



*Tribunal Permanente de Revisión*  
*Tribunal Permanente de Revisión*

LAUDO N° 01/2005

LAUDO DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO CONSTITUÍDO PARA CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISÃO APRESENTADO PELA REPÚBLICA DO URUGUAI CONTRA O LAUDO ARBITRAL DO TRIBUNAL ARBITRAL AD HOC DATADO DE 25 DE OUTUBRO DE 2005 SOBRE A CONTROVÉRSIA “PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS REMODELADOS PROCEDENTES DO URUGUAI”.

Na cidade de Assunção, República do Paraguai, aos vinte dias do mês de dezembro de 2005.

I. VISTO:

Julgar o recurso de revisão apresentado pela República Oriental do Uruguai (parte recorrente, doravante “Uruguai”) contra o Laudo Arbitral datado de 25 de outubro de 2005 sobre a controvérsia entre a mesma e a República Argentina (parte recorrida, doravante “Argentina”), sobre “PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS REMODELADOS PROCEDENTES DO URUGUAI”, e

II. RESULTANDO:

Que, o Tribunal Permanente de Revisão (doravante “TPR”), encontra-se estabelecido conforme o Protocolo de Olivos pelos Árbitros Dr. Nicolás Eduardo Becerra da Argentina e Dr. Ricardo Olivera do Uruguai, presidindo o Dr. Wilfrido Fernández da República do Paraguai. Faz-se constar que o Dr. Ricardo Olivera integra o TPR em razão da suspeição do Árbitro Titular do Uruguai Dr. Roberto Puceiro.

Que, o recurso de revisão foi apresentado em 9 de novembro de 2005 pelo Uruguai, tendo sido o recurso contestado pela Argentina em 9 de dezembro de 2005. Em despacho de 9 de dezembro de 2005, foram notificadas da presente controvérsia, sem atribuir qualidade de partes, à República Federativa do Brasil e da República do Paraguai.

Que, faz-se constar também que as representações foram devidamente depositadas e os domicílios constituídos dentro do devido prazo processual. O Uruguai nomeou como seus representantes os Senhores Doutores Hugo Cayrús Maurin, José Maria Robaina, Myriam Frascini e o Eng° José Luis Heijo; e a Argentina aos Srs. Bel. Adrian Makuc, Ministro Daniel Raimondi e Ministro Héctor Daniel Dellepiane.

Que, as Regras de Procedimento do TPR foram aprovadas pelo Conselho do Mercado Comum do Sul por meio da Decisão 30/05 datada de 8 de dezembro de 2005, foram devidamente apresentadas às partes conforme despacho datado de 9 de dezembro de 2005. As atuações do TPR que antecedem este laudo arbitral encontram-se devidamente juntadas a estes autos, e

III. CONSIDERANDO:



*Tribunal Permanente de Revisión*  
*Tribunal Permanente de Revisión*

A. ALCANCE DO RECURSO – QUESTÕES DO DIREITO

1. O art. 17 do Protocolo de Olivos no seu inciso 2º, estabelece expressamente que o recurso de revisão estará limitado a questões de direito e às interpretações jurídicas do Tribunal Arbitral Ad Hoc. Vale ressaltar nesta primeira atuação do TPR que a diferença histórica entre questões de direito e de fato está embasada no recurso de cassação, de origem francesa. Em um primeiro momento este recurso foi estruturado para cumprir com uma função concreta, hoje já não justificável: o controle dos juízes sob a égide do *ius constitutionis*, buscando assim evitar que estes emitissem sentenças contrárias aos textos legais. Não importava em absoluto a defesa dos direitos das partes. Sempre historicamente, o último objetivo era conservar a potestade do rei e ulteriormente a primazia da assembléia legislativa.

2. Posteriormente foi atribuído ao recurso de cassação o objetivo de unificar a jurisprudência, e então ficou dessa maneira estruturada aquela função de natureza extraprocessual: a vigência uniforme do direito objetivo. Posteriormente, sendo o direito evolutivo, a cassação se estendeu aos vícios in procedendo. Com esse alcance, o recurso de cassação chegou da Europa à nossa região. Na Argentina, por exemplo, com a sanção do Código Processual Penal da Província de Córdoba.

