

## **LAUDO ARBITRAL**

**Na cidade de Montevideu, República Oriental do Uruguai, aos vinte e oito (28) dias do mês de abril de mil novecentos e noventa e nove (1999).**

### **TENDO EM VISTA:**

Para laudo as presentes atuações perante este Tribunal Arbitral relativas à controvérsia entre a República Argentina (Parte Reclamante) e a República Federativa do Brasil (Parte Reclamada) designada como "Controvérsia sobre os Comunicados N° 37 de 17 de dezembro de 1997 e N° 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas Restritivas ao Comércio Recíproco".

### **RESULTANDO:**

O Tribunal Arbitral

1. O presente Tribunal Arbitral, constituído em conformidade com o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL de 17 de dezembro de 1991, está formado pelos árbitros Dr. Juan Carlos Blanco (presidente), Dr. Guillermo Michelson Irusta e Dr. João Grandino Rodas, nacionais do Uruguai, Argentina e Brasil, respectivamente.
2. O presidente foi notificado de sua nomeação em 29 de janeiro de 1999 e o Tribunal constituído, instalado e em funcionamento no dia 1° de fevereiro de 1999. Fixou sua sede na Secretaria Administrativa do MERCOSUL na cidade de Montevideu, Uruguai. Adotou suas Regras de Procedimento. Convidou as partes a designar respectivamente seus Representantes e a constituir domicílio na cidade de Montevideu. Convidou-as também a submeter ao Tribunal por sua ordem o texto da apresentação (Reclamante) e de sua resposta (Reclamada). As Representações foram credenciadas e os domicílios constituídos. Os textos apresentados pelas Partes foram recebidos pelo Tribunal o qual informou sobre o conteúdo de cada um à outra Parte. As provas documentais apresentadas por cada uma das Partes foram admitidas, comunicadas à outra Parte e anexadas ao expediente. As Partes foram ouvidas na audiência do Tribunal.
3. As notificações e comunicados feitos às Partes, assim como o recebimento dos trabalhos escritos e dos comunicados feitos pelas Partes foram realizados por intermédio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL.
4. Em 15 de março de 1999 o Tribunal resolveu fazer uso da prorrogação por trinta dias do prazo para expedição, notificando tal decisão às Partes, em conformidade com o artigo 20 do Protocolo de Brasília e artigo 21 do Regulamento desse Protocolo.

5. As atuações do Tribunal que antecedem este laudo, consignadas em Atas e anexos às Atas conforme as Regras de Procedimento (art. 6), seguem anexas a estes autos.

#### Representantes das Partes

6. A República Argentina nomeou a senhora Ministra María Cristina Boldorini como sua Representante e o Dr. Daniel Andrés Lipovetzky, como alterno e a República Federativa do Brasil nomeou o senhor Ivan Ramalho como seu Representante.

#### Alegações das Partes

**A) A República Argentina como Parte Reclamante manifesta:**

#### **Circunstâncias e Fatos**

7. O Comunicado Nº 37/97 que estabelece e consolida no sistema de comércio exterior do Brasil a lista de capítulos e produtos da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) sujeitos a licença não automática ou a licença automática com condições ou procedimentos especiais, e o Comunicado Nº 7/98 que cumpre função análoga a respeito do setor lácteo são considerados como uma restrição ao comércio intrazona que produz um efeito inibidor e que gera dúvida e insegurança, afetando o desenvolvimento das correntes de intercâmbio.

8. O Comunicado Nº 37/97 faz uma distinção entre operações de importação e produtos objeto de uma importação. O artigo 1 estabelece o trâmite administrativo correspondente a operações de importação e o Anexo I enumera as operações sujeitas ao mesmo. Todas elas estão sujeitas a licença não automática (LNA). O artigo 2 estabelece o trâmite administrativo correspondente a produtos objeto de importação. No Anexo II são especificados os produtos que estão sujeitos a licença automática desde que observem condições ou procedimentos especiais (LAC) e os produtos que estão sujeitos a licença não automática (LNA). Entre estes, um número reduzido de posições também requer o cumprimento de condição ou procedimento especial.

9. Nos produtos sujeitos a LAC, indica-se a condição ou o procedimento a seguir:

a. Exigências zoossanitárias ou sanitárias estabelecidas pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento; b. Número de registro da empresa no Ministério do Trabalho; e c. Número de registro do produto ou período de validade outorgado, segundo os casos, pelo Ministério da Saúde Pública ou pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

Nos produtos sujeitos a LNA, indica-se o órgão administrativo para a representação e análise da solicitação de importação. Se ademais exigem o cumprimento de uma condição ou procedimento estes serão alguns dos indicados nas letras a, b e c deste numeral. No Anexo II alguns capítulos da NCM categorizados globalmente como LA incluem, entretanto, algumas posições com tratamento administrativo LNA, diferente do geral. Estas posições representam em muitos casos os produtos onde estão concentradas as exportações argentinas.

10. O disposto no Comunicado Nº 37/97 dá como resultado o tratamento global de cada capítulo da NCM na forma assinalada no quadro, o que ilustra a piora das condições de acesso ao mercado brasileiro para produtos argentinos, com relação às condições vigentes em 1995 e 1996. Destaca, neste sentido, as modificações ocorridas de:

--LA a LAC cap. 07 "Hortaliças, plantas, raízes e tubérculos"; cap. 08 "Frutas e frutos comestíveis, cascas de cítricos, melões ou melancias"; cap. 33 "Óleos essenciais e resinoides, produtos de perfumaria, de toucador ou de cosmética"; e cap. 34 "Sabão, preparados para lavar, ceras artificiais, produtos de limpeza, preparados para odontologia à base de gesso forjável".

--LAC a LNA cap. 64 "Calçados, polainas e artigos análogos, e suas partes"; cap. 84 "Máquinas, aparelhos e artefatos mecânicos, e suas partes"; e cap. 85 "Máquinas, aparelhos e material elétrico, e suas partes".

--LNA a LNA com condição ou procedimento especial cap. 01 "Animais vivos"; e cap. 53 "Outras fibras têxteis vegetais".

11. Para demonstrar o agravamento das condições de acesso, destaca alguns casos paradigmáticos:

--Farinha de Trigo. A autorização prévia para a importação aplicada à posição 1101. 00. 10 tinha sido classificada entre as restrições não tarifárias a eliminar relacionada nos Anexos à Decisão CMC Nº 3/94 através da Circular Nº 393/94. No entanto, o Comunicado Nº 37 sujeita todos os produtos incluídos na subposição a LNA, impondo novamente a restrição.

--Parafina. A autorização prévia para importar tinha sido eliminada em 29 de julho de 1996 pela Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis e o requisito é novamente instalado pelo Comunicado Nº 37.

12. O Comunicado Nº 7/98 refere-se ao setor lácteo. Amplia o número de autoridades que analisam dez posições do setor, requer LNA para "outros queijos de massa semidura" e estabelece LNA para o "leite integral excluindo o leite de cabra".

13. O Comunicado Nº 23/98 de 24 de agosto de 1998 eliminou o Anexo II do Comunicado Nº 37 que continha a lista dos produtos com o tratamento administrativo correspondente, LAC ou LNA, e substituiu-o por uma remissão ao Tratamento Administrativo do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Desta forma os produtos sujeitos a LAC ou LNA não constam em uma norma consolidada mas o importador deve procurar a informação registrada no sistema informático SISCOMEX. Basta um simples registro no sistema informático para modificar o tratamento outorgado a um produto, sem publicidade em norma alguma.

14. Esta situação incrementa a incerteza para os operadores pela discricionariedade que existe para aplicar e modificar o sistema de licenças. Acrescenta-se a insegurança resultante do fato de que os comunicados impugnados não estabelecem os critérios para outorgar ou denegar as licenças, nem fixam o prazo para fazê-lo. Tampouco é esclarecido o que acontece quando as condições ou procedimentos especiais não são cumpridos. A insegurança desalenta o exportador e cria uma proteção adicional não tarifária às compras internas no Brasil. A isto soma-se o custo da licença (60 dólares norte-americanos) que deve ser pago por cada posição incluída na nota fiscal.

15. A entrada em vigor do Comunicado N° 37 determina uma incidência grave já que 61% das principais categorias de exportação argentinas ao Brasil (20 capítulos da NCM) passaram a estar sujeitos a LNA (52%) ou a LAC (9%), conforme mostram o quadro A e a Prova Documental I. Ademais, com relação a outros cinco capítulos cujo destino principal é o Brasil, o Comunicado N° 37 estabelece a LNA para 55% dos produtos contidos nos mesmos (Quadro B). Em resumo, o Comunicado N° 37 piorou as condições de acesso ao mercado brasileiro.

