

IX LAUDO
TRIBUNAL AD HOC DO MERCOSUL

4 de abril de 2003

Estímulo à industrialização de lã

Na cidade de Montevideú, República Oriental do Uruguai, aos 4 dias do mês de abril do ano 2003,

TENDO EM VISTA

Para Laudo as autuações perante este Tribunal Arbitral relativas à controvérsia entre a **República Argentina** (Parte Reclamante, doravante Argentina) e a **República Oriental do Uruguai** (Parte Reclamada, doravante Uruguai), sobre a “Incompatibilidade do Regime de **Estímulo à Industrialização de Lã** outorgado pelo Uruguai, estabelecido pela Lei 13.695/68 e Decretos complementares, com a Normativa MERCOSUL que regula a aplicação e a utilização de incentivos no comércio intrazona”.

ANTECEDENTES

I. O Tribunal Arbitral

1. O Tribunal Arbitral constituído para decidir sobre a presente controvérsia, em conformidade com o que dispõe o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL (doravante Protocolo de Brasília), de 17 de dezembro de 1991, está integrado pelos Árbitros Srs. Dr. Ricardo Alonso García, Dr. Enrique C. Barreira e Dr. Eduardo Mezzera, nacionais, respectivamente, da Espanha, Argentina e Uruguai.

2. Ao iniciar a sessão constitutiva do Tribunal em 17 de maio de 2002, os Árbitros examinaram os antecedentes proporcionados pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL e confirmaram sua correta nomeação como Árbitros, nos devidos

termos estabelecidos pelo Protocolo de Brasília. Nessa sessão constitutiva, comprovaram sua inclusão na lista referida pelo artigo 10 do Protocolo, tendo assinado, cada um deles, a declaração requerida pelo artigo 16 do Regulamento.

3. Em tal sessão, o Tribunal declarou-se constituído, instalado e em funcionamento para deliberar sobre a controvérsia, estando formado pelas pessoas designadas, determinando que a Presidência seria exercida pelo Sr. Dr. Ricardo Alonso García, de acordo com o artigo 9.2.i do Protocolo de Brasília, e adotando suas Regras de Procedimento, conforme os artigos 15 do Protocolo de Brasília e 20 de seu Regulamento.

II. As Partes

4. A Argentina e o Uruguai são as Partes envolvidas no procedimento. A partir da Ata nº 1 de constituição do Tribunal, as Partes foram convidadas a designar seus respectivos representantes e a constituir seus domicílios legais. A Argentina constituiu domicílio em sua Representação perante a Associação Latino-americana de Integração (ALADI), situada na rua Andes 1365, 10º andar, CP 11100 Montevideú, e nomeou como representante titular ante o Tribunal a Ministra M^a Cristina Boldorini e como representante alterno o Licenciado Adrián Makuc. O Uruguai, por seu lado, constituiu domicílio na Direção Geral para Assuntos de Integração e do MERCOSUL, situada na rua Colonia 1206, 2º andar, CP 11100 Montevideú, e designou como representantes para atuarem indistintamente ante o Tribunal o Ministro Conselheiro William Ehlers, o Doctor José M^a Robaina, a Contadora Graziella Bonfiglio, e os Engenheiros Luis Plouvier e Washington Durán.

III. Tramitação

5. No dia 2 de abril de 2002, a Argentina notificou o Diretor da Secretaria Administrativa do MERCOSUL da decisão de iniciar o procedimento arbitral previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília contra o Uruguai por “Incompatibilidade do regime de estímulo à industrialização de lã, estabelecido pela Lei 13.695 e Decretos

complementares, com a Normativa MERCOSUL que regula a aplicação e a utilização de incentivos no comércio intrazona”.

6. Após o desenvolvimento do processo de nomeação dos Árbitros, a constituição do Tribunal e dos respectivos domicílios legais, a nomeação dos representantes das Partes perante o Tribunal, abriu-se o trâmite de alegações escritas com a exposição do Escrito de Apresentação da Argentina e do Escrito de Resposta do Uruguai nos devidos tempo e forma.

7. Tendo em conta a importância da interpretação uniforme das regras comuns próprias do sistema de integração no Mercosul, e que a doutrina que emerge dos laudos dos Tribunais Arbitrais pode inspirar a atuação tanto de Tribunais Arbitrais posteriores como de instâncias judiciais nacionais, a cujos efeitos os Estados Partes que não estejam diretamente envolvidos na contenda podem ter interesse em expor seus pontos de vista, o Tribunal, aplicando o artigo 13 das Regras de Procedimento¹, convidou as Partes a manifestarem sua posição com relação à possível intervenção no processo dos Estados Partes do MERCOSUL terceiros na controvérsia, com os efeitos estabelecidos no citado preceito. Tal possibilidade ficou excluída a partir do momento em que a Argentina e o Uruguai formularam, no devido prazo e na forma adequada, sua oposição a esse respeito.

¹ “Artigo 13.- *Apresentação de Estados Partes terceiros na controvérsia.*

- (1) Quando a Parte Reclamada tiver formulado sua resposta ao escrito de apresentação, o Tribunal solicitará aos Estados Partes envolvidos na controvérsia que, num prazo de cinco dias, se manifestem se tiverem quaisquer objeções quanto à apresentação de Estados Partes terceiros na controvérsia visando intervir na mesma com o alcance do presente artigo.
- (2) Transcorrido o prazo da alínea (1) sem que os Estados manifestem oposição, o Tribunal convidará os Estados Partes terceiros na controvérsia para que deem a conhecer ao Tribunal seus pontos de vista com relação à interpretação das Normas do Mercosul que tiverem sido invocadas pelos Estados Partes envolvidos na controvérsia.
- (3) Os escritos aos quais se refere a alínea anterior deverão ser apresentados dentro do prazo de dez dias a partir do momento em que os Estados Partes terceiros na controvérsia tiverem sido notificados dos escritos de apresentação e de resposta.
- (4) “O comparecimento dos Estados Partes terceiros na controvérsia não lhes conferirá o caráter de Partes na mesma e, conseqüentemente, não lhes será oponível o Laudo Arbitral que nela recair”.

Cabe advertir que o Tratado de Livre Comércio da América do Norte, que representa um âmbito de integração mais fraco que o MERCOSUL considerando que seu objetivo final é criar simplesmente uma área de livre comércio, e cujo sistema de solução de controvérsias tem, se admissível, menos pretensões uniformizadoras na interpretação e aplicação de tal âmbito comum, prevê, em seu Capítulo XX (“Disposições institucionais e procedimentos para a solução de controvérsias”), artigo 2013, que “una Parte que no sea contendiente, previa entrega de notificación escrita a su sección del Secretariado y a las Partes contendientes, tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las Partes contendientes” (Trad. “uma Parte que não seja contendente, mediante entrega de notificação escrita a sua seção de Secretariado e às Partes contendentes, terá direito a assistir a todas as audiências, a apresentar comunicações escritas e verbais ao painel, e a receber comunicações escritas das Partes contendentes”)

8. Em 28 de junho de 2002, o Tribunal, através de seu Presidente, resolveu fazer uso da prorrogação por trinta dias do prazo para emitir seu pronunciamento, conforme os artigos 20 do Protocolo de Brasília e 21 de seu Regulamento.

9. No dia 12 de julho de 2002, o Tribunal, através de seu Presidente, determinou a pedido das Partes a suspensão do procedimento por um prazo de trinta dias corridos. Pelas sucessivas Providências de 12 de agosto e 11 de setembro, e novamente a pedido das Partes, o Tribunal, através de seu Presidente, concordou com a suspensão do procedimento pelos períodos de trinta e quarenta e cinco dias corridos, respectivamente.

10. Em 12 de novembro de 2002, o Tribunal, através de seu Presidente, após considerar que não estavam dadas as condições mínimas imprescindíveis para o correto desenvolvimento do procedimento, já que as Partes não tinham facilitado, como cabia, os meios para a celebração da audiência e a consequente deliberação dos membros do Tribunal e, percebendo que o comportamento das Partes contrário à boa-fé processual não apenas obstaculizava como também impedia a habilitação que lhes incumbia dos meios necessários para o desempenho das tarefas encomendadas ao Tribunal, concordou de ofício com a suspensão do procedimento até considerar que as condições referidas tivessem sido cumpridas permitindo, desse modo, continuar o procedimento.

