segurança jurídica aos Estados-Membros.

4.1.4. Princípio da Boa-Fé

Boa, feminino de bom, "rigoroso no cumprimento de suas obrigações" (dicionário Aurélio). "Fé é o fundamento do que se espera e a convicção das realidades que não se

---

[185] Convenção de Viena, artigo 73: "As disposições da presente Convenção não prejulgarão qualquer questão que possa surgir em relação a um tratado, em virtude da sucessão de Estados, da responsabilidade internacional de um Estado ou do início de hostilidades entre Estados."

[186] 01/08 Laudo do TPR do Mercosul, C Análise da Lei n.º 26.239: "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."

vêem" (Hebreu 11-1). Portanto podemos definir boa-fé como algo subjetivo que seria ter intenção reta, buscar o que é correto.

Partindo da idéia do firmamento de um Tratado Internacional, este ato acaba por gerar uma expectativa entre as partes de cumprimento desse compromisso, pois um Estado só tem intenção de assinar um Tratado se tiver algum interesse, e como não há autoridade superior a do Estado que o obrigue a cumprir o acordado, se o seu cumprimento não fosse norteado pela boa-fé haveria um verdadeiro caos nas relações internacionais. Por isso, no Direito Internacional a boa-fé é presumida e objetiva. Esse princípio é uma importante ferramenta interpretativa dos Tratados Internacionais, utilizada diversas vezes, nesse sentido, pelo Sistema de Solução de Divergências do Mercosul[187].

A boa-fé objetiva se distingue da subjetiva justamente nesse ponto, já que esta, ao invés de levar em conta o comportamento das partes, procura investigar a sua consciência, ou seja, enquanto a boa-fé objetiva leva em conta o aspecto legal como instrumento eficaz na solução de conflitos, a boa-fé subjetiva leva em conta o aspecto moral como conduta individual.

O princípio da boa-fé objetiva surge para limitar os abusos que se constatava, durante a revolução industrial, da liberdade de contratar. É nesse contexto que surge o Código Civil alemão (BGB), que em seu parágrafo 242 previu pela primeira vez a boa-fé. Constituí na verdade uma regra de conduta dos contratantes, que devem agir com lealdade e confiança recíprocas.

Não se trata da simples busca pelas intenções das partes, mas sim da determinação de uma série de deveres anexos ao Tratado celebrado. Tais deveres primam pela lealdade, pelo estabelecimento de regras de condutas que visam uniformizar o comportamento das

---

[187] Aclaração do III Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 1: "De acordo com a Convenção de Viena, um tratado deverá ser interpretado de boa-fé conforme o sentido corrente a ser dado aos termos do tratado."
V Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 3.1: "Cabe acrescentar que, na mesma direção conceitual, o artigo 31.1. da Convenção de Viena de 23 de maio de 1969 sobre o Direito dos Tratados dispõe que um tratado deve ser interpretado 'de boa-fé' e 'tendo em conta seu objeto e seu fim', o qual constitui – foi dito – uma regra holística de interpretação."
VII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 8.10: "São aplicáveis ao objeto da controvérsia submetida para decisão perante este Tribunal os princípios reconhecidos de *pacta sunt servanda*, boa-fé e razoabilidade.
X Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, objeto da controvérsia: "O texto e contexto desse artigo (28 do PB), interpretado de boa-fé e em conformidade ao objetivo e aos fins do tratado que o contém, claramente expressa que a Parte Reclamante e a Parte Reclamada determinarão o objeto da controvérsia até e não além da apresentação das peças de reclamação e contestação perante o Tribunal Arbitral *Ad Hoc*."
XI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 89: "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."

partes de forma a impedir que estas ajam com intuito de prejudicar a outra parte. É esse o conceito utilizado pelo Tribunal *Ad Hoc* do Laudo I:

> *"Incluindo no conceito de boa-fé não apenas a honestidade dos atos de execução e seu apego formal à letra dos textos, coisas que não estão evidentemente em jogo na espécie, mas a idoneidade da atividade das Partes para dar cumprimento aos fins e objetivos das normas convencionalmente acordadas. Do mesmo modo, as obrigações devem ser analisadas e interpretadas a partir desta perspectiva como meios apropriados para alcançar os fins comuns convindos."*
>
> (parágrafo 56)

O que se pode afirmar é que há uma intrínseca relação entre os direitos e deveres, impedindo, portanto, a boa-fé o abuso de direito. Mesmo no exercício de um direito regular um Estado tem que fazê-lo de forma comedida, em consonância com o espírito das leis e observando o interesse de terceiros.

Outro impeditivo seria a parte se beneficiar em caso de falta própria, sendo clássico o exemplo do Estado que deixa de incorporar a seu ordenamento jurídico um Tratado por ele assinado, ou deixa de adaptar a sua legislação interna para dar cumprimento ao acordo. Vide decisão do VIII Tribunal *Ad Hoc*:

> *"A anterioridade do IMESI em relação ao surgimento do Mercosul não quer dizer que isso esteja em conformidade com a normativa do Mercosul. Ao assinar o Tratado de Assunção, o Uruguai aceitou o compromisso de adequar sua legislação às normas ditadas nos tratados constitutivos da integração. Foi gerada, para os países que integram o Mercosul, a obrigação de adaptar sua normativa interna aos propósitos da integração. Dita obrigação deriva do princípio do direito internacional da 'boa-fé', princípio orientador das relações internacionais. Ademais, quando da adoção do Tratado de Assunção, instaurou-se uma antinomia entre a forma de aplicação do IMESI e aquele acordo internacional.*
>
> (item A.iii)

Os Estados, portanto, devem utilizar-se dos meios necessários para dar efetividade às obrigações estabelecidas no Tratado, bem como impõe, o princípio da boa-fé, uma obrigação de não fazer, tendo em vista a omissão que objetiva frustrar o cumprimento do Tratado[188], ou seja, os Estados não devem realizar atos contrários ao propósito de alcançar o último fim dessa obrigação internacional.

---

[188] IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 117: "Nesta linha, e em conformidade com o princípio da boa-fé, os Estados tampouco deverão – obrigação de não fazer – realizar ações que por sua natureza se oponham ou frustrem o propósito da norma aprovada mas ainda não incorporada."

Através da boa-fé objetiva chegamos às informações sobre o pacto firmado, sobre as convicções dos contratantes, a uma verossimilhança de que ambos externaram a verdade quanto a seus interesses, e assim chegamos às obrigações assumidas e ao dever de colaboração recíproca. Podemos, portanto, afirmar que esse princípio é um dos que sustentam a existência e o aperfeiçoamento do Direito Internacional.

4.1.5. *Exceptio non Adimpleti Contractus* (condição resolutiva)

A exceção de inadimplemento é uma defesa oponível por uma das partes contra outra que está inadimplente, em que o demandado se recusa a cumprir sua obrigação sob a alegação de não ter aquele que a reclama cumprido o seu dever, dado que cada parte está sujeita ao estrito adimplemento de suas obrigações. Tal instrumento de defesa se baseia no fato de que nenhuma das partes pode, antes do cumprimento da sua obrigação, exigir a do outro.

Seria como colocar um obstáculo ao exercício de direito da outra parte, tornando ineficaz ou neutralizando temporariamente o direito da parte reclamante inadimplente, mas sem extingui-lo, suspendendo a execução do que fora ajustado até que se verifique a simultaneidade do cumprimento das obrigações.

Os Tribunal *Ad Hoc* VIII[189] e IX[190] do Mercosul em seus laudos determinaram que a exceção só deve ser aplicada em casos de violação substancial do Mercosul e caso

---

VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Considerando: "Na primeira, são criadoras de obrigações e produzem efeitos concretos. As obrigações criadas pelo MERCOSUL, em matéria de livre circulação, têm uma dupla natureza: a primeira é negativa, - proíbe que os Estados Membros introduzam quaisquer normas contrárias a esse objetivo – a segunda, por outro lado, é uma obrigação positiva – a de implantar de boa fé em sua legislação o que for necessário para alcançar a integração.

[189] VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Considerando: "Do ponto de vista de procedimento, apresentou-se ante o Tribunal a *exceptio non adimpleti contractus*; esta exceção é uma regra deduzida e introduzida no direito internacional a partir de sua remota origem no direito romano. Entretanto, sua aplicação no direito internacional está submetida a restrições e cautelas muito maiores que as utilizadas em contratos privados e isso provém da natureza especial dos tratados que, além dos aspectos contratuais, também têm aspectos normativos. Além disso, as conseqüências de um tratado têm um alcance muito maior que as de um ato privado, e a prudência, que é a virtude indispensável dos jurisconsultos, impõe que os que decidem nessa matéria exijam que somente possa admitir-se a aplicação dessa exceção se houver violação substancial do tratado e tendo as mesmas características essenciais."
Continua: "A *exceptio non adimpleti contractus* tem o alcance mais limitado que se possa imaginar dentro de uma organização de integração regional que visa tornar-se um mercado comum, porque nessa o que se procura é a concretização de uma situação de direito para que seja mais pronunciada ainda do que já é no direito internacional público."

[190] VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 60: "Sem prejuízo de que a *exceptio non adimpleti contractus*, que o Uruguai extrai substancialmente do artigo 60 da Convenção de Viena sobre o

ameasse todos os Estados inocentes. Mesmo porque não haveria sentido num processo de integração recorrer à represália sendo que já há um Sistema de Solução de Divergências que possibilita a aplicação, por meio do ordenamento jurídico comunitário, das sanções cabíveis. Nessa linha o posicionamento de Alejandro Daniel Perotti[191] é:

> *"En perfecta lógica jurídica, el Tribunal desechó de plano (en el presente caso, pero con argumentos útiles para el futuro) la alegación de los Estados Partes sobre la vigencia de la exceptio non adimpleti contractus; defensa absolutamente inadmisible e incongruente con el sistema jurídico de un proceso de integración como el del Mercosul."*

Conclui-se que, como o ordenamento jurídico do Mercosul possui sua própria estrutura e suas próprias fontes, órgãos e procedimentos para a solução de divergências entre os países, se os Estados-Membros pudessem justificar seus descumprimentos pelos descumprimentos alheios por meio da *exceptio non adimpleti contractus* estaria minando a estrutura elaborada pelo Mercosul que tem como objetivo a integração e a consolidação de um mercado comum.

Direito dos Tratados de 1969, não se entende que possa resultar extensiva a situações que não encaixem nos extremos especificamente contemplados em tal texto e, em particular, não se entende que possa resultar extensiva à normativa derivada da intervenção de órgãos criados no seio de um sistema de integração regional com poderes para a elaboração de regras comuns, o certo é que o ordenamento jurídico do Mercosul (que não há dúvida de que pode e deve ser qualificado como tal, por muito que possa discurtir-se sua plenitude, considerando que estamos, como foi descrito, ante um ordenamento 'organizado y estructurado, que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlas, interpretarlas, así como para constatar y sancionar los casos de incumplimiento y las violaciones') previu uma via específica para reagir frente a infrações ao mesmo cometidas pelos Estados-Partes, via que não é outra que o Sistema de Solução de Controvérsias do Protocolo de Brasília."

Continua: "Não é preciso, conseqüentemente, que estejamos ante um 'direito comunitário pleno' para excluir o mecanismo de autotutela do ordenamento jurídico do Mercosul (e não é outra coisa, em última instância, a *exceptio non adimpleti contractus*). Ao contrário, basta para sua exclusão que os Estados Partes tenham previsto, como é o caso do Mercosul, um âmbito específico para solucionar suas controvérsias, que supedita a adoção de medidas de represália ao descumprimento do correspondente laudo; âmbito específico que, junto com o sistema visto em seu conjunto desde o mencionado prisma de lealdade até a própria estrutura regional e em direção a todos os Estados Partes, se veria igualmente defraudado se estivesse permitido amparar descumprimentos próprios em descumprimentos alheios por meio da *exceptio non adimpleti contractus*."

Continua ainda: "Justifica-se assim desestimar a *exceptio non adimpleti contractus* ou 'exceção de inexecução' alegada pelo Uruguai, considerando que o ordenamento jurídico do Mercosul muniu-se de uma corrente específica para fazer face às infrações de sua normativa pelos Estados Partes que supedita, nas relações interestatais, a adoção de medidas de defesa frente a tais infrações à prévia declaração de descumprimento do laudo declarativo da infração em seu caso emitido pelo correspondente Tribunal *Ad Hoc*, com este fim constituído conforme o Protocolo de Brasília.

[191]PEROTTI, Alejandro Daniel. Nota introductoria sobre el Noveno laudo del Tribunal Ad Hoc del Mercosul. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, n. 2, p. 55 e ss., abr. 2005.

4.2. Princípios do Comércio Internacional

No início do século XX, começa a tomar forma a nova *Lex Marcatoria*, a qual chamamos de Direito do Comércio Internacional. Após a 2ª Guerra mundial acontece uma transformação no mundo, cujas transações comerciais e econômicas ganham uma velocidade espantosa dando origem à globalização dos dias de hoje. Os efeitos ocorrem em cadeia e todos os Estados, indivíduos e organizações não escapam de suas conseqüências.

O Direito do Comércio Internacional faz parte do Direito Internacional de cooperação, o qual surge após a Segunda Guerra Mundial. Este direito de cooperação preocupa-se com questões econômicas e sociais, deixando em segundo plano os problemas políticos e estratégicos. Não se esquece deles, mas os relega a uma importância de segundo plano.

No período entre guerras constatou-se a existência de mecanismos de restrição ao comércio, impostos unilateralmente pelos Estados que se encontravam em crise. Tais medidas traziam conseqüências ao sistema como um todo. Havia uma contaminação geral pelo risco, aumentando a desconfiança dos agentes econômicos, surgindo, assim, o objetivo de afastamento das barreiras ao comércio.

Novos Temas exigem a estipulação de novas regras. O final da Segunda Guerra Mundial dá origem à cooperação internacional devido ao grande aumento do fluxo das relações internacionais, bem como a criação de Organizações Internacionais. Segundo José Carlos Fernández Rozas[192]:

> *"Por consiguiente, una de las características de la actualidad etapa de las relaciones transnacionales es la existencia de un elevado factor de cooperación entre Estado y otros sujetos de Derecho Internacional. No en vano vivimos en periodo histórico en el que el tradicional de la coexistencia ha dado paso al Derecho Internacional de la cooperación. En dicha cooperación las Organizaciones Internacionales juegan un importante papel."*

O Direito Internacional de Cooperação procura identificar problemas e possibilitar o surgimento de tratados e costumes internacionais.

---

[192]FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Derecho del comercio internacional.* Madrid: Eurolex, 1996. p. 54 e ss.

A configuração da Ordem Econômica após a segunda guerra mundial muda a concepção do chamado "valor ouro". A Nova Ordem Econômica foi forjada em Bretton Woods. Esta conferência criou o Banco Mundial (BIRD), o Fundo Monetário Internacional (FMI), e ambicionava a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC). Teve como objetivos a criação de um mecanismo que reduzisse os desequilíbrios sistêmicos do comércio internacional, que impossibilitavam o desenvolvimento de países menos favorecidos, bem como dos devastados pela guerra, através de empréstimos internacionais.

O BIRD cuja finalidade, no primeiro momento, foi a de administrar os esforços de reconstrução dos países destruídos pela guerra, e em um segundo momento o de administrar o fundo disponível para investimentos, com o intuito de aprimorar a infra-estrutura comercial, visando assistir aos países com problemas de obtenção de capitais internacionais para promoção de seu desenvolvimento.

O FMI surgiu com o fim de evitar o desenvolvimento de graves crises econômicas, financeiras e para manter a estabilidade das taxas de câmbio. Para isso se utiliza do empréstimo de capitais para que os países afetados por uma crise econômica possam contornar a situação sem se utilizar de restrições ao comércio.