### **Fundamentos Jurídicos**

16. Os Comunicados N.º 37, N.º 7 e N.º 23 estabelecem medidas administrativas equivalentes a restrições o que implica um descumprimento dos compromissos estabelecidos no Tratado de Assunção (TA), seu Anexo I e no Acordo de Complementação Econômica N.º 18 (ACE 18); na Decisão do Conselho do Mercado Comum N.º 3/94 (CMC N.º 3/94), e na decisão do Conselho do Mercado Comum N.º 17/97 (CMC N.º 17/97).

17. O TA expressa que o mercado comum implica, entre outras coisas, eliminar os direitos aduaneiros e as restrições não tarifárias e qualquer outra medida equivalente (art. 1) e que, durante o período de transição, o Programa de Liberação Comercial consistirá em descontos tarifários acompanhados pela eliminação das restrições não tarifárias ou medidas de efeito equivalente, para chegar a 31/12/94 com tarifa zero e sem restrições não tarifárias sobre todo o universo tarifário (art. 5a).

O Anexo I ao TA reforça os compromissos com o acordo das Partes para eliminar na data indicada os gravames e demais restrições ao comércio recíproco (art. 1), indicando que entender-se-á por restrições "qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial, ou de qualquer natureza mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco" (art. 2). No mesmo Anexo I dispõe-se que as Partes poderão aplicar somente até essa data as restrições que declarem nas Notas Complementares ao Acordo de Complementação que as Partes celebrarão no âmbito do Tratado de Montevideu 1980 (art. 10).

O Brasil incluiu nas Notas Complementares ao ACE 18 os pedidos de guia de importação (PGI) que eram autorizados pela Carteira de Comércio Exterior (CACEX). O PGI manteve-se em aplicação até 31/12/96 quando foi substituído pelo Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX).

A República Argentina não questiona a implantação do SISCOMEX mas objeta que sejam incluídos, ou que exista a intenção de incluir, requisitos de LAC ou de LNA, por achar que estas medidas constituem restrições equivalentes às já eliminadas guias de importação. Tal queixa aprofunda-se perante a ampliação de produtos submetidos a essas condições, consolidados nas Circulares N° 37/97, N° 7/98 e N° 23/98.

A aplicação do regime estabelecido nas Circulares viola a obrigação de eliminar as restrições ao comércio ou medidas de efeito equivalente e implica o descumprimento dos compromissos assumidos no TA (art. 1 e 5a), no Anexo I ao TA (arts. 1 e 10) e no ACE 18 (art. 1 e 11).

18. A decisão CMC 3/94 estabeleceu um compromisso de "stand still" em matéria de restrições não tarifárias. As Partes, enquanto não for alcançada a harmonização dessas restrições, comprometem-se a não aplicar em seu comércio recíproco condições mais restritivas que as vigentes para o comércio interno e externo (art. 4). A decisão CMC 17/97 reitera este compromisso no art. 6. As Circulares questionadas são incompatíveis com o compromisso de stand still já que: a. o sistema de licenciamento que estabelecem agravou a situação existente com as guias de importação, b. o sistema de LAC e LNA não estava em vigência quando a decisão CMC 3/94 foi aprovada e, c. o novo sistema reinstala restrições anteriores em condições mais gravosas que as que já estavam em vigor. Estas novas limitações incidiram negativamente nas exportações argentinas. No entanto, a mera existência das medidas contidas nas Circulares produz um resultado geral inibitório do comércio ao motivar a perda de segurança e certeza jurídica. Neste sentido, o Protocolo de Brasília habilita o particular a apresentar sua reclamação ante o simples pronunciamento da medida, sem necessidade de demonstrar os efeitos negativos que a mesma possa causar (art. 25). Solução similar adota-se em outros âmbitos internacionais.

19. Em relação com algumas manifestações efetuadas no Comitê Técnico reunido em conformidade com o art. 3 do Anexo ao Protocolo de Ouro Preto, sustenta-se que o sistema de guias de importação foi oportunamente objetado como consta da Prova Documental II; que o problema das licenças não se limita a alguns produtos especiais ou a certas operações, mas que as licenças são aplicadas de forma generalizada; e que os exportadores argentinos devem realizar trâmites adicionais de maior complexidade. Reitera também que uma interpretação funcional do TA deve levar em consideração o objeto e a finalidade do mesmo para interpretar o alcance dos compromissos que contém, assim como deve avaliar-se a obrigação de eliminar restrições segundo as Normas Complementares do próprio Tratado e do ACE 18.

## **Conclusões Gerais**

20. Os Comunicados Nos. 37/97, 7/98 e 23/98 aumentaram o número de capítulos e de produtos da NCM sujeitos a LNA ou a LAC. Foi reintroduzida a exigência de autorização para produtos que haviam sido eximidos dessa obrigação e exige-se LAC a outros que não estavam nessa situação. Os exportadores devem realizar trâmites adicionais e mais complexos que os vigentes antes dos Comunicados. A incidência das medidas alcança 61% das exportações argentinas e produtos dos quais o Brasil é o mercado principal. O SISCOMEX aumenta a incerteza pois um registro informático pode mudar o tratamento. Os operadores desconhecem os critérios para aprovar ou denegar as licenças.

21. A interpretação dos compromissos no MERCOSUL deve condizer com a finalidade do TA e de seus instrumentos complementares. Os Comunicados são contrários aos propósitos e princípios do TA e afetam a reciprocidade. A exigência de LNA ou LAC viola o compromisso de eliminar as restrições não tarifárias (art. 1 e 5 do TA, art. 1 e 10 de seu Anexo I e arts. 1 e 11 do ACE). A eliminação das guias de importação foi seguida da aplicação do SISCOMEX acompanhado de um sistema de LAC e LNA que se estendeu a muitos capítulos e produtos da NCM. A reintrodução de restrições e a adição de novas exigências são medidas que violam o compromisso de stand still (Decisões CMC N.º 3/94 e 17/97). A mera existência das exigências estabelecidas através dos Comunicados implica descumprimento. A sucessão de descumprimentos prejudica o processo de integração do MERCOSUL.

## **Oferece e produz prova**

### **Objeto da controvérsia e petitório**

22. O objeto da controvérsia é a vigência e aplicação dos Comunicados Nos. 37/97, 7/98 e 23/98 da República Federativa do Brasil os quais são rejeitados pela República Argentina por serem notoriamente incompatíveis com os compromissos estabelecidos no TA e na normativa MERCOSUL aprovada como consequência.

23. Solicita que se determine que o governo da República Federativa do Brasil, no prazo ao qual faz referência o art. 21 do Protocolo de Brasília, implemente as medidas necessárias para eximir as exportações originárias e provenientes do MERCOSUL dos requisitos de LNA ou LAC estabelecidos nos Comunicados objeto da controvérsia.

B) A República Federativa do Brasil como Parte Reclamada manifesta:

## **Objeto da Reclamação**

24. O objeto da reclamação são unicamente as Circulares Nº 37/97 e 7/98, não devendo considerar-se nenhum fato ou argumento relacionado com o Comunicado Nº 23/98, instrumento que não constava nos termos originais da reclamação. Sua inclusão seria uma ampliação do objeto da reclamação à luz do Regulamento do Protocolo de Brasília que considera os textos de apresentação e de resposta realizados nas etapas iniciais do procedimento, antes da instalação do Tribunal Arbitral, com o fim de evitar uma ampliação extemporânea do objeto que criaria uma situação desigual para as Partes.

## **Fatos**

25. O novo modelo de licenciamento foi implantado pelo governo brasileiro a partir da vigência em janeiro de 1997 do SISCOMEX, um sistema de concepção moderna que, utilizando os meios informáticos, proporciona agilidade e transparência às importações. Substitui o sistema das guias de importação emitidas necessariamente antes do embarque e tramitadas manualmente perante um agente único, a CACEX. A adoção do novo sistema representa um reconhecimento das regras e práticas internacionais de comércio. O Comunicado Nº 37 condensa os aperfeiçoamentos da normativa realizados para adequá-la ao novo contexto internacional.

