

SEGUNDO INFORME SOBRE LA
APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR
POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2004)

SEGUNDO RELATÓRIO SOBRE A
APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL
PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS (2004)

SECRETARÍA DEL MERCOSUR
FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
(Editores)



SECRETARÍA DEL MERCOSUR



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Ético de Derecho para Sudamérica

Segundo informe sobre la
aplicación del derecho del MERCOSUR
por los tribunales nacionales (2004)

Segundo relatório sobre a
aplicação do direito do MERCOSUL
pelos tribunais nacionais (2004)

SEGUNDO INFORME SOBRE LA
APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR
POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2004)

SEGUNDO RELATÓRIO SOBRE A
APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL
PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS (2004)

SECRETARÍA DEL MERCOSUR
FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
(Editores)



SECRETARIA DEL MERCOSUR



Programa Estado de Derecho para Sudamérica

© 2007 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG E.V. y SECRETARÍA DEL MERCOSUR

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E. V.

Klingelhöferstr. 23
D-10785 Berlín
República Federal de Alemania
Tel.: (+49-30) 269 96 453
Fax: (+49-30) 269 96 555

FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, OFICINA URUGUAY

Plaza de Cagancha 1356, Oficina 804
11100, Montevideo
Uruguay
Tel.: (+598-2) 902 0943/ -3974
Fax: (+598-2) 908 6781
e-mail: ius@kasuy.org
www.kas.de

Editor Responsable

Gisela Elsner

Asistentes de Redacción

Rosario Navarro
Manfred Steffen

Correctores

Alejandro Coto (español)
Paulo A. Baptista (portugués)

Paginado, impreso y encuadernado en **Mastergraf srl**

Gral. Pagola 1727 - Tel. 203 47 60*
11800 Montevideo, Uruguay
e-mail: mastergraf@netgate.com.uy

Depósito legal 340.718 - Comisión del Papel
Edición amparada al Decreto 218/96

ISBN 978-9974-7942-7-6

Impreso en Uruguay – *Printed in Uruguay*

Esta publicación se distribuye exclusivamente en forma gratuita, en el marco de la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer.

Los textos que se publican son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
REFERENCIAS	15
I. INTRODUCCIÓN	19
II. INFORME	29
1. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (Argentina, Uruguay)	31
2. Libre circulación de mercaderías y bienes	61
A. Régimen y certificados de origen (Argentina, Brasil, Uruguay)	61
B. Derechos a las exportaciones (Argentina)	102
C. Rotulación de productos (Argentina)	106
D. Medidas cautelares contra la libre circulación de mercaderías (Brasil)	116
E. Discriminación tributaria (Brasil)	121
F. Importación de mercaderías de terceros Estados por viajeros (Uruguay) ..	129
G. Propiedad intelectual (Argentina, Uruguay)	131
H. Acuerdo de Complementación Económica N° 36 (MERCOSUR - Bolivia) (Brasil)	153
I. En general	155
<i>Petróleo (Brasil)</i>	155
3. Libre circulación de personas	159
A. Libre tránsito y paso por frontera (Argentina)	159
B. Protocolo de San Luis. Responsabilidad civil por accidente de tránsito (Argentina)	162
C. Vehículo de turista comunitario (Brasil)	173

D. Traducción de documentos (Brasil)	194
E. Acuerdo sobre seguridad social (Brasil)	200
4. Libre prestación de servicios	203
<i>Transporte de mercaderías peligrosas (Brasil)</i>	203
5. Cooperación judicial internacional	218
A. Asistencia jurisdiccional internacional (Brasil)	218
B. Extradición (Brasil, Uruguay)	228
C. Jurisdicción internacional	242
<i>Transporte internacional (Argentina)</i>	242
D. Litispendencia (Brasil)	247
6. Principios institucionales	250
<i>Los laudos del TAHM y los jueces nacionales:</i>	
<i>aplicación del 6° laudo del TAHM (Brasil)</i>	250
III. CONCLUSIONES	277
IV. ANEXOS	281
A. Informe sobre la aplicación del Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR en el Ministerio Público Fiscal	283
B. Aplicación y funcionamiento de los protocolos y acuerdos del Mercosur en materia de cooperación jurídica internacional (civil, de familia, laboral, contencioso administrativo y penal), en la República Oriental del Uruguay durante al año 2005	294

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2004)