11. Levantada de ofício a suspensão, deu-se prosseguimento ao procedimento pela Providência de 27 de março de 2003 e celebrou-se a audiência no dia 2 de abril seguinte – mediante prévia aceitação expressa de ambas as Partes, particularmente da Argentina – na sede da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, na qual as Partes, tendo anexado cada um de seus Memoriais para completar seus respectivos Escritos de Apresentação e de Resposta, foram ouvidas e responderam às perguntas formuladas pelo Presidente, permanecendo as autuações do processo sobre a mesa do Tribunal para deliberação e emissão do Laudo Arbitral. Tais autuações, consignadas em Atas e Anexos às Atas de acordo com as Regras de Procedimento, constam dos autos.

IV. Alegações e pretensões das Partes

Para fundamentar sua reclamação, a Argentina sustenta:

12. Que a bonificação concedida às exportações dos produtos industrializados de lã pela Lei uruguaia 13.695, de 24 de outubro de 1968, e Decretos complementares, constitui um incentivo à exportação proibida no comércio intrazona, de acordo com o que dispõe a Normativa MERCOSUL, e que a manutenção de tal bonificação implica, ademais, a violação do Entendimento assinado por ambas as Partes na fase pré-arbitral.

13. O artigo 80 da referida Lei 13.695 dispõe o seguinte:

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

O artigo 79 da mesma Lei, por sua vez, estabelece:

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

14. Pela Lei 14.926, de 31 de agosto de 1979, facultou-se o Poder Executivo (artigo 1) a reduzir a taxas menores ou a eliminar totalmente a bonificação estabelecida pelo artigo 80 da Lei 13.695. Fazendo uso de tal habilitação, o Poder Executivo procedeu, a partir de 1988 e mediante sucessivos Decretos, a uma redução gradual da porcentagem de 22% prevista no artigo 80 da Lei 13.695, até chegar a 9% no ano 1992; desde então essa porcentagem de 9% prorrogou-se ininterruptamente.

15. Em 1998, a Argentina solicitou ao Uruguai a eliminação da bonificação às exportações de produtos industrializados de lã destinados aos países do MERCOSUL, tendo sido realizados contatos que não permitiram chegar a uma solução satisfatória para resolver a questão formulada pela Argentina.

16. Em outubro de 2000, iniciaram-se as Negociações Diretas contempladas no Capítulo II do Protocolo de Brasília. Após uma série de contatos que constam nos autos, os Srs. Coordenadores do Grupo Mercado Comum da Argentina e do Uruguai assinaram, no âmbito das Reuniões da Cúpula de Florianópolis celebradas em dezembro de 2000, o seguinte Entendimento:

“A República Argentina e a República Oriental do Uruguai celebram o presente Entendimento relativo à controvérsia apresentada pela República Argentina à República Oriental do Uruguai sobre a “Incompatibilidade do Regime de Estímulo à Industrialização de Lã outorgado pelo Uruguai, estabelecido pela Lei 13.695 de 1968 e por Decretos complementares, com a Normativa MERCOSUL que regula a aplicação e a utilização de incentivos no comércio intrazona”. Nesse sentido, convêm no seguinte:

1. A República Oriental do Uruguai eliminará gradualmente, para o comércio entre os Estados Partes do MERCOSUL, o regime de Estímulo à industrialização de lã estabelecido pela Lei 13.695 de 1968 e Decretos complementares, em conformidade com o seguinte cronograma e níveis de estímulo:

Desde 1° de julho de 2001	7%
Desde 31 de dezembro de 2001	5%
Desde 1° de julho de 2002	3%
Desde 31 de dezembro de 2002	0%

2. Antes do dia 31 de março de 2001, a República Oriental do Uruguai completará as notificações internas e ditará os atos jurídicos internos necessários que incluam integralmente o cronograma e os níveis acordados na alínea anterior e que garantam seu cumprimento.

3. As Negociações Diretas em curso entre ambos os países, conforme o Capítulo II do Protocolo de Brasília será considerado concluídos satisfatoriamente ao cumprir-se o disposto no presente Entendimento. Caso contrário, dar-se-á prosseguimento, sem mais trâmites, aos procedimentos previstos no Protocolo de Brasília”.

17. Depois que a Argentina enviou ao Uruguai várias notas reclamando inutilmente o cumprimento do Entendimento, e tendo sido tratada a controvérsia pelo Grupo Mercado Comum no âmbito do que estabelece o Capítulo III do Protocolo de Brasília, o Grupo Mercado Comum deu por concluída sua intervenção sem chegar a uma solução ao respeito em sua Reunião Ordinária XLIV (Montevideu, 4 e 5 de dezembro de 2001). Tendo sido solicitado novamente ao Uruguai, igualmente sem resultados, na Reunião Bilateral celebrada em Buenos Aires em fevereiro de 2002, que procedesse com urgência a eliminar a bonificação questionada, a Argentina decidiu iniciar o procedimento arbitral previsto no Capítulo IV do Protocolo de Brasília, sendo constituído o Tribunal no prazo e na forma expostos *ut supra*.

18. As Conclusões da Argentina giram em torno de duas questões: por um lado, a incompatibilidade do estímulo e da bonificação previstos na Lei uruguaia 13.695 e nos Decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lã destinados aos Estados Partes do MERCOSUL, com o Tratado de Assunção e a Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94 sobre “Harmonização para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações pelos países integrantes do MERCOSUL”; por outro lado, o reconhecimento expresso do Uruguai dos efeitos negativos do estímulo que concede à lã para o comércio intra Mercosul, assim como da necessidade de suprimi-lo, ao assinar o Entendimento de 13 de dezembro de 2000, cujo descumprimento teria implicado a violação de um compromisso internacional, gerando contra si mesmo, segundo se deduz do *petitum* (cfr. *ut infra*), a obrigação de pagar a totalidade das custas e dos custos do procedimento arbitral.

19. No que diz respeito à primeira das questões recentemente mencionadas, a Argentina expõe que o Tratado de Assunção, cujo objetivo final é a conformação de um mercado comum, impediria os Estados Partes, tendo em conta a necessidade de interpretar funcional ou teleologicamente o Tratado enquanto mecanismo de integração, de adotar as medidas contrárias a esse objetivo final, caso daquelas dirigidas a limitar a livre circulação de mercadorias ou a alterar as condições adequadas de concorrência entre os agentes econômicos. Nesse sentido, lembra que o artigo 1 do Tratado estabelece o propósito de coordenar, entre outras, as políticas setoriais com o objetivo de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes. Outrossim, recorda que, conforme o artigo 2 do Tratado, o MERCOSUL está fundamentado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes; reciprocidade que resultaria violada a partir do momento em que, no comércio de lãs industrializadas no mercado ampliado, somente as exportações desses produtos do Uruguai são beneficiadas por um estímulo.

20. A Argentina expõe também que, entendendo-se que os incentivos à exportação geram vantagens para o país exportador em detrimento do país importador, o Conselho do Mercado Comum aprovou a já referida Decisão 10/94, cujo artigo 1 consagra o compromisso de respeitar, ao conceder incentivos à exportação, as disposições do Acordo GATT sobre a matéria², assinalando que tais incentivos devem ser compatíveis com o que a própria Decisão dispõe no resto de seu articulado (regra que segundo a Argentina poderia ser qualificada como “OMC plus”). E do artigo 12 da Decisão 10/94 se deduziria que em matéria de incentivos às exportações para o comércio intrazona, o MERCOSUL adotou um critério restritivo ao dispor tal preceito que “os incentivos às exportações não serão aplicáveis ao comércio intrazona”, estabelecendo a seguir como exceções os casos de: a) financiamento de exportações de bens de capital a longo prazo concedido em condições, de prazos e taxas de juro, aceitas internacionalmente para operações equivalentes; b) a devolução ou isenção de impostos indiretos pagos pelos exportadores ou acumulados ao longo das etapas de produção dos bens exportados, sempre que o nível do reembolso não exceda o montante dos impostos

² Hoje no Acordo sobre Subvenções e Medidas Compensatórias da OMC.

efetivamente pagos; e c) os regimes alfandegários especiais.

21. Segundo a Argentina, a bonificação questionada não se enquadraria em nenhuma destas exceções, tendo o Uruguai deixado de cumprir, ademais, a obrigação imposta pelo artigo 2 da mesma Decisão 10/94 de celebrar as consultas correspondentes com os demais sócios do MERCOSUL com relação à manutenção do incentivo objeto desta controvérsia. Finalmente a Argentina acrescenta que no ano 2000, no âmbito do Relançamento do MERCOSUL, o Conselho do Mercado Comum aprovou uma Decisão, a 31/00, destinada a regular os diversos incentivos à produção, ao investimento e à exportação, cujo artigo 1 distingue o tratamento a ser dado, por um lado, aos incentivos à produção e ao investimento, sobre os quais manifesta a necessidade de limitar seu uso, e por outro, aos relacionados com a exportação, sobre os quais expressa o compromisso de sua eliminação, confirmando assim o estabelecido no artigo 12 da Decisão 10/94.