26. O Comunicado Nº 37 foi concebido como um manual de informações para os importadores seguindo os critérios de transparência aceitos pela comunidade internacional e não estabelece regras novas. Sua estrutura se ajusta aos critérios da OMC previstos no Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento das Importações. Prevê apenas dois procedimentos para o licenciamento das importações: automático (LA) e não automático (LNA) no Anexo II da lista dos produtos sujeitos a LNA, e também informa sobre alguns produtos com LA que estão sujeitos a procedimentos na fase de despacho aduaneiro. Para estes últimos, o licenciamento é de fato instantâneo e equivale a um registro estatístico. Só dá a informação necessária ao importador sobre controles - inspeções sanitárias, por exemplo - que já existiam antes da vigência do novo sistema. Ademais, as referências no Anexo II a capítulos nem sempre significam que a totalidade dos bens compreendidos no mesmo estão sujeitos a LNA. Em resumo, a maioria dos itens tarifários está sujeita a LA, que é aprovada instantaneamente, tendo como finalidade o registro estatístico.

27. Em comparação com o regime anterior de guias de importação, o qual se baseava no critério de que a totalidade dos bens estava sujeita à guia, salvo algumas exceções, o sistema atual, por outro lado, adota o critério oposto: prefere dar a lista da minoria dos produtos, aqueles sujeitos a LNA. Na maioria dos casos, o licenciamento é automático e instantâneo.

28. O Comunicado Nº 7 somente inclui no Anexo II do Comunicado Nº 37 determinados produtos lácteos como sujeitos a LNA. Os produtos enquadrados no capítulo 04 estão sujeitos a controles zoossanitários estabelecidos com anterioridade aos Comunicados Nº. 37 e 7.

29. O Comunicado Nº 23, embora esteja fora do alcance do Tribunal, é uma norma de caráter puramente operacional: não ampliou nem reduziu a lista de produtos sujeitos a licenciamento, limita-se a indicar onde pode ser encontrada essa lista. A informação que é pública está disponível imediatamente para o importador, dentro do SISCOMEX.

30. Responde à afirmação argentina de que o novo sistema modifica o tratamento de produtos importados, submetendo-os a piores condições de acesso ao mercado brasileiro: --Produtos que passaram de LA a LAC. A figura de LAC não existe: o licenciamento automático é sempre automático. As alegadas "condições" nos cap. 7, 8, 33 e 34 são procedimentos sanitários vigentes já antes da Circular Nº 37.

--Produtos que passaram de LAC a LNA. O Comunicado Nº 37 não introduziu um novo sistema de licenciamento para o capítulo 64. Reduziu o universo de 14 mercadorias sujeitas a LNA a 10 num total de 33 subitens tarifários. Os produtos sujeitos a LNA nos cap. 84 e 85 já constavam em normas anteriores. 80% das exportações argentinas do cap. 84 são efetuadas por LA. As 20% restantes têm o tratamento previsto nas Notas Complementares ao ACE 18. Os produtos sujeitos a LNA teve um desempenho bastante superior ao dos produtos importados com LA. No cap. 85, só os produtos sujeitos a LNA da SECEX foi incluída pelo Comunicado Nº 37. Os outros já constavam em disposições anteriores. Os itens incluídos por esta Circular correspondem a 26.30% das importações desse capítulo e não a 100% como alega a Argentina

--Produtos que passaram de LNA a LNA com condições especiais. No cap. 01 trata-se apenas da inclusão de normas anteriores relativas as exigências fitossanitárias. No cap. 53 aplica-se o tratamento próprio das fibras têxteis naturais. Não há dano pois não houve importações de fibras têxteis argentinas nos últimos quatro anos.

31. Comenta os casos apresentados pela Argentina como paradigmáticos do efeito negativo do Comunicado Nº 37:

--Farinha de trigo. O governo do Brasil eliminou o regime de anuência prévia a cargo do DAP do Ministério da Fazenda e do Planejamento previsto nas Disposições Especiais das Notas Complementares do ACE 18.

--Parafina. Consultando o Tratamento Administrativo do SISCOMEX o importador verificará que a parafina se importa com LA. A participação argentina no fornecimento ao Brasil deste produto passou de 2.85% a 61.15%, de 1997 a 1998, crescendo 1.131%.



32. Contesta as informações apresentadas pela Argentina sobre a incidência dos Comunicados nos principais capítulos NCM, utilizando estatísticas de 1998 as quais demonstram que não há dano para as exportações argentinas como consequência de tais Comunicados e apresenta os resultados dos quadros elaborados (Anexo I prova documental). Responde às conclusões tiradas pela Argentina de que os regimes de LNA e de LAC abarcam 61% do total comercializado em 1997 dos 20 principais capítulos NCM em ordem de valor. Utilizando dados referidos ao mesmo universo de produtos, mas correspondentes ao exercício de 1998, as importações de produtos sujeitos a hipotéticas restrições cresceram mais que os não sujeitos a elas, representando 89.3% das vendas totais, sendo essa participação de 88% em 1997.

Daí que a porcentagem de incidência dos comunicados DECEX passa de 61% a 63%. Trabalhando sobre essa porcentagem, resulta que: 8.7% correspondem a produtos LAC mas este tratamento não supõe nenhuma trava, é um licenciamento automático puro e simples e somente representa procedimentos em fase de despacho aduaneiro de caráter fitossanitário ou previstos nas Notas Complementares ao ACE 18; 13.01% correspondem a produtos referidos genericamente na apresentação argentina e interpretados erroneamente como LNA quando na verdade têm licenciamento automático; 14.82% correspondem a requisitos fitossanitários ou tratamentos especiais contidos nas Notas Complementares ao ACE 18; e 9.45% compreendem quatro produtos (trigo, algodão, milho e arroz) tradicionalmente fornecidos pela Argentina e cujo volume de vendas em geral cresceu anualmente. Por tanto, os controles rejeitados na apresentação argentina passam a influir em apenas 7.3% das exportações dos 20 produtos principais. Esta porcentagem se reduz ainda mais ao considerar-se que todos os tratamentos administrativos em questão foram adotados antes da Circular Nº 37, objeto original da reclamação. Do total de US\$ 7.172.930 mil exportados pela Argentina incluídos nos 20 capítulos principais, apenas US\$ 219.671 mil (3.1% deste total e 2.7% do total das exportações argentinas) correspondem a itens incluídos pela Circular Nº 37 no LNA a cargo da SECEX, todos justificados e relativos a produtos onde não há indícios de prejuízos comerciais para a Argentina.

33. Conclui que as evoluções das importações evidenciam que o Brasil não põe obstáculos ao comércio em geral e muito menos ao MERCOSUL ou à Argentina especificamente, cujo crescimento é maior que no resto dos intercâmbios. Os dados revelam que o MERCOSUL é o sócio preferencial do Brasil. O intercâmbio cresce, especialmente entre a Argentina e o Brasil.

### **Fundamentos Jurídicos**

#### ***Exame das normas invocadas pela Reclamante***

*Tratado de Assunção (TA) e ACE 18.*

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 autoaplicáveis. 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.

35. Sob este prisma devem ser compreendidos o art. 5 que estabelece um programa de liberação comercial para chegar a essa data "com uma tarifa zero, sem restrições não tarifárias sobre a totalidade do universo tarifário" e o Anexo I ao TA que, nessa linha, estabelece os compromissos específicos do programa de liberação. Posteriormente as Partes procederam a uma reavaliação conjunta e consentida do prazo previsto para conformar o Mercado Comum e estabeleceram o compromisso de conformar em 1/1/95 uma união aduaneira e não um mercado comum (Consolidação da União Aduaneira e Transição ao Mercado Comum, Anexo I à Ata da V Reunião do CMC, Colônia de Sacramento, 17/1/94). Como corolário, foram redefinidos os outros objetivos e cronogramas que estavam condicionados à meta original, entre eles, a eliminação das restrições tarifárias e não tarifárias dentro do MERCOSUL. No caso das restrições tarifárias, o CMC aprovou o Regime de Adequação com listas de produtos que estarão sujeitos a tarifas até 1999, apesar de que o cronograma de desgravação do comércio intrazona estava definido em detalhes no Anexo I ao TA (CMC Decisões N° 5/94 e 24/94). Este reordenamento do MERCOSUL implicou alterações em seu próprio tratado constitutivo, a tal ponto que o Protocolo de Ouro Preto formalizou em seu art. 53 as modificações ocorridas ao estabelecer a derrogação das disposições do Tratado de Assunção que estejam em conflito com tal Protocolo e com o conteúdo das Decisões aprovadas pelo CMC durante o período de transição.

