



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO - MESTRADO**

KARINE APARECIDA DE OLIVEIRA DIAS ESLAR

**A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO
ÂMBITO DO MERCOSUL**

GOIÂNIA

2012

Karine Aparecida De Oliveira Dias Eslar

**A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO
ÂMBITO DO MERCOSUL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jean Marie Lambert.

**GOIÂNIA
2012**

Eslar, Karine Aparecida de Oliveira Dias.

E76a A Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul [manuscrito] / Karine Aparecida de Oliveira Dias Eslar. – 2013.

156 f. : il. ;grafs. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Departamento de Ciências Jurídicas, 2013.

“Orientador: Prof. Dr. Jean Marie Lambert”.

1. Arbitragem internacional - Países do MERCOSUL.I.
Título.

CDU: 341.6(043)

KARINE APARECIDA DE OLIVEIRA DIAS ESLAR

A ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito, Relações internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do grau de mestre. Aprovada em 08 de fevereiro de 2013 pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Comissão Examinadora:

Orientador: Jean Marie Lambert

Examinador 1: Haroldo Reimer

Examinador 2: RabahBelaidi

Assinaturas:

Professor Orientador

Examinador 1

Examinador 2

Nota Final: "A"

A Deus, por toda iluminação e força que recebi para concluir mais essa etapa. Aos meus pais Cirilo Dias Pinto e Dalva Ferreira de Oliveira Dias, por acreditarem na minha capacidade, incentivarem, patrocinarem e apoiarem os meus estudos. Aos meus filhos Victória Oliveira Dias Vitoy e Carlos Eduardo Oliveira Dias Vitoy por suportarem e compreenderem a ausência da mamãe nos momentos de dedicação ao estudo, às aulas e ao trabalho. Ao meu esposo Mariano Eslar, por todo incentivo, conforto e apoio. A todos retro mencionados, que independentemente das circunstâncias me agradeceram com compreensão e amor, proporcionando a conclusão de mais esta etapa.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me conceder a iluminação necessária ao desenvolvimento do trabalho;

Aos meus pais, meus filhos e meu esposo, pelo apoio e carinhos incondicionais;

Aos meus sogros, cunhadas e cunhados por incentivarem meus estudos;

Ao meu orientador, Doutor Jean Marie Lambert, que com paciência me dispensou a atenção necessária à produção e desenvolvimento do trabalho científico;

A amiga Larissa Costa pelo precioso auxílio na coleta do material de pesquisa e na formatação do trabalho;

Aos amigos Carla Sahiune Francisco Cahali, pelo auxílio na coleta do material de pesquisa;

Aos professores membros da banca de qualificação pelas orientações dedicadas à perfeita execução do presente;

A todos os professores e colegas do curso de mestrado, que colaboraram para com o meu aprendizado;

A todos os irmãos e irmãs da 13ª Igreja Presbiteriana Renovada, que oraram e torceram pelo êxito desse projeto.

EPÍGRAFE

“Os pagãos que não têm a lei, fazendo naturalmente as coisas que são da lei, embora não tenham a lei, a si mesmos servem de lei; eles mostram que o objeto da lei está gravado nos seus corações, dando-lhes testemunho a sua consciência, bem como os seus raciocínios, com os quais se acusam ou se escusam mutuamente”.

Romanos 2:14-15.

RESUMO

Nascida no seio do direito internacional comercial, a arbitragem se desenvolveu e se propagou como meio alternativo ao judicial para a resolução de controvérsias, permitindo, após a instituição da Organização dos Estados Americanos – OEA, a qual representou o primeiro esforço de resolução pacífica de conflitos no sul do Continente Americano, o desenvolvimento deste meio heterocompositivo de solução de conflitos. Menos burocratizada, a arbitragem ganhou contornos legais no Mercosul a partir do Protocolo de Brasília, o qual proporcionou que a mesma se desenvolvesse como meio provisório de solução de conflitos. Ainda, com a edição da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996 que o crescimento vertiginoso da arbitragem se deu no território brasileiro consagrando-a como meio alternativo ao judicial. Contudo, de meio provisório de solução de controvérsias do Mercosul, a arbitragem passou a definitivo com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, sendo posteriormente complementado pelos Protocolos de Buenos Aires e pelo Protocolo de Olivos. Ainda hoje, porém, prescinde de uma legislação mais equânime para efetivação de seu objetivo de solucionar conflitos de forma equitativa, uma vez que aos Estados o acesso se dá de forma integral, enquanto que para os particulares do Mercosul, a acessibilidade de solução de litígios pelo sistema é excludente.

Palavras-chave: Direito internacional. Arbitragem no Mercosul. Solução de Controvérsias. Meio alternativo ao judicial.

ABSTRACT

Born within the international commercial law, arbitration has developed and spread as an alternative for the resolution of disputes with establishment of the Organization of American States - OAS, which represented the first effort of peaceful conflict resolution in Southern Hemisphere. The development of this way of conflict resolution is less bureaucratic and its legal contours in Mercosul came from the Brasilia Protocol, which provided that it would develop as a provisional means of conflict resolution. But it was with the enactment of Law 9.307 of 23 of September of 1996 that the procedure mentioned started to be held in the Brazilian territory. However, from a provisional method dispute settlement in Mercosul, arbitration became definitive with the signing of the Protocol of Ouro Preto, and later supplemented by the Protocols of Buenos Aires and Protocols of Olivos, but it still lacks an effective legislation more equitable for its goal, because for the States, the access to arbitral resolution is guaranteed, but not for the individuals of Mercosul, who are practically excluded from that access.

Key-words: International law, Mercosul Arbitration, Conflict Resolution, Middle Alternative to Judicial.

LISTA DE ABREVIATURAS

AAA	American Arbitration Association – Associação Americana de Arbitragem
BIT	Bilateral Investment Treaties
CC	Código Civil
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CCM	Comissão de Comércio do Mercosul
CEPAL	Comissão Econômica das Nações Unidas para América Latina e Caribe
CIAC	Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial
CIADI	Centro Internacional para Arbitragem de Disputas de Investimentos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CMC	Câmara Mundial de Comércio
CMC	Conselho Mercado Comum do Mercosul
CNUDCI	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
CPA	Corte Permanente de Arbitragem
CPC	Código de Processo Civil
GMC	Grupo Mercado Comum
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
NAFTA	Tratado Norte Americano de Livre Comércio
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONU	Organização das Nações Unidas
PICE	Programa de Integração e Cooperação Econômica
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TPR	Tribunal Permanente de Revisão
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A: Sentença arbitral para a controvérsia envolvendo Brasil e Uruguai - questão dos pneumáticos.....	112
ANEXO B: Comentários aos laudos arbitrais proferidos no âmbito do Mercosul.....	149

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	8
LISTA DE ABREVIATURAS.....	9
LISTA DE ANEXOS.....	10
INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO I – Histórico da arbitragem.....	19
1.1O DIREITO INTERNACIONAL E A ARBITRAGEM.....	23
1.1.1 Arbitragem de direito internacional público e privado.....	29
1.1.2 Institucionalização da arbitragem internacional.....	35
1.2 TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE ARBITRAGEM.....	41
1.3ARBITRAGEM NO BRASIL.....	44
CAPÍTULO II - A Constituição do Mercosul.....	57
2.1O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	64
2.1.1Protocolo de Brasília.....	64
2.1.2 Protocolo de Ouro Preto.....	68
2.1.3 Protocolo de Las Leñas.....	70
2.1.4 Protocolo de Buenos Aires.....	74
2.1.5 Protocolo de Olivos.....	76
2.2A CODIFICAÇÃO DA ARBITRAGEM LATINO-AMERICANA.....	79
2.3PROCEDIMENTO ARBITRAL NO MERCOSUL.....	82
2.3.1 Estados partes.....	83
2.3.2 Particulares.....	86
CAPÍTULO III – Reclamação do Uruguai em face do Brasil.....	90
3.1DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE.....	94
3.2DA SOLUÇÃO DADA À CONTROVÉRSIA.....	96

CONCLUSÃO.....	99
REFERÊNCIAS.....	108
ANEXOS.....	112

INTRODUÇÃO

Em tempos de economia globalizada e de investimentos e parcerias internacionais cada vez mais acentuadas e atrativas tanto no âmbito público quanto privado, com intercâmbio comercial e cultural intensivo, a arbitragem surge como promessa de meio hábil a solução de litígios.

Tal fato se dá basicamente por ser o contencioso judicial, de domínio público sabidamente mais burocrático e de alto custo a longo prazo, representando impasse na continuação dos negócios comerciais, gerando insatisfações e conflitos entre as partes litigantes em um procedimento judicial.

A solução arbitral aparece, então, com o propósito de solucionar conflitos de forma rápida e eficaz, atendendo aos anseios das partes envolvidas e com custo razoável.

Instituto largamente utilizado desde os primórdios da história humana, quando os homens em conflito elegiam outrem para decidir as questões comunitárias e individuais que se lhes ocorriam, a arbitragem atual tem ganhado cada vez mais espaço no Brasil como alternativa legal ao Poder Judiciário, encontrando, após a edição da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, ambiente profícuo ao seu desenvolvimento.

Por constituir meio alternativo para a solução de litígios sem intervenção de um juiz de direito ou qualquer outro órgão estatal, a arbitragem não tem o condão de rivalizar com o Poder Judiciário, mas aparentemente de auxiliá-lo na condução da justiça.

A própria Lei Arbitral trata de conduzir ao Poder Judiciário, representante do Estado de Direito e que detém a obrigatoriedade de oferecer a prestação jurisdicional aos cidadãos, a exclusividade pela jurisdição em assuntos que não sejam passíveis de transação. Assim, a arbitragem aparece, por outro lado, como meio de solução de conflitos em que a negociação de direitos é permitida entre as partes e com o intuito de promover a célere pacificidade, sem que atue dentro da área restrita ao Estado-Juiz.

Ao supostamente distinguir do meio judicial por visualizar a solução do problema instalado sem que haja a exaltação dos ânimos tão comuns no âmbito

judicial, a proposta da solução de conflitos por meio da arbitragem causaria um estado de bem estar social.

No direito internacional, a arbitragem se desenvolveu no âmbito comercial, uma vez que após as duas guerras mundiais houve uma fase de reconstrução e de expansão mercantil na qual a abertura dos mercados e do desenvolvimento industrial e comercial levou os Estados Soberanos, o anseio por segurança nos seus negócios e investimentos.

Sendo assim, com a evolução da mercancia ligada ao aprendizado oriundo de dois largos períodos de guerras internacionais e a novel realidade comercial que se desenrolava, os investidores necessitavam garantir o retorno e a segurança de seus investimentos.

O apelo por segurança nas relações comerciais fez ressurgir, portanto, o meio de solução de controvérsias por via arbitral.

Tal visão propagou-se pelos continentes, permitindo que os conflitos não se solucionassem mais pela força das armas, e a guerra foi substituída pela negociação, pela habilidade comercial, pelo diálogo e pela diplomacia.

Hoje, portanto, os Estados Soberanos se espelham no modelo internacional e lançam internamente, legislações reguladoras para o comércio, firmando também parcerias internacionais em um esforço de cooperação para que a solução de controvérsias se dê por meios heterocompositivos como a composição, a mediação e a arbitragem.

No intuito de firmarem tais propósitos, os Estados Soberanos, portanto, ratificam tratados internacionais, criam mecanismos para difusão de suas ideias e empregam a arbitragem como meio de solução de conflitos nos diversos rincões mundiais, estabelecendo, para tanto, a criação de câmaras e cortes arbitrais internacionais.

Inúmeros doutrinadores e juristas, consoante adiante se verá, entendem que a arbitragem é benéfica a solução de conflitos por representar meio célere e eficaz, no qual o indivíduo ou o Estado detém o poder de eleição de meios para a solução de suas desavenças.

Contudo, foi na interpretação do estudo de um filósofo que encontramos a motivação teórica para utilização e aplicação do instituto arbitral no seio social atual.

Segundo John Locke, através do pacto social, o homem se despiu de seu direito natural de execução das leis por meios próprios, em favor de atribuir a outrem

o poder de governabilidade, bem como, de conseqüentemente, conduzir a distribuição da justiça.

Para tal filósofo, o pacto social deveria observar a preservação da vida, da liberdade e da propriedade e constituiria em uma força coletiva na execução das leis naturais, evitando ferir os direitos dos outros.

Desta forma, consentiriam os seres humanos, pelo pacto social, que a ordem de coisas previstas pelo direito natural fosse preservada.

Comparativamente ao sistema avocado pelo Estado-Juiz, podemos considerar que a arbitragem devolve ao homem poder de escolha e de condução de suas relações, colocando-o novamente como protagonista de sua história, como ocorria no direito natural.

Ao possuir o poder de decisão novamente em suas mãos e ao renunciar o pacto social firmado com o Estado, elegendo um meio heterocompositivo de decisão de conflitos, o homem retorna parcialmente ao seu estado de natureza.

O Estado, ao eleger o meio arbitral como legítimo para solução de controvérsias oriundas de suas relações comerciais, abre mão de parte de sua soberania.

A diferença entre a relação do homem natural, do homem social e o direito é facilmente percebida quanto à mudança de focalização e de predisposição desse homem no ambiente social e jurídico em que ele se desenvolve.

No direito natural, o foco do direito é o homem enquanto ser individual. No direito social é o Estado o protagonista das relações em conjunto com a coletividade e na arbitragem, que está inserida no âmbito do direito privado, o homem se torna novamente o protagonista da cena social, mas não de forma unilateral como no estado de natureza, nem tão pouco, de forma meramente conduzida como no direito social, aqui, a construção das relações humanas são bilaterais.

A visão que se faz é de que na arbitragem, indivíduo e direito caminhando juntos e devidamente amparados pelo Poder do Estado. Desta feita é que o protagonismo revelado no procedimento arbitral não aparece em si mesmo.

O indivíduo e o Estado não se encontram isolados efetivando o seu papel. Nesta relação, a jurisdicionabilidade é conjunta e não individualista e unilateral como no direito natural ou no direito social estatal.

O homem é o centro da relação, mas ele não está sozinho, não é um ser individual, como na autotutela, há na arbitragem um olhar diferenciado lançado para o outro indivíduo da relação estabelecida, portanto, não cabe mais a autotutela pura e simples, nem tão pouco cabe exclusivamente ao Estado exercer a jurisdição, mas cabem às partes firmarem entendimento acerca da resolução dos conflitos que se lhes apresentarem o cotidiano.

Portanto, no direito natural o homem tinha o poder de autotutela, o poder de realizar por suas próprias mãos tanto a governabilidade quanto a justiça. No pacto social, o poder fora transferido a outrem, tanto para governar quanto para aplicar e distribuir a justiça. Já no seio arbitral, o poder de governabilidade do litígio devolveu ao indivíduo o poder de distribuir a justiça.

Assim como no âmbito judicial, na arbitragem, o homem consente com que outro homem por ele decida, julgue e elija a melhor maneira de governar e de solucionar os litígios existentes, por esse motivo, a arbitragem, existente desde os primórdios civilizatórios aparece na contemporaneidade como meio alternativo ao poder do Estado-Juiz.

Como o sistema jurisdicional enfrenta, atualmente, uma forte crise operacional que dificulta o acesso à justiça, seja pela burocratização de seus procedimentos, seja pelo alto custo dos encargos e emolumentos ou pela demora na prestação jurisdicional face ao inchaço das vias judiciais, ao estabelecer a arbitragem, as partes buscam um procedimento mais prático, dinâmico e mais barato para resolução de suas controvérsias.

Por ter encontrado no Mercosul terreno fértil junto aos tratados de cooperação, a arbitragem prevista inicialmente apenas para os Estados Partes, vem sendo aplicada também para casos em que particulares recorrem ao sistema para que sejam tratados temas sensíveis e de relevância para os países que compõem o bloco econômico.

O objeto desta pesquisa é, portanto, analisar a influência da arbitragem no Mercosul, especialmente no que pertine a eficácia de suas decisões nas relações interestatais entre os membros do bloco.

Para atingir tal objetivo, utilizam-se os métodos lógico-dedutivo e sistemático.

Será ainda realizada uma análise conjunta dos elementos em discussão, com integração dos mesmos de forma coordenada e multidisciplinar.

Por se tratar de um assunto atual para a América do Sul em comparação a arbitragem desenvolvida na Europa, também houve uma ampla pesquisa em artigos de jornais e da mídia em geral.

Para que ocorra o desenvolvimento regular do estudo, portanto, se faz necessário o levantamento de alguns aspectos relevantes acerca do desenrolar do instituto arbitral tanto no âmbito interno como no internacional, bem como, quanto à atuação dos organismos internacionais, tomando por base a análise da evolução histórica que permeou a concepção de resolução pacífica de conflitos e que se estende até os dias atuais.

Tudo isso será possível por meio da pesquisa exploratória, com levantamentos bibliográficos, em mídia e análise da legislação e dos tratados internacionais pertinentes à matéria.

Serão ainda levantados os seguintes problemas, a saber: 1 - A busca pela resolução de conflitos por meio alternativo da arbitragem alcança o objetivo de atuar como meio eficaz na solução de controvérsias entre os Estados que compõem o Mercosul? 2 – Os particulares restam assistidos pelo sistema de solução de controvérsias criado pelos protocolos que constituem o Mercosul?

A fim de responder tais questionamentos resta imperioso analisar a legislação existente que rege a matéria.

Imprescindível para elucidar a resposta aos presentes questionamentos está a análise específica de um caso decidido por arbitragem, o qual envolveu a importação de pneumáticos entre o Brasil e o Uruguai.

Especialmente por envolver assunto de relevância nacional, a análise do caso envolvendo o Brasil e o Uruguai, decidido por meio arbitral de maneira rápida e desburocratizada, terá sua decisão analisada de forma interdisciplinar e com uma abordagem transversal.

Na forma que se encontra disposta a legislação do Mercosul, percebe-se, *a priori*, que os particulares enfrentam restrições de acessibilidade a solução arbitral, estando esta restrita a atuação dos Estados Partes.

A determinação legal lançada pelos Estados é que a busca pela solução pacífica das controvérsias se dê à exaustão pela via diplomática, restando o procedimento arbitral viável apenas após tais tentativas conciliatórias.

Enquanto os Estados se encontram amparados por um meio arbitral de solução de litígios, o sistema adotado não foi pensado para a participação dos particulares.

Aos particulares está reservada a defesa de seus interesses, na dependência da atuação de seus Estados, os quais tem a prerrogativa de representá-los ou não perante o sistema de solução de controvérsias.

Tal realidade deixa os particulares à mercê dos interesses econômicos e comerciais de seus próprios Estados.

Com tal análise, e ao fazer um cruzamento de dados e resultados, encontrar-se-á saber se o instituto tem sido ou não eficiente no intuito a que se propõe, qual seja, ser meio eficaz de solução pacífica de conflitos no âmbito do Mercado Comum do Sul.

CAPÍTULO I – HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

A arbitragem é um meio de solução pacífica de conflitos em que há um acordo de vontades entre as partes contratantes, cuja estipulação se dá através de uma convenção arbitral, a qual pode estar disposta em um contrato comercial por meio de uma cláusula compromissória ou em instrumento apartado por meio de termo ou compromisso arbitral.

No âmbito internacional, a arbitragem encontra-se prevista nos tratados de cooperação e nos contratos de comércio internacionais.

As decisões das cortes arbitrais geram efeitos *inter partes* e tanto no direito interno quanto no direito internacional, a arbitragem aparece como meio “semi-judicial”¹ de solução de controvérsias.

Nos primórdios da humanidade os conflitos estabelecidos entre os primeiros homens eram resolvidos pela Lei da Natureza, ou seja, o mais forte venceria a disputa. Reinava, portanto o princípio da autotutela ou da autodefesa.

Com o fim da vida nômade e a fixação do homem na terra, novas relações se desenvolveram e se fez necessário construir um estilo de vida social que fosse capaz de perpetuar a convivência entre os indivíduos.

A partir desse momento, estabeleceu-se a necessidade de que um terceiro alheio a controvérsia pudesse avaliar a questão de forma imparcial, surgindo daí a figura do ancião, homem respeitado e tido por sábio dentre os demais. A esse homem, eram devidos respeito e consideração e todos os tipos de conflitos lhes eram entregues para solução.

Era o mesmo tido por autoridade e suas decisões e aconselhamentos eram acatados sem discussões. Surge daí a primeira figura do conciliador, do mediador e do árbitro.

O desenvolver da sociedade levou o indivíduo à reflexão de que a solução de conflitos deveria não só promover a pacificação social, mas também deveria contemplar a disputa pelo território, como no caso havido entre as Cidades-estados da Babilônia (CAHALI, 2011, p. 23).

¹Semi-judicial porque se espelha parcialmente no modelo de justiça estatal, contudo, aplica a justiça privada como meios de solução de litígios.

Cahali (2011, p. 23), ao tratar sobre conflitos na era antiga aborda a arbitragem como método, citando em sua obra, que também a mitologia grega se refere à sua utilização quando as deusas Hera, Atena e Afrodite disputaram o título de mais bela.

Já na idade média a arbitragem era incentivada, cabendo ao Direito Canônico sua regulamentação com base nos princípios oriundos do Direito Romano.

Dentre todos os povos, os gregos foram os que mais desenvolveram a arbitragem como meio de solução de conflitos, tendo-se servido do homem público, de reis, de autoridades e instituições religiosas para funcionarem como juízos arbitrais.

Ao contrário do que se pode pensar, portanto, a arbitragem não se trata de uma inovação contemporânea, mas ao inverso disso, foi usada na mais remota antiguidade, antes até da instituição do Poder Judicial tal qual conhecemos hoje.

John Locke (2011, p. 23) afirma em suas obras; Primeiro Tratado sobre o Governo Civil e Segundo Tratado sobre o governo Civil, que o estado de sociedade e o poder político são nascidos de um pacto entre os homens, sem o qual, os mesmos viveriam em seu estado natural.

Apesar de Aristóteles ser considerado o pai do direito natural, foi John Locke seu maior expoente, especialmente por ter desenvolvido o ideal principiológico do pacto social.

Para Locke (2005, p. 18-20), no estado natural o homem nasce livre e racional, sendo igual e independente, portanto, o poder estaria nas mãos dos homens, que viveriam em perfeita liberdade, mas com a evolução da espécie e o constante aprimoramento das relações interpessoais, econômicas e sociais, o homem estaria sujeito à busca por sua satisfação pessoal, ameaçando a harmonia do convívio coletivo.

Acaso o homem mantivesse a defesa de sua prerrogativa oriunda de seu estado de natureza, poderia desvirtuar os interesses coletivos em prol de seus interesses pessoais e promover a desordem, com isso, o pacto social se fez necessário.

Ao criar a sociedade política, o homem estabeleceria entre seus co-iguais um pacto de governabilidade e renúncia de seus interesses meramente pessoais para abranger a coletividade.

O entendimento do filósofo tem respaldo no que concerne ao pacto de governabilidade, contudo, ainda que estabelecido este, o que se vê cotidianamente é que o indivíduo utiliza-se dos espaços de poder para sua promoção pessoal e pela busca da satisfação de seus interesses individuais.

Nesse sentido, o pacto social representa apenas a gestão da governança coletiva centralizada nas mãos de alguns, o que representa relevância no enfrentamento da desordem e do caos, mas não inibe a existência e o desenvolvimento dos interesses pessoais em sobrepujança aos interesses da coletividade.

O mútuo consentimento, na sociedade política defendida por Locke, permitiria a solução dos problemas de forma a ultrapassar a fase da autotutela, estabelecendo-se a via da heterocomposição².

A arbitragem, trabalhando como meio extrajudicial e sendo apresentada como justiça privada, foi substituída pela justiça pública avocada pelo Poder Estatal oriundo do pacto social.

Desenvolvem-se, portanto, a arbitragem e o Poder Judicial Estatal como formas de resolução de conflitos. O Poder avocado pelo Estado passou, contudo, ao longo dos anos, a ser utilizado como regra.

Com o pacto social o homem delegou ao Estado o poder de dizer o direito desfazendo-se de seu direito natural de autotutela, mas a evolução do direito e das relações internacionais, proporciona ao indivíduo o retorno ao poder de eleição, elastecendo o pacto anteriormente firmado com a governabilidade estatal.

A arbitragem, portanto, devolve ao indivíduo parcela de seu direito natural de eleição e não de autotutela.

No Brasil, o instituto da arbitragem existe desde a colonização, estando presente, inclusive, no direito internacional, quando o Barão do Rio Branco³ participou de várias arbitragens no intuito de demarcar as fronteiras brasileiras.

² “‘Autotutela’ significa a imposição de determinada resolução ao conflito por uma das partes à outra, independentemente da anuência desta a solução escolhida. (...). A ‘autocomposição’, por seu turno, diz respeito às formas de solução de conflitos obtidas a partir do consenso entre as partes. (...). Por fim, a ‘heterocomposição’ abrange os mecanismos de solução de conflitos de que participam terceiros como a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação o processo estatal (judicial) e a arbitragem” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2005, p. 25).

³ José Maria da Silva Paranhos Júnior, conhecido como Barão do Rio Branco, é filho de um político importante do Império, o Visconde do Rio Branco. Cursou Direito na Faculdade de São Paulo, mas se formou pela Faculdade de Recife, em 1866. Em 1869, iniciou sua carreira política, ao ser eleito deputado pelo estado de Mato Grosso. Logo após, foi nomeado promotor público. Nesse mesmo ano, acompanhou seu pai como secretário da Missão Especial ao Rio Prata e ao Paraguai. Participou também das negociações de paz entre Aliados e

Com a vinda da Família Real Portuguesa em fuga das Guerras Napoleônicas em 1808, o Brasil conheceu as primeiras codificações legislativas, sendo que em 1850, a arbitragem foi estabelecida como obrigatória nas causas entre sócios de sociedades comerciais (artigo 294 do Código Comercial Brasileiro de 1950) e mesmo as Ordenações Filipinas já previam a arbitragem como meio de solução de conflitos⁴.

Também a Lei Civil Brasileira de 1916 e a Lei dos Juizados Especiais – Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, já previam a utilização da arbitragem na área comercial, contudo, foi há poucas décadas que a arbitragem foi regulamentada no Brasil pela Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996 e vem sendo reconhecida como um método de resolução de conflitos que contribui para a pacificação de conflitos e o descongestionamento do Poder Judiciário Estatal.

Discussões recentes apontam para a possibilidade de que a arbitragem possa ser utilizada não apenas em questões comerciais, mas também em litígios envolvendo o direito de herança e outros bens patrimoniais disponíveis, assim como defende o Autor Cahali em sua obra já citada.

Percebe-se, com isso, que os estágios evolutivos do instituto arbitral internacional e interno se desenvolveram ao longo da trajetória humana, com ela confundindo-se e sendo escrita e reescrita por meio dos costumes e necessidades dos Estados e indivíduos.

Paraguai, durante os anos de 1870 a 1871. Em maio de 1876, o deputado tornou-se cônsul do Brasil em Liverpool, Inglaterra. Após a Proclamação da República, ele assumiu o cargo de superintendente geral do Serviço de Emigração para o Brasil. Durante o período na Europa, o diplomata brasileiro escreveu várias obras, entre elas livros relativos à História do Brasil e ensaios em jornais nacionais e internacionais. Em 1888, um ano antes da queda do Império, Rio Branco recebeu o título de Barão. Mas, mesmo depois da instituição da República continuou a ser conhecido como Barão do Rio Branco. Em 1893, foi nomeado chefe da missão que deveria defender os direitos do Brasil nos territórios de Sete Povos da Missão – área entre Brasil e Uruguai – e do Amapá. Neste cargo, consolidou o domínio brasileiro e fez acordos altamente favoráveis ao nosso país. (Opinião & Notícia. Disponível em: <http://opinioenoticia.com.br/opinio/biografias/barao-do-rio-branco/> Acesso em: 01 ago 2012).

⁴As Ordenações Filipinas ou Código Filipino são uma compilação jurídica que resultou da reforma do Código Manuelino ou Ordenações Manuelinas. Foi estabelecida por Filipe II, Rei de Espanha, o qual também fora Felipe I Rei de Portugal, durante o domínio castelhano conhecido por União Ibérica. Ao fim da União Ibérica (1580-1640), o Código Filipino foi confirmado para continuar vigendo em Portugal por D. João IV, constituindo a base do direito português até a promulgação dos códigos do século XIX, do qual muitas disposições tiveram vigência no Brasil até o advento do Código Civil de 1916. (Wikipédia. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Ordena%C3%A7%C3%B5es_Filipinas. Acesso em: 24 out. 2012.)

1.10 DIREITO INTERNACIONAL E A ARBITRAGEM

A igreja foi grande influenciadora do direito internacional na Idade Média e a figura do Papa era tida por autoridade das relações internacionais, com *status* de Chefe de Estado.

Mas foi na idade moderna, contudo, que o direito internacional se desenvolveu e a ideia de direito natural foi tratada no âmbito internacional.

Segundo o autor Francisco José Cahali (2011, p. 29), em sua obra Curso de Arbitragem; foi no Direito Internacional Público que a arbitragem se destacou como meio civilizatório de solução de conflitos. Prova disso seria que o Tratado de Tordesilhas teve a definição de suas linhas divisórias traçadas por meio de arbitragem, segundo apontam historiadores.

Fruto de vários acontecimentos sociais, políticos e econômicos ocorridos na Idade Média, o Direito Internacional Público ou simplesmente Direito Internacional, se apresentou a partir do século XVII, encontrando, com a instituição dos Tratados de Vestfália⁵, de 1648, campo fértil para o seu desenvolvimento, sendo posteriormente também chamado de direito das gentes⁶.

A Paz de Vestfália significou uma grande mudança na ordem política, uma vez que a governança social saiu das mãos da igreja, para formar uma sociedade organizada em Estados, cujos princípios de não intervenção e soberania emergiram na ordem internacional (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 53).

A primeira Conferência de Haia firmou Convenção para Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, em 1899, a qual fora remodelada pela segunda conferência, em 1907. Nesse instrumento estipularam-se os bons ofícios, a mediação, as

⁵ A chamada Paz de Vestfália (ou de Vestefália, ou ainda Westfália), também conhecida como os Tratados de Münster e Osnabrück (ambas as cidades atualmente na Alemanha), designa uma série de tratados que encerrou a Guerra dos Trinta Anos e também reconheceu oficialmente as Províncias Unidas e a Confederação Suíça. O Tratado Hispano-Holandês, que pôs fim à Guerra dos Oitenta Anos, foi assinado no dia 30 de janeiro de 1648 (em Münster). Já o tratado assinado em 24 de outubro de 1648, em Osnabrück, entre Fernando III, Sacro Imperador Romano-Germânico, os demais príncipes alemães, França e Suécia, pôs fim ao conflito entre estas duas últimas potências e o Sacro Império. O Tratado dos Pirinéus (1659), que encerrou a guerra entre França e Espanha, também costuma ser considerado parte da Paz de Vestfália. Este conjunto de diplomas inaugurou o moderno Sistema Internacional, ao acatar consensualmente noções e princípios como o de soberania estatal e o de Estado-nação. Embora o imperativo da paz tenha surgido em decorrência de uma longa série de conflitos generalizados, surgiu com eles a noção embrionária de que uma paz duradoura derivava de um equilíbrio de poder, noção essa que se aprofundou com o Congresso de Viena (1815) e com o Tratado de Versalhes (1919) [...]. (Wikipédia. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Paz_de_Vestf%C3%A1lia. Acesso em: 22 mar. 2012)

⁶ Direito Internacional Público ou *ius gentium* (utilizado pelos romanos). (Wikipédia. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Paz_de_Vestf%C3%A1lia. Acesso em: 22 mar. 2012)

comissões internacionais de inquérito e a arbitragem internacional como meios alternativos ao judicial.

Após as Guerras Napoleônicas, o tratado de Paris, de 1814, assinado no Congresso de Viena, de 1814/1815, traçou novamente um panorama progressista ao direito internacional, o qual fora desafiado em 1914/1918, quando o período de relativa paz veio a ser quebrado com a instauração da Primeira Guerra Mundial, deflagrada após o assassinato de Sarajevo.

Grande marco para o direito internacional também teve a Segunda Grande Guerra, deflagrada em 1939/1945, com a invasão da Polônia pela Alemanha Nazista e suas consequências oriundas do holocausto.

A partir deste momento, surgiram as primeiras organizações internacionais, as quais encontraram na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais, de 1969, a disciplina necessária ao estabelecimento efetivo das normas de direito internacional.

Com o objetivo de promover e estimular a proteção dos Estados e dos indivíduos, garantir-lhes direitos universais, prover sua subsistência, promover sua segurança nas diversas relações que se estabeleceriam, o direito internacional foi sendo positivado entre as nações por via de instrumentos escritos que refletiram a preocupação dos Estados e suas relações entre si (Direito Internacional Público) bem como suas relações com os indivíduos e dos indivíduos particularmente (Direito Internacional Privado).

Tanto a implementação quanto a positivação do Direito Internacional Público e Privado, portanto, decorreram da necessidade dos Estados Soberanos em promover e garantir a segurança das nações, dos seus povos e de suas relações comerciais após o desastre econômico e social ocasionado pelas duas guerras mundiais que assolaram a Europa.

Esse momento de transformação mundial experimentado especialmente em razão de que dois países disputarem o controle mundial; Estados Unidos, defensor do sistema de produção capitalista e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, representante do sistema socialista de produção, os quais, na busca pelo controle das relações de poder influenciaram a governança global e lançaram uma novel metodologia de dominação.

Desta feita, um novo modelo de relações internacionais necessitava ser criado, já que não era mais possível a resolução de conflitos por meio de

guerras. Surge daí o desejo de reforço do direito e das relações internacionais como meio de assegurar a perpetuidade dos tratados firmados.

Cotidianamente estudado por inúmeros juristas em todo o mundo, o direito internacional encontra definições múltiplas, sendo que para Valério Oliveira Mazzuoli (2004, p. 17), o Direito Internacional:

Pode ser definido como aquele direito capaz de regular as relações interestatais, bem como as relações envolvendo as organizações internacionais e também os indivíduos, ainda que a atuação destes últimos seja mais limitada no cenário internacional.

A nosso ver, no entanto, o entendimento do Autor retro citado, apesar de abarcar todo o entendimento necessário a compreensão do Direito Internacional, carece de atualidade reflexiva, vez que contemporaneamente a atuação do Direito Internacional tem se dado de forma a transcender as relações interestatais, intergovernamentais e organizacionais, abrangendo cada vez mais relações que envolvam pessoas físicas e jurídicas com a ordem Estatal, não havendo mais condições de limitar atuações no cenário internacional.

Prova disso é que a cada dia são desenvolvidas relações comerciais entre Estados Soberanos e empresas privadas de outros Estados, como decorre, por exemplo, dos contratos envolvendo sociedades de economia mista como a Petrobrás e Estados como a Bolívia, Venezuela e Argentina⁷.

Também aparecem tais relações em forma de parcerias público-privadas, como as que são estabelecidas para construção de vias de transporte, fornecimento de energia elétrica, etc, as quais se dão por meio de concessão de serviço público em que Estados Soberanos contratam com empresas privadas e sociedades de economia mista.

Desta forma, os Estados, ao atuarem internacionalmente com tais pessoas jurídicas de direito privado, estão contratando como entes de Direito Internacional Privado, contudo, ainda que assim se qualifiquem, tais Estados se movem em sua essência como entes públicos, daí a necessidade de que a definição de Direito Internacional contemple também a atuação dos particulares em sua totalidade.

⁷ A esse exemplo específico me refiro às relações para extração, comercialização e exploração de hidrocarbonetos.

Especialmente em decorrência da grande movimentação econômica global iniciada com a necessidade de reconstrução da Europa assolada pela Segunda Guerra Mundial, tanto os Estados quanto as empresas públicas e privadas, bem como, os indivíduos, participam ativamente de relações internacionais, provocando, portanto, uma nova ordenança e atuação do Direito Internacional.

Ao firmarem contratos, exportarem, importarem, abrirem filiais, trocarem experiências, negociarem, venderem, estabelecerem parcerias com outros Estados e empresas, todos esses “entes” se tornaram sujeitos de direitos e obrigações internacionais (MAZZUOLI, 2004, p. 27).

Por outro lado, ao realizarem viagens a outros países, intercâmbio educacional, compras de bens, vendas de bens, trocas de conhecimentos diversos, compartilhamentos culturais, oferecimento de mão de obra, prestações de serviços, estipulações contratuais, representações comerciais, dentre inúmeras outras atividades, o indivíduo se tornou agente internacional e com isso, passou a gozar de direitos e ser detentor de obrigações no âmbito internacional.

Quer-se dizer, com isso, que o indivíduo vem sendo protagonista de Direito Internacional Privado e Público, contribuindo diretamente para com os acontecimentos de cunho e repercussão no cenário global, até porque, as relações são humanas, por mais que um indivíduo possa estar representando um ente público ou privado.

Tal realidade pode ser sentida e vivenciada segundo a nova conscientização global de desenvolvimento social e econômico, a qual atua de forma generalizada, forçando o entendimento de que mecanismos garantidores do bem estar mundial devem ser criados a fim de assegurar a estabilidade das relações firmadas.

Sendo assim, além dos tratados entre os Estados Soberanos, firmou-se o entendimento global de que a segurança nas relações contratuais deveria ser contemplada entre os parceiros, fortalecendo o já usual princípio do *Common Law*, segundo o qual, sob um aspecto analógico, entende-se que o cumprimento dos contratos e acordos firmados devem se dar de boa-fé.

A Conferência de Londres, expoente desse entendimento desde 1871 declarou que:

É principio essencial do direito das gentes que nenhuma potência possa livrar-se dos compromissos de um tratado, nem modificar as estipulações

firmadas, senão como resultado do assentimento das partes contratantes, por meio de entendimento amigável(MAZZUOLI, 2004, p. 27).