PRÓLOGO	301
REFERÊNCIAS	305
I. INTRODUÇÃO	311
II. RELATÓRIO	319
1. Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (Argentina, Uruguai)	321
2. Livre circulação de mercadorias e bens	351
A. Regime e Certificados de Origem (Argentina, Brasil, Uruguai)	351
B. Direitos às exportações (Argentina)	392
C. Rotulação de produtos (Argentina)	396
D. Medidas cautelares contra a livre circulação de mercadorias (Brasil)	405
E. Discriminação tributária (Brasil)	411
F. Importação de mercadorias de terceiros Estados por viajantes (Uruguai)	419
G. Propriedade intelectual (Argentina, Uruguai)	421
H. Acordo de Complementação Econômica Nº 36 (MERCOSUL – Bolívia) (Brasil)	443
I. Em geral	445
<i>Petróleo (Brasil)</i>	445
3. Livre circulação de pessoas	448
A. Livre trânsito e passo por fronteira (Argentina)	448
B. Protocolo de San Luis – Responsabilidade civil por acidente de trânsito (Argentina)	452
C. Veículo de turista comunitário (Brasil)	462

D. Tradução de documentos (Brasil)	484
E. Acordo sobre Seguridade Social (Brasil)	490
4. Livre Prestação de Serviços	492
A. Transporte de mercadorias perigosas (Brasil)	492
5. Cooperação judicial internacional	507
A. Assistência jurisdicional internacional (Brasil)	507
B. Extradicação (Brasil, Uruguai)	517
C. Jurisdição internacional	531
<i>Transporte internacional (Argentina)</i>	531
D. Litispêndência (Brasil)	537
6. Princípios institucionais	
<i>Os laudos do TAHM e os juízes nacionais:</i>	
<i>aplicação do vi laudo do TAHM (Brasil)</i>	540
III. CONCLUSÕES	567
IV. ANEXOS	571
A. Relatório sobre a aplicação do Protocolo	
de Assistência Jurídica em Assuntos Penais do MERCOSUL	
no Ministério Público Fiscal	573
B. Aplicação e funcionamento dos Protocolos	
e Acordos do MERCOSUL em matéria de cooperação jurídica	
internacional (civil, de família, trabalhista, contencioso -administrativo,	
e penal), na República Oriental do Uruguai durante o ano 2005	584

Prólogo

La Secretaría del MERCOSUR, en ejercicio de uno de sus principales roles en el proceso de integración, cual es “actuar a partir de una perspectiva común y contribuir para la consolidación del MERCOSUR” (Decisión CMC N° 30/02), pone a disposición de la comunidad jurídica de los Estados partes el *Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)*.

La finalidad de la presente obra radica en relevar la vigencia y aplicación de las normas del bloque —que ascienden a casi mil setecientos instrumentos jurídicos— en el marco de la justicia de los Estados partes.

Esperamos que constituya un aporte para la reflexión en el ámbito de los distintos órganos del MERCOSUR, un insumo de trabajo e información para la comunidad académica y una herramienta para evaluar la puesta en funcionamiento del mecanismo de *opiniones consultivas* previsto en el Protocolo de Olivos y en su reglamento (Decisión CMC N° 37/03), que podrán plantear los tribunales de justicia de los Estados partes ante el Tribunal Permanente de Revisión.

De manera general, esta obra intenta resaltar la importancia del nuevo rol que tienen los jueces de los Estados partes como *jueces comunitarios*, en tanto órganos de aplicación de las disposiciones jurídicas del MERCOSUR y, con ello, uno de los máximos garantes de los derechos que estas otorgan a los ciudadanos de estos Estados.

En cuanto a su contenido, el documento incluye decisiones judiciales sobre distintos ámbitos del derecho del MERCOSUR, entre los que cabe destacar aspectos tales como: libre circulación de mercaderías y bienes, libre circulación de personas, libre prestación de servicios, cooperación judicial internacional, principios institucionales, entre otros.

Desde el punto de vista cuantitativo, una de las apreciaciones más importantes señaladas en el documento es la demostración del franco aumento del número de causas judiciales relevadas, en las cuales ha estado involucrada la aplicación de normas mercosureñas, si se comparan los años 2003 y 2004.

Cabe destacar, por otro lado, que el presente informe ha sido enriquecido con la contribución de sendos aportes elaborados por la Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación (Ministerio Público Fiscal), de la República Argentina, y por la Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay, los cuales figuran como anexos.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Finalmente, la Secretaría del MERCOSUR aprovecha la ocasión para agradecer a todos aquellos que han contribuido a la elaboración de este informe, en particular a los tribunales de justicia de los Estados partes y a distintos académicos de la región, quienes han cooperado especialmente a partir de la remisión de sentencias y decisiones judiciales, lo que ha facilitado la tarea de la Secretaría.