36. O tratamento das restrições não tarifárias no TA (Anexo I, art. 10) e no ACE 18 (art. 11) baseia-se na prática da ALADI de estabelecer Notas Complementares para relacionar as restrições não tarifárias que os países mantêm apesar da liberação comercial, incluindo ali medidas de natureza diferente, restritivas do comércio ou não. O compromisso de eliminá-las, de acordo com os art. citados, deveria ser implementado no âmbito de um Mercado Comum. Mantendo-se ainda a conformação desse mercado como um objetivo a longo prazo, não há obrigação de eliminar nenhuma das medidas nas Notas Complementares do Brasil, entre as quais incluíam-se a necessidade de guias de importação e de diversas autorizações prévias. Mesmo quando o compromisso de eliminar as restrições estivesse desvinculado do "âmbito do Mercado Comum" não implicaria a eliminação de todas as medidas relacionadas nas Notas Complementares mas sim, apenas a eliminação das medidas que constituíssem restrições ao comércio, relacionadas ou não. Por isso, as Partes do MERCOSUL, ao avançarem no tema das medidas não tarifárias no contexto da zona de livre comércio e da união aduaneira, abandonam a noção de eliminação de todas as restrições não tarifárias e passam a trabalhar a noção de eliminação ou harmonização de restrições não tarifárias (CMC, Decisão N° 3/94). Em virtude do art. 53 do Protocolo de Ouro Preto, esta Decisão derogou o art. 10 do Anexo I ao TA. Os especialistas uruguaios no Comitê Técnico que examinaram a reclamação argentina, mantiveram conclusões na mesma direção.

## **Decisões CMC Nros. 3/94 e 17/97**

37. A Decisão Nº 3/94 reconhece que nem todas as medidas não tarifárias podem ou devem ser eliminadas, já que algumas são necessárias para cumprir objetivos justificados de políticas públicas. Por conseguinte, estabelece, ao lado do processo de eliminação, o objetivo paralelo da harmonização. A noção de que se lida com medidas tanto restritivas como não restritivas vai se consolidando: a denominação de "Restrições Não Tarifárias" passa a ser "Medidas e Restrições Não Tarifárias". Por sua vez, a Decisão Nº 3/94 estabelece um tratamento pontual para o tema das medidas e restrições não tarifárias.

Não constitui primordialmente um conjunto de regras mas uma lista de medidas e restrições às quais associa-se caso a caso o propósito de harmonização ou de eliminação. Em algumas medidas aceita-se simplesmente sua manutenção, classificando-as como "justificadas". O MERCOSUL não dispõe de um conjunto de normas sobre licenças de importação como é o caso da OMC. O único registro de compromisso assumido referente ao mecanismo de guias de importação e seu sucessor, o mecanismo do SISCOMEX, foi seu registro pelo CT-8 como medida 53 no seu inventário de medidas e restrições não tarifárias e nunca foi identificada como uma restrição. Está, portanto, fora do âmbito da Decisão Nº 17/97.

38. Não procedem as alegações da Reclamante de que os Comunicados Nºs 37/97 e 7/98 violam o compromisso de não adotar restrições não tarifárias ao comércio no MERCOSUL que estaria estabelecido nos art. 4 e 6 das Decisões Nº 3/94 e 17/97, respectivamente. O compromisso é de não estabelecer restrições, não fazendo referência a medidas não tarifárias, conceitos claramente distinguidos ao longo do texto de toda a Decisão Nº 17/97. Ademais, o compromisso aí assumido não se sustenta por si só e somente tem sentido no cumprimento do art. 10 do Anexo I ao TA e da Decisão CMC Nº 3/94. Por outro lado, para que uma medida específica seja considerada restrição não tarifária, sujeita a um compromisso de eliminação, é necessário que seja identificada pela Comissão de Comércio. O tratamento das medidas não tarifárias é específico para cada uma, sendo que o compromisso de eliminar alguma delas depende de negociações intergovernamentais em um foro como a Comissão de Comércio.

39. 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. Supondo, ad argumentandum, que fosse válida a alegação de que houvesse um compromisso de stand still, este não poderia implicar uma imobilização das práticas administrativas de comércio exterior ou deter sua evolução, nem considerar uma restrição a introdução de um sistema de controle informático e integrado como o SISCOMEX. A própria Reclamante estabeleceu, depois que foram invocadas as Decisões, importantes medidas de administração comercial como a inspeção pré-embarque e as licenças automáticas do formulário informativo de importação. Por outro lado, seria necessário que a Reclamante demonstrasse que a condição é mais restritiva para o comércio recíproco das novas medidas. Para tanto, de acordo com o art. 2, letra b do Anexo I ao TA e o art. 3, letra b do ACE 18, requer-se que a medida impeça ou dificulte o comércio recíproco, em comparação com as regras anteriormente vigentes. A Reclamante não apresenta fatos concretos que provem que seja tal a situação. Invoca o art. 25 do Protocolo de Brasília que habilita as reclamações pela sanção ou aplicação de medidas de caráter restritivo,

discriminatório ou de concorrência desleal. Todavia, embora o caráter discriminatório ou de concorrência desleal de uma medida possa ser apreciado antes de sua aplicação, o caráter restritivo somente pode ser apreciado pelo efeito que causa na realidade. Dada a inexistência de regras sobre licenças ou procedimentos administrativos de importação no MERCOSUL, cabe à Reclamante provar o caráter restritivo.

Nenhum caso específico pôde ser apresentado num fluxo de US\$ 9 bilhões anuais, sendo as variações fruto da dinâmica do mercado e da menor atividade da economia brasileira. Ainda que fosse admitido o compromisso de stand still, não fica provado que a introdução do procedimento de licenças implique condições mais restritivas que as anteriores.

### **Conclusões**

40. Os Comunicados em questão incluem alterações no tratamento das licenças de um número infinitamente menor que o pretendido pela Argentina: apenas parte dos capítulos 84, 4, 85, 11 y 39, correspondentes a 2.7% das exportações argentinas ao Brasil, não recebiam o tratamento previsto em tais Comunicados. Estes consolidam diversos controles (sanitários, fitossanitários, segurança) preexistentes e em muitos casos agilizam sua aplicação evitando, por exemplo, que sejam realizados na fronteira.

41. A Reclamante não apresenta elementos que permitam inferir que os Comunicados provocam um efeito restritivo do comércio.

42. Não é admissível que o Tribunal considere o Comunicado N° 23/98, mas, de todos modos, este em nada altera a estrutura do sistema de licenças de importação e, ao contrário, assegura a transparência do mesmo.

43. O TA depende para sua execução da adoção gradual de normas com compromissos específicos. O TA e o ACE 18 foram modificados por normas posteriores tanto no sistema como no cronograma para a consideração das medidas e restrições não tarifárias.

44. A Decisão N° 3/94 e normas posteriores distinguem entre medidas e restrições não tarifárias, tratando-as da seguinte maneira: nem todas devem ser eliminadas; devem ser tratadas caso a caso pois não há tratamento genérico nem regras gerais; a identificação e o tratamento de um são resultado de um exercício conjunto e negociado dentro dos órgãos do MERCOSUL. Nem o SISCOMEX, nem os Comunicados em questão foram identificados como restrição não tarifária, nem foram classificados como medida a eliminar. O art. 6 da Decisão N° 17/97 refere-se à não aplicação de restrições não tarifárias mas não a medidas não tarifárias. O art. 4 da Decisão 3/94 não proíbe a introdução de novas restrições não tarifárias (stand still). Mesmo que fosse admitido o compromisso stand still, este não pode impedir as mudanças adequadas à realidade comercial e à tecnologia e seria preciso comprovar o caráter mais restritivo das medidas adotadas.

## **Petitório**

45. Que o Tribunal declare improcedente a reclamação interposta pela República Argentina pelo fato de os Comunicados questionados serem compatíveis com os compromissos estabelecidos pelo TA e pelas normas MERCOSUL aprovadas como consequência.

### **CONSIDERANDO**

***Os seguintes fundamentos de fato e de direito:***

#### **A presente instância arbitral**

46. Este Tribunal, conforme resulta do exposto nos parágrafos 1 a 5 e constante dos demais antecedentes e atuações que constam nos autos a esse respeito, foi constituído regularmente em conformidade com o Protocolo de Brasília e seu Regulamento e com o Protocolo de Ouro Preto, tendo sido cumpridos os requisitos e condições previstos em tais instrumentos para conformar a presente instância arbitral. Foram particularmente substanciadas as etapas prévias à arbitragem requeridas pelo Protocolo de Ouro Preto, perante a Comissão de Comércio do MERCOSUL (Reunião XXVIII, abril de 1998), um Comitê Técnico da CCM (Reuniões em maio e junho de 1998) e o Grupo Mercado Comum (Reunião XXXI).