Já a Organização Internacional do Comércio (OIC) não foi criada devido ao desentendimento entre os Estados que não queriam delegar parte de sua soberania a esse novo órgão, o que muitos países viam com ressalvas, ainda mais pelo fato de terem eles passado por duas Guerras Mundiais. Mesmo assim a necessidade de se criar uma organização que tratasse do Comércio Internacional levou 23 países a criar um tratado provisório de redução de tarifas. Criou-se o GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), o qual teve papel fundamental na liberalização do comércio. Contudo, o GATT foi apenas um tratado de redução de tarifas alfandegárias, não constituindo uma organização de direito.

O GATT foi a razão do crescimento do Comércio Internacional após a Segunda Guerra Mundial. Entretanto, na década de 70 houve uma grande crise provocada pelos choques do petróleo, o que levou ao surgimento de déficits no orçamento dos Estados. Nesse contexto os países começaram a limitar o Comércio Internacional, o que levou à negociações da rodada Uruguai (1986-1994), o que veio a criar uma Organização

Internacional para cuidar da liberalização do comércio, a Organização Mundial do Comércio (OMC). Segundo Vera Thorstensen[193]:

> *"As origens da OMC remontam ao final da Segunda Guerra Mundial e aos esforços dos aliados em reconstruir a economia mundial. Em 1944, foi concluído um acordo, em Bretton Woods, EUA, com objetivo de criar um ambiente de maior cooperação na área da economia internacional, baseado no estabelecimento de três instituições."*

Todas as conquistas da liberalização do comércio após a Segunda Guerra Mundial foram incorporadas pela OMC, que foi a primeira Organização Internacional pós-guerra fria. Seu surgimento marca a passagem de conflitos de opção ideológica para conflitos de interesses.

Para implementar suas decisões a OMC se utiliza de certos princípios, entre outros:

a) Livre Comércio: dispõe medidas como a diminuição de barreiras, proibição de medidas que restringem o comércio internacional pela fixação de quotas, bem como o compromisso dos Estados a não elevar as tarifas acima de um determinado valor;

b) Tratamento Geral de Nação Mais Favorecida (não discriminação entre nações): dispõe que a generalização das concessões individuais, ou seja, toda concessão feita por um Estado a outro deve ser estendida aos demais (em circunstâncias semelhantes não se pode negar a X a concessão que se faz a Y); e

c) Tratamento Nacional: a não discriminação entre produto importado e produto nacional, ou seja, proíbe-se a proteção do produto nacional por meio de taxas e impostos que incidam sobre a venda, compra, transporte e distribuição do importado.

Há algumas exceções aos princípios, tais como a proteção da moral e da saúde públicas, a formação de uniões aduaneiras e zonas de comércio, entre outras, que serão analisadas nos próximos itens.

Com o fenômeno do surgimento do direito de integração vê-se de um lado os sistemas multilaterais de comércio, e de outro a proliferação dos blocos econômicos. Esses

---

[193]THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial de Comércio*: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio. São Paulo: Aduaneiras, 1999. p. 29.

dois processos paralelos seguem lógicas diferentes e constata-se que a formação desses blocos fere um dos princípios básicos do GATT, o de não discriminação entre nações.

Apesar de tanto o regionalismo quanto o sistema multilateral almejarem a redução de barreiras ao comércio, conforme expõe o laudo do II Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul[194], a formação de um bloco de integração presume que essa redução preferencial fique restrita ao âmbito intra-bloco, ou seja, não alcance os demais Estados integrantes do sistema multilateral de comércio. Portanto, verifica-se um elemento discriminatório na formação desses blocos.

Contudo, com a finalidade de evitar barreiras comerciais aos demais parceiros comerciais, o GATT ajustou regras para a constituição desses acordos regionais (artigo XXIV, parágrafo 4º do GATT[195]), que foram aprimoradas pela OMC. Dispôs que o objetivo de um bloco econômico deve ser o de promover o comércio intra-bloco, e não o de instituir barreiras comerciais em relação aos demais países.

Evidentemente, o Mercosul está inserido nessa Ordem Econômica Internacional, tendo em vista que no momento de sua constituição criou-se uma zona de livre comercio, ambicionando a criação de uma União Aduaneira plena. Portanto, o desenvolvimento de sua integração deve-se orientar pelos princípios do Comércio Internacional.

4.2.1. Princípio do Livre Comércio

O sistema multilateral surgiu justamente para possibilitar o estabelecimento de negociações diretas e mais profundas entre os Estados, visando o arrefecimento das barreiras (tanto tarifárias quanto não-tarifárias), e a intensificação do acesso aos bens de consumo. Pretendendo, portanto, a ampliação dos mercados e aumento da concorrência

---

[194] II Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 57: "No seio da OMC estão contidas as regras da ALADI e, em um círculo mais interno, as normas do Mercosul. Todas essas normas pretendem assegurar condições de livre comércio que caracterizam e amparam um processo de integração."
Continua no parágrafo 66: "Embora a redação da Decisão N° 10/94 seja anterior à definição atual de subsídios do ASMC dada pela Rodada Uruguai, não contraria nenhuma disposição do novo sistema da OMC, sendo apenas mais estrita, e tem o propósito de alcançar a liberalização progressiva do comércio e a eliminação dos obstáculos que pesam sobre o livre comércio entre as Nações do Mercosul."

[195] GATT/1947, artigo XXIV, §4º: The contracting parties recognize the desirability of increasing freedom of trade by the development, through voluntary agreements, of closer integration between the economies of the countries parties to such agreements. They also recognize that the purpose of a customs union or of a free-trade area should be to facilitate trade between the constituent territories and not to raise barriers to the trade of other contracting parties with such territories."

para que se desenvolva eficiências nos fatores de produção, bem como o estabelecimento de um melhor aproveitamento dos recursos. É o que se pode depreender do Acordo Constitutivo da OMC[196].

A concepção de liberalização progressiva das barreiras ao livre comércio estabelece para os Estados a obrigação de que uma vez reduzida ou desconstituída a barreira administrativa ou tarifa, o Estado não pode reconstituí-las ou voltar ao patamar anteriormente estabelecido. Sobre a continuidade do processo de liberação do comércio, ensina Vera Thorstensen[197]:

> *"A continuidade do processo de liberalização do comércio internacional, através de rodadas, também passou a ser incorporado como um dos pontos fundamentais do sistema multilateral. A teoria defendida é a "teoria da bicicleta", que para ser mantida em pé, necessita estar sempre em movimento. Assim, para que o sistema consiga o seu equilíbrio é necessário um contínuo processo de liberalização, que impeça fases protecionistas, com uma série de rodadas até a liberalização completa de todo o comércio internacional."*

Pela leitura do artigo 1 e 5 do Tratado de Assunção[198] pode-se afirmar que o Mercosul impõe aos Estados-Membros o compromisso de eliminar, progressivamente, as restrições tarifárias e medidas administrativas que limitem a livre circulação econômica.

---

[196]Preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC:
Reconhecendo que as suas **relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços**, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico,
Reconhecendo ademais que é necessário realizar esforços positivos para que os países em desenvolvimento, especialmente os de menor desenvolvimento relativo, obtenham uma parte do incremento do comércio internacional que corresponda às necessidades de seu desenvolvimento econômico,
Desejosas de contribuir para a consecução desses objetivos mediante **a celebração de acordos destinados a obter, na base da reciprocidade e de vantagens mútuas, a redução substancial das tarifas aduaneiras e dos demais obstáculos ao comercio assim como a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais**,
Resolvidas, por conseguinte, a desenvolver um sistema multilateral de comércio integrado, mais viável e duradouro que compreenda o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, os resultados de esforços anteriores de liberalização do comércio e os resultados integrais das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai.

[197]THORSTENSEN, Vera. op. cit., p. 35.

[198]Tratado de Assunção, artigo 1: "Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará Mercado Comum do Sul (Mercosul). Este Mercado Comum implica:
A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias á circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

No Mercosul inicialmente se privilegiou a remoção de barreiras tarifárias e não-tarifárias à livre circulação de produtos. Esse posicionamento vigorou desde a assinatura do Tratado de Assunção até 31 de dezembro de 1994.

Nesse momento foi utilizada como estratégia, para reduzir as resistências dos agentes produtivos à supressão das restrições tarifárias e não-tarifárias, a aplicação de um sistema de redução gradual, linear e automático. Possibilitava, ainda, que cada Estado-Membro formulasse uma lista de exceções a essa regra, sendo que os produtos nela contidos sofreriam reduções mais progressivas (redução de 20% ao ano)[199].

Em 1995, o bloco já tendo alcançado o status de Zona de Livre Comércio, começa a evoluir para uma União Aduaneira imperfeita, tendo estabelecido uma Tarifa Externa Comum (TEC). Contudo, a TEC admitia que os países apresentassem uma longa lista de exceções (cerca de 300 posições tarifárias para cada Estado-Membro), as quais seriam eliminadas gradativamente. Segundo o IV Tribunal *Ad Hoc* o fato do bloco não ter alcançado o estágio de uma União Aduaneira plena (devido às inúmeras exceções supra citadas, bem como à falta de harmonização de políticas comerciais por parte dos integrantes do bloco) não significa que não se deve aplicar o princípio da livre circulação de mercadorias:

> *"A frustração do propósito inicial e as dificuldades notórias no funcionamento da União Aduaneira não privam de conteúdo nem de vigência as normas que determinaram a livre circulação de bens na área, eliminado as restrições tarifárias, não tarifárias, para-tarifárias ou outras de efeito equivalente que afetem o comércio intra-zona."*
>
> (parágrafo 134)

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;
A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e
O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração."
Tratado de Assunção, artigo 5: "Durante o período de transição, os principais instrumentos para a constituição do Mercado Comum são:
a) Um Programa de Liberação Comercial, que consistirá em redução tarifárias progressivas, lineares e automáticas, acompanhadas das eliminações de restrições
não tarifárias ou medidas de efeito equivalente, assim como de outras restrições ao comércio entre os Estados Partes, para chegar a 31 de dezembro de 1994 com tarifa zero, sem barreiras não tarifárias sobre a totalidade do universo tarifário (Anexo I);
b) A coordenação de políticas macroeconômicas que se realizará gradualmente e de forma convergente com os programas de desgravação tarifária e eliminação de restrições não tarifárias, indicados na letra anterior;
c) Uma tarifa externa comum, que incentiva a competitividade externa dos Estados Partes;
d) A adoção de acordos setoriais, com o fim de otimizar a utilização e mobilidade dos fatores de produção e alcançar escalas operativas eficientes."

[199]BAPTISTA, Luiz Olavo. op. cit., p. 48.

Outro elemento importante foi a criação das regras de origens, também chamada de Regime Geral de Origem. Consistem na exigência de que no mínimo 60% do produto seja de origem intra-bloco. Busca-se com isso evitar que produtos importados de terceiros venha a se favorecer das reduções tarifárias das quais os Estados-Membros se favorecem. Essa regra foi utilizada como argumento pela Argentina para restringir a entrada de bicicletas de origem uruguaia, tema abordado no laudo do V Tribunal *Ad Hoc*[200].

O livre comércio tem orientado a maioria dos laudos arbitrais proferidos pelo Sistema de Solução de Divergência do Mercosul[201]. Pode-se constatar uma propensão dos laudos a interpretar a implementação do livre-comércio como sendo um dos principais objetivos e fins dos Tratados constitutivos do bloco, ou seja, verifica-se uma tendência a afirmar que esse é um princípio basilar de constituição do bloco e que a eliminação das tarifas e restrições não tarifárias estão indissoluvelmente unidas como partes de um

---

[200] V Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 2.2: "Por sua parte a República Argentina considera infundadas as argumentações apresentadas pela República Oriental do Uruguai por entender que: as ações que esta última reprova resultam ajustadas ao Regulamento de Origem; justificam-se em honra do direito de verificação; a matéria de verificação foi adequadamente determinada; houve uma comunicação interinstitucional apropriada; os procedimentos utilizados não foram anômalos, desviados, nem com intenção dilatória; a República Oriental do Uruguai deixou sem resposta satisfatória consultas e aclarações formuladas; considera viável a verificação de Certificados de Origem que não são plenamente dignos de fé 'per se'."

[201] I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 66: "Fica demonstrada assim a vontade de desfazer-se desde o princípio de possíveis obstáculos, ditando a tal efeito regras precisas e obrigatórias. O livre fluxo comercial é o alicerce escolhido no sistema do TA para adiantar e desenvolver o Mercosul.
IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 140: "posição central da liberação comercial consagrada em termos juridicamente obrigatórios pela normativa original e reiterada nos ajustes realizados nas metas e objetivos do Mercosul se vê refletida, por sua vez, na realidade operacional do Mercosul na qual o comércio intrazona é a pedra angular; sem ela o empreendimento regional ficaria vazio em seu conteúdo."
V Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 3.3.4: "De qualquer modo, se a questão trata sobre razões de fundo, será necessário destacar o fato essencial de que, como resultado de todas as atuações e decisões no caso de Motociclo, S.A., surgiu uma restrição indevida e injustificada da livre circulação de mercadorias no âmbito do Mercosul contrariando com isso – para este suposto – os próprios princípios e fins do Tratado de Assunção."
VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Considerando: "Outrossim, o Tribunal, entendendo que é um órgão *Ad Hoc* do Mercosul, integrante de um organismo internacional, toma como critério de interpretação a finalidade descrita em seus tratados e preâmbulos, que é a de promover a integração e a construção de um mercado comum, passando pelo caminho da zona de livre comércio e da união aduaneira."
01/07 Laudo TPR do Mercosul, 8.6: "Por outro lado, aplicando a jurisprudência andina, 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."

instrumento para atingir a liberdade dos fluxos comerciais[202]. Nesse sentido são os apontamentos de Alejandro Daniel Perotti[203]:

> *"El Tribunal identifica correctamente uno de los fines más importantes del sistema Mercosur en principio de la liberación del comercio, entendido como la eliminación de los obstáculos de todo orden al intercambio regional. Así, este principio medular de todo proceso de integración económica guiará la jurisprudencia del Tribunal."*

É também o que determina o laudo do III Tribunal *Ad Hoc*:

> *"Como todo acordo que já alcançou o nível de área de livre comércio e está a caminho de completar uma união aduaneira, o sistema Mercosul tem como objetivo eliminar as barreiras ao comércio entre seus membros. Toda interpretação por parte do Tribunal estará em concordância com estes propósitos que representam o objeto e a finalidade dos acordos de base, razão pela qual, toda interpretação deverá promover, mais do que inibir, aqueles propósitos."*
>
> (item III.C)

Em diversas oportunidades nos laudos dos Tribunais Arbitrais[204] aparece o livre-comércio como um dos pressupostos do bloco de integração, constatando-se, portanto, uma diminuição do conceito clássico de autonomia soberana dos Estados, os quais não têm mais a mesma liberdade para tomar decisões em questões de Comércio Internacional referentes ao bloco de maneira unilateral.

---

[202]ROSANO, Daniel H. El Tercer Laudo Arbitral del Mercosur. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, n. 1, p. 169, feb. 2001.

[203]PEROTTI, Alejandro Daniel. Tercer Laudo del Mercosur: una buena excusa para hablar de salvaguardias y del derecho regional. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, v. 4, n. 5, p. 219, oct. 2000.

[204]VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, Considerando: "A livre circulação deve ocorrer tanto no campo da imposição tarifária como no campo das práticas administrativas. Do ponto de vista da livre circulação, o Mercosul quer eliminar todas as diferenças tarifárias. E nos casos em que houver exceções, estas deverão ser especificadas. Outrossim, os Estados Membros não podem criar obstáculos, de qualquer natureza, que impeçam a livre circulação de produtos. As exceções, embora não sejam diretamente contempladas pelos Tratados do Mercosul, serão apenas as previstas pelo art. 50 do Tratado de Montevidéu e pelos arts. XX e XXI do GATT/1994."