22. Quanto ao mais, a Argentina considera que embora a controvérsia se circunscreva ao contexto normativo do MERCOSUL, este obriga a respeitar os compromissos em matéria de subvenções à exportação do GATT/OMC de modo compatível com o disposto na própria Decisão 10/94. Mesmo assumindo que as normas especiais prevalecem sobre as gerais, estima conveniente fazer uma análise da normativa GATT/OMC, expressando que, conforme o Acordo sobre Subvenções e Medidas Compensatórias, a bonificação constitui uma subvenção proibida, sendo no caso, além disso, específica de acesso limitado a um ramo da produção, constituindo uma prova positiva desse fato o artigo 80 da Lei 13.695.

23. Por outro lado, e embora ao seu critério não seja necessário referir-se aos efeitos prejudiciais para sua indústria de produtos industrializados de lã derivados da concessão da bonificação às exportações uruguayas destes produtos, a Argentina apresenta, para o caso de que o Tribunal Arbitral interprete como necessária a análise dessa situação, dados que demonstram o prejuízo econômico.

24. A respeito do Entendimento assinado em 13 de dezembro de 2000, segunda questão sobre a qual, como foi assinalado, giram suas Conclusões, a Argentina considera que é um compromisso jurídico que foi severamente descumprido pelo Uruguai, afastando-se da regra *pacta sunt servanda* e do princípio de boa-fé, cuja conduta manifesta uma contínua e ininterrupta aprovação de

decretos que prorrogam o estímulo à exportação concedido aos produtores de lã uruguaio. A Argentina também traz à colação uma série de notas remetidas pelas autoridades uruguaio no âmbito das negociações prévias e diretas que, a seu critério, reconhecem expressamente a existência do incentivo questionado e sua incompatibilidade com a Normativa do MERCOSUL, o qual, a seu ver, a eximiria da apresentação de provas tendentes a demonstrar a natureza do incentivo outorgado pela Lei 13.695 e sua incompatibilidade com a Decisão 10/94.

Com base em tal fundamentação, a Argentina solicita:

25. Que o Tribunal,

“I. Disponha e requeira à República Oriental do Uruguai que num prazo de quinze dias proceda a:

1) Eliminar totalmente o estímulo e a bonificação estabelecidos pela Lei 13.695 de 1968 e por seus decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lãs destinados aos Estados Partes do MERCOSUL, cumprindo assim o que estabelece o artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94 e a normativa MERCOSUL aplicável.

2) Ditar as normas jurídicas internas e adotar todos os atos regulamentares e administrativos para assegurar a efetiva eliminação requerida na alínea anterior.

3) Abster-se de estabelecer no futuro qualquer outro incentivo ou medida de caráter equivalente que, alterando as condições de concorrência no setor de industrialização da lã, viole o Tratado de Assunção e a normativa dele derivada.

II. Que, atento ao descumprimento pela República Oriental do Uruguai a respeito do Entendimento assinado entre este país e a República Argentina em 13 de dezembro de 2000, disponha que a totalidade das custas e custos deste procedimento arbitral seja paga pela República Oriental do Uruguai”.

Para fundamentar sua defesa, o Uruguai afirma:

26. Em primeiro lugar, que não violou disposição alguma do Tratado de Assunção, o qual deve ser interpretado não apenas funcional ou teleologicamente, mas também lógico-sistematicamente, isto é, atendendo os princípios de gradualidades, flexibilidade e equilíbrio consagrados no Preâmbulo, que deveriam presidir a progressiva concretização, através da normativa vinculadora emanada dos órgãos do MERCOSUL, dos enunciados programáticos e princípios gerais que essencialmente encerra o corpo desse Tratado, que reuniria inequivocamente as características de um “tratado marco”; em segundo lugar, que tampouco violou a Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94 no referente à não aplicação de incentivos à exportação no comércio intrazona, ao ter esta ficado suspensa em virtude da Decisão do próprio Conselho 31/00, que não faz senão plasmar o propósito de harmonização, equilíbrio e gradualidade que inspira a configuração do MERCOSUL; e, em terceiro lugar, o Uruguai considera que o Entendimento de 13 de dezembro de 2000 não pode se constituir em objeto da controvérsia, além do fato de que a Argentina teria alterado substancialmente as condições existentes na ocasião de sua assinatura ao dispor, entre outras, medidas de natureza análoga àquela que o Uruguai comprometeu-se a dismantelar, aflorando assim em sua argumentação uma *exceptio non adimpleti contractus* ou “exceção de inexecução” que generaliza, já expressamente e com caráter subsidiário, para o caso de que o Tribunal considerasse que a atual manutenção da medida questionada na controvérsia viola o artigo 12 da Decisão 10/94.

27. Quanto ao primeiro dos argumentos recentemente referidos, o Uruguai descarta a violação ao Tratado de Assunção invocada pela Argentina, ressaltando nesse sentido a transcendência da distinção entre normas programáticas, diretrizes gerais e princípios orientadores, e aquelas que constituem normas de obrigatoriedade imediata: enquanto as primeiras (entre as quais deveriam ser incluídas as contidas no Capítulo I do Tratado, e especificamente em seus artigos 1 e 2) não seriam em si mesmas exigíveis sempre que não se transformem em normas preceptivas e concretas, dentro das previsões e do objeto e da finalidade do Tratado, as segundas sim seriam diretamente operacionais e, conseqüentemente, exigíveis.

28. Quanto à suposta violação do artigo 12 da Decisão 10/94, o Uruguai começa afirmando que tal norma deve ser interpretada à luz dos princípios que caracterizam o processo de constituição do Mercado Comum, princípios entre os quais destaca, segundo o Preâmbulo do Tratado de Assunção, seu articulado “e diversos documentos do MERCOSUL”, os de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio. A partir dessa premissa, defende que a Decisão 10/94 contém elementos que permitem inferir o propósito de conformar o processo de integração de maneira gradual e equilibrada, tentando harmonizar os distintos interesses dos Estados Partes na transição à constituição do Mercado Comum. Tal propósito seria dado ao manifesto através tanto do próprio *nomen juris* da norma (que se refere à “Harmonização para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações pelos países integrantes do Mercosul”) como do conteúdo de várias de suas disposições (mencionando a esse efeito o artigo 2, relativo às consultas para a criação de incentivos; o artigo 14 que dispõe que um Estado que se vir afetado pela aplicação de incentivos “apresentará à Comissão de Comércio do Mercosul os elementos probatórios a fim de que esse organismo, após avaliar a documentação apresentada e num prazo não superior a noventa dias, submeta suas conclusões ao Grupo Mercado Comum”; e o próprio artigo 12 que autoriza a aplicação do regime de devolução ou isenção de impostos indiretos, estabelecendo que as mesmas poderão ser aplicáveis ao comércio intrazona, “até que estejam harmonizadas as condições que garantam um tratamento tributário igual às produções localizadas no âmbito do Mercosul”).

29. O Uruguai agrega que tal propósito de harmonização, equilíbrio e gradualidade torna-se evidente na Decisão 31/00, que prevê propostas para estabelecer disciplinas comuns – mecanismos de harmonização, em definitivo – a respeito dos incentivos aos investimentos, à produção e à exportação, dispondo em relação a estes últimos que tais propostas deverão “incluir disciplinas para eliminar o uso dos incentivos às exportações intrazona”; outrossim, destaca que existiriam atualmente nos distintos Estados Partes do MERCOSUL incentivos à produção cujos efeitos análogos aos incentivos à exportação convertem em assimétrica a eliminação exclusiva destes últimos.