47. A atuação do Tribunal, registrada no expediente e em suas Atas, foi cumprida de acordo ao preceituado pelos mencionados instrumentos internacionais e pelas Regras de Procedimento adotadas pelo Tribunal. As partes completaram totalmente a atividade que cabia a cada uma perante o Tribunal, em conformidade com as normas estabelecidas nos Protocolos de Brasília e de Ouro Preto, no Regulamento do Protocolo de Brasília e nas Regras de Procedimento do Tribunal. Consequentemente, e estando dentro do prazo previsto no art. 20 do Protocolo de Brasília, o Tribunal possui plena capacidade para adotar esta decisão sobre a controvérsia dos autos, na forma e efeitos estabelecidos nos artigos 20 e 21 do Protocolo de Brasília e no art. 22 do Regulamento desse Protocolo.

#### **Critério Geral**

48. O Tribunal deseja assinalar seu apreço especial pela maneira como as Partes dirigiram a defesa de suas respectivas posições. A convicção inquestionável que demonstraram no apoio de seus pontos de vista não foi óbice para uma atuação como um todo rodeada da mais estrita lealdade processual. Isto, unido à brilhante argumentação e ao exaustivo fornecimento de elementos de prova, facilitou e enriqueceu enormemente o trabalho dos árbitros. De acordo com tais antecedentes e com a forma na qual se resolverá esta controvérsia, o Tribunal decidirá que as despesas desta instância arbitral sejam custeadas na forma e proporção previstas no art. 24 do Protocolo de Brasília.

49. Quanto ao fundo da questão, a solidez de ambas argumentações persuadiu o Tribunal da necessidade de desenvolver a fundamentação de sua decisão em uma linha de argumento incoincidente com qualquer das Partes, ainda que recolhendo contribuições das duas.

A profundidade e amplitude das fundamentações jurídicas alegadas, ademais, indica claramente que a tarefa do Tribunal não consiste em decidir acerca da

aplicação de alguma ou algumas disposições específicas e isoladas, mas em situar e resolver a controvérsia apresentada sob a perspectiva do conjunto normativo do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto, art. 41), interpretando-o à luz das relações recíprocas que emanam do conjunto dessas normas e dos fins e objetivos que os Estados Partes assumiram explícita e implicitamente ao adotarem tais normas, confirmados por seus atos posteriores no contexto de um projeto integrador comum.

50. Por outro lado, a questão proposta perante este Tribunal, referida à compatibilidade ou não com o sistema do TA - se há descumprimento ou não da normativa MERCOSUL - de um determinado regime de importações, não pode ser abordada como uma mera aplicação mecânica de disposições reunidas em um código ou texto unificado. Implica necessariamente realizar um amplo trabalho interpretativo para identificar os direitos e obrigações emergentes de um conjunto normativo de formação sucessiva, por acumulação de disposições tomadas no andamento de um complexo processo de decisões políticas e jurídicas, inseridas numa realidade econômica cambiante.

Trata-se, com efeito, do que Panayotis Soldatos chama um "continuum integratif" no qual os diversos elementos adquirem significado numa visão de conjunto, de uma realidade ordenada em função de um processo de integração (*Le Système Institutionnelle et Politique des Communautés Européennes Dans un Monde en Mutation*, Bruylant, Bruxelles, 1989, p. 115 a 117). No mesmo sentido, cabe assinalar que os tratados e, especialmente, os relativos a sistemas de integração estabelecem, como diz Antonio Remiro Brotons, "um regime que resulta do conjunto de suas disposições, forma um todo do qual não poderiam dissociar-se as distintas cláusulas para serem consideradas separadamente" (*Direito Internacional Público*, Tecnos, Madrid, Tomo 2, p. 310 a 315).

51. Nesse contexto o Tribunal terá que buscar e identificar as regras jurídicas aplicáveis, guiado pelos fins e objetivos da ordem normativa criada pelas Partes e sendo o próprio Tribunal um elemento do ordenamento que as Partes conformaram para regular suas relações recíprocas com vistas a alcançar o objetivo compartilhado de sua integração, no âmbito dos fins e princípios do sistema do TA. Nesse sentido, o sistema de solução de controvérsias previsto no Protocolo de Brasília antecipa que as controvérsias requeiram um trabalho interpretativo nos diversos níveis de solução estabelecidos (art. 1).

### **Objeto**

52. Segundo o critério estabelecido observa-se que a questão matéria da controvérsia é, em sua substância, uma discussão acerca da congruência jurídica

- a compatibilidade - entre um determinado regime de licenças para as importações e o sistema normativo do Tratado de Assunção.

As referências aos diversos instrumentos administrativos nos quais tal regime foi moldado, embora úteis no sentido de identificá-lo e de conhecer suas características, não dizem respeito à essência da controvérsia que gira em torno da interpretação do fato desse regime, onde quer que esteja corporalizado, ser ou não compatível com a normativa aplicável. Este critério corrobora o conteúdo da s

Discussões mantidas nas etapas prévias a esta instância, ante a CCM e o GMC, mencionando-se, em cada uma delas, as normas sobre licenciamento existentes no momento. A partir desse ponto, o Tribunal considerará em sua decisão todos os instrumentos administrativos relacionados com o regime de importações. Outros elementos afixam este critério.

53. Todos esses instrumentos -os Comunicados Nºs 37/97, 7/98 e 23/98- foram invocados nos textos de apresentação que, junto com o de resposta, determina o objeto da controvérsia (Regulamento do Protocolo de Brasília, art. 28 e Regras de Procedimento do Tribunal, art. 11). Está claro que, tanto o Protocolo de Brasília como o de Ouro Preto, ao prever etapas prévias à arbitragem, determinam que não se pode agregar, nesta última instância, questões não processadas nas etapas anteriores e os textos de apresentação e de resposta perante o Tribunal devem ajustar-se a essa regra. Porém, neste caso, não há a inserção de nenhuma questão nova. A inclusão do Comunicado Nº 23/98 não altera os termos da proposição efetuada perante a CCM e o GMC e a discussão é substancialmente a mesma.

54. Por sua vez, em termos puramente formais, o Comunicado Nº 37/97 vigente agora -e parte não objetada da controvérsia- contém o tratamento para as importações indicado pelo Comunicado Nº 23/98. Dessa forma, embora a controvérsia não possa ampliar-se a aspectos ou temas não propostos nas instâncias prévias à instância arbitral, tampouco poderá deixar de considerar a matéria discutida nas etapas prévias em razão de modificações nos atos jurídicos que contêm aquela matéria, se a questão controvertida se mantém nos novos atos jurídicos como neste caso. Uma solução contrária levaria à possibilidade de que por modificações formais sucessivas nos atos administrativos nunca se pudesse chegar a um pronunciamento arbitral sobre o fundo.

55. Retomando pois ao núcleo da controvérsia, será tarefa do Tribunal decidir sobre a compatibilidade do regime de licenciamento com o conjunto normativo do MERCOSUL, examinando o ponto sob o critério geral de interpretação estabelecido.

### **Âmbito conceitual internacional**

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 (Conforme Ernesto De la Guardia e Marcelo Delpech, Os Direitos dos Tratados e da Convenção de Viena, A Lei, Buenos Aires, 1970, p. 275 a 279; Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester, University Press, Second Edition, p.119 a 120). 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. Ao não ter em conta esta perspectiva finalista " um tratado quadro tornar-se-ia um tratado bloqueado" na expressão de Robert Lecourt (L'Europe des Juges, Bruylant, Bruxelles, 1976, p. 235).

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. É que não se trata de um "direito acabado" segundo palavras de Lecourt (Op. cit. p. 237), mas de um processo dinâmico, dentro de uma realidade cambiante. O método teleológico, como ensina Fausto Quadros, procura garantir que as normas "sejam eficazes em relação com seu fim último, que é o de dar satisfação às exigências da integração" (Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público, Almedina, Lisboa, 1984, p. 426 a 427). No mesmo sentido Lecourt (Op. cit. p. 237) anota que nestes instrumentos internacionais existe "a vocação comum de extrair a plenitude dos efeitos buscados" e derivar dos textos "todas as consequências razoáveis".

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. 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).

59. Naturalmente o trabalho interpretativo em todo caso parte do texto dos instrumentos internacionais em seu sentido ordinário, do contexto desses instrumentos e do conjunto normativo que formam (Protocolo de Ouro Preto, art. 41), mas levando em conta seu objeto e fim com o sentido e alcance já expressos (Conforme Antonio Remiro Brotons, op. cit. p. 310 e De la Guardia e Delpech, op. cit. p. 318 a 325). Nesta perspectiva a interpretação teleológica, como indica Brotons, acha-se controlada por sua combinação operacional com os outros



Métodos e, em si mesma, ao associar as noções de objeto e de fim que equilibram seus conteúdos reais e ideais (Op. cit. p. 313).