XI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 63: "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."

XII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 104: "Consecuentemente, no se puede negar que como 'proceso', el Mercosur se encuentra en permanente desarrollo. No obstante, también es dable señalar que, salvo determinadas excepciones, a partir del 31 de diciembre de 1999, el Mercosur constituye una zona de libre comercio y que sin perjuicio de que hay una dinámica referente a compromisos que deben estructurarse, también es cierto que lo andado hasta el momento ha generado vínculos ciertos y en vigencia que implican compromisos exigibles por los Estados Partes."

As restrições e medidas de efeito equivalente ao livre comércio constituem barreiras e embaraço ao livre comércio e, portanto, não são permitidas no Mercosul[205]. Contudo, a liberdade dos fluxos comerciais não pode ser considerada princípio absoluto e inderrogável, imune a quaisquer exceções[206]. São admitidas restrições se estas se enquadrarem em pelo menos uma das exceções previstas no Tratado de Montevidéu (artigo 50)[207] ou nos artigos XX e XXI do GATT/1994. Podemos destacar: *i)* proteção da ordem pública; *ii)* proteção à moral e segurança pública; *iii)* proteção da vida e da saúde das pessoas e animais; *iv)* preservação do meio ambiente; e *v)* proteção ao patrimônio nacional de valor artístico, histórico e arqueológico.

A invocação de uma dessas exceções para se empregar restrições ao livre comércio não pode ter cunho abstrato. Toda limitação à livre circulação de mercadorias deve ser extraordinária, específica e de interpretação restritiva, além de caber o *ônus probandi* à parte que impôs a restrição[208].

---

[205] VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, B) Direito Aplicável, 1.b: "Todas as restrições e medidas de efeito equivalente constituem barreiras e obstruções ao comércio e são incompatíveis com o livre comércio e a formação de um mercado comum."
VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item Considerando: "A livre circulação deve ocorrer tanto no campo da imposição tarifária como no campo das práticas administrativas. Do ponto de vista da livre circulação, o Mercosul quer eliminar todas as diferenças tarifárias. E nos casos em que houver exceções, estas deverão ser especificadas. Outrossim, os Estados Membros não podem criar obstáculos, de qualquer natureza, que impeçam a livre circulação de produtos. As exceções, embora não sejam diretamente contempladas pelos Tratados do Mercosul, serão apenas as previstas pelo artigo 50 do Tratado de Montevidéu e pelos artigos. XX e XXI do GATT/1994."
XI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 63: "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."

[206] XI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 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."

[207] Tratado de Montevidéu 1980 artigo 50: "Nenhuma disposição do presente Tratado será interpretada como impedimento à adoção e no cumprimento de medidas destinadas à:
a) Proteção da moral pública;
b) Aplicação de leis e regulamentos de segurança;
c) Regulação das importações ou exportações de armas, munições e outros materiais de guerra e, em circunstâncias excepcionais, de todos os demais artigos militares;
d) Proteção da vida e saúde das pessoas, dos animais e dos vegetais;
e) Importação e exportação de ouro e prata metálicos;
f) Proteção do patrimônio nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico; e
g) Exportação, utilização e consumo de materiais nucleares, produtos radioativos ou qualquer outro material utilizável no desenvolvimento ou aproveitamento da energia nuclear."

[208] VII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 9.4: "Como toda restrição ao princípio de liberdade de circulação de mercadorias, a mesma deve ser excepcional, específica e de interpretação restritiva. Ademais, deverá recair sobre o Estado que impõe a restrição o *onus probandi* de que se produziu a situação de fato que sustenta a restrição."

Esses requisitos para utilização dessas exceções, especialmente em relação ao item *iv* (preservação do meio ambiente), gerou decisões dispares no âmbito do Sistema de Solução de Divergência do Mercosul enquanto o laudo do XI Tribunal *Ad Hoc* diz que em certos casos o que há são conflitos de princípios, e conseqüentemente deve-se fazer o sobrepesamento deles, o 01/2005 TPR[209] entendeu que há apenas um único princípio (livre comércio) ao qual se pode antepor exceções. Tendo em vista a complexidade do assunto ele será tratado em separado (item 4.2.1.2.).

Ressalvam-se as exceções que não poderão ser invocadas se forem caracterizada como um meio de discriminação arbitrária (por exemplo, uma restrição que não seja justificada e não tenha um caráter geral – afete os demais países de forma indiscriminada) ou uma restrição disfarçada ao comércio intra-zona (a medida restritiva apesar de se ajustar formalmente às exceções, não se enquadra materialmente).

O GATT/1994 (artigo XIX) ainda prevê a possibilidade de adoção de salvaguardas[210] em situações excepcionais, ou seja, na ocorrência de um dano à indústria nacional produtora de mercadorias análogas ou diretamente concorrente do produto estrangeiro.

Em relação ao Mercosul pode-se dizer que durante o período de transição (até 1999) segundo o artigo 1 do Anexo IV do TA[211] era possível a aplicação de salvaguardas no âmbito intra-zona[212].

01/2005 Laudo TPR, parágrafo 10: "Quanto à invocação da exceção de modo concreto, antes de mais nada, no direito de integração assim como no direito comunitário, quem invoca uma exceção ao livre comércio deve prová-la. Normativamente não existe no Mercosul um corpo legal que estabeleça clara e concretamente os critérios de rigor a serem analisados para a invocação de tais exceções, as quais sempre devem ser interpretadas com critério restritivo."

[209] 01/2005 Laudo TPR, item C.3 parágrafo 9: "À primeira vista, este TPR nota que, na realidade, num esquema de integração não é que existam dois princípios em conflito ou confrontação como erroneamente, em nossa opinião, sustenta o laudo em revisão em seu item 55. Existe um único princípio (o livre comércio) ao qual podem se antepor certas exceções (como, por exemplo, a exceção meio ambiental referida). Outrossim, este TPR não concorda com o que sustenta o laudo em revisão em sua última parte do item 55, onde estipula que o Tribunal ponderará a aplicação dos mencionados princípios em confrontação (livre comércio e proteção do meio ambiente) definindo a prevalência de um sobre o outro, tendo em conta os ditames do direito internacional."

[210] A possibilidade de aplicação de salvaguardas foi prevista pela primeira vez no Acordo sobre Têxteis e Vestuários (ATV) do GATT/1994.

[211] Artigo 1 do Anexo IV do Tratado de Assunção: "Cada Estados Partes poderá aplicar, até em 31 de dezembro de 1994, cláusulas de salvaguarda à importação dos produtos que se beneficiem do Programa de Liberação Comercial estabelecido no âmbito do Tratado.
Os Estados Partes acordam que somente deverão recorrer ao presente Regime em casos excepcionais."

[212] III Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 1. "O programa de liberação comercial para o período de transição: "Durante o período de transição, e a fim de facilitar uma completa integração comercial, permite-se às Partes excetuar um número específico de produtos da redução automática de tarifas compreendidas em cronogramas de exceções com diferentes percentuais e prazos para as reduções

Contudo, o laudo do III Tribunal *Ad Hoc*[213], afirma que as normas do Mercosul dispõem que, no momento em que se alcançasse a liberação comercial, as Partes renunciariam à utilização de obstáculos ao livre comércio, como as medidas de salvaguarda, somente sendo possível a sua admissão se existir a edição de norma explícita nesse sentido. Chegou-se a essa conclusão interpretando globalmente o artigo 5 do Anexo IV do TA ("Em nenhum caso a aplicação de cláusulas de salvaguarda poderá estender-se além de em 31 de dezembro de 1994"), e o artigo 53 do POP (proíbe que os Estados-Membros tomem medidas unilaterais que transgridam as obrigações impostas pelo TA – nesse caso o livre comércio), bem como a entrada em vigor do Programa de Liberação Comercial.

4.2.1.1. Princípio do *Estoppel*

Estoppel é um termo de origem francesa (etimologicamente do francês arcaico *estoupail* que seria um impedimento), e pode ser definido como uma proibição de comportamento contraditório (alguns doutrinadores utilizam como sinônimo a expressão latina *venire contra factum proprium).* Encontra-se também na Convenção de Viena artigo 45, b[214].

Esse princípio se constitui na proibição a um Estado de aplicar medidas contrárias a uma prática comercial constante e inequívoca que gera expectativas e direitos à parte

---

tarifárias, mantendo porém o objetivo de chegar a uma tarifa zero em 31 de dezembro de 1994. Ao mesmo tempo, os Estados Partes podem, sob o Artigo 1 do Anexo IV do TA sobre Salvaguardas, aplicar medidas de salvaguarda à importação de produtos incluídos dentro do Programa de Liberação Comercial sob as condições especificadas nos artigos do Anexo IV. O Artigo 5 do Anexo IV estabelece que o prazo limite para a aplicação dessas salvaguardas é 31 de dezembro de 1994."

[213] III Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 3 Etapa Atual de Integração: "A União Aduaneira. "As Partes tinham então o propósito de criar um território onde o livre movimento de mercadorias sem obstáculos seria a regra básica nas relações comerciais. Está claramente estabelecido que um dos possíveis obstáculos ao livre movimento de mercadorias entre Estados é o uso de medidas de salvaguarda. Neste contexto, o Tribunal entende que, a partir do conteúdo das provisões relativas ao Programa de Liberação Comercial, assim como da regra contida no Artigo V do Anexo IV, surge que, no momento em que a liberação comercial fosse alcançada, as partes explicitamente renunciariam à utilização de obstáculos ao livre comércio, neste caso, a aplicação de medidas de salvaguarda."
Continua no item IV. Conclusões, D: "Os Artigos 1 e 5 do Anexo IV do Tratado de Assunção formulam uma proibição geral sobre a aplicação de salvaguardas ao comércio intra-zona, que somente poderá ser excetuada por meio de uma norma específica dentro do sistema Mercosul que legitime a imposição de salvaguardas aos produtos têxteis. Conseqüentemente, não existe 'vácuo legal' sobre esta matéria."

[214] Convenção de Viena, artigo 45, b: "em virtude de sua conduta, deva ser considerado como tendo concordado em que o tratado é válido, permanece em vigor ou continua em execução, conforme o caso."

contrária. Ou seja, o Estado não pode agir de forma diversa da que o fez no passado procurando obter um ganho. Segundo David Palmeter[215]:

> *"Estoppel is premised on the view that where one party has been induced to act in reliance on the assurance of another party, in such a way that it would be prejudiced were the other party later to change its position, such a change in position is stopped."*

Segundo Ian Brownlie[216] o *estoppel* deve conter um conduta clara e não ambígua, sendo que este comportamento das partes deve ser voluntário, incondicionado e consentido. Afirma ainda que a confiança gerada com o estabelecimento da relação comercial deve criar uma justa expectativa nos Estados relacionados.

No laudo do VI Tribunal *Ad Hoc* afirmou-se que a proibição de importação de pneumáticos remoldados por parte do Brasil feria o princípio do *estoppel* tendo em vista a constatação da existência de uma relação comercial constituída por um Tratado (liberalização comercial do Mercosul estabelecida pelo Tratado de Assunção), bem como desenvolvida através dos anos pela reiterada prática comercial entre Brasil e Uruguai, devendo, pois, prevalecer a subsistência do fluxo comercial preexistente às normativas internas que cessavam esse comércio[217].

Já no laudo do XI Tribunal Arbitral foi elaborada uma exaustiva conceituação do princípio do *estoppel* que definiu como requisitos para a sua individualização: *i)* uma conjuntura comercial estabelecida por um Estado (conduta primária); *ii)* um comportamento reiterado seguido por outro Estado (conduta secundária); e *iii)* impossibilidade por parte do Estado que adotou a conduta primária de frustrar as legitimas expectativas geradas pelo seu comportamento.

Continua esse laudo argumentando que o fluxo comercial gerado pela conduta primária e secundária deve ser relevante e ininterrupto, características estas que não foram encontradas no intercambio comercial de pneus remoldados entre Argentina e Uruguai.

---

[215]PALMETER, David; MAVROIDIS, Petros C. *Dispute settlement in the World Trade Organization*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004., p. 43.

[216]BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998. p. 646.

[217]VI Laudo Arbitral do Tribunal Ad Hoc do Mercosul, item II, B, 1, c - Os Princípios Gerais de Direito, o estoppel: "Para o Tribunal, a definição geralmente aceita pela doutrina e pela jurisprudência internacional expressa, de acordo ao Segundo Relatório sobre os Atos Unilaterais dos Estados da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que o estoppel e, por conseguinte, o caráter obrigatório das declarações de um Estado, que o obrigam a respeitar uma conduta determinada, têm como base atos secundários de um terceiro Estado e conseqüências prejudiciais que resultariam de uma mudança de atitude do Estado que criou a expectativa no outro Estado."

Também diz que esse princípio não é absoluto, e deve ser relativizado em situações excepcionais nas quais se contraponha a princípios de maior transcendência, no caso analisado o da preservação do meio ambiente[218].

Esse tópico referente ao princípio do *estoppel* não encontra abrigo no pronunciamento do 01/2005 Tribunal Permanente de Revisão. Este entende que não se pode inserir um quarto requisito ao princípio em análise (um fluxo comercial permanente) tendo em vista a conjuntura da integração do bloco, bem como a desproporção no tamanho das economias dos Estados-Membros. Termina afirmando que esse princípio só tem aplicação supletiva e deve ser utilizado somente em caso de lacuna legal do ordenamento jurídico comunitário. Por isso concluiu pela inutilidade de sua utilização para resolver a lide[219].

Entendemos que o XI Tribunal Arbitral está com a razão tendo em vista que esse princípio visa garantir a efetividade de outros princípios como o do *pacta sunt servanda*, o do livre comércio e da boa-fé, os quais são as pilastras do Tratado de Assunção. Portanto, sua utilização propõe-se impedir os atos abusivos e conseqüentemente desenvolver e aprofundar a integração.

Também entendemos muito apropriado a sua relativização por meio da exigência de um fluxo comercial permanente, o que traz um critério objetivo para configuração do *estoppel* e, protege, assim, a confiança agregada, bem como assegura às partes uma maior segurança jurídica à tomada de decisões pelos órgãos do Mercosul.

---

[218] XI Laudo Arbitral do Tribunal Ad Hoc do Mercosul, parágrafo 107: "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."

[219] 01/2005 Laudo TPR do Mercosul, parágrafo 22: "Efetivamente, o *estoppel* tem no mínimo os três elementos essenciais enunciados pelo laudo em revisão no item 85. Coincidimos com o laudo em revisão quando alega que o *estoppel* tampouco tem caráter absoluto, mas discordamos de forma contundente quanto à conclusão que o laudo faz ao acrescentar-lhe um quarto peculiar e inovador requisito para sua procedência consistente na existência "de um fluxo mercantil permanente", que no caso em questão se reflita, por exemplo, em quantidades substanciais das exportações pertinentes. Tal afirmação não se acomoda de modo algum dentro de um esquema de integração, mais ainda em nosso caso, com países com mercados e economias diametralmente diferentes em tamanho e desenvolvimento."
Continua no parágrafo 23: "Atribuímo-nos a seguinte afirmação: "Com efeito, quer se considere o *estoppel* como princípio de direito internacional, quer como princípio geral do direito, ao não pertencer este ao direito originário, nem ao direito derivado, e ao não ser um princípio específico do Mercosul, sua aplicação é supletória e em seu caso deve adequar-se à especificidade do objeto e fim do ordenamento jurídico comunitário e ser útil para resolver o caso em questão" [11]. Conseqüentemente, este TPR conclui que a aplicação deste instituto para o caso dos autos é desnecessária."