3. Logo, já no século XX, surge a preocupação de que os recursos deveriam estar orientados, sobretudo, a proteger o direito das partes, e, assim, foram criadas de maneira inovadora janelas jurídicas para abrir o recurso de cassação a questões tradicionalmente consideradas como questões de fato. Portanto, resulta correta a afirmação da República Argentina às fls. 7 da sua representação ao TPR alegando que, neste caso, a função do TPR deve limitar-se à interpretação e aplicação do princípio de livre comércio, suas exceções consagradas no Art. 50 do Tratado de Montevideu e sua aplicabilidade no caso concreto. Igualmente é correta a postura argentina às fls. 5 e 6 ao incluir no recurso de revisão precisamente graves questões qualificadas como “erros monumentais”, não enquadrados no original do conceito de questões do direito acima mencionado. Igualmente às fls. 33 da contestação argentina, tal representação reconhece expressamente que em caso de arbitrariedade, irrazoabilidade na análise e valoração de alguma prova, também seria competência jurisdicional do TPR analisá-las (obviamente a postura argentina é de que isso não ocorre neste caso). Este TPR agregaria a esta última caracterização o conceito de que tal arbitrariedade ou irrazoabilidade deve ser manifesta. Com base em tal alcance histórico até a data alcançada em relação ao conteúdo de questões de direito, é que se devem entender as faculdades do TPR quanto ao seu alcance jurisdicional em recursos de revisão. Sustentar o contrário seria um completo anacronismo, ainda mais dentro do arcabouço de uma solução de controvérsias em um processo de integração que se arvora como institucional e sério em pleno século XXI<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Uma excelente resenha sobre a mencionada evolução do recurso de cassação vinculado à questões de direito e de fato pode ser lida no excelente trabalho do Dr. Esteban Righi datada 9 de agosto de 2005, apresentado na Corte Suprema de Justiça da República Argentina no caso intitulado “Casal. Matias Eugenio e outros s/ simples tentativa de assalto-causa n° 1681 – S.C. 1757; L-XL”.-



## *Tribunal Permanente de Revisión* *Tribunal Permanente de Revisión*

4. Finalmente, sobre este ponto se determina expressamente que tanto no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (doravante TJCE) como no Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (doravante TJCA) se rechaça expressamente a consideração de questões puramente jurídicas, quando, por exemplo, em questões preliminares as petições pertinentes não vêm precedidas de um relatório claro e robusto sobre os fatos em questão. Entes como o TPR, o TJCE e o TJCA obviamente não estão estruturados, de maneira alguma, para realizar meras divagações jurídicas, teóricas e em abstrato. Por isso e de maneira muito concreta citamos apenas uma consideração do TJCA no contexto de questões preliminares que literalmente expressa: “Com efeito, a função do Tribunal Comunitário nestes casos, é a de interpretar a norma jurídica do ponto de vista jurídico, ou seja, buscar o significado para precisar o seu alcance; função que difere da de aplicar a norma aos fatos, tarefa que é exclusiva do juiz nacional dentro da esfera da sua competência. Não obstante, encontra-se facultado ao Tribunal de Justiça para se referir aos fatos, quando essencial para efeitos de interpretação”<sup>2</sup>.

### B. OBJETO DA CONTROVÉRSIA

5. O Protocolo de Olivos no seu Art. 14.1 estabelece expressamente que o objeto da controvérsia é determinado pelas petições iniciais e contestações ante o Tribunal Arbitral Ad Hoc, não podendo ser ampliado posteriormente. Portanto, está corretamente definido no item 90 do laudo sob revisão que o objeto da controvérsia neste caso está sendo dado pela Lei argentina Nº 25626 datada de 8 de agosto de 2002. Por sua vez, está incorretamente definido que o objeto da controvérsia também abarca qualquer outro texto legislativo ou administrativo que a Argentina possua ou venha a possuir com os mesmos efeitos da referida lei. Compreendemos a preocupação uruguaia em relação a este quesito, porém está correta a tese argentina de que procrastinar a controvérsia com tais argumentos viola e atenta contra os princípios de especificidade e celeridade, que devem primar toda pretensão litigiosa. Este Tribunal é consciente de que no seio do TJCA e do TJCE encontram-se vários casos nos quais, uma vez protocolada a demanda pelo descumprimento ante o Tribunal Comunitário, o Estado Membro demandado derroga a norma infratora e dita outra, na qual reedita o texto cuja litude foi denunciada com alguma modificação secundária. Por isso, o TJCA optou pela tese do descumprimento continuado, destacando que o objeto da perseguição comunitária é a conduta infratora independentemente das formas e textos normativos aos quais se recorra. Consequentemente, na Comunidade Andina vem se declarando o descumprimento da parte demandada, ainda que a conduta infratora seja declarada posteriormente à sentença com base em um texto normativo distinto ao informado na petição. É por isso que nas sentenças transitadas em julgado do TJCA não é raro ler um parágrafo que essencialmente estabelece o seguinte: o Estado Membro resta obrigado à execução da presente sentença num prazo máximo de noventa dias à sua modificação e o mesmo está proibido de adotar ou empregar qualquer medida que seja contrária ao seu pronunciamento ou que obstaculize a sua aplicação. Este TPR incorpora como preceito

---

<sup>2</sup> Nota informativa sobre a abordagem do pedido de interpretação preliminar pelos órgãos judiciais nacionais elaborada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Andina – Sentença de 3 de setembro de 1999 no proceso 30-IP-99, caso “DENIM”.



## *Tribunal Permanente de Revisión*

## *Tribunal Permanente de Revisión*

jurisprudencial tal conceito com o alcance mencionado e com todas as suas consequências.

### C. QUESTÕES DE DIREITO EM REVISÃO

#### C.1. O PRINCÍPIO DE LIVRE COMÉRCIO NO MERCOSUL

6. O princípio de livre comércio no Mercosul, na realidade, não é uma questão jurídica controversa. Ambas as Partes, assim como o laudo de revisão, na realidade, concordam que tal princípio está claramente estabelecido dentro da normativa mercosulense, a qual tem como ponto de partida o Tratado de Assunção. Isso está corretamente estabelecido, entre outros itens, na primeira parte do item 56 do laudo em revisão.