A Convenção de Viena, de 1969, sobre o Direito dos Tratados, consagrou, no seu artigo 26º a norma do *pacta sunt servanda*, segundo a qual, as partes tem o dever de cumprir o que fora acordado, sob a seguinte redação: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé” (MAZZUOLI, 2004, p. 27).

Representam, portanto, os tratados internacionais a convergência de vontades dos Estados em esforço de cooperação para firmar e cumprir os pactos, também representando importante força normativa.

Em razão desse esforço internacional tem-se que um Estado não se submete ao direito interno de outro, sob pena de em o fazendo, se submeter a um contrato internacional, não a um tratado.

Desta feita, não existe no plano internacional nenhum tipo de autoridade superior que obrigue os Estados a se submeterem a uma pactuação. Apenas por ato de sua própria vontade está um Estado Soberano vinculado ao cumprimento do que se pactuou.

Vale frisar, com isso, que o Direito Internacional (Público) regula as relações entre os Estados e o Direito Interno (Privado) regula a relação entre Estados e indivíduos (CHAMOUN, 1977, p. 28).

Na atualidade, portanto, é tênue a linha divisora entre os interesses meramente Estatais e os meramente particulares, posto que cada vez mais o Estado e os particulares se fundem para gerar negócios e promover o desenvolvimento social e econômico, movimentando a ampla troca contratual de caráter internacional e transnacional.

Apesar dos Estados serem protagonistas de direito internacional público, o cenário de desenvolvimento econômico e comercial que abarca interesses comuns entre estes e particulares provoca nessas relações privadas, *status* de interesse público que refletem em todas as situações cotidianas, levando os Estados, inclusive, a tomadas decisórias de cunho meramente político dentro de uma relação comercial privada.

Deste modo, portanto, é que ao contratar internacionalmente, os princípios do Direito Internacional devem ser observados tanto pelos Estados quanto pelas

peessoas privadas, a fim de que estabeleçam e cumpram de boa-fé o que fora acordado.

Em caso de descumprimento acerca do que se pactuou, devem os contratantes buscar a forma mais viável para a respectiva solução de seus conflitos, seja por meio diplomático ou por meios heterocompositivos como a arbitragem.

A carta da ONU também adotou o princípio da solução pacífica dos conflitos internacionais em seu artigo 2º, alínea 3ª⁸, o fazendo também a OEA⁹, em seu artigo 3º letra “i”¹⁰, e dentre outros órgãos internacionais, o Tratado de Assunção, em seu artigo 3º, previu a criação de um sistema de solução de controvérsias para o Mercosul, o qual fora contemplado pelo Protocolo de Brasília e que vigeria de forma temporária.

O Tratado de Constituição do Mercosul criou o sistema diplomático de solução de controvérsias, o qual consta do anexo III do respectivo instrumento, e não previa a utilização de arbitragem, nem tão pouco o acesso de particulares.

O Protocolo de Assunção, instituidor do Mercosul, ao ser complementado pelo Protocolo Adicional de Ouro Preto, estabeleceu como sistema definitivo de solução de controvérsias, aquele previsto pelo Protocolo de Brasília, que por sua vez institui dentre os procedimentos, aquele voltado a arbitragem.

Nesse contexto, a disposição para se estabelecer uma solução alternativa de conflitos a ser utilizada no Mercosul, aparece desde a história de sua fundação, com previsão no próprio Tratado de Assunção¹¹.

A arbitragem, assim, aparece inicialmente no Protocolo de Brasília de 1991, o qual não modificou, mas laborou em atendimento a disposição do Tratado de Assunção ao definir um sistema provisório de solução de controvérsias.

Tal sistema veio utilizar o procedimento arbitral por meio de constituição de Tribunais *Ad hoc*. Nesse momento também foi permitida a participação principiante dos particulares no sistema.

⁸ Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em: 29 maio 2012.

⁹ A OEA foi fundada em 1948, com a assinatura da Carta da OEA, na Cidade de Bogotá, na Colômbia, tendo sido emendada pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967. Dispõe a Carta da OEA em seu Capítulo V, artigos 24 a 27, que a solução de controvérsias deve se dar por meio pacífico, instituindo, no artigo 25, dentre outras, a arbitragem como procedimento para alcançar tal finalidade. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 24 out. 2012.

¹⁰ OEA. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm#ch5. Acesso em: 29 maio 2012.

¹¹ Vide o Tratado de constituição do Mercosul, disponível em: www.tprmercosur.org.

O Protocolo de Ouro Preto, por sua vez, estabeleceu como órgãos de solução prévia de litígios, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul, acrescentando novos procedimentos e obrigando a publicação dos laudos arbitrais no Boletim Oficial do Mercosul.

Ressalte-se, que até o Protocolo de Ouro Preto, o sistema de solução de controvérsias no Mercosul tinha caráter provisório.

A arbitragem foi eleita como meio de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul, por ser um procedimento considerado comum nos processos de integração e por demonstrar não prescindir de um sistema extremamente complexo, burocrático e inalterável para o seu funcionamento.

Por deter características de informalidade e por supostamente oferecer uma prestação jurisdicional de qualidade e dinâmica, a arbitragem se diferencia especialmente do processo judicial porque neste as regras são pré-determinadas e seguem um rito burocrático de maneira petrificada.

Tal circunstância nos faz avaliar em uma expansão de pensamento reflexivo, que o sistema arbitral desenvolvido no âmbito do Mercosul gera o retorno, às partes, do poder de eleição obtido com o Estado de natureza de John Locke.

Ao conferir às partes o poder de definir procedimentos, assuntos a serem tratados, julgadores, ritos, devolvendo ao indivíduo o direito natural de escolha, tal qual defendido por Locke quando relata que o homem em seu estado de natureza é senhor de seu destino, o pacto social outrora firmado está sendo relativizado.

Desta feita é que comumente, o instituto da arbitragem aparece como forma dinâmica para compor os litígios oriundos das relações internacionais envolvendo tanto os Estados quanto às organizações internacionais, como as pessoas jurídicas e/ou pessoas físicas.

1.1.1 Arbitragem de direito internacional público e privado

O desenvolvimento das relações comerciais internacionais levou a necessidade de se protegerem os investimentos e os investidores internacionais.

Quando um Estado Soberano contrata com um particular, está procedendo como se particular fosse, restando válida, portanto, a estipulação contratual firmada como se fosse de direito privado, apesar de tratar-se o Estado de um ente público.

No âmbito privado, essa proteção geralmente se dá com maior frequência por meio da assinatura de um contrato estabelecido entre as partes envolvidas, enquanto que no âmbito público, o investidor estrangeiro pode se valer de contratos, tratados bilaterais de investimento ou de convenções multilaterais.

Observadas as peculiaridades de cada caso, bem como, dependendo da anuência das partes contratantes, o procedimento arbitral pode ser acordado e definido tanto nos tratados quanto nos contratos e convenções.

Basicamente, a arbitragem poderá se dar de duas maneiras; *Ad hoc*¹² ou por centros, cortes ou câmaras institucionais específicas.

A arbitragem institucional é a prevista em um contrato com a eleição de uma instituição arbitral para administrar o procedimento. A entidade eleita, que geralmente é uma pessoa jurídica de direito privado, tem um regulamento que determina como a arbitragem vai ocorrer.

Já na arbitragem *Ad hoc*, as partes fixam as regras e formas de como o processo arbitral será conduzido no caso específico.

Para o caso de contratos privados, depende a convenção arbitral de eleição das partes no instrumento contratual, o qual poderá ou não conter toda a dinâmica de eleição do árbitro ou do Tribunal Arbitral, bem como as regras e a lei que regerá a arbitragem.

Para os casos que envolvem relações entre Estados, o estabelecimento de tais condições dependerá do que constam nos tratados ou convenções firmados entre os países, bem como, da ratificação desses instrumentos pelos Estados Soberanos contratantes.

Em ambos os casos, no entanto, a arbitragem pode ser considerada como meio adequado à resolução de conflitos se assim for estipulado pelas partes.

¹²*Ad hoc* é uma expressão latina cuja tradução literal é "para isto" ou "para esta finalidade". É geralmente empregada sobretudo em contexto jurídico, também no sentido de "para um fim específico". Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Ad_hoc. Acesso em: 27 set 2012.

No caso do Mercosul, os Estados Partes assinaram com o Protocolo de Brasília, uma cláusula compromissória reconhecendo a jurisdição do Tribunal Arbitral do Mercosul. (MERCOSUL - Protocolo de Brasília, artigo 8º).

Ao se diferenciar do método judicial especialmente pela liberdade conferida às partes para a solução de suas controvérsias, estando totalmente embasada pelo Princípio da Autonomia da Vontade, é que as partes, ao optarem pelo procedimento arbitral, renunciam ao direito de se socorrerem ao meio judicial.

O árbitro pode ser eleito pelas partes dentre as pessoas de sua confiança – arbitragem particular, ou eleita dentre as relações de árbitros previamente depositadas nas instituições arbitrais – arbitragem institucional.

Quando a condução da arbitragem for realizada por um árbitro particular, a ele cabe o exercício de todas as funções e procedimentos inerentes à arbitragem para o qual fora contratado.

Quando for convencionada pelas partes para ser conduzida por instituições pré-constituídas, a arbitragem é tida por institucional, a qual também é chamada arbitragem administrada.

Já os Tribunais Arbitrais, longe de se tratarem de tribunais judiciais, podem ser constituídos *Ad hoc* ou por meio de instituições arbitrais. São chamados tribunais por se comporem não apenas por um, mas por três árbitros, um indicado por cada uma das partes litigantes e um indicado pelos árbitros indicados pelas partes.

Contudo, por não possuírem força coercitiva tais “tribunais”, as partes podem se valer do Poder Judiciário para que se cumpra o que fora estipulado na convenção de arbitragem e nas decisões arbitrais acaso não haja cumprimento espontâneo da parte *ex- adversa*.

Ademais, ainda que a arbitragem não esteja prevista no contrato, o investidor estrangeiro pode buscar proteção nos tratados bilaterais de investimento (*BIT - Bilateral Investment Treaties*)¹³.

Os BIT's são geralmente celebrados entre um país industrializado, que busca segurança para seus investidores e um país em desenvolvimento, que tem por objetivo atrair capital estrangeiro.

¹³ Vários países nas Américas vêm, desde a década de 1980, assinando um TBI com outro país da região. Esses tratados estabelecem tradicionalmente padrões para a promoção e a proteção jurídica de investimentos e investidores estrangeiros. Disponível em: http://www.sice.oas.org/dictionary/IN_p.asp. Acesso em 25 jun. 2012.

Tais relações, por geralmente envolverem somas vultosas de investimentos, podem representar riscos para os investidores estrangeiros detentores da tecnologia que será instalada no país em desenvolvimento.

Desta feita, em não havendo previsão contratual de convenção de arbitragem, pode o investidor se acerrar de que o país para o qual serão transferidos seus recursos tem solidez para cumprir com o acordado e com isso, formulam-se os tratados bilaterais de investimento para fins de cooperação e previsão institucional de arbitragem, se for o caso.

A arbitragem internacional de Direito Público se caracteriza por ter como partes; Estados ou organizações internacionais, sendo aplicada a litígios com denominação de controvérsias internacionais e se fundamentam em tratados internacionais.

Desta forma é que as arbitragens envolvendo Estados Soberanos terão conotação distinta das arbitragens que envolvem particulares, vez que, ainda que a matéria tratada na arbitragem entre Estados possa ter natureza comercial, envolverá matéria afeta à soberania do Estado.

Nesse sentido, a convenção de arbitragem está prevista nos tratados internacionais de que os Estados Soberanos são signatários, prescindindo, portanto, de qualquer estipulação contratual.

Justamente por envolverem interesses de império, é que o resultado da arbitragem que envolve entes públicos não está suscetível de homologação nem de execução pelos tribunais nacionais, devendo o Estado Parte na disputa cumprir o laudo voluntariamente, sob pena de incorrer em ilícito internacional.

A arbitragem internacional de Direito Privado que envolve Estado como parte, se dá por meio de contratos firmados com pessoas jurídicas de direito privado estrangeiras. Para tais contratos, portanto, pode-se instituir a arbitragem por meio de cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Nesse caso, não estão envolvidos direitos de império, nem se discute soberania, mas tratam-se, tão somente de relações contratuais e comerciais entre um Estado e um particular.

Há ainda, a convenção arbitral realizada em contratos em que as partes envolvidas são eminentemente particulares, sendo que para tais casos o que prevalece é o Princípio da Autonomia da Vontade absoluta das partes.

Nessas relações, tanto o capital público quanto o privado podem se beneficiar da convenção de arbitragem posterior à instauração do litígio, cabendo aos envolvidos a eleição do instituto, centro ou corte de arbitragem ou a instituição do Tribunal Arbitral *Ad hoc*.

Tais Juízos Arbitrais *Ad hoc* se desfazem assim que entregue a prestação jurisdicional para o qual foram criados, posto que seu objetivo é a solução específica de um conflito instalado.

Dentre os centros pré-constituídos, o CIADI - Centro Internacional para Arbitragem de Disputas de Investimentos, criado pela Convenção de Washington em 1965, é referência na administração de arbitragens entre um país signatário da convenção e um investidor estrangeiro nacional de outro país signatário (relações privadas entre Estados e empresas).

Assim como nas arbitragens de direito privado, a arbitragem por meio do CIADI deve ser eleita por acordo de vontades entre as partes envolvidas nos contratos internacionais de investimento.

Frise-se aqui, que o CIADI foi criado por meio de tratado, contudo a arbitragem desenvolvida por esta via – CIADI – não pode ser considerada de Direito Internacional Público, uma vez que para ser considerada de direito público, ambas as partes deveriam se tratar de entes públicos.

Contudo, alguns autores como Jacob Dolinger e Carmen Tibúrcio (2003, p. 393), entendem que independentemente de quem estiver na disputa, os laudos proferidos pelo CIADI são de cumprimento obrigatório pelos Estados ratificantes, ainda que envolvam partes de direito privado.

Por sua vez, ao se tratarem de entes públicos, os negócios realizados serão regidos via tratados internacionais, os quais disporão da via arbitral como meio de solução de litígios se assim estipularem os tratados internacionais.

O que geralmente ocorre nas relações envolvendo Estados Soberanos são, inicialmente, as tratativas diplomáticas para a solução de conflitos, motivo pelo qual, uma questão envolvendo tais entes se dará por via arbitral em última instância.

É exatamente o que prevê o Protocolo de Brasília, ou seja, que a resolução de conflitos no Mercosul se dê por arbitragem apenas quando a solução de conflitos por tratativas diplomáticas ou de negociação direta não tenham logrado êxito.

O Protocolo de Brasília, por sua vez complementado pelo Protocolo de Ouro Preto de 1995, que por sua vez, é adicional ao Tratado de Assunção e inicia uma

segunda fase do Mercosul após o período de transição estabelecido para durar até 1994, estabelece que as negociações diretas são a fase inicial da solução de conflitos.

Em contrapartida, o Protocolo de Ouro Preto estabelece um ordenamento jurídico para o Mercosul, entendendo por definitivo o procedimento adotado pelo Protocolo de Brasília como meio de solução de conflitos procedendo a complementação desse sistema, ao permitir que a CCM – Comissão de Comércio do Mercosul participasse da solução de conflitos como órgão assessor do Grupo Mercado Comum.

Outro destaque que se faz importante é que o laudo arbitral proferido em casos em que estão envolvidos entes públicos não está sujeito à homologação, nem a execução.

O mesmo não é o que ocorre com os laudos proferidos em casos em que estão envolvidos particulares e Estados e particulares, os quais estão sujeitos à homologação, bem como a execução, pelo STJ – modificação decorrente da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, posto se tratem de contratos considerados de natureza privada.

Por outro lado, pactuada a arbitragem pelo Estado, não poderá o mesmo alegar pretensa imunidade jurisdicional no intuito de se ver livre do pactuado, sob pena de violação dos princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*.

Entende-se com isso, que o Estado Parte em uma controvérsia com um particular deverá se submeter ao que fora pactuado, despendo-se, portanto, de sua grandeza soberana para atentar-se a ser simplesmente parte.

Conclui-se então, ao fazer uma digressão analógica com o pensamento lockeano, que o particular, ao negociar com o Estado, retornaria ao seu estado natural inicial, posto que, ao desfazer o pacto social e submeter sua criatura - Estado - ao desejo de seu criador por força de um novo pacto – convenção de arbitragem contratual – retira dele Estado, o poder e o privilégio que lhe fora anteriormente conferido com o pacto social lockeano.

Da mesma forma, o Estado rompe o pacto social ao contratar com particular e submeter sua soberania estatal ao interesse privado em detrimento ao coletivo.

Desta feita é que se pode afirmar que o particular participa mais a cada dia das relações de Direito Internacional, protagonizando situações dantes

inimagináveis, tais como a negociação com Estados Soberanos em possível relação de igualdade.

Sobo ponto de vista legalístico do direito internacional, tais relações estão devidamente amparadas pelos Princípios Gerais do Direito Internacional Privado.

1.1.2 Institucionalização da Arbitragem Internacional

Em 1899, por iniciativa do Czar Nicolas II, da Rússia, foi realizada a primeira conferência em prol da paz no mundo, em Haia, na Holanda¹⁴. Desse encontro, nasceu a Corte Permanente de Arbitragem, com o objetivo de facilitar o entendimento das controvérsias internacionais.

A Corte Permanente de Arbitragem (CPA) representou o primeiro esforço de institucionalização da solução de controvérsias por meios pacíficos, podendo arbitrar e promover conciliações entre Estados e entre Estados e outras Partes, inclusive organizações internacionais intergovernamentais¹⁵.

Sediada no Palácio da Paz, a Corte Permanente de Arbitragem - CPA se apresenta como meio de solução pacífica de controvérsias tradicional, exemplificando o modelo a ser seguido por instituições como a Câmara Americana de Comércio, a Câmara de Comércio Internacional, o Centro Internacional para Arbitragem de Disputas de Investimentos e o Tribunal Permanente de Revisão, a CCI, o CIADI e o TPR do Mercosul.

Apesar disso, são nas disposições das Regras sobre Arbitragem da CNUDCI (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional ou *Commission des Nations Unies pour Le Droit Commercial International*), criada em 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que a arbitragem internacional encontrou um modelo de atuação com vistas à harmonização e unificação do direito comercial internacional.

Tal regramento cobre todas as fases do procedimento arbitral inicial até a execução do laudo e é em razão disso que é considerada modelo tanto para as

¹⁴ Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_da_Haia. Acesso em 22 dez 2012.

¹⁵ Disponível em http://pt.wikipedia.org/wiki/Corte_Permanente_de_Arbitragem. acesso em 23 dez 2012.

instituições arbitrais de direito internacionais quanto para as de direito interno, tendo sido adotada por inúmeros países desde sua aprovação, inclusive o Brasil.

As regras da CNUDCI, também chamada em sua versão inglesa por UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) consagram a arbitragem na contemporaneidade como meio de solução de controvérsias de maior pujança no âmbito internacional.

Por se distinguir da arbitragem doméstica especialmente quanto às partes envolvidas no litígio, já que trata de relações envolvendo basicamente Estados e partes, a utilização do modelo UNCITRAL dispõe que uma arbitragem internacional é aquela em que as partes têm estabelecimentos em Estados diferentes ou quando uma das partes tem negócios firmados com Estados distintos ou convencionam que suas questões arbitrais têm relações com Estados ou partes de distintas nações.

Contudo, foi com o Tratado de Montevideu, de 1889 e sua revisão de 1940, bem como com o Código de Bustamante, de 1928 que a tentativa de codificação do direito internacional privado da América Latina ganhou força.

A codificação se justifica porque todo sistema jurídico pretende transpor as normas costumeiras pelas escritas, a fim de conceder melhores conduções de aplicação técnica aos seus operadores (MAZZUOLI, 2012).

Nesse momento histórico, porém, a arbitragem não foi contemplada de forma efetiva, vindo apenas ser propagada com as várias Conferências Pan-americanas, o que culminou com a criação da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC¹⁶), em 1934, e desenvolvida, a *posteriori*, pela OEA – Organização dos Estados Americanos, com a Convenção do Panamá.

A Convenção do Panamá, de 1975, organizou um regulamento uniforme de resolução de controvérsias por via da arbitragem, sendo que a partir de 1948, a Comissão Econômica das Nações Unidas para América Latina e Caribe – CEPAL passou a defesa do ideal de integração regional na América do Sul, visando uma união aduaneira para incremento da industrialização da região.

Tal ideia promove a criação da Associação Latino-americana de Livre Comércio – ALALC, em 1960, a qual tenta estabelecer um espaço econômico para os países no cenário internacional (OCAMPO, 2009, p. 381).

¹⁶ O Regulamento CIAC é quase uma reprodução completa do Modelo Uncitral (LEE, 2011, p. 266).

Na Europa, a assinatura do Tratado de Roma em 1957, instituindo o Mercado Comum Europeu serviu para reforçar a vontade de integração na América Latina tanto no plano econômico quanto político.

A criação da Associação Latino-americana de Livre Comércio (ALALC) em 1960 representou a primeira tentativa de instituir um mercado comum regional, unindo inicialmente Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, contando com adesão posterior de Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia.

Dentre todos os equívocos esposados pelo processo de integração, o prazo fixado para cumprimento das metas se mostrou irreal e ambicioso, impossibilitando que os países signatários pudessem cumprir seus objetivos.

O fracasso se deu por não possuir a ALALC uma política regional de desenvolvimento econômico observando e enfrentando as divergências regionais, bem como, devido às políticas restritivas adotadas pelos Estados e o pequeno progresso da desgravação tarifária progressiva.

Soma-se a tal realidade ainda, o fato de ter o mercado regional relevância distinta para os diversos países do bloco, posto que, em sua maioria eram produtores e consumidores dos mesmos produtos, o que dificultou o incremento do comércio intra-regional (OCAMPO, 2009, p. 388).

Também representou a ALALC a primeira tentativa de institucionalização da arbitragem na América Latina.

No início da década de 1980, ultrapassadas as ditaduras militares e novamente instalada a democracia em alguns países da região, a ALALC foi substituída pela Associação Latino-americana de Integração – ALADI, por meio do Tratado de Montevideu de 1980, o qual promoveu a possibilidade de realização de acordos bilaterais e sub-regionais de integração, portanto, sem objetivos e prazos rígidos.

Sob um novo olhar, a ALADI se esforçou no enfrentamento das diferenças econômicas dos países da região, sem fixar um tempo para o cumprimento de seu objetivo integracionista, mas desenvolvendo os Princípios do Pluralismo, da Flexibilidade, da Multiplicidade, do Tratamento Diferenciado e da Nação mais favorecida.

O novo bloco dava ênfase às relações sul-sul, o que se encaixava melhor a realidade do processo de integração proposto, além de reconhecer a heterogeneidade dos países que compõem a zona de integração.

Um dos blocos sub-regionais formados com a ALADI foi a Comunidade Andina de Nações, formada por Bolívia, Colômbia, Equador e Peru, o qual encontrou na crise do petróleo um período de desaceleração.

Iguais tendências experimentaram os subgrupos regionais *Comunidad Del Caribe*, Mercado Comum Centro Americano e a Operação Pan-americana, salvando-se do fracasso parcial apenas o NAFTA (*North American Free Trade Agreement*, ou Tratado de Livre Comércio da América do Norte).

O Mercosul, criado em 1991, pelo Tratado de Assunção, representa, dentro das perspectivas regionais, um exemplo de integração bem sucedida, especialmente porque não tem princípios fundamentalmente econômicos, mas também visa alcançar aspectos de desenvolvimento social.

Os Estados Unidos propôs em 1994, na I Cúpula das Américas, a criação de uma Área de Livre Comércio das Américas - ALCA, a qual pretende integrar ambos os hemisférios em substituição dos modelos bilaterais.

A criação da Área de Livre Comércio das Américas - ALCA, contudo ainda não encontrou êxito em razão de que prevalecem as associações por interesses econômicos regionais, prova disso é que a Comunidade Andina negociou um acordo de livre comércio com o Mercosul.

O Mercosul representou inicialmente, um esforço conjunto de integração e entendimento entre Brasil e Argentina, contudo, logo tal movimento ganhou a adesão do Paraguai e do Uruguai, consolidando os interesses da região com a adesão de ambos ao projeto de integração.

Ao reforçar as relações comerciais, especialmente a livre circulação de bens, serviços e capitais, os Estados membros do Mercosul precisaram desenvolver meios de entendimento para suas controvérsias, elegendo a arbitragem como método para solucionar eventuais conflitos com a instituição do Protocolo de Brasília, o qual se tornou definitivo com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto.

No Brasil a legislação arbitral - Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, não faz distinção entre a arbitragem doméstica e a arbitragem internacional. Relata apenas o seu artigo 34º o que seria uma sentença arbitral estrangeira, definindo-a em seu parágrafo único como sendo aquela proferida fora do território nacional.

Entende-se, portanto, de uma análise perfunctória do texto legal brasileiro, que o critério para considerar se uma sentença arbitral é ou não estrangeira, corresponde ao âmbito territorial em que a mesma for proferida.

Em sendo estrangeira, reza a lei arbitral que tal decisão deve se sujeitar a homologação do Supremo Tribunal Federal – artigo 35º da Lei de arbitragem¹⁷.

De outra vista, para se diferenciar se uma arbitragem é nacional ou internacional, é necessário ainda compreender se o sistema legal envolvido é comum entre as partes ou se está relacionado a mais de um sistema legal.

Também é necessário verificar se as partes têm domicílios em países diferentes ou se o local da obrigação ou do compromisso arbitral ocorre em países distintos(CAHALI, 2011, p. 358; GARCEZ, 1999, p. 164).

Vale mencionar ainda, que existem inúmeros critérios para se definir se a arbitragem é internacional ou doméstica, sendo que o entendimento mais frequente é aquele que considera o país sede da arbitragem como fator de nacionalidade da sentença arbitral, portanto, o critério predominante é aquele que leva em conta o proferimento da decisão, ou seja, o território em que o laudo fora produzido, critério esse adotado pela legislação brasileira.

A doutrina majoritária considera ainda, que o direito internacional privado brasileiro não admite a escolha do direito aplicável aos contratos (lei), prevalecendo a ordem jurídica do local onde os mesmos foram constituídos (CAHALI, 2011, p. 362).

Contudo, não há como avaliar isoladamente cada característica a fim de que seja definida se uma arbitragem será doméstica ou internacional. Para se apurar com precisão, há de ser feita uma avaliação do conjunto das circunstâncias que envolvem as partes, o sistema legal e a contratação da arbitragem, assim como, há de se verificar se a mesma envolve outros países e o local em que o laudo é proferido.

Institutos como o CIADI, a CCI e a AAA utilizam-se de regulamentos próprios para a produção da arbitragem, portanto, em uma situação de conflito no âmbito comercial internacional, é possível para as partes escolherem entre a instituição de um Tribunal Arbitral *Ad hoc* (no qual as próprias partes determinam as regras processuais a serem seguidas pelo tribunal durante o procedimento arbitral) ou de

¹⁷Após a Emenda Constitucional n. 45/2004, o Superior Tribunal de Justiça passou a ter a competência para processar e julgar os feitos relativos à homologação de sentença estrangeira e à concessão de exequatur às cartas rogatórias. Ver também Resolução n. 9/STJ de 4/5/2005. http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1136#1. Acesso em 27 de fev de 2013

um Tribunal Arbitral Institucional, os quais possuem regulamentos próprios como estes acima citados.

Por motivos de comodidade e segurança, as partes litigantes geralmente optam por eleger uma instituição regularmente constituída, aplicando o regulamento desta ou o Regulamento do modelo UNCITRAL.

Dentre os organismos internacionais jurisdicionais mais profícuos está a Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão jurídico das nações unidas e que é composta por 15 juízes eleitos em assembleia geral da ONU, em conjunto com o Conselho de Segurança, para mandato de 09 anos, com possibilidade de reeleição¹⁸.

Tais juízes são eleitos entre as pessoas indicadas pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem, o que demonstra a estreita ligação da arbitragem com os órgãos jurisdicionais internacionais, bem como, sua aceitação e credibilidade perante o poder judiciário¹⁹.

Para um melhor entendimento do que representa a Corte Internacional de Justiça e sua ligação com a Corte Permanente de Arbitragem, faz-se importante avaliar a elucidação trazida pelo texto explicativo da composição da CIJ²⁰.

Desta feita, há uma forte tendência de cooperação entre as instituições arbitrais e judiciais espalhadas por todos os continentes.

Tal esforço vem demonstrando que a arbitragem está se consolidando como meio alternativo e auxiliar ao judicial na medida em que colabora para a solução dos conflitos e descongestiona o Poder Judiciário, se tornando de grande importância

¹⁸ La Cour internationale de Justice (CIJ) est l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Elle a été instituée en juin 1945 par la Charte des Nations Unies et a entamé son activité en avril 1946. (...) La Cour se compose de quinze juges, qui sont élus pour un mandat de neuf ans par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies. Elle est assistée du Greffe, son organe administratif. Ses langues officielles sont le français et l'anglais. (Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&lang=fr>. Acesso em: 25 jun 2012).

¹⁹ Em 2006, a Comissão das Nações Unidas para o direito comercial internacional, revisou o regulamento de arbitragem da comissão. (Disponível em: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/French%20SG%20to%20UNCITRAL%20Report.pdf>. Acesso em: 21 abr 2012).

²⁰ Le droit de proposer des candidats appartient à tous les États parties au Statut de la Cour. Dans chacun d'entre eux, les présentations sont faites non par le gouvernement mais par le groupe des membres de La Cour permanente d'arbitrage (voir «Historique») - c'est-à-dire par les quatre juris consultes susceptibles d'être appelés à faire partie d'un tribunal arbitral dans le cadre des conventions de La Haye de 1899 et de 1907 - ou, pour les pays non représentés à La Cour permanente d'arbitrage, par un groupe constitué de la même manière. Chaque groupe peut présenter jus qu'à quatre personnes, dont deux au maximum de sa propre nationalité, les autres pouvant être de n'importe quel pays sans exception (partie au Statut ou non, ayant déclaré reconnaître la compétence obligatoire de La Cour ou non). Les noms des candidats sont communiqués au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans un délai fixé par celui-ci. (Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=2>. Acesso em: 25 jun 2012).

tanto nas relações que envolvem Estados quanto naquelas que envolvem particulares.

1.2 TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE ARBITRAGEM

Justamente no intuito de se estabelecer uma relação internacional harmônica é que vários tratados foram e são celebrados entre os países, constando, nos mesmos questões pertinentes à solução de conflitos.

Também instrumentos relativos exclusivamente ao fim de regularem as soluções pacíficas de controvérsias internacionais são formulados, sendo que dentre estes instrumentos estão; a Convenção de Haia para a Solução Pacífica de Conflitos Internacionais, o Ato Geral de Arbitragem de Genebra, o Tratado da ONU, o Tratado de Assunção, que complementado via Protocolo de Brasília, prevê a instituição de arbitragem para o Mercosul, a Convenção de Nova Iorque, a Convenção de Panamá, a Convenção de Montevideú, dentre outros.

De todos os instrumentos, retro citados, o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais estabelecido em 1923, reconhece a cláusula compromissória como juridicamente válida, tendo sido o mesmo ratificado pelo Brasil em 22 de março de 1932.

Tal instrumento tem como objetivo principal conferir validade à convenção de arbitragem realizada entre as partes dos países signatários.

A Convenção de Genebra para Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras também conhecida como Convenção de Genebra de 1927, foi elaborada em conformidade ao Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais, não tendo contado com ratificação por parte do Brasil, nem tão pouco por qualquer país Latino-americano.

Na sequência, em 1958, as Nações Unidas aprovaram a Convenção de Nova Iorque para o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, substituindo a Convenção de Genebra. Tal convenção foi ratificada pelo Brasil em 01/01/1995.

Vale ressaltar aqui, que a Convenção de Nova Iorque nasceu no meio empresarial, especialmente por disposição da Câmara de Comércio Internacional

(CCI) e sua maior contribuição foi proibir a discriminação entre decisões nacionais e estrangeiras, bem como, desburocratizar a homologação das sentenças arbitrais quando forem executadas em um país diferente daquele em que foram proferidas.

Tal documento equiparou a decisão arbitral à sentença judicial e estabeleceu ainda, que as cláusulas compromissórias incluídas em qualquer documento obrigavam as partes a se submeterem à arbitragem, independentemente da assinatura de termos de compromisso, inspirando leis nacionais como a brasileira.

A convenção de Nova Iorque, portanto, se limita regular a validade da convenção de arbitragem e o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, sendo considerado o grande pilar da arbitragem internacional privada.

Contudo, tanto o Protocolo de Genebra, de 1923, sobre as cláusulas de arbitragem, quanto a Convenção de Genebra, de 1927, sobre a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, não se aplicam a todas as arbitragens no âmbito do Mercosul, uma vez que nem todos os países do bloco os ratificaram.

Tendo, em contrapartida, todos os Estados membros do Mercosul aderido à Convenção de Nova Iorque de 1958, prevalece no âmbito do Tratado de Assunção, o que fora estabelecido pelo instrumento de 1958.

Assim sendo, para os Estados signatários da Convenção de Nova Iorque e que por ventura tenham aderido também, ao Protocolo de Genebra de 1923 e/ou a Convenção de Genebra de 1927, tem-se por revogados expressamente esses últimos instrumentos.

A Convenção de Nova Iorque considerou ainda, que somente havendo violação da ordem pública é que as sentenças arbitrais estrangeiras não deveriam ser homologadas, e que para tanto, a condição de violação deve ser comprovada pela parte autora da alegação.

No Brasil, a Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, inspirou-se na Convenção de Nova Iorque, contudo, sua adesão somente se deu em 2002.

Mesmo a Carta das Nações Unidas dispõe, em seus artigos 2.3º e 33º, sobre os mecanismos legítimos de resolução pacífica dos conflitos:

Artigo 2.3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

Artigo 33. [...]

1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias (ONU, 1945).

Outros documentos como a Convenção de Washington de 18 de março de 1965 para a solução das lides concernentes a investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados levou à constituição do Centro Internacional para a Solução das Lides em Relação a Investimentos.

Já a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, também chamada Convenção do Panamá de 30 de janeiro de 1975 – ratificada pelo Brasil pelo Dec. nº 1.902, de 09 de maio de 1996 e a Convenção de Montevidéu, de 08 de maio de 1979, sobre a eficácia dos julgamentos e das sentenças arbitrais estrangeiras serviram de base para o sistema interamericano de arbitragem (LEE, 2011, p. 230).

O sistema interamericano de arbitragem está relacionado com a tentativa de uniformização do direito internacional privado, encontrando no Congresso do Panamá de 1826, sua primeira ramificação (LEE, 2011, p. 231-232).

Tal tentativa de codificação se faz necessária uma vez que os países Latino-americanos, ao adotarem convenções específicas para cada ponto do direito internacional, dificultam o entendimento e a universalização do mesmo, o que torna imprescindível a tentativa de criar uma padronização de atuação a fim de garantir segurança às partes.

A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional– Convenção do Panamá, de 1975, realizada entre os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos - OEA, visa garantir a utilização da arbitragem para solução de conflitos nascidos em relações mercantis.

Já a Convenção Interamericana sobre eficácia extraterritorial de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros – Convenção de Montevidéu, de 1979, também celebrada no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA, é complementar à Convenção do Panamá e tem como objeto a cooperação judiciária entre os países signatários, garantindo a execução de sentenças judiciais e laudos arbitrais estrangeiros.

Existem ainda outros acordos internacionais sobre arbitragem tais como: Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional (1961), Convenção de Moscou (1972), Convenção de Washington (1965), contudo, por não dizerem respeito ao objeto deste trabalho específico, não aprofundaremos em seus estudos.

Obviamente que tais instrumentos representam fonte de pesquisas e estudos interessantes para a compreensão do sistema da arbitragem mundial, tendo, inclusive, influenciado o sistema de soluções de controvérsias do Mercosul, mas por estarem muito distantes de nossa realidade, já que os dois primeiros instrumentos são restritos a países integrantes da antiga Comunidade Europeia e do Bloco do Conselho para Mútua Assistência Econômica da Europa Oriental, aqui nos ateremos.

Por outro lado, ao lançar um olhar aprofundado para o nosso tema, vislumbramos de suma importância a análise específica e particularizada de três instrumentos que formam em conjunto, o sistema de solução de controvérsias do Mercosul; quais sejam: o Protocolo de Brasília (1991), o Protocolo de Ouro Preto (1995) e o Protocolo de Olivos (2002), contudo, para fins de estudo de tais instrumentos, passemos primeiramente pela compreensão de como se formou a arbitragem no Brasil.

Somente após a compreensão da instituição da arbitragem no Brasil estaremos aptos a compreensão de como se formou o Mercosul, bem como, qual importância este representa para a integração da América do Sul.

1.3 A ARBITRAGEM NO BRASIL

No Brasil a arbitragem inspirou-se nos moldes internacionais. Com o advento da Lei Federal 9.307 de 23 de setembro de 1996, os contratos envolvendo pessoas físicas, empresas e profissionais liberais podem ser submetidos legalmente à solução por via arbitral, visando o cumprimento do acordo de vontade estabelecido entre as partes nos respectivos instrumentos.

Apesar disso, cinco anos após a vigência da Lei de Arbitragem Brasileira, sua constitucionalidade foi contestada em incidente processual de homologação de sentença arbitral estrangeira junto ao STF (SE 5206 AgR, Pleno, j. 12.12.2001, rel.

ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30.04.2004), tendo o Supremo entendido que a decisão arbitral a ser homologada não ofende o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário para apreciação de lesão a direito, exegese do artigo 5º, inciso XXXV da CF de 1988. Com isso, a constitucionalidade do instituto foi declarada por maioria de votos do plenário²¹.