Dr. José Ernesto Büttner Limprich
Director de la Secretaría del MERCOSUR

Referencias

§	Considerandos de las sentencias y decisiones
AC	<i>Apelação Cível</i>
ACr	<i>Apelação Criminal</i>
ACu	<i>Ação Cautelar</i>
ACE	Acuerdo de Complementación Económica
ADIn	Acción Directa de Inconstitucionalidad
ADIm Mc	Acción Directa de Inconstitucionalidad con pedido de Medida Cautelar
ADPIC	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, OMC
AEC	Arancel Externo Común
AET	Autorizaciones Especiales de Tránsito
AgIn	<i>Agravo de Instrumento</i>
AgRg	<i>Agravo Regimental</i>
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
AMS	<i>Apelação em Mandado de Segurança</i>
ANP	<i>Agência Nacional de Petróleo</i>
AO	<i>Ação Ordinária</i>
APC	Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción del Comercio, ALADI
BO	Boletín Oficial de la República Argentina
BOM	Boletín Oficial del MERCOSUR
CA	Código Aduanero
CAA	Código Alimentario Argentino
CCJ	Corte Centroamericana de Justicia
CCM	Comisión de Comercio del MERCOSUR
CF	Constitución Federal
CMC	Consejo del Mercado Común
CN	Constitución Nacional
CNACCF	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal
CNCont.Adm.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal
CONAMA	<i>Conselho Nacional de Meio Ambiente</i>
CNTrab.	Cámara Nacional del Trabajo
CONTRAN	<i>Conselho Nacional de Trânsito</i>
CPC	Comisión Parlamentaria Conjunta

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

COTAC	<i>Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil</i>
CPC	Código del Proceso Civil
CPP	Código del Proceso Penal
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CR	Carta rogatoria
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
CTN	Código Tributario Nacional
DE	Derecho de exportación
DECEX	<i>Departamento de Operações de Comercio Exterior</i>
Des.	<i>Desembargador</i>
Des./a. Fed.	<i>Desembargador/a Federal</i>
DI	Declaración de Importación/Despacho de Importación
DIE	Derecho de importación extrazona
DJ	<i>Diário Judicial</i>
DL	Decreto legislativo
DJU	<i>Diário de Justiça da União</i> , República Federativa del Brasil
DNA	Dirección Nacional de Aduanas
DNPI	Dirección Nacional de la Propiedad Industrial
DO	Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay
DOU	<i>Diário Oficial da União</i> , República Federativa del Brasil
DSLM	Declaración Sociolaboral del MERCOSUR
DUI	Documento Único de Importación
Embs. Decl.	<i>Embargos de Declaração</i>
GMC	Grupo Mercado Común
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GO	Gaceta Oficial, República del Paraguay
HC	Habeas Corpus
IBAMA	<i>Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis</i>
II	Imposto de importação
IN	Instrucción normativa
IPI	<i>Imposto sobre Produtos Industrializados</i>
LCT	Ley de Contrato de Trabajo
LICC	<i>Lei de Introdução ao Código Civil</i>
MC	Medida Cautelar
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MEyOSP	Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos
MF	<i>Ministério da Fazenda</i>
MICT	Ministerio de Industria, Ciencia y Tecnología
Min./min.	Ministro
MPF	Ministerio Público Federal
MS	<i>Mandado de Segurança</i>
MSyAS	Ministerio de Salud y Acción Social

NCM	Nomenclatura Común del MERCOSUR
OD	Orden del día
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PA	Posición Arancelaria
PGR	Procuración General de la República
POP	Protocolo de Ouro Preto
PPE	Prisión Preventiva para Extradición
RA	Reglamento Aduanero
RCL	<i>Reclamação</i>
RCT	Régimen de Contrato de Trabajo
RE	Recurso Extraordinario
Rel. / Rela.	Relator / Relatora
REO	<i>Remessa ex officio</i>
REsp	Recurso Especial
RISTF	Reglamento Interno del STF
RISTJ	Reglamento Interno del STJ
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudencia
RTM	Reglamentos Técnicos del MERCOSUR
SCJ	Suprema Corte de Justicia
SECEX	Secretaría de Comercio Exterior
SLS	<i>Suspensão de Liminar e de Sentença</i>
SM	Secretaría del MERCOSUR
SRF	Secretaría de la <i>Receita Federal</i>
SS	<i>Suspensão da Segurança</i>
ST	Secretaría de Transporte
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justicia
t. o.	texto ordenado
TA	Tratado de Asunción
TAC	Tribunal de Apelaciones en lo Civil
TAHM	Tribunal Arbitral ad hoc del MERCOSUR
TCA	Tribunal de lo Contencioso Administrativo
TFN	Tribunal Fiscal de la Nación
TRF	Tribunal Regional Federal
VF	<i>Vara Federal</i>

La elaboración del presente informe estuvo a cargo del Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR (consultores jurídicos Deisy Ventura y Alejandro Perotti, técnicos María Eugenia Moreno y Patricia Vicentini, y asistentes técnicos Gabriela Molina y Cassia Pires).