30. A referida adoção pela Decisão 31/00 do critério de harmonização e coordenação em relação aos incentivos – inclusive com relação aos incentivos à

exportação aplicáveis ao comércio intrazona –, derivaria também, segundo o Uruguai, da instrução dada pelo Conselho ao Grupo Mercado Comum de elaborar uma proposta para estabelecer disciplinas comuns, havendo sido prorrogado, pelo Conselho, o prazo para elaborar dita proposta por meio da Decisão 16/01, que só vence no dia 31 de maio de 2003. Daí que, segundo considerações do Uruguai, a exigibilidade do disposto pelo artigo 12 da Decisão 10/94, no sentido da não aplicação de incentivos à exportação no comércio intrazona, tenha ficado sujeita a uma condição suspensiva. Outrossim, recorda que a Argentina apresentou à Reunião de Coordenadores do Grupo Mercado Comum de 21 e 22 de fevereiro de 2001 uma proposta de “Lineamentos para o disciplinamento de incentivos”, que incluiria incentivos às exportações intrazona que não estavam permitidos pelo Artigo 12 da Decisão 10/94, tais como os “benefícios financeiros às exportações de bens de consumo destinados a intrazona, a taxas de juros, condições e prazos, que não reflitam o custo de obtenção dos fundos no mercado”. O Uruguai conclui afirmando que, em definitivo, embora seja certo que a Decisão 31/00 ratifica que o destino dos incentivos às exportações intrazona é sua eliminação – reiterando dessa forma a vontade manifestada na Decisão 10/94 – o que não pode ser ignorado é que aquela dispõe que tal eliminação seja feita através de disciplinas propostas pelo Grupo Mercado Comum, a cujo efeito teria sido estabelecido um prazo que ainda não venceu.

31. O Uruguai sustenta que, com relação ao resto, a quadrilateralidade necessária do processo de harmonização, e com ela os princípios de reciprocidade e equilíbrio, poderia ser afetada como consequência, conforme pretende a Argentina, da dilucidação da problemática em questão por via bilateral, pois isso colocaria o Uruguai em condição de inferioridade com relação aos sócios comerciais, que também possuem incentivos às exportações intrazona.

32. No que se refere ao descumprimento do Entendimento de 13 de dezembro de 2000 alegado pela Argentina, o Uruguai considera que, em conformidade com o artigo 1 do Protocolo de Brasília, nas controvérsias submetidas ao mesmo não podem ser invocadas supostas violações alheias ao referido âmbito, e portanto não podem ser objeto de pronunciamento do Tribunal (tornando por isso inaceitável – por ser infundada – a pretensão de que as custas e os custos do procedimento sejam

pagos pelo Uruguai).

33. Sem prejuízo do anteriormente exposto, o Uruguai acresce que o Entendimento foi assinado pelas Partes posteriormente à Decisão 31/00, assumindo o critério de gradualidade e flexibilidade inspiradores do processo de integração regional, e atendendo o espírito dessa Decisão que previa para os incentivos à exportação aplicáveis ao comércio intrazona um disciplinamento ainda em vias de implementação. Considera, portanto, que em caso algum o compromisso assumido pelo Uruguai no Entendimento poderia ser interpretado como um reconhecimento de sua violação do artigo 12 da Decisão 10/94.

34. O Uruguai argumenta, por outro lado, que a não execução do cronograma de desmantelamento previsto em dito Entendimento responde a uma conduta inexplicável da Argentina, traduzida na adoção, uma vez assinado esse documento, e mesmo antes que o Uruguai tivesse que dar cumprimento à primeira etapa de tal cronograma, de diversas medidas que teriam alterado radicalmente as condições de competitividade, entre elas alguma de natureza análoga àquela que o Uruguai tinha se comprometido a desmantelar. Daí que, segundo o Uruguai, a pretensão argentina a respeito do efetivo cumprimento do Entendimento não seria compatível nem com o princípio de boa-fé, incluindo os princípios de equilíbrio e reciprocidade inspiradores do processo de integração, nem com o objetivo de harmonização inerente às relações entre os Estados Partes.

35. Finalmente o Uruguai defende, com caráter subsidiário, que, caso o Tribunal considere que a manutenção da bonificação questionada é contrária ao artigo 12 da Decisão 10/94, os descumprimentos recentemente referidos nos quais a Argentina está envolvida a impossibilitariam para exigir sua pretensão em razão da *exceptio non adimpleti contractus* ou “exceção de inexecução”. Amparando sua argumentação, o Uruguai sustenta que este princípio de Direito privado, familiar aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados e também reconhecido no âmbito do Direito Internacional (invocando ao respeito o artigo 60 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969³, similar ao artigo 60 da Convenção de Viena

³ Conforme o qual: “(...)2. Uma violação grave das disposições de um tratado multilateral por uma das partes facultará.... b) a parte especialmente prejudicada pela violação para alegar dita violação como causa para suspender a aplicação do tratado total ou parcialmente nas relações entre ela e o Estado autor da violação; c)

sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais de 1986), estaria contido e consentido no mesmíssimo artigo 2 do Tratado de Assunção.

Com base em tal fundamentação, o Uruguai solicita:

36. Que o Tribunal “rejeite *in totum* a pretensão da República Argentina (...) declarando-se que na espécie a República Oriental do Uruguai não incorreu em descumprimento algum da normativa MERCOSUL”.

V. Apresentação pelo Uruguai no curso da audiência do Decreto do Poder Executivo 121/003.

37. Na audiência celebrada no dia 2 de abril de 2003, a representação uruguaia apresentou uma cópia devidamente certificada do Decreto do Poder Executivo 121/003, com data de 28 de março e pendente de publicação oficial, no qual se dispõe o seguinte:

“Artigo 1.- Elimina-se a bonificação estabelecida pelo artigo 80 da Lei nº 13.695, de 24 de outubro de 1968.

Artigo 2.- O disposto regerá para as exportações realizadas a partir de 1º de julho de 2003”.

38. A representação uruguaia sustentou que a aprovação do referido Decreto implicava a perda sobrevinda do objeto do processo e, subsidiariamente para o caso de que assim fosse considerado pelo Tribunal, que este, estimando atendível o ponto I do *petitum* argentino, ampliasse a três meses o prazo para proceder à execução do laudo.

qualquer parte, que não seja o Estado autor da violação, para alegar a violação como causa para suspender a aplicação do tratado total ou parcialmente com respeito a si mesma, se o tratado for de tal índole que uma violação grave de suas disposições por uma parte modifica radicalmente a situação de cada parte com relação à execução ulterior de suas obrigações em virtude do tratado. 3. Para os fins do presente artigo, constituirão violação grave de um tratado: a) uma rejeição do tratado não admitida pela presente Convenção; ou b) a violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou do fim do tratado....”.

39. A Argentina, por sua vez, manteve invariável seu *petitum*, destacando a importância, em prol da segurança jurídica e da transparência, de um laudo estimativo de sua pretensão.

40. O referido Decreto foi publicado no Diário Oficial da República Oriental do Uruguai de 3 de abril de 2003, com o nº 26.231.

FUNDAMENTOS

VI. Sobre a incompatibilidade do estímulo e da bonificação previstos na Lei uruguaia 13.695 e Decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lã destinados aos Estados Partes do MERCOSUL, com o artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94, e com a plena vigência deste.

41. Conforme estabelece o artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94 sobre “Harmonização para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações pelos países integrantes do MERCOSUL”,

“Os incentivos às exportações não serão aplicáveis ao comércio intrazona, com as exceções enunciadas a seguir:

a) financiamento às exportações de bens de capital a longo prazo: poderá ser concedido nas condições expostas no artigo 4⁴;

b) devolução ou isenção de impostos indiretos: poderão ser reembolsados ou eximidos nas condições previstas nos artigos 5⁵ e 6⁶, até que estejam harmonizadas as condições que garantam um tratamento tributário igual às produções localizadas no âmbito do Mercosul;

⁴Segundo o artigo 4: “Os Estados Partes poderão conceder créditos de fomento e financiamento às suas exportações quando os mesmos sejam outorgados em condições de prazos e taxas de juros compatíveis com as aceitas internacionalmente em operações equivalentes”.

⁵ Segundo o qual: “Os Estados Partes poderão reembolsar, total ou parcialmente, os impostos indiretos pagos pelos exportadores ou acumulados ao longo das etapas anteriores de produção dos bens exportados, conforme as disposições do Acordo Geral de Tarifas e Comércio– GATT”.

⁶ Segundo o qual: “Os Estados Partes poderão isentar os bens destinados à exportação do pagamento de impostos internos indiretos”.

c) regimes alfandegários especiais: poderão ser concedidos nas condições estabelecidas nos artigos 9⁷, 10⁸ e 11⁹, para os insumos, partes ou peças utilizadas na elaboração de bens sujeitos às disposições dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 12 referido ao Âmbito de Aplicação do Regime de Origem MERCOSUL. “A Comissão de Comércio do MERCOSUL analisará os alcances e as limitações da utilização destes regimes no comércio intra-regional e proporá os ajustes que sejam necessários para preservar a proteção derivada da Tarifa Externa Comum”.