60. A consideração do objeto e fim dos tratados e instrumentos de integração, dentro dos parâmetros estabelecidos, é também um fator de segurança jurídica, como anota Lecourt (Op. Cit. p. 243) e especialmente com respeito à livre circulação de bens, elemento fundamental na construção do projeto integracionista. Sendo os objetivos permanentes e não mediando uma modificação expressa por uma norma de hierarquia igual, constituem-se em uma referência estável de cuja continuidade depende a consolidação das correntes de comércio e dos processos econômicos e sociais que ocorrem ao se redor. (TA preâmbulo e artigos 1 e 5, entre outras normas).

61. Como corolário da interpretação teleológica e, em relação com a mesma, a jurisprudência comunitária, assinala Quadros (Op. cit. p. 427), aplica o conceito de efeito útil ou de eficácia mínima das normas. Brotons (Op. cit. p. 313) por sua vez, glosando os trabalhos da Comissão de Direito Internacional, conclui que o efeito útil significa "escolher entre as várias soluções possíveis segundo os termos do tratado no seu contexto, aquela que melhor serve à satisfação de seu objeto e fim".

62. Por último, este Tribunal considera que no contexto dos processos de integração e das respectivas normativas que os regem, são incompatíveis as Medidas unilaterais dos Estados Partes nas matérias nas quais a normativa requer procedimentos multilaterais.

63. É dentro deste quadro conceitual interpretativo que o Tribunal aborda sua tarefa.

### **O Tratado de Assunção e seu sistema normativo**

64. Os conceitos expostos aplicam-se sem violência ao TA e demais normas que configuram o sistema de integração do MERCOSUL. A arquitetura do TA e de seus Anexos mostra claramente uma combinação de normas próprias de um tratado quadro com outras de caráter operacional. Como assinala Sérgio Abreu (O Mercosul e a integração, FCU, Montevideu, 1991 p. 47) o TA vai além de um tratado quadro, constituindo um esquema normativo que flutua entre um "direito diretivo" com bases jurídicas gerais e "um direito operacional" constituído por compromissos concretos. Há, portanto, normas que estabelecem objetivos e princípios que com vocação de permanência emolduram e guiam a atividade das Partes em direção ao MERCOSUL e dentro de seus limites. Há outras disposições que criam órgãos com atividades mediante as quais as Partes poderão ir modelando o processo de integração. Finalmente há outras disposições que são por si mesmas exequíveis, impondo obrigações concretas às Partes, sem necessidade de novos atos jurídicos por parte dos Estados. Estas, contidas principalmente nos Anexos, desempenham o papel de instrumentos dinamizadores do projeto integracionista, o impulso operacional que, sem

necessidade de nenhum ato adicional das Partes, dá de início um grande salto à frente.

Por sua vez, o sistema do TA foi ratificado, desenvolvido e aperfeiçoado no Protocolo de Ouro Preto.

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-ia 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.

66. Os cinco Anexos ao TA, congruentes com esta interpretação, contêm obrigações concretas e auto exequíveis. 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.

67. Esta inteligência do regime é corroborada pelo contraste desta definição precisa, que contêm obrigações concretas e exigíveis no campo comercial, com os outros instrumentos assinalados no artigo 5 do TA para constituir o MC: coordenação de políticas macroeconômicas, tarifa externa comum e acordos setoriais. Nestes casos, não se estabelece um regime ou uma meta concreta 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, art. 21 e 22)

68. O programa de liberação, por seu lado, forma-se indissolúvelmente com as vertentes tarifária e não tarifária. O TA e seu Anexo I assim o reconhecem ao dar-lhes o mesmo tratamento a ambas, com uma data comum de finalização.

Advertindo suas características diferentes, não se estabelece um mesmo mecanismo para chegar ao desmantelamento de umas ou de outras restrições.

No caso das RA, estabelece-se um calendário de desgravações lineares que funciona automaticamente e de forma progressiva até chegar à tarifa zero. No caso das RNt, reconhecendo implicitamente as dificuldades para seu desarme, não se fixa um procedimento específico para torná-lo efetivo. Determina-se, porém, que deve estar totalmente cumprido na mesma data que o desmantelamento tarifário.

Logo, não se indica, como no caso das RT, um procedimento determinado para alcançar o resultado desejado. Dá-se às partes a liberdade de determinar que procedimento adotarão para fazê-lo, se unilateral por cada Estado ou coletivamente mediante negociações e, ainda, o ritmo da eliminação. Mas a liberdade das Partes limita-se a isso. Não fica ao arbítrio das Partes decidir se a eliminação das RNA será levada a efeito ou não.

Da mesma forma, tampouco fica a seu arbítrio a data para finalizar tal eliminação. A data não é outra que a mesma assinalada para as RA, 31-12-94. As partes estão por conseguinte obrigadas a eliminar as RNA e a fazê-lo na data indicada, simultaneamente com a queda de todas as tarifas a zero. Há, portanto, uma obrigação concreta para as partes a esse respeito e não uma simples indicação programática ou declaratória (Mais adiante ver-se-á a incidência do adiamento do MC nesta obrigação assim caracterizada).

69. A conclusão lógica pois, como diz Gustavo Magariños (Comércio e Integração, FCU, Montevideu, 1994, tomo III, p. 169), "As restrições não tarifárias estão compreendidas nos programas de liberação dos sistemas de integração e sua eliminação é forçosamente obrigatória." O autor destaca que a variedade dessas medidas e a dificuldade para identificá-las "transformaram-nas em uma das principais armas comerciais da atualidade" A tal ponto que Soldatos (Op. cit. p. 125 a 126) compara ditas medidas com a mitológica Hidra de Lerna, por sua capacidade de regenerar-se e de multiplicar-se. É por esse motivo que devem necessariamente integrar os programas de liberação e devem ter a mesma sorte que as restrições tarifárias. Seria impossível um regime com desmantelamento tarifário total no qual as RNA permanecessem e, ainda, pudessem ser colocadas ou ampliadas ad libitum, por decisão unilateral de qualquer das Partes.

70. O tratamento do assunto no TA é congruente com este critério. O programa de liberação "consistirá em descontos tarifários.... Acompanhados da eliminação de restrições não tarifárias ou medidas de efeitos equivalentes, assim como de outras restrições ao comércio.... Para chegar a 31 de dezembro de 1994 com tarifa zero, sem restrições não tarifárias sobre a totalidade do universo tarifário" diz o art. 5a. do TA. A eliminação das tarifas e das restrições não tarifárias são aspectos indissolúvelmente 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. Cabe anotar no mesmo sentido que, tanto o artigo 10 do Anexo I ao TA, como o artigo 11 do ACE 18, cujos textos são similares, ao regularem o tema das RNA o fazem relacionando-as com o programa de desgravação, pondo em evidência outra vez o vínculo inseparável entre desgravação tarifária e eliminação de RNA.

71. Há uma sincronia inseparável entre a eliminação de tarifas e a eliminação das restrições não tarifárias, que o TA compilou nas disposições citadas, estabelecendo para ambas uma data idêntica de finalização e a mesma profundidade em seu alcance ao abarcar nos dois casos a totalidade do universo tarifário. Determina-se assim um paralelismo entre o processo de eliminação de umas e outras barreiras, de tal modo que ainda que se admita uma certa diferença na velocidade do desmantelamento das restrições tarifárias e não tarifárias, assim como procedimentos diferentes para torná-las efetivas, ao final do processo ambas, obrigatoriamente, devem estar eliminadas. Isso é precisamente o que preceituam o artigo 5a do TA, o artigo 10 do Anexo I ao TA e o artigo 11 do ACE 1

#### *O adiamento do Mercado Comum. Uma nova data*

72. O adiamento do MC não determina a extinção desta obrigação mas determina que a mesma já não seja mais exigível na data assinalada de 31-12-94, adiada de comum acordo pelas Partes. Sua vinculação e a do programa de liberação comercial, no TA e seu Anexo I, com a data em que o MC deveria estar conformado era coerente com o plano original de alcançar em uma só e breve etapa -o período de transição, entre 1991 e 1994- o mercado comum que era, nessa ocasião, a etapa final e única do processo do MERCOSUL. Por isso todo o sistema criado pelo TA, não apenas o programa de liberação, foi relacionado com o objetivo de estabelecer o mercado comum e com a data em que o mesmo deveria estar conformado. A modo de exemplo, o art. 3 do TA limita ao período de transição o regime de origem e de salvaguardas, o artigo 5 faz o mesmo com os instrumentos principais para constituir o MC, e o artigo 8 estabelece esse limite na letra a. com respeito à obrigação de evitar afetar os interesses das Partes nas negociações que realizem entre si. Mesmo depois de 31-12-94 subsiste a vigência dessas disposições que são habitualmente aplicadas e sobre as quais as Partes basearam sua ação e o desenvolvimento dos respectivos regimes. Também não existe nada na natureza das coisas que torne incompatível de fato ou de direito a liberação comercial intrazona com a união aduaneira. Ao contrário, numa sequência racional de um processo de integração, no "continuum integratif" se complementam e, em geral, aquela precede esta última. Como diz Soldatos, a "união aduaneira é a segunda etapa de liberalização que soma-se àquela da zona de livre comércio" (Op. cit. 129). Além do mais, nenhuma norma expressa derogou a obrigação de proceder ao desmantelamento não tarifário.