#### C.2. EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DE LIVRE COMÉRCIO

7. Ao tratar este ponto, o laudo arbitral em revisão estipula que, obviamente, o princípio de livre comércio possui possíveis exceções. O laudo arbitral em revisão, no seu item 53 já faz alusão à correta posição argentina ao argumentar a sua exceção no art. 50 do Tratado de Montevideu de 1980 (doravante TM) (note-se que na versão do laudo que temos em mãos erroneamente se consigna o ano de 1950, quando na realidade o TM data de 1980). Sempre corretamente, o laudo faz alusão em tal item de que o Anexo I do Tratado de Assunção, especificamente em relação ao seu Art. 2b, incorpora como exceções ao livre comércio as hipóteses previstas no referido Art. 50 do TM fazendo alusão expressa aos itens b e d. Para melhor ilustrar, transcreve-se como nota de roda-pé o texto integral deste artigo<sup>3</sup>.

8. Devido à conclusão fática a respeito da questão de segurança sobre a qual o laudo arbitral se refere em revisão no seu item 48, obviamente a viabilidade de tal exceção fica descartada neste caso, restando apenas a eventual viabilidade da exceção prevista no item d, a qual pode ser resumida genericamente sob o conceito de exceção ambiental (ao incluir-se, assim, o conceito de vida e saúde, com o objetivo de mera análise neste laudo). E é desta maneira que mencionaremos tal exceção a partir desse momento.

---

<sup>3</sup> Artigo 50 do TM de 1980 estabelece que “nenhuma disposição do presente Tratado será interpretada como impedimento à adoção e ao cumprimento de medidas destinadas à:

- a) Proteção da moral pública;
- b) Aplicação de leis e regulamentos de segurança;
- c) Regulação das importações ou exportações de armas, munições e outros materiais de guerra e, em circunstâncias excepcionais, de todos os demais artigos militares;
- d) Proteção da vida 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.



*Tribunal Permanente de Revisión*  
*Tribunal Permanente de Revisión*

C.3. CONCEITOS OPERACIONAIS PARA A ANÁLISE DA VIABILIDADE DAS EXCEÇÕES AO LIVRE COMÉRCIO.

9. Este TPR nota à primeira vista que na realidade, em um processo de integração não existem dois princípios em conflito ou confrontação, como erroneamente, em nossa opinião, sustenta o laudo de revisão no item 55. Há apenas um só princípio (o de livre comércio), sobre o qual podem se interpor algumas exceções (como por exemplo a exceção ambiental ora mencionada). Assim mesmo, este TPR não concorda quanto ao sustentado pelo laudo em revisão na última parte do item 55, onde se estipula que o Tribunal ponderará a aplicação dos princípios mencionados cotejados (livre comércio e proteção do meio ambiente) defendendo a primazia de um sobre o outro, tendo em conta as práticas do direito internacional. Este TPR entende que a questão debatida nos autos é a viabilidade ou não de uma exceção ambiental conforme a normativa mercosulense e não segundo a do direito internacional. Ao pronunciar essa asseveração, o TPR é consciente de que, não obstante os princípios e disposições do direito internacional, estão incluídos no Protocolo de Olivos como uma das referências jurídicas a ser aplicada (Art. 34), a sua aplicação sempre deve ser somente em forma subsidiária (ou na melhor das hipóteses complementar) e somente quando forem aplicáveis ao caso. Nunca de forma direta e primária, como obviamente corresponde a um direito de integração (o qual o Mercosul já possui) e em um direito comunitário (o qual o Mercosul ainda não possui) em que se aspira pela ausência da tão desejada supranacionalidade. Em suma, o direito de integração tem e deve ter suficiente autonomia dos outros ramos do Direito. O fato de não considerar isso contribuirá sempre de maneira negativa para o desenvolvimento da instituição normativa mercosulense. A esse respeito, Alejandro Daniel Perotti leciona que “recorrer a elementos que se encontram fora do ordenamento da integração leva ao pecado original de desconhecer a sua autonomia em relação ao direito nacional e ao direito internacional”<sup>4</sup>.

10. Em relação à invocação da exceção, em primeiro lugar em se tratando de direito de integração, assim como no direito comunitário, quem invoca uma exceção ao livre comércio deve prová-la. Normativamente, não existe no Mercosul um ordenamento jurídico que estabeleça clara e concretamente os conceitos operacionais a serem analisados para a invocação de tais exceções, as quais sempre devem ser interpretadas segundo um critério restritivo. Não compartilhamos com o conceito de pressupostos habilitadores que a representação uruguaia tenta estabelecer. O laudo arbitral sob revisão não contém, lamentavelmente, nenhuma representação em tal sentido, e muito menos, cumpre com o seu papel institucional que consiste claramente em tais circunstâncias, ante um vazio normativo, em estabelecer um critério jurisprudencial claro e conciso de tais conceitos operacionais para logo aplicá-los ao caso concreto. Historicamente, em verdade, tanto na atual União Europeia como na

<sup>4</sup> Perotti, Alejandro Daniel, Tercer Laudo del Mercosur. Una excusa para hablar de Salvaguardias y Derecho Regional. RDM, 2000-5, Pág. 234. Outras excelentes referencias podem ser encontradas em “Sexto Laudo del Mercosur – Una alternativa de solución conforme al Derecho Comunitario” de autoria dos estudantes de Direito Ignacio Bustingorri, Alejandro Barrientos, Santiago María Castro Videla y Eduardo Federico Landera, sob a orientação de Alejandro Daniel Perotti.