Se agradece la colaboración de los tribunales de los Estados partes, en particular, Argentina: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Cámara Nacional del Trabajo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Cámara Nacional en lo Penal Económico, Juzgado Federal de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas, Tribunal Fiscal de la Nación, y Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concordia, Entre Ríos, Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia y Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Federación, Entre Ríos; Brasil: Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, Tribunal Regional Federal de la 5ª Región y 5ª Vara Federal de Ceará; y Uruguay: Suprema Corte de Justicia, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo, de 10.º turno, por la remisión de las sentencias reseñadas en el presente informe. Asimismo, se agradece a los Profs. Dra. Adriana Dreyzin de Klor y Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano, y a las bibliotecas del Ministerio da Fazenda en Brasilia y en Pernambuco, en Brasil, y a la Imprenta Oficial, IMPO, en Uruguay.

Se agradece igualmente la colaboración de los funcionarios del Sector de Normativa y Documentación de la Secretaría del MERCOSUR; como así también a la Dra. Ider Araújo Nieto, que contribuyó en la revisión del informe.

I. INTRODUCCIÓN

I. Introducción

En el marco de la Decisión CMC (Consejo del Mercado Común) N° 30/02, el Sector de Asesoría Técnica (SAT) de la Secretaría del MERCOSUR (SM) tiene asignado, entre otras funciones, el “seguimiento y evaluación del desarrollo del proceso de integración” a través, entre otros, de la elaboración de “informes periódicos, en bases semestrales, sobre la evolución del proceso de integración, con la finalidad de analizar las variables relevantes que afectan el proceso de integración y acompañar la implementación de los compromisos asumidos en el ámbito o por el MERCOSUR” y la “realización de estudios de interés para el proceso de integración del MERCOSUR” relativos a “temas de interés del MERCOSUR, incluso sobre otros procesos de integración, con miras a contribuir a la profundización del proceso de integración”.¹

En este sentido, por segundo año consecutivo y en cumplimiento de la Decisión CMC N° 47/04,² la SM ha elaborado un *informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales de los Estados partes*, el cual incluye sentencias dictadas por los tribunales de los Estados partes del bloque, durante el año 2004.³

Tal como se dijo en el informe que precede a este —en adelante, *Primer informe (2003)*:⁴

¹ Anexo I, punto 2 *b* y *c*, de la Decisión CMC N° 30/02.

² Decisión CMC N° 47/04, Aprobación del Programa de Estudios del Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR para el año 2005, 16.12.2004 (anexo, punto VI).

³ En el caso de Brasil, el presente informe incluye, a su vez, las sentencias de los tribunales nacionales publicadas durante 2004, aun cuando la fecha del fallo sea anterior.

⁴ SM, SAT, Consultoría jurídica, estudio N° 003/2004, Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales, y sobre la aplicación del derecho nacional a través de los mecanismos de cooperación jurisdiccional internacional del MERCOSUR (15 de julio de 2004), editado en Montevideo por la Secretaría del MERCOSUR, la Fundación Konrad Adenauer y el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, 2005. La versión electrónica está disponible en el sitio web de la SM, <<http://www.mercosur.int/msweb/contenidos/es/DocumentosTecnicos.asp>>, [04.11.2006], o más directamente en <<http://www.mercosur.int/msweb/SM/General/Textos/Infome%20Derecho%20Mercosur%20-%202003.pdf>>, [04.11.2006].

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

[L]a fase aplicativa del derecho en el marco de un proceso de integración reviste especial relevancia en orden, no solo a las consecuencias directas que ello ocasiona, sino también por los efectos indirectos que pueden surgir, los cuales —por lo general— trascienden el mero interés de las partes involucradas en la controversia.

La mencionada relevancia adquiere aspectos destacables cuando el órgano del que se trata son los tribunales internos de los Estados miembros. Lo dicho se explica atento a que, en el marco de un proceso de integración, la figura de los jueces nacionales surge como la principal autoridad de aplicación de este derecho, al punto tal de ser considerados como “jueces comunitarios”.⁵

En el modelo mercosureño, la importancia de la actividad judicial a nivel interno cobra una trascendencia adicional toda vez que, a diferencia de otros esquemas de integración, la ausencia de un Tribunal de Justicia transforma a los respectivos tribunales nacionales en última instancia, definitiva de la interpretación y de la aplicación del derecho del MERCOSUR.