Ocorre, contudo, que apesar de moderna, a Lei vigente desde 1996, em não abrangendo todas as realidades a que pretendia atender, passará por uma reavaliação solicitada pelo Senador Renan Calheiros.

Interessante notar, que está sendo formado um grupo de estudos dinâmico para a criação de um anteprojeto de reforma, pretendendo-se, com isso, também estimular e propagar a arbitragem no Brasil²².

Como nos meios tradicionais de solução de conflitos, a presença do Estado se dá por meio do Poder Judiciário, guardião da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito, uma vez que o ônus de distribuir a justiça foi avocado pelo Estado-Juiz com a formação da sociedade e a declaração do pacto social, conforme defendido por John Locke, a solução pela via arbitral inicialmente gerou desconfiança.

No entanto, o instituto da arbitragem tal qual conhecemos hoje e há muito conhecido das Nações Europeias encontrou no Brasil campo próspero com a promulgação da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996 e o desenvolvimento econômico e social experimentado nas últimas décadas, bem como, com a larga experiência internacional.

21

Disponível

em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.justica.sp.gov.br%2Fdownmed%2Fdireito.ppt&ei=SlrbUJfvDMfx0gHB2oHADQ&usg=AFQjCNFutzjVljYyrLZG6TWdeitvsvwag&bvm=bv.1355534169,d.dmQ>. Acesso em 26 dez 2012.

²² 03/09/2012. Rumo a uma nova lei de Arbitragem? Comentários sobre o requerimento nº. 702/2012

Foi publicado ontem no Diário do Senado Federal o requerimento nº. 702/2012, proposto pelo senador Renan Calheiros (PMDB/AL). Trata-se do pedido oficial para a constituição de uma Comissão integrada por seis juristas com a finalidade de elaborar anteprojeto de Lei de Arbitragem e Mediação, em 180 (cento e oitenta) dias, uma espécie de revisão da Lei de Arbitragem em vigor desde 1996 no país (para noções básicas, conferir a cartilha do Ministério da Justiça intitulada 'Arbitragem: o que você precisa saber').

O requerimento de Calheiros indica o ministro Luis Felipe Salomão (Superior Tribunal de Justiça) como coordenador da comissão, acompanhado de juristas de diferentes áreas de atuação, como Caio César Rocha (advogado), José Rogério Cruz e Tucci (professor de processo civil da USP), Marcelo Rossi Nobre (conselheiro do CNJ), Francisco Antunes Maciel Müssnich (advogado e professor de direito societário da PUC) e Tatiana Lacerda Prazeres (coordenadora de articulação internacional da Agência de Promoção de Exportações e Investimentos e funcionária da International Trade Centre). Disponível em: <http://rafazanatta.blogspot.com.br/2012/09/rumo-uma-nova-lei-de-arbitragem.html>. Acesso em 26 dez 2012.

O vertiginoso crescimento da economia e do comércio mundiais elevou a qualidade de vida, à educação e a cultura e concedeu às pessoas maior acesso a informações e ao conhecimento.

Sendo assim, os direitos de escolha e de negociação estão vivendo um momento áureo no nosso país e no que pertine a eleição do sistema arbitral como meio alternativo ao judicial, pudemos perceber um grande avanço nos últimos anos, prova disso é que o número de solução de conflitos por via da arbitragem vem aumentando ano após ano²³.

Para entender a arbitragem, no entanto, é necessário destacar os dois tipos existentes, quais sejam; a Arbitragem Doméstica e a Arbitragem Internacional.

A arbitragem doméstica encontra-se prevista no ordenamento jurídico interno de cada país e no Brasil está especialmente regulada pela Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, encontrando também previsões nos dispositivos dos artigos 575º, inc. IV do Código de Processo Civil, artigo 584º, inc. III do Código de Processo Civil, no Dec. nº 4.311 de 23 de julho de 2002 que promulgou a Convenção de Nova Iorque, de 1958 no ordenamento jurídico brasileiro, no Dec. nº 4.719 de 04 de junho de 2003, o qual promulgou o Acordo sobre arbitragem internacional no Mercosul e artigos 21º ao 27º da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995.

Internamente, a natureza jurídica da arbitragem pode ser entendida por quatro correntes de pensamento, a saber (VALLE, 2012, p. 52/56):

1 - Para a corrente privatista a arbitragem possui natureza privada uma vez que as partes podem dispor da processualidade estatal e entregar a solução do caso concreto ao árbitro ou a instituição arbitral por força do que fora estabelecido contratualmente. Tal corrente entende que o laudo proferido é título executivo extrajudicial.

²³Dados estatísticos fornecidos pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem registram 1.386 demandas cíveis e empresariais nas entidades brasileiras em 2001. No mesmo período, em Portugal, cuja lei de arbitragem é de 1986, os Centros de Arbitragem da Associação Comercial de Lisboa e da Associação Comercial de Braga totalizaram 274 demandas. Em São Paulo está localizado o Conselho Arbitral de São Paulo – CAESP (www.caesp.org.br), que registra 9.502 casos julgados, desde 1999. As demandas trabalhistas representaram 6.652 casos. Em Portugal, entre 1999 e 2001, o Serviço Regional de Conciliação e Arbitragem do Trabalho processou 1900 arbitragens.

Nas arbitragens internacionais as estatísticas revelam que a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI registrou 566 novos casos em 2001 e, no mesmo período, a “American Arbitration Association” recebeu 649 novas demandas internacionais. No final de 2002, a CCI possuía 1135 demandas em processamento. Destas, 175 eram da América Latina. O México liderava com 34 arbitragens, seguido pela Argentina com 30 e o Brasil com 18 casos envolvendo empresas nacionais. Na CCI, em 2002, a Europa liderou com 739 arbitragens (45,6%). As empresas francesas estavam em primeiro lugar com 140 demandas arbitrais. (LEMES, s.d.).

2 - Para a corrente publicista, após o advento da Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996 a natureza pública da arbitragem se encontra consagrada, posto que o árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença por ele proferida constitui um título executivo judicial, uma vez que não necessita de homologação pelo Poder Judiciário e faz coisa julgada entre as partes.

3 - Para a corrente mista, a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial e é também jurisdicional ante a natureza pública do laudo arbitral.

4 - Já a quarta teoria afirma ser a arbitragem de natureza jurídica autônoma, representando sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado do sistema judicial.

Do artigo 1º da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996 decorrem dois princípios básicos da arbitragem, o Princípio da Arbitrabilidade Subjetiva: ligado à capacidade das partes e o Princípio da Arbitrabilidade Objetiva: o que poderá ser objeto de arbitragem.

Entende-se por Arbitrabilidade Subjetiva aquela que se refere às pessoas capazes, ou seja, as pessoas maiores e no domínio de suas faculdades mentais, portanto, suscetíveis de firmar contratos (LEE, 2011, p. 52).

Por sua vez, entende-se por Arbitrabilidade Objetiva as matérias de direitos patrimoniais disponíveis a serem alvos contratuais, melhor exemplificando, aqueles direitos que possam ser objetos de transação (LEE, 2011, p. 60).

Prevê ainda a Lei Brasileira, que a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, sendo assim, a arbitragem de direito, é aquela em que o árbitro decide a controvérsia fundamentando-se em normas legais, enquanto que a arbitragem por equidade é aquela em que o árbitro, por sua especialização e qualificação, decide a controvérsia fora das regras de direito.

Desta feita, as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública e poderão, também, convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

A convenção de Arbitragem, portanto, nada mais é que a previsão contratual ou extracontratual de que os litígios decorrentes da relação que está sendo estabelecida serão solucionados por via arbitral, podendo-se dar tal convenção por via de Cláusula Compromissória ou do Compromisso Arbitral.

Entende-se a cláusula compromissória como uma convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir em decorrência do contrato firmado.

O compromisso arbitral é documento apartado ao contrato, o qual estabelece a solução de conflitos por meio de arbitragem após o mesmo ter sido instaurado. Sua instrumentalização pode se dar por meio particular ou público.

De acordo com o artigo 3º da lei 9.307/1996:

“Artigo 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

A cláusula compromissória, consoante dito acima, é aquela firmada no instrumento de contrato, por livre e espontânea vontade das partes contratantes e pode se apresentar como “cláusula cheia” ou “cláusula vazia”.

Diz-se “cheia” quando a cláusula contratual que estipula a arbitragem define os procedimentos e regras a serem adotados em uma possível demanda arbitral.

Diz-se “vazia” quando a cláusula contratual não estabelece os procedimentos e regras a serem adotadas pelo árbitro, caso em que o procedimento adotado está previsto nos artigos 6º e 7º da Lei de Arbitragem.

A definição legal para o compromisso arbitral está contida no artigo 4º da Lei de Arbitragem:

“Cláusula compromissória é a convenção pela qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os conflitos que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

No regime legal anterior previsto pelo Código Civil Brasileiro, quando os contratantes previam a arbitragem em seus contratos, tanto a cláusula quanto o compromisso arbitral, quando estipulados, não tinham força obrigatória, podendo o Poder Judiciário decidir a demanda em caso de provocação da parte.

Tal condição mudou com o advento da Lei específica, já que agora, a cláusula de arbitragem inserida nos contratos tem força obrigatória entre as partes, tornando-se uma das condições de validade processual judicial, não podendo, portanto, o Poder Judiciário decidir de questões para as quais a arbitragem esteja prevista, salvo as exceções legais.

O Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: “Com a alteração do artigo 267, VII, do CPC pela Lei de Arbitragem, a pactuação tanto do compromisso como da cláusula arbitral passou a ser considerada hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito”²⁴.

A Nova legislação modifica ainda a previsão anterior da legislação civil no que tange ao valor atribuído ao laudo arbitral, também chamado sentença arbitral, posto que no regime anterior, o laudo deveria ser validado por um juiz de direito através de um procedimento judicial de homologação, exegese do artigo 1.045º do Código Civil de 1916, e que sofreu transformação diante da nova previsão legal.

Nesse diapasão, a novel regra ressalta que o laudo arbitral proferido constitui título executivo judicial, não se sujeitando a recurso ou homologação judicial.

O compromisso arbitral pode dar-se de duas formas: a arbitragem judicial, a qual; “celebrar-se-á, por termo nos autos, perante juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda”. (artigo 9º §1º) e a extrajudicial, a qual será “celebrada por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público” (artigo 9º § 2º).

A via judicial ocorre dentro de um processo em que as partes estabelecem, por termo lavrado nos autos, que aquele litígio será resolvido por meio da arbitragem. Essa opção tem a prerrogativa de extinguir o processo sem o julgamento do mérito.

Já a via extrajudicial, que ocorre em documento autônomo assinado por duas testemunhas ou por instrumento público, tem como propósito que o litígio estabelecido possa ser dirimido pelo procedimento arbitral.

O compromisso arbitral está conceituado pelo artigo 9º da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, vejamos:

“Artigo 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

Em assim sendo, a cláusula compromissória consiste em uma declaração de vontade emitida pelas partes contratantes, de forma escrita, com o fito de submeter os conflitos futuros advindos daquele contrato ao juízo arbitral e poderá tanto fazer

²⁴ STJ - REsp 712566 / RJ – Rel. Min. Nancy Andrighi -18/08/2005.

parte do contrato como ser realizada em documento apartado (artigo 4º § 1º da Lei de Arbitragem).

Se a convenção arbitral não for estipulada no ato da contratação poderá posteriormente, por convenção das partes, ser estipulada em documento apartado.

Vale dizer ainda, que a cláusula compromissória é uma obrigação constituída à parte do negócio contratado, ou seja, se o contrato for nulo, a cláusula arbitral certamente e necessariamente não será nula, portanto, o vício contratual não se estende a convenção de arbitragem.

A Lei de Arbitragem estabelece em seu artigo 12º, que:

Extingue-se o compromisso arbitral:

- I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;
- II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto;
- III - tendo expirado o prazo a que se refere o artigo 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Ao firmarem o pacto, as partes elegem através da convenção arbitral a instituição (arbitragem institucional) ou a arbitragem *Ad hoc* (árbitro independente ou colegiado – “tribunais arbitrais”) para que se instale o "Juízo Arbitral" e com isso, seja apreciada a demanda.

Na arbitragem institucional, as partes indicam a instituição a quem será atribuída a gestão da arbitragem, a matéria, por sua vez, será julgada por um árbitro, o qual pode estar relacionado em uma lista da própria instituição ou que pode ser eleito pelas partes no instrumento contratual ou por documento à parte.

Na solução de conflitos através de uma indicação *Ad hoc*, ou de forma avulsa, o árbitro, ou os árbitros, os quais não detêm *munus publicum* em nenhum dos casos, é/são indicado(s) de forma independente e não está(ão) vinculado(s) a nenhuma instituição, cabendo a ele, portanto, ademais das funções de árbitro, gerir as funções administrativas e jurisdicionais oriundas do desenvolvimento do procedimento arbitral.

O árbitro que compõe a instituição poderá ser por ela indicado para funcionar em determinado caso específico, ou ainda pode ser eleito pelas partes, contudo, estão seus trabalhos vinculados ao regulamento da câmara ou corte eleita

contratualmente, cabendo apenas às partes, em exercício da autonomia de sua vontade, estipular condições diversas ao regulamento institucional.

As partes em comum acordo podem eleger, além da instituição e do árbitro, o direito a ser aplicado, os prazos, os trâmites, os procedimentos, enfim, todas as regras para o desenvolvimento da arbitragem, desde que, em sendo eleita uma instituição, tais eleições não colidam com as disposições de seu regimento interno.

Desta feita, no momento da convenção arbitral, as partes devem observar se as regras eleitas não estão em conflito com o regulamento da câmara ou corte indicada para administrar a arbitragem acaso façam a opção pela arbitragem institucional.

Tal liberdade, contudo, não é absoluta, pois na arbitragem está previsto o Princípio do Devido Processo Legal, sendo, portanto, obrigatória a observância dos Princípios do Contraditório, da Igualdade, da Imparcialidade e do Livre Convencimento.

Sendo assim, a decisão proferida pelo árbitro tem força executiva, possuindo a mesma eficácia da sentença judicial, prescindindo de homologação de qualquer natureza.

Ademais, o processo é sigiloso e a sentença arbitral deve ser proferida em no máximo 180 dias, segundo estabelece a Lei de Arbitragem Brasileira, sendo que da decisão proferida não cabem recursos.

Por outro lado, a arbitragem Internacional está prevista nos tratados e instrumentos internacionais em que os países se tornam signatários, estando consignado no ordenamento jurídico interno, especialmente nos seguintes dispositivos: na Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, artigos 34º e seguintes, no artigo 483º e 484º do Código de Processo Civil, no Dec. nº 4.311 de 23 de julho de 2002 - Convenção de Nova Iorque, no Dec. nº 4.719 de 04 de junho de 2003 - Acordo sobre arbitragem internacional no Mercosul, no Artigo 15º da Lei de Introdução ao Código Civil, no Artigo 102º, inc. I, h, da Constituição Federal de 1988, nos artigos 215º a 224º do Regimento interno do Supremo Tribunal Federal.

Entende-se, por sentenças estrangeiras e sentença arbitral estrangeira aquela que tenha sido proferida fora do território nacional, artigo 34º, parágrafo único da Lei de Arbitragem Brasileira, a qual também ressalta em seu art. 35º que: “Para ser

reconhecida e executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal”²⁵.

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro proclama que: “Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro” (artigo 15º da LICC).

Tanto na arbitragem interna quanto na arbitragem internacional, os árbitros podem ser qualquer pessoa capaz e de confiança das partes, aos quais, por serem conferidas atribuições compatíveis com a jurisdição, são considerados juízes de fato e de direito.

Apesar disso, não há a necessidade de qualquer formação na área jurídica ou em qualquer outra área do conhecimento para funcionar como árbitro, basta ter capacidade civil e gozar da confiança das partes.

Nesse contexto, a arbitragem pode se dar nos termos do ordenamento jurídico ou pode ser por equidade, conforme os conhecimentos técnicos do árbitro na sua respectiva área de atuação e formação. Contudo, para que o julgamento ocorra por equidade, devem acordar as partes, expressamente que assim o seja, não se presumindo em caso de silêncio.

Por ter origem contratual e ser considerada justiça privada, a arbitragem é exercida pelas partes com autonomia, não estando adstritas ao procedimento oferecido pelo Estado, apesar de estar a ele vinculado por meio dos Princípios do Contraditório, da Ampla defesa, da Igualdade e da Imparcialidade.

Vale ressaltar, que ademais de toda especulação quanto à natureza jurídica da arbitragem, havemos que compreender que a jurisdição arbitral está adstrita ao caso específico que lhe for apresentado, não se tratando, portanto, de uma jurisdição continuada como aquela que fora avocada pelo Estado e que possui caráter permanente. Em razão disso é que o árbitro não é árbitro, mas tão somente pode exercer as funções de árbitro quando convocado a fazê-lo.

Por outro lado, a discussão acerca da natureza jurídica da arbitragem pôs em xeque a característica meramente contratual do instituto, vez que, ainda que a jurisdição arbitral esteja relacionada à justiça privada, permanece vinculada ao Poder do Estado-Juiz, que a assessora e complementa naquilo que for pertinente e compatível.

²⁵ Competência alterada com a EC nº 45 de 30 de dezembro de 2004, consoante informado em linhas volvidas, passando ao STJ o poder homologatório.

O que nos parece salutar afirmar ainda, é que apesar da concepção de jurisdição estar em um primeiro momento vinculada a divisão de poderes sugerida por Montesquieu, cujo monopólio estaria adstrito ao Estado, a jurisdição arbitral aparece vinculada ao poder que lhe é conferido pelas partes por meio do direito natural de Locke. Assim, o indivíduo, detentor do direito natural decisório que lhe assiste elege o árbitro, assim como elegera em algum momento o Estado-Juiz para dirimir as controvérsias supervenientes a uma relação contratual firmada.

Diferencia-se ainda a jurisdição estatal da arbitragem, posto que os direitos indisponíveis, assim como as questões relativas ao estado e à capacidade das pessoas, os direitos decorrentes das relações de trabalho, as questões criminais ou os que se referem à família, devem ser tutelados exclusivamente pela jurisdição estatal, estando passíveis de arbitramento apenas matérias afetas a direitos patrimoniais disponíveis.

Digressões à parte, a arbitragem parece mesmo exercer função jurisdicional privada ao entregar às partes a solução de seu conflito de interesses com uma decisão cuja força resulta vinculante e passível de execução, mas é a arbitrabilidade da matéria que dá à arbitragem a dimensão de seu campo atuação, posto que somente os interesses individuais passíveis de negociação podem ser livremente submetidos ao procedimento arbitral, restando, contanto, praticamente inócua a discussão acerca da natureza jurídica do instituto²⁶.

Revela-se, ainda, com isso, que o poder das partes não é absoluto, posto que o Estado-Juiz reserva-se ao direito de exclusividade acerca de matérias tidas por não arbitráveis, o que acaba por limitar o indivíduo ao exercício pleno de seu estado de natureza lockeano.

Por outro lado, nos contratos de feição eminentemente pública, deve prevalecer o interesse público em detrimento do particular, sendo assim, no que tange às pessoas de direito público interno (União, Estados, Municípios e Autarquias), há impossibilidade jurídica de solucionar os conflitos através da arbitragem face ao Princípio da Indisponibilidade dos bens da Fazenda Pública.

Os entes da administração pública não estão sujeitos a constrição, por isso, o instituto da arbitragem não resultaria eficaz acaso adotado.

²⁶ Reflexão da autora.

Há, contudo, por outro lado, entendimento sendo formado no sentido de que o Princípio da Indisponibilidade não é absoluto, cabendo previsão de exceção normativa como no caso dos bens desafetados ou passíveis de desafetamento, os quais, em tese, poderiam ser alienados.

Dessa forma, a arbitragem nos contratos de feição eminentemente pública poderia alcançar seu objetivo, qual seja; entregar com efetividade a prestação do direito àquelea quem dele se socorrer.

Contudo, o que prevalece é a regra de que inexistente possibilidade de estipulação de compromisso arbitral em casos de contratos cuja natureza seja eminentemente pública.

Por ser uma forma paraestatal de composição de controvérsias, pois se desenvolve sob os auspícios e garantias do Estado, contudo não está inserida no sistema judicial, a arbitragem delega a particular o proferimento de uma decisão típica de solução estatal, esperando-se que ao final, o laudo/sentença seja cumprido espontaneamente pela parte sucumbente.

Dispõe o artigo 26º da Lei brasileira:

Artigo 26 - São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Desta feita, caso a decisão não seja cumprida espontaneamente, o laudo poderá ser executado pela via judicial. Tal circunstância novamente entrega ao Estado o poder conferido pelo pacto social, uma vez que somente a ele - Estado - está permitida a coerção.

No sistema brasileiro, as sentenças arbitrais devem ser motivadas, o que não ocorre em alguns ordenamentos jurídicos de outros países, especialmente aqueles adeptos ao *Common Law*.

Justamente por não possuir poder coercitivo, é que o procedimento arbitral se exaure na entrega do bem da vida, já que não pode exercer a executividade do laudo.

A executividade, portanto, será realizada perante a autoridade judiciária estatal, conforme prevê o artigo 31º da Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996:

“Artigo 31. A sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

Em complemento a tal entendimento, citamos o que dispõe o artigo 475º-N, IV do CPC: “Artigo 475-N. São títulos executivos judiciais: (...) IV – a sentença arbitral; (...)”.

Assim sendo, o título alcançado na via arbitral, acaso não cumprido espontaneamente, tem o condão executivo assegurado perante o judiciário estatal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo às partes contratantes.

Dos laudos arbitrais não cabe recurso, contudo, em determinados casos, pode-se requerer pela nulidade da sentença arbitral, acaso seja verificado algum vício que comprometa a seriedade e lisura do procedimento. Dispõe o artigo 32º da Lei Brasileira o seguinte:

Artigo 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do artigo 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no artigo 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o artigo 21, § 2º, desta Lei.

A sentença arbitral, portanto, possui natureza obrigacional, com os mesmos efeitos da sentença prolatada por órgão do Poder Judiciário, uma vez que produz efeito de coisa julgada formal e material e tem força de lei entre as partes litigantes, apesar de não possuir a instância arbitral o poder de executar suas decisões.

Há de se dizer ainda, que a arbitragem possui algumas particularidades que a tornam atraente aos olhos dos contratantes, posto que, além de ser julgada por

instância única, o que favorece a rapidez na solução da controvérsia, se trata de um procedimento sigiloso e altamente especializado, já que o árbitro eleito pode ser um técnico ou especialista no assunto referente à arbitragem.

Tal tecnicidade, muitas vezes não encontrada no âmbito da justiça estatal, confere qualidade e objetividade à confecção do laudo, diferencial relevante na solução de litígios.

A experiência brasileira e mesmo a internacional mostra ainda, que a maioria dos laudos proferidos é cumprida espontaneamente pela parte sucumbente no litígio, sem que haja necessidade de se recorrer ao judiciário para fazer valer a decisão proferida.

Tal afirmativa restará melhor esclarecida no decorrer da apresentação do presente trabalho, com a análise de questões para as quais a solução arbitral foi utilizada.

CAPÍTULO II – A CONSTITUIÇÃO DO MERCOSUL

Iniciadas por Brasil e Argentina ainda no período da Segunda Guerra Mundial, em meados de 1941, quando ambos os países tratavam da criação de uma zona aduaneira, foi em dezembro de 1985 que as tratativas de integração econômica entre os mesmos ganharam corpo.

Após idas e vindas, influenciadas pela instabilidade econômica e política dos países do cone sul, as negociações entre Brasil e Argentina culminaram com a assinatura da Declaração de Iguazu, em 1986, a qual, por sua vez, deu origem a criação do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

Contudo, o movimento de integração na América Latina iniciou-se ainda na década de 50, tendo em 1960, havido a tentativa de se estabelecer a Associação Latino-americana de Livre Comércio – ALALC, cujo objetivo era a liberalização do comércio regional através da eliminação de barreiras comerciais entre os países membros, visando em um futuro próximo, o estabelecimento de uma zona de livre comércio e finalmente a criação de um Mercado Comum Latino-americano (OCAMPO, 2009, p. 381).

A ALALC foi, portanto, a primeira experiência concreta de integração envolvendo os países da América Latina, contudo, a excessiva rigidez de seus instrumentos (tais como a cláusula da nação mais favorecida²⁷) e prazos fixados, bem ainda com a instalação de alguns regimes ditatoriais em alguns países da América do Sul, o sistema foi inviabilizado e a continuidade de suas atividades restou comprometida (BÖHLKE, 2010, p. 130).

Sem lograr êxito, portanto, tal modelo foi sucedido pela Associação Latino-americana de Integração - ALADI, em 1980, a qual visava estabelecer uma zona aduaneira (mercado comum Latino-americano) por meio da busca de soluções para as carências evidenciadas com a ALALC (OCAMPO, 2009, p. 390).

Tal zona aduaneira nunca se concretizou, posto que essa instituição possui mecanismos mais flexíveis de integração, não constituindo objetivos e metas a serem perseguidos pelos países que a compõem.

²⁷ O princípio da nação mais favorecida dispõe que qualquer vantagem, favor ou privilégio concedido a um produto originário ou destinado a um país terceiro que não faça parte da Aladi, será imediatamente estendido aos demais Estados partes do Mercosul. Artigo 8º alínea "d" do Tratado de Assunção.

Ademais, a ALADI proporcionou aos países a oportunidade de realização de acordos sub-regionais, como ocorreu com o Pacto Andino e o Mercado Comum Centro-Americano, o que enfraqueceu ainda mais a existência do grupo (OCAMPO, 2009, p. 390).

Agregado a isso, as políticas de barreiras protecionistas adotadas pelos países membros, e de uma forma especial por Brasil e Argentina, prejudicaram também o seu desenvolvimento no sul do continente.

Contudo, apesar do desenvolvimento estagnado, a ALADI permanece existindo, sem exercer muita influência e participação nas questões que envolvem os países do cone sul.

Tal paralisia possivelmente foi ocasionada por não ter a ALADI especificado objetivos a serem cumpridos para o processo de integração e ainda por permitir a criação de blocos sub-regionais, os quais atendem os interesses das nações de forma mais personalizada.

Esse conjunto de coisas fez da ALADI um espaço de reflexão sociocultural e econômica entre os países que a compõem, mais até que um bloco econômico propriamente dito.

O Mercosul portanto, seguiu uma dessas tendências de criação de blocos sub-regionais, os quais se deram, especialmente, após o restabelecimento de inúmeras democracias no cone sul, levando em consideração, predominantemente, fatores de ordem cultural.

Como consequência de tais fatos, os países firmaram tratados de cooperação para implementar negociações dentro de um processo de integração comercial e cultural, que culminou com a formação de inúmeros blocos de relevância para a América do Sul, estando dentre eles o Mercosul.

O Tratado de Assunção, formador do Mercosul, prevê em seu artigo 8º como deve ser conduzido o seu processo de integração, especialmente quanto a ALADI:

Os Estados – Partes se comprometem a preservar os compromissos assumidos até a data de celebração do presente Tratado, inclusive os Acordos firmados no âmbito da Associação Latino-Americana de Integração, e a coordenar suas posições nas negociações comerciais externas que empreendam durante o período de transição.

Tal disposição, para além de preservar os compromissos antes assumidos no âmbito da ALADI, veio reforçar e consolidar todos os entendimentos firmados entre Brasil e Argentina nos últimos anos da década de 1980.

Assinada pelos presidentes Raúl Alfonsín e José Sarney, a Declaração de Iguazu, de 1985, foi o primeiro documento representativo do interesse concreto de integração entre o Brasil e Argentina.

Em 1986, fora assinada a Ata de Integração Argentino-Brasileira, da qual foi criado o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE).

Por sua vez e dando sequência ao processo de integração, foi firmado entre Brasil e Argentina o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento em 1988, o qual tinha por objetivo criar um mercado comum com a eliminação das barreiras tarifárias e não tarifárias que obstaculizariam a integração, com meta prevista para um período de 10 anos.

Dentro desse contexto, o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, de 1988, também fora estabelecido com o firme propósito de elaboração de políticas comuns, como comércio, agricultura, transporte, comunicações, ciências e tecnologia, dentre outras.

Em um segundo momento, o objetivo do Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento era a harmonização gradual de todas as outras políticas necessárias à criação de um mercado comum, o que não se concretizou.

Tais países então enveredaram esforços para proverem necessidades recíprocas e procederam a assinatura da Ata de Buenos Aires, em 1990, por ato de seus presidentes Carlos Ménem e Fernando Collor, na qual ratificaram todos os acordos até então firmados entre ambos países.

A fim de consolidar tais tratativas, foi firmado um Acordo de Alcance Parcial na categoria de Complementação Econômica (nº 14) para que as concessões mutuamente outorgadas não estivessem expostas ao Princípio da Nação mais favorecida, a fim de não prejudicar os interesses das Nações envolvidas e para que não houvesse irregularidades frente ao acordo geral de tarifas e comércio (BÖHLKE, 2010, p. 136).

Efetivamente, em 1990 e em vigor a partir de 1991, pelo Tratado de Assunção, o Mercosul – Mercado Comum do Sul, foi constituído. Representava inicialmente os interesses de Brasil e Argentina, signatários da Ata de Buenos Aires, mas culminou atraindo os interesses de Paraguai e Uruguai.

A instituição do Mercosul objetivou a criação não só de uma zona de livre comércio, mas também de uma união aduaneira, possibilitando a livre circulação de bens e pessoas (OCAMPO, 2009, p. 469).

Com a assinatura do Tratado de Assunção, iniciou-se, portanto, o período de transição, de 1991, para a efetiva constituição do Mercosul, constando em seu artigo primeiro as implicações necessárias para a criação de um mercado comum.

O artigo 1º estabelece quatro diretivas básicas, quais sejam:

- 1 - a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os quatro países mediante, entre outros, a eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias ou de qualquer outra medida de efeito equivalente;
- 2 - o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial em relação a terceiros estados ou agrupamento de estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;
- 3 - a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os quatro Estados partes, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre eles e;
- 4 - o compromisso de harmonizar as respectivas legislações às áreas pertinentes.

Desta feita, depois de tomadas as medidas iniciais constitutivas do bloco e conforme previsto no Tratado de Assunção, realizou-se em 1994 uma reunião extraordinária que pretendia ultrapassar o período de transição e determinar a estrutura definitiva dos órgãos e administração do Mercado Comum do Sul²⁸.

Tal documento, denominado Protocolo de Ouro Preto, implementou uma estrutura intergovernamental ao Mercosul, com previsão de revisão da mesma a qualquer momento.

Com o Protocolo de Ouro Preto, os principais órgãos do Mercosul que foram instalados são: o Conselho do Mercado Comum – CMC, o Grupo Mercado Comum – GMC e a Comissão de Comércio do Mercosul - CCM, os quais tem funções legislativas, bem como, os seguintes órgãos consultivos: a Comissão Parlamentar Conjunta – CPC e o Foro Consultivo Econômico Social (FCES). O órgão administrativo é a Secretaria Administrativa do Mercosul – SAM, sendo apenas este órgão de funcionamento permanente.

Além desses órgãos estruturais, destacam-se o Parlamento do Mercosul, a Comissão de Representantes Permanentes, as Reuniões de Ministros, o Foro de

²⁸ Mercosul – Tratado de Assunção, artigo 18. Disponível em: http://www.tprmercotur.org/pt/norm_juridica.htm. Acesso em: 04 dez 2012.

Consulta e Concertação Política, o Foro Consultivo Econômico e Social, os Subgrupos de Trabalho, as Reuniões Especializadas, os Comitês, os Grupos *Ad hoc*, a Comissão Laboral e os Comitês Técnicos²⁹.

O Conselho do Mercado Comum é o órgão superior do Mercosul e foi constituído pelo Protocolo de Ouro Preto, enquanto que o Grupo Mercado Comum é o órgão executivo e a Comissão de Comércio é órgão que trata da aplicação da política comercial do bloco. Já a Secretaria Administrativa é o único órgão permanente que fornece apoio técnico e administrativo a todo o sistema (OCAMPO, 2009, p. 474-487).

Ademais dos órgãos estruturais, a função jurisdicional do Mercosul também foi contemplada com a entrada em vigor do Protocolo de Olivos, firmado em 2002, o qual instituiu o Tribunal Permanente de Revisão, mudando o sistema anteriormente utilizado com a instituição de Tribunais *Ad hoc* (BÖHLKE, 2010, p. 142).

Apesar de ter modificado o sistema de controvérsias do Mercosul, o Protocolo de Olivos não estabeleceu um sistema permanente, valendo ainda a composição dos Tribunais Arbitrais *Ad hoc* tal como a previsão do Protocolo de Brasília.

Vale mencionar, por oportuno, que o Protocolo de Olivos, por meio da decisão do Conselho do Mercado Comum nº 17 de 1998, derogou tanto o Protocolo de Brasília quanto o seu regulamento, uma vez que estabeleceu de forma minuciosa o sistema de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul.

Essa autora, contudo, entende que apesar de derogado, o Protocolo de Brasília, ao tratar da solução de controvérsias decorrentes da interpretação do Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do Tratado, das decisões do Conselho Mercado Comum, das resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio, bem como, por estabelecer as primeiras diretrizes e estar diretamente relacionado com o Protocolo de Ouro Preto e aos dispositivos do próprio Tratado, é fonte de pesquisa que não merece ser desprezada, até porque, inúmeras foram as controvérsias solucionadas por meio desse sistema, representando, portanto, fonte originária de diretrizes, direito e procedimento no âmbito do Mercosul.

Dessa forma, o Protocolo de Olivos, ao derogar o Protocolo de Brasília, o fez tão somente por tratar a matéria afeta ao sistema de solução de controvérsias de forma mais sistemática e abrangente³⁰.

²⁹ Disponível em: www.mercosul.gov.br. Acesso em: 15 jun 2012.

Mesmo com todas as dificuldades econômicas, bem como, em razão das realidades sociais, jurídicas e culturais das Nações que compõem o bloco estarem muito diversas e distantes umas das outras, o Mercosul vem sendo considerado referência de integração entre os países da América Latina, mesmo porque, está baseado em princípios, objetivos e ideais acima dos interesses comerciais e da integração econômica.

Dentre os objetivos do Tratado de Assunção está a formação de um mercado comum, a fim de garantir a estabilidade democrática, a defesa do meio ambiente, o desenvolvimento econômico, a integração cultural e a melhora nas condições de vida dos habitantes da região³¹.

Percebe-se então, que o ideal integracionista econômico-social está contemplado pelas Nações envolvidas no bloco e por mais que não tenham conseguido desenvolver seus objetivos de forma imediatista, estabeleceu-se, sabiamente, um período de transição, o qual vigorou de 1991 até 1994.

Nesse período, o Mercosul deveria encontrar a integração perfeita para instauração de uma zona de livre comércio, o que não ocorreu até os dias atuais, uma vez que nem todas as barreiras tarifárias ainda foram removidas.

Por não ter encontrado a integração perfeita, o adiamento da implementação da zona de livre comércio no Mercosul se estendeu por mais cinco anos, sendo que ao final desse período, foi realizada, na cidade de Buenos Aires, a XVIII Reunião do Conselho Mercado Comum, a qual firmou um projeto com o objetivo de fortalecer as bases do Mercosul, chamado Agenda de Relançamento do Mercosul, no ano 2000.

Tal Agenda laborou visando a reestruturação dos órgãos do Mercosul, a eliminação das barreiras tarifárias no comércio recíproco e a melhor implantação do sistema jurídico do Mercosul, criando prazos para o cumprimento de suas metas.

Ocorre, contudo, que uma vez mais, por problemas políticos e econômicos, os prazos estabelecidos pela Agenda tiveram que ser adiados, especialmente porque no período de 2001/2002, a Argentina, segundo país referência no bloco, passou por uma grave crise econômica e social, a qual comprometeu o bom andamento do processo de integração.

³⁰Essa é a opinião da Autora.

³¹ Mercosul – Tratado de Assunção. Preâmbulo e artigo 1º. Disponível em: http://www.tprmercosur.org/pt/norm_juridica.htm. Acesso em: 04 dez 2012.

Vale mencionar que estas dificuldades no processo de integração do Mercosul ocorrem especialmente porque toda a concretização dos objetivos do sistema dependem exclusivamente dos Estados Partes.

Os movimentos de integração, portanto, vem sendo paulatinamente construídos no âmbito do Mercosul e em todas as esferas de relações mundiais que envolvem não só a economia e o comércio, mas também as relações de segurança, sociais, financeiras e políticas, tanto, que o ideal integracionista vem encontrando êxito no bloco.

Prova do sucesso integracionista está sendo experimentado pelos inúmeros acordos firmados com países e blocos estrangeiros, bem como pela entrada da Venezuela³² e a possibilidade de inclusão da Bolívia e do Equador são prementes.

O Mercosul, portanto, encontra-se em uma fase de união aduaneira incompleta por faltar a regulamentação de uma tarifa externa comum, a qual encontra dificuldades para ser implementada devido as realidades sociais e econômicas dos países integrantes do bloco serem discrepantes.

O bloco necessita então, promover a remoção das barreiras tarifárias para que o comércio intrazona seja aperfeiçoado, ainda mais porque a crise econômica europeia restringiu as exportações de produtos, fazendo cair os mercados produtivos em todos os continentes³³.

Tais barreiras impedem a importação e a exportação e conseqüentemente prejudicam o consumo e a movimentação comercial, estagnando a economia. Portanto, somente com o fortalecimento do bloco, e essa é a oportunidade, será possível que os países possam sobressair-se e equilibrar suas balanças comerciais³⁴.