*Tribunal Permanente de Revisión*  
*Tribunal Permanente de Revisión*

Comunidade Andina foram os tribunais comunitários os que primeiro desenvolveram jurisprudencialmente tal conceito. Eis aí um erro jurídico crasso do laudo sob revisão. A representação argentina, em sua contestação, às fls. 11, corretamente, a nosso ver, sustenta que um Tribunal do Mercosul não pode aplicar normativa alienígena ao Mercosul para solucionar uma controvérsia neste âmbito e às fls. 12 reconhece expressamente que no Mercosul não existe normativa que condicione a utilização da exceção consagrada no Art. 50 do TM.

11. A única menção que encontramos no laudo a esse respeito está no último parágrafo do item 56, que traz que as exceções ao princípio de livre comércio, a saber saúde, vida, pessoas, animais e a preservação do meio ambiente possuem condições jurídicas para se opor ao livre comércio em determinadas condições e/ou circunstâncias. Uma representação parca e insuficiente e nunca desenvolvida no sentido de estabelecer quais são essas condições ou circunstâncias, e se são ou não aplicáveis ao caso concreto. Vale dizer quais são aqueles conceitos operacionais e que determinam os mesmos aplicando-os ao caso concreto.

12. Tanto o Uruguai como a Argentina fizeram algumas alusões a esse respeito, encontradas especificamente no recurso de revisão. Curiosamente, o laudo não desenvolve jurisprudencialmente tais critérios indispensáveis, e, não obstante, ambas as partes falam a respeito dos mesmos no recurso de revisão.

13. No item 31 da sua petição (ao recurso de revisão), o Uruguai cita quatro pressupostos indispensáveis entre os quais ressalta em negrito o da proporcionalidade (segundo o qual as medidas devem estar efetivamente destinadas em proteger os bens contemplados sob o referido artigo, e que não devem incidir no comércio, que não devem combater, formalmente ou na prática, os produtos estrangeiros e finalmente que devem ser proporcionais ao fim almejado). Logo, no item 32, faz uma alusão ao laudo arbitral Uruguai-Brasil sobre a matéria, mencionando os princípios de proporcionalidade, razoabilidade e previsibilidade comercial. A contestação argentina ao recurso de revisão menciona como exemplo às fls. 14, que interpretando juridicamente a questão, seriam indispensáveis os seguintes critérios: que as medidas estejam efetivamente destinadas a proteger tais valores, que dentro do possível não incidam no comércio e que finalmente sejam proporcionais ao fim almejado. Na verdade, nenhuma delas, nem as propostas uruguiaia nem argentina, satisfazem totalmente o TPR, como se verá mais abaixo.

14. Concretamente, ante o erro jurídico à baila do laudo arbitral, em não detalhar jurisprudencialmente os conceitos operacionais (que nem sempre são precisamente pressupostos habilitadores) para a invocação das exceções em princípio de livre comércio e de avaliá-los sob a luz deste caso, este Tribunal diante da ausência normativa do Mercosul em relação a tais conceitos operacionais, pacificando jurisprudência inicial a esse respeito estabelece: a) em primeiro lugar corresponde sempre em analisar se a medida em questão é efetivamente restritiva ao livre comércio. Na eventualidade de uma resposta positiva ao caso concreto, isso não torna, de maneira alguma, a medida inviável. Trata-se de apenas um primeiro passo para a análise. Em nosso caso, a resposta é precisamente positiva, pois efetivamente a proibição de



## *Tribunal Permanente de Revisión* *Tribunal Permanente de Revisión*

importação de pneumáticos remoldados é evidentemente uma medida restritiva ao livre comércio. Sendo este um caso-piloto, cabe citar brevemente uma referência jurisprudencial do TJCE que encaixa perfeitamente. Com efeito, na causa individualizada como Comissão das Comunidades Europeias contra a República da Áustria<sup>5</sup>, em recente sentença de 15 de novembro de 2005, o TJCE determinou: “sustenta-se que é evidente que ao proibir os veículos pesados com mais de 7.5 toneladas que transportam determinados tipos de mercadorias em um trecho de rodovia de destacada importância, que constitui uma das principais vias de comunicação terrestre entre o sul da Alemanha e o norte da Itália, o controverso Regulamento obstaculiza a livre circulação de mercadorias e, particularmente, seu livre trânsito ..... Disso se deduz que se deve considerar que o controverso Regulamento constitui uma medida de efeito equivalente às restrições quantitativas, em princípio incompatíveis com as obrigações do Direito comunitário derivada dos Arts. 28 e 29 de CE, A MENOS QUE TAL MEDIDA POSSA SE JUSTIFICAR OBJETIVAMENTE” (as maiúsculas são nossas).