4.2.1.2. Conflito de Princípios (Livre Comércio x Proteção ao Meio Ambiente)

O laudo do XI Tribunal *Ad Hoc* afirma que no caso da proibição da Argentina de importação de pneus remoldados ele visualiza um embate entre dois princípios do Mercosul e do Direito Internacional: o princípio da livre circulação de bens no Mercosul, e, de outro lado, a proteção ao meio ambiente e à saúde das pessoas, animais e vegetais da zona.

O mesmo laudo afirma que várias normas e princípios do Direito Internacional têm relação com o presente caso, como o artigo XX do GATT, que determina que os Estados poderão impor restrições às importações para proteger a saúde e a vida das pessoas, animais ou vegetais. O TA também consagra esta possibilidade em seu Preâmbulo, afirmando que a preservação do meio ambiente é instrumento do processo de integração.

Para chegar a uma conclusão o Tribunal utilizou-se dos conceitos da prevenção e da precaução, os quais integram o rol de princípios que, inseridos na Declaração do Rio de 1992, orientam – ou deveriam orientar – as políticas públicas voltadas para a proteção ambiental dos Estados signatários de tal Declaração.

Esses princípios tiveram origem em 1972, quando no encontro de Estocolmo, desenhou-se a adoção dos mesmos como pilares adequados ao estabelecimento de políticas de proteção ambiental. Entre Estocolmo e o encontro do Rio, vários Estados adotaram-nos como sustentação de seus sistemas direcionados para o trato da questão ambiental. No Brasil, por exemplo, as primeiras leis voltadas para o estabelecimento de políticas públicas de proteção ambiental (nos Estados do Rio de Janeiro, em 1975, e em São Paulo, em 1976, e a Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, de 1981) adotaram a prevenção como pilar, ao determinar que o exercício de atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente sujeitar-se-iam a prévio licenciamento ambiental. O sistema de comando e controle, exercido pelo Estado como forma de restrição à liberdade de empreender, prestigia a prevenção, dado o seu caráter prévio de estabelecimento de parâmetros à conduta do administrado, a serem verificados pelo órgão integrante do Poder Executivo ao qual a lei conferiu tal poder.

Essa é aliás, a essência do princípio da prevenção: adotar sistemas de controle para que, em sede prévia, se estabeleçam as condições por meio das quais a atividade produtiva lícita se efetive de maneira adequada, considerados os parâmetros legais e normativos de

cunho protetor ambiental. Assim, ele deve-se valer da evolução da ciência para a elaboração de políticas de defesa ambiental.

O princípio da prevenção é exatamente isso: evitar o exercício inadequado das atividades potencialmente degradadoras, aplicando-se-lhes regras às quais deverão previamente adequar-se. Toma-se a atividade a ser realizada, identificam-se os riscos, e adotam-se as medidas dirigidas para a neutralizar ou mitigar tais riscos, de maneira a que, ao cabo de tal procedimento, a atividade sob controle encontre-se adequada aos parâmetros legais e normativos voltados para a proteção ambiental.

Ocorre, no entanto que, em qualquer atividade produtiva, o controle sobre seus efeitos encontra limites. Efeitivamente, por mais que se tente antecipar a identificação dos potenciais resultados do exercício, pelo homem, de atividades modificadoras do meio ambiente, jamais se poderá afirmar, sem risco de erro, que todos os potenciais perigos para o meio ambiente ficarem controlados, obtendo-se daí atividade efetivamente harmônica e vinculada à desejada sustentabilidade.

Essa noção levou ao desdobramento do princípio da prevenção, daí surgindo o princípio da precaução, elemento outro que, de início, não integrava – e ainda se discute se de fato passou a integrar, em algum momento, dado não encontrar explícita adoção, salvo em leis especificas internas – o sistema de proteção ambiental adotado no Brasil a partir dos anos 70.

O princípio da precaução encontra definição conceitual na dupla orientação de que, mesmo que se tenha adotado todas as medidas voltadas à prevenção (neutralizando ou mitigando a intensidade aceitável pela sociedade) dos efeitos negativos decorrentes da atividade sob controle, ainda assim não se poderá ter garantia de ter eliminado os riscos ao meio ambiente, dado não ser possível, em nenhuma atividade produtiva, ter-se prévio conhecimento de todo e qualquer risco a ela atrelado.

Por conta desse fato, da impossibilidade de prévio conhecimento de todos os potenciais riscos da atividade produtiva, é que se adota tal princípio, para o fim de se adotar medidas adicionais de controle, estas fundadas quase que em exercício de "adivinhação", de forma que eventuais efeitos inesperados, não identificáveis previamente ao exercício da atividade produtiva, restem igualmente sob algo como uma "colcha de proteção adicional". Ou seja, esse princípio leva em conta que a pesquisa científica nesta área é recente e limitada, a incerteza científica deve ser ponderada na discussão de políticas

ambientais absolutamente necessárias. A fragilidade e vulnerabilidade da natureza são evidentes e os limites da ciência não podem impedir a adoção de políticas para protegê-la.

Em face da importância da proteção ao meio ambiente, e segundo os princípios da prevenção e da precaução, bem como da cooperação entre os povos (a cooperação e o apoio recíproco entre políticas econômicas e ambientais são essenciais para o desenvolvimento sustentável da região) o Tribunal entende que a defesa ambiental, justamente fundada, caracteriza uma exceção às normas gerais da integração regional do Mercosul, em especial a de livre comércio.

Ao analisar as alegações do Uruguai de que os pneus remoldados são importados para serem utilizados e não para serem diretamente descartados constata que estas não resistem a uma análise mais profunda, uma vez que tendo uma vida útil notavelmente menor do que a de um pneu novo, será transformado em lixo mais rapidamente, fazendo com que o Estado importador acumule resíduos para os quais não existe solução satisfatória. Assim, comprovada a existência de um dano ao meio ambiente causado pelos pneus descartados, é constatado que o ingresso em um país de pneus remoldados aumenta seu passivo ambiental.

O Tribunal termina concluindo que a Lei nº 25.626 interrompeu o comércio internacional de pneus remoldados do Uruguai para a Argentina, contrariando o princípio da livre circulação de mercadorias assegurado pelo artigo 1º do Tratado de Assunção. Contudo, não se pode ignorar a importância e o impacto dos argumentos de natureza ambiental. Assim, o Tribunal considerou tais aspectos jurídicos suficientes para relativizar o princípio da livre circulação de bens, admitindo como exceção justificada a sua plena aplicação.

Já o Tribunal Permanente de Revisão discorda de que haja um conflito entre os dois princípios. Entende que há apenas um único princípio (livre comércio) ao qual se pode antepor exceções. Portanto, não se trata de ponderar a aplicação dos princípios em conflito, definindo a prevalência de um sobre o outro segundo o direito internacional, mas de analisar a viabilidade da exceção ambiental pela normativa Mercosul e não pelo Direito Internacional. O TPR reconhece que os princípios do Direito Internacional estão incluídos no Protocolo de Olivos como um dos referentes jurídicos a serem aplicados (art. 34), mas afirma que devem ser apenas utilizados subsidiariamente e quando aplicáveis ao caso concreto.

Além disso dispõe que no direito comunitário quem invoca uma exceção deve prová-la. Não existe na normativa Mercosul um corpo legal que estabeleça clara e concretamente os critérios a serem analisados para a invocação de exceções que devem ser interpretadas restritivamente.

Para o Tribunal, diante da ausência de normativa Mercosul, os critérios que devem permitir a aplicação de uma medida restritiva são os seguintes:

e) deve-se analisar se a medida em questão é efetivamente restritiva ao livre comércio;

f) concluindo-se que a medida é restritiva ao livre comércio, analisa-se o caráter discriminatório de tal medida (discriminatória indiretamente caso seja aplicada igualmente a nacionais e estrangeiros, mas seus efeitos afetem mais os estrangeiros; ou discriminatória direta na hipótese de apenas afetar produtos estrangeiros – para o TPR o objeto da demanda se insere nessa segunda);

g) justificação da medida tendo em vista os fins institucionais do Mercosul (O TPR não considera a medida devidamente justificada, uma vez que nas discussões parlamentares, além da proteção ao meio ambiente cita-se literalmente "a proteção da indústria nacional provedora desses produtos", havendo também menção à questão da segurança nas vias públicas).

h) analise da proporcionalidade, considerando que toda medida restritiva ao livre comércio deve ser avaliada restritivamente. O TPR considera a medida desproporcionada em relação a um produto, pneumático remoldado, que não é um resíduo nem um pneu usado, como foi reconhecido no laudo em revisão. Também não é proporcional porque o dano alegado não é grave nem irreversível. Tampouco é proporcional, pois não se pode impedir o livre comércio, a não ser que seja a única medida possível, eliminando de circulação um produto estrangeiro de igual segurança a de um nacional.

Após tais considerações, o TPR concluiu que o laudo arbitral em revisão deve ser revogado, determinando que a Lei Argentina 25.626 é incompatível com a normativa Mercosul, devendo a República Argentina derrogá-la ou modificá-la com o alcance previamente exposto, pela via institucional adequada.

Entendemos que os princípios são mandados de otimização, ou seja, normas de elevado conteúdo axiológico que ordenam que algo seja cumprido, na maior medida possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes[220].

Eles possuem elevado conteúdo axiológico por apresentarem argumentos que podem ser desprezados por razões opostas, e não contém um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*, sendo que não estabelecem conseqüências automáticas. Atuam como uma espécie de vetor que aponta a direção a ser seguida na decisão, sendo que um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão. Isso ocorre por permitirem a ponderação de valores conforme o caso.

Entendemos, pois, que no caso em epígrafe se constata um choque de princípios. Diante de tal situação deve-se dar preferência pela menor intervenção em determinado direito (princípio da proporcionalidade em sentido estrito).

Há grande divergência doutrinária em relação à utilização do princípio ambiental da precaução como meio interpretativo do sistema normativo. A corrente mais radical sustentou por algum tempo – e ainda a sustentam alguns doutrinadores – o entendimento de que o princípio da precaução determinaria que, à falta de total conhecimento dos potenciais efeitos de uma atividade, ele não seria implantado, até que efetivamente fossem conhecidos todos os seus efeitos.

Tal interpretação significaria, na prática, vetar o exercício de qualquer atividade produtiva, uma vez que, conforme hoje já não se discute, é impossível ao homem conhecer, previamente, TODOS os efeitos possíveis das atividades modificadoras do meio ambiente.

Nesse contexto veio a prosperar a interpretação mais adequada ao próprio contexto, ao espírito e à realidade na qual serão adotados os princípios postos na Declaração do Rio de 1992. Tal interpretação estabelece significar a aplicação da precaução, nada além da adoção de medidas adicionais, definidas em exercício de extrapolação de controle, para se ter efetiva harmonização da atividade produtiva, diante do propósito da sustentabilidade.

Parece-nos um tanto leviano, no atual contexto global, referir-se ao tema do livre comércio sem equacionar a problemática ambiental e o impacto que o comércio tem sobre o meio ambiente. Contudo, não se pode restringir a tal ponto o comércio intra-bloco em

---

[220]ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentais*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 86 e ss.

prol desta exceção de modo a engessar as relações comerciais. Por isso, não se pode inverter o ônus da prova no direito de integração quanto a exceções ao livre comércio, e só pode haver inversão do ônus da prova quando expressamente previsto pelo legislador.

Concordamos com a orientação do Tribunal Permanente de que não se deve invocar o conceito de incerteza científica com caráter genérico, pois a sua aplicabilidade teria o condão de paralisar a integração. Contudo, concordamos com a decisão do laudo do XI do Tribunal *Ad Hoc,* mas, no caso em epígrafe, não há uma incerteza científica, pois ficou comprovado que a vida útil de um pneumático remoldado é menor do que a de um pneu novo, e, conseqüentemente, a sua importação acarretará um aumento do passivo ambiental devido a dificuldade de degradação dos resíduos advindos desse produto, configurando um dano grave e irreversível.

4.2.2. Princípio da Cláusula da Nação Mais Favorecida

A Cláusula da Nação mais Favorecida consiste na determinação de que qualquer vantagem que um dos países membros do GATT / OMC (GATT/47 artigo I, § 1º, incorporado ao acordo da OMC, anexo 1-A[221]) conseguir em relação a um produto tem, obrigatoriamente, de ser atribuída aos outros países membro da OMC imediata e incondicionadamente. Todas as partes serão necessariamente tratadas com isonomia.

Esse princípio somente será aplicado em relação a produtos similares. Segundo o Relatório do Órgão de Apelação, Japan – Alcoholic Beverages II, p. 19 e 20 (OMC): "alguns critérios foram sugeridos para determinar, na base do caso a caso, se um produto é similar: os usos finais do produto em determinado mercado; os hábitos e gostos dos consumidores, que variam de país para país; as propriedades, natureza e qualidade do produto."

---

[221] GATT, artigo I, §1º: "With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III,* any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties"

O recurso relativo a essa cláusula pode ocorrer de duas formas: *i)* negando a extensão da concessão de determinado benefício feita a um Estado aos demais; e *ii)* imposição de um ônus a determinado país que não existe para os outros[222].

Contudo, os membros da OMC podem conceder tratamento mais benéfico a países em desenvolvimento, sem que essas vantagens sejam estendidas aos demais membros. Ainda permite que países em desenvolvimento estabeleçam vantagens exclusivas a países com menor desenvolvimento relativo. Por último, é possível que a Conferência Ministerial da OMC permita a supressão da Cláusula da Nação mais Favorecida em circunstâncias excepcionais[223].

Como já exposto, um bloco econômico viola a cláusula da nação mais favorecida no âmbito multilateral, pois a redução preferencial fica restrita ao âmbito intra-bloco, ou seja, não alcança os países extra-bloco.

Portanto, o artigo XXIV, § 4º do GATT ajustou regras para a constituição desses acordos regionais, podendo, assim, os membros do bloco se beneficiarem das concessões tarifárias as quais não serão estendidas aos demais países.

Por uma razão lógica pode-se afirmar que apesar de países extra-bloco não poderem invocar a Cláusula da Nação mais Favorecida, esta poderá ser suscitada por um Estado-Membro contra outro[224]. Cita-se o laudo do I Tribunal *Ad Hoc*:

> *"Quanto ao art. 4 da Decisão CMC Nº 3/94, o mesmo não se refere a um compromisso de stand still, mas a um compromisso de tratamento nacional e de nação mais favorecida para as importações dentro do Mercosul."*
>
> (parágrafo 39)

Portando esse princípio tem aplicação no âmbito do Mercosul, e seu estabelecimento tem como objetivo a estimulação do livre comércio numa lógica de não discriminação no comércio intra-bloco. Devem os Estados-Membros reciprocamente outorgar-se tratamento igualitário entre eles.

---

[222]CRETELLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 379.

[223]Id. Ibid., p. 30 e ss.

[224]VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 3: "A igualdade de tratamento no Mercosul será concretizada, em primeiro lugar, pela existência de fato e de direito da não discriminação entre os Estados Membros na prática. Ou seja, uma norma aparentemente não discriminatória, na verdade é discriminatória se em si mesma contém discriminação, a qual é incompatível com a igualdade de tratamento estabelecida no tratado do Mercosul."

4.2.3. Princípio do Tratamento Nacional

Este princípio é o prolongamento do anterior e seu complemento, evitando a discriminação entre os Estados, distorções e promovendo o livre comércio (GATT artigo III). É muito importante que o tratamento dado ao produto importado de caráter similar seja equânime, após o pagamento de todos os impostos aduaneiros, não podendo mais haver qualquer gravame ao produto se não houver o mesmo tratamento ao produto nacional; assim pretende-se a isonomia no comércio internacional.