Se destacó también, en aquella oportunidad, que la ausencia de una jurisdicción comunitaria de naturaleza jurisdiccional que uniformice el sentido y el alcance de las disposiciones jurídicas del MERCOSUR, puede dar lugar a que una misma norma regional reciba distintas interpretaciones, y hasta aplicaciones, no solo si se compara la jurisprudencia de los tribunales internos de los Estados partes, sino también dentro de un mismo Estado parte.

Por otro lado, si bien es cierto que —tal como se constató en el *Primer informe* (2003)— continúa existiendo en el ámbito regional una comunicación aún escasa entre los distintos tribunales de los Estados partes, en particular en lo que hace a la pesquisa de jurisprudencia emitida en temas vinculados al derecho del MERCOSUR,

⁵ Para esta caracterización véanse, entre otras, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 4 de noviembre de 1997, *Parfums Christian Dior*, asunto C-337/95, Rec. I-6013 (§ 25); de 22 de noviembre de 2001, *Gomes Valente*, asunto C-393/98, Rec. I-1327 (§ 17), y de 4 de junio de 2002, *Roland Lyckeskog*, asunto C-99/00, Rec. I-4839 (§ 14); asimismo, el auto del presidente del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea, de 22 de diciembre de 1995, *Danielsson y otros/Comisión*, asunto T-219/95 R, Rec. II-3051 (§ 77). Lo mismo ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), en varias oportunidades: sentencia de 3 de diciembre de 1987, proceso 1-IP-87, *marca: Aktiebolaget Volvo*, GOAC [Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena] N° 28, 15.02.1988 (§ 1°); providencia de 25 de abril de 1989, Dra. Ángela Vivas Martínez, GOAC N° 43, 30.05.1989 (§ I, párr. 5°); sentencia de 26 de febrero de 1991, proceso 2-IP-91, *Kadoch*, GOAC N° 78, 18.03.1991 (§ 1°); providencia de 9 de diciembre de 1993, INDECOPI, GOAC N° 146, 31.01.1994 (punto II.2); sentencias de 17 de marzo de 1995, proceso 10-IP-94, *Nombres de publicaciones periódicas, programas de radio y televisión y estaciones de radio difusión*, GOAC N° 177, 20.04.1995 (§ 5°); de 9 de diciembre de 1996, proceso 1-IP-96, *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, GOAC N° 257, 14.04.1997 (§ III), y de 29 de agosto de 1997, proceso 11-IP-96, *marca: Belmont*, GOAC N° 299, 17.10.1997 (§ II, párr. 5°), y por la de la Corte Centroamericana de Justicia (CCJ) —órgano judicial del Sistema de la Integración Centroamericana, SICA—, especialmente en su resolución de 5 de marzo de 1998, Dr. Coto Uarte, Gaceta Oficial de La Corte N° 7, 01.04.98, p. 6 (§ III.°).

no lo es menos que se han dado pasos que facilitan dicho intercambio. En primer lugar, cabe destacar la creación del *Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados*,⁶ que reúne a miembros de los más altos tribunales de justicia de los Estados partes y Estados asociados, a distintos árbitros del sistema de solución de controversias del MERCOSUR y a académicos. A su vez, en el marco de la estructura institucional del MERCOSUR, a la Reunión de Ministros de Justicia⁷ se le sumaron recientemente la Reunión Especializada de Defensores Públicos Oficiales del MERCOSUR⁸ y la Reunión Especializada de Ministerios Públicos del MERCOSUR,⁹ lo cual posibilitará un mayor intercambio de información y de experiencias en materia de aplicación del derecho del MERCOSUR en los derechos internos.

En este sentido, el presente informe, al facilitar una mayor información entre los tribunales de los Estados partes en este ámbito, actuará como dinamizador de la aplicación del derecho regional, toda vez que —como se dijo en el *Primer informe* (2003)— el conocimiento de jurisprudencia sobre normas del MERCOSUR en un Estado parte incentivaría, indudablemente, su aplicación por los órganos jurisdiccionales de los demás Estados.

Adicionalmente, cabe resaltar que la serie de informes elaborados por la SM sobre la aplicación de las normas del MERCOSUR por los jueces nacionales tiene por objetivos, entre otros:

- la posibilidad de proporcionar a los jueces y magistrados de los Estados del MERCOSUR, como herramienta de trabajo, una fuente de información precisa que facilitará sustancialmente la tarea aplicativa del ordenamiento jurídico, en particular en los supuestos que involucren elementos de interés para el bloque;
- poner a disposición de la comunidad académica una fuente primaria que posibilite a mediano y largo plazo la realización de estudios en las diferentes disciplinas jurídicas, sobre los puntos de contacto entre el derecho del MERCOSUR y los derechos internos, la uniformidad de la aplicación de las normas del MERCOSUR y la eficacia de los mecanismos de cooperación jurisdiccional, etcétera;

⁶ El Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados fue instituido a través de la Carta de Brasilia, firmada el 30 de noviembre de 2004, por los Poderes Judiciales de los Estados partes y Estados asociados, por los representantes de los más altos tribunales nacionales, en ocasión del IIº Encuentro de Presidentes de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados, que tuvo lugar en la Brasilia, los días 28 a 30 de noviembre de 2004. Debe señalarse que el mencionado foro no forma parte, al menos a la fecha, de la estructura institucional del MERCOSUR, no obstante los innegables lazos que con ella guarda.