15. b) Em segundo lugar, caso se conclua ante este Tribunal, que a relação entre o caso em estudo e a medida analisada trata-se de uma restrição de livre comércio, cabe avaliar o segundo critério de rigor: o caráter discriminatório ou não da medida. De acordo com a observação da jurisprudência europeia, qualquer medida analisada pode ser discriminatória, direta ou indiretamente. Há discriminação indireta quando a medida se aplica igualmente a nacionais e estrangeiros, porém seus efeitos afetam mais a estrangeiros que aos nacionais. Precisamente na causa europeia mencionada anteriormente, o Advogado Geral L.A. Geelhoed no seu parecer datado de 14 de julho de 2005, estabelece textualmente o seguinte: “De acordo com o entendimento seguido pelo TJ sobre a possibilidade de justificar restrições ao comércio intracomunitário, somente as medidas aplicáveis indistintamente às mercadorias nacionais e as importadas de outro Estado Membro podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral, incluindo a PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE” (as maiúsculas são nossas)... “De acordo com a jurisprudência assentada, uma discriminação só pode consistir na aplicação de normas diferenciadas às situações similares ou na aplicação da mesma norma a diferentes situações... Sobre a questão repousa esta diferença em que os efeitos dos transportadores austríacos e os não-austríacos que transportam as mercadorias afetadas constituem uma discriminação indireta...”. Em suma, o Advogado-Geral Geelhoed concluiu que a medida analisada não era discriminatória, nem direta nem indiretamente, porém asseverou que caso o TJCE concluísse sobre esta questão de maneira diferente, corresponderia entrar [no mérito] e analisar o seguinte critério de rigor. No nosso caso, o TPR entende que a medida é diretamente discriminatória porquanto afeta somente produtos estrangeiros, não importando que não só afete o Uruguai, mas também o mundo inteiro. O entendimento sobre este ponto gira em torno a produtos nacionais vis-a-vis produtos estrangeiros. Há de se notar que, este TPR, ao declarar que a medida é discriminatória, tal fato tampouco significaria desde já que tal medida carecerá de viabilidade. Este é somente um segundo passo sobre a análise a ser seguida e que implica na obrigação em se adentrar na análise de um terceiro pressuposto.

<sup>5</sup> Comissão das Comunidades Europeias c. República da Áustria – Assunto C-320/03



*Tribunal Permanente de Revisión*  
*Tribunal Permanente de Revisión*

16. c) O terceiro pressuposto é o da justificativa ou não da medida. Sempre embasados na citação do caso europeu mencionado anteriormente, vemos que o Advogado-Geral Geelhoed considerou “que a proibição setorial contida na controversa medida pode estar justificada por razões relacionadas à proteção do meio ambiente, apesar da desigualdade dos efeitos para o trânsito estrangeiro e austríaco que atravessa a zona de saneamento” e que, portanto “deve ser examinada posteriormente se a medida era adequada, necessária e proporcional”. Por seu turno, o TJCE na sua referida sentença estipula: “De acordo com reiterada jurisprudência, as medidas nacionais que possam obstaculizar o comércio intracomunitário podem estar justificadas pelas exigências imperativas derivadas da proteção do meio ambiente, sempre que as medidas em tela sejam proporcionais ao objetivo almejado (vide, particularmente, as sentenças de 14 de dezembro de 2004. Comissão/Alemanha. C-463/01. Rec. P. I-11705, parágrafo 75, assim como Radlberger Getrankegesellschaft e S. Spitz. C-309/02. Rec. P. I-11763, parágrafo 75) ... No caso dos autos consta que o controverso Regulamento fora adotado com o fim de garantir a qualidade do ar ambiente na zona afetada e está justificado, portanto, por motivos relacionados à proteção ambiental. Cabe ainda examinar previamente, se o Regulamento citado possui efetivamente tal objeto”. Logo ao analisar a forma e as medidas adotadas pelo Regulamento, o TJCE sustenta que “ainda admitindo que o controverso Regulamento esteja baseado no Art. 8º, parágrafo 3º, da Diretiva 96/92, não se pode considerar que se constitua uma aplicação correta e íntegra desta disposição. Não obstante, a afirmação anterior não se opõe ao fato de que o obstáculo à livre circulação de mercadorias resultante da medida proibitiva de circulação estabelecida pelo controverso Regulamento possa ser justificada por alguma das exigências imperativas de interesse geral reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça”. No nosso caso, este TPR, seguindo a jurisprudência citada considera que a medida em tela não poderia ter uma justificativa devida, considerando, por exemplo, que nos antecedentes legislativos, além da proteção do meio ambiente, cita-se literalmente “a proteção da indústria nacional fornecedora destes produtos”<sup>6</sup>, precedendo à citação do impacto negativo sobre o meio ambiente e posteriormente à referência ao argumento da segurança na via pública (este último argumento rechaçado pelo laudo em questão). Com esta conclusão a questão estaria encerrada. Assumindo, não obstante, este TPR a negação da hipótese de que a medida seria justificada, então e só então, corresponderia iniciar a análise do seguinte e quarto critério de rigor.