42. O artigo 1 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 31/00 sobre o “Relançamento do MERCOSUL – Incentivos aos investimentos, à produção e à exportação, incluindo zonas francas, admissão temporária e outros regimes especiais”, expõe, por sua vez, a decisão do Conselho de:

“Instruir o Grupo Mercado Comum a elaborar uma proposta para estabelecer disciplinas comuns relacionadas com a utilização de incentivos aos investimentos, à produção e à exportação.”

Esta proposta deverá incluir disciplinas para a limitação do uso dos incentivos à produção e ao investimento que criam distorções na alocação de recursos no âmbito sub-regional. Outrossim, deverá incluir disciplinas para eliminar o uso dos incentivos às exportações intrazona.

⁷ Segundo o qual: “Os Estados Partes poderão conceder o regime de depósito industrial a um determinado estabelecimento de uma indústria, com o objetivo de importar, com suspensão de tributos e sob controle alfandegário, mercadorias que, depois de serem submetidas a operações de industrialização, sejam destinadas ao mercado externo. O prazo de permanência das mercadorias importadas no regime de depósito industrial será determinado de acordo com as necessidades de cada caso.

Poderá ser concedido o regime de depósito alfandegário de distribuição às empresas industriais estabelecidas no território dos países do Mercosul beneficiárias habituais do regime alfandegário especial de “draw-back”, ou autorizadas para operarem o regime de depósito industrial, a fim de permitir o depósito de mercadorias importadas sem cobertura cambiária e destinadas à exportação ou à reexportação a terceiros países.”As mercadorias importadas serão da mesma marca adotadas pela beneficiária e produzidas por empresas localizadas no exterior, vinculadas à beneficiária, independentemente de sua origem ou procedência”.

⁸ Segundo o qual: “Serão considerados subsídios derivados da aplicação dos regimes mencionados nos Artigos 6, 7, 8 e 9, a devolução, suspensão, ou isenção de gravames à importação de mercadorias a serem utilizadas em processos produtivos de bens de exportação cuja quantia exceda os montantes efetivamente pagos, suspensos ou eximidos”.

⁹ Segundo o qual: “Os Estados Partes se comprometem a instrumentar sistemas de verificação e controle mútuo dos processos de devolução total ou parcial de impostos indiretos, assim como da tipificação dos bens importados e de sua integração final aos bens destinados à exportação, a fim de evitar a desnaturalização dos regimes alfandegários especiais referidos anteriormente.

Outrossim, instrumentarão as medidas que forem necessárias para evitar que outros incentivos setoriais, regionais ou tributários, que o âmbito normativo interno reconhece a favor da atividade produtiva /exportadora, sejam aplicados ao comércio intra-regional”.

O Grupo Mercado Comum considerará a proposta antes de 31 de março de 2001 e a apresentará na seguinte Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum, incluindo as datas a partir das quais se instrumentarão as disciplinas em matéria de incentivos à produção, à exportação e ao investimento”.

43. Finalmente, em virtude do artigo 3 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 16/01 sobre a “Prorrogação de prazos”, o Conselho dispôs:

“Prorrogar até 31 de maio de 2003 o prazo previsto no artigo 1 da Decisão CMC 31/00 para que o Grupo Mercado Comum elabore uma proposta para estabelecer disciplinas comuns relacionadas com a utilização de incentivos aos investimentos, à produção e à exportação intrazona, nos termos do parágrafo 2 do referido dispositivo. A mencionada proposta deverá ser apresentada para sua consideração na XXIV Reunião do CMC”.

44. No que diz respeito ao Tratado de Assunção, seu artigo 1 estabelece:

“Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum que deve estar conformado em 31 de dezembro de 1994, o qual será denominado «Mercado Comum do Sul» (MERCOSUL).

Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida equivalente:

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum com relação a terceiros Estados ou agrupações de Estados, e a coordenação de posições em foros econômicos comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes: de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambiária e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que sejam acordadas, a fim de garantir condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes;

“O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes para alcançar o fortalecimento do processo de integração”.

45. Convém esclarecer, em primeiro lugar, que entre os objetivos e fins do Tratado de Assunção figura o firme compromisso dos Estados Partes de coordenar suas respectivas políticas “a fim – como assinala o preceito recentemente transcrito – de garantir condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes”; compromisso que se tornou parcialmente realidade através da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94, destinada a tornar operacional a vontade dos Estados Partes de criar um âmbito jurídico propício para a efetiva constituição de um mercado comum, como claramente se deduz do artigo 1 do Tratado, sob cujo critério deve-se interpretar a Decisão 10/94, particularmente seu artigo 12.

46. É, pois, à luz de ambas as disposições manejadas em conjunto, o artigo 1 do Tratado de Assunção e o artigo 12 da Decisão 10/94, de onde deve partir o ajuizamento deste Tribunal, vinculando assim a vulneração do objeto e do fim do Tratado com a da normativa adotada como consequência, que é a que, em definitivo, a Argentina considera frontalmente infringida pelo Uruguai, tal e como se deduz do próprio *petitum*, no qual a única disposição específica e expressamente citada como vulnerada é o artigo 12 da Decisão 10/94.

47. Assentado o anterior, é preciso dilucidar, em primeiro lugar, se efetivamente o estímulo e a bonificação, previstos na Lei uruguaia 13.695 e em seus Decretos complementares, para as exportações de produtos industrializados de lã destinados aos Estados Partes do MERCOSUL resultam ou não contrários ao artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94.

48. Nesse sentido, recordemos que o artigo 80 da Lei 13.695 dispõe:

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

O artigo 79 da mesma Lei, por outro lado, estabelece:

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

49. Recordemos também que, pela Lei 14.926, facultou-se o Poder Executivo a reduzir a taxas menores ou a eliminar totalmente a bonificação estabelecida pelo artigo 80 da Lei 13.695, e que tal eliminação foi prevista nos Decretos 287/93 primeiros e 294/94 depois, estabelecendo este último que o incentivo ficaria eliminado a partir de 1º de maio de 1995. Não obstante o quê, o Poder Executivo procedeu a prorrogar essa data mediante sucessivos Decretos, mantendo-se atualmente a bonificação numa porcentagem de 9 % do valor FOB declarada nas exportações de tecidos em peças ou confecções. Com efeito, fazendo uso da habilitação parlamentar a seu favor, o Poder Executivo procedeu, a partir de 1988 e mediante sucessivos Decretos, a uma redução gradual da porcentagem de 22% prevista no artigo 80 da Lei 13.695, até chegar a 9 % no ano de 1992; desde então, a porcentagem de 9 % prorrogou-se ininterruptamente.

50. Em momento algum o Uruguai discute que nós estamos ante um incentivo à exportação tal como afirma a Argentina, que adverte a esse efeito que o artigo 1 do Acordo sobre Subvenções e Medidas Compensatórias da OMC define o conceito de subvenção nos seguintes termos:

“1.1. Para os fins do presente Acordo, considerar-se-á que existe subvenção:

a)1) quando houver uma contribuição financeira de um governo ou de qualquer organismo público no território de um Estado membro, (.....), ou seja:

i) quando a prática de um governo implicar uma transferência direta de fundos (por exemplo, doações, empréstimos e contribuições de capital) ou possíveis transferências diretas de fundos, ou de passivos (por exemplo, garantias de empréstimos);

ii) quando se eximirem ou não forem arrecadadas receitas públicas que em outro caso seriam apuradas (por exemplo, incentivos tais como bonificações fiscais);

iii) quando um governo proporcionar bens ou serviços – que não sejam de infra-estrutura geral – ou comprar bens;

iv) quando um governo efetuar pagamentos a um mecanismo de financiamento, ou encomendar a uma entidade privada uma ou várias funções descritas nos incisos 1) a iii) *supra* que normalmente seriam da incumbência do governo, ou lhe ordenar que as execute, e na prática não difira, em nenhum sentido real, das práticas normalmente seguidas pelos governos, ou

a) 2) quando houver alguma forma de sustentação das receitas ou dos preços no sentido do artigo XVI do GATT de 1994;

b) “com isso se conceda um benefício”.