Diga-se ainda, que os objetivos de cooperação somente serão possíveis se os países em conjunto, trabalharem para a realização dos seus interesses, já que no existe no processo de integração do Mercosul nenhuma atribuição de competências institucional, nem tão pouco de qualquer tipo de soberania Estatal.

Para Josep Maria JordánGalduf, citado por Freitas Júnior (2006, p. 138) o fenômeno da integração é classificado em quatro categorias, a saber:

³² Esta autora acredita que a suspensão do Paraguai tenha sido estratégica, uma vez que era o único país que impedia o ingresso da Venezuela no bloco como membro permanente.

³³Essa é a opinião da autora.

³⁴ Reflexão da autora acerca do tema.

a) a área de livre comércio, que corresponde na eliminação de barreiras e restrições quantitativas ao comércio; b) a união aduaneira, que constitui uma forma de integração na qual se adota uma tarifa externa comum a ser praticada frente aos outros países; c) o mercado comum, que possibilita, além das anteriores, a livre circulação de pessoas e capital e d) a união econômica e monetária que significa ainda a união da política monetária e econômica entre os Estados membros. (tradução livre)

Aos membros associados estão garantidos os direitos de participação das reuniões na condição de ouvintes, bem como, de serem signatários nos acordos em que sejam tratadas matérias de caráter comum.

O Mercosul, portanto, apesar de não prever a União política, tem adotado medidas de caráter político como a criação do Fórum de Consulta Política do Mercosul, bem como, a aprovação do Protocolo de Olivos, de 2002, que introduziu um Tribunal Permanente de Revisão.

Em sendo formulado no âmbito da ALADI, o Mercosul é considerado um acordo sub-regional, atrai perspectivas de futuras adesões de outros países, consoante acima referenciado, mas já conta, na condição de associados com o Peru, o Chile e a Bolívia, tendo a Venezuela ingressado no bloco em 2012 por força da suspensão do Paraguai.

Vale lembrar, que a Venezuela aguardava a aprovação do parlamento Paraguaio para o seu ingresso definitivo ao bloco desde 2006³⁵.

2.1 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

2.1.1 O Protocolo de Brasília

O método de solução de controvérsias atual aparece no Mercosul desde o Tratado de Assunção, o qual estabeleceu que durante o período de transição vigente

³⁵ Com a crise instalada recentemente, quando o Presidente do Paraguai Fernando Lugo teve pelo senado paraguaio decretado o seu impeachment, a Venezuela foi aceita e integrada ao bloco, após a suspensão do Paraguai, único país que não permitiu o ingresso da Venezuela ao bloco. Disponível em: <http://www.dgabc.com.br/Novas/5967391/chavez-denuncia-paraguai-sobre-Mercosul.aspx>. Acesso em: 06 jul 2012).

entre 1991-1994, adotar-se-ia para o futuro, um sistema de solução de controvérsias definitivo³⁶.

O Protocolo de Brasília, assinado em 1991, veio implementar o sistema provisório de solução de conflitos, cuja previsão estava até então existente nos termos do Tratado de Assunção, sem uma orientação precisa de procedimento.

Desta feita, o sistema de solução de conflitos se tornou possível com a assinatura do Protocolo de Brasília, que o regulamentou.

Os EstadosMembros podem recorrer ao sistema de solução de controvérsias previsto pelo Protocolo de Brasília quando suas reclamações se referirem à interpretação, à aplicação ou a violação das normas do Mercosul (LEE, 2011, p. 288).

Quando entrou em vigor em 1993, o Protocolo de Brasília estabeleceu inicialmente procedimentos diplomáticos para solução de controvérsias entre os Estados Partes do Mercado Comum do Sul, estipulando, em seu artigo 2º, que as controvérsias serão resolvidas mediante negociações diretas, no prazo de 15 dias em que a mesma for suscitada.

Conforme o artigo 3º do Tratado de Assunção, constitutivo do Mercosul, os Estados Partes se comprometem a se submeter a um sistema de solução de controvérsias constante no anexo III de tal instrumento, via das negociações diretas, orientação que foi mantida pelo Protocolo de Brasília.

Uma vez que o sistema definitivo ainda não havia sido implementado, esse sistema provisório excluía os particulares da arbitragem, sendo este meio de solução de controvérsias destinado, portanto, apenas às demandas entre os Estados Membros do Mercosul.

Aos particulares fora reservado pelo protocolo apenas o procedimento administrativo previsto no seu capítulo V, o qual será direcionado para as relações envolvendo particulares e Estados Partes com relação às medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatório ou de concorrência desleal que tenha sido praticada pelos Estados.

O procedimento administrativo será conduzido pelo Estado do particular, titular da representação do particular inclusive quanto ao direito de arbitragem.

³⁶ Não tendo sido implantado um modelo definitivo, prevalece o Protocolo de Brasília, complementado pelo Protocolo de Ouro Preto e posteriormente substituído pelo Protocolo de Olivos..

O particular, portanto, não conduzirá sua reclamação, nem tão pouco participará do procedimento arbitral de forma direta, mas será representado pelo seu Estado, que decidirá, inclusive, se sua reclamação será aceita para o procedimento de tramitação junto ao Mercosul.

O Protocolo de Brasília, que previa vigorar no período de transição, 1991-1994, acabou se tornando em sistema definitivo, especialmente após a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em 1994³⁷.

No Protocolo de Brasília foram previstas três fases de procedimentos para solucionar as controvérsias havidas entre os Estados Partes: 1 - negociações diretas, 2 - intervenção do Grupo Mercado Comum e o 3 - procedimento arbitral³⁸.

A negociação direta objetiva resolver os conflitos de forma eficiente, utilizando-se da diplomacia e do diálogo recíprocos.

Acaso não haja nenhuma solução por via das negociações diretas, qualquer uma das partes poderá encaminhar sua reclamação ao Grupo Mercado Comum, que deverá atuar como mediador entre as partes e apresentar propostas ou recomendações para que se encerre o litígio no prazo máximo de 30 dias consoante previsto no artigo 4º do protocolo³⁹.

Terminado o procedimento, o GMC formulará recomendações aos Estados partes na controvérsia.

Em não ocorrendo o encerramento amigável do litígio previsto nos artigos 2º ao 6º, passa-se a estabelecer a arbitragem como meio de solução de controvérsias, conforme estabelecido no artigo 7º do Protocolo de Brasília e cujo procedimento é conhecido como etapa contenciosa.

³⁷ Até ser substituído pelo Protocolo de Olivos

³⁸ Artigo 2. “Os Estados – Partes numa controvérsia procurarão resolvê-lo, antes de tudo, mediante negociações diretas”.

Artigo 3. 1. “Os Estados – Partes numa controvérsia informarão ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados das mesmas”. 2. As negociações diretas não poderão, salvo acordo entre as partes, exceder um prazo de quinze (15) dias a partir da data em que um dos Estados – Partes levantar a controvérsia.

³⁹ Artigo 4 “1. Se, mediante negociações diretas, não se alcançar um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados – Partes na controvérsia poderá submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum. 2. O Grupo Mercado Comum avaliará a situação, dando oportunidade às partes na controvérsia para que exponham suas respectivas posições e requerendo, quando considere necessário, o assessoramento de especialistas selecionados da lista referida no artigo 30 de presente Protocolo. 3. As despesas relativas a esse assessoramento serão custeadas em montantes iguais pelos Estados – Partes na controvérsia ou na proporção que o Grupo Mercado Comum Determinar”

O procedimento arbitral tem caráter jurídico e surge quando se instaura o Tribunal *Ad hoc*. Este será composto de três árbitros que decidirão com base nas fontes normativas internacionais elencadas no protocolo de Brasília.⁴⁰

Prevista nos artigos 7º a 24º do Protocolo de Brasília, a arbitragem se inicia com a comunicação de suas intenções, por um dos Estados Partes à Secretaria Administrativa do Mercosul, a qual notificará os demais Estados envolvidos na controvérsia.

Dispõe em seu artigo 7º parágrafo 1º, que:

Quando não se puder solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos capítulos II e III, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral que se estabelece no presente protocolo.

Para instauração do Tribunal Arbitral *Ad hoc*, previsto no artigo 9º do protocolo, cada EstadoParte indicará um árbitro e um suplente para sua formação, sendo estes indicados da lista de árbitros do Mercosul, a qual está depositada na Secretaria Administrativa e que conta com 40 árbitros cadastrados por indicação das partes, que indicam 10 árbitros cada uma.

O Tribunal *Ad hoc* é composto por três árbitros pertencentes à lista dos 10 indicados pelos Estados Partes e funcionará com a indicação de um árbitro para cada Estado envolvido na controvérsia sendo o terceiro eleito de comum acordo entre elas.

Acaso as Nações envolvidas no litígio não consigam chegar a um acordo quanto à indicação do terceiro árbitro, caberá a Secretaria Administrativa do Mercosul fazê-lo por sorteio.

Às partes são garantidos o direito a ampla defesa, bem como, de socorrer-se a designação de assessores e representantes perante o Tribunal, a fim de procederem a defesa de seus interesses.

O artigo 15º deste instrumento determina ainda que cada Tribunal Arbitral fixará sua sede em algum dos EstadosPartes e adotará suas próprias regras de

⁴⁰ “1. O procedimento arbitral tramitará perante um Tribunal *ad hoc* composto de três (3) árbitros pertencentes a lista referida no artigo 10. 2. Os árbitros serão designados da seguinte maneira:

i) cada Estado – Parte na controvérsia designará um (1) árbitro. O terceiro árbitro, que não poderá ser nacional dos Estados – Partes na controvérsia, será designado de comum acordo por eles e presidirá o Tribunal Arbitral. Os árbitros deverão ser nomeados no período de quinze (15) dias, a partir da data em que a Secretaria Administrativa tiver comunicado aos demais Estados – Partes na controvérsia a intenção de um deles recorrer à arbitragem;

ii) cada Estado – Parte na controvérsia nomeará, ainda, um árbitro suplente que reúna os mesmos requisitos, para substituir o árbitro titular em caso de incapacidade ou escusa deste para formar o Tribunal Arbitral, seja no momento de sua instalação ou no curso do procedimento.

procedimento, conferindo às mesmas a oportunidade de apresentação de suas provas e argumentos.

Importante ressalva também está aposta no artigo 18 do protocolo, o qual confere ao Tribunal Arbitral poderes para ditar medidas provisionais para prevenir danos graves e irreparáveis às partes.

De acordo com o artigo 19º do Protocolo de Brasília, o Tribunal deve decidir a controvérsia com base no disposto no Tratado de Assunção e nas Decisões, Resoluções e Diretrizes emanadas dos órgãos decisórios do Mercosul, bem como nos princípios e disposições de direito internacional aplicável.

Os artigos 20º e 21º estabelecem a forma, os prazos, a natureza e os efeitos da decisão arbitral, deixando para o artigo 23º a determinação das consequências a serem suportadas pelas partes em caso de descumprimento do laudo arbitral:

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, visando a obter seu cumprimento.

Dispõe ao final o documento acerca de custas, pedidos de esclarecimentos quanto ao laudo proferido, idiomas oficiais e sua vigência.

2.1.2 Protocolo de Ouro Preto

Oficialmente registrado como Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, firmado em 1994, na ocasião da VII Reunião do Conselho do Mercado Comum, estabeleceu a estrutura institucional definitiva dos órgãos do Mercosul, a qual permanece fundamentalmente intergovernamental.

Além de proporcionar a institucionalização do Mercosul, preparando sua passagem de zona de livre comércio para união aduaneira, o Protocolo de Ouro Preto, vigente a partir de 01 de janeiro de 1995, também estabeleceu a personalidade jurídica de Direito Internacional ao bloco e complementou o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, prevendo em seu artigo 43º o aumento do campo de

aplicação do Protocolo de Brasília, incluindo as diretivas da Comissão de Comércio do Mercosul como normas suscetíveis de uma reclamação⁴¹.

Para a consecução de seus objetivos, o Protocolo de Ouro Preto criou estrutura básica composta por um Conselho Mercado Comum – CMC; o Grupo Mercado Comum – GMC; a Comissão de Comércio do Mercosul – CCM, instituindo ainda, os seguintes órgãos consultivos: Comissão Parlamentar Conjunta – CPC e o Foro Consultivo Econômico Social – FCES, dentre outros órgãos de apoio técnico.

Além de institucionalizar o Mercosul, o protocolo criou um procedimento geral para a propositura de reclamações na Comissão de Comércio do Mercosul nas matérias que forem de competência do órgão, com o seguinte procedimento:

- 1 – a reclamação deve ser apresentada pelo Estado-parte perante a presidência *Pro - Tempore* da CCM;
- 2 - a presidência buscará incorporar o tema na primeira reunião da comissão, respeitando a antecedência mínima de uma semana;
- 3 – não sendo dada nenhuma decisão nesta reunião a CCM remeterá a mesma a um comitê técnico;
- 4 – o comitê deverá entregar um parecer conjunto a CCM no prazo máximo de 30 dias;
- 5 – a CCM decidirá a questão na primeira reunião ordinária posterior ao recebimento do parecer, ou na reunião extraordinária convocada para esse fim;
- 6 – não havendo consenso, a CCM encaminhará ao GMC as alternativas propostas, acompanhadas do parecer ou conclusões do comitê técnico;
- 7 – o GMC pronunciar-se-á no prazo de 30 dias, contados do recebimento das propostas encaminhadas pela CCM;
- 8 – havendo consenso, tanto no âmbito da CCM quanto do GMC, deve o Estado - Parte reclamado tomar as medidas, acaso seja dado pela procedência do pedido;
- 9 – decorrido o prazo sem que o Estado - Parte reclamado tenha tomado as medidas, o Estado - Parte reclamante poderá recorrer diretamente ao Tribunal Arbitral, na forma prevista pelo protocolo de Brasília.

O recurso diretamente ao Tribunal Arbitral também poderá ocorrer quando não houver consenso em nenhuma instância administrativa.

O artigo 37º relata que as decisões do Mercosul serão tomadas por consenso, com a participação de todos os Estados que o compõem.

Tal documento traz em seu arcabouço legislativo, a declaração de que a estrutura dos órgãos que compõem o Mercosul é de natureza intergovernamental,

⁴¹ Artigo 43. As controvérsias que surgirem entre os Estados partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não - cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito do mesmo, bem como das decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, serão submetidas aos procedimentos de solução estabelecidos no Protocolo de Brasília, de 17.12.1991. Parágrafo único. Ficam também incorporadas aos artigos 19 e 25 do Protocolo de Brasília as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul".

exegese do artigo 2º do texto, o que nos remete ao entendimento de que o bloco visualiza, antes de mais nada, a proteção dos interesses de seus membros, deixando a concepção de supranacionalidade para um outro momento.

Relata o autor Jean Marie Lambert (2002, p. 286), em sua obra O Mercosul em questão, que:

O Protocolo de Ouro Preto, portanto, cria um centro de processamento das vontades políticas nacionais, ponto de convergência e receptáculo dos desideratos governamentais. Não instala um foco de irradiação dos impulsos comunitários para os Governos, e deixa os centros vitais de poder em Brasília, Buenos Aires, Montevideu e Assunção.

Com tal entendimento, o autor da obra retro citada apreendeu que o bloco trabalha em favor de seus objetivos comuns, refletindo a vontade das partes envolvidas em sua constituição. Por outro lado, mesmo representando os interesses desses governos específicos, entende essa autora, por todo o retro já mencionado, que a atuação convergente do bloco não pode ter diminuída sua importância para as relações comerciais, econômicas e sociais da região.

2.1.3 Protocolo de LasLeñas

O Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado em LasLeñas, 1992, na Argentina, regula a matéria relativa à execução e reconhecimento dos laudos arbitrais.

Fruto de inspiração abstraída das Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado sobre a cooperação jurisdicional internacional e nos tratados bilaterais sobre cooperação judiciária, o Protocolo rege a circulação de sentenças arbitrais proferidas em territórios de Estados Membros.

Desta feita, o Protocolo de LasLeñas, de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, que foi inserido no direito brasileiro modificou o procedimento de reconhecimento de sentenças estrangeiras oriundas dos Estados Partes do bloco.

A posição adotada pelo direito brasileiro é de que a competência para homologar sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* ao cumprimento de

precatórias é do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 102º, inciso I, "h", da Constituição Federal vigente⁴².

Significa dizer que nenhuma sentença estrangeira terá eficácia no Brasil sem antes passar pela análise da Corte Suprema⁴³, nem tampouco outro órgão do Poder Judiciário poderá fazê-lo, sob pena de nulidade absoluta.

Desta feita, a possibilidade de sentenças estrangeiras serem homologadas através de Carta Rogatória, tratados ou acordos internacionais leva ao entendimento de que as normas constitucionais e infraconstitucionais estão sendo revogadas.

Do artigo 5º até o artigo 17º, o protocolo estabelece os critérios de expedição e tramitação de cartas rogatórias entre os países membros.

A partir do artigo 18º, referido protocolo trata do reconhecimento e execução das sentenças e laudos arbitrais pronunciados nas jurisdições dos Estados Partes em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, bem como, às sentenças em matéria de reparação de danos e restituição de bens proferidos em matéria penal.

O artigo 20º do referido protocolo estabelece que as sentenças e laudos arbitrais proferidos nas jurisdições dos Estados Partes do Mercosul possuirão eficácia extraterritorial e independentemente de homologação posterior.

Estabelece ainda o artigo 20º do referido instrumento, que para que tais sentenças ou laudos arbitrais tenham eficácia extraterritorial nos Estados Partes devem preencher os seguintes requisitos:

- 1 - que estejam revestidos das formalidades externas exigidas para serem considerados autênticos no Estado de origem;
- 2 - que estejam traduzidos para o idioma oficial do Estado solicitado, assim como os documentos a eles anexados;
- 3 - que emanem do órgão jurisdicional ou arbitral competente de acordo com o previsto no Protocolo de Buenos Aires;
- 4 - exigência de que a citação e a garantia do pleno direito de defesa sejam conferidas à parte executada;
- 5 - obrigatória a força de coisa julgada e/ou executória da decisão no Estado que a proferiu;
- 6 - que a sentença ou laudo arbitral não contrarie os princípios da ordem pública do Estado no qual se solicita o reconhecimento e/ou execução.

Interessante notar, que o último item do artigo retro citado, menciona que a decisão arbitral não deve contrariar os princípios de ordem pública do Estado para o qual se pede o reconhecimento da decisão estrangeira.

Ainda assim, a parte pode apresentar o pedido de homologação da sentença ao próprio juízo que a proferiu, o qual por sua vez, o encaminhará, por carta rogatória, e por intermédio do Órgão diplomático competente ao País onde será homologada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no Agravo Regimental nº 7.618 de 1997, que era lesivo à soberania brasileira e violava o texto da Lei Fundamental da República qualquer autorização, que solicitada mediante carta rogatória emanada de órgão judicial de outro país tivesse por finalidade permitir, em território nacional, a oitiva, por magistrados estrangeiros, de testemunha domiciliada no Brasil.

Nesse sentido segue trecho de decisão do STF, na Carta Rogatória nº 7.618 de 1997 da República da Argentina (PESSOA, 2008):

O Protocolo de LasLeñas (“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira – à qual é de equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar – para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta a admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dita reconhecimento) de sentença provinda dos Estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que o exequatur se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento (CR-AgR 7613 / AT – ARGENTINA AG.REG.NA CARTA ROGATÓRIA Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 03/04/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno.)

Desta feita, apesar de permitir o protocolo que a as decisões tenham eficácia extraterritorial e possam ter seu pedido de *exequatur* encaminhado via carta rogatória, estabelece o artigo 23º que a sentença ou o laudo que não puder ter eficácia em sua totalidade, poderá ter, pelo Estado requerido, admitida sua eficácia parcial mediante pedido da parte interessada.

Ainda, para fins de reconhecimento e execução das sentenças ou laudos arbitrais estrangeiros, os procedimentos e a competência dos órgãos jurisdicionais serão regidos pela lei do Estado requerido, exegese do artigo 24º do instrumento.

O Protocolo ainda permite o livre acesso do cidadão de um Estado à jurisdição de outro e prevê a cooperação jurisdicional entre os membros do Mercosul.

Desta feita, apesar do protocolo de LasLeñas parecer se indispor com a normativa interna brasileira de que cabe ao Supremo Tribunal Federal⁴⁴ avaliar os pedidos de homologação de sentença estrangeira, há de se observar também o que dispõe o parágrafo único do Art. 4º A República Federativa do Brasil:

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade Latino-americana de nações.

Assim sendo, com a adesão brasileira ao estabelecido no respectivo protocolo, há de se considerar que o tratado internacional tem força de lei entre as partes que o firmaram e dessa forma, não estaria em confronto com os dispositivos constitucionais vigentes.

Ainda, o procedimento de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, segundo o Protocolo de LasLeñas não é contencioso. A autoridade do país requerido deve homologar de ofício se as condições estabelecidas pelo artigo 20º forem respeitadas, estabelecendo dois tipos de condições que devam ser respeitadas para que a sentença arbitral estrangeira seja reconhecida ou executada no país requerido.

Primeiramente, a sentença deve ser proferida por um tribunal competente, segundo a lei do país requerido, mas, a competência de um tribunal arbitral deve ser examinada segundo a perspectiva de validade da convenção de arbitragem.

Se a convenção de arbitragem for válida, o tribunal arbitral é competente, contudo, o protocolo prevê que a lei aplicável que rege a competência do tribunal e, conseqüentemente, a validade da convenção é a lei do país onde a execução é requerida.

O protocolo afasta assim os critérios da lei que regem o mérito da convenção de arbitragem e da lei do lugar onde a sentença foi proferida, que são adotadas pelas convenções de Nova Iorque, de 1958 (artigo V, § 1º “a”) e do Panamá, de 1975.

Em seguida, a parte demandante deve provar que o princípio do contraditório foi respeitado e que a sentença possui força de coisa julgada e/ou força executória no país onde foi proferida.

O protocolo também subordina a homologação ao respeito da ordem pública do país em que a solicitação é feita.

2.1.4 Protocolo de Buenos Aires

O Protocolo de Buenos Aires, de 1998 estabelece solução semicontenciosa para os conflitos decorrentes dos contratos internacionais civis e comerciais celebrados entre particulares.

Tal regramento está adstrito à condição de que pelo ao menos uma das pessoas físicas ou jurídicas envolvidas na controvérsia tenha domicílio ou sede social em um Estado Parte do Mercosul.

Entende-se, para todos os efeitos, como residência, o local que a pessoa física adotar para a sua moradia habitual e para as pessoas jurídicas, a sede de seus negócios.

Assim dispõe o artigo 1º do Protocolo de Buenos Aires⁴⁵:

Artículo 1: Objeto

El presente Acuerdo tiene por objeto regular el arbitraje como medio alternativo privado de solución de controversias, surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas físicas o jurídicas de derecho privado.

[...]

Artículo 3: Ámbito material y espacial de aplicación

El presente Acuerdo se aplicará al arbitraje, su organización y procedimientos, y a las sentencias o laudos arbitrales, si mediare alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La convención arbitral fuere celebrada entre personas físicas o jurídicas que en el momento de su celebración, tengan su residencia habitual, el centro principal de sus negocios, la sede, sucursales, establecimientos o agencias, en más de un Estado Parte del MERCOSUR.
- b) el contrato base tuviere algún contacto objetivo jurídico-económico con más de un Estado Parte del MERCOSUR.
- c) las partes no expresaren su voluntad en contrario y el contrato base tuviere algún contacto objetivo jurídico o económico con un Estado Parte, siempre que el tribunal tenga su sede en uno de los Estados Partes del MERCOSUR.
- d) el contrato base tuviere algún contacto objetivo jurídico o económico con un Estado Parte y el tribunal arbitral no tuviere su sede en ningún Estado Parte del MERCOSUR, siempre que

⁴⁵ Apenas foi possível encontrar a versão do protocolo digital redigida em castelhano. Disponível em <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec0398.asp>. Acesso em 06 jan 2013.

las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo.

e) el contrato base no tuviera ningún contacto objetivo jurídico o económico con un Estado Parte y las partes hayan elegido un tribunal arbitral con sede en un Estado Parte del MERCOSUR, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo.

[...]

Artículo 9:

Por disposición de las partes, el arbitraje podrá de ser de derecho o de equidad. En ausencia de disposición será de derecho.

Artículo 10:

Las partes podrán elegir el derecho que se aplicará para solucionar la controversia en base al derecho internacional privado y sus principios, así como al derecho del comercio internacional. Si las partes nada dispusieron en esta materia, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes.

Artículo 11:

Las partes podrán libremente someterse a arbitraje institucional o "ad hoc". En el procedimiento arbitral serán respetados los principios del contradictorio, de la igualdad de las partes, de la imparcialidad del árbitro y de su libre convencimiento.

Artículo 12: Normas generales de procedimiento

En el arbitraje institucional:

- a) el procedimiento ante las instituciones arbitrales se regirá por su propio reglamento;
- b) sin perjuicio de lo dispuesto en el literal anterior, los Estados incentivarán a las entidades arbitrales asentadas en sus territorios para que adopten un reglamento común;
- c) las instituciones arbitrales podrán publicar para su conocimiento y difusión las listas de árbitros, nómina y composición de los tribunales y reglamentos organizativos.

En el arbitraje "ad hoc":

- a) las partes podrán establecer el procedimiento arbitral. En el momento de celebrar la convención arbitral las partes, preferentemente, podrán acordar la designación de los árbitros y, en su caso, los árbitros sustitutos, o establecer la modalidad por la cual serán designados;
- b) si las partes o el presente Acuerdo nada hubiesen previsto, se aplicarán las normas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) -conforme a lo establecido en el art. 3 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975- vigentes al momento de celebrarse la convención arbitral.
- c) Todo lo no previsto por las partes, por el Acuerdo y por las normas de procedimiento de la CIAC, será resuelto por el tribunal arbitral atendiendo a los principios establecidos en el artículo 11.

Assim, ao tratar das questões comerciais envolvendo os particulares, o Protocolo de Buenos Aires adota como principal critério de fixação da jurisdição internacional o foro de eleição das partes, sendo permitida a prorrogación da jurisdição quando o demandado, depois de proposta a ação, admita de forma expressa a respectiva modificação.

Quanto à lei a ser aplicada para a resolução da controvérsia, parece prevalecer ao que se tem visto pelos documentos já produzidos, que vale o que consta do instrumento contratual, ou na ausência de sua estipulação, a lei aplicável será aquela da sede onde o juízo arbitral se instalar.

A opção pelo juízo arbitral nos contratos comerciais internacionais proporciona ao setor privado o acesso ao método alternativo da arbitragem para a solução de controvérsias.

Com isso os particulares ganharam, com as disposições do acordo de Buenos Aires, meios de se recorrerem a solução de litígios que se aplicam a todas as arbitragens internacionais privadas ocorridas no âmbito do Mercosul, o que antes não era possível por falta de previsão dos protocolos anteriores.

2.1.5 Protocolo de Olivos

Aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 721 de 14 de outubro de 2003, o Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no Mercosul, disciplina o procedimento arbitral dentro do bloco em seu artigo 9º⁴⁶.

O Protocolo de Olivos foi assinado em 2002 na cidade Argentina de Olivos pelos membros do Mercosul, o qual entrou em vigor em 2004, com o seguinte objeto:

Artigo 1

Âmbito de Aplicação

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

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

⁴⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm. Acesso em: 09 set 2012.

Conforme dito anteriormente, o respectivo protocolo revogou as disposições do Protocolo de Brasília e sua resolução, ao estabelecer ponto a ponto acerca do sistema de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul.

Ainda ao entrar em vigor em 2004, o Protocolo de Olivos estabeleceu o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (TPR), com sede na cidade de Assunção (Paraguai)⁴⁷, com o fim de controlar a legalidade das decisões arbitrais.

O Tribunal Permanente, contudo, não pode ser considerado uma corte supranacional, posto que assim como os Tribunais *Ad hoc*, o Tribunal Permanente de Revisão - TPR é constituído para cada caso específico.

Estabelece o Artigo 16º do referido protocolo a atuação e a elaboração do Laudo Arbitral pelo Tribunal *Ad hoc*, sendo:

O Tribunal Arbitral *Ad hoc* emitirá o laudo num prazo de sessenta (60) dias, prorrogáveis por decisão do Tribunal por um prazo máximo de trinta (30) dias, contado a partir da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL às partes e aos demais árbitros, informando a aceitação pelo árbitro Presidente de sua designação.

Já o Capítulo VII estabelece o Procedimento de Revisão mediante o que dispõe seu artigo 17º:

Recurso de Revisão:

1. Qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral *Ad hoc* ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo.
2. O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral *Ad hoc*.
3. Os laudos dos Tribunais *Ad hoc* emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão.
4. A Secretaria Administrativa do MERCOSUL estará encarregada das gestões administrativas que lhe sejam encomendadas para o trâmite dos procedimentos e manterá informados os Estados partes na controvérsia e o Grupo Mercado Comum.

O Protocolo de Olivos faculta as partes escolherem o foro que ocorrerá a solução de controvérsias até antes do início do procedimento, também facultando aos Estados a opção pelo sistema de resolução de controvérsias da Organização Mundial de Comércio - OMC.

⁴⁷ Disponível em: www.tprmercosur.org. Acesso em: 18 maio 2012.

Desta feita, iniciado um procedimento de solução de controvérsias por um desses sistemas, Mercosul ou Organização Mundial de Comércio, nenhuma das partes poderá se recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos em outros foros com relação a um mesmo objeto.

Houve ainda, mudança na fase de negociações, prevalecendo com o respectivo protocolo, que a etapa desenvolvida perante o GMC será opcional e não mais obrigatória.

Ao criar o Tribunal Permanente de Revisão, o Protocolo de Olivos colocou à disposição do sistema, de forma permanente, um órgão especialmente de revisão da decisão *ad hoc*. Contudo, sua atuação está adstrita a análise de questões de direito e as interpretações jurídicas do laudo. Apesar dessa possibilidade, os laudos emitidos com base no princípio *ex aequo et bono* – por equidade, não estão sujeitos ao recurso de revisão.

Estabelece ainda o protocolo, que o Tribunal Permanente de Revisão - TPR é formado por cinco árbitros designados um por Estado, por um período de dois anos, renovável por até duas vezes consecutivas.

A escolha do quinto árbitro será feita por unanimidade, para um período de três anos, não renovável, salvo acordo em contrário.

As demandas deste tribunal são limitadas as questões de direito julgadas pelo Tribunal *Ad hoc* e serão julgadas por três árbitros quando a demanda envolver dois Estados ou cinco árbitros quando houver mais de dois Estados envolvidos na demanda.

Para julgamento do recurso do laudo arbitral ao Tribunal de Revisão, este será integrado por três árbitros. Dois deles serão nacionais dos dois Estados partes litigantes e o terceiro, que será o presidente, serão sorteados entre os demais árbitros que não sejam nacionais dos referidos Estados.

Caso a controvérsia envolva mais que dois Estados, o Tribunal contará com a totalidade de seus árbitros.

As votações e deliberações seguirão o princípio majoritário e serão confidenciais. Os laudos do Tribunal Permanente de Revisão - TPR possuirão força de coisa julgada.

Está previsto no Protocolo de Olivos que os árbitros deverão ser juristas de reconhecida competência e ter conhecimento do conjunto normativo do Mercosul,

deverão ser imparciais em relação à administração pública e sem interesse de qualquer natureza na controvérsia.

O papel fundamental desse tribunal está relacionado ao objetivo de conceder maior segurança jurídica aos julgamentos do Mercosul, conforme se pode abstrair do próprio preâmbulo do respectivo documento:

(...)

CONSIDERANDO

A necessidade de garantir a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do Mercosul, de forma consistente e sistemática;

CONVENCIDOS

Da conveniência de efetuar modificações específicas no sistema de solução de controvérsias de maneira a consolidar a segurança jurídica no âmbito do Mercosul;

ACORDARAM o seguinte:

Trata-se, portanto, de um tribunal de revisão, com competência para modificar os laudos arbitrais adotados por árbitros *Ad hoc* de primeira instância, bem como, para proferir laudos em instância única.

A ideia é que a jurisprudência do Tribunal Permanente de Revisão - TPR seja considerada pelo Tribunal *Ad hoc*, para o embasamento de suas decisões, assim como ocorre em relação às decisões do Órgão de Apelação da Organização Mundial de Comércio - OMC.

Mesmo permitindo que os Estados envolvidos na controvérsia lhe submetam diretamente as questões, eliminando a etapa prévia do Tribunal *Ad hoc*, o Tribunal Permanente de Revisão - TPR, segue precipuamente como órgão de revisão, possuindo apenas quatro laudos de jurisdição originária.

2.2 A CODIFICAÇÃO DA ARBITRAGEM LATINO-AMERICANA

Formado a partir do Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, o Mercado Comum do Sul se tornou o principal bloco de integração econômica da Ibero América, sendo o terceiro maior do mundo, estando apenas atrás do Nafta (*North America Free Trade Agreement*) e da União Europeia (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 151).

Seguindo o modelo de integração europeu, a América do Sul, mais especificamente Brasil e Argentina, se reúne com a proposta inicial e eminente de formação de uma zona de livre comércio⁴⁸.

Esse período, chamado de período de transição, que vai do Tratado de Assunção, 1991 até o Protocolo de Ouro Preto, 1994, dá início ao processo de integração regional.

No contexto regional de integração, os países do Mercosul ratificaram as duas Convenções Interamericanas que regem a arbitragem: a Convenção do Panamá de 30 de janeiro de 1975, sobre a arbitragem comercial internacional e a Convenção de Montevideu de 08 de maio de 1979, sobre a eficácia dos julgamentos e das sentenças arbitrais estrangeiras.

A criação de um sistema interamericano de arbitragem está eminentemente ligada à uniformização do direito internacional privado na América Latina e conforme já relatado em linhas volvidas, tanto o processo de codificação quanto de unificação do direito e suas relações públicas ou privadas vem sendo constantemente perseguido e encontra suas raízes no Congresso do Panamá, de 1826, organizado por Simon Bolívar (LEE, 2011, p. 232).

A uniformização do direito internacional privado Latino-americano realizou-se em duas etapas e por dois métodos distintos. Em uma primeira fase, foi utilizado um método que implicava a codificação das regras de direito internacional privado Latino-americano em um único instrumento de codificação global (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 232).

A segunda fase traduz a rejeição do movimento de codificação, trabalhando através do método progressivo e gradual de convenções especializadas em cada ponto específico do direito internacional privado (FREITAS JÚNIOR, 2006, p. 232).

Tal paradoxo reflete o anseio e o medo do processo de codificação, uma vez que ao estabelecer um padrão de regimento para o direito internacional, haverá um engessamento das negociações, restringindo o campo de atuação dos Estados.

Por outro lado, a codificação de princípios e normativas básicas podem refletir de maneira positiva no processo de criação de parcerias, já que não limitaria o campo de atuação dos Países.

⁴⁸ Entende-se por zona de livre comércio o espaço territorial em que é permitida a livre circulação de mercadorias, sem restrições quantitativas e sem direitos aduaneiros.

O congresso Sul-Americano de 1888/1889 em Montevideu, o qual visava unificar as regras de Direito Internacional Privado nos países da região, culminou com o Tratado de Montevideu em 1889, o qual instituiu regras para a execução de sentenças arbitrais estrangeiras nos âmbitos civil e comercial, excluindo a sua revisão de mérito e limitando em quatro os motivos de recusa de execução da sentença: a incompetência do tribunal; o caráter não executivo da sentença; a violação do direito de defesa e da ordem pública (LEE, 2011, p. 233-235).

Em 1940, um segundo congresso Sul-Americano foi organizado, a fim de revisar as conclusões proferidas no primeiro Tratado de Montevideu, de 1889, tendo criado um novo tratado sobre processo civil, o qual foi ratificado pela Argentina, pelo Paraguai e pelo Uruguai. Este tratado substituiu o de 1889 e suprimiu o *exequatur* de uma sentença que tenha como finalidade fins probatórios (artigo 9º) (LEE, 2011, p. 235-236).

Os países do continente americano optaram por organizar um sistema regional de arbitragem, o qual foi conduzido pela União Pan-americana, com colaboração da AAA – *American Arbitration Association*, com o objetivo de propagar a utilização da arbitragem no continente (LEE, 2011, p. 239).

A partir desse movimento foi criada a Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC) que refletiu o desejo de desenvolvimento do sistema regional de arbitragem nas Américas. Contudo, somente após a segunda guerra mundial foi que a criação de um sistema regional de arbitragem esteve sob novo foco, com a condução da Organização dos Estados Americanos – OEA (LEE, 2011, p. 241).

A Convenção do Panamá, de 1975, tinha por objetivo uniformizar as regras em matéria de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, a fim de favorecer a circulação das sentenças no continente americano, introduzindo ainda, importantes modificações no contexto da arbitragem comercial internacional Latino-americana, reconhecendo a validade da cláusula compromissória, a não discriminação dos árbitros de nacionalidade estrangeira, a submissão do procedimento arbitral a lei modelo UNCITRAL e a recusa do *exequatur*, conforme previsto na Convenção de Nova Iorque (LEE, 2011, p. 254).

Como todos os países do Mercosul ratificaram tanto a Convenção do Panamá quanto a Convenção de Montevideu, de 1979, ambas serviram como modelo para a formação da arbitragem comercial do Mercosul (LEE, 2011, p. 254).

Também outros instrumentos foram realizados com o intuito de regulamentar as atividades desenvolvidas pelos Estados Membros do bloco, contudo, a iniciativa de codificação se mostrou deficiente e não pôde ser consolidada.

Ademais, resta difícil a tarefa de codificação e uniformização do direito internacional arbitral, uma vez que cada País possui suas normas internas relativas ao procedimento arbitral e processual, motivo pelo qual, entende essa autora que a relevância da codificação deve estar pautada na fixação de normativas gerais e universais, sem que haja a limitação de atuação dos Estados no contexto internacional.