17. d) O quarto e mais difícil critério a analisar é o da proporcionalidade, considerando que toda medida que obste o livre comércio deve ser sempre avaliada de acordo com um critério restritivo. Portanto, é duplamente interessante ressaltar, em primeiro lugar, a conclusão do Advogado-Geral Geelhoed no caso em referência. O mesmo conclui que o “o modo como foi preparado e se pretendeu introduzir a controversa medida vulnera o princípio de proporcionalidade”. Sobre este ponto, e, neste caso, o TJCE pacificou que “para efeitos de comprovação se tal obstáculo é proporcional em relação ao objetivo legítimo perseguido no presente caso, a saber, a proteção do meio ambiente, é mister determinar se é necessário e adequado para

<sup>6</sup> Ordem do dia Nro 210 – Câmara dos Deputados da República Argentina – Parecer fundamentado emitido pelas Comissões de Economia, da Indústria e do Mercosul.



## *Tribunal Permanente de Revisión*

## *Tribunal Permanente de Revisión*

alcançar o objetivo autorizado... Cabe declarar que o controverso Regulamento, ao vulnerar o princípio de proporcionalidade, não pode se justificar validamente segundo os motivos relacionados a proteção da qualidade do ar. Consequentemente, tal Regulamento é incompatível com os Arts. 28 e 29 do CE”. Há de se notar que a justificativa e a proporcionalidade são conceitos vinculados. É interessante destacar para compreender claramente o conceito de proporcionalidade que, de acordo com o Guia para Interpretação e Aplicação dos Artigos 28 a 30 do Tratado CE<sup>7</sup>, de acordo com as fls. 10 quando se interpreta as lições do caso Cassis de Dijon: “estes três requisitos (necessidade, proporcionalidade e meios que sejam menos restritivos ao comércio) devem ser considerados como expressão do princípio geral de proporcionalidade”. Consequentemente, este TPR no que diz respeito ao caso acima analisado, acolhe a tese uruguaia, de que a mesma é desproporcional diante de um produto, pneumático recauchutado, e que o não é um resíduo nem um pneumático de segunda-mão, de acordo com a própria conclusão do laudo arbitral. Consta também nos autos que a proibição levada a cabo não reduziu, objetivamente falando, o conceito de dano ambiental aplicável ao caso. Tampouco é proporcional do ponto de vista de que não se pode impedir o seu livre comércio, salvo seja a única medida disponível, eliminando de circulação um produto estrangeiro que é igualmente seguro a produto nacional, de acordo com o mesmo laudo arbitral em revisão; mas que talvez, não em todos os casos, seja de menor durabilidade. Tampouco é proporcional, a nosso ver, porque a medida tomada não previne o dano. As medidas a serem adotadas no caso em tela, diante das atuais circunstâncias, deveriam ser melhor orientadas à limitação e eliminação dos pneumáticos como resíduos. O mesmo laudo concluiu que os três conceitos diferentes (o pneumático novo, o pneumático de segunda-mão e o pneumático recauchutado). A esse respeito, às fls. 26, a defesa uruguaia cita uma interessante conclusão do Órgão de Apelação no caso Coréia – Carnes: “Existem outros aspectos da medida para assegurar o cumprimento que há de se considerar ao avaliar essa medida como necessária. Uma delas é o grau em que a medida contribui para a materialização do objetivo almejado. Quanto maior a contribuição, mais fácil será considerar que a medida é necessária”<sup>8</sup>. Finalmente gostaríamos de ressaltar que a tese argentina de que a única proporcionalidade aceitável em casos como o dos autos, é a proibição do ingresso do produto em território nacional carece de qualquer lastro jurídico. Dadas as considerações anteriores, nos casos como os que constam no presente auto, não é fácil porem não é impossível realizar uma estimativa ou medir a proporcionalidade. O dever constitucional ressaltado pela representação argentina obviamente obriga aos tomadores de decisão a agir responsabilmente sobre as medidas do caso, porém, pretender arguir que existe um dever constitucional direto de proibir a importação há uma grande e inalcançável distância.

18. Finalmente, há que se pontuar que o referido Guia para a Interpretação e Aplicação dos Arts. 28 a 30 do Tratado CE traz também às fls. 19 o seguinte comentário estabelecido no caso De Peijper<sup>9</sup> sobre a questão da proteção da saúde e da vida das

<sup>7</sup> Guia para a Interpretação e Aplicação dos Artigos 28 a 30 do Tratado CE – Janeiro 2001 – DG de Mercado Interior.

<sup>8</sup> Caso “Coréia–Carnes” (WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, parágrafo 163).

<sup>9</sup> O mencionado Guia nos remete ao Caso 104/75, De Peijper (1976) RTJ 613.



## *Tribunal Permanente de Revisión*

### *Tribunal Permanente de Revisión*

peçoas, animais e preservação das plantas. De fato, reza tal Guia: “O Tribunal de Justiça sentenciou que entre os bens ou interesses protegidos pelo Art. 36 (atualmente Art. 30) são prioritários à saúde e à vida das pessoas, e compete aos Estados Membros dentro dos limites estabelecidos pelo Tratado, decidir o grau de rigorosidade dos controles que devem ser realizados”. Nesta mesma sentença, o Tribunal afirma que: “as normas ou práticas nacionais não entram no âmbito de aplicação da exceção especificada no Art. 36 (atualmente Art. 30) se a saúde e a vida das pessoas podem ser protegidas igualmente de maneira efetiva **COM MEDIDAS QUE NÃO RESTRINJAM O COMÉRCIO INTRACOMUNITÁRIO**” (as maiúsculas são nossas).