51. Como afirmação da Argentina, não rebatida pelo Uruguai, os pagamentos feitos pelo governo uruguaio às empresas exportadoras – canalizados através do Banco da República – como bonificação às exportações que envolvam tecidos ou confecções, constituem uma subvenção de acordo à definição que sobre ela contém o preceito recentemente transcrito, considerando que: 1) existe uma contribuição financeira uma vez que representa uma transferência direta de fundos; 2) a intervenção do Governo se materializa através de uma entidade de natureza pública – o Banco da República Oriental do Uruguai – responsável pela execução dos pagamentos aos operadores; 3) o benefício pode ser medido pelos montantes resultantes da porcentagem da bonificação estabelecida na Lei 13.695, que permite aos exportadores uruguaios obter receitas maiores que as que resultariam da concretização de suas vendas ao exterior sem incorporar a referida contribuição.

52. Assumindo, pois, que estamos ante um incentivo à exportação, e que o incentivo em questão não se encaixa, como sustenta a Argentina e não rebate o Uruguai, em alguma das exceções enunciadas no artigo 12 da Decisão 10/94, do preciso mandato de tal preceito (“os incentivos às exportações não serão aplicáveis

ao comércio intrazona”) deduz-se que a bonificação discutida infringe o disposto no mencionado preceito.

53. Declarada a vulnerabilidade do artigo 12 da Decisão 10/94, deve-se analisar a seguir se, como alega o Uruguai, a exigibilidade do que ele dispõe, no sentido da não aplicação de incentivos à exportação no comércio intrazona, ficou sujeita à condição suspensiva em virtude da Decisão do Conselho do Mercado Comum 31/00.

54. Como se extrai da própria rubrica da Decisão 31/00, “Relançamento do MERCOSUL”, os Estados Partes, reafirmando no Preâmbulo sua vontade manifestada em todo o Tratado de Assunção de constituir um mercado comum, pretenderam dar um passo mais em tal direção, avançando no que aqui importa, por um lado, na harmonização para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações pelos países integrantes do MERCOSUL, incluindo-se a harmonização para a aplicação e a utilização de incentivos às exportações intrazona permitidos, por via de exceção, pelo artigo 12 da Decisão 10/94; e, por outro lado, na segurança jurídica e na transparência com relação aos demais incentivos às exportações intrazona excluídos do sistema de integração porquanto não previstos nas exceções enunciadas no referido tal artigo 12. É neste, e não em outro sentido, como deve-se entender a Decisão do Conselho do Mercado Comum, plasmada no artigo 1 da Decisão 31/00, de “instruir o Grupo Mercado Comum a elaborar uma proposta para estabelecer disciplinas comuns relacionadas à utilização de incentivos aos investimentos, à produção e à exportação”, proposta que, no que se refere concretamente a estas últimas, “deverá incluir disciplinas para eliminar o uso dos incentivos às exportações intrazona”.

55. Em consequência disso, o Conselho do Mercado Comum, longe de pretender submeter, implicitamente, a clara e precisa proibição do artigo 12 da Decisão 10/94 no concernente aos incentivos às exportações intrazona não incluídas nas exceções nele enunciadas, a uma condição suspensiva consistente em supeditar a referida proibição a ulteriores intervenções normativas suas a partir

das propostas ao respeito elaboradas pelo Grupo Mercado Comum, quis – e assim o fez – reafirmar dita proibição, comprometendo-se a facilitar sua maior eficácia através de oportunos disciplinamentos dirigidos a reforçar a segurança e a transparência em sua operacionalidade, e inclusive avançar e aprofundar nela, abordando a progressiva eliminação das exceções vigentes.

56. Em virtude do qual, procede a declarar a incompatibilidade do estímulo e da bonificação previstos na Lei uruguaia 13.695/68 e em Decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lã destinados aos Estados Partes do MERCOSUL, com o artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94, e com a plena vigência deste.

VII. Sobre o descumprimento pelo Uruguai do Entendimento de 13 de dezembro de 2000, relativo à controvérsia formulada pela República Argentina à República Oriental do Uruguai sobre a “Incompatibilidade do Regime de Estímulo à Industrialização da Lã concedido pelo Uruguai, estabelecido pela Lei 13.695 de 1968 e Decretos complementares, com a normativa MERCOSUL que regula a aplicação e a utilização de incentivos no comércio intrazona”.

57. O descumprimento dos Entendimentos que, como no caso que nos ocupa, podem ser firmados no âmbito das Negociações Diretas dispostas com base no Capítulo II do Protocolo de Brasília, tem por efeito, em princípio e da mesma forma que as Recomendações que o Grupo Mercado Comum pode emitir com base no Capítulo III do mesmo Protocolo, habilitar a fase seguinte do procedimento¹⁰.

¹⁰ A respeito das Recomendações, foi dito que “el no acatamiento por las partes, sólo tiene como consecuencia facilitar a cualesquiera de los Estados partes poder acudir a la siguiente etapa del proceso, que es la arbitral” (Trad. “o não acatamento pelas partes só tem como consequência facilitar a quaisquer dos Estados Partes a possibilidade de acudir à seguinte etapa do processo, que é a arbitral”) (J. Pérez Otermin, *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, p. 54; na mesma linha, cfr. D. Operti, *Solución de controversias en el MERCOSUR. Aspectos de Derecho Internacional Privado*, en *El MERCOSUR después de Ouro Preto. Aspectos Jurídicos*, Seminário celebrado em agosto e setembro de 1995 publicado na Revista Uruguaia de Direito Constitucional e Político. Série Congressos e Conferências nº 11, p. 135-136, e A. Uriondo de Martinoli, *Solución de controversias*, Advocatus, Córdoba, 1999, p. 28). Do que foi dito deduz-se, portanto, que um Entendimento está desprovido de efeitos processuais além de agir como elemento que pode resultar decisivo para determinar se existem as condições para avançar no procedimento. Assim, por exemplo, estende também seu efeito na hora de determinar o objeto da controvérsia. Com efeito, a pesar de ser confusa a redação do artigo 28 do Regulamento do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias adotado pela Decisão do Conselho do Mercado Comum 17/98 (segundo o qual “o objeto das controvérsias entre Estados e das reclamações iniciadas a pedido dos particulares estará determinado pelos escritos de apresentação e de resposta”), que levou algum Tribunal *ad hoc* do MERCOSUL a considerar que as Partes podem ampliar sem limites o objeto da controvérsia até os escritos de apresentação e de resposta (Lauda

58. Tais negociações entre os Estados Partes implicados numa controvérsia são imprescindíveis para permitir, caso não se chegue a bom termo, a passagem à seguinte fase, representada pela intervenção do Grupo Mercado Comum; e, como foi afirmado, “será el tercero llamado a intervenir – em nosso caso, o Grupo Mercado Comum – el que habrá de pronunciarse sobre la eventual excepción del previo agotamiento de la vía diplomática alegada por una de las partes”¹¹.

59. O Uruguai não duvidou em sua oportunidade da cláusula terceira do Entendimento (conforme a qual, recordemos, “As Negociações Diretas em curso entre ambos os países, segundo o Capítulo II do Protocolo de Brasília, serão consideradas concluídas satisfatoriamente ao cumprir-se o disposto no presente Entendimento. Caso contrário, se dará continuidade, sem mais trâmites, aos procedimentos previstos no Protocolo de Brasília”), pelo que foi procedente passar à intervenção do Grupo Mercado Comum.

60. Admitido o qual, e sem necessidade de prejudicar se o comportamento das Partes no âmbito das Negociações Diretas possa ter consequências no sentido de uma possível condena em custas e custos, é certo que este Tribunal não observou atitude alguma no que respeita ao Uruguai que lhe faça merecedor, tal como solicita a Argentina, de um pronunciamento no sentido de que às custas e os custos deste procedimento arbitral sejam pagos por aquele em sua totalidade como consequência do descumprimento do Entendimento assinado em 13 de dezembro de 2000.

VIII. Sobre a *exceptio non adimpleti contractus* ou exceção de inexecução alegada pelo Uruguai.

de 10 de março de 2000, do Tribunal Arbitral *ad hoc* constituído para decidir sobre a controvérsia entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina sobre a aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis), parece claro que, se não se quer esvaziar o conteúdo da fase pré-arbitral, tal objeto deve vir necessariamente predeterminado pelas questões suscitadas pelas Partes ao longo das negociações diretas (em tal sentido, cfr. os Laudos de 28 de abril de 1999 e de 21 de maio de 2001, dos Tribunales Arbitrales *ad hoc* constituídos para decidir as controvérsias entre a República Argentina e a República Federativa do Brasil, respectivamente, sobre a aplicação de medidas restritivas ao comércio recíproco, e a República Federativa do Brasil e a República Argentina sobre aplicação de medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros). Assim o estabelece, por outro lado, a alínea 2 do art. 14 do – ainda pendente de ratificação pelos Estados Partes – Protocolo de Olivos, segundo o qual “as formulações feitas pelas Partes nos escritos mencionados na alínea anterior se basearão nas questões que foram consideradas em etapas prévias, contempladas no presente Protocolo e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto”.