2.3 PROCEDIMENTO ARBITRAL NO MERCOSUL

Inicialmente é preciso compreender que existem dois procedimentos arbitrais no âmbito do Mercosul, um que envolve basicamente os Estados Partes do bloco, o qual, por sua natureza, desenvolve caráter intergovernamental e outro que envolve os particulares.

O Protocolo de Brasília que fora constituído para o período de transição e complementado e tornado efetivo pelo Protocolo de Ouro Preto, foi substituído pelo Protocolo de Olivoso qual estabeleceu o sistema permanente de solução de controvérsias do Mercosul, envolvendo essencialmente os Estados Membros.

Aos particulares, os instrumentos retro citados conferiram acesso ao sistema, desde que a demanda seja dirigida contra atos de Estado Parte e desde que a representação de seus interesses esteja sob a égide de seu Estado Membro.

Vale frisar, que o Protocolo de Las Leñas, consoante retro mencionado, veio estipular as condições de procedimento para a solução de controvérsias envolvendo particulares entre si, o que concedeu melhores condições de acessibilidade aos mesmos.

Em sendo assim, a arbitragem utilizada no âmbito do Mercosul, independentemente de ser direcionada aos Estados ou aos particulares, contém, nos tratados firmados, na validade da cláusula compromissória e no princípio quase universal de sua autonomia, seu campo de atuação mais contundente quando em comparação com as normativas internas.

Apesar das divergências internas de legislação no âmbito do Mercosul, a arbitralidade das matérias tratadas está intimamente relacionada ao direito comercial, motivo pelo qual, tanto os Estados quanto os particulares podem se utilizar dos princípios básicos desse meio heterocompositivo para solução de suas controvérsias.

2.3.1 Estados partes

Apesar da existência do sistema jurídico internacional regulando e norteando as relações entre os sujeitos internacionais, é possível a ocorrência de litígios, cabendo às partes litigantes solucioná-los da melhor forma, a fim de garantir a segurança das relações internacionais.

Dentre as formas de resolução de conflitos nos países que compõem o Mercado Comum do Sul, podem ser submetidas ao instituto da arbitragem todas as questões que têm por objetos direitos disponíveis de caráter patrimonial, excetuadas as controvérsias que afetem a ordem pública.

Conforme manifesta Cappelletti e Garth (1996, p. 49), esse movimento de formas alternativas de solução de controvérsias:

Representa la búsqueda de instrumentos alternativos para la solución de los conflictos llevados a efecto fuera de las arenas judiciales, a través de sistema informal, no contencioso, donde se busca el consenso o cualquier forma amistosa que vincule las partes, amenizando los espíritus más belicosos y reduciendo, así, los argumentos plantados por emulación; el resultado, consecuentemente, es bien más aceptado para el no vencedor.

Segundo dispõe o Protocolo de Olivos em havendo necessidade de utilização da arbitragem, qualquer dos Estados Partes pode comunicar à Secretaria Administrativa do Mercosul sua intenção. Essa, por sua vez, leva o comunicado ao conhecimento do outro Estado envolvido na controvérsia, bem como ao Grupo Mercado Comum⁴⁹.

⁴⁹ Artigo 9 Início da etapa arbitral. Quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos Capítulos IV e V, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa do Mercosul sua decisão de recorrer ao procedimento arbitral estabelecido no presente Capítulo. 2. A Secretaria Administrativa do Mercosul notificará, de imediato, a comunicação ao outro ou aos outros

O artigo 15 do protocolo estipula as medidas provisórias que poderão ser adotadas pelo Tribunal Arbitral *Ad hoc* por solicitação da parte interessada. Contudo tais medidas somente podem ser tomadas desde que hajam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação como se encontra poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes na controvérsia.

Tais medidas, ainda, podem setornar sem efeito a qualquer momento.

Estabelece o artigo 16, que o Tribunal Arbitral *Ad hoc* emitirá o laudo num prazo de sessenta (60) dias, prorrogáveis por decisão do Tribunal por um prazo máximo de trinta (30) dias, contado a partir da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul.

O procedimento arbitral é considerado iniciado com aceitação pelo árbitro Presidente de sua designação, devendo os prazos ser contados a partir da comunicação expedida pela Secretaria Administrativa para as partes e os árbitros.

Qualquer das partes na controvérsia poderá apresentarum recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral *Ad hoc* aoTribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo.

O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral *Ad hoc*, já os laudos dos Tribunais *Ad hoc*proferidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão, consoante já tratado acima.

O Tribunal Permanente de Revisão será integrado por cinco (5) árbitros. Sendo que cada Estado Parte do Mercosul designará umárbitro e seu suplente por um período de dois anos, renovável por no máximo dois períodos consecutivos.

O quinto árbitro, que será designado por um período de três anos não renovável, salvo acordo em contrário dos Estados Partes, será escolhido, por unanimidade dos Estados Partes,pelo menos três meses antes da expiração do mandato em exercício.

Quando a controvérsia envolver dois Estados Partes, o Tribunal estará integrado por três árbitros, sendo dois árbitros nacionais de cada Estado Parte na controvérsia e o terceiro, que exercerá a Presidência, designado mediante sorteio a

ser realizado pelo Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul, entre os árbitros restantes que não sejam nacionais dos Estados partes na controvérsia.

Se a controvérsia envolver mais de dois Estados Partes, o Tribunal Permanente de Revisão estará integrado pelos cinco árbitros.

A parte demandada na controvérsia terá direito a contestar o recurso de revisão interposto dentro do prazo de quinze dias de notificada e o Tribunal Permanente de Revisão terá o prazo máximo de trinta dias para se pronunciar sobre o recurso, contudo, tal prazo de trinta dias poderá ser prorrogado por mais quinze dias.

Confirmado, modificado ou revogado o laudo proferido pelo Tribunal Arbitral *Ad hoc*, restará o laudo proferido pelo Tribunal Permanente de Revisão definitivo, prevalecendo sob todos os aspectos legais.

Podem ainda, as partes na controvérsia acordarem expressamente submeterem-se diretamente e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral *Ad hoc*, ocasião em que o laudo proferido será de caráter obrigatório para os Estados Partes na controvérsia e não estará sujeito a recurso, fazendo-se coisa julgada.

Os laudos dos Tribunais Arbitrais *Ad hoc* são obrigatórios para os Estados Partes na controvérsia e os laudos do Tribunal Permanente de Revisão são inapeláveis. Ambos são obrigatórios para os Estados Partes a partir de sua notificação e terão força de coisa julgada com obrigação de seu cumprimento.

Do laudo proferido pelo Tribunal Arbitral *Ad hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão - Tribunal Permanente de Revisão - TPR caberá apenas um pedido de esclarecimento no prazo de quinze dias da notificação de seu proferimento, sendo igual o prazo para a resposta de esclarecimento.

Os laudos do Tribunal *Ad hoc* ou os do Tribunal Permanente de Revisão, conforme o caso deverão ser cumpridos no prazo que os respectivos Tribunais estabelecerem, caso não for estabelecido um prazo, deverão ser cumpridos no prazo de trinta (30) dias seguintes à data de sua notificação, suspendendo-se o mesmo durante o trâmite do recurso interposto.

O Estado Parte obrigado a cumprir o laudo deverá informar à outra parte na controvérsia e ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as medidas que adotará para cumprir o laudo, dentro dos quinze dias contados desde sua notificação.

Caso o Estado beneficiado pelo laudo entenda que as medidas adotadas não dão cumprimento ao mesmo, terá um prazo de trinta dias, a partir da adoção das mesmas, para levar a situação à consideração do Tribunal Arbitral *Ad hoc* ou do Tribunal Permanente de Revisão para decisão.

Acaso não haja o cumprimento do laudo, o Estado Parte na controvérsia por ele beneficiado terá a faculdade, dentro do prazo de um ano, para iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes.

De toda sorte, tanto para o reconhecimento quanto para a execução do laudo final nos países que compõem o Mercosul, a parte vencedora poderá recorrer à justiça togada acaso o Estado sucumbente não cumpra voluntariamente a decisão arbitral.

Há que se destacar ainda, que o cumprimento dos laudos pelos Estados Soberanos estão vinculados a voluntariedade de submissão à jurisdição estrangeira.

2.3.2 Particulares

Existem duas previsões para as reclamações de particulares, estando uma delas aposta pelo Protocolo de Olivos, para as relações que envolvem particulares e Estados, cuja previsão se encontra nos Artigos 39 a 44 do respectivo documento e a solução estabelecida por meio do Protocolo de Buenos Aires para conflitos decorrentes de contratos civis e comerciais entre particulares exclusivamente.

O Protocolo de Brasília consagrou as queixas apresentadas por particulares em seu capítulo V, conforme retro narrado, aceitando a participação dos particulares no sistema de solução de controvérsias que seria originariamente destinado aos Estados, contudo, consoante visto acima, foi o Protocolo de Olivos quem regulamentou a questão envolvendo particulares e Estados.

Por outro lado, as pessoas jurídicas de direito privado dos Estados partes do Mercosul podem transigir desde que seus representantes legais, mandatários e procuradores, estejam devidamente autorizados através de poderes especiais.

O procedimento estabelecido no Protocolo de Olivos, portanto, aplicar-se-á às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em razão da

sanção ou aplicação, por quaisquer dos Estados Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em violação do Tratado de Assunção, do Protocolo de Ouro Preto, dos protocolos e acordos celebrados no marco do Tratado de Assunção, das Decisões do Conselho do Mercado Comum, das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

Desta feita, os particulares afetados por tais decisões ou violações formalizarão suas reclamações ante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios.

Se a sociedade possuir várias sedes em países do Mercosul, a sede que será levada em conta será a do local onde ocorreu o prejuízo.

O Protocolo de Brasília previu ainda duas outras condições para que a reclamação seja recebida; segundo esse instrumento, o particular deveria provar o *fumus boni iuris*, ou seja, a ameaça ou um prejuízo real que ponha em risco seus direitos, e a segunda é a de que a questão já não tenha sido objeto de reclamação motivada pelo mecanismo do Protocolo de Brasília acionado pelos Estados Partes.

Com a revogação deste protocolo, prevalecem os dispositivos apostos no Protocolo de Olivos, sob o qual, os particulares, por intervenção de seu Estado, levarão à Seção Nacional do Grupo Mercado Comum seu pedido, a fim que possa passar por um exame de sua admissibilidade.

É, portanto, o Estado de onde provém o particular que o representa no contencioso contra o Estado que cometeu a infração, cuja reclamação, em sendo admitida, passará pelo setor de consultas da respectiva seção.

Finalizadas as consultas sem que a controvérsia tenha alcançado uma solução, a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum levará a reclamação ao Grupo Mercado Comum.

Quando o GMC receber a reclamação, analisará, novamente, a admissibilidade da demanda, e se entender que a mesma não possui condições necessárias para o seu processamento, pode rejeitá-la, sem que tal decisão esteja sujeita a recurso.

Acaso o Grupo Mercado Comum admita a reclamação, será de imediato procedida a convocação de um grupo de especialistas que deverá emitir um parecer no prazo improrrogável de trinta dias, contados a partir da respectiva designação do grupo de especialistas, o qual será composto por três membros.

O grupo de especialistas será designado pelo Grupo Mercado Comum ou, na falta de acordo sobre um ou mais especialistas, estes serão escolhidos por votação que os Estados Partes realizarão dentre os integrantes de uma lista de vinte e quatro especialistas.

A Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará ao Grupo Mercado Comum o nome do especialista ou dos especialistas que tiverem recebido o maior número de votos, sendo que um dos especialistas designados não poderá ser nacional do Estado contra o qual foi formulada a reclamação, nem do Estado no qual o particular formalizou sua reclamação.

Serão oferecidas as partes, e pela primeira vez, ao particular reclamante, a oportunidade de serem ouvidos e de apresentarem seus argumentos, em audiência conjunta.

O grupo de especialistas levará seu parecer ao Grupo Mercado Comum e se ficar verificada a procedência da reclamação formulada, qualquer outro Estado Parte poderá requerer a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Acaso não haja cumprimento, o Estado Parte requerente poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral.

Acaso o grupo de especialistas não alcance unanimidade para emitir um parecer, levará suas distintas conclusões ao Grupo Mercado Comum que dará por concluída a reclamação, podendo o Estado Parte dar início as negociações diretas ou ao procedimento arbitral, procedimento que também poderá ser adotado se o parecer considerar improcedente a reclamação.

Por outro lado, o Protocolo de Las Leñas estabelece que o reconhecimento e a execução de laudos arbitrais se efetuem por cartas rogatórias. O artigo 19º do Protocolo se atém as demandas que envolvem os Estados Partes, deixando de lado os particulares, o que nos remete a conclusão de que para os particulares, o procedimento deverá ser o padrão, ou seja, com a homologação da sentença estrangeira perante o do Superior Tribunal de Justiça, em acordo com o que estabelece o artigo 105º, I, i, da Constituição Federal e com as modificações decorrentes da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

As despesas serão repartidas diretamente entre as partes envolvidas no litígio, podendo, ainda, haver outro tipo de repartição pelo GMC.

Nos países integrantes do Mercosul, conforme acima relatado, o Protocolo de Buenos Aires estabelece a solução para os conflitos decorrentes dos contratos

internacionais civis e comerciais celebrados entre particulares, desde que pelo ao menos uma das pessoas físicas ou jurídicas tenha domicílio ou sede social em um Estado Parte do Mercosul.

O acordo arbitral para esses casos suplanta o método tradicional judiciário para meio de solução de controvérsias avocado pelo Estado-Juiz e tem sido, especialmente após o Protocolo de Buenos Aires, mais um meio alternativo encontrado pelos particulares para se socorrerem à solução de conflitos no âmbito do Mercosul, contudo, tal utilização fica adstrita a eleição pelas partes.

CAPÍTULO III – RECLAMAÇÃO DO URUGUAI EM FACE DO BRASIL

De extrema importância se faz a análise e o estudo do caso envolvendo a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai, no que pertine a restrição imposta pelo Brasil à liberação de importação de pneumáticos recauchutados provenientes do Uruguai.

A polêmica levantada pelo Brasil e que despertou interesse desta autora para o levantamento do estudo mencionado está refletida sob a circunstância de que a compra de produtos usados e acima de tudo, poluentes e de difícil reinserção na natureza, como é o caso dos pneumáticos, não é tida com bons olhos pelas autoridades ambientais brasileiras.

Como senão bastasse a compra de pneumáticos recauchutados, para além de atentar contra a saúde do meio ambiente, promove uma competição desleal entre os produtos importados do Uruguai, mais baratos e os produtos novos, produzidos pela indústria nacional ou daqueles oriundos do exterior, portanto, mais caros.

Dentre tais fatores, a compra dos produtos recauchutados também expõe a risco os consumidores por se tratar de um produto perigoso a circulação dos veículos, pondo em risco a vida de pessoas.

Avaliadas tais questões, ficou patente a importância da discussão do tema, especialmente porque o Brasil permitiu o comércio de tais produtos durante muitos anos, mas em 2000, lançou mão de uma portaria que proibia o comércio recíproco.

Desta feita, o Uruguai, através da nota nº 538/2001 de 15 de março de 2001 solicitou o início de negociações diretas com o Brasil, em obediência ao que rezam os artigos 2º e 3º do Capítulo II do Protocolo de Brasília.

Tal pedido estava relacionado à proibição expedida pela Nação Brasileira quanto à importação de pneumáticos remoldados provenientes do Uruguai.

No dia 23 de abril de 2001 foram levadas a cabo as negociações diretas na Cidade de Assunção, contudo, as mesmas não lograram êxito.

O Uruguai por sua vez, comunicou o Brasil, em 31 de maio de 2001, o encerramento das negociações diretas, por via da nota nº 1.136/2001, em conformidade com o que dispõe o artigo 4º, alínea 1, do capítulo III do Protocolo de Brasília.

O Uruguai notificou o GMC, tendo a controvérsia sido tratada em três reuniões, nos dias 12 e 13 de junho de 2001 em Assunção e 13 de julho de 2001 em Montevideu. Não tendo sido alcançado acordo, deu-se por encerrada a intervenção do GMC.

Ultrapassadas as fases acima, o Uruguai iniciou o procedimento arbitral em conformidade com o Capítulo IV do Protocolo de Brasília, notificando a Secretaria Administrativa do Mercosul sua intenção em 27 de agosto de 2001.

O motivo da reclamação Uruguia é a Portaria da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (SECEX) nº 8 de 25 de setembro de 2000, expedida pelo Brasil, a qual não concedia licença para a importação de pneumáticos recauchutados e usados provenientes do país reclamante.

A Reclamante alegou que a portaria nº 8/2000 viola normativa do Mercosul e que é contrária ao Tratado de Assunção e à Decisão nº 22/2000 do Conselho Mercado Comum.

Foram realizadas consultas aos órgãos técnicos de ambos os países envolvidos no litígio.

O Uruguai alegou que foram descumpridos os princípios do *pacta sunt servanda* e da boa fé, requerendo fosse recomendada a anulação de todas as disposições jurídicas e atos materiais adotados pelo Brasil que impedissem ou obstaculizassem a exportação de pneumáticos remoldados por empresas uruguaias, causando prejuízos às mesmas, citando como caso concreto o que envolve a empresa SERISUR S.A.⁵⁰.

Em resposta, o Brasil alegou que o objeto da controvérsia deveria limitar-se à portaria Secex nº 8/2000, posto que não caberia a discussão de fatos novos no procedimento arbitral, sustentando que as formulações realizadas pelo Uruguai no presente momento estavam em confronto com o artigo 28 do Protocolo de Brasília, que proíbe a ampliação do objeto da controvérsia na instância arbitral, alegando ainda, que teria havido algumas falhas no procedimentos de negociações diretas.

⁵⁰ Resta, portanto, via do presente caso demonstrado que o procedimento levado a cabo pela sistemática do Mercosul, qual seja, de que os interesses dos particulares devem ser representados por seus Estados Soberanos, limita a atuação desses particulares aos interesses do Estado a que pertencem. Vale frisar que a iniciativa da presente reclamação foi oriunda do Estado Uruguaio, mas a menção aos interesses de um particular demonstram que pode haver uma seleção natural de conveniência para admissão de reclamações procedentes de particulares.

No mérito, o Brasil afirmou que a Portaria nº 8/2000 não estabelece nova restrição ao comércio intrazona. Afirmou também que a definição técnica dada ao termo “usados” demonstra que os pneumáticos recauchutados se diferem dos pneumáticos novos pelo simples acréscimo de borracha, o que compromete sua performance de desempenho, tornando-se um “resíduo indesejável” após sua utilização⁵¹.

Baseia o Brasil suas argumentações de defesa em inúmeros pareceres técnicos e normativas emanadas do próprio Mercosul, bem como, em decisões judiciais proferidas em sede de mandado de segurança e outras portarias para justificar sua retenção de importação de pneumáticos.

Um desses instrumentos utilizados foi a Portaria 8/1991 do DECEX, que proíbe a importação de bens de consumo usados e que dentre esses, se enquadram os pneumáticos recauchutados.

O Uruguai afirmou que a proibição lançada pela Portaria 8/1991 se referia a pneumáticos usados, sendo que a portaria 8/2000 teria prejudicado suas exportações por ampliar essa competência.

Antes da vigência da portaria nº 8/2000 a legislação interna do Brasil estabelecia, através da portaria nº 8 de 13 de maio de 1991, uma proibição à importação de pneumáticos usados classificados na subposição NCM 4012.20 e não à importação dos pneumáticos classificados na subposição NCM 4012.10 (pneumáticos recauchutados).

O Uruguai tentou provar que a portaria 8/2000 teria ampliado a competência da portaria 8/1991, que somente compreendia os pneumáticos usados. Argumentou ainda, que antes da portaria 8/2000 o Brasil permitiu a importação de pneumáticos remoldados pela subposição 4012.10.

O parecer do tribunal arbitral pode ser resumido nos seguintes termos:

O tribunal afirma que a prática do Brasil durante os últimos anos avaliza o fato de que os recauchutados provenientes do Uruguai não estavam inseridos na proibição genérica da portaria 8/1991 e que no momento de lançamento da portaria 8/00 o Brasil não proibia a importação dos recauchutados.

⁵¹Se o Brasil já tinha consciência de que se tratava de um resíduo indesejável, porque permitira a importação de pneumáticos até 2000?

Afirma ainda a decisão, que a resolução 109/1994, que habilita os Estados Partes a aplicarem suas legislações internas para regular a circulação de bens usados intrazona não poderia ter sido invocada para justificar a medida.

Frisa também que o alcance da resolução 109/1994 foi limitado pela Decisão nº 22/2000, que afirma não poderem os Estados Partes adotar nenhuma medida restritiva ao comércio recíproco.

Conclui, portanto, que se não havia, no momento da aprovação da decisão nº 22/2000 norma interna que proibisse a importação de pneumáticos, o Brasil não poderia impor nenhuma restrição ao comércio recíproco.

Desta feita, assim decidiu o tribunal arbitral:

DECISÃO

Pelo exposto, e de acordo com o Protocolo de Brasília, seu regulamento, o Protocolo de Ouro Preto, as normas e princípios jurídicos aplicáveis e com as regras de procedimento do tribunal, este Tribunal Arbitral *Ad hoc*, constituído para decidir sobre a controvérsia “proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai”, pelas razões antes expostas e com base na fundamentação jurídica desenvolvida nos precedentes considerandos, decide:

Por unanimidade, que a portaria nº 8 de 25 de setembro de 2000 da Secretaria de Comércio Exterior (Secex) do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior é incompatível com a normativa Mercosul. O Brasil deverá, em consequência, adaptar sua legislação interna em consideração à citada incompatibilidade;

Por unanimidade, dispor que os custos e custas do processo sejam pagos da seguinte maneira: cada estado se responsabilizará pelo pagamento de despesas e honorários ocasionados pelas atuações do árbitro por ele nomeado. A compensação pecuniária do presidente e os demais gastos do tribunal serão pagos em montantes iguais pelas partes. Os pagamentos correspondentes deverão ser efetuados pelas partes através da secretaria administrativa do MERCOSUL, dentro do prazo de trinta dias a partir da notificação do laudo.

Por unanimidade, dispôs que as atuações da presente instância sejam arquivadas na Secretaria Administrativa do Mercosul;

Por unanimidade, e em conformidade com o artigo 21 (2) do Protocolo de Brasília e com o artigo 18 das Regras de Procedimento do Tribunal, determina-se que as Partes têm 60 dias desde sua notificação para cumprir as determinações do laudo.

[...]

A decisão do tribunal arbitral representou, portanto, na “condenação”⁵² brasileira de adequação interna de sua legislação, com o fim de atender/regularizar a uma situação de fato praticada por ambos os países.

⁵² Termo entre aspas para expressar que o laudo arbitral gera uma obrigação de fazer e não uma obrigação em pecúnia.

3.1 DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE

O Laudo acima referenciado proferido em 9 de janeiro de 2002 tratou de uma reclamação do Uruguai contra o Brasil, tendo em vista as restrições à entrada no mercado brasileiro de pneus remodelados exportados pelo Uruguai, parte reclamante no procedimento arbitral.

Vale mencionar, que antes que se chegasse ao procedimento arbitral, o reclamante tentou, de acordo com o que estabelecem os protocolos que regem o sistema de controvérsias no Mercosul, as negociações diretas, as quais não lograram êxito.

O Tribunal *Ad hoc* se atentou especialmente, para sua formação, ao que estabelecem os Protocolos de Brasília, seu regulamento⁵³ e o Protocolo de Ouro Preto, cumprindo todas as fases estabelecidas nesses instrumentos.

Os árbitros que compuseram o Tribunal *Ad hoc*, após cumprirem os procedimentos legais, proferiram decisão afirmando que o Tribunal deve levar em conta os critérios integradores da normativa do Mercosul, juntamente, com as normas e princípios que regulam o direito internacional.

Desta feita, avaliaram a questão sob a ótica do alcance do artigo 28 do Regulamento do Protocolo de Brasília, relatando que cabem as partes a fixação do objeto da controvérsia na etapa de negociações diretas. Para amparar tal ponderação, o laudo menciona a decisão proferida no caso em que houve discussão semelhante para os “Subsídios à Produção e Exportação de carne de Porco”⁵⁴.

Conclui, portanto, sob tal análise, que ao demandar acerca da livre circulação de pneumáticos reformulados ou recauchutados e tendo tais matérias sido alvo de negociações prévias, encontra-se superada a argumentação brasileira, de que a reclamação formulada pela República Oriental do Uruguai teria sido ampliada posteriormente.

Com relação ao Decreto nº 3.019/2001, ditado pela Presidência do Brasil e segundo o qual estaria a agregar a norma 47-A ao Decreto nº 3.179/1999 e cujo

⁵³ Ainda não haviam sido derogados pelo Protocolo de Olivos, que somente entrou em vigor em 2004.

⁵⁴ Maiores detalhes acerca do caso podem ser visualizados no anexo 2 que acompanha o presente trabalho.

fundamento seria a proibição de importação de pneumáticos usados ou reformados, entendeu o Tribunal Arbitral que a matéria deverá ser enfrentada sob o aspecto de fundo da Portaria SECEX nº 8/2000.

Ao analisar a aplicação da Portaria do INMETRO nº 133/2001, entendeu o Tribunal Arbitral que a mesma não pode ser considerada dentro do objeto da controvérsia por se tratar de normativa que tem por finalidade proteger a segurança do consumidor brasileiro, não tratando, portanto, da matéria específica tratada com a controvérsia instaurada, mas que será analisada como matéria de fundo.

De igual modo, decidiu o Tribunal que outras “eventuais” normas ou medidas mencionadas de forma genérica, não podem ser integradas ao objeto da lide.

Uma vez resolvidas essas questões, o laudo passa analisar o direito aplicável à matéria e o faz sob os seguintes aspectos: 1 – O âmbito normativo geral; 2 – O âmbito normativo particular.

Sob o âmbito geral, entendeu o Tribunal arbitral que o artigo 19 do Protocolo de Brasília expressamente consagra como fonte normativa do Mercosul o Tratado de Assunção, seus anexos e os acordos entre os Estados, além das decisões exaradas pelo CMC e pelas resoluções do GMC e ainda as normas, princípios e disposições do direito internacional aplicáveis à matéria.

Assim sendo, os árbitros convocam o entendimento de integralização da normativa do Mercosul com as normas e princípios do direito internacional.

Trata ainda tal análise, quanto à restrição ao livre comércio, considerando que as barreiras e obstruções a livre circulação são incompatíveis com a formação de um mercado comum, citando inclusive, para amparar tal entendimento, o Princípio da Razoabilidade, da Limitação da Reserva de Soberania, da Proporcionalidade e da Previsibilidade Comercial.

No âmbito particular, o respectivo laudo entendeu que a comercialização de pneumáticos remoldados gerou um fluxo comercial importante, contínuo e crescente.

Afirma o laudo, que antes da Portaria 8/00, os remoldados poderiam entrar no Brasil pela Subposição 4012.10 e que a proibição anterior, da Portaria 8/1991 impedia a entrada apenas de pneumáticos usados.

Conclui, portanto, que a Portaria SECEX nº 8/2000, ao modificar o âmbito normativo interno preexistente e ao contradizer os critérios de aplicação anterior da norma legal, afeta o fluxo comercial da importação de pneumáticos remoldados provenientes do Uruguai.

Ao decidir sobre a incidência da Resolução nº 109/1994 e da Decisão nº 22/2000 ao caso concreto, o Tribunal Arbitral entendeu que a Decisão nº 22/2000 não modifica os alcances da Resolução 109/1994, mas entende que a Decisão condiciona a capacidade dos Estados Partes de alterarem os alcances de suas legislações internas quanto à imposição de novas restrições ao comércio de bens usados, uma vez que no momento da aprovação da Decisão nº 22/2000, não havia na legislação brasileira nenhuma proibição a importação de pneumáticos recauchutados provenientes do Mercosul.

Portanto, a Resolução do GMC nº 109/1994, a qual prevê que o tratamento dos bens usados será regulamentado pelas legislações nacionais, avocada pelo Brasil em sua defesa, não encontra aplicação no caso analisado.

Entendeu ainda o laudo, que houve efetiva negociação comercial entre o Brasil e o Uruguai durante anos, as quais tiveram como base um fluxo intenso de pneumáticos recauchutados, o que justificaria o Princípio do *Estoppe*⁵⁵ invocado pelo Uruguai.

3.2 DA SOLUÇÃO DADA À CONTROVÉRSIA

Conforme dito alhures, dentre as razões de fundamentação do laudo estiveram em destaque os Princípios de Comércio Internacional, a interpretação do Artigo 1º do Tratado de Assunção, os Princípios Gerais de Integração, Legislações, Decisões e Resoluções. Ainda coube análise ao Princípio da Boa-fé e do *Pacta sunt servanda*.

Entende-se, ao analisar o laudo proferido, que o objetivo de solução da demanda foi alcançado com o proferimento do laudo, contudo, resta avaliar se tal decisão foi eficaz e em qual medida o teria sido.

O Uruguai, em suas razões iniciais alegou que a atitude brasileira infringia os princípios do Mercosul e de direito internacional, além de ser fonte de prejuízo ao processo de integração.

⁵⁵ Significa dizer que uma parte adota uma atitude que contradiz o que ela expressa ou implicitamente admitiu anteriormente, sendo que a nova atitude causa prejuízo à outra parte. (Conclusões extraídas de leituras espontâneas pela autora).

O Brasil, ao defender-se, alegou que a norma vigente em 1991, ao tratar de pneumáticos usados, já abrangia em sua conceituação o termo “recauchutados” e que, portanto, estes também estariam dentro da proibição, vindo a portaria 8/2000 tão somente regularizar uma situação que já estava prevista na portaria 8/1991.

Ao analisar o laudo e o histórico envolvendo o comércio de pneumáticos entre os dois países, foi possível perceber que havia sim intenso trânsito de importação de tal produto adquirido pelo Brasil, especialmente na década de 1990 e que a Decisão 22/2000, a qual impede medidas restritivas ao comércio recíproco, proferida pelo CMC é anterior à portaria nº 8/2000.

Ainda, extrai-se do laudo, que o Uruguai teria juntado documentos diversos a fim de provar suas alegações, valendo a pena mencionar os termos da nota técnica 23/1995, proferida pelo Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial do Ministério da Indústria Comércio e Turismo do Brasil, a qual informou o seguinte: “que as importações brasileiras de pneumáticos recauchutados não estavam sujeitas a restrições de caráter legal ou administrativo”.

Tendo, portanto, segundo a conclusão do laudo, o Brasil, agido de forma a contradizer sua posição anterior, a qual efetivamente permitiu a importação de pneumáticos recauchutados.

Desta feita, ao proferir sua decisão, o Tribunal Arbitral entende que o Brasil “deverá, em consequência, adaptar sua legislação interna em consideração à citada incompatibilidade”.

Com base em tal decisão, o país condenado a “adaptação”, por meio da Portaria 17/2003, da SECEX, revogou os termos da Portaria 8/2000.

Também foram editadas as Portarias SECEX nº 2/2002, que abriu a importação dos pneumáticos remoldados provenientes do Mercosul e o Decreto nº 4.492/2003, que acresceu o parágrafo 47-A ao Decreto nº 3.179/1999, especificando as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, mas isentando do pagamento de multa os pneumáticos provenientes de Estados Partes no Mercosul.

Vale mencionar, que tais normativas liberatórias apenas se aplicam aos casos em que o comércio for desenvolvido com Estados do Mercosul, valendo a proibição para os demais casos de importações de pneumáticos.

Entende-se, com isso, que a decisão proferida pelo Tribunal *Ad hoc*, além de solucionar a controvérsia havida entre os Estados Partes em um curto espaço de

tempo - entre as tratativas diretas e a conclusão do procedimento arbitral se passaram 11 meses apenas –o cumprimento da medida ainda teve sua eficácia comprovada espontaneamente pelo Brasil.

Interessante notar, que o laudo não impôs nenhum tipo e sanção ao Brasil em caso de descumprimento de sua determinação em adequar a legislação vigente, talvez já prevendo o Tribunal Arbitral que o país condenado tivesse consciência da grande confusão interna gerada por sua legislação.

Diga-se também, que a argumentação utilizada pelo Brasil foi uma argumentação interessante, já que uma simples interpretação do termo “usados” poderia, sem sombra e dúvidas, abarcar a situação dos pneumáticos recauchutados, os quais, apesar de serem recauchutados, são usados.

Surge daí uma pergunta; se o Brasil tinha por objetivo impedir toda e qualquer importação de produtos usados, porque permitiu a importação dos recauchutados por anos seguidamente? Parece que a terminologia utilizada pela portaria não foi feliz, posto que a utilização genérica do termo “usados” não açambarcou suficientemente todos os produtos desta natureza, posto que os pneumáticos recauchutados não se enquadraram dentro da terminologia “usados”.

Ainda que assim não fosse, parece que a decisão levou mais em consideração que as atitudes anteriores a Portaria 8/2000 não deixaram dúvidas de que o comércio existiu e que a novel atitude de restringir a importação dos pneumáticos recauchutados não foi a mais adequada.

Desta feita, o Brasil impediu o fluxo comercial até então existente entre os dois países, situação incompatível com o propósito do Tratado de Assunção e com o objeto da integração regional, qual seja; o livre comércio.

CONCLUSÃO

Grandes transformações mundiais foram experimentadas com a Revolução Industrial (sécs. XVIII e XIX) e com as duas grandes guerras; Primeira Guerra (1914/1918) ea Segunda Guerra (1939/1945).

Tais acontecimentos proporcionaram à governança mundial momentos de reflexão que culminaram no ideal de formação de uma identidade global para defesa de interesses e soberanias.

Após as grandes guerras, inclusive, deu-se início a uma nova fase no comércio mundial, o qual necessitava se expandir. A expansão do mercado propicia então, a formação de blocos econômicos regionais com o intuito de congregar países com interesses mútuos de crescimento econômico e comercial.

Com a Revolução Tecnológica, ocorrida principalmente a partir no século XX, a segurança da raça humana foi utilizada como um pretexto para o alcance dos mercados internacionais.

Por vezes,o ideal de integração social foi utilizado como discurso a fim de garantir que o mundo se tornasse um lugar mais seguro para todos. Contudo,tal argumento não é de todo falso,pois havia sim a preocupação com o avanço das guerras, especialmente as nucleares.

No mercado aquecido a disputa entreos países industrializados não se fazia mais em razão da conquista de territórios, mas buscava-seo alcance de consumidores, especialmente para suas tecnologias.

A visão de integração se revelou como oportunidade de expansão de riquezas e como novo meio de “colonização” promovendoainda a facilitação do comércio e a circulação de bens.Pôde ser vista ainda como perspectiva de crescimento das nações que pretenderam na aproximação econômica e comercial desenvolver-se mutuamente.

Todo arsenal ideológico também visava, em contrapartida, evitar as motivações pessoais para a deflagração de guerras.

Com os sucessivos avanços da tecnologia, que proporcionam uma integração maior entre as diversas regiões e pessoas, bem como, com os fenômenos da

integração e da globalização generalizada, o mundo vem se tornando cada vez mais plano e as relações cada vez mais complexas.

Desta feita, a motivação para a ocorrência da globalização foi fundamentalmente o desejo dos Estados de estabelecerem relações comerciais.

Como resultado desse esforço o primeiro Bloco Econômico nasceu em 1956 com a criação da CECA (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço). Logo após, foi criada a Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA ou Euratom), em 1957 e de ambas, criou-se a Comunidade Econômica Europeia, firmada pelo Tratado de Roma.

Dessa união, formou-se a base incipiente da União Europeia, criada oficialmente pelo Tratado de Maastricht (1993).

Na América Latina, a formação de blocos econômicos se deu de forma relativamente mais recente que na Europa, estando dentre eles o Mercosul, ora estudado.

O Mercosul, ainda classificado como união aduaneira incompleta, posto que prescinde da inaplicação de restrições de barreiras tarifárias e protecionistas pelos países componentes do bloco, está sendo considerado modelo de integração na América Latina e desponta como promessa exitosa para o futuro.

Alguns estudiosos pessimistas, contudo, não creem no sucesso do processo de integração do Mercosul, mas é possível, em se fazendo uma análise de dados atuais⁵⁶, dizer que com todas as dificuldades inerentes às situações econômicas e políticas dos membros do bloco, o mesmo vem alcançando grandes feitos comerciais, principalmente.

Daí resulta a importância do presente estudo.

Compreender como funciona o bloco e como tem se dado o sistema de solução de controvérsias por ele utilizado é fundamental para a discussão e perpetuação exitosa do processo de integração e propagação do modelo utilizado no sul da América Latina.

⁵⁶ Em 1991, quando o bloco começou a ser formado, o comércio do Brasil com os demais países do Mercosul alcançou o total de US\$ 4,5 bilhões, segundo dados do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Desse total, US\$ 2,3 bilhões em exportações e US\$ 2,2 em importações. Em 2010, o movimento comercial saltou para US\$ 39,2 bilhões – dos quais US\$ 22,6 bilhões em exportações e US\$ 16,6 bilhões em importações. Apenas nos dois primeiros meses de 2011, as trocas entre os países do bloco alcançaram US\$ 6,5 bilhões. Disponível em <http://www.senado.gov.br/noticias/Especiais/mercosul20anos/Integracao-multiplicou-comercio-entre-paises-do-bloco.htm>. Acesso em 07 jan 2013.

Atualmente, com o interesse de mais países pelo processo de integração, estudar e compreender seu sistema de solução de controvérsias é imprescindível para o sucesso das relações comerciais cada vez mais profícuas entre seus membros.