Em relação à aplicação desse princípio no Mercosul, decidiu o VIII Tribunal *Ad Hoc*:

> *"A discriminação de tratamento, incompatível com o Mercosul, se radica na maneira em que se estabelece a base tributável no Uruguai para cigarros importados. Esta se determina por meio de um mecanismo de ponderação que se calcula tomando como base o preço ficto aplicado ao cigarro nacional de maior categoria, multiplicando-o por um coeficiente prefixado, que estabelece uma desigualdade de tratamento com o produto similar nacional e discrimina ao aplicar 1,3 para países limítrofes e 2 para os não limítrofes. Os produtos paraguaios, por isso, são tratados como se fossem extra zona.*
>
> (Item A – Aplicação do IMESI)

Esse princípio vem estabelecido no artigo 7 do Tratado de Assunção[225], e tem por objetivo vedar a adoção de obstáculos ao comércio de produtos importados com a finalidade de proteger a produção doméstica[226].

---

[225] Tratado de Assunção, artigo 7: "Em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado-Parte gozarão, nos outros Estados-Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional."

[226] VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item C - Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade: "Ao analisar o Artigo 7 do Tratado de Assunção, deve-se esclarecer que a obrigação de tratamento nacional que aí se estabelece é aplicável quando os impostos internos de um país atribuem um tratamento diferente aos demais países, o qual constitui um obstáculo ao comércio."
IX Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 41: "Conforme estabelece o artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94 sobre 'Harmonização para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações pelos países integrantes do Mercosul': b) devolução ou isenção de impostos indiretos: poderão ser reembolsados ou eximidos nas condições previstas nos artigos 5 e 6, até que estejam harmonizadas as condições que garantam um tratamento tributário igual às produções localizadas no âmbito do Mercosul."
XII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 183: "Los cortes de ruta producidos por la población y la actitud permisiva del Gobierno argentino produjeron innegables inconvenientes que afectaron tanto al comercio uruguayo como al argentino, ya que los manifestantes que protagonizaron los cortes de ruta no hicieron diferencias de tratamiento entre la mercadería de origen uruguayo o de origen argentino ni tampoco entre las importaciones o las exportaciones de uno u otro país."

4.3. Direito de Integração e Princípios

O Direito de Integração configura-se na junção de certos países com a finalidade de aumentar suas potencialidades econômicas para se fortalecer no cenário do Comércio Internacional, bem como de incrementar o desenvolvimento social dos Estados-Membros. Para isso os países envolvidos nessa integração deverão negociar concessões de vantagens mútuas, buscar uma identidade comum, e estabelecer uma relativa previsibilidade do comportamento de seus integrantes.

O Mercosul, de acordo com o preâmbulo do Tratado de Assunção, tem como objetivo a formação de um mercado comum, onde se busca o desenvolvimento econômico instrumentalizado pelo livre comércio. No contexto dessa ordem jurídica comunitária constam alguns princípios que têm por fim viabilizar a concretização desse objetivo:

> *"Entendendo que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis a preservação do meio ambiente, melhoramento das interconexões físicas a coordenação de políticas macroeconômicas da complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio."*

Explica Roberto Dromi[227] sobre os princípios gerais do direito comunitário:

> *"Se trata de los axiomas del sistema jurídico comunitario al que se integran debido a labor jurisprudencial del Tribunal, y su aplicación es inevitable en caso de una laguna legal, del mismo modo que los principios generales del derecho, tanto para los organismos comunitarios como para las autoridades de los Estados miembros."*

A utilização de princípios de Direito de Integração é fundamental para auxiliar no preenchimento de lacunas do ordenamento comunitário, bem como na interpretação do direito comunitário. Contudo, a função mais importante desses princípios é a viabilização da vida jurídica em comum dos Estados-Membros.

---

[227]DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A.; RIVIERA, Julio C. op. cit., p. 162.

4.3.1. Princípios da Progressividade

Como já se viu o Mercosul foi idealizado para passar paulatinamente de uma Zona de Livre Comércio para um Mercado Comum, impondo a seus Estados-Membros o compromisso de eliminar, progressivamente, restrições tarifárias e não tarifárias que limitem a livre circulação econômica, tendo sido previsto um período de transição no qual se alcançou a meta de constituição de uma Zona de Livre Comércio. Em 1999 (regime de adequação final) esse período chega ao fim buscando-se agora o desenvolvimento de uma Zona de União Aduaneira plena.

Esse desejo dos Estados-Membros de aprofundamento paulatino da integração é que consubstância o princípio da progressividade. Sua previsão, no preâmbulo do Tratado de Assunção, tem como objetivo dar tempo para que os Estados ajustem suas legislações internas para possibilitar uma adaptação dos agentes produtivos à nova demanda, bem como ao novo contexto de concorrência. Busca-se, assim, evitar distorções econômicas graves decorrentes da liberação comercial. Segundo Roberto Dromi[228]:

> *"El principio de progresividad, es decir, la formación gradual de la integración, tiene su razón de ser en las dificultades de orden económico y jurídico que se plantean en los Estados miembros en el momento de la creación de una Comunidad, pues se hace necesario llevar a cabo modificaciones en cada uno de ellos para adecuar el ordenamiento jurídico y la estructura productiva de los Estados a la nueva situación. Por ello, es imprescindible establecer un periodo para que estos cambios puedan llevarse a cabo en forma escalonada."*

Esse princípio se desdobra em duas etapas, a vertical e a horizontal. A primeira caracteriza-se pelo cumprimento necessário de uma etapa de aprofundamento da integração para depois passar para outra. O programa de redução tarifária é um exemplo típico, pois previa que para se alcançar uma redução tarifária de 61% em 30 de junho de 1992 era necessário antes ter alcançado a redução de 54% em 31 de dezembro de 1991. Já na horizontal não há essa obrigatoriedade de cumprimento de uma etapa prévia para se passar a outra, o que há são etapas distintas cujos objetivos vão se cumprindo tendo em vista o seu ritmo de progresso (coordenação cronológica)[229].

---

[228]Id. Ibid., p. 53-54.

[229]FARIA, José Ângelo Estrella. *O Mercosul*: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Subsecretaria-geral de Assuntos de Integração, Econômico e de Comércio Exterior, 1993. p. 4-5.

Observa-se que esse princípio vem servindo de base conceitual para formulação das decisões dos Tribunais Arbitrais do Mercosul[230]. Contudo, pode-se constatar nos laudos do Sistema de Solução de Divergência uma reiterada utilização desses princípios como argumento de justificativa do não cumprimento das obrigações impostas pelos Tratados constitutivos do bloco[231]. Nesse sentido os Tribunais vêm adotando uma concepção mais restritiva desse princípio para refutar tais argumentações:

VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 139: "Obviamente as datas e as referências ao Mercado Comum são modificadas pelo Regime de Adequação Final à União Aduaneira que finaliza em 31-12-99. Os demais instrumentos propostos para levar adiante o processo de integração não têm data estabelecida para sua efetivação e, embora vinculados programaticamente à liberação comercial não a condicionam nem a restrigem, como surge dos artigos 1º e 5º do TA, mesmo em elementos como a coordenação macroeconômica (onde se fala de graduação e convergência com a liberação comercial); a coordenação para assegurar as condições de concorrência entre os EPM; a coordenação de políticas comerciais frente a terceiros países; ou a Tarifa Externa Comum."

[230]I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 34: "O TA pode ser considerado um acordo quadro, instrumento internacional no qual traçam-se os objetivos e os mecanismos para alcançá-los, cujas disposições em geral programáticas não são, em sua maioria, juridicamente auto-aplicáveis. O objetivo de conformar em 31/12/94 um Mercado Comum devia ser alcançado gradualmente mediante acordo das Partes sobre as normas e políticas a esse efeito."

IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 119: "A apreciação de quando é necessário proceder à incorporação fica, em definitiva, nas mãos de cada Estado, como é natural na estrutura institucional do Mercosul. A necessidade de incorporar a norma ao respectivo ordenamento e a forma de fazê-lo dependerão do sistema constitucional correspondente, cuja interpretação é uma potestade de cada Estado não delegada aos órgãos do Mercosul ou aos demais EPM."

Continua no parágrafo 134: "A frustração do propósito inicial e as dificuldades notórias no funcionamento da União Aduaneira não privam de conteúdo nem de vigência as normas que determinaram a livre circulação de bens na área, eliminado as restrições tarifárias, não tarifárias, para-tarifárias ou outras de efeito equivalente que afetem o comércio intrazona. Previsto o fim dessas restrições inicialmente para 31-12-94, o adiamento dos prazos reconhecido no Regime de Adequação Final trasladou essa data para 31-12-99 quando os EPM já deviam haver eliminado totalmente as restrições com as exceções expressamente admitidas dos regimes especiais para o açúcar e a indústria automotiva, assim como as medidas de caráter não comercial previstas no Tratado de Montevidéu de 1980 (art. 50). Desta maneira, e nessa data, ficou habilitado e consagrado de direito o princípio da livre circulação de bens no território do Mercosul."

VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item C - Princípios Gerais em Matéria de Integração: "Para o Tribunal, os princípios aqui referidos de 'proporcionalidade', 'limitação da reserva de soberania', 'razoabilidade' e de 'previsibilidade comercial' dão fundamento ao Mercado Comum do Sul. São elementos essenciais da cooperação entre os Estados Membros, da reciprocidade em condições de igualdade, do equilíbrio entre as vantagens e obrigações que derivam da integração e da formação gradual do mercado compartilhado."

[231]IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 84: "A integração no Mercosul pode ser caracterizada como um processo, tendo como um de seus princípios a gradualidade. Esta é necessária em função das dificuldades de caráter econômico e jurídico que o processo apresenta aos EPM. A Argentina reitera que defende resolutamente a integração como o demonstra seu apoio aos progressos possíveis no âmbito do Mercosul. Lembra, a modo de exemplo, sua postura na questão da 'dupla cobrança da TEC'. Não cabe acusar de obstrução a um Estado quando considera que em determinada matéria não estão dadas as condições que permitam um avanço e a conseguinte cessão da soberania."

VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item Questões de direito invocadas pelo Uruguai em suas alegações - 1: "Ao contrário, o Uruguai entende que o Paraguai, ao exigir a imediata eliminação do IMESI, não respeita os princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio pretendidos pelo Tratado de Assunção. Tal Tratado reúne características de um Tratado marco, que estabelece princípios gerais que se concretizam a partir de uma normativa vinculatória que emana de seus órgãos."

IX Laudo Arbitral do Tribunal Ad Hoc do Mercosul, parágrafo 28: "Quanto à suposta violação do artigo 12 da Decisão 10/94, o Uruguai começa afirmando que tal norma deve ser interpretada à luz dos princípios que caracterizam o processo de constituição do Mercado Comum, princípios entre os que destaca, segundo o

> *"Esta inteligência do regime é corroborada pelo contraste desta definição precisa, que contém obrigações concretas e exigíveis no campo comercial, com os outros instrumentos assinalados no artigo 5 do TA para constituir o Mercado Comum: coordenação de políticas macroeconômicas, tarifa externa comum e acordos setorias. Nestes casos, não se estabelece um regime ou uma meta concretos como ocorre nos Anexos I, II e IV, ou seja, respectivamente, no programa de liberação comercial, nos requisitos de origem e nas cláusulas de salvaguarda.* ***Indica-se apenas a gradualidade e a convergência da coordenação macroeconômica com a desgravação tarifária e a eliminação das RNT. Ou seja, acentua-se o papel reitor no processo de integração do desmantelamento efetivo das restrições T e NT, em cujo ritmo deve estar cadenciado o progresso nas demais áreas desse processo de integração****. A importância capital do programa de liberação é destacada a tal ponto que no caso de denúncia do TA, cessarão para o Estado que a exercer os direitos obrigações emergentes de sua condição de Parte, "mantendo-se os referentes ao programa de liberação" por um lapso de dois anos (TA, arts. 21 e 22)."*
>
> (laudo do I Tribunal *Ad Hoc*, parágrafo 67 – grifos nossos)

Portanto, os Tribunais Arbitrais vêm temperando a utilização do princípio da progressividade com outros princípios como o da liberalização comercial, boa-fé, bem como o da igualdade e reciprocidade, para que com isso sempre haja um caminhar no sentido de ampliação da integração, evitando a sua estagnização comunitária[232], pois no entender desses laudos a construção de um Mercado Comum deve ser realizada por etapas sucessivas e de intensidade crescente.

4.3.2. Princípio da Flexibilidade

Assim como acontece com o princípio anterior a flexibilidade também se encontra no preâmbulo do Tratado de Assunção, e tem como função a de regular o processo de integração em relação a sua extensão, cadência e finalidades. Para isso este princípio pode

---

Preâmbulo do Tratado de Assunção, seu articulado 'e diversos documentos do Mercosul', os de gradualismo, flexibilidade e equilíbrio. A partir dessa premissa, defende que a Decisão 10/94 contém elementos que permitem inferir o propósito de conformar o processo de integração de maneira gradual e equilibrada, tentando harmonizar os distintos interesses dos Estados Partes na transição à constituição do Mercado Comum.

[232] VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item B - Caráter auto-executável ou não do Artigo 7 do Tratado de Assunção - i: "O argumento, apresentado pelo Uruguai, de que o Artigo 7 do Tratado de Assunção tem caráter programático e não é auto-executável é parcialmente procedente. Tal regra não é auto-executável no sentido de resultar na modificação imediata das legislações das partes, substituindo-as por outra. Em contrapartida, possui caráter auto-executável ao impor aos Estados Partes o dever de modificar suas legislações de modo a que a mesma seja afetada, adaptada às previsões do Artigo 7 do Tratado de Assunção."

ser utilizado para alterar as metas e prazos da integração. Portanto, ele permite avanços em direção à integração, mas resguarda uma margem de manobra para o governos dos Estados-Membros[233].

A flexibilidade tem utilidade no contexto de que o Tratado de Assunção é um tratado marco que regulamenta o processo de integração de forma geral e ampla, ficando a cargo dos protocolos os assuntos especializados, possibilitando diferentes graus de avanço nas diversas matérias conforme o grau de vontade política dos Estados-Membros.

Outrossim, a flexibilidade se consubstância na adoção de medidas restritivas ao livre comércio enquadradas nas exceções do artigo 50 do Tratado de Montevidéu. Essa flexibilização do livre comércio deve ser interpretada restritivamente, e tem como requisitos a excepcionalidade e a especificidade[234].

Diversas vezes um Estado-Membro recorreu a esse princípio com a finalidade de afastar a eficácia direta de uma norma comunitária, ou de se eximir de uma responsabilidade obrigacional decorrente da integração[235]. Contudo, os Tribunais Arbitrais do Mercosul têm utilizado esse princípio como elemento interpretativo da norma Mercosul com caráter restritivo, pois se tivesse um caráter genérico o Tratado de Assunção ficaria fadado a não ter eficácia[236].

---

[233]FARIA, José Ângelo Estrella. op. cit., p. 8.

[234]DIAZ LABRANO, Ruiz. op. cit., p. 274.