⁷ Creada por la Decisión CMC N° 08/91 (17.12.1991).

⁸ Instituida por la Resolución GMC N° 12/04 (25.06.2004) y la Decisión CMC N° 06/05 (19.06.2005).

⁹ Creada por la Decisión CMC N° 10/05 (19.06.2005).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

- resaltar la importancia e incidencia que el derecho del MERCOSUR viene cobrando, de manera constante y en franco aumento, en el ámbito de la actividad judicial de los tribunales internos de los Estados partes; y finalmente,
- colocar a disposición de las autoridades del MERCOSUR, especialmente a los negociadores, datos fácticos sobre la vigencia judicial del ordenamiento mercosureño, lo cual permitirá evaluar —desde la perspectiva jurídica— la repercusión de las normas comunitarias en las sociedades nacionales, a fin de tomar en consideración, llegado el caso, posibles elementos y situaciones a la hora de enfrentar la etapa preparatoria de la legislación del MERCOSUR, mejorando así la tarea negociadora.

Una vez más cabe recordar que “[I]a tarea aplicativa del derecho del MERCOSUR, principalmente por los jueces nacionales, constituye, sin lugar a dudas, la última y más importante de las fases que hacen a la vigencia práctica de la normativa regional. La eventual falta de aplicación del ordenamiento mercosureño, lo mismo que si ella ocurre de manera errónea o incompleta, limita sustancialmente el éxito de las reglas de derecho que deben regular el proceso de integración, contribuyendo en ocasiones a la aparición de situaciones de inseguridad jurídica” (*Primer informe* [2003]).

El informe —que toma como antecedentes los *informes* análogos elaborados por la Comisión de las Comunidades Europeas— ha sido realizado sobre la base de la recopilación *no exhaustiva* del material jurisprudencial al que ha tenido acceso la SM a través, entre otros, de los envíos que han realizado determinados tribunales nacionales, de los contenidos de las distintas páginas web de los respectivos tribunales, de las revistas y diarios electrónicos que periódicamente se editan y de la búsqueda particular de casos identificados a partir de contactos con los propios órganos jurisdiccionales.

En orden a lo mencionado en el párrafo precedente, la Secretaría del MERCOSUR espera con gran interés la colaboración de los tribunales de los Estados partes, como así también de los pertenecientes a los Estados asociados, que hayan aplicado a través de su jurisprudencia normas del derecho del MERCOSUR, y que —dentro de sus posibilidades— envíen tales resoluciones y sentencias a la Secretaría, a fin de poder elaborar anualmente un documento como el presente. En este sentido, se deja constancia del agradecimiento de la Secretaría del MERCOSUR a los distintos departamentos y secciones de Jurisprudencia de varios tribunales de los Estados partes, sin cuya colaboración desinteresada esta recopilación resultaría incompleta.

El Informe contiene jurisprudencia relativa a: *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, libre circulación de mercaderías y bienes* (régimen y certificados

de origen; derechos a las exportaciones; rotulación de productos; medidas cautelares contra la libre circulación de mercaderías; discriminación tributaria; importación de mercaderías de terceros Estados por viajeros; propiedad intelectual; Acuerdo de Complementación Económica N° 36 [MERCOSUR-Bolivia]; en general: petróleo), *libre circulación de personas* (libre tránsito y paso por frontera; Protocolo de San Luis; responsabilidad civil por accidente de tránsito; vehículo de turista comunitario; traducción de documentos; Acuerdo sobre Seguridad Social), *libre prestación de servicios* (transporte de mercaderías peligrosas), *cooperación judicial internacional* (asistencia jurisdiccional internacional; extradición; jurisdicción internacional: transporte internacional; litispendencia), *principios institucionales* (los laudos del Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR y los jueces nacionales: aplicación del 6° laudo del TAHM).