73. A mudança ocorrida no objetivo imediato do MERCOSUL e no calendário apoiam esta conclusão. Os Estados Partes advertiram que não poderiam chegar a tempo para cumprir o objetivo da conformação do MC em 1º de janeiro de 1995. Como é notório, no começo de 1994 estava-se muito longe de alcançar a livre circulação de todos os fatores (art. 1 parágrafo segundo do TA) e da coordenação das políticas macroeconômicas (art. 5b), tanto que a tarifa externa comum (art. 5c) embora acessível, não havia sido determinada. Apenas a desgravação tarifária havia avançado rapidamente em virtude do sistema de descontos automáticos, embora subsistissem exceções e dificuldades sobre alguns produtos mais sensíveis.

74. Como consequência, as Partes tiveram que reavaliar nesse momento o sistema do TA. O resultado deste exercício apresentado no documento intitulado "Consolidação da União Aduaneira e Trânsito do Mercado Comum" (Ata CMC 02/93, Colonia do Sacramento, janeiro 1994) foi compilado no Protocolo de Ouro Preto e em várias decisões do CMC (N.º 13/93, 3/94, 5/94, e 24/94).

75. Várias conclusões emanam desse conjunto normativo, aplicáveis ao caso em exame:

O sistema do TA subsiste apesar de haver sofrido modificações. O próprio TA prevê a mudança de suas instituições (art. 18), tem uma duração indefinida (art. 19) e estabelece procedimentos de denúncia (art. 21 e 22), tudo isso como evidência de continuidade.

O regime que surge é uma continuação do anterior e integra-se ao mesmo, fusionando-se para conformar definitivamente um único conjunto normativo e institucional. O Protocolo de Ouro Preto, OP, conforme indica seu preâmbulo, adota-se "no cumprimento do disposto no artigo 18º do TA e reafirma "os princípios e objetivos" deste último. Outrossim, define como fontes jurídicas do MERCOSUL ao TA, seus protocolos, instrumentos adicionais ou complementares, assim como os acordos celebrados no âmbito dessas normas (OP, art. 41). As instituições de Ouro Preto são fundamentalmente as mesmas do TA, fortalecidas e desenvolvidas, adaptadas às transformações ocorridas (OP, preâmbulo). Dispõe-se que o OP é parte integrante do TA e que a adesão e a denúncia ao Protocolo serão feitas de acordo com as normas do TA (art. 48 e 50).

O objetivo da conformação de um MC se mantém, embora mais distante e sem data concreta para seu cumprimento. Reafirma-se o objetivo da união aduaneira e está toma o lugar do mercado comum como referência no processo de integração do MERCOSUL e como ponto de partida para o cômputo de prazos (Ata CMC 2/93 e seu Anexo I, CMC Decs. N.º 5/94 e 24/94).

A intenção das Partes fica claramente ilustrada no comunicado dos Presidentes no fim da reunião de Colônia do Sacramento, o qual, como declaração consentida das Partes, é um elemento válido de interpretação (Cf. Antônio Remiro Brotons, op. cit. p. 311): "Os Presidentes reafirmaram decididamente os princípios, objetivos e prazos previstos no Tratado de Assunção, para avançar de forma coordenada, equilibrada e contínua em direção ao estabelecimento da União Aduaneira e assentar as bases da conformação do Mercado Comum" (numeral 4).

76. À luz destes elementos, cabe analisar a situação jurídica do programa de liberação instituído nos arts. 1 e 5a do TA, 10 do Anexo I ao TA e 4 a 11 do ACE 18. Havendo uma continuidade do sistema do TA com os instrumentos e decisões posteriores ao ponto de configurar um único e mesmo sistema, a expiração do prazo originalmente pactuado, 31-12-94, sem que houvesse sido completado o desmantelamento tarifário e não tarifário e sem que houvesse sido conformado o mercado comum, não implica a expiração das obrigações nascidas a partir do TA. Mais ainda, as Partes reafirmaram expressamente a vigência do art. 10 do Anexo I ao TA e das obrigações que emergem do mesmo, como surge da Dec. CMC N° 17/97 de 17 de dezembro de 1997, especialmente o art. 6. Indubitavelmente, tais obrigações já não serão exigíveis nessa data, vinculada a uma etapa do processo de integração que foi postergado de comum acordo pelos Estados Partes. Estes, porém, reafirmaram seu compromisso de levar adiante o programa de liberação, mantendo na nova configuração do processo dentro do MERCOSUL o papel central da liberação comercial como pedra angular da estratégia de integração. Posição inteiramente congruente com as decisões adotadas pelo CMC ao definir o "Regime de Adequação Final à União Aduaneira" (CMC Decs. 5/94 e 24/94).

77. Tal regime, com efeito, no momento de resolver algumas das dificuldades que se apresentaram na eliminação dos gravames tarifários e no regime de exceções e salvaguardas, estabelece um prazo final para completar, mediante desgravações lineares e automáticas, a total eliminação das tarifas no comércio intra-MERCOSUL. O prazo, que começa a contar em 1-1-95, é de quatro anos para a Argentina e Brasil e de cinco para o Paraguai e o Uruguai, expirando por conseguinte para a totalidade do MERCOSUL em 31-12-99. Nessa data, a totalidade dos produtos do universo tarifário circularão na área livre de gravames tarifários. A mesma regra dirige os gravames paratarifários que em conformidade com o art. 2 da Dec. CMC N° 24/94 não poderão aplicar-se aos produtos compreendidos no Regime de Adequação.

78. Haveria uma contradição com o fim do programa de liberação e com seu papel central na arquitetura do MERCOSUL se, abandonando o paralelismo entre a eliminação de RA e RNA, se chegasse ao desmantelamento tarifário total enquanto o manejo das RNA ficasse ao arbítrio unilateral das Partes que poderiam assim manter indefinidamente as restrições não tarifárias e inclusive aumentá-las. Nessa hipótese o programa de liberação perderia todo o sentido e o próprio fundamento do MERCOSUL estaria em crise. Neste caso, ocorreria um esvaziamento do conteúdo do processo de integração, privando-o da efetividade do programa de liberação. Perder-se-ia o que Lecourt (Op. cit. p. 240 a 241) chama "a plenitude do efeito útil" das disposições e do regime que determinam.

79. Uma interpretação harmônica do sistema, congruente e não contraditória com os fins e objetivos declarados e acordados pelas Partes, leva à conclusão de que o desmantelamento do NT forçosamente ocorrerá paralelamente ao tarifário e concluirá junto a este, conforme foi definido no TA, em seu Anexo I e no ACE 18, e como está imposto pela natureza de ambos, indissolavelmente unidos na liberação do comércio: na falta de um, o outro será inútil. Isso deverá ocorrer no

máximo em 31-12-99, data em que se completa o programa de liberação comercial após a reavaliação do MERCOSUL realizada pelos Estados Partes.

### **Eliminação de restrições não tarifárias**

80. A demora no progresso da eliminação das RNT revela, a esse respeito, a existência de várias dificuldades unidas a sua própria dificuldade intrínseca. O programa de liberação comercial, embora tivesse ordenado tal eliminação e disposto que a mesma ocorresse simultaneamente com o fim das restrições tarifárias, não especificou o procedimento para fazê-lo. Nas NC ao ACE 18 os Estados Partes registraram todas as medidas aplicáveis ao comércio, vigentes na data do TA, as que deviam ser eliminadas em 31-12-94. Porém, entre essas medidas estavam tanto as que implicam restrições ao comércio de natureza não tarifária como as que são exercício normal de competências dos Estados Partes sem finalidade comercial. Isto determinou uma discussão complexa sobre quais são as medidas restritivas e quais não. No entanto, o objetivo da eliminação das RNA, longe de ter desaparecido, é consistentemente reiterado no sistema normativo do MERCOSUL mediante a proposta de diversos procedimentos a esse efeito. As normas vigentes contêm uma solução para esta situação, coerente com os fins e objetivos do sistema do TA, e que será acolhida pelo Tribunal.