[235]VIII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item - Questões de direito invocadas pelo Uruguai em suas alegações: "O Uruguai não nega nem se opõe ao fato de que a imposição do IMESI sobre cigarros originários de países fronteiriços ou não fronteiriços seja discriminatória. Não obstante, discute que os princípios abarcados pelos Art. 1 e 7 do Tratado de Assunção tenham caráter programático e não tenham, portanto, caráter de auto-executoriedade. Ao contrário, o Uruguai entende que o Paraguai, ao exigir a imediata eliminação do IMESI, não respeita os princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio pretendidos pelo Tratado de Assunção. Tal Tratado reúne características de um Tratado marco, que estabelece princípios gerais que se concretizam a partir de uma normativa vinculatória que emana de seus órgãos."
IX Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 26: "Em primeiro lugar, que não violou disposição alguma do Tratado de Assunção, o qual deve ser interpretado não apenas funcional ou teleologicamente, mas também lógico-sistematicamente, isto é, atendendo os princípios de gradualismo, flexibilidade e equilíbrio consagrados no Preâmbulo, que deveriam presidir a progressiva concretização, através da normativa vinculadora emanada dos órgãos do Mercosul, dos enunciados programáticos e princípios gerais que essencialmente encerra o corpo desse Tratado, que reuniria inequivocamente as características de um 'tratado marco.'"

[236]VII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 8.17: "O conceito jurídico indeterminado de 'prazo razoável' deve ser preenchido em cada caso, delimitando o prazo que razoavelmente o Estado Parte poderia ter levado para incorporar efetivamente a seu direito interno a normativa objeto da obrigação."

4.3.3. Princípio do Equilíbrio / Igualdade

Esse princípio se materializa não pela condução do processo de integração visando alcançar o equilíbrio perfeito, mas sim o de amenizar as desigualdades existentes intra-bloco, ou seja, o objetivo da integração é distribuir tanto as vantagens quanto os custos sociais e econômicos que a formação de um bloco acarreta[237].

O Princípio da Igualdade para fins interpretativos consiste no equacionamento das variáveis das diferenças sociais, culturais, econômicas e cambiais para estabelecer o bom funcionamento do comércio intra-bloco[238].

Portanto, as autoridades do Mercosul devem pautar suas decisões em não imputar graves prejuízos, nem tão pouco proporcionar a aferição de benefícios exacerbados aos Estados-Membros, sendo o seu dever ao constatar um desequilíbrio entre os mercados, buscar corrigi-lo.

Decisão importante do Sistema de Solução de Divergências do Mercosul foi a do laudo VIII, em que determinou que o Uruguai poderia gravar os bens dentro do seu próprio território, mas não pode fazê-lo visando dar um benefício aos produtores nacionais sobre o produtos similares oriundos de outros países do bloco, o que se constituiria em um obstáculo ao comércio.

> *"A igualdade de tratamento no Mercosul será concretizada, em primeiro lugar, pela existência de fato e de direito da não discriminação entre os Estados Membros na prática. Ou seja, uma norma aparentemente não discriminatória, na verdade é discriminatória se em si mesma contém discriminação, a qual é incompatível com a igualdade de tratamento estabelecida no tratado do Mercosul."*
>
> (item Considerando)

Já o Tribunal *Ad Hoc* XII determinou que não se pode disciplinar condutas futuras dos Estados-Membros porque uma decisão em tal sentido somente vincularia as partes

---

[237]DIAZ LABRANO, Ruiz. op. cit., p. 274.

[238]IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 122: "Um conjunto de disposições que são parte de uma só norma – corpo e anexos – reflete uma visão comum e um equilíbrio entre suas partes no qual se sustenta o consentimento dado pelos EPM para sua aprovação."
VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item C - Princípios Gerais em Matéria de Integração: "Para o Tribunal, os princípios aqui referidos de 'proporcionalidade', 'limitação da reserva de soberania', 'razoabilidade' e de 'previsibilidade comercial' dão fundamento ao Mercado Comum do Sul. São elementos essenciais da cooperação entre os Estados Membros, da reciprocidade em condições de igualdade, do equilíbrio entre as vantagens e obrigações que derivam da integração e da formação gradual do mercado compartilhado.

integrantes da demanda, ficando excluídos os demais membros do bloco, e, conseqüentemente, atentaria contra o princípio da igualdade e da reciprocidade[239].

Conforme visto nos itens anteriores, pode-se afirmar que esse princípio se desdobra no âmbito do Comércio Internacional nos princípios da Cláusula da Nação mais Favorecida e do Tratamento Nacional. Como já dito, esses dois princípios do Comércio Internacional visam oferecer a todos os países as mesmas vantagens, bem como estabelecer a não distorção da competitividade entre os produtos nacionais e importados.

Ressalta-se que a interpretação do princípio da igualdade deve ser flexibilizada, moldando-se às conjunturas do bloco, a fim de não acabar prejudicando os Estados, ao invés de igualá-los.

4.3.4. Princípio de Reciprocidade

O art. 2º do Tratado de Assunção[240] contém outro princípio básico do Mercosul: a reciprocidade que determina que os membros do bloco façam concessões mútuas em troca de benefícios.

Esse princípio nasceu como forma de limitação da Cláusula da Nação mais Favorecida, pois as negociações, seguindo a reciprocidade, realizam-se por troca de concessões, sendo que cada negociador deve estar disposto a oferecer algo em troca de algum benefício comercial. Contudo, se outro Estado também proporcionar a mesma concessão que foi objeto da liberação comercial, deve-se estender a este os benefícios aplicando-se a Cláusula da Nação mais Favorecida.

No Mercosul a reciprocidade tem o sentido de harmonizar as relações entre os países, os direitos e obrigações assumidos por seus membros, que necessariamente deverão

---

[239] XII Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 191: "Ante las petición de que el Tribunal arbitral *Ad Hoc* proceda a determinar una conducta futura a la que debería someterse la Parte Reclamada, el tribunal entiende improcedente arrogarse facultades legiferantes con vista a regular las conductas futuras de los Estados Partes; con el inconveniente insuperable de que, en tal caso, una obligación así creada vincularía a una sola de las Partes y no a los restantes miembros del Mercosur, lo que atentaría contra el principio de igualdad y reciprocidad que impera en el Tratado de Asunción."

[240] Tratado de Assunção, artigo 2: "O Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes."

ser cumpridos pelos demais Estados-Membros. Portanto, ao ingressar no bloco o membro estará vinculado ao cumprimento das obrigações contidas nos Tratados[241].

Pode-se citar como caso emblemático o objeto do VII Tribunal *Ad Hoc*, em que o Tribunal se utilizou da reciprocidade como um dos fatores para obrigar o Brasil a incorporar a seu ordenamento jurídico nacional as Resoluções do Grupo Mercado Comum Nº 48/96, 89/96, 149/96, 156/96 e 71/98. Isto porque a demora na incorporação normativa pelo Brasil obstava o funcionamento do sistema entre todos os Estados-Partes, não se cogitando de uma obrigação sem prazo temporal para seu cumprimento tendo em vista que os demais membros do bloco cumpriram com sua obrigação de incorporação:

> *"Uma atuação de conformidade com os objetivos das Resoluções do GMC e do próprio acordo de integração sub-regional do Mercosul, impõe um comportamento positivo no sentido de facilitar a vigência simultânea e a colocação em ação dos instrumentos reguladores aprovados pelos Estados Partes.*
>
> *Surge destas atuações a comprovação de que todos os Estados Partes, exceto a República Federativa do Brasil, cumpriram a obrigação de incorporação estabelecida nos artigos 38 e 40 do POP, tendo ingressado a seu direito interno as Resoluções do Grupo Mercado Comum 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98."*
>
> (Parágrafos 8.13 e 8.18, respectivamente)

Deve-se ressaltar ainda que a reciprocidade não admite a aplicação da teoria da condição resolutiva (*exceptio non adimpleti contractus*), pois conforme visto no item 4.1.5 o Tratado de Assunção não pode ser interpretado de forma a autorizar que os Estados-Membros justifiquem seu descumprimento pelos descumprimentos alheios. Portanto, a reciprocidade deve ser entendida como uma disposição acessória que visa dar cumprimento e efetividade às metas estabelecidas no Tratado de Assunção[242].

---

[241] VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item C -. Princípios Gerais em Matéria de Integração: "Para o Tribunal, os princípios aqui referidos de 'proporcionalidade', 'limitação da reserva de soberania', 'razoabilidade' e de 'previsibilidade comercial' dão fundamento ao Mercado Comum do Sul. São elementos essenciais da cooperação entre os Estados Membros, da reciprocidade em condições de igualdade, do equilíbrio entre as vantagens e obrigações que derivam da integração e da formação gradual do mercado compartilhado."
IX Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 65: "Assim o Protocolo de Brasília foi adotado não apenas para dar cumprimento formal ao disposto no artigo 3 e no Anexo III do Tratado de Assunção, senão no convencimento de que o mesmo serviria para fortalecer as relações entre as Partes baseadas na justiça e na eqüidade, assim como na reciprocidade entendida a partir da lealdade ao sistema de integração."

[242] FARIA, José Ângelo Estrella. op. cit., p. 21.

4.3.5. Princípio da Razoabilidade

A razoabilidade não está expressa no Tratado de Assunção, mas deve ser utilizada como princípio norteador dos laudos proferidos pelo Sistema de Solução de Divergências do Mercosul.

Esse princípio determina que as autoridades do bloco não deverão exceder os meios necessários para se atingir os propósitos da integração do bloco. Ou seja, qualquer determinação que envolva a restrição da soberania dos Estados-Membros, bem como a autonomia de seus cidadãos deve limitar-se àquelas que sejam estritamente necessárias para se cumprir as finalidades comunitárias[243].

A razoabilidade pode ser violada em 3 hipóteses: *i)* se a medida era prevista pela normativa do Mercosul, mas sua fundamentação era inadequada (desnecessária); *ii)* a medida era prevista e necessária, mas realizada por via imprópria (desadequada); e *iii)* a medida era prevista, necessária e adequada, mas excessiva com relação ao seu propósito (desproporcional)[244].

Portanto, o que se conclui é que se deve orientar na literalidade e no espírito do conjunto normativo do Mercosul para se aplicar ao caso concreto o meio menos gravoso e oneroso às partes envolvidas na integração[245]. Nesse sentido é o laudo do VI Tribunal *Ad Hoc*:

---

[243]DIAZ LABRANO, Ruiz. op. cit., p. 168 e ss.

[244]IV Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 163: "violar um princípio de razoabilidade: ou porque a medida estabelecida era prevista, mas o motivo falso ou inidôneo; ou porque a medida estabelecida era prevista e necessária, mas inadequada aos objetivos jurídicos (via imprópria); ou porque a medida estabelecida, embora prevista, necessária e adequada, é desproporcional com relação ao fim que se deseja atingir (excesso)."

[245]V Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 3.2.14: "Deve-se ter em mente que são aplicáveis ao âmbito jurídico do Mercosul os princípios gerais em matéria de direito sancionador que impõem uma razoável adequação ou proporcionalidade entre a infração e a sanção imposta."
VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item Considerando II - A: "Princípios elementares de lógica jurídica e razoabilidade impõem, em face de cada caso particular, apreciar se, em razão da intensidade e dos alcances das negociações diplomáticas como passo prévio necessário para recorrer à arbitragem, as Partes fixaram o objeto da controvérsia."
VII Laudo Arbitral do Tribunal Ad Hoc do Mercosul, parágrafo 8.20: "Definitivamente não parece razoável um adiamento de quase seis anos à incorporação devida. Mesmo quando possa existir uma demora razoável, produto da importância do assunto e da complexidade da elaboração e do ditado das normas, o prazo utilizado pela República Federativa do Brasil resulta excessivo, superando o standard jurídico da razoabilidade proposto, máxime se for levado em conta que os restantes Estados-Partes incorporaram as mesmas normas na metade ou na terça parte do tempo transcorrido no caso brasileiro."
VIII Laudo Arbitral do Tribunal Ad Hoc do Mercosul, item Considerando: "Quanto aos critérios que informam sua decisão – dentro dos limites de seu mandato –, estes são a razoabilidade e a obediência aos textos, sem atrever-se a editar normas novas, posto que não é essa sua função."

> *"Outro princípio que deve ser considerado é o da razoabilidade, vale dizer que as ações das autoridades dos Estados Membros não podem exceder a margem do necessário para alcançar os objetivos propostos. Em outras palavras, essas ações não podem ser arbitrárias e não podem violentar os princípios da livre circulação. O princípio da razoabilidade deve orientar as ações dos Estados, pois ele está incorporado à segurança jurídica do processo de integração, à garantia dos valores protegidos pelos Tratados fundacionais do Mercosul, assim como à prudência, à causalidade e à proporcionalidade já referida."*
>
> (Considerando B, numeral 1, alínea C)

Esse princípio tem como propósito afastar a arbitrariedade das decisões e, conseqüentemente, trazer maior segurança jurídica à tomada de decisões intra-bloco, estando nele englobado o princípio da proporcionalidade que será analisado a seguir.

4.3.6. Princípio da Proporcionalidade

A proporcionalidade aqui descrita se trata da proporcionalidade em sentido estrito, já que em sentido amplo ela se confunde com o princípio da razoabilidade.

Dentro deste princípio está contida a idéia de que o meio utilizado deve estar apto a atingir o fim almejado, e que deverá se estabelecer uma ponderação entre o custo da medida tomada e os benefícios trazidos por ela, sendo que os benefícios da medida devem ser maiores do que os custos[246].

XI Laudo Arbitral do Tribunal Ad Hoc do Mercosul, parágrafo 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."

01/08 Laudo do TPR do Mercosul, item C - Análise da Lei N° 26.239: "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."

[246] V Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 3.2.14: "Deve-se ter em mente que são aplicáveis ao âmbito jurídico do Mercosul os princípios gerais em matéria de direito sancionador que impõem uma razoável adequação ou proporcionalidade entre a infração e a sanção imposta."

VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item Considerando II – B, 1, c: "Uma questão importante para os Estados é a compatibilidade entre o livre comércio e as normas internas de comercialização de produtos. Frente a esta problemática, os Estados devem sempre considerar que as razões invocadas pelas autoridades nacionais, embora relevantes, estão sujeiras ao princípio da proporcionalidade, ou seja, pela lógica do processo de integração não se admitem entraves ao comércio para a proteção de bens, proteço esta que poderia ser obtida por meios menos restritivos como, por exemplo, informar o consumidor acerca do produto que está comprando, suas especificidades e qualidades."

O laudo do 01/2005 do TPR utilizou esse princípio para fundamentar a reforma do laudo do XI Tribunal *Ad Hoc*; isto porque considera que a restrição ao livre comércio só deve ser aplicada caso seja a única medida cabível:

> *"Tampouco é proporcional do ponto de vista de que não se pode impedir o livre comércio, salvo que seja a única medida disponível, eliminando de circulação um produto estrangeiro que é tão seguro como um produto nacional, conforme o próprio laudo arbitral em revisão, mas que talvez, e não em todos os casos, seja de menor duração. Tampouco é proporcional, a nosso entender, porque a medida tomada não previne o dano. As medidas a serem adotadas no caso em questão, ante as circunstâncias presentes, deveriam estar orientadas à limitação e eliminação dos pneumáticos a descartar."*
>
> (parágrafo 17)

Já o laudo 01/2007 abordou o tema da proporcionalidade de uma medida compensatória aplicada diante do descumprimento de um laudo do Sistema de Solução de Divergências do Mercosul. Entendeu o Tribunal que a medida compensatória tem por finalidade induzir o Estado-Membro a colocar um fim ao descumprimento, e ela não tem intuito de reparar ou indenizar[247].

Logo, essa medida deve ser proporcional ao descumprimento em si, bem como à capacidade de pagamento do Estado, dividindo-se o dano a ser ponderado na determinação dos limites da medida compensatória em duas vertentes: *i)* dano econômico (assimetrias comerciais geradas pelo descumprimento do laudo), e *ii)* dano institucional (insegurança jurídica gerada pelo descumprimento, bem como instabilidade à evolução da integração)[248].

---

[247] 01/07 Laudo do TPR do Mercosul, parágrafo 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 sua."

[248] 01/07 Laudo do TPR do Mercosul, 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 as 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 Nº. 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"
(...) 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."