Desde el punto de vista cuantitativo, el Informe contiene el relevamiento de ciento tres causas judiciales, tramitadas en distintos tribunales de los Estados partes, en las cuales se ha analizado la aplicabilidad de las normas del MERCOSUR. Este número de expedientes, bajo el prisma temático, tal como se observa en el siguiente cuadro, demuestra una clara preponderancia de dos asuntos: la libre circulación de mercaderías y la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, con más de treinta causas cada uno, seguidos por los que involucraron cuestiones atinentes a la libre circulación de personas y a la cooperación judicial internacional.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)

CUADRO 1

	Informe 2004	Informe 2003	
1. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (Argentina, Uruguay)	31		11
Subtotal	31		11
2. Libre circulación de mercaderías y bienes			
		a	1
A) Régimen y certificados de origen (Argentina, Brasil, Uruguay)	14		12
B) Derechos a las exportaciones (Argentina)	1		1
C) Rotulación de productos (Argentina)	2		
D) Medidas cautelares contra la libre circulación de mercaderías (Brasil)	1		
E) Discriminación tributaria (Brasil)	2		
F) Importación de mercaderías de terceros Estados por viajeros (Uruguay)	1		
G) Propiedad intelectual (Argentina, Uruguay)	10		
H) Acuerdo de Complementación Económica N° 36 (MERCOSUR-Bolivia) (Brasil)	1		
I) En general: Petróleo (Brasil)	1		
Subtotal	33		14
3. Libre circulación de personas			
		b	3
A) Libre tránsito y paso por frontera (Argentina)	1		
B) Protocolo de San Luis – Responsabilidad civil por accidente de tránsito (Argentina)	1		
C) Vehículo de turista comunitario (Brasil)	9		7
D) Traducción de documentos (Brasil)	2		
E) Acuerdo sobre Seguridad Social (Brasil)	1		
Subtotal	14		10
4. Libre prestación de servicios			
Transporte de mercaderías peligrosas (Brasil)	4		
Subtotal	4		
5. Cooperación judicial internacional		c + d	2 + 1
A) Asistencia jurisdiccional internacional (Brasil)	6		
B) Extradición (Brasil, Uruguay)	5		
C) Jurisdicción internacional: transporte internacional (Argentina)	1		
D) Litispendencia (Brasil)	1		
Subtotal	13		3
6. Principios institucionales			
		e + f	2 + 1
Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del 6° laudo del TAHM (Brasil)	8		1
Subtotal	8		5
Total	103		43

^a Nomenclatura Común del MERCOSUR; ^b Igualdad de trato procesal: *cautio iudicatum solvi*; ^c Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo; ^d Protocolo de Medidas Cautelares, y derecho del MERCOSUR; ^e Vigencia de los tratados y acuerdos firmados con Estados asociados; y ^f Normas nacionales dictadas en consecuencia de normas del MERCOSUR.

Cabe destacar que, en términos precisos, el señalado número (103) representa cantidades de *causas judiciales* (o asimilables), pero no el número de sentencias o decisiones dictadas en las cuales se han mencionado normas mercosureñas; estas resultan una cantidad sustancialmente mayor (alrededor del doble). En efecto, ello se explica al observarse que en una determinada causa, particularmente en el caso de Brasil, se incluyen varias decisiones y fallos (de fondo e interlocutorias) emitidos en el mismo expediente, los cuales son también relevados. De esta manera, el número debe considerarse incrementado y, con ello, las sentencias que refieren al derecho del MERCOSUR.

El cuadro anterior demuestra, a su vez, que en el año 2004 se han tramitado más del doble de causas en las cuales estaban involucradas normas del MERCOSUR, en comparación al número del año precedente.

El presente Informe se circunscribe a las decisiones judiciales (incluyendo votos concurrentes y disidencias) dictadas por los tribunales internos durante el año 2004.

Por último, la Secretaría del MERCOSUR aprovecha la oportunidad para agradecer la extraordinaria acogida que tuvo el *Primer informe* (2003) en los medios jurídicos sudamericanos y europeos, expresada no solamente a través de numerosas citas por parte de la doctrina, sino también en escritos judiciales, informes técnicos (como por ejemplo, el documento del Ministerio Público Fiscal, que figura en el anexo A, y publicaciones oficiales, tales como la revista *Investigaciones*, N° 3, 2004, editada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina). Asimismo, este estudio se ha transformado en un documento de constante análisis y mención en el marco de los Encuentros de Presidentes de Corte Suprema del MERCOSUR y Estados asociados que se han realizado.

ANEXOS

Como anexos al presente estudio se incluyen dos documentos elaborados por distintas instituciones públicas de Argentina y Uruguay.

Se trata, en primer lugar, del Informe sobre la Aplicación del Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR en el Ministerio Público Fiscal, elaborado por la Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación (Ministerio Público Fiscal), de la República Argentina (anexo A). Este informe del Ministerio Público Fiscal contiene datos estadísticos sobre la aplicación del Protocolo de Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR (Protocolo de San Luis II), en el ámbito de la jurisdicción nacional argentina.