#### C.4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INCERTEZA CIENTÍFICA

19. O laudo arbitral sob revisão no seu item 70, inverte o ônus da prova invocando o argumento de incerteza científica, o qual de acordo com o laudo pode justificar por si só a adoção de medidas de proteção ao meio ambiente. A incerteza científica está efetivamente vinculada ao princípio de precaução. O Guia para a Interpretação e Aplicação dos Arts. 28 ao 30 das Comunidades Europeias, estipula claramente às fls. 19 o seguinte: “O princípio de precaução foi mencionado pela primeira vez pelo Tribunal de Justiça no assunto “National Farmers Union” (se bem que está implicitamente presente na jurisprudência anterior sobre o Art. 28). Tal princípio define as circunstâncias nas quais um legislador, seja nacional, comunitário ou internacional, pode adotar medidas para proteger os consumidores contra os riscos à saúde, que levando em consideração a incerteza reinante presente na pesquisa científica, pode ser associada a um determinado produto ou serviço”.

20. A esse respeito este Tribunal assenta o seguinte: a) a inversão do ônus da prova no direito de integração não existe, em alegações vinculadas a exceções do livre comércio. O réu sempre assumirá o ônus da prova, b) a inversão do ônus da prova só pode ser legalmente admitida quando houver texto expresso de lei que assim a autorizar, como, por exemplo, na área específica do direito de patentes ou do direito trabalhista, c) o argumento sobre o conceito de incerteza científica é uma manifesta invocação arbitrária (os riscos para a saúde e os danos para o meio ambiente, estão perfeitamente reconhecidos por ambas as partes em se tratando dos pneumáticos quando estes terminam a sua vida útil e são descartados, o mesmo laudo no seu item 48 assim o reconhece), a esse respeito não encontramos nenhuma justificativa para a sua invocação neste caso e muito menos para fundamentar uma suposta inversão do ônus da prova, d) ainda sobre a hipótese rechaçada por esse Tribunal, de que houve incerteza científica no caso dos presentes autos, isso não equivale poder justificar, por si só, a aplicação de uma medida específica como é a proibição da importação. Neste caso, a incerteza científica permite lançar mão de alguma medida, porém não exatamente de qualquer medida. É exatamente a aplicação de tal medida, nesses casos, que estará sempre subordinada ao exame atento dos referidos critérios de rigor. Em suma, este TPR entende que a inversão do ônus da prova foi manifestadamente arbitrária em todo o seu espectro.

#### C.5. ESTOPPERL – SUA APLICAÇÃO AO DIREITO DE INTEGRAÇÃO



## *Tribunal Permanente de Revisión* *Tribunal Permanente de Revisión*

21. O estoppel é um conceito de origem anglo-saxônica que impede e censura uma mudança de comportamento caprichoso e arbitrário, e não necessariamente de boa-fé. Atualmente existe suficiente aplicação no direito internacional, não obstante, trata-se de um conceito alheio e alienígena ao direito de integração, e portanto, deve ser aplicável somente como último recurso em soluções de controvérsias em processos de integração. Em suma, o estoppel, nos dizeres de Francisco Jiménez García, citado no item 83 do laudo sob revisão, “supõe a reprovação da contradição. Não de qualquer contradição, senão daquela levanta dúvida sobre a coerência e a consistência dos Estados na realização de seus comportamentos e condutas no quadro de uma determinada situação ou relação jurídica internacional”<sup>10</sup>.

22. O estoppel possui, de fato, no mínimo os três elementos essenciais elencados no item 85 no laudo sob revisão. Concordamos com o laudo sob revisão ao alegar que o estoppel tampouco possui caráter absoluto, porém discordamos taxativamente quanto à conclusão que o laudo faz ao adicionar quarto requisito um tanto peculiar e inovador para robustecer a sua procedência, embasado na existência “de um fluxo comercial permanente”, que no caso em tela reflete, por exemplo, em quantidades substanciais de exportações relevantes. Esta afirmação não é coerente dentro de um processo de integração, ainda mais no nosso caso com países com mercados e economias diametralmente diferentes em tamanho e nível de desenvolvimento.

23. A seguir fazemos constar o nosso parecer: “De fato, ao considerar-se o estoppel tanto como um princípio de direito internacional, quanto como um princípio geral do direito, por ele não pertencer ao direito originário, nem ao direito derivado, assim como não ser um princípio específico do direito do Mercosul, sua aplicação é apenas complementar e, em nenhum caso, deve adequar-se à especificidade do objeto e escopo do ordenamento jurídico comunitário e ser útil para solucionar o caso em questão”<sup>11</sup>. Consequentemente, este TPR conclui que a aplicação deste instituto no presente caso sob revisão é desnecessária.