Cumpre esclarecer que essa medida compensatória deverá restringir-se ao âmbito do setor comercial afetado bem como às escalas das economias dos Estados envolvidos. No caso supra citado o TPR entendeu que a aplicação das medidas compensatórias pelo Uruguai, através do Decreto142/2007 (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 – pneumáticos-rodas pneumáticas) era proporcional, pois se ateve a restringir a mesma seção comercial objeto do descumprimento do laudo (pneumáticos), bem como levou em conta a relação da escala da economia argentina em relação à uruguaia.

A proporcionalidade busca assegurar uma harmônica partilha dos ônus advindos da integração (econômico e social), devendo certificar-se de que o resultado alcançado com a medida é proporcional ao gravame inferido.

CAPÍTULO 5. CONCLUSÃO

O Sistema de Solução de Divergência do Mercosul, bem como as inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos, merecem uma avaliação critica sobre o que significará em termos de avanço no desenvolvimento da integração e na efetividade do sistema Mercosul.

O Protocolo de Olivos firmado em 19 de fevereiro de 2002 objetivou o aprofundamento do caráter jurisdicional do Sistema de Solução de Divergência do Mercosul, contudo, não afastou a importância da utilização das negociações diplomáticas.

O funcionamento dos Tribunais *Ad Hoc* não foi alterado, e este continuará proferindo pronunciamentos com caráter *inter partes*, fato que dificulta a formação de um corpo jurisprudencial. Obviamente, os princípios adotados em laudos arbitrais são acolhidos por laudos posteriores, mas tal fato não assegura que não haja uma interpretação divergente deste "corpo jurisprudencial".

Deve-se ainda ressaltar que as decisões dos Tribunais arbitrais deveriam assumir um caráter de fonte do Poder Judiciário de cada Estado-Parte. Contudo, tal influência não é constatada na atual conjuntura da evolução da integração do bloco. Aconselha João Grandino Rodas[249]:

> *"A solução de conflitos entre Estados, de figurino arbitral, embora satisfatória, poderia evoluir para uma solução judicial propriamente dita. Atenderia a uma antiga aspiração e, ao mesmo tempo, possibilitaria a criação de real jurisprudência, implicando maior previsibilidade e segurança jurídica."*

Apesar de ser uma evolução a inclusão dos particulares no Sistema de Solução de Divergências do Mercosul, este é até agora insatisfatório, pois ainda depende de uma decisão administrativa da sua Seção Nacional para dar inicio à demanda, sendo que se a decisão do GMC não for cumprida o particular deverá acionar um Tribunal *Ad Hoc* e esperar até o julgamento da demanda, e se não for executado o laudo favorável ao particular este ficará sujeito a esperar que o Estado demandante determine a imposição de medidas compensatórias, podendo estas nem beneficiar o particular que deu inicio à demanda.

---

[249]RODAS, João Grandino. Solução de conflitos no Mercosul. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 16 dez. 2007. p. A3. p. A3.

Por ocasião da assinatura do Protocolo de Olivos poderia, a nosso ver, ser aproveitada a oportunidade para alterar o sistema do Protocolo de Brasília, ampliando a proteção aos particulares. A melhor sugestão seria a adoção de um sistema nos moldes daquele adotado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Européia (TJCE), no qual os particulares somente podem apresentar demandas diretamente ao Tribunal no caso de determinações oriundas dos órgãos comunitários que lhes digam respeito direta e originalmente. Nos demais casos o Sistema de Solução de Divergência deveria delegar competência às instâncias judiciais e administrativas de âmbito nacional para julgar as reclamações dos particulares.

A sugestão é que sempre que um Tribunal nacional, em instância não recorrível, enfrentar uma questão relacionada à interpretação, aplicação, e o não cumprimento das disposições previstas nos Tratados constitutivos, nas decisões, resoluções e diretrizes dos órgãos administrativos do Mercosul, deverá obrigatoriamente a questão ser encaminhada ao Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul, diferentemente do atual sistema de opiniões consultivas em que as decisões proferidas pelo Tribunal têm caráter não vinculante.

Em relação aos árbitros, gostaríamos que fosse estabelecido um critério mais objetivo para criação da lista apresentada pelos Estados-Membros, podendo talvez se estabelecer uma divisão por especialidade dos juristas, que serviria para designação nos casos correlacionados, bem como um mandato mais longo para conferir estabilidade aos árbitros. Também poderia ter sido adotado pelo Protocolo de Olivos o critério da seleção cruzada para escolha dos árbitros dos Tribunais *Ad Hoc*, seguindo o sistema utilizado pelo NAFTA, no qual as partes litigantes elegem os árbitros nacionais da parte contrária, trazendo, assim, maior imparcialidade para a resolução dos conflitos.

Deve-se lembrar que seria benéfico para Mercosul a instituição de cargos permanentes para a equipe técnica e administrativa, fato que viabilizaria uma maior celeridade no tramite processual.

Quanto ao procedimento, o Protocolo de Olivos poderia ter determinado regras expressas e transparentes sobre os prazos e meios de provas para se evitar a realização de provas dispensáveis e impróprias. Outrossim, deveria ter determinado um procedimento simplificado para questões de menor complexidade jurídica, uma espécie de procedimento sumário, o que seria interessante como forma para dar maior amplitude ao processo de integração.

O Protocolo de Olivos tornou mais complexo o procedimento do Sistema de Solução de Divergência ao instituir um duplo grau de jurisdição. Com a criação do Tribunal Permanente de Revisão formou-se uma instância recursal com a finalidade de realizar um controle de legalidade das decisões arbitrais e aprofundar o sistema visando o desenvolvimento de uma corte permanente no Mercosul.

Deve-se apontar que seria interessante ter previsto para os árbitros do Tribunal Permanente de Revisão mandatos mais longos, e que eles fossem remunerados e não meramente disponíveis. Isto acarretaria uma maior independência e imparcialidade dos árbitros do bloco, aumentando, assim, a funcionalidade do Sistema de Solução de Divergência do bloco.

É importante ressaltar que a competência do Tribunal Permanente de Revisão ultrapassa a de um simples órgão revisor dos laudos proferidos pelos Tribunais *Ad Hoc*, pois também é de sua competência o proferimento de opiniões consultivas, declaração de medidas excepcionais de urgência, determinação de medidas provisionais, bem como a atuação em certos casos como instância única.

Muitas são as criticas sobre a funcionalidade do Tribunal Permanente de Revisão. Primeiro, deve-se ressaltar que ele profere decisões que não vinculam às instâncias nacionais, não havendo o estabelecimento de uma sistemática de controle da legalidade da elaboração do direito derivado do bloco ou do teor dos acordos firmados pelos Estados Membros com entes extra bloco.

Segundo, a força da coisa julgada das decisões deste Tribunal não se estende aos laudos que serão proferidos futuramente relativos à mesma temática, sendo que a utilização do precedente está sujeita à discricionariedade dos Tribunais *Ad Hoc*.

Terceiro, como dito anteriormente, há uma restrição em relação à reclamação dos particulares, os quais são tolhidos inclusive pela possibilidade de acionar o Tribunal em uma opinião consultiva.

Por último, no momento de criação do Tribunal Permanente de Revisão muitos críticos desejavam a criação de um Tribunal com caráter supranacional. Contudo, coerentemente, foi adotado o sistema intergovernamental para todos os órgãos do bloco. Mas há de se ressaltar que este Tribunal, apesar de ser um órgão de caráter intergovernamental, possui traços de supranacionalidade, isto porque suas decisões são dotadas de caráter obrigatório, sendo sua imperatividade independente da vontade

individual dos Estados Membros. Também deve-se apontar que as decisões do Tribunal são tomadas por maioria e não por unanimidade como ocorre nos órgãos de caráter proeminentemente intergovernamental.

Portanto, com a criação do Tribunal Permanente de Revisão houve um caminhar em direção à supranacionalidade, ainda que de forma modesta. Certamente o bloco tem que aprofundar as relações econômicas e diplomáticas entre os Estados-Membros, para que não se corra o risco de criar um sistema cujas pretensões sejam maiores do que o compromisso com a integração dos Estados-Membros, como no caso do Pacto Andino. Coaduna com essa opinião Luiz Olavo Baptista[250]:

> *"O desenho do Tratado de Assunção embora mencione como objetivo um Mercado Comum, na verdade descreve uma união aduaneira ampliada, após a implantação da zona de livre comércio. Para esses graus de integração, uma Corte como a européia é demasiada e pode conduzir a um grau de integração politicamente indesejável nos próximos anos."*

Estas considerações demonstram que o Tribunal Permanente de Revisão não tem um formato definitivo e acabado de Tribunal como o bloco almeja. O que não quer dizer que o mesmo não é efetivo e funcional.

Somado a isso o Protocolo de Olivos ao criar um duplo grau de jurisdição objetivou o aprofundamento da segurança jurídica no Sistema de Solução de Divergência do bloco, visando afiançar o exercício dos direitos e a observância de obrigações por todos os membros desse processo de integração. Isto porque a substância da segurança jurídica está ligada à confiança firmada entre os destinatários das normas e às decisões e dos órgãos responsáveis pela sua emanação.

Em suma, não obstante as suas carências, o Tribunal Permanente de Revisão tem uma efetiva funcionalidade, embora não alcance o ideal, mas tem a capacidade de ser dilatada ou encolhida, estando subordinado à sua conduta e ao comportamento dos Estados-membros.

O caráter pragmático das instituições do Mercosul visa viabilizar uma evolução contínua que possibilitará ao bloco ajustar-se aos novos contextos. Ou seja, esse modelo de sistemática visa possibilitar um aperfeiçoamento harmônico nas relações intra-bloco, evoluindo a integração na medida do possível.

---

[250]BAPTISTA, Luiz Olavo; ACCIOLY, Elizabeth. op. cit., p. 147.

O que se pode observar é que a força motriz de uma integração efetiva e eficiente é a vontade política dos Estados, e não o sistema institucional do bloco. Com isso, não se quer dizer que se deva desprezar um aprimoramento do sistema institucional, mas que esse aprimoramento somente será efetivo se houver um compromisso com a integração.

Já em relação aos laudos analisados pode-se afirmar que os Tribunais do Sistema de Solução de Divergência do Mercosul vêm utilizando a interpretação teleológica para dar sentindo à normativa do bloco, ou seja, não se deve somente ater-se à letra da lei, mas também deve-se equacionar os objetivos e fins dos Tratados constitutivos do bloco na função interpretativa. Isto é, almeja-se conferir eficácia às normas o que possibilitará a persecução da evolução e o aprofundamento da integração. São nesse sentido os apontamentos de Alejandro Daniel Perotti[251]:

> *"Verdaderamente, la función del juez en todo proceso de integración, es una tarea importantísima e imprescindible para el afianzamiento del ordenamiento jurídico. En esta actividad el método de interpretación teleológico constituye una herramienta fundamental. Su valor como elemento de la función interpretativa, se ve aumentado frente a Tratados de Integración, en razón de exigencias propias de su naturaleza, toda vez que la finalidad que éstos persiguen no se agota en la cooperación interestatal (Tratados Internacionales Clásicos) sino en la construcción gradual, pero constante, de un estadio particular en las relaciones entre los países, cual es la Integración de los Estados miembros."*

Essa função da interpretação da normativa do bloco foi abordada inauguralmente no primeiro laudo arbitral do Mercosul[252] que determinou que as metas de seus Tratados sejam diretrizes interpretativas, sendo um elemento essencial para conferir segurança jurídica aos Estados-Membros, pois essas metas são perduráveis e sólidas. Essa tendência

---

[251]PEROTTI, Alejandro Daniel. El segundo Fallo Arbitral del Mercosur. O el amargo despertar de nuestro sistema de solución de controversias. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, v. 4, n. 2, p. 129, abr. 2000.

[252]I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 57: "O enfoque teleológico resulta ainda mais claro nos tratados e instrumentos que conformam organismos internacionais ou configuram processos ou mecanismos de integração. Diferencia-se de outros instrumentos de certo modo estáticos, onde os direitos e obrigações se esgotam em alguns poucos atos de execução, naqueles casos constitui um marco, uma estrutura, para desenvolver variadas e múltiplas atividades, onde a valorização teleológica das obrigações e das atividades ocupa um lugar central sob pena de perder todo o sentido."
Continua o parágrafo 58: "Tal apreciação vale não apenas para as formas institucionais mais avançadas e profundas com elementos de supranacionalidade, mas também para as demais, inclusive quando os parâmetros ainda são tênues. Os fins e objetivos não são um adorno dos instrumentos de integração, mas um guia concreto para a interpretação e para a ação."

foi acompanhada nos demais laudos proferidos no âmbito do Sistema de Solução de Divergência[253].

Pode-se dizer que há uma tendência nos Tribunais do bloco de se utilizar da interpretação teleológica para suprir lacunas deixadas pela norma ou demais atos jurídicos. E, como esse meio interpretativo visa dar efetividade aos objetivos e fins da integração verifica-se uma tendência, ainda que não expressa, de se utilizar a regra do *in dúbio pro comunitate*. Esse cânone se consubstancia, na presunção, em favor do livre comércio intra-bloco[254].

Essa interpretação teleológica consiste no postulado de que os Estados-Membros devem ter em mente os objetivos finais, agindo de forma gradual e razoável, mas constante. Assim, busca-se o fim maior do processo de integração.

Em relação às fontes do Mercosul podemos classificá-las em direito originário e derivado (contém normas programáticas), bem como em fontes jurídicas complementares que visam suprir lacunas deixadas pelas fontes anteriormente citadas.

---

[253] II Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 56: "A aplicabilidade das normas e fins do Tratado de Assunção deve realizar-se, ademais, a partir de uma óptica integradora com as normas e princípios que regulam o direito internacional. Convém recordar que o Protocolo de Brasília consagra expressamente como fonte normativa do Mercosul 'os princípios e disposições do direito internacional aplicável na matéria' (art. 19). Tal referência adquire relevância especial num processo de integração em formação e em pleno curso de aprofundamento, o qual requer uma constante elaboração normativa interna e a coordenação das políticas do bloco com as normas que regem o comércio internacional."
V Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item 3.1: "Ademais, a aplicabilidade das normas e fins do Tratado de Assunção deve ser realizada a partir de uma ótica integradora com as normas e princípios que regulam o direito internacional, a cujo fim deve-se assinalar que o Protocolo de Brasília expressamente consagra como fonte normativa do Mercosul 'os princípios e disposições do direito internacional aplicável na matéria' (artigo 19). Dita referência adquire especial relevância em um processo de integração em formação e em pleno processo de aprofundamento, o que requer uma elaboração constante da normativa interna assim como a coordenação de políticas do bloco com as normas que regem o comércio internacional, entre elas, as regras da Organização Mundial do Comércio."

[254] I Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 58: "Mesmo sem alcançar uma aplicação absoluta da regra que Quadros define como *in dubio pro communitate*, e desde que não haja contradição com textos expressos, a interpretação das disposições em um conjunto normativo cujo fim é a integração deve guiar-se por este propósito e torná-lo possível. Este critério resulta especialmente pertinente quando apresentam-se situações duvidosas ou quando existem lacunas ou vazios em parte da estrutura jurídica e faz-se necessário suprir as insuficiências (Cf. Quadros, op. cit. p. 429 a 430 e Lecourt, op. cit. p. 241 a 247)."
III Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, item H. 3: "Conforme anteriormente mencionado, o Tribunal parte do pressuposto de que, em uma união aduaneira como o Mercosul existe uma presunção a favor do livre comércio entre seus membros. O Tribunal também considera que as relações comerciais dentro de um sistema tão altamente integrado como o Mercosul deverão basear-se na regra de direito. Em um sistema baseado na regra de direito, as medidas sobre o comércio deverão fundamentar-se em acordos que criem vínculos jurídicos e não em medidas unilaterais tomadas por seus membros, sem fundamento jurídico algum. A regulação do uso de medidas que afetam o comércio reveste uma transcendência primária no estabelecimento de um padrão mínimo de certeza jurídica para todos os atores relacionados com o comércio dentro de uma união aduaneira. A necessidade de certeza jurídica e de previsão não se limita ao interesse dos Estados Membros do Mercosul, incluindo também toda a comunidade relacionada com negócios que têm uma expectativa legítima sobre a existência atual de um livre comércio."