Em todo o mundo, especialmente após a crise Europeia e dos Estados Unidos, medidas de expansão comercial e de investimento econômico nos países em desenvolvimento estão assegurando a continuidade do fluxo de mercado.

Para dar segurança a essas relações é que se faz necessário um sistema de solução de controvérsias eficiente e sólido e com isso, a tentativa de codificação do direito internacional e de organização das relações comerciais vem sendo adotada.

No intuito de uniformizar procedimentos e possibilitar maior igualdade nas relações entre os países, especialmente porque estas se tornam cada vez mais intensas e mais céleres, os sistemas de solução de litígios tem ganhado destaque.

E no Mercosul, a influência obtida dos demais modelos de integração vem sendo utilizada e aperfeiçoada para a realidade do sul do continente.

De nada adiantaria apressar o processo de integração se os Países que compõem o bloco não estiverem preparados para as mudanças. É o que ocorre com o Mercosul.

As realidades vivenciadas pelo sul da América são tão abismais que não há forma de forçar uma integração universale completa, como procedeu a União Europeia. É preciso respeitar nossas diferenças históricas e culturais.

O caminhar do Mercosul vem demonstrando que essa cautela é pertinente porque a imediatidade do homem em suas relações, influenciada pelas altas tecnologias e a propagação do conhecimento tornam o convívio cada vez mais superficial e social.

Desta forma, as relações comerciais e contratuais exigem estratégias para existirem por si mesmas e em assim sendo, necessitam de soluções eivadas do conceito de rapidez e eficiência.

Como a jurisdição estatal avocada pelo ente público mostra-se inadequada à prestação jurisdicional célere, devido principalmente a sua falta de estrutura física, não solucionando os litígios de forma satisfatória e deixando transparecer uma ineficiência da solução jurisdicional estatal, meios heterocompositivos como a arbitragem ressurgem para auxiliar na composição dos litígios.

Assim, a arbitragem aparece como meio alternativo ao judicial, se colocando ao lado da jurisdição estatal ordinária.

O Brasil, inicialmente se mostrou arredo à utilização da arbitragem, talvez por carregar em sua herança cultural portuguesa o incentivo ao litígio judicial como fonte primordial de distribuição da verdadeira justiça.

A Civil Law também vivenciada pelo país e considerada meio oficial de se realizar justiça por inúmeros ordenamentos jurídicos também podem ter desincentivado a utilização inicial da arbitragem.

Mas foi com o passar do tempo e sob a égide de inúmeras experiências internacionais exitosas na área arbitral, que o Brasil editou a Lei nº 9.307/1996, a qual regula a arbitragem tanto no âmbito interno quanto internacional.

Tal legislação representa um divisor de águas na relação brasileira com o procedimento arbitral, incluindo-a definitivamente como meio alternativo legal para a solução de controvérsias.

Apesar de inúmeros defensores da arbitragem não adotarem a denominação “meio alternativo de solução de conflitos”, e até criticarem tal utilização, sob o ponto de vista acadêmico, a polêmica acerca da respectiva nomenclatura denominativa se apresenta pertinente quando se compara o procedimento arbitral ao procedimento judicial, uma vez que este é adotado comumente como principal método de solução de conflitos diante das demais possibilidades.

O método Estatal, desenvolvido com a formação do pacto social pensado por Locke, veio substituir todas as possibilidades anteriores de solução de controvérsias, entregando ao Estado-Juiz o direito a jurisdição, ao revés do que apregoava o homem em seu estado de natureza.

Não cabe, contanto, entender, que a instituição da antiga arbitragem utilizada desde os primórdios da história da humanidade visa retirar do Estado-Juiz o seu poder-dever de dizer o direito e aplicar a justiça, mas cabe dizer que a utilização desse método pode ser visto como meio de resolução de conflitos em forma alternativa ao procedimento Estatal.

Diga-se ainda, que na atualidade não está sendo resgatado apenas esse método - arbitral - de solução de controvérsias, mas também a mediação e a conciliação, já utilizadas nos primórdios da história humana, bem como, pelo próprio sistema judicial, em apoio à metodologia processual vigente.

De forma individualizada em lei própria, como no caso brasileiro, ou inserida esta em seu ordenamento jurídico processual, como acontece na Argentina, a arbitragem e os demais métodos de solução de litígios têm tomado seu espaço e formado cada vez mais adeptos.

A arbitragem internacional, mais antiga e profícua que a novel prevista pela legislação brasileira, se caracteriza pela presença de vinculação a tratados ou contratos internacionais, em oposição a arbitragem interna ou doméstica, que se encontra estabelecida em acordos essencialmente internos e basicamente contratuais.

Ao se mostrar relevante para a solução das controvérsias comerciais pelo fato do processo ser sigiloso, especializado, célere e irrecorrível, a arbitragem comercial sempre foi vista como uma instituição própria do direito privado utilizado por países industrializados.

No âmbito do Mercosul, a arbitragem, prevista pelo Protocolo de Brasília, o qual estabeleceu um sistema provisório de solução de controvérsias em atendimento ao estabelecido em Assunção, representou um passo de suma importância para o desenvolvimento e disseminação da arbitragem no cone sul.

Posteriormente complementado pelo Protocolo de Ouro Preto e substituído pelo Protocolo de Olivos, o procedimento adotado pelo Protocolo de Brasília foi ampliado, modificado e consagrado como definitivo ou semi-definitivo.

Destinado basicamente aos Estados Partes, o sistema previsto pelo Protocolo de Brasília, agora Protocolo de Olivos, rege as arbitragens oriundas de controvérsias do Mercosul, sendo amparado em suas decisões por Resoluções dos órgãos institucionais do Mercosul, bem como por princípios e normativas de direito internacional, incluindo-se os tratados e acordos firmados entre os seus membros.

O procedimento adotado pelo Mercosul, contudo, enfrenta problemas estruturais que necessitam ser trabalhados em prol de um maior desenvolvimento e utilização do sistema de solução de controvérsias criado.

Um desses problemas estruturais se refere às diferenças de legislação interna e interpretação dessa legislação pelos países membros, especialmente quanto ao *exequatur* da decisão arbitral.

Outro problema diz respeito às diferenças regionais econômicas e políticas, que influenciam não diretamente no resultado final da arbitragem, mas que não permitem seu avanço e desenvolvimento de forma coordenada.

As diversas interpretações legislativas internas e a ausência de ratificação de tratados por todos os países do Mercosul afetam o propósito de unificação do procedimento arbitral, dificultando a aplicação do meio heterocompositivo de solução de conflitos.

A falta de unificação das decisões também reflete uma estagnação do sistema, assim como a ausência de um órgão supranacional de decisão.

Apesar de todas as dificuldades enfrentadas, percebe-se que o esforço empregado tanto pelos países do Mercosul quanto pela própria estrutura criada, bem como, pelos árbitros e servidores envolvidos no processo arbitral caminha no sentido de fazer valer o procedimento criado e institucionalizado.

Os Estados Partes já contam com a utilização exitosa do sistema, podendo dele dispor em sua integralidade, a fim de assegurar e garantir a discussão e solução rápida de seus interesses.

Ao tratar dos particulares, o sistema do Mercosul, contudo, é excludente, limitando a atuação desses entes ao interesse estatal, somente permitindo que o acesso ao meio heterocompositivo se dê por intervenção do país de origem do particular quando o assunto relativo a contenda tiver que ser tratado com outro Estado Parte.

Por outro lado, percebe-se que o Protocolo de Brasília veio reduzir essa discrepância ao oferecer aos particulares um meio de solução de controvérsias por meios heterocompositivos quando as partes litigantes forem meramente de direito privado.

Percebe-se ainda, que as decisões proferidas no âmbito do Mercosul por meio da arbitragem são cumpridas quase que em sua integralidade pelos Estados Partes, o que demonstra a aceitação do procedimento como meio legítimo de solução de controvérsias entre os contratantes.

Basta avaliar, para que se chegue a conclusão acima, que dos 22 laudos já proferidos pelo sistema do Mercosul, tem-se apenas 02 recursos de revisão que foram encaminhados ao Tribunal Permanente de Revisão, restando os outros 02 simples pedidos aclaratórios e um pedido de laudo complementar⁵⁷.

Tais dados demonstram ainda, que a demanda é pequena se comparado ao volume de transações comerciais entre os países membros do bloco.

⁵⁷ Disponível em http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/ind_p.asp. Acesso em 07 jan 2013.

Demonstram os números também, que os países parecem cumprir de forma espontânea as decisões proferidas pelo Tribunal *Ad hoc*, ante a quantidade de recursos apresentados.

Claro que o *exequatur* fica a cargo de cada país envolvido na controvérsia e a demanda não pode ser avaliada pela ausência de um Tribunal Supranacional que possa dar cumprimento às decisões.

Tal demanda visou ser atenuada com a facilidade proporcionada pelo Protocolo de Las Leñas para o cumprimento das decisões, contudo, tal procedimento não é obrigatório.

Desta feita, não é possível exigir de um Estado que cumpra o laudo contra si proferido. A única medida eficiente para isso seria a imposição de restrições ao comércio internacional em face ao país “desobediente”.

Por outro lado, em uma situação de dependência quase universal, como é o caso do processo de integração, os países não pretendem se ver em desavenças perpétuas com seus parceiros comerciais, por isso tratam de solucionar o quanto antes suas pendengas.

Vale mencionar, por oportuno, que da análise realizada, percebe-se que os Tribunais Arbitrais constituídos entregam de forma rápida a prestação jurisdicional a que se propuseram, proferindo decisões em um espaço de tempo não alcançado pelas vias judiciais convencionais.

A fim de elucidar tal fato, cite-se o estudo de caso realizado no presente trabalho, o qual demonstra que após 11 meses de discussões, o laudo proferido pelo Tribunal *Ad hoc* e que tratou da controvérsia envolvendo o Brasil e o Uruguai quanto à importação de pneumáticos recauchutados, foi totalmente cumprido pelo Brasil, parte sucumbente na controvérsia.

Ademais, os Tribunais Arbitrais são constituídos para proferir uma decisão, cabendo à efetivação da mesma ao Estado Parte vencedor do litígio, assim como ocorre na jurisdição estatal.

Portanto, a efetividade final da decisão somente será avaliada com precisão na medida em que o sistema contar com um Tribunal Supranacional com poderes para determinar o seu cumprimento.

Ainda assim, a segurança e credibilidade do sistema podem ser visualizadas e concluídas pelos resultados retro apontados.

Nada impede também que o sistema seja aperfeiçoado, até porque o processo de integração ainda se encontra em constantemente movimento.

Por mais que fatores econômicos e socioculturais pelos quais atravessam os países que compõem o bloco possam dificultar o processo de integração, percebe-se que a busca por um meio de solução de litígios de forma voluntária vem representar mais que uma alternativa a solução de litígios intrazona. Tal procedimento estabelece verdadeira estratégia de sobrevivência econômica e comercial, como meio seguro de promover e gerar negócios.

É fato notório que grande parte dos propósitos do Mercosul não foram alcançados e demandarão tempo para o serem. Contudo, quanto ao objeto de nosso estudo, qual seja, o procedimento arbitral dentro do bloco, percebe-se que o mesmo vem sendo exitoso e profícuo, claro, dentro de suas limitações.

Vale dizer que, acaso as partes aguardassem o desenrolar de um procedimento judicial ortodoxo, as questões comerciais, econômicas e sociais que os envolvem poderiam sofrer severos prejuízos ante a morosidade e escassez de recursos provenientes da justiça estatal.

Há de se mencionar ainda, que para a demanda de um Estado em face de outro, haveria uma enorme dificuldade quanto à legislação a ser aplicada, bem como, ao local de jurisdição competente para solução do litígio, o que geraria inúmeras interpretações e discussões acerca da soberania dos Estados e que acabaria por inviabilizar a resolução célere do problema.

Ademais, a burocracia para dar andamento a um litígio jurisdicional entre os Estados Membros e os particulares poderia desestimular as transações comerciais, uma vez que discussão jurídica acerca da soberania Estatal estaria sempre presente, isso sem mencionar as questões envolvendo a jurisdição.

Tais situações hipotéticas poderiam provocar um colapso do meio tradicional de solução de controvérsias, face as inúmeras possibilidades recursais vigentes.

O sistema de solução de controvérsias do Mercosul por meio arbitral, portanto, não é perfeito posto que apresenta inúmeras falhas consoante narrado em linhas volvidas e certamente poderá, em algum momento, provocar injustiças, especialmente por não permitir que uma segunda instância reaprecie questões de mérito.

Contudo, da análise de todo o estudado acima, percebe-se que o sistema pode ser constantemente melhorado, principalmente para oferecer aos particulares

melhores condições de acessibilidade a fase arbitral, com intervenção direta no procedimento.

O que se vê, portanto, no atual estágio do processo é que, sob o ponto de vista da solução de conflitos, o sistema adotado pelo Mercosul é compatível com a finalidade de ser meio eficaz de solução de conflitos, já que atua como agente saneador dos litígios e entrega a prestação jurisdicional a que se propõe.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 770, 12 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7161>>. Acesso em: 06 out. 2011.

BÖHLKE, Marcelo. *Integração regional & autonomia do seu ordenamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010.

CASELLA, PauloBorba; ARAÚJO, Nádia de. *Arbitragem: a Nova lei e a praxe internacional*. São Paulo: LTr, 1999.

BRAUNER, Daniela Jacques. Acesso à justiça no Mercosul. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 15, jan/jun, 2010, p. 67/897.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem – Lei 9.307/96*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1996.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo – Comentários à lei 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de Direito Romano*. 6 ed. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: ReNovar, 2003.

FREITAS JÚNIOR, Antônio de Jesus da Rocha. *Manual do Mercosul: Globalização e integração regional*. São Paulo: BH Editora, 2006.

FRIEDRICH, Tatyana S.; PIACENTINI DE ANDRADE, Isabela. Lei aplicável a contratos internacionais no Mercosul. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v.2, n.2, Curitiba, jul./dez. 2005.p.39 -51

FOUCHARD, P. Os desafios da arbitragem internacional. *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo, n. 1, jan./mar. 2004, p. 57-72.

GARCEZ, José Maria Rossani. Arbitragem Internacional. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LAMBERT, Jean Marie. *Curso de direito internacional público: O Mercosul em questão*. vol. IV. Goiânia: Kelps, 2002.

LEE, João Bosco. *Arbitragem Comercial Internacional nos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2011.

LEMES, Selma Ferreira. O Desenvolvimento da Arbitragem no Brasil e no Exterior. Artigo. [s.i.: s.d.: s.d.]. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto602.pdf>. Acesso em 27 dez 2012.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. tradução de Alex Marins. Coleção obra prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Curso de Direito internacional público*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, E. B. de M. *Meios alternativos de solução de conflitos: o cidadão na administração da justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

MUNIZ, Petrónio R. G. Normas positivas reguladoras del arbitraje en los países del MERCOSUR. *Rev. Iberoamericana de Arbitraje e Mediación*, SERVII 2001. Disponível em: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/brasil/artpmmba.ph> em 20 de maio de 2012.

NASCIMENTO, Márcio Fagundes do. *Uma perspectiva sobre a privatização do emprego da força por atores não estatais no âmbito multilateral*. Brasília: FUNAG, 2010.

OCAMPO, Raul Granillo. *Direito internacional público da integração*. Tradução S. Duarte. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A execução de sentença estrangeira no Brasil: o Protocolo de Las Leñas e as regras para o Mercosul. *Jus Vigilantibus*. mai, 2008. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/33244>. Acesso em 05 jan 2013.

PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial nos países do Mercosul*. São Paulo: LTr, 1997.

REZEK, J. F. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTOS, Jonábio Barbosa dos; QUIRINO FILHO, João de Deus; PEREIRA, Guerrison de Araújo. Os mecanismos de solução de controvérsia no Mercosul: uma análise sobre o protocolo de Olivos. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 9, n. 89, fev./mar, 2008, p.01-45. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_89/Artigos/PDF/JonabioBarbosa_Rev_89.pdf. Acesso em 06 dez 2012.

SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e o poder judiciário – lei 9.307/96*. São Paulo: LTR, 2001.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SARAIVA, José Flávio Sombra. *Ordem Internacional Contemporânea: Olhares com base na História e na formação dos arquipélagos societários do início do século XXI*. 1º Encontro Nacional da ABRI Política Externa, 2007. Disponível em: <http://www.cpgss.ucg.br/ArquivosUpload/24/file/Ordem%20Internacional%20Contempor%C3%A2nea%20Olhares%20com%20base%20na%20Hist%C3%B3ria%20e%20na%20forma%C3%A7%C3%A3o%20dos.pdf>. Acesso em: 06 dez 2012.

SZTAJNBOK, Rodrigo Carregal. *Os avanços da arbitragem no Brasil e uma análise crítica a respeito dos posicionamentos existentes na doutrina nacional sobre o*

cabimento de ação anulatória contra sentença arbitral que tenha violado a ordem pública. Monografia (Graduação em direito). Fundação Getulio Vargas. Escola de Direito FGV. Rio de Janeiro, 2012.

VALLE, Martin Della. *Arbitragem e equidade: uma abordagem internacional.* São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA, Débora Cristina. *Solução de Controvérsias no Mercosul.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANEXO A – Sentença arbitral para a controvérsia envolvendo Brasil e Uruguai - questão dos pneumáticos

Laudo do Tribunal Arbitral - Laudo VI

Laudo do Tribunal Arbitral Ad hoc do MERCOSUL constituído para entender da controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Federativa do Brasil sobre “Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (Remolded) Procedentes de Uruguai”

Na cidade de Montevideú, República Oriental do Uruguai, aos 9 dias do mês de janeiro de 2002, TENDO EM VISTA:

Para Laudo as presentes atuações ante este Tribunal Arbitral relativas à controvérsia entre a República Oriental do Uruguai (Parte Reclamante, doravante “Uruguai”) e a República Federativa do Brasil (Parte Reclamada, doravante “Brasil”) sobre “Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados (Remolded) Procedentes do Uruguai”

I.- RESULTANDO

A. O Tribunal Arbitral

O Tribunal Arbitral, constituído para decidir sobre a presente controvérsia em conformidade com o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL datado de 17 de dezembro de 1991, está formado pelos árbitros Dr. Raúl Emilio Vinuesa da República Argentina (Presidente do Tribunal), pela Dra. Maristela Basso da República Federativa do Brasil e pelo Dr. Ronald Herbert da República Oriental do Uruguai.

O Presidente foi devidamente notificado de sua nomeação, sendo o Tribunal constituído, instalado e posto em funcionamento em 17 de setembro de 2001. O Tribunal celebrou sua primeira reunião na sede da Secretaria Administrativa do MERCOSUL em 12 de outubro de 2001 e adotou suas Regras de Procedimento. As Partes foram convidadas a designar seus respectivos Representantes e constituir seus domicílios legais. O Tribunal convidou-as também a submeter por sua ordem os trabalhos escritos de apresentação e de contestação.

Os trabalhos escritos foram apresentados dentro dos prazos previstos e recebidos pelo Tribunal, o qual participou o conteúdo de cada trabalho a ambas as Partes. As representações foram credenciadas e os domicílios constituídos. As provas

documentais apresentadas por cada Parte foram admitidas, comunicadas à outra Parte e anexadas ao expediente.

O Tribunal convocou as Partes para uma Audiência a ser realizada na sede da Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM) no dia 3 de dezembro de 2001. As Partes solicitaram uma suspensão dos prazos processuais, a qual foi concedida, estabelecendo-se uma nova data para a Audiência convocada. A Audiência foi celebrada na sede da SAM em Montevideu no dia 18 de dezembro de 2001. As Partes apresentaram suas alegações orais e o Tribunal formulou perguntas que foram respondidas pelas Partes. O Tribunal ordenou a apresentação escrita dos resumos das posições de cada parte em conformidade com o artigo 15.3 de seu Regulamento. Uma vez recebidos ambos os escritos, o Tribunal procedeu à elaboração do Laudo Arbitral. As notificações e comunicações do Tribunal às Partes, assim como a recepção das comunicações e dos trabalhos escritos das Partes, foram realizadas por intermédio da SAM. Em 28 de novembro de 2001, o Tribunal decidiu fazer uso da prorrogação por trinta dias do prazo para expedição, notificando as Partes de tal decisão, em conformidade com o Artigo 20 do Protocolo de Brasília. Em 28 de dezembro de 2001, o Tribunal solicitou às Partes uma extensão do prazo para produzir seu Laudo Arbitral. Tendo sido concedida pelas Partes a extensão solicitada, o Tribunal reuniu-se nos dias 8 e 9 de janeiro de 2002 na sede da SAM, em Montevideu.

As atuações do Tribunal que antecedem este Laudo Arbitral, consignadas nas Atas e anexos às Atas de acordo com as Regras de Procedimento, seguem anexas a estes autos.

B. Representantes das Partes.

A República Oriental do Uruguai designou o Dr. José María Robaina, o Dr. Roberto Puceiro, o Engenheiro Washington Duran, o Ministro Conselheiro Ricardo Nario e o Engenheiro Luis Plouvier como seus representantes; a República Federativa do Brasil designou o Sr. Enrique Augusto Gabriel como seu representante titular e como assessores os Srs. André Alvim de Paula Rizzo, Mario Canabarro Abad, Márcio Bicalho Cozendey, Marcelo Baumbach e as Sras. Liliam Beatriz Chagas de Moura e Daniela Arruda Benjamín.

C. Tramitação

O Tribunal Arbitral foi constituído em conformidade com o Protocolo de Brasília, seu Regulamento e o Protocolo de Ouro Preto, sendo cumpridos todos os termos e condições estabelecidas nesses instrumentos a fim de dar início às presentes atuações arbitrais. As etapas anteriores à arbitragem, prescritas nas normas relativas à solução de controvérsias do Protocolo de Brasília e do Protocolo de Ouro Preto, foram devidamente observadas.

O Uruguai, através da Nota N° 538/2001 de 15 de março de 2001, solicitou ao Brasil o início de negociações diretas em conformidade com os Artigos 2º e 3º do Capítulo II do Protocolo de Brasília, relativas à proibição da importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai. Esta situação foi comunicada à Secretaria Administrativa do MERCOSUL pela Nota N° 541/2001.

No dia 23 de abril de 2001 foram levadas a cabo, na cidade de Assunção, negociações diretas entre as Partes, não se alcançando, porém, solução alguma.

O Uruguai comunicou ao Brasil, pela Nota N° 1.136/2001 de 31 de maio de 2001, sua decisão de dar por encerrada a etapa de negociações, prevendo-se que a questão fosse considerada na seguinte reunião do Grupo Mercado Comum, em conformidade com o Artigo 4º, alínea 1, do Capítulo III do Protocolo de Brasília.

O Uruguai, através da Nota N° 1119/2001 de 31 de maio de 2001, solicitou à Presidência Pro Tempore que a controvérsia fosse incluída na agenda da seguinte reunião do Grupo Mercado Comum.

Nos dias 12 e 13 de junho de 2001, a controvérsia foi considerada no transcurso da XLII Reunião Ordinária do Grupo Mercado Comum, celebrada em Assunção. Foi novamente tratada durante a XXI Reunião Extraordinária do Grupo Mercado Comum, celebrada em Montevideu em 13 de julho de 2001. Não tendo sido alcançado acordo durante essa reunião, decidiu-se dar por encerrada a intervenção do Grupo Mercado Comum.

O Uruguai iniciou o procedimento arbitral em conformidade com o Capítulo IV do Protocolo de Brasília, contra o Brasil, por proibição de importação de pneumáticos remoldados de origem uruguaia ao mercado brasileiro. Mediante a Nota N° 1798 de 27 de agosto de 2001, o Governo do Uruguai notificou a SAM sua decisão de iniciar tal procedimento, solicitando por sua vez que notificasse sua decisão ao Brasil e ao Grupo Mercado Comum e iniciasse as tramitações necessárias para o seguimento

normal dos procedimentos arbitrais em conformidade com o Artigo 7º § 2º do Protocolo de Brasília.

As Atuações do Tribunal foram registradas pela Secretaria Administrativa do MERCOSUL e realizadas conforme o Protocolo de Brasília, seu Regulamento, o Protocolo de Ouro Preto e suas próprias Regras de Procedimento. Ambas as Partes apresentaram oportunamente as argumentações e os fundamentos em seus respectivos trabalhos escritos e cumpriram os termos estabelecidos para produzir provas. As atuações das Partes efetuaram-se em conformidade com os instrumentos legais do MERCOSUL. Conseqüentemente, e tendo em conta os alcances previstos pelo Artigo 20 do Protocolo de Brasília, o Tribunal possui plena capacidade para emitir este Laudo no presente caso com forma, efeitos e alcances estabelecidos pelos Artigos 20 e 21 do Protocolo de Brasília e pelo Artigo 18 de seu Regulamento.

D. Alegações das Partes

1). Reclamação do Uruguai

O Uruguai, como parte Reclamante, manifesta:

Que o objeto da controvérsia está constituído pela Portaria da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (SECEX) N° 8/00 de 25 de setembro de 2000, a qual dispôs a não concessão de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), seja para consumo ou uso como matéria-prima (Prova I, doc.1), como também por outros atos normativos ou medidas que direta ou indiretamente impeçam o acesso dessas mercadorias ao mercado brasileiro.

Anteriormente à Portaria N° 8/00, a Portaria N° 8/91, de 13 de maio de 1991 (Proval, doc. 2) já havia proibido a importação de pneumáticos “usados” (classificados na Subposição NCM 4012.20), mas não proibia a importação dos pneumáticos recauchutados (classificados na Subposição NCM 4012.10). A importação de pneumáticos “recauchutados” foi autorizada durante o período de dez anos que mediou entre a Portaria N° 8/91 e a Portaria N° 8/00.

A Subposição NCM 4012.10 (“pneumáticos recauchutados”) refere-se tecnicamente aos pneumáticos “reformados”, que incluem: os “remoldados” (objeto desta

controvérsia), os “recauchutados” e os “recapados”, distinguindo-se da Subposição NCM 4012.20 que faz referência aos pneumáticos “usados”.

A proibição estabelecida pela Portaria N° 8/00, ao fazer alusão genericamente à Posição NCM 4012, introduziu uma proibição nova ao estender a que anteriormente alcançava unicamente os pneumáticos “usados” aos três tipos de pneumáticos “reformados”, violando diversas normas vigentes no MERCOSUL, especialmente as disposições do Tratado de Assunção e de seu Anexo I, a Decisão do Conselho do Mercado Comum N° 22/00 e os princípios gerais do direito.

Em virtude do exposto, a empresa SERISUR S.A., cuja principal atividade consiste na reconstrução de pneumáticos para a exportação, viu-se impedida de continuar exportando ao Brasil pneumáticos “remoldados” como vinha fazendo até a entrada em vigor da Portaria N° 8/00, provocando-lhe graves prejuízos (Prova 3).

Que, além da SERISUR S.A., qualquer empresa uruguaia está impedida hoje de exportar tal mercadoria ao Brasil.

Que, entendendo que a Portaria N° 8/00 viola a normativa do MERCOSUL, foram cumpridas as etapas procedimentais exigidas pelo Protocolo de Brasília.

A Parte Reclamante apresenta uma formulação histórica do caso referindo-se a) ao âmbito normativo que precedeu o pronunciamento da Portaria N° 8/00; b) a o critério com que tal âmbito normativo foi aplicado pelos órgãos competentes brasileiros; e c) à substancial modificação que introduziu a referida Portaria N° 8/00.

Com respeito ao âmbito normativo precedente à Portaria N° 8/00, o Uruguai afirmaque:

a) O art. 27 da Portaria N° 8/91 (ditada pelo Ministério de Economia, Fazenda e Planejamento) proibia a importação de bens de consumo (neste caso, pneumáticos) “usados” (Prova I, doc. 2);

b) A Portaria N° 1/92 habilitava a importação de pneumáticos sob certas condições (Prova I, doc. 14);

c) A Portaria N° 18/92 revogou a Portaria N° 1/92, tornando-se a aplicar a proibição do art. 27 da Portaria N° 8/91 (Prova I, doc. 15);

d) A Portaria N° 8/00 de 25 de setembro de 2000 (do atual Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior) revogou a Portaria N° 8/91, dispondo

a não concessão de licenças de importação de pneumáticos, tanto usados como recauchutados, classificados na posição NCM 4012 (Prova I, doc. 1);

e) Antes dessa data, em 19 de setembro de 2000, já havia sido comunicado aos operadores de comércio exterior do Brasil que começavam a ser exigidas licenças de importação prévia para os pneumáticos recauchutados classificados na Posição NCM 4012 (Prova I, doc.16), o que já constituía uma violação da Decisão N° 22/00 do Conselho do Mercado Comum, pela qual os Estados se comprometeram a não adotar nenhuma medida restritiva ao comércio recíproco, fosse qual fosse sua natureza (Prova II, doc. 17).

Com relação ao critério com que o âmbito normativo que precedeu a questionada Portaria N° 8/00 foi aplicado pelos órgãos competentes brasileiros, o Uruguai afirma que:

a) Antes de ser ditada a mencionada Portaria N° 8/00, os pneumáticos remoldados, classificados na Subposição NCM 4012.10, podiam ser exportados do Uruguai ao Brasil – e de fato eram exportados –, sendo assim durante o período compreendido entre a entrada em vigor da Portaria N° 8/91 e a entrada em vigor da Portaria N° 8/00;

b) A circunstância de pneumáticos cuja importação nesse lapso era considerada proibida pelas autoridades brasileiras abrangia unicamente os “usados” classificados pela Subposição NCM 4012.20, e não os “recauchutados” classificados na Subposição NCM 4012.10 – aos quais não alcançava tal proibição –, o que põe em evidência que as autoridades do Brasil em caso algum consideraram os pneumáticos “recauchutados” (“reformados”) como pneumáticos “usados”;

c) Dita conclusão resulta do ininterrupto fluxo comercial de pneumáticos classificados na Subposição NCM 4012.10 importados pelo Brasil durante praticamente os dez anos que mediaram entre a Portaria N° 8/91 e a Portaria N° 8/00. O fato de que a firma SERISUR S.A. tenha realizado várias exportações no período compreendido entre os anos 1996 e 2001 (Prova II, doc.18 com anexos) e as informações estatísticas do “Comércio Exterior do Brasil” (Prova IV, doc.19) assim o consignam;

d) Diversas autoridades do Brasil admitiram formalmente a procedência das importações de pneumáticos “reformados” durante esse lapso, a modo de exemplo, o Parecer datado de 06/4/98 da “Divisão da Legislação Nacional” – DILEG – da Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro – COANA – da Secretaria da Receita

Federal, que estabelece uma clara distinção entre os pneumáticos classificados na Subposição NCM 4012.10 e os classificados na Subposição NCM 4012.20, não admitindo sequer na relação gênero-espécie, atribuindo-lhes diferentes tratamentos jurídicos e concluindo que a proibição que afeta os pneumáticos classificados na Subposição NCM 4012.20 não afeta os classificados na Subposição NCM 4012.10 (Prova IV, doc.20);

e) Estando vigente a proibição de importação de pneumáticos “usados” (Portaria N° 8/91) e como resultado de uma consulta do Paraguai (registrada na SAM como Nota Técnica N° 23/95), o Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo do Brasil informou que as importações brasileiras de pneumáticos recauchutados não estavam sujeitas a restrições de caráter legal ou administrativo (Prova IV, doc. 21);

f) As respostas do Brasil relacionadas com a Consulta N° 32/98, apresentada a esse país na XXXIII Reunião da Comissão de Comércio do MERCOSUL pela Argentina, Paraguai e Uruguai, concernentes a aspectos considerados discriminatórios do “Projeto de resolução sobre regime de controle e destruição ou reciclagem de pneumáticos inservíveis”, são prova inequívoca da posição do Brasil com respeito à procedência da importação dos pneumáticos “recauchutados” (“reformados”) durante a vigência da proibição estabelecida pela Portaria N° 8/91 sobre pneumáticos “usados” (Prova V, doc. 23). As respostas às consultas registradas nas atas N° 1/00, apresentada na XXXIX Reunião da Comissão de Comércio (Prova V, docs. 24 e 25) e N° 5/00 apresentada na XLIII Reunião da Comissão de Comércio (Prova V, doc. 26 e 27), e a Nota Técnica da ata N° 1/01, apresentada pelo Brasil na XLVII Reunião da Comissão de Comércio (Prova V, doc. 28), põem em evidência que as autoridades do Brasil em momento algum consideraram que os pneumáticos recauchutados (reformados) não pudessem ser importados a tal país, sendo que a problemática que deu lugar à consulta 32/98 reconhecia tais importações como pressuposto.

g) A possibilidade de importar pneumáticos durante o lapso referido surge igualmente inequívoca da própria Resolução N° 258/99, de 26/8/99, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – na qual se converteu tal projeto sobre o regime de controle e destruição ou reciclagem de pneumáticos inservíveis (especialmente das normas do art. 3º, alínea “b” dos itens III e IV e do art. 2º, alínea III), que admite o fato da importação de pneumáticos reformados – recapados, recauchutados e remoldados

– classificados como “recauchutados” pela NCM. No art. 4º de sua Resolução N° 23/96, de 12/12/96, o próprio CONAMA faz uma clara distinção entre pneumáticos usados e pneumáticos reformados tanto em matéria de defesa ambiental como a respeito do regime de importação ao qual estão sujeitos. Isto é confirmado por uma sentença judicial do Julgado da Primeira Vara Federal do Rio Grande a respeito de uma medida cautelar (Prova V, doc.30). No parecer da parte reclamante, o recentemente exposto joga por terra qualquer pretensão de que a mudança de critério que se questiona – a extensão da proibição de importação de pneumáticos “usados” aos pneumáticos “recauchutados” (“reformados”) – pudesse responder a motivações de defesa do meio ambiente, extremo que por outro lado o Brasil não invoca como fundamento de tal mudança de critério;

h) A posição do Brasil durante o lapso existente entre a Portaria N° 8/91 e a Portaria N° 8/00, no sentido de permitir a importação de pneumáticos recauchutados (reformados), não estendendo a tais bens a proibição consagrada a respeito dos pneumáticos usados pela Portaria N° 8/91, foi confirmada pelo INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial) na opinião de 06/10/2000 perante uma consulta formulada pela Associação Brasileira de Indústria de Pneumáticos Remoldados (Prova V, doc.31), concluindo que, por definição, um pneumático remoldado não pode ser confundido com um pneumático usado; opinião confirmada na Nota Técnica sobre pneumáticos reformados, objeto da Portaria N° 8/00 de 25/9/00 (Prova V, doc. 32).

Pronunciam-se também afirmativamente quanto à diferença substancial entre um pneumático usado e um pneumático remoldado o Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo – IPT – (Prova V, doc. 33), a Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, o Laboratório Tecnológico do Uruguai –LATU – (Prova V, doc. 35) e a Norma MERCOSUL 225:2000 (Prova V, doc. 36).

Quanto à substancial modificação introduzida pela questionada Portaria N° 8/00, a respeito do âmbito normativo precedente e dos critérios com que tal âmbito foi aplicado pelos órgãos do Brasil, a Parte Reclamante afirma que:

a) De acordo com o indicado anteriormente, até a colocação em vigência da questionada Portaria N° 8/00 as autoridades do Brasil haviam agido de maneira consistente por estarem proibidas as importações a esse país de pneumáticos

“usados”, mas não as importações de pneumáticos “recauchutados” (“reformados”). Tal critério era consistente também com a NCM que classificava os pneumáticos “recauchutados” na Subposição 4012.10 e os pneumáticos “usados” na Subposição 4012.20, sendo que as próprias normas brasileiras acolhiam tal distinção (como, por exemplo, a Portaria do DECEX N° 01 de 9/1/92, Prova I, doc.14);

b) A Portaria N° 8/00 não se limita a acolher uma proibição preexistente, mas consagra uma nova proibição ao estender a proibição de importação aos pneumáticos “recauchutados” (“reformados”) – cuja importação não estava proibida antes da entrada em vigor dessa Portaria –. A própria fórmula da Portaria N° 8/00 dá ao manifesto que não tem por finalidade interpretar uma norma anterior – como parece surgir da resposta à consulta N° 48/00 formulada pelo Paraguai e pelo Uruguai (Prova V, docs.37 y 38) – posto que não apenas derroga a norma supostamente interpretada, passando a referir-se a pneumáticos “usados” (por um lado) e a “recauchutados” (por outro) quando no passado somente havia utilizado a expressão “usados” (Prova I, doc.15).

A Parte Reclamante rejeita, outrossim, a eventual pretensão do Brasil de fundamentar a legitimidade de seu comportamento sobre outras bases, a saber:

a) o razoamento de que a NCM reduz a classificação de pneumáticos a “novos” e “usados”, posto que a Posição NCM 4011 refere-se aos “novos” enquanto a Posição NCM 4012 se desagrega, distinguindo entre “recauchutados” (“reformados”) – NCM 4012.10 – e “usados” – NCM 4012.20 – O Brasil pretende incluir estes últimos na Subposição NCM 4012.10 para submetê-los ao mesmo regime de importação evitando, erro imperdoável, a referida desagregação da Posição NCM 4012;

b) a liberdade de cada Estado para determinar livre e unilateralmente o conceito de bens “usados”, quer por interpretação de disposições internas aplicáveis à matéria, quer por razões de proteção ao meio ambiente. Embora a Resolução N° 109/94 do Grupo Mercado Comum instrua a Comissão de Comércio para apresentar um Regulamento Comum sobre a importação de bens usados, indicando que os Estados Partes aplicarão suas respectivas legislações nacionais sobre a importação de bens usados enquanto tal regulamento comum não for aprovado, isso não supõe dar aos Estados total liberdade para a determinação do que há de entender-se por bem usado, porque os mesmos não podem violar normas técnicas, nem critérios da NCM, nem o bom senso;

c) a suposição da Portaria N° 8/00 da mera aclaração e retificação de uma anterior má interpretação ou má aplicação das normas vigentes por algumas autoridades brasileiras, já que às argumentações precedentes cabe acrescentar que essa é uma questão puramente interna do Brasil que não pode afetar a terceiros Estados;

d) a resposta da Portaria N° 8/00 a novas medidas de proteção do meio ambiente porque isso não é compatível com o alcance meramente interpretativo que o Brasil atribuiu a essa norma, assim como tampouco pode coexistir com a citada Resolução N° 258/99 do CONAMA.