En segundo término, como anexo B figura el informe “Aplicación y Funcionamiento de los Protocolos y Acuerdos del MERCOSUR en materia de Cooperación Jurídica Internacional (civil, de familia, laboral, contencioso administrativo, y penal), en la República Oriental del Uruguay durante al año 2005”, elaborado por la Asesoría

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay. Este contiene, por un lado, una relación acerca de la aplicación práctica de determinados instrumentos jurídicos del MERCOSUR que regulan, en especial, distintos aspectos de la cooperación judicial internacional entre las autoridades competentes de los Estados partes y, por el otro, el texto de la Declaración de Montevideo para el Fortalecimiento en la Difusión y Aplicación de los Protocolos Emanados de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados, suscrita por los ministros de Justicia de los Estados partes del MERCOSUR y Estados asociados, en ocasión de su XXIV^a reunión (17 de noviembre de 2005).

II. INFORME

1. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR (ARGENTINA, URUGUAY)

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (DSLMO o “la Declaración”) fue aprobada por el Consejo del Mercado Común (CMC)¹⁰ y por los jefes de Estado de los Estados partes del MERCOSUR, en el marco de la cumbre de Río de Janeiro (1998).¹¹

La DSLMO condensa una serie de principios y derechos en el área laboral, y tuvo en miras, entre otros objetivos, la “decisión de los Estados partes de consolidar en un instrumento común los progresos ya logrados en la dimensión social del proceso de integración y sostener los avances futuros y constantes en el campo social, sobre todo mediante la ratificación y cumplimiento de los principales convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”,¹² como así también de otros instrumentos internacionales mencionados en la parte considerativa de la DSLMO.

La Declaración no ha sido aprobada legislativamente como así tampoco ratificada por los Estados partes, por lo demás ninguna disposición de su articulado exige el cumplimiento de mecanismo alguno de aprobación o internalización para su vigencia y aplicación.¹³

En este contexto, se destacan varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), de la Cámara Nacional del Trabajo (CNTrab.), sala 6^a, en particular los votos del juez Capón Filas, de la Cámara Laboral de Resistencia, Chaco, y del Tribunal del Trabajo N° 3 de La Matanza, Buenos Aires, todos de Argentina, en los que se aplica la DSLMO en el marco de expedientes judiciales que involucraban

¹⁰ Punto 4 del acta N° 02/98 de la XV.^a Reunión Ordinaria del CMC (Río de Janeiro, 09-10.12.1998).

¹¹ Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, suscrita por los jefes de Estado de los Estados partes del Mercado Común del Sur, Río de Janeiro, 10 de diciembre de 1998.

¹² DSLMO, considerandos del párrafo 10°.

¹³ Véanse arts. 20 y 25 de la DSLMO. Asimismo consúltense, sobre los alcances de la Declaración, acta N° 01/98 de la XXIX.^a Reunión Ordinaria del GMC (Buenos Aires, 06-07.05.1998; punto 2.1); y Acta N° 03/98 de la VIII.^a Reunión Plenaria del Foro Consultivo Económico-Social del MERCOSUR (Porto Alegre, 05-06.11.1998; punto 5 y anexo VII “Respuesta a la Consulta del Grupo del Mercado Común sobre la Dimensión Sociolaboral del MERCOSUR”).

a particulares.¹⁴ En algunos de los mencionados fallos la Declaración fue reconocida como de jerarquía superior a las leyes internas, en atención a su derivación del Tratado de Asunción (TA) y a lo dispuesto en el art. 75, inc. 24, de la Constitución argentina.¹⁵ La Declaración fue también objeto de aplicación en sentencias emitidas por el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo, de 10º turno, de Uruguay.

a) En Argentina, la *Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª*, convalidó una decisión de la instancia anterior, apelada por el demandado debido a que en tal resolución se reconocían horas suplementarias al actor, se declaraba la inconstitucionalidad del art. 245 RCT (Régimen de Contrato de Trabajo, o LCT, Ley de Contrato de Trabajo)¹⁶ y receptaba el salario declarado por el actor.¹⁷

En su voto conductor, el juez Capón Filas citó la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (art. 1) como marco conceptual, al referirse a la igualdad de derechos y al principio de no discriminación, a los efectos de reconocer que el actor efectivamente realizaba horas suplementarias.¹⁸

El mismo magistrado recordó la DSLM como base normativa para declarar la inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios establecidos en el art. 245 RTC,

¹⁴ Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 20: “Los Estados partes se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en esta Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos”.

¹⁵ Constitución, art. 75: “Corresponde al Congreso:
[...]

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. [...]”.

¹⁶ Ley 20744, Régimen de Contrato de