¹¹ A. Remiro Brotons *e.a.*, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madri, 1997, p. 833. (Trad. “será o terceiro chamado a intervir o qual deverá pronunciar-se sobre a eventual exceção do prévio esgotamento da via diplomática alegada por uma das partes)

61. Conforme o exposto pelos antecedentes (ponto 35), o Uruguai alega para o caso que o Tribunal considerasse que a manutenção da medida questionada viola o artigo 12 da Decisão 10/94, que “cabe concluir que a Argentina está inabilitada para promover a presente controvérsia por aplicação de incentivos à exportação no comércio intrazona, quando a própria não apenas aplica diversos incentivos de igual natureza.... Senão que algum deles foi estendido ao comércio intrazona posteriormente à Decisão 31/00”

62. Esta *exceptio non adimpleti contractus* ou “exceção de inexecução”, como recordou o *Laudo sobre a aplicação do IMESI (Imposto Específico Interno) à comercialização de cigarros*¹², “regra deduzida e introduzida no direito internacional a partir de sua remota origem no direito romano. Entretanto, sua aplicação no direito internacional está submetida a restrições e cautelas muito maiores que as utilizadas em contratos privados e isso advém da natureza especial dos tratados que, além dos aspectos contratuais, também têm aspectos normativos”. Isto posto, e após reparar que “esta exceção é muito próxima, em sua natureza, à represália, concluiu afirmando: “Não tem sentido, num processo de integração, que se recorra à retorção. Por isso mesmo, há mecanismos de solução de disputas que permitem a aplicação, por meio do direito, de sanções adequadas. A *exceptio non adimpleti contractus* tem o alcance mais limitado que se possa imaginar dentro de uma organização regional que visa se tornar um mercado comum, porque nela o que se procura é a concretização de uma situação de direito para que seja mais pronunciada ainda do que é no direito internacional público”.

63. Sem prejuízo de que a *exceptio non adimpleti contractus*, que o Uruguai extrai substancialmente do artigo 60 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, não se entende que possa resultar extensiva a situações que não encaixem nos extremos especificamente contemplados em tal texto e, em particular, não se entende que possa resultar extensiva à normativa derivada da intervenção de

¹² Laudo de 21 de maio de 2002, do Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul constituído para decidir sobre a controvérsia entre a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai sobre a aplicação do IMESI (Imposto Específico Interno) à comercialização de cigarros.

órgãos criados no seio de um sistema de integração regional com poderes para a elaboração de regras comuns, o certo é que o ordenamento jurídico do MERCOSUL (que não há dúvida de que pode e deve ser qualificado como tal, por muito que possa discutir-se sua plenitude, considerando que estamos, como foi descrito¹³, ante um ordenamento “organizado y estructurado, que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos, interpretarlas, así como para constatar y sancionar los casos de incumplimiento y las violaciones” previu uma via específica para reagir frente a infrações ao mesmo cometidas pelos Estados Partes, via que não é outra que o sistema de solução de controvérsias do Protocolo de Brasília.

64. Com efeito, segundo o artigo 43 do Protocolo de Ouro Preto, “as controvérsias que surgirem entre os Estados Partes (...) serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no Protocolo de Brasília”, Protocolo que os Estados Partes adotaram, conforme reza seu Preâmbulo, “reconhecendo a importância de dispor de um instrumento eficaz para garantir o cumprimento do mencionado tratado – de Assunção – e das disposições que dele derivem” e “convencidos de que o sistema de solução de controvérsias contido no presente Protocolo contribuirá ao fortalecimento das relações entre as Partes com base na justiça e na equidade”.

65. Assim o Protocolo de Brasília foi adotado não apenas para dar cumprimento formal ao disposto no artigo 3¹⁴ e no Anexo III¹⁵ do Tratado de

¹³ J. Pérez Otermin, *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto*, já citado, p. 105. (Trad. “organizado e estruturado que possui suas próprias fontes, dotado de órgãos e procedimentos aptos para emitirlos, interpretá-las, assim como para constatar e sancionar os casos de descumprimento e as violações”).

¹⁴ “Durante o período de transição, que se estenderá a partir da entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados Partes adotarão um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguarda, que constam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado”.

¹⁵ “1) As controvérsias que puderem surgir entre os Estados Partes como consequência da aplicação do tratado serão resolvidas mediante negociações diretas.

Caso não se chegue a uma solução, tais Estados Partes submeterão a controvérsia à consideração do Grupo Mercado Comum que, após avaliar a situação, formulará no lapso de sessenta (60) dias as recomendações pertinentes às Partes para a solução do diferendo. Nesse sentido, o Grupo Mercado Comum poderá estabelecer ou convocar painéis de especialistas ou grupos de peritos com o objetivo de contar com assessoramento técnico.

Se no âmbito do Grupo Mercado Comum tampouco se alcançar uma solução, a controvérsia será elevada ao Conselho do Mercado Comum para que este adote suas recomendações pertinentes.

2) Dentro do prazo de cento e vinte (120) dias a partir da entrada em vigor do Tratado, o Grupo Mercado Comum apresentará aos Governos dos Estados Partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias que regerá durante o período de transição.

Assunção, senão no convencimento de que o mesmo serviria para fortalecer as relações entre as Partes baseadas na justiça e na equidade, assim como na reciprocidade¹⁶ entendida a partir da lealdade ao sistema de integração¹⁷. Não é preciso, conseqüentemente, que estejamos ante um “direito comunitário pleno”¹⁸ para excluir o mecanismo de autotutela do ordenamento jurídico do MERCOSUL (e não é outra coisa, em última instância, a *exceptio non adimpleti contractus*¹⁹). Ao contrário, basta para sua exclusão que os Estados Partes tenham previsto, como é o caso do MERCOSUL, um âmbito específico para solucionar suas controvérsias, que supedita a adoção de medidas de represália ao descumprimento do correspondente laudo²⁰; âmbito específico que, junto com o sistema visto em seu conjunto desde o mencionado prisma de lealdade até a própria estrutura regional e em direção a todos

3) Antes de 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum”.

¹⁶ “O mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes” (artigo 2 do Tratado de Assunção).

¹⁷ “Os Estados Partes se comprometem a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul no artigo 2 deste Protocolo” (artigo 38 do Protocolo de Ouro Preto).

¹⁸ Caso do sistema europeu de integração que, já em 1964, por boca de seu Tribunal de Justiça (assuntos acumulados 90/63 e 91/63, de 13 de novembro de 1964, Comissão v. Luxemburgo e Bélgica, Recopilação espanhola 137), estabeleceu clara e taxativamente a doutrina desde então constante de que “el Tratado no se limita a crear obligaciones recíprocas entre los diferentes sujetos a los que se aplica, sino que establece un ordenamiento jurídico nuevo que regula las facultades, derechos y obligaciones de dichos sujetos, *así como los procedimientos necesarios para obtener la declaración y la sanción de toda eventual violación*” (Trad. “o Tratado não se limita a criar obrigações recíprocas entre os diferentes sujeitos aos que se aplica, mas sim estabelece um ordenamento jurídico novo que regula as facultades, direitos e obrigações de tais sujeitos, assim como os procedimentos necessários para obter a declaração e a sanção de toda eventual violação”), conseqüência do qual, “a excepción de los supuestos expresamente previstos, el sistema del Tratado supone la prohibición de que los Estados miembros practiquen la autotutela jurídica” (Trad. “com exceção dos supostos expressamente previstos, o sistema do Tratado supõe a proibição de que os Estados membros pratiquem a autotutela jurídica”) (rejeitando, assim, a tese dos Governos demandados, segundo a qual “dado que o Direito Internacional reconhece à parte prejudicada pelo descumprimento das obrigações que incumbem à outra parte a faculdade de deixar de cumprir suas próprias obrigações, a Comissão carecia de legitimação para invocar a violação do Tratado”).

¹⁹ Como reconhece H. Gros Espiell, *La exceptio non adimpleti contractus en el Derecho Internacional Público y su eventual aplicación en el Tratado de Asunción*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, 2001, nº 19, p. 80.