No Direito Internacional e conseqüentemente no Direito de Integração do Mercosul não se adota o formato do *stare decisis*, ou seja, não confere aos precedentes judiciais uma força vinculante em relação aos futuros laudos. Contudo, isto não significa que não foi constituída uma jurisprudência de teor expressivo para o desenvolvimento das relações jurídicas intra bloco.

Obviamente tendo em vista as particularidades de cada controvérsia nem sempre é possível a utilização das conclusões alcançadas em um precedente. Além do mais o Tribunal que julgará a controvérsia tem a liberdade de modificar posições anteriormente adotadas se estiver persuadido da sensatez das novas conclusões.

Portanto o Tribunal julgador não está vinculado aos precedentes. Contudo, a prática jurídica internacional vem demonstrando que a referência a casos já julgados se estabeleceu como uma prática comum, exercendo, assim, a jurisprudência, grande influência nas decisões do Tribunal julgador.

O processo de elaboração jurídica engloba tanto um aprimoramento normativo quanto a realização da atividade jurisdicional dos Tribunais do Mercosul. Os Tribunais Arbitrais do Mercosul[255] não têm competência para criar direito por via de seus precedentes, mas constata-se que o corpo de laudos proferidos pelos Tribunais Arbitrais tem servido como meio de determinação de normas de caráter genérico[256].

Como a construção normativa do Mercosul tem uma forte tendência de configurar-se de forma programática, havia receio de que os laudos dos Tribunais *Ad Hoc* imputassem à jurisprudência um fracionamento em relação à fundamentação jurídica. Contudo, os Tribunais se valeram dos princípios para interpretar teleologicamente o sistema jurídico do bloco como forma de se atingir a finalidade da integração. Apesar desses laudos serem de origem arbitral, *ad hoc*, e seus efeitos só terem eficácia *inter partes*, essa reiterada referência a laudos anteriores por laudos subseqüentes, com o decurso do tempo acabam por firmar essas fundamentações em fontes complementares do direito comunitário. Segundo Jorge Fernández Reyes[257]:

---

[255]VI Laudo Arbitral do Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul, parágrafo 63: "O enfoque teleológico adotado em laudos anteriores, especialmente no primeiro e no terceiro, parte de normas em vigor do direito originário que tinham ficado em dúvida pela readequação do TA a partir de Ouro Preto. No caso dos autos, não existe direito originário aplicável e o direito derivado está subordinado à legislação interna. O Tribunal que não é um órgão do Mercosul não está habilitado para criar direito pelo caminho dos métodos interpretativos."

[256]BAPTISTA, Luiz Olavo. op. cit., p. 116.

[257]FERNÁNDEZ REYES, Jorge. *El laudo sobre Régimen de Origen (Quinto Laudo Arbitral)*. Cuaderno de Negocios Internacionales e Integración, Montevideo, n. 33/34/35, p. 24, jul./dic. 2001.

> *"En segundo término, se puede señalar en forma expresa, de que forma los distintos Laudos Arbitrales dictados en el marco del Protocolo de Brasilia, han venido sentando jurisprudencia sobre temas substantivos al proceso de integración, y como el reflejo de un laudo sobre otro, demuestra a todas luces, la importancia que los mismos tienen en el devenir del proceso de integración del punto de vista jurisprudencial."*

A criação do Tribunal Permanente de Revisão foi um catalisador para a consolidação de uma fonte jurisprudencial do bloco, isto porque é um órgão permanente cujas decisões são irrecorríveis, podendo, pois, produzir decisões institucionalmente coerentes, e conseqüentemente auxiliar no desenvolvimento do processo de integração[258].

No primeiro laudo proferido pelo Tribunal pode-se notar que não há uma limitação apenas ao julgamento da questão em pauta, mas há uma construção interpretativa que almeja nitidamente uma vinculação da sua atuação futura, bem como visa influenciar os próprios Tribunais *Ad Hoc*, em casos análogos. E isso não se constata somente na determinação dos critérios a serem seguidos na declaração de exceção ao princípio do livre comércio, mas igualmente na pormenorização da conceituação da inversão do ônus da prova e aplicação do princípio do estoppel.

Os princípios existentes na normativa internacional servem para guiar e delimitar a interpretação e a aplicação do quadro jurídico do Mercosul, fornecendo também as diretrizes usadas para fundamentar as decisões jurídicas de seu órgão de soluções de divergências.

Concluindo, espera-se que o Tribunal Permanente de Revisão oriente a dinâmica da integração, sedimentando a fundamentação principiológica das decisões proferidas no âmbito do Sistema de Solução de Divergências, dando coesão às obrigações econômicas intra-bloco, visando um aprofundamento na integração do cone sul.

---

[258] 01/2005 Laudo do TPR do Mercosul, parágrafo 10: "Lamentavelmente, o laudo arbitral em revisão não contém nenhuma asseveração nesse sentido, e muito menos cumpre seu papel institucional que consiste claramente em tais circunstâncias, ante um vácuo normativo, em estabelecer um critério jurisprudencial claro e conciso de tais critérios de rigor para logo aplicá-los ao caso concreto. Historicamente, na realidade, tanto na atual União Européia como na Comunidade Andina, foram os tribunais comunitários os que primeiro desenvolveram tal conceito jurisprudencialmente. Eis aí um crasso erro jurídico do laudo em revisão."

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentais*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Paulo Roberto. *O Mercosul no contexto regional e internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 1993.

ALONSO GARCIA, Ricardo. *Tratado de Libre Comercio*: Mercosur y Comunidade Europea – solución de controversias e interpretación uniforme. Madrid: Ed. McGraw Hill, 1997.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. As instituições do Mercosul. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 131–151, jan./jun. 2001.

ARBUET VIGNALI, Heber. La solución de controversias en el Mercosul: un aspecto esencial aún por resolver. In: EL DERECHO internacional en un mundo en transformación: liber Amicorum en homenaje a Eduardo Jiménez de Arechaga. Montevidéu: FCU, 1994. p. 1229-1261.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *O MERCOSUL:* suas instituições e ordenamento jurídico. São Paulo: LTr, 1998.

_____; ACCIOLY, Elizabeth. Soluções de divergências no Mercosul. In: BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul*: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas, 2007.

_____; FONSECA, José Roberto Franco da (Org.). *O direito internacional no 3º milênio*: estudos em Homenagem ao Prof. Vicente Marotta Rangel. São Paulo: LTr, 1998.

_____; MERCADANTE, Araminta Azevedo; CASELLA, Paulo Borba. *MERCOSUL:* das negociações à implantação. São Paulo, LTr, 1998.

_____; RODAS, João Grandino; SOARES, Guido Fernando Silva (Orgs.). *Normas de direito internacional*: comércio internacional – *OMC.* São Paulo: LTr, 2001. t. 3, v. 2.

BARRAL, Welber. O Protocolo de Olivos e o Mercosul. *Seqüência*, São Paulo, 44, jul. 2002.

BASSO, Maristela. Apresentação da segunda edição. In: BASSO, Maristela. (Org.). *MERCOSUL*: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2. ed. Porto Alegre: Livr.do Advogado, 1997. p. 15

BASSO, Maristela. As fontes jurídicas do Mercosul. In: SOLUÇÃO de controvérsias no Mercosul. Brasília: Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul; Ministério das Relações Exteriores, Divisão Mercosul, 2003.

_____. A pirâmide jurídica do Mercosul. DANTAS, Ivo (Org.). *Processos de integração regional*: o político, o econômico e o jurídico nas relações internacionais. Curitiba: Juruá, 1999.

_____ (Org.). *Mercosul*: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas, 2007.

_____ (Org.). *MERCOSUL*: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. 2. ed. Porto Alegre: Livr.do Advogado, 1997.

BELA, Belassa. À procura de uma teoria de integração econômica. WIONCZEK, S. Miguel (Org.). *Integração Econômica da América Latina*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966.

BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra. Coimbra Ed., 1991.

CASELLA, Paulo Borba. *Mercosul*: exigências e perspectivas. São Paulo: LTr, 1996.

_____; LIQUIDATO, Vera Lúcia Viegas (Org.). *Direito de integração.* São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

_____ (Org.). *Contrato internacionais e direito econômico no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1996.

CELLI JUNIOR, Umberto. Soluções de conflitos na União Européia: lições para o Mercosul? *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 97, p. 415-434, 2002.

_____. Teoria geral da integração: em busca de um modelo alternativo. MERCADANTE, Araminta de Azevedo; CELLI JÚNIOR, Umberto; de ARAÚJO, Leandro Rocha (Coords.). *Blocos econômicos e integração na América Latina, África e Ásia*. Curitiba: Juruá, 2007.

COSTA, Elizabeth Accioly Rodrigues da. *Mercosul e União Européia*: estrutura jurídico-institucional. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. *O sistema de solução de controvérsias do Mercosul consoante a previsão do Artigo 44 do Protocolo de Ouro Preto*. 2003. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

CRETELLA NETO, José. *Direito processual na Organização Mundial do Comércio*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DANTAS, Ivo (Org.). *Processos de integração regional*: o político, o econômico e o jurídico nas relações internacionais. Curitiba: Juruá, 1999.

DIAZ LABRANO, Ruiz. *Mercosur, integracion y derecho.* Buenos Aires: Intercontinental, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições fundamentais de direito processual civil.* 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2001. v. 1.

DOLINGER, Jacob. *Prefácio.* CASELLA, Paulo Borba (Org.). *Contrato internacionais e direito econômico no Mercosul*. São Paulo: LTr, 1996.

DROMI, Roberto; EKMEKDJIAN, Miguel A.; RIVIERA, Julio C. *Derecho comunitario*: sistemas de integración, regimen del Mercosur. 2. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.

FARIA, José Ângelo Estrella. *O Mercosul*: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Subsecretaria-geral de Assuntos de Integração, Econômico e de Comércio Exterior, 1993.

FEDER, Berta. El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del Mercosur: algunos aspectos particulares. In: SOLUÇÃO de controvérsias no Mercosul. Brasília: Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul; Ministério das Relações Exteriores, Divisão Mercosul, 2003.

FERNÁNDEZ REYES, Jorge. *El laudo sobre Régimen de Origen (Quinto Laudo Arbitral).* Cuaderno de Negocios Internacionales e Integración, Montevideo, n. 33/34/35, jul./dic. 2001.

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Derecho del comercio internacional.* Madrid: Eurolex, 1996.

FLORENCIO, Sergio Abreu e Lima; ARAUJO, Ernesto Henrique Fraga. *Mercosul hoje*. São Paulo: Alfa-omega, 1996.

FREITAS JÚNIOR, Antônio. *Manual do Mercosul*: globalização e integração regional. São Paulo: BH, 2006.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos*: o breve século XX. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUCK, Hermes Marcelo. *Contratos com o Estado:* aspectos de direito internacional. São Paulo: Aquarela, 1989.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público.* 5. ed. São Paulo: LTr, 2004.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. Controlor de la legalidade en los actos comunitarios e interpretación unitária del derecho de la integración. *Derecho de la Integración*, n. 1, INTAL, 1967.

KLOR, Adriana Dreyzin de. El Protocolo de Olivos. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Org.). *Curso de direito internacional contemporâneo.* Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 9-50.

_____; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patrícia Luíza; BARRAL, Welber. *Solução de controvérsias, OMC, União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stifung, 2004.

LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. *Prefácio*. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MERCADANTE, Araminta Azevedo; CASELLA, Paulo Borba. *MERCOSUL:* das negociações à implantação. São Paulo, LTr, 1998.

_____. *O sistema de solução de Controvérsias da Organização Mundial de Comércio.* São Paulo: Instituto Roberto Simonsen, 1996.

MARGARINOS, Gustavo. *Uruguay en el MERCOSUR*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1991.

MATAX DIZ, Jamile Bergamaschine. *Mercosur*: orígen, fundamentos, normas y perspectivas. Curitiba, Juruá, 2007.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo; CELLI JÚNIOR, Umberto; de ARAÚJO, Leandro Rocha (Coords.). *Blocos econômicos e integração na América Latina, África e Ásia*. Curitiba: Juruá, 2007.

MOURA, Liliam Chagas. A consolidação da arbitragem no Mercosul: o sistema de solução de controvérsias após oito laudos arbitrais. In: SOLUÇÃO de controvérsias no Mercosul. Brasília: Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul; Ministério das Relações Exteriores, Divisão Mercosul, 2003.

PALMA, Luis María. *Curso internacional: el* derecho en los procesos *de integración* Regional. Disponível em: <www.unidosjusticia.org.ar/archivo/PALMA_Derecho_procesos_integracion>.

PALMETER, David; MAVROIDIS, Petros C. *Dispute settlement in the World Trade Organization*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

PELLET, Alain. *Recherche sur les principes generaux de droit en droit internacional*. These, Paris II, 1974.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de direito internacional público*. Coimbra: Almedina, 1993.

PEROTTI, Alejandro Daniel. Nota introductoria sobre el Noveno laudo del Tribunal Ad Hoc del Mercosul. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, n. 2, abr. 2005.

_____. El segundo Fallo Arbitral del Mercosur. O el amargo despertar de nuestro sistema de solución de controversias. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, v. 4, n. 2, abr. 2000.

_____. Tercer Laudo del Mercosur: una buena excusa para hablar de salvaguardias y del derecho regional. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, v. 4, n. 5, oct. 2000.

PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Mercosul no cenário internacional*: direito e sociedade, Curitiba: Juruá, 2001. v. 2.

REY CARO, Ernesto J. *Estúdios de derecho internacional*. Argentina, 1982.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 9. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. Dos reflexiones acerca de los principios generales del derecho. *Revista de Derecho da Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción*, v. 55, n. 181, ene./jun. 1987.

RODAS, João Grandino. *Constituinte e os tratados internacionais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 76, p. 43-51, 1987.

_____. *Contratos internacionais*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Solução de conflitos no Mercosul. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 16 dez. 2007. p. A3.

ROSA, Luís Fernando Franceschini da. *Mercosul e função judicial*. São Paulo: LTr, 1997.

ROSANO, Daniel H. El Tercer Laudo Arbitral del Mercosur. *Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, n. 1, feb. 2001.

SCHWARZENBERGER, Georg. The fundamental principles of international law. *Recueil de l'Académie de Droit International*, Paris, v. 1, n. 87, 1955.

SOLUÇÃO de controvérsias no Mercosul. Brasília: Câmara dos Deputados, Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul; Ministério das Relações Exteriores, Divisão Mercosul, 2003.

STRENGER, Irineu. *Arbitragem comercial internacional*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Direito internacional privado.* 6. ed. São Paulo. LTr, 2005.

THIERRY, Hubert; COMBACAU, Jean; SUR, Serge; VALLÉE, Charles. *Droit international public.* Paris : Éditions Montchrestien, 1975.

THORSTENSEN, Vera. *OMC – Organização Mundial de Comércio*: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado.* 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

VELLAS, Pierre. *Droit international public*: institutions internationales. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

WIONCZEK, S. Miguel (Org.). *Integração Econômica da América Latina*. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1966.

ZEMANEK, Karl. The legal foundations of the international law system. *Recueil des Cours de l'ADI*, t. 128, p. 9-336, 1997.