81. O TA e seu sistema normativo estão inscritos no TM 80, em cujo âmbito e sob a forma de um acordo de complementação econômica de alcance parcial (ACE 18), são legitimadas as disposições preferenciais do MERCOSUL. No caso específico das RNA, o ACE 18 admite, em seu artigo 11, a subsistência até 31-12-94 daquelas disposições contidas nas NC. Já foi analisado o ponto sobre a data concluindo que esta deve ser a mesma que a do fim do Regime de Adequação. Quanto ao alcance da eliminação das RNA e das medidas relacionadas com o comércio, deve-se ter em conta o artigo 50 do TM 80 que assinala as medidas que os Estados podem adotar e aplicar para proteger determinados valores de natureza não comercial, como a moral pública, a segurança, o patrimônio artístico ou o relativo a materiais nucleares. Resulta claro que somente as medidas desta natureza poderão manter-se além da data em que se completa a liberação comercial, com duas determinações: (a) Mesmo assim, somente serão compatíveis com o sistema normativo do MERCOSUL, de forma geral como um processo de integração, aquelas medidas "destinadas" efetivamente a proteger esses bens -como diz o art. 11- não devendo, portanto, incidir no comércio. A conclusão é que a jurisprudência da Corte de Justiça da Comunidade, segundo Soldatos (Op. Cit. p. 126), vem confirmar ou rejeitar o estabelecimento de condições ou formalidades para a importação, seja qual for a sua forma, que distorçam o comércio ou "quando essas medidas castigam mais, formalmente ou na prática, os produtos estrangeiros ou não estão estabelecidas com o fim perseguido" e (b) O processo de harmonização dessas medidas deverá ser continuado, como o indicam, entre outras, as Decisões CMC 3/94 e 17/97. Todas as outras medidas não tarifárias aplicadas ao comércio intra-MERCOSUL deverão ser eliminadas no mais tardar ao final do prazo do período de adequação.

As medidas incluídas no artigo 50 do TM, em sua excepcionalidade, mantêm o paralelismo com as exceções ao desmantelamento tarifário admitidas pelos Estados, entre outros, nos setores Automotriz e do Açúcar.

82. A mera incorporação às operações de comércio exterior de novas tecnologias e a implementação de novos sistemas informáticos que se ajustem às pautas Estabelecidas nos parágrafos precedentes não são consideradas RNA.

*Medidas NA anteriores e posteriores.*

83. A linha de argumentação seguida pelo Tribunal antecipa que a conclusão precedente abarca não apenas as medidas contidas nas NC ao ACE 18 como quaisquer outras que houvessem sido estabelecidas ou reestabelecidas desde então. Reconhecendo o papel central da liberação comercial no cumprimento dos fins e objetivos do MERCOSUL, a natureza inseparável das vertentes tarifária e não tarifária e a obrigação de eliminar totalmente as restrições em ambas, concluindo o processo na mesma data, é um corolário natural disso que não permite restabelecer restrições não tarifárias eliminadas ou impor novas. Como tampouco poderiam ser restabelecidas as tarifas.

84. As Decisões CMC N.º 3/94 (art. 4) e 17/97 (art. 6) são concordes quanto a este critério e reafirmam a vontade das Partes de preservar a integridade do programa de liberação e seu resultado de comércio livre sem restrições dentro do MERCOSUL.

*Conclusões*

85. A decisão do Tribunal se enquadra nas considerações precedentes e no conjunto das atuações deste procedimento arbitral que, como um todo, devem ser considerados parte da decisão, e se sintetiza nos seguintes pontos:

(i) A controvérsia apresentada deve situar-se no conjunto normativo do MERCOSUL, interpretando-o à luz das relações recíprocas que emanam dessas normas e dos fins e objetivos que os Estados assumiram no contexto de um projeto integrador comum.

(ii) A questão objeto da controvérsia é a compatibilidade do regime de licenças com o conjunto normativo do MERCOSUL.

(iii) Os instrumentos internacionais que configuram processos de integração e as obrigações resultantes dos mesmos devem ser interpretados em forma teleológica, tendo em conta os fins, objetivos e princípios do sistema de integração, mesmo na ausência de normas de caráter supranacional.

(iv) O TA e seu sistema normativo contêm disposições que fixam objetivos e princípios; que criam órgãos para desenvolver a integração; e que



estabelecem obrigações concretas para os Estados. Entre estas últimas inclui-se o programa de liberação comercial que deve ser completado tanto em relação às medidas tarifárias quanto às não tarifárias.

(v) O programa de liberação comercial tem um papel central no TA e em seu sistema normativo ao atacar o principal obstáculo tradicional para os esforços de integração, constituindo, assim, a base das demais ações no MERCOSUL.

(vi) O programa de liberação comercial está formado tanto pelo corte de tarifas até chegar a zero em todo o universo tarifário, como pela eliminação de todas as RNA e equivalentes. As Partes estão obrigadas a completar ambos aspectos da liberação comercial que estão indissolúvelmente unidos e deverão concluir a tarefa na mesma data.

(vii) O adiamento da data de conformação do MC não anula a obrigação acordada pelas Partes de eliminar totalmente as RA e NA, ainda que, evidentemente, deixe de ser exigível em 31-12-94. Após a reavaliação do MERCOSUL realizada pelas Partes, a eliminação total de todas as RA e NA ou medidas de efeitos equivalentes ou ainda outras restrições ao comércio entre os Estados Partes deverá ocorrer no máximo em 31-12-99, data na qual se completa o Regime de Adequação e com ele o fim das RA.

(viii) A obrigação de eliminar as medidas NA não atinge aquelas compreendidas no artigo 50 do TM 80, desde que estejam efetivamente destinadas aos fins ali indicados e não constituam obstáculos comerciais, conforme assinalado no parágrafo 81. As medidas incluídas no artigo 50 deverão ser harmonizadas.

(ix) A obrigação de eliminar as RNA abrange tanto as existentes na época do TA como as posteriores, sejam estas novas ou anteriores restabelecidas.

(x) A aplicação das conclusões precedentes ao regime de licenças determina por sua vez o seguinte:

--As licenças automáticas são compatíveis com o sistema normativo do MERCOSUL desde que não contenham condições ou procedimentos e que se limitem a um registro operado sem demora durante o trâmite aduaneiro.

--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 e com as determinações estabelecidas no numeral (viii) destas conclusões.

## **DECISÃO:**

Por todas as razões expostas e de acordo com o Protocolo de Brasília, seu Regulamento, o Protocolo de Ouro Preto e as normas e princípios jurídicos aplicáveis, assim como as Regras de Procedimento do Tribunal, este Tribunal Arbitral Ad hoc, na "Controvérsia sobre os Comunicados Nº 37 de 17 de dezembro de 1997 e Nº 7 de 20 de fevereiro de 1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas Restritivas ao Comércio Recíproco", **acolhendo parcialmente a reclamação.**

**Decide por unanimidade o seguinte:**

O regime de licenciamento objeto da controvérsia deverá ajustar-se aos critérios estabelecidos no numeral 85 precedentes (Conclusões), e em particular a seus parágrafos (vi), (vii), (viii), (ix) y (x). O prazo a esse efeito será até trinta e um (31) de dezembro de mil novecentos e noventa e nove (1999).

Os custos do procedimento arbitral serão cobertos pelas Partes na controvérsia de acordo com o artigo 24 do Protocolo de Brasília e da seguinte forma: Cada Estado se responsabilizará pelas despesas ocasionadas pela atuação do Árbitro por ele nomeado. A compensação pecuniária do Presidente e as demais despesas do Tribunal serão pagas em montantes iguais pelas Partes. Os pagamentos correspondentes deverão ser realizados pelas Partes através da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, na cidade de Montevideu, dentro dos trinta dias da notificação do laudo.

As atuações da presente instância arbitral serão arquivadas na Secretaria Administrativa do MERCOSUL, e permanecerão sob sua custódia.

Proceda-se à notificação desta decisão às Partes por intermédio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL e a sua publicação.

*Dr. Juan Carlos Blanco*  
*Árbitro Presidente*

Dr. Guillermo Michelson Irusta  
Árbitro

Dr. João Grandino Rodas  
Árbitro