²⁰ “Se um Estado Parte não cumprir o laudo do Tribunal Arbitral no prazo de trinta (30) dias, os outros Estados Partes na controvérsia poderão adotar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, tendentes a obter seu cumprimento” (artigo 23 do Protocolo de Brasília).

Deve-se ter em conta, por outro lado, que tais medidas compensatórias, cujo objetivo não é outro que constranger o Estado obrigado a cumprir o disposto no laudo, pressupõe um gravíssimo comportamento que consiste no descumprimento deste, a cujo respeito, mesmo no diferente contexto da Comunidade Andina, podem ser trazidos à colação as palavras de seu Tribunal de Justiça no Auto de 20 de outubro de 1999, Processo 1-AI-97 (Gazeta Oficial do Acordo de Cartagena, núm. 500, de 25 de outubro de 1999): “Que siempre y en todos los casos el incumplimiento de una sentencia del órgano jurisdiccional comunitario es de gravedad extrema, y que, como se puede deducir sin mayor esfuerzo dialéctico, es un hecho que afecta a todos los Países Miembros y a todos los Órganos y Entidades de la Comunidad al lesionar directamente el proceso de integración en el que la subregión viene empeñada desde hace más de treinta años” (Trad. “Que sempre e em todos os casos o descumprimento de uma sentença do órgão jurisdiccional comunitário é extremamente grave, e que, como pode-se deduzir sem maior esforço dialético, é um fato que afeta todos os Países Membros e todos os Órgãos e Entidades da Comunidade ao lesar diretamente o processo de integração no qual a sub-região vem se empenhando há mais de trinta anos”).

os Estados Partes, se veria igualmente defraudado se estivesse permitido amparar descumprimentos próprios em descumprimentos alheios por meio da *exceptio non adimpleti contractus*.

66. Justifica-se assim desestimar a *exceptio non adimpleti contractus* ou “exceção de inexecução” alegada pelo Uruguai, considerando que o ordenamento jurídico do MERCOSUL munuiu-se de uma corrente específica para fazer face às infrações de sua normativa pelos Estados Partes que supedita, nas relações interestatais, a adoção de medidas de defesa frente a tais infrações à prévia declaração de descumprimento do laudo declarativo da infração em seu caso emitido pelo correspondente Tribunal *Ad Hoc*, com este fim constituído conforme o Protocolo de Brasília.

IX. Sobre a incidência no processo do Decreto do Poder Executivo da República Oriental do Uruguai 121/003.

67. Conforme o exposto nos antecedentes, a representação uruguaia apresentou, no curso da audiência, cópia devidamente certificada do Decreto do Poder Executivo 121/003, datado de 28 de março e pendente de publicação oficial, no qual dispõe-se o seguinte:

“Artigo 1.- Elimina-se a bonificação estabelecida pelo artigo 80 da Lei nº 13.695, de 24 de outubro de 1968.

Artigo 2.- O disposto regerá para as exportações realizadas a partir de 1º de julho de 2003”.

Tal Decreto foi publicado no Diário Oficial nº 26.231, de 3 de abril de 2003.

68. O Tribunal considera que a publicação do referido Decreto, como afirmou a Argentina na audiência, não implica o desaparecimento sobrevindo do objeto do processo, já que o próprio Decreto posterga a eliminação da bonificação estabelecida na Lei 13.695, no que diz respeito às exportações, para 1º de julho de 2003.

69. Por outro lado, deduz-se do *petitum* da Argentina sua pretensão de obter um pronunciamento pelo qual se disponha a eliminação, num prazo de quinze dias, da bonificação estabelecida pela Lei 13.695 e seus Decretos complementares com relação às exportações intrazona; e a Argentina solicita que isso se disponha, precisamente, como consequência de sua incompatibilidade com a normativa MERCOSUL, impedindo assim que o Uruguai possa restabelecer num futuro um incentivo como o discutido neste processo.

70. Pelo exposto, deve-se declarar, sem entrar em maiores disquisições, que a publicação no Diário Oficial da República Oriental do Uruguai do Decreto do Poder Executivo 121/003 em nada alterou o objeto do processo.

X. Sobre a boa-fé processual das Partes ao longo do procedimento arbitral.

71. Como apresentaram os antecedentes, o Tribunal teve que suspender por três vezes o processo a pedido de ambas as Partes; finalmente, em ausência das condições mínimas indispensáveis para desenvolver devidamente a função encomendada ante a falta de habilitação pelas Partes dos meios necessários a esse respeito, e prévia advertência do Presidente de que tal conduta omissiva podia incidir no pronunciamento acerca das custas e dos custos do processo, o Tribunal decidiu suspendê-lo de ofício até que se dessem as mencionadas condições para seu correto desenvolvimento.

72. Consta nos autos que a Argentina se dirigiu ao Uruguai, em até seis ocasiões, para que assumisse a habilitação dos meios necessários para o funcionamento do Tribunal que, de boa-fé, lhe correspondia, e que em todas elas obteve o silêncio como resposta; esta situação foi finalmente remediada pela Argentina ao assumir os cargos inerentes ao processo que haviam provocado sua paralisação.

73. Segundo o artigo 24 do Protocolo de Brasília,

“1. Cada Estado parte na controvérsia custeará os gastos ocasionados pela atuação do árbitro por ele nomeado.

2. “O Presidente do Tribunal Arbitral receberá uma compensação pecuniária que, junto às demais despesas do Tribunal Arbitral, serão pagas em montantes iguais pelos Estados Partes envolvidos na controvérsia, a menos que o Tribunal decida distribuí-los em proporções diferentes”.

74. Pois bem, em face da ausência de qualquer justificção pelo Uruguai com relação a seu comportamento, tanto ao longo da fase escrita como por ocasião da audiência, o Tribunal, fazendo uso da prerrogativa que lhe atribui a alínea 2 do artigo 24 do Protocolo de Brasília, considera que cabe ao Uruguai efetuar o pagamento da totalidade das custas e dos custos de tal processo nos termos do referido artigo 24, isto é, a totalidade das custas e dos custos do processo, excluindo (alínea 1) as despesas ocasionadas pela atuação dos árbitros nomeados por cada Parte, que a cada Parte corresponderá custear.

75. Ante o exposto, o Tribunal, fazendo uso da prerrogativa prevista no artigo 24.2 do Protocolo de Brasília, dispõe que o Uruguai se encarregue do pagamento das despesas geradas neste processo arbitral, salvo as derivadas da atuação dos árbitros nacionais nomeados pelas partes, que deverão ser pagas conforme o que estabelece o artigo 24.1 do referido Protocolo: o Uruguai deverá arcar com as despesas correspondentes ao árbitro uruguaio, e a Argentina se encarregará dos gastos correspondentes ao árbitro argentino.

DECISÃO

Por tudo o que se expôs, este Tribunal decide por unanimidade:

Primeiro.- Que a República Oriental do Uruguai proceda a eliminar a bonificação estabelecida pela Lei 13.695 e por seus Decretos complementares para as exportações de produtos industrializados de lãs destinadas aos Estados Partes do MERCOSUL, porquanto contrária ao artigo 12 da Decisão do Conselho do Mercado Comum 10/94. Tal eliminação deverá tornar-se efetiva dentro dos quinze dias seguintes à notificação do presente Laudo às Partes contendentes, sem que se proceda qualquer pronunciamento sobre comportamentos futuros pela República Oriental do Uruguai.

Segundo.- Que as despesas do procedimento arbitral sejam custeadas pelas Partes envolvidas na controvérsia de acordo com o artigo 24 do Protocolo de Brasília e da seguinte forma:

a) Cada Estado contendente deverá encarregar-se dos gastos ocasionados pela atuação do Árbitro por ele nomeado.

b) A compensação pecuniária do Presidente e os demais gastos do Tribunal serão pagos pela República Oriental do Uruguai.

c) Os pagamentos correspondentes deverão ser feitos pelas Partes através da Secretaria Administrativa do MERCOSUL dentro dos sessenta dias seguintes à notificação do presente Laudo.

Terceiro.- Que as atuações desta instância arbitral sejam arquivadas na Secretaria Administrativa do MERCOSUL, permanecendo sob sua custódia.

Quarto.- Que se proceda à notificação deste Laudo à República Argentina e à República Oriental do Uruguai, partes na controvérsia, por intermédio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL

Dr. Ricardo Alonso García
Árbitro Presidente

Dr. Enrique Barreira
Árbitro

Dr. Eduardo Mezzera
Árbitro