A Parte Reclamante acrescenta que autoridades do Brasil emitiram normas que manifestam o propósito inequívoco de impedir ou obstaculizar a importação de pneumáticos reformados no sentido da questionada Portaria N° 8/00 como, por exemplo, o Decreto N° 3.919, de 14/9/01, que agrega ao Decreto N° 3179 de 21/9/99 o art. 47 A, o qual prevê a aplicação de multas especiais para o caso de importação de pneumáticos reformados (Prova V, doc.40); e a Portaria N° 123 do INMETRO, de 27/9/01, estabelecendo exigências técnicas adicionais aos pneumáticos reformados no exterior com respeito aos reformados no Brasil (Prova V, doc.41). Estas normas e similares, que tenham sido ou possam vir a ser ditadas, violam a normativa do MERCOSUL da mesma forma que a Portaria N° 8/00, razão pela qual devem também ser incluídas no objeto da presente controvérsia.

O Uruguai afirma que a Portaria N° 8/00 e as disposições que obstaculizam a importação de pneumáticos reformados violam o Tratado de Assunção, a Decisão N° 22/00 do Conselho do Mercado Comum (CMC) e os princípios gerais de direito, segundo o que segue:

A respeito da Decisão N° 22/00 da CMC: a Portaria N° 8/00, ao consagrar uma nova proibição à importação de pneumáticos “recauchutados” (“reformados”) – que até sua entrada em vigor se importavam fluidamente do Uruguai – constitui uma violação à Decisão N° 22/00, de 29/6/00, do CMC regente desde julho de 2000, pouco tempo antes da data em que o Brasil ditou a Portaria N° 8/00. Embora a Decisão N° 22/00, que obriga a não adotar medidas restritivas ao comércio recíproco, diga que isso se refere a certas restrições dispostas na norma do Artigo 2º alínea b) do Anexo I ao Tratado de Assunção, que por sua vez faz referência ao Artigo 50 do Tratado de Montevideu de 1980, a proibição de importação consagrada pela Portaria N° 8/00 não

está amparada em nenhuma das hipóteses previstas nesta última, o qual nunca foi objetado nem contestado pelo Brasil.

A respeito do Tratado de Assunção: a Portaria Nº 8/00 violou as seguintes normas do Tratado de Assunção: a do Artigo 1º, a do artigo 1 do Anexo I e a do artigo 10 inc. 2 do mesmo Anexo.

Com relação aos Princípios Gerais de Direito Internacional: a Portaria Nº 8/00 afeta os princípios “pacta sunt servanda” e de “boa fé” (Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, arts.18, 26 e 33.1), os quais adquirem mais relevância e aprofundamento nos processos de integração – cuja formação sucessiva exige considerar o cúmulo normativo que o vai conformando –, conforme foi ressaltado por Laudos Arbitrais anteriores; também afeta o princípio do *estoppel* ou *venire contra factum proprium* (art. 45 da citada Convenção) em virtude da inconsistência entre as alegações do Brasil e sua conduta prévia a respeito deste caso.

Em consequência do anteriormente exposto, a parte reclamante solicita ao Tribunal Arbitral que declare que as medidas adotadas pelo Brasil e impugnadas pelo Uruguai segundo sua Reclamação – especialmente a Portaria Nº 8/00 – são violadoras da normativa do MERCOSUL anteriormente referida e, portanto, que ordene ao Brasil que proceda a declarar a nulidade de todas as medidas referidas e permita o livre acesso a seu território dos pneumáticos remoldados exportados do Uruguai e sua comercialização no mercado interno.

2) Resposta do Brasil

O Brasil, como Parte Reclamada, manifesta:

Que o objeto da controvérsia deve limitar-se à Portaria SECEX Nº 8/00, já que foi a única levada em consideração nas fases anteriores ao procedimento arbitral previsto no Protocolo de Brasília, não sendo razoável, sob pena de romper o equilíbrio entre as Partes envolvidas, admitir nesta fase a introdução de fatos novos que viessem ampliar o espectro da reclamação, citando a favor de sua afirmação a posição adotada por dois Tribunais Ad hoc que atuaram em reclamações precedentes.

O Decreto Nº 3.919/01 e a Portaria INMETRO Nº 133/01 foram adotados por distintos órgãos no contexto de medidas que têm relação com o meio ambiente e a proteção dos consumidores, respectivamente e, portanto, não poderiam ser qualificados como medidas modificadoras da Portaria SECEX Nº 8/00. Outrossim, a inclusão de

“qualquer outra medida tendente a obstaculizar o acesso ao território brasileiro e a comercialização interna de tais mercadorias” no objeto da controvérsia deixa indefinido este objeto, impedindo uma adequada defesa da legalidade destas medidas à luz dos compromissos do MERCOSUL.

Ademais, o Brasil afirma que o Uruguai não demonstrou disposição para utilizar plenamente as possibilidades da fase de negociações diretas que precederam a instauração do Tribunal Arbitral. A reunião do dia 23 de abril de 2001 teria sido finalizada, por insistência do Uruguai, aproximadamente quinze minutos logo de seu início, sem que o Governo brasileiro tivesse sido “sequer informado, com clareza, sobre os argumentos que tornavam possível a controvérsia”.

O Governo brasileiro afirmou também que, reconhecendo o grande rigor atribuído à implementação da Portaria DECEX Nº 8/91, assim como à obrigação estabelecida no Protocolo de Brasília de buscar primeiro a solução de controvérsias por meio de negociações diretas, procurou durante todo o tempo que antecedeu a fase arbitral encontrar uma solução viável para o tema do comércio de pneumáticos entre os dois países, de forma compatível com a legislação brasileira sobre bens usados, sem obter, no entanto, aceitação pela outra Parte.

No tocante especificamente à Portaria SECEX Nº 08/00, à luz do disposto na Resolução GMC Nº 109/94, a Portaria SECEX Nº 08/00 disciplina o regime de importação de bens usados existente no Brasil, vigente nesse país desde 1991 (Portaria DECEX Nº 8/91) e que, de acordo com o Governo brasileiro, inclui pneumáticos recauchutados. No entender do Governo brasileiro, os pneumáticos recauchutados são bens usados, independentemente de terem sido objeto de algum tipo de processo industrial que tenha em vista restituir-lhes parte de suas características originais ou prolongar sua vida útil. Nesse sentido, estão compreendidos nas disciplinas estabelecidas pela Portaria DECEX Nº 8/91.

Com a adoção da Portaria Nº 8/00, procurou-se reprimir as importações de pneumáticos recauchutados que existiam em função, basicamente, de falhas no sistema informatizado de comércio exterior do Brasil (SISCOMEX) que, com a finalidade de conceder licenças de importação, considera somente a condição de usado de um bem, sem menção específica à NCM, inclusive porque, na maioria dos casos, a nomenclatura não permite distinguir entre bens usados ou novos. Ao não estar consignado, no espaço correspondente do SICOMEX, que se tratava de

material usado, vários importadores haviam conseguido burlar a proibição de importação de bens usados, obtendo o respectivo registro de importação para pneumáticos recauchutados. Esse fluxo de importação que houve no Brasil nos últimos anos, proveniente do erro no preenchimento dos documentos necessários à importação, não constituiria, entretanto, reconhecimento de sua licitude pelo Governo brasileiro.

Afirmou-se que os termos “usados” e “recauchutados” seriam meramente leigos, comerciais, e não técnico-científicos “utilizados unicamente na diferenciação de dois produtos que se distinguem apenas pelo acréscimo de valor concedido a um deles”.

Essa situação estaria fortalecida por estarem ambos na mesma posição da NCM, havendo diferenciação somente em sua subposição. A NCM não teria por finalidade definir a natureza de novo ou usado dos bens, mas apenas “diferenciar bens que por suas características intrínsecas são comercialmente diferenciados”. A natureza de usados dos pneumáticos usados e recauchutados permaneceria apesar dessa classificação, mas tais bens não poderiam ser confundidos com pneumáticos “novos”.

Em virtude disso, com base na Portaria DECEX Nº 8/91, muitas dessas importações foram retidas na Aduana brasileira e em função do crescente número dessas operações o Governo brasileiro viu-se obrigado, através da Portaria Nº 8/00, a reforçar e esclarecer o alcance da Portaria Nº 8/91, uniformizando o tratamento aduaneiro dispensado a esses produtos.

Nesse sentido, segundo o Brasil, a Portaria SECEX Nº 8/00 não estabelece, como pretende a Reclamante, nova proibição de acesso ao mercado brasileiro, ou extensão ilegítima de restrição anteriormente existente. Teria, na verdade, apenas um caráter meramente interpretativo, explicitando a proibição de importação de pneumáticos reformados já existente com anterioridade, ao estarem incluídos na proibição referente a pneumáticos usados.

A Resolução CONAMA Nº 258/99, ao tratar da importação de pneumáticos recauchutados, estaria apenas prevendo, de maneira prescritiva, que, na eventualidade de importação de pneumáticos reformados, seria também necessário dar-lhes um destino final adequado quanto ao meio ambiente. Com isso não estaria, portanto, pretendendo reconhecer formalmente um regime de importação, inclusive porque não caberia ao CONAMA tal função. Igualmente, o Parecer de 12 de janeiro

de 1998 da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Amazônia Legal – que concluiu que a importação de pneumáticos reformados não estaria proibida – não teria tratado o tema sob a perspectiva do comércio exterior, não devendo, portanto, ser considerada para tal fim.

Cabe registrar, a propósito do alcance da Portaria DECEX Nº 8/91, que eventuais exceções ao regime previsto na mencionada norma foram sempre explícitas, como no caso da autorização para importar pneumáticos remodelados para aviões, não sendo possível inferir, a partir da inexistência de menção específica a bens reconicionados na Portaria DECEX Nº 8/91, que sua importação está autorizada no Brasil.

No que diz respeito ao tratamento de bens usados no âmbito do MERCOSUL, considerando que os esforços para harmonizar os regimes nacionais de importação de bens usados entre os países membros resultaram, até o momento, infrutíferos, o Governo brasileiro entende que prevalece o disposto no artigo 2º da Resolução GMC Nº 109/94, que estabelece que, enquanto não forem concluídos os trabalhos de harmonização sobre o tema, os Estados Partes aplicarão suas respectivas legislações nacionais sobre importação de bens usados, inclusive no que se refere à definição de bens usados e ao regime de bens reconicionados, cujo tratamento não escapa à égide da referida Resolução, conforme se deduz da leitura das Atas do Comitê Técnico Nº 3, anexadas ao Escrito de Resposta.

À luz do princípio geral estabelecido na mencionada normativa e considerando que não houve nenhum compromisso dos Estados Partes em manter inalterados seus respectivos regimes de importação de bens usados, a eventual delimitação da competência brasileira para legislar sobre a matéria estaria condicionada à comprovação de que a definição de bens usados adotada pelo Brasil não concorda com o espírito da Resolução GMC Nº 109/94.

O alcance da Resolução GMC Nº 109/94 que teria revogado, por vontade expressa das Partes, o regime de livre comércio para bens usados no MERCOSUL, não teria sido modificado com a aprovação da Decisão Nº 22/00, a qual não estabelece uma nova obrigação de eliminação de restrições não tarifárias no âmbito do bloco mas reitera as obrigações originárias do Anexo I do Tratado de Assunção, tal como foram modificadas pela Decisão CMC Nº 3/94.

A respeito da Decisão CMC Nº 22/00, o Brasil afirma que, considerando que a Portaria Nº 8/00 não proporciona uma nova restrição ao comércio intrazona por ter apenas caráter meramente interpretativo, tratando-se de uma simples regulamentação e precisão do regime de importação de bens usados no Brasil, aquela não estaria sendo violada pela Portaria.

Destaca também que a proibição de importação de bens usados foi introduzida extemporaneamente à lista original de medidas restritivas que deveriam ser eventualmente eliminadas segundo a Decisão CMC Nº 22/00, por insistência uruguaia (anexo XIV).

Nos termos da Decisão CMC Nº 3/94 – que, pelo artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto, derroga as disposições do Tratado de Assunção em matéria de medidas não tarifárias – as restrições à importação de bens usados estão incluídas na relação de restrições não tarifárias que, mediante compromisso de futura harmonização, poderão ser mantidas no âmbito do MERCOSUL.

Finalmente, a Decisão CMC Nº 70/00, aprovada em dezembro de 2000, confirmaria a intenção das Partes de excluir a comercialização de peças para automotores usadas do livre comércio no interior do MERCOSUL.

Careceria assim de fundamento a alegação de que a adoção da Portaria SECEX Nº 8/00 não condiz com os compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL ou que viola os princípios de boa fé e pacta sunt servanda.

As tentativas no âmbito da Comissão Técnica 3 mostram que os temas “definição de bens usados” e “definição de bens reconicionados” estão no campo de ação da Resolução Nº 109/94 e que não foram harmonizados no âmbito do MERCOSUL, ficando, portanto, sujeitos ao que a legislação brasileira estabeleça a esse respeito. Assim, a não ser que a definição dada pela legislação brasileira para pneumáticos usados ou o tratamento dado pela legislação brasileira a pneumáticos reconicionados (reformados) fossem arbitrários, o Brasil estaria agindo dentro do que lhe é permitido pela Resolução GMC Nº 109/94.

Com relação à definição dos pneumáticos remoldados como “usados”, o Brasil afirma que tal definição não é arbitrária e deriva, basicamente, da constatação técnica de que, apesar do processo de recondicionamento, tais pneumáticos, que se distinguem dos pneumáticos usados somente pelo acréscimo de borracha, não podem

ser considerados pneumáticos novos. As análises técnicas realizadas pela indústria automotiva brasileira demonstram, entre outras coisas, que os pneumáticos remoldados apresentam uma performance de rendimento entre 30% e 60% inferior a um pneumático novo, além de terem uma vida útil reduzida.

Estando composto de somente 30% de material novo, o pneumático remoldado não se confundiria com pneumático novo e não se prestaria mais a reformas, de acordo à alegação do Governo brasileiro, após sua vida útil, acabando por transformar-se num “resíduo indesejável”.

Visando à adoção da Portaria SECEX Nº 8/00, o Governo brasileiro considerou, também, as discussões no âmbito do próprio Comitê de Normas Técnicas do MERCOSUL, que culminaram na adoção, em outubro de 2000, das Normas Técnicas Nº 224:2000 e Nº 225:2000 que, segundo o Governo brasileiro, definem taxativamente o pneumático reformado como um bem usado que passou por um processo de reutilização de sua carcaça.

A Parte Reclamada chama a atenção sobre o fato de que não se trata de uma posição isolada do Governo brasileiro. No âmbito do MERCOSUL, a Argentina também proíbe a importação de pneumáticos recauchutados (NCM 4012.10.00), com o argumento de que tais pneumáticos são elaborados a partir de pneus usados, cuja importação está proibida no contexto da Política Automotiva do MERCOSUL.

A classificação de pneumáticos recauchutados e usados em itens diferentes da NCM não modificaria o fato de que, por sua natureza, o pneumático recauchutado seria um bem usado, cuja vida útil foi prolongada, não podendo ser confundido com um bem novo. A definição brasileira atenderia como já se afirmou, ao bom senso do termo “usado”.

Nesse contexto, a proibição de importação de pneumáticos recauchutados no Brasil estaria amparada na Resolução GMC Nº 109/94, que estabelece uma disciplina específica para a importação de bens usados no MERCOSUL.

No respeitante a outras normas assinaladas pelo Uruguai como tendentes a impedir o acesso de pneumáticos reformados ao Brasil e sua comercialização nesse mercado, apesar de este último considerar que o Decreto 3.919/99 e a Portaria No. 133/01 do INMETRO não fazem parte do objeto da presente controvérsia, foram apresentadas as seguintes alegações a respeito:

- dita Portaria do INMETRO estava em discussão desde o final de 1999, objetivando o estabelecimento de políticas de proteção ao consumidor. O anexo VIII contém um projeto de certificação obrigatória de pneumáticos reformados apresentado pelo INMETRO em 3 de maio de 2001;
- ademais, estaria em conformidade com os critérios de seleção de pneumáticos para reforma e reparação aprovados pelos organismos de normalização dos quatro Estados do bloco (NT 225:2000);
- segundo a definição de pneumático usado da Portaria, pela qual este é qualquer pneu que já tenha tido vida útil, seria permitida a inclusão de pneumáticos remoldados na noção de “usados”;
- o Decreto Nº 3.919, sendo de iniciativa do Ministério do Meio Ambiente, leva em conta outra motivação de políticas públicas alheias à esfera comercial. O resultado dessa constatação seria a não participação do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio em sua elaboração;
- o Governo brasileiro colocou-se à disposição dos árbitros para esclarecer os papéis do CONAMA e do Ministério do Meio Ambiente na política e legislação ambiental brasileira.

A respeito do princípio do *estoppel*, o Governo brasileiro entende que também não procede a alegação da Parte Reclamante de que a existência de fluxo de importação de pneumáticos recauchutados no País teria constituído uma preclusão a qualquer pretensão do Brasil de impedir tal prática sob pena de incorrer em *estoppel*, já que não houve por parte do Brasil um comportamento constante e inequívoco que pudesse criar expectativas e direitos ao Uruguai em matéria de importações de pneumáticos recauchutados.

Em sentença ditada em 10 de fevereiro de 2000, oito meses antes da adoção da Portaria SECEX Nº 8/00, nos autos do mandato de segurança interposto contra a Receita Federal pela retenção de importação de pneumáticos recauchutados, o Tribunal Regional Federal do Rio Grande do Sul de Terceiro Turno faz lembrar, por exemplo, que “A Portaria Nº 8/91 do DECEX proíbe a importação de bens de consumo usados, em cujo conceito se enquadram os pneumáticos utilizados em automóveis. A aplicação de uma nova camada de borracha nos pneumáticos, com sua conseqüente restauração, não autoriza o entendimento de que tenha havido

mudança da natureza do pneumático de usado para novo. Aplica-se à espécie a Súmula Nº 19 desta Corte”.

No mesmo sentido, o Quarto Turno do mencionado Supremo Tribunal decide, em abril de 2001, que “é legítima a restrição imposta à importação de pneumáticos recauchutados. A norma proibitiva de importação de bens de consumo usados, prevista no artigo 27 da Portaria DECEX Nº 8/91 de 13/05/91, foi retificada pela Resolução Nº 23/CONAMA de 12/12/96, mas subsiste a proibição de importação de pneumáticos usados, estando incluídos aqui os pneumáticos recauchutados”.

Conclui a parte Reclamada que nunca se configurou, por parte do Brasil, uma conduta capaz de fundamentar uma crença legítima de que as importações de pneumáticos recauchutados no Brasil não estavam incluídas na proibição estabelecida pela Portaria DECEX Nº 8/91 ou de criar, por si só, obrigações jurídicas para o País, via *estoppel*, inclusive como consequência de similar jurisprudência internacional assentada, no sentido de que o *estoppel* não poderia ser invocado em benefício de fraude que, neste caso específico, resulta do preenchimento indevido dos dados exigidos pela SISCOMEX, com a intenção de burlar a legislação brasileira que proíbe a importação de bens usados.

Mais especificamente, não teria havido nem declaração nem condutas brasileiras que indicassem o reconhecimento de um direito do Uruguai à exportação de pneumáticos recauchutados ao Brasil como consequência de normas do MERCOSUL. Tampouco existiriam evidências que permitissem deduzir uma interpretação brasileira da Resolução Nº 109/94 nesse sentido.

Ademais, a autonomia dos Estados Partes para legislar sobre bens usados, resultante do compromisso por eles assumido, não poderia ser modificada pelo *estoppel*.

A admissão, na prática, das importações de pneumáticos recauchutados não seria suficiente para a criação de expectativas de direito, especialmente considerando-se que a matéria nunca foi pacífica no Brasil.

A parte Reclamada apresentou, além disso, princípios reconhecidos pela Corte Internacional de Justiça, referentes à força probatória da prática subsequente dos Estados e à não presunção de seu poder de legislar.

Nesse contexto, o Governo brasileiro reitera que carece de todo tipo de fundamento a alegação da parte Reclamante de que a Portaria SECEX Nº 8/00 é incompatível com

os compromissos assumidos pelo país no âmbito do MERCOSUL e solicita ao Tribunal Arbitral que rejeite a Reclamação do Uruguai na presente Controvérsia.

II. CONSIDERANDO

A. Objeto da controvérsia.

Para o Uruguai o objeto da controvérsia está constituído básica e fundamentalmente pela Portaria Nº 8 de 25 de setembro de 2000, da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, pela qual se dispôs que não serão concedidas licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bens de consumo, seja como matéria-prima, classificados na Posição 4012 da NCM. Outrossim, o Uruguai sustenta que, colateralmente, o objeto da controvérsia também está constituído por todos os outros atos do Brasil conectados, direta ou indiretamente, com a mencionada Portaria e com sua ilegitimidade e suas consequências, além de qualquer outra medida tendente a obstaculizar o acesso ao território brasileiro e a comercialização interna de tais mercadorias.

O Uruguai solicita ao Tribunal Arbitral que recomende a anulação de todas as disposições jurídicas e atos materiais adotados pelo Brasil que impeçam ou obstaculizem a exportação de pneumáticos remoldados ao Brasil por empresas uruguaias.

O Uruguai, no Capítulo sobre “Formulação do caso” de seu Escrito de Reclamação, estima ser de enorme significação ressaltar o disposto pelo Decreto Nº 3.919, de 14 de setembro de 2001, que agrega ao Decreto Nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, o Artigo 47-A, o qual prevê a aplicação de uma multa de R\$ 400,00 por unidade à importação de pneumáticos usados e reformados, estabelecendo em seu parágrafo único que incorrerá na mesma pena quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneumáticos usados ou reformados, importados nessas condições. No mesmo Capítulo, o Uruguai menciona a Portaria Nº 133 do INMETRO, de 27 de setembro de 2001 que estabelece exigências técnicas adicionais aplicáveis a pneumáticos reformados, de cujo cumprimento estarão isentos os pneumáticos reformados no Brasil fabricados antes de 1º de abril de 2004.

O Uruguai afirma que tanto o Decreto Nº 3.919 como a Portaria Nº 133 são posteriores no tempo ao fato de o Brasil ter tomado conhecimento de que o Uruguai

submeteria a controvérsia formulada a um Tribunal Arbitral. O Uruguai considera que estas duas normas especificadas a modo de exemplo, assim como qualquer outra norma e/ou medida que o Brasil tenha adotado ou venha adotar com o mesmo propósito de obstaculizar ou impedir o acesso a seu território ou a comercialização interna de pneumáticos remoldados, constituem o objeto da presente controvérsia.

O Brasil considera que o objeto da controvérsia está limitado às discussões e às formulações efetuadas durante as etapas prévias ao procedimento arbitral. O Brasil sustenta que o Artigo 28 do Protocolo de Brasília proíbe a ampliação do objeto da controvérsia na instância arbitral. Consequentemente, o objeto da presente controvérsia se refere exclusivamente à Portaria SECEX Nº 8/00. Quanto ao Decreto Nº 3919 de 2001 e à Portaria INMETRO Nº 133 de 2001, o Brasil sustenta que não estão compreendidos dentro da mesma lógica da Portaria SECEX Nº 8/00 e, portanto, não podem ser considerados como normas complementares ou modificadoras da referida Portaria. Por outro lado, o Brasil alega que o Uruguai não individualizou as normas MERCOSUL violentadas por aquelas normas internas e que as questões genéricas formuladas pelo Uruguai a respeito de normas existentes não individualizadas, ou futuras normas, transformam as questões formuladas em verdadeiras abstrações que atentam contra o direito de defesa do Brasil na instância arbitral.

Em primeiro lugar, o Tribunal Arbitral, a fim de determinar o objeto da presente controvérsia, se referirá aos alcances do Artigo 28 do Regulamento do Protocolo de Brasília.

O Artigo 28 do Regulamento do Protocolo de Brasília expressa: “O objeto da controvérsia entre Estados e das reclamações iniciadas a pedido dos particulares estará determinado pelos escritos de apresentação e de resposta, não podendo ser ampliado posteriormente”.

O texto deste Artigo, interpretado de boa fé e em conformidade com o objeto e fim do tratado que o contém claramente expressa que a Parte Reclamante e a Parte Reclamada determinarão o objeto da controvérsia até a apresentação perante o Tribunal Arbitral Ad hoc dos escritos de reclamação e resposta e nunca após a mesma. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Aplicação de Medidas de Salvaguarda sobre Produtos Têxteis (Res. 861/99) do Ministério de Economia e Obras e Serviços

Públicos”; e Laudo Arbitral sobre “Aplicação de Medidas Antidumping contra a exportação de frangos inteiros provenientes do Brasil”).

Princípios elementares de lógica jurídica e razoabilidade impõem, em face de cada caso particular, apreciar se, em razão da intensidade e dos alcances das negociações diplomáticas como passo prévio necessário para recorrer à arbitragem, as Partes fixaram o objeto da controvérsia. Neste sentido, o Laudo Arbitral sobre “Subsídios à Produção e Exportação de Carne de Porco” afirmou que “... Se o objeto da controvérsia foi fixado na etapa de negociações diplomáticas, a partir de então já não pode haver modificação do objeto da litis pelas partes envolvidas”.

Sobre o particular e em conformidade com as atuações operantes no presente procedimento arbitral, este Tribunal não encontra elementos suficientes que lhe permitam afirmar que as partes tenham convindo, fixado ou determinado durante a etapa de negociações diplomáticas o objeto específico da presente controvérsia.

Por outro lado, é evidente que todo Tribunal Arbitral, dentro do sistema MERCOSUL, deverá verificar que o objeto da controvérsia matéria do procedimento arbitral esteja compreendido e diretamente relacionado com as temáticas discutidas na etapa prévia das negociações diplomáticas. Neste contexto, o Laudo Arbitral sobre “Subsídios à Produção e Exportação de Carne de Porco” expressa que “...Se admitíssemos na fase arbitral reclamações não alegadas na fase anterior, estaríamos aceitando que se pode obviar a fase diplomática para ir diretamente à fase arbitral...”.

É igualmente evidente que as Partes no procedimento arbitral poderão completar e aprofundar a argumentação em que se baseiem suas reclamações ou oposições iniciais no exercício de seus direitos de defesa (conforme Laudo Arbitral sobre “Subsídios à Produção e Exportação de Carne de Porco”). Por sua vez, o Tribunal Arbitral não poderá deixar de considerar aquelas situações alegadas pelas partes relativas a modificações nos atos jurídicos que se vinculam diretamente à matéria objeto da controvérsia. Sobre este particular, o Laudo Arbitral sobre “Comunicados Nº 37 de 17/12/97 e Nº 7 de 20/2/98 ...” sustentou que, “Uma solução contrária levaria à possibilidade de que por modificações formais sucessivas nos atos administrativos nunca poder-se-ia chegar a um pronunciamento arbitral sobre o fundo.”

Em substância, o fundamento da reclamação do Uruguai para solicitar o início das negociações diretas foi a restrição à livre circulação de pneumáticos reformados e

recauchutados e isso constituiu a matéria de tais negociações prévias; o qual surge não apenas da Nota Nº 538/2001 já citada, mas do documento “Reclamação do Uruguai contra o Brasil por Proibição de Importação de Pneumáticos” anexa à Nota Nº 1119/2001, pela qual o Uruguai solicitou à Presidência Pro Tempore do GMC a inclusão de tal controvérsia na subsequente Agenda do GMC, peticionando que “sejam anuladas pelo Brasil todas as medidas que proíbem a importação de pneumáticos recauchutados ou remoldados do Uruguai, especialmente a Portaria Nº 8/00 de 25 de setembro de 2000. O fato de que esta Portaria Nº 8/00 tenha sido a única citada pelo Uruguai nessa etapa, como medida que afetasse a restrição à livre circulação de pneumáticos reformados ou recauchutados de origem intrazona no Brasil, deveu-se a que as outras normas em questão não existiam no momento em que o Uruguai notificou formalmente sua decisão de iniciar o procedimento arbitral.

Por outro lado, o Decreto Nº 3.019/01 de 21/9/01, ditado pela Presidência do Brasil, agrega uma norma ao Decreto Nº 3.179 de 21 de setembro de 1999, a do art. 47-A, que proíbe a importação de pneumáticos usados ou reformados.

O Tribunal acha que o Uruguai não fundamenta sua alegação sobre a invalidade do Decreto Nº 3.019/01 com argumentos independentes dos que expressa para fundamentar a invalidade da Portaria Nº 8/00.

Portanto, o Tribunal observa que a definição sobre a compatibilidade ou incompatibilidade a respeito da normativa MERCOSUL do Decreto Nº 3.901 de 2001 está diretamente condicionada à determinação da compatibilidade ou incompatibilidade da Portaria SECEX Nº 8/00 com aquela normativa. Por tal razão, a compatibilidade ou incompatibilidade do mencionado Decreto não será considerada como parte do objeto da presente controvérsia, apesar de sua conformidade com a normativa MERCOSUL, mas dependerá do resultado a que este Tribunal chegue sobre o fundo da questão formulada, ou seja, sobre a Portaria SECEX Nº 8/00.

Com relação à Portaria INMETRO Nº 1.33/01, de 27/9/2001, cabe efetuar as seguintes considerações. Tal Portaria, que tem por finalidade proteger a segurança do consumidor, aprova um regulamento técnico a ser observado para os pneumáticos reformados comercializados no país. A problemática que a mencionada Portaria apresenta amplia o conteúdo das matérias e temas inicialmente propostos pelo Uruguai. Por outro lado, o Uruguai se refere a essa Portaria de forma genérica e para exemplificar uma política comercial brasileira que se expressa na Portaria Nº 8/00,

que é, como foi reconhecido pelas Partes, o objeto não discutido da presente controvérsia. Portanto, a Portaria INMETRO Nº 133 de 2001 não pode ser considerada dentro do objeto da presente controvérsia, apesar de sua conformidade com a normativa MERCOSUL, mas também dependerá do resultado a que este Tribunal alcance sobre o fundo da questão formulada, ou seja, a Portaria SECEX Nº 8/00.

Quanto a outros eventuais “atos normativos ou medidas” que direta ou indiretamente impeçam o acesso ao mercado brasileiro de pneumáticos reformados ou recauchutados, mencionados de forma genérica mas não especificados na apresentação do Uruguai, estes não podem integrar o objeto da controvérsia em razão de sua inespecificidade e grau de abstração.

B. Direito aplicável

1). O âmbito normativo geral

a. Introdução

O Artigo 19 do Protocolo de Brasília estabelece as fontes do direito do MERCOSUL que deverá aplicar todo Tribunal Arbitral na solução das controvérsias que lhe sejam apresentadas.

No presente caso, é de relevância o parágrafo 1 do Artigo 19 que estabelece que “O Tribunal Arbitral decidirá a controvérsia com base nas disposições do Tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas Decisões do Conselho do Mercado Comum, assim como nos princípios e disposições do direito internacional aplicáveis à matéria...”. Esta norma determina a aplicação, para a solução de controvérsias através dos procedimentos arbitrais, de um direito considerado originário, isto é, o Tratado de Assunção e seus Anexos e os acordos entre Estados; e de um direito derivado conformado pelas Decisões do Conselho do Mercado Comum e pelas Resoluções do Grupo Mercado Comum, às quais, em conformidade com o Artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto, se acrescentam as Diretrizes da Comissão de Comércio do MERCOSUL. Além da normativa especificamente do MERCOSUL, o Tribunal está obrigado a observar, na medida em que sejam aplicáveis à matéria em conflito, as normas e princípios de direito internacional.

Ou seja, que, quanto à aplicação das normas do sistema MERCOSUL e à interpretação e efetivação dos fins do Tratado de Assunção, o Tribunal deverá ter

em conta a utilização de critérios integradores da normativa MERCOSUL com as normas e princípios que regulam o direito internacional. Neste sentido, o Protocolo de Brasília expressamente consagra como fonte normativa do MERCOSUL “os princípios e disposições do direito internacional aplicáveis à matéria”. (Conforme Laudo Arbitral sobre “Restrições de acesso ao mercado argentino de bicicletas de origem uruguaia”).

b. O Tratamento das Restrições ao Livre Comércio

A respeito da eliminação das restrições segundo a normativa fundacional do MERCOSUL, o Artigo 1 do Tratado de Assunção expressa que, “...Este Mercado Comum implica - A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos aduaneiros e das restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida equivalente ...”.

De acordo ao disposto pelo Artigo 2, b) do Anexo I ao Tratado de Assunção, entender-se-á por “restrições” qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambiário ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco...”.

A proibição de imposição de restrições ou “medidas de efeito equivalente” no MERCOSUL possui um caráter absoluto, ou seja, não pode ser empregada por um Estado Membro mesmo que a “medida” não se destine à discriminação do produto estrangeiro. Esse tipo de norma é essencial num sistema de integração regional.

Todas as restrições e medidas de efeito equivalente constituem barreiras e obstruções ao comércio e são incompatíveis com o livre comércio e a formação de um mercado comum.

c. Princípios Gerais em Matéria de Integração

Uma questão importante para os Estados é a compatibilidade entre o livre comércio e as normas internas de comercialização de produtos. Frente a esta problemática, os Estados devem sempre considerar que as razões invocadas pelas autoridades nacionais, embora relevantes, estão sujeitas ao princípio da proporcionalidade, ou seja, pela lógica do processo de integração não se admitem entraves ao comércio para a proteção de bens, proteção esta que poderia ser obtida por meios menos restritivos como, por exemplo, informar o consumidor acerca do produto que está comprando, suas especificidades e qualidades.

Outro tema fundamental da lógica integracionista é o que se refere à existência de uma reserva de soberania que permite aos Estados Membros do MERCOSUL a imposição de barreiras por decisão unilateral. Entretanto, no presente caso não está em jogo a aplicação de uma reserva de soberania em razão de que o Tratado de Assunção limita as causas de reserva às situações previstas no art. 50 do Tratado de Montevideu de 1980.

Outro princípio que deve ser considerado é o da razoabilidade, vale dizer que as ações das autoridades dos Estados Membros não podem exceder a margem donecessário para alcançar os objetivos propostos. Em outras palavras, essas ações não podem ser arbitrárias e não podem violentar os princípios da livre circulação. O princípio da razoabilidade deve orientar as ações dos Estados, pois eles estão incorporados à segurança jurídica do processo de integração, a garantia dos valores protegidos pelos Tratados fundacionais do MERCOSUL, assim como a prudência, a causalidade e a proporcionalidade já referida.

O "princípio da previsibilidade comercial" também se impõe neste caso. A certeza jurídica, a clareza e a objetividade são condições imprescindíveis e regras gerais para as atividades comerciais dos Estados Membros e elementos essenciais para a confiança no mercado comum.

Para o Tribunal, os princípios aqui referidos de "proporcionalidade", "limitação da reserva de soberania", "razoabilidade" e de "previsibilidade comercial" dão fundamento ao Mercado Comum do Sul. São elementos essenciais da cooperação entre os Estados Membros, da reciprocidade em condições de igualdade, do equilíbrio entre as vantagens e obrigações que derivam da integração e da formação gradual do mercado compartilhado.

O tribunal passa a seguir à avaliação das normas relevantes para a solução da presente controvérsia.

2). O âmbito normativo particular

a. A Portaria Nº 8/00

A Reclamante alega que a Portaria Nº 8/00 viola a normativa MERCOSUL. Sustenta que é contrária ao Tratado de Assunção e à Decisão Nº 22/00 do Conselho do Mercado Comum. Outrossim, alega que a Portaria violenta princípios gerais do direito.

Na avaliação da legislação interna e na análise da prática do Brasil, o Tribunal esclarece que somente tem por objetivo ponderar sua adequação ou não à normativa MERCOSUL no presente caso.

A Portaria Nº 8/00 dispôs que não serão liberadas licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bens de consumo, seja como matéria-prima, classificados na Posição 4012 da Nomenclatura Comum MERCOSUL.

Antes da vigência da Portaria Nº 8/00, de acordo ao alegado pelo Uruguai, a legislação interna do Brasil estabelecia, através da Portaria Nº 8 de 13 de maio de 1991, uma proibição à importação de pneumáticos usados classificados na Subposição NCM 4012.20, e não à importação dos pneumáticos classificados na Subposição NCM 4012.10 (pneumáticos recauchutados). Se o Uruguai chegar a provar sua reclamação, a Portaria Nº 8/00 teria estabelecido uma ampliação da proibição contida na Portaria Nº 8/91, que somente compreenderia os pneumáticos usados e que agora se estenderia aos pneumáticos recauchutados. É esta nova proibição contida na Portaria Nº 8/00 a que o Uruguai considera violadora da normativa MERCOSUL e dos princípios de direito internacional aplicáveis sobre a matéria.

Por outro lado, o Brasil sustenta que a Portaria Nº 8/00 não modifica os alcances da Portaria Nº 8/91. A Portaria Nº 8/91 proibia a importação de bens de consumo usados. Sendo para o Brasil pneumáticos recauchutados pneus usados, aqueles estavam compreendidos dentro da proibição de importação.

O Uruguai argumenta que o âmbito normativo vigente no Brasil com anterioridade à Portaria No. 8/00 permitiu a importação de pneumáticos remoldados provenientes do Uruguai. O fundamento de sua argumentação o articula com base no critério com o qual tal âmbito normativo foi aplicado pelos órgãos competentes brasileiros.