#### D. PRONUNCIAMENTO SOBRE A TRANSFERÊNCIA PARA TERCEIROS PAÍSES NÃO-PARTES NA CONTROVÉRSIA

24. Finalmente este TPR considera importante reiterar o conteúdo da ação interlocutória datada de 19 de dezembro de 2005 no sentido de documentar neste laudo que o TPR, pelo menos em se tratando de processos vinculados a descumprimentos e antinomias normativas, no exercício da sua função jurisdicional, possui a atribuição e a responsabilidade institucional em recorrer de ofício sem considerar como partes os demais países não-partes na controvérsia aqueles que são sócios plenos do Mercosul, independentemente do consenso das partes. Esta atribuição é comum em foros de solução de controvérsias em processos de integração mais estruturados e com maior institucionalidade que o nosso. Ademais, é necessário entender que a proteção do sigilo na solução de controvérsias em um processo de integração possui alcances e características completamente diferentes do sigilo característico de uma arbitragem de

<sup>10</sup> Francisco Jiménez García, *Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional: A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*. Editorial Diles, Madrid, 2002, p. 236

<sup>11</sup> Publicação citada na segunda parte da nota nro 4 – p. 32.



*Tribunal Permanente de Revisión*  
*Tribunal Permanente de Revisión*

direito privado. Nestas condições, o sigilo sobre o caso não se rompe de maneira alguma, em razão da autorização da transferência sem considerar como partes outros países membros plenos do Mercosul, os quais possuem, por seu turno, como terceiros opcionalmente embargantes, o mesmo nível de responsabilidade em relação ao sigilo. A República Federativa do Brasil na sua pertinente representação se mostra favorável à posição argentina, e, por sua vez, a República do Paraguai apóia a posição uruguaia.

#### IV. CONCLUSÃO

25. No que diz respeito às considerações anteriores, este TPR conclui que o laudo arbitral sob revisão possui evidentes e graves erros jurídicos, como se consta, tornando imperiosamente revogável o laudo em questão, inclusive adotando apenas aquelas primeiras e sóbrias interpretações jurídicas entendidas como evolução do que historicamente se entendeu como questões de direito, hoje já não mais em vigor.

#### V. DECISÃO

26. Ante exposto, e em conformidade com as normas e princípios jurídicos aplicáveis ao caso, este Tribunal Permanente de Revisión na presente controvérsia sobre “Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai”, DECIDE:

1. Por maioria, revogar, na medida aqui indicada, o laudo arbitral sob revisão nesta instância, datado de 25 de outubro de 2005.
2. Por maioria, determinar que a Lei argentina 25.626 promulgada em 8 de agosto de 2002 e publicada no Diário Oficial de 9 de agosto de 2002 é incompatível com a normativa do Mercosul, com base na correta interpretação e aplicação jurídica das exceções previstas no Art. 50 do Tratado de Montevideu de 1980, as quais estão concatenadas no Anexo I do Tratado de Assunção, especificamente no seu Art. 2b, e, conseqüentemente, a República Argentina deverá revogar ou modificar o alcance conforme anteriormente mencionado, pela via institucional apropriada, dentro do prazo de cento e vinte dias consecutivos.
3. Por maioria, determinar que a República Argentina está vedada, a partir da citação do presente laudo, a adotar ou empregar qualquer medida que seja contrária a esse despacho, ou que obstaculize a sua aplicação.
4. Por maioria, determinar que a presente decisão tenha vigência até que o Mercosul, pela via institucional apropriada, aprove uma normativa consensual sobre a questão debatida nestes autos, a respeito da importação dos pneumáticos remodelados.
5. Por unanimidade, resolve, conforme o estabelecido na normativa aplicável ao caso, que os honorários e custas do presente processo



*Tribunal Permanente de Revisión*  
*Tribunal Permanente de Revisão*

arbitral em relação aos três Árbitros membros do TPR, sejam pagos em partes iguais pelos dois Estados Partes nesta controvérsia (Art. 36.2 do Protocolo de Olivos).

6. Por unanimidade, determinar que os efeitos deste laudo tenha efeito imediato para as partes, conforme determina os Arts. 26 e 27 do Protocolo de Olivos, exceto durante o período previsto no item 2 desta decisão.
7. Por unanimidade, citar as partes sobre o presente laudo arbitral por fax por meio da Secretaria, bem como enviar por correio cópia integral deste laudo às partes. O prazo para os embargos de declaração cabível fluirá a partir da data de entrega pelo correio.
8. Por unanimidade, notificar, para fins meramente informativo, acerca do conteúdo do presente laudo à República Federativa do Brasil e à República do Paraguai, assim como à Secretaria do Mercosul.
9. Por unanimidade, traduzir o presente laudo para o português imediatamente, fazendo constar que a versão em espanhol será sempre a única versão oficial e prevalecerá sobre a versão traduzida ao português. Em razão do caráter oficial da mesma, a referida versão em português não será autenticada pelos Árbitros membros do TPR.
10. Registre-se, notifique-se imediatamente e publique-se.

**Nicolás Becerra**  
**Árbitro**

**Ricardo Olivera**  
**Árbitro**  
**Wilfrido Fernández**  
**Presidente**

**Perante a mim:**  
**Dr. Oscar B Llanes Torres**  
**Secretário**