O Tribunal considera em razão da prova documental apresentada, que a autorização de importações de pneumáticos remoldados provenientes do Uruguai gerou um fluxo comercial importante, contínuo e crescente. Este fluxo foi avalizado tanto pela prática como pelas opiniões e posições assumidas por diversos órgãos públicos brasileiros.

Neste contexto, o Uruguai demonstra que a Portaria Nº 8, de 13 de maio de 1991, em primeiro lugar proibiu a importação de bens de consumo usados (Prova I, doc. 2). Foi, não obstante, seguida da Portaria Nº 1, de 9 de janeiro de 1992, que permitiu a

importação de pneumáticos usados como matéria-prima para a indústria de recauchutagem com um procedimento de controle de destino de tais pneumáticos (Prova I, doc. 14). A seguir, a Portaria Nº 18/92, de 13 de julho de 1992, revogou a Portaria anterior, tornando-se a aplicar a Portaria Nº 8/91 e a consequente proibição de importação de pneumáticos usados (Prova I, doc. 15).

Em 19 de setembro de 2000, comunicou-se aos operadores de comércio exterior brasileiro, por meio do SISCOMEX, que começavam a exigir-se licenças de importação prévia para pneumáticos recauchutados classificados na Posição 4012 da NCM (Prova I, doc. 16).

Em 25 de setembro de 2001, a Portaria Nº 8/00 da SECEX derogou a Portaria Nº 18/92 da DECEX, dispondo que não seriam concedidas licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, tanto como bens de consumo, como matéria-prima, classificados na posição 4012 da NCM.

Dessa forma, antes da Portaria Nº 8/00, os pneumáticos remodelados podiam entrar no Brasil pela Subposição 4012.10. A única proibição de importação se referia a pneumáticos usados (Portaria Nº 8/91) e, dada a exportação efetiva ininterrupta de tal mercadoria pelo Uruguai ao Brasil durante um lapso prolongado que precedeu a Portaria Nº 8/00, o Tribunal entende que as autoridades brasileiras nunca consideraram os pneumáticos recauchutados como pneumáticos usados, não incluindo-os na proibição que abrangia estes últimos.

A admissão pelas autoridades brasileiras das importações de pneumáticos remodelados pode ser ilustrada com alguns exemplos apresentados pela Parte Reclamante:

a) Nota de 6 de abril de 1998 da Divisão de Legislação Nacional (DILEG) da Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro (COANA) da Secretaria da Receita Federal, que chegou à conclusão de que as Subposições 4012.10 (pneumáticos recauchutados) e 4012.20 (pneumáticos usados) não se confundem nem mantêm entre si relação de gênero e espécie (Prova IV – doc. 20);

b) Parecer 18/98 da COANA (apresentado pelo Uruguai – Prova IV doc. 20) pretendeu “dirimir dúvidas suscitadas por entidades aduaneiras da Secretaria da Receita Federal sobre a importação de pneumáticos recauchutados” ante a Resolução Interministerial MF/MIC 3/95 e o Parecer 522 MMA/CONJUR/COAJ/97,

afirmando que usados e recauchutados não se confundem e não mantêm entre si nenhuma relação de gênero nem de espécie, não sendo aplicável a proibição de importação de pneumáticos usados a que faz menção a Res. 23/96 do CONAMA;

c) Carta Nº 154/00, de 6 de outubro de 2000, do MDIC, apresentada pelo Uruguai (Prova V, doc. 31) dizendo expressamente que “não se pode afirmar que pneumático remodelado seja pneumático usado”, confirmando o exposto pela posição do INMETRO (Prova V, doc.32);

d) Nota do Departamento Técnico de Tarifas do Ministério de Indústria, Comércio e Turismo, em resposta à consulta paraguaia, que afirmou expressamente que as importações brasileiras de pneumáticos recauchutados não estão sujeitas a restrições de caráter legal ou administrativo (Prova IV, doc. 21);

e) Consulta 32/98 perante a Comissão de Comércio do MERCOSUL, apresentada ao Brasil pela Argentina, Uruguai e Paraguai, a respeito do Projeto de Lei sobre regime de controle e destruição ou reciclagem de pneumáticos inservíveis, que se converteu na Resolução CONAMA nº 258, de 26 de agosto de 1999 (Prova V – doc. 22);

f) A distinção entre pneumáticos usados e reformados em matéria de proteção ambiental e regime de importação também é afirmada pelo CONAMA em sua Resolução 23, de 12 de dezembro de 1996, que determinou que os resíduos inertes não estão sujeitos a restrições de importação, salvo os pneumáticos usados (Prova V, doc. 29).

O Tribunal destaca também a relevância de algumas manifestações de órgãos e institutos públicos e privados referentes à licença de importação de pneumáticos recauchutados (e a não extensão a estes da proibição concernente aos pneumáticos usados), na determinação da prática brasileira sobre a matéria:

a) Resposta do Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo – Secretaria de Comércio Exterior, Nota Técnica Nº 23/95 a uma consulta do Paraguai sobre importação de pneumáticos recauchutados pela qual se informa que não está proibida no Brasil a importação de pneumáticos recauchutados (Prova IV, doc. 21);

b) Resposta do INMETRO à consulta da Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (Prova V, doc. 31), que definiu “pneumático remoldado” como “pneumático reconstituído através da substituição da faixa de rodado, dos ‘ombros’ e

de toda a superfície de seus flancos” e “pneumático usado” como “pneumático que foi submetido a todo tipo de uso e/ou desgaste”, afirmando que não podem ser confundidos;

c) Nota Técnica do INMETRO sobre pneumáticos reformados objeto da Portaria Nº 8/00 (Prova V, doc. 32), que reiterou sua distinção com respeito a pneumáticos usados;

d) Parecer do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo, de 24 de novembro de 1997, que reafirmou tal distinção (Prova V, doc. 33);

e) Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Amazônia Legal, de 12 de janeiro de 1998 (Prova V, doc. 34), que concluiu que “a preocupação ambiental se restringe à importação de pneumáticos usados” e que a importação de pneumáticos reformados não está proibida pela Resolução CONAMA 23/96.

O Brasil sustenta com respeito às normas, ditames, relatórios e outros atos precedentes de órgãos administrativos, que estes constituem opiniões e pareceres provenientes de diferentes setores da administração pública que não têm competência específica para a regulamentação da política sobre o comércio exterior do país.

Cabe recordar que o Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade dos Estados que codifica o direito consuetudinário expressa que, para o direito internacional, a conduta de qualquer órgão do Estado será considerada como um ato do Estado, independentemente das funções exercidas pelo órgão em questão, sejam legislativas, executivas, judiciais ou qualquer outra, seja qual for a posição que este ocupe na organização do Estado ou seu caráter como órgão do governo central ou de uma unidade territorial do Estado. (Conforme Artigo 4 do Projeto sobre Responsabilidade dos Estados, adotado pela Comissão de Direito Internacional em sua 53ª sessão, Novembro de 2001).

Conseqüentemente, o Tribunal considera que todos esses atos da administração são imputáveis ao Brasil em razão de que a somatória dos mesmos formaliza uma prática interna que confirma a interpretação da Reclamante dada à Portaria Nº 8/91.

Portanto, a Portaria SECEX Nº 8/00, ao modificar o âmbito normativo interno preexistente e ao contradizer os critérios com que dita legislação foi constantemente

aplicada pelos órgãos estatais brasileiros, afeta o fluxo comercial das importações de pneumáticos remoldados provenientes do Uruguai, garantido pela normativa MERCOSUL.

b.- A Resolução GMC 109/94 e a Decisão CMC 22/00

A Reclamada em seu Escrito de Resposta afirma que a Resolução GMC N°109/94 constitui uma exceção à normativa genérica do MERCOSUL.

O Brasil alega que a Resolução do Grupo Mercado Comum N° 109/94, de 15 de fevereiro de 1994, remete o tratamento dos bens usados às legislações nacionais – inclusive no tocante à classificação dos bens considerados como tais –, acrescentando que não pode catalogar-se como arbitrária a qualificação dos pneumáticos recauchutados ou remoldados como “usados”, já que o processo técnico correspondente assim o supõe.

Este Tribunal observa que a Resolução 109/94 estabelece uma exceção ao regime geral do Tratado de Assunção a respeito de bens usados, que como toda exceção a uma regra geral deverá ser interpretada restritivamente. Neste contexto é relevante ter em mente qual foi a legislação interna do Brasil relativa à importação de pneumáticos recauchutados (remoldados) provenientes do Uruguai.

Conforme sustenta o Brasil em seu Escrito de Resposta, a Portaria N° 8/91 proíbe a importação de pneumáticos usados, entre os quais ficaram incluídos os pneumáticos recauchutados. A Portaria N° 8/00 somente interpreta a Portaria N° 8/91 com o fim de esclarecer confusões produzidas a partir das operações observadas entre os importadores.

Sobre esse particular, o Uruguai sustenta em troca que, sem desconhecer que consagrou uma exceção ao princípio geral do artigo 1 do Tratado de Assunção, a Resolução N° 109/94 mencionada não habilita um Estado Parte a modificar arbitrariamente o alcance do que o próprio Estado Parte havia dado ao conceito de pneumático “usado” durante um extenso período – diferente de “recauchutado” ou “remoldado” -; e que, tratando-se de uma exceção ao regime de livre comércio de mercadorias, deveria interpretar-se com critério restritivo e não extensivo.

O Tribunal afirma, como já havia estabelecido, que a prática do Brasil durante os últimos anos avaliza o fato de que os pneumáticos recauchutados (remoldados) importados do Uruguai não estavam incluídos dentro da proibição genérica contida na

Portaria Nº 8/91. Esta prática, como foi expresso, está consentida por reiterados atos concludentes emanados de órgãos e entidades públicas imputáveis ao Estado Brasileiro.

É assim que, desde praticamente a entrada em vigor da Portaria SECEX Nº 8/91, de 13 de maio de 1991, o Brasil de fato tratou os pneumáticos “recauchutados” ou “remoldados” como uma categoria diferente com relação à dos “novos” e à dos “usados”, tratamento que manteve durante um prolongado lapso inclusive depois da Resolução GMC Nº 109/94, incentivando com isso o desenvolvimento de um fluxo comercial intrazona de pneumáticos remoldados.

No ano 2000 tal fluxo era relevante e regular. O acordo dos Estados Partes do MERCOSUL para eliminar os gravames e demais restrições aplicadas em seu comércio recíproco previsto no artigo 1 do Anexo I do Tratado de Assunção foi fixado pelo Programa de Adequação Final para 31/12/99, ficando então consagrado o princípio da livre circulação de bens no território do MERCOSUL.

Considerando este Tribunal que no momento em que foi ditada a Portaria Nº 8/00 o Brasil não proibia a importação de pneumáticos recauchutados (remoldados) provenientes do Uruguai, cabe perguntar-se se essa Portaria é compatível com a normativa MERCOSUL.

Para o Tribunal, a Resolução 109/94 constitui uma modificação do regime geral estabelecido no Tratado de Assunção com relação à importação de bens usados.

Deve-se ter em conta que a Resolução 109/94 estabelece uma exceção definida antes do relançamento do MERCOSUL. Portanto, sua aplicação como exceção relativa ao regime aplicável a bens usados se mantém mesmo depois de tal relançamento.

No momento em que foi ditada a Portaria Nº 8/00 estava vigente – e ainda permanece – a Resolução 109/94 que habilita os Estados Partes a aplicarem suas legislações internas para regular a circulação intrazona de bens usados.

Contudo, já em meados de 2000, constata-se, do alegado e provado pelas Partes em seus escritos e nos documentos apresentados perante o Tribunal, a existência de um fluxo comercial no Brasil de pneumáticos recauchutados importados do Uruguai que conformam o universo de bens sujeitos à livre circulação.

Quanto à Decisão Nº 22/00 sobre “Acesso aos Mercados” do Conselho do Mercado Comum, aprovada em 29 de junho de 2000, está expresso que “Os Estados Partes não adotarão nenhuma medida restritiva ao comércio recíproco, seja qual for sua natureza, sem prejuízo do previsto no artigo 2 alínea b) do Anexo I ao Tratado de Assunção”.

A Decisão Nº 22/00 reafirma o caráter vinculatório da proibição de alterar o fluxo comercial existente na data de sua aprovação. Esta Decisão opera como uma data crítica com o fim de limitar os alcances da Resolução Nº 109/94 sobre bens usados que, em conformidade com a legislação interna de cada Estado, estavam na data de sua aprovação incorporadas ao esquema de livre circulação entre os Estados Partes, ou seja, entre Brasil e Uruguai.

Em tal contexto, o Tribunal considera que não se pode afirmar como o Brasil o faz, que a Decisão CMC Nº 22/00 é totalmente irrelevante ou alheia a este caso. Apesar de a mesma reafirmar uma política já explícita do MERCOSUL, não se trata de uma mera declaração, mas uma mensagem do órgão condutor do processo de integração no sentido de que, garantido o princípio da livre circulação de bens no MERCOSUL, as regras do jogo que regiam o fluxo do comércio intrazona nesse momento não podiam restringir-se por medida alguma, de qualquer natureza, pela qual um Estado Parte impedisse ou dificultasse, por decisão unilateral, o comércio recíproco. E nesse sentido, embora abstrato e de um ponto de vista puramente técnico, pudesse não resultar arbitrária a qualificação proposta pelo Brasil para os pneumáticos recauchutados ou remoldados, resulta claro que num processo de integração – seja qual for o estágio de desenvolvimento em que estiver – não podem variar as regras do jogo em qualquer momento: na oportunidade em que o Brasil o fez, implicava uma via indireta de restrição indevida à livre circulação de bens intrazona, já consolidada através da própria legislação brasileira.

Assim, se no momento da aprovação da Decisão Nº 22/00 não havia na legislação interna do Brasil uma proibição às importações de pneumáticos recauchutados (remoldados) provenientes de Estados Membros do MERCOSUL, é evidente que, posteriormente a essa data, o Brasil não podia impor restrição alguma que afetasse tal comércio.

A Decisão Nº 22/00 não modifica os alcances da Resolução 109/94 de forma genérica, mas opera como uma garantia do fluxo do comércio intrazona de bens

usados existente nessa data. O conteúdo da Decisão 22/00 condiciona a capacidade dos Estados Partes de alterarem ou modificarem, a partir da data de sua aprovação, os alcances de suas legislações internas quanto à imposição de novas restrições ao comércio de bens usados existente.

c. Os Princípios Gerais de Direito: o *estoppel*

Outrossim, a Portaria Nº 8/00 contradiz princípios gerais do direito internacional, estabelecidos no Protocolo de Brasília (artigo 19) como fonte de direito aplicável pelos Tribunais Arbitrais para a solução de controvérsias.

O Uruguai afirma que a Portaria Nº 8/00 contraria: a) o que foi a prática comercial constante até sua sanção, isto é, a exportação regular de pneumáticos reformados do Uruguai (e de outros países) para o Brasil; b) a interpretação e aplicação do âmbito normativo vigente até então, aplicada e executada por diversos órgãos do Estado brasileiro, que habilitava a referida prática comercial. O Uruguai sustenta que a colisão da Portaria Nº 8/00 com os dois elementos recentemente assinalados configura um ilegítimo “venire contra factum proprium” pelo Brasil.

A Parte Reclamada não nega que tenha existido a corrente comercial invocada pela Reclamante. Observa, contudo, que tal corrente comercial surgiu e se manteve, apesar da proibição de importar pneumáticos usados consagrada pela Portaria Nº 8/91, de 13 de maio de 1991, porque os importadores brasileiros omitiram deliberadamente suas declarações na documentação das correspondentes operações de comércio exterior. Tanto importadores como fabricantes de pneumáticos reformados se aproveitaram da existência de duas classificações tarifárias para pneumáticos usados (NCM 4012.10 e NCM 4012.20) para obter de fato uma redução indevida da Portaria Nº 8/91, cujos verdadeiros alcances a Portaria Nº 8/00 não fez mais que esclarecer e precisar.

Sobre esse particular, o Brasil conclui que não é aplicável o princípio do *estoppel*, já que não houve de sua parte um comportamento constante e inequívoco que pudesse gerar direitos nem alentar expectativas uruguaias em matéria de exportações ao Brasil de pneumáticos recauchutados. Cita neste sentido uma opinião doutrinária segundo a qual o comportamento do Estado, culpável de *estoppel*, deve suscitar nos terceiros não a mera representação de uma aparência, mas uma verdadeira

convicção equivocada. Na espécie, reitera a Reclamada, essa convicção nunca pôde surgir, tendo em conta o caráter sempre polêmico e controvertido do tema no Brasil.

Para o Tribunal, a definição geralmente aceita pela doutrina e pela jurisprudência internacional expressa, de acordo ao Segundo Relatório sobre os Atos Unilaterais dos Estados da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que o *estoppel* e, por conseguinte, o caráter obrigatório das declarações de um Estado, que o obrigam a respeitar uma conduta determinada, têm como base atos secundários de um terceiro Estado e consequências prejudiciais que resultariam de uma mudança de atitude do Estado que criou a expectativa no outro Estado. (Conf. “Deuxi è me rapport sur les actes unilatèr aux des États” (www.un.org/law/ilc/sessions/51/french/500.pdf). Genève, 1999).

Fica claro que a corrente comercial de importação pelo Brasil de pneumáticos reformados provenientes do Uruguai e de outros países efetivamente existiu; e isso, apesar de a Portaria Nº 8/91 proibir a importação de pneumáticos usados, dentro dos quais não estavam incluídos os remoldados.

O Tribunal entende que o Brasil não pode tirar significação nem transcendência a esse fato que existiu durante vários anos, com o argumento de que os importadores deixaram de declarar a informação que teria tornado aplicável a proibição já estabelecida – conforme o Brasil sustenta agora – na Portaria Nº 8/91. Não se trata de algumas importações isoladas ou esporádicas, mas de um fluxo comercial que depois da sanção da Portaria Nº 8/91 foi-se incrementando até a adoção da Portaria Nº 8/00. Tampouco é o caso de operações quase clandestinas, mas de um tráfego que, segundo a própria Reclamada afirma, suscitou controvérsias no Brasil. Surge dos autos que diversos órgãos do Estado brasileiro – entre os quais uma dependência da Secretaria da Receita Federal –, tomaram diversas providências a respeito. Nestas condições o Estado brasileiro não pode alegar que ignorava o fato de que, estando vigente a Portaria Nº 8/91, que proibia a importação de pneumáticos usados, empresas do Uruguai e de terceiros países exportavam normal e reiteradamente ao Brasil pneumáticos recauchutados. Esse fato é relevante, obviamente, aos efeitos de imputar atos concludentes de agentes e órgãos públicos estatais ao Brasil. O Brasil, com os fatos, confirmou sua aquiescência à importação de pneumáticos remoldados independentemente de que a posteriori pretendesse alegar que a Portaria Nº 8/91 incluía no conceito de pneumáticos usados os pneumáticos remoldados.

Ainda no âmbito das opiniões doutrinárias citadas pela Reclamada, o Tribunal entende que a assinalada concorrência de elementos contestes –tráfego comercial, declarações oficiais –, além dos concordantes atos concludentes de órgãos do Estado, justificam a invocação do princípio do *estoppel* que realiza a Parte Reclamada. Mas deve-se assinalar que, a seu critério, o fato de que a questão em debate se formule no seio de um processo de integração como o que o MERCOSUL se propõe realizar, deve facilitar a aplicação dos princípios jurídicos que protegem a confiança e, por conseguinte, vedam o “venire contra factumproprium”.

A aplicação da teoria do ato próprio às relações entre os Estados vinculados por tratados de integração econômica, como os que constituem e desenvolvem o MERCOSUL, não pode fazer abstração da relação especial que tais tratados criam entre seus signatários. A existência desta relação básica, constituída por um tratado e logo desenvolvida através dos anos por outros atos jurídicos, assim como por atividades comerciais e produtivas, deve ser levada em conta ao considerar-se a possibilidade de aplicar a uma situação particular a teoria do ato próprio ou *estoppel*, a fim de garantir a subsistência de um fluxo comercial preexistente a normativas internas que pretendem restringir ou frustrar esse fluxo.

À luz destas considerações, não são aceitáveis as alegações da Parte Reclamada que pretendem negar relevância jurídica a uma corrente comercial sustentada durante vários anos e reconhecida por seus próprios órgãos em declarações oficiais vertidas no seio do MERCOSUL.

III. CONCLUSÕES

Em razão das considerações anteriores o Tribunal conclui que:

a) existiu durante a década de noventa, especificamente a partir de 1994/95, um fluxo comercial em direção ao Brasil de pneumáticos recauchutados (remoldados) provenientes do Uruguai, compatível com a legislação interna do Brasil aplicada a partir da Portaria Nº 8/91;

b) que, a partir de atos concludentes de distintos órgãos públicos do Estado brasileiro, certificou-se que os pneumáticos recauchutados (remoldados) não foram considerados como usados e, portanto, não compreendidos na proibição de importação de pneumáticos usados;

- c) que a Decisão Nº 22/00 impõe aos Estados Partes a obrigação de não adotarem medidas restritivas ao comércio recíproco;
- d) que a Portaria Nº 8/00 é posterior à Decisão Nº 22/00 e impõe novas restrições ao comércio recíproco existente;
- e) que a Resolução Nº 109/94 CMC é uma exceção ao esquema do Artigo 1 do Tratado de Assunção e o Artigo 1 de seu Anexo, condicionada ao conteúdo da Decisão CMC Nº 22/00 que, no presente caso, limita os alcances da Resolução anteriormente mencionada a respeito de bens usados admitidos no comércio recíproco existente no momento de sua adoção;
- f) que, independentemente do fato de não ser compatível com a Decisão CMC Nº 22/00, a Portaria Nº 8/00 contradiz princípios gerais do direito, especialmente o princípio do *estoppel*, cuja aplicação no presente caso reafirma os postulados básicos relativos ao objeto e ao fim do Tratado de Assunção.

IV. DECISÃO

Pelo exposto, e de acordo com o Protocolo de Brasília, seu Regulamento, o Protocolo de Ouro Preto, as normas e princípios jurídicos aplicáveis e com as Regras de Procedimento do Tribunal, este Tribunal Arbitral Ad hoc, constituído para decidir sobre a controvérsia “Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados Procedentes do Uruguai”, pelas razões antes expostas e com base na fundamentação jurídica desenvolvida nos precedentes considerandos, DECIDE:

Por unanimidade, que a Portaria Nº 8 de 25 de setembro de 2000 da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior é incompatível com a normativa MERCOSUL. O Brasil deverá, em consequência, adaptar sua legislação interna em consideração à citada incompatibilidade;

Por unanimidade, dispor que os custos e custas do processo sejam pagos da seguinte maneira: cada Estado se responsabilizará pelo pagamento de despesas e honorários ocasionados pelas atuações do árbitro por ele nomeado. A compensação pecuniária do Presidente e os demais gastos do Tribunal serão pagos em montantes iguais pelas Partes. Os pagamentos correspondentes deverão ser efetuados pelas

Partes através da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, dentro do prazo de trinta dias a partir da notificação do Laudo;

Por unanimidade, dispor que as atuações da presente instância sejam arquivadas na Secretaria Administrativa do MERCOSUL;

Por unanimidade, e em conformidade com o Artigo 21 (2) do Protocolo de Brasília e com o Artigo 18 das Regras de Procedimento do Tribunal, determina-se que as Partes têm 60 dias desde sua notificação para cumprir as disposições do Laudo.

Esta decisão deverá ser notificada às Partes por intermédio da Secretaria Administrativa do MERCOSUL e logo publicada.

Maristela Basso Árbitro; Ronald Herbert Árbitro e Raúl Emilio Vinuesa Árbitro
Presidente

ANEXOB – Comentários aos laudos arbitrais proferidos no âmbito do Mercosul

O Tribunal Ad hoc já proferiu dez laudos pelo Protocolo de Brasília e dois pelo Protocolo de Olivos .

Protocolo de Brasília

Laudo I de 28 de abril 1999 O primeiro laudo é de extrema importância, pois serve como marco interpretativo dos futuros laudos, já que estabelece uma linha argumentativa dos princípios e normas relativos ao Mercosul, tendo em vista que os árbitros não são sempre os mesmos. Trata-se de controvérsia existente entre Argentina e Brasil, em função de comunicados brasileiros com caráter restritivo, prejudicando o livre comércio almejado pelos Estados partes com o Tratado de Assunção. O Tribunal Ad hoc constatou que o Tratado de Assunção continha disposições que estabeleciam um programa de liberação comercial, devendo ser preenchido no aspecto tarifário como também não tarifário. A liberação comercial adota papel central no sistema normativo do Tratado, portanto, as partes têm a obrigação de completar o abatimento de suas barreiras não tarifárias.

Desse modo, o Tribunal logo quando julgou a primeira controvérsia já se colocou diante da questão de como definir o que ainda não estava escrito, ou seja, o alcance das normas do Tratado de Assunção e a liberalização comercial pretendida pelo bloco. A solução do Tribunal para esta situação foi a de estabelecer uma interpretação teleológica, buscando interpretar o papel dos princípios que marcaram a convivência dos Estados partes do Mercosul. O método teleológico visa garantir que as normas sejam eficazes com relação ao seu fim último, qual seja, satisfazer as exigências do processo de integração.

Os árbitros analisaram o princípio da boa-fé, levando em consideração a idoneidade das partes quanto ao cumprimento das obrigações acordadas no âmbito do Mercosul, com respeito a *pacta sunt servanda*. Outro princípio aplicado pelos árbitros foi o do efeito útil, que busca identificar o processo de integração, tendo em vista a finalidade das regras estabelecidas. Assim, sendo o Tribunal parte do ordenamento criado pelos

Estados partes era sua função assegurar o livre comércio pretendido pelo Tratado de Assunção.

Laudo II de 27 de setembro de 1999. O segundo laudo cuidou da controvérsia existente entre Argentina e Brasil, cujo objeto era a discussão de regras brasileiras de apoio às exportações em benefício dos produtores de carne de porco. Novamente, optou-se pela utilização de uma interpretação teleológica, aplicando os princípios de integração nas circunstâncias do caso concreto. O primeiro laudo serviu para apoiar a metodologia utilizada, pois, novamente, há uma aproximação com a maneira de decidir da *Common law*, ou seja, valendo-se de um argumento fundado em princípios. Dessa forma, reconheceu-se que algumas normas brasileiras estavam em desacordo com o sistema de integração proposto.

Outro ponto relevante é o reconhecimento, por parte do Tribunal, da aplicação de disciplinas da Organização Mundial do Comércio recepcionadas por normas do Mercosul no contexto das soluções de controvérsias inaugurado pelo Protocolo de Brasília. Isto ocorreu uma vez que havia a decisão CMC número 10 de 1994, segundo a qual os Estados Partes se comprometem a aplicar subsídios às exportações de acordo com os compromissos assumidos no âmbito do GATT.

Laudo III de 10 de março de 2000. O terceiro laudo cuida de reclamação do Brasil contra a Argentina, em função da Resolução número 861 de 1999 do Ministério da Economia, Obras e Serviços Públicos da Argentina, cujo conteúdo criava cotas para as importações de produtos têxteis brasileiros, que ditados unilateralmente, estariam em desacordo com as normas do Mercosul. Novamente, os árbitros fazem referência ao primeiro laudo, utilizando-se de um critério teleológico, pois para concluir que a norma argentina estava em desacordo com os princípios da integração, o Tribunal valeu-se de uma análise técnica das etapas do processo de integração, estabelecendo um período de transição.

Dessa forma, qualquer medida de salvaguarda deveria ser estabelecida pelos Estados partes de comum acordo, por meio de um órgão do Mercosul e não através de um ato unilateral de um deles. O bom funcionamento dos princípios do livre comércio aliado a livre concorrência não pode ser barrado por um ato unilateral.

Vale ressaltar que no entendimento do Tribunal, no momento em que a liberalização comercial fosse alcançada, por meio das provisões relativas ao Programa de Liberação Comercial, as partes explicitamente renunciariam a utilização de obstáculos ao livre comércio, sendo uma delas as medidas de salvaguarda.

Laudo IV de 21 de maio de 2001. O quarto laudo versa sobre a insatisfação do Brasil com relação às medidas *antidumping* da Argentina ligadas à importação de frangos. Ocorre que no âmbito das normas do Mercosul não é possível encontrar norma específica sobre a matéria em questão e não caberia ao Tribunal realizar um exame sobre a existência ou não de antidumping, muito menos do seu procedimento de investigação, já que não haveria parâmetros para isto, visto que as regras mais detalhadas da OMC não poderiam ser aplicadas, já que pelo seu caráter complementar à normativa do Mercosul, não existindo regra em seu âmbito não poderá ser aplicada regra de outra Organização.

Neste laudo, os árbitros fazem referência ao segundo laudo ao examinar os incentivos à exportações e aos compromissos assumidos dentro do GATT. Mais uma vez, nota-se a preocupação em se preservar uma coerência interpretativa entre os laudos, para que se fale em uma construção jurisdicional do Mercosul, privilegiando uma interpretação sistêmica e finalística das normas.

Laudo V de 29 de setembro de 2001. A controvérsia se deu em função de restrições impostas pela Argentina ao ingresso, em seu mercado, de bicicletas provenientes do Uruguai.

O laudo coloca que a aplicabilidade das normas e finalidades do Tratado de Assunção devem ser realizadas por uma ótica integralizadora com as normas e princípios que regulam o direito internacional, cujo fim é enfatizar o que o Protocolo de Brasília expressamente consagra como fonte normativa do Mercosul, de acordo como Artigo 19. Esta referência cobra especial relevância em um processo de integração em formação e em pleno processo de aprofundamento, que requer constante elaboração normativa, assim como coordenação das políticas do bloco com as normas que regem o comércio internacional, entre elas, as regras da Organização Mundial do Comércio. Nesse sentido, os árbitros fazem referência ao primeiro laudo.

Por fim, o Tribunal decide que houve restrição indevida e injustificada da livre circulação de mercadorias no âmbito do Mercosul, contrariando os princípios e finalidades próprias do Tratado de Assunção.

Laudo VI de 9 de janeiro de 2002. O sexto laudo é um dos que geraram maior polêmica e repercussão, tratando de uma reclamação do Uruguai contra o Brasil, tendo em vista as restrições à entrada no mercado brasileiro de pneus remodelados. No momento em que falam da norma aplicável ao caso, os árbitros fazem referência ao quinto laudo afirmando que o Tribunal deve levar em conta os critérios integradores da normativa do Mercosul, juntamente, com as normas e princípios que regulam o direito internacional. E o Protocolo de Brasília expressamente consagra como fonte normativa do Mercosul os princípios e disposições do direito internacional aplicáveis à matéria.

Dentre as razões do laudo, esteve em destaque o princípio do livre comércio, sujeitando ao árbitro a uma análise minuciosa do Artigo 1º. do Tratado de Assunção, pois é preciso dar ao processo de integração segurança jurídica. Quanto aos princípios gerais de integração, o Tribunal coloca que uma questão importante é a compatibilidade entre o livre comércio e as normas internas de comercialização de produtos, através dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e o da previsibilidade comercial. Ainda coube análise ao princípio da boa-fé e da *pacta sunt servanda*, para apontar a necessidade das partes pautarem suas relações de acordo com o que anteriormente se obrigaram.

Laudo VII de 19 de abril de 2002. O sétimo laudo cuidou de reclamação feita pela Argentina contra o Brasil, em razão de obstáculos fitossanitários impostos à entrada de produtos provenientes da Argentina. No caso em questão, ocorre que o Brasil não incorporou normativa do Mercosul, descumprindo o Artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto para a vigência simultânea dessas normas.

Desse modo, surge a existência de uma obrigação de incorporação das resoluções ao direito interno da parte reclamada, assim, a excessiva demora do Brasil foi considerada incompatível com os princípios da boa-fé e da *pacta sunt servanda*. O laudo faz referência à jurisprudência dos Tribunais Arbitrais *Ad hoc* do Mercosul,

citando um trecho relacionando a boa-fé no caso do laudo primeiro e quanto ao princípio da razoabilidade, cita o laudo dos pneumáticos remodelados (sexto).

Laudo VIII de 21 de maio de 2002. O oitavo laudo foi a primeira e única reclamação do Paraguai dirigida ao Uruguai, pois aquele entendia que a aplicação do IMESI (Imposto Específico Interno) à comercialização de cigarros provenientes do Paraguai era uma regra discriminatória contrariando os artigos 1 e 7 do Tratado de Assunção.

O Tribunal coloca que o problema é de dupla natureza: a igualdade de tratamento e a harmonização das normas do Mercosul enquanto restrições da livre circulação de bens. Desse modo, mais uma vez tem-se a aplicação do princípio da boa-fé, decidindo o Tribunal que o Uruguai deveria modificar a sua legislação, pois não estava cumprindo com as práticas de livre circulação de produtos, estabelecendo barreiras contrárias à integração.

Laudo IX de 4 de abril de 2003. O nono laudo trata da controvérsia entre Argentina e Uruguai, em razão da incompatibilidade do Regime de Estímulo à industrialização de Lã outorgado pelo Uruguai, em relação à normativa do Mercosul que regulava a aplicação e utilização de incentivos no comércio intrazona.

O Tribunal, mais uma vez, coloca que o Protocolo de Brasília foi adotado não apenas para dar cumprimento formal ao disposto no Artigo 3º. e no Anexo III do Tratado de Assunção, senão no convencimento de que o mesmo serviria para fortalecer as relações entre as partes baseadas na justiça e equidade, assim como na reciprocidade entendida a partir da lealdade ao sistema de integração e a regulamentação do Uruguai infringia as obrigações assumidas pelas partes.

Laudo X de 5 de agosto de 2005. O décimo laudo cuida de reclamação do Uruguai contra o Brasil, em função da regulamentação brasileira sobre a exportação de tabaco e seus derivados. Ocorre que o laudo acabou não tratando das questões de fundo da controvérsia, pois o Brasil revogou os decretos objeto da discussão e o Uruguai se satisfaz com esta atitude.

O laudo também se baseia nos princípios do direito internacional que definem o que é uma controvérsia. Nesse sentido, afirma o laudo que a identificação de uma controvérsia entre Estados pode surgir em razão de desacordos ou pontos de vistas opostos sobre a existência de um direito ou de uma obrigação, portanto, em relação às partes do caso, surgem desacordos sobre pontos de direito, ou seja, há um conflito de opiniões legais ou interesses entre as Partes relativo, à compatibilidade de normas aplicadas pelo Brasil com a normativa do Mercosul.

Protocolo de Olivos

Laudo XI de 25 de outubro de 2005. Trata-se da controvérsia entre Uruguai e Argentina sobre a proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai. Na verdade, é o primeiro caso em que o Tribunal é chamado a discorrer sobre a proporcionalidade de uma medida compensatória aplicada diante um descumprimento de um laudo por ele mesmo elaborado.

Dessa forma, o Tribunal deparou-se com a questão de estabelecer critérios para a proporcionalidade de uma medida compensatória. Os árbitros destacam que a união no âmbito do Mercosul não se caracteriza apenas por direito e obrigações, benefícios e vantagens comerciais e econômicas entre as partes. Pelo contrário, devem ser considerados os interesses sociais, jurídicos e políticos, como também a interpretação segundo os princípios estabelecidos. Assim, faz-se necessário entender que o sistema de solução de controvérsias previsto no Protocolo de Olivos, antigo Protocolo de Brasília, antecipa que as controvérsias requeiram um trabalho interpretativo nos diversos níveis de solução estabelecidos, fazendo referência ao primeiro laudo arbitral produzido pelo Tribunal *Ad hoc*.

Nesse sentido, o Tribunal retoma parte do primeiro laudo afirmando que este ao assinalar a importância do método teleológico de interpretação, destacou que resulta ainda mais claro nos tratados e instrumento que configuram processos ou mecanismo de integração.

Por fim, entende o Tribunal que o descumprimento de um laudo proferido se perdura no tempo chegado, dependendo do caso, a ter um efeito contagioso sobre os

Estados Partes, tendo uma potencialidade prejudicial considerável, podendo até chegar a comprometer as bases do processo de integração.

Laudo XII de 21 de junho de 2006. O segundo laudo cuida de controvérsia entre o Uruguai e a Argentina sobre a omissão do Estado argentino em adotar medidas apropriadas para prevenir e interromper os impedimentos à livre circulação, em razão dos cortes estabelecidos no território argentino de vias de acesso às pontes internacionais.

Novamente, o Tribunal dá ênfase ao processo de integração econômica do Mercosul, que pode ser considerado como uma situação ou processo estando em desenvolvimento. O conflito de direito implica ter que arbitrar entre diferentes valores, desse modo, cabe a questão de se analisar se o Governo da parte reclamada adotou algum tipo de medida para resguardar os compromissos assumidos no âmbito da integração, preservando os interesses em jogo.

O Tribunal ressaltou que em virtude do exposto do Artigo 1º. do anexo I do Protocolo de Olivos, cabe a ele se limitar seu exame à interpretação, aplicação e cumprimento da normativa do Mercosul, correndo o risco de exceder a sua competência jurisdicional se interpretar as leis nacionais de cada Estado- parte, em especial aqueles direitos positivados constitucionalmente.

Tribunal Permanente de Revisão

Dentre os quatro laudos proferidos pelo TPR, vale citar o primeiro deles. Trata-se de recurso de revisão solicitado pelo Uruguai contra o laudo arbitral que cuidava de controvérsia entre este Estado e a Argentina, sobre a proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai.

O TPR afirma que houve erro jurídico do laudo arbitral em não detalhar jurisprudencialmente o critério de rigor para a invocação das exceções ao princípio do livre comércio, dessa forma, coube a este Tribunal estabelecê-lo. Ou seja, percebe-se a importância da teleológica em basear os laudos em decisões já proferidas ou por meio de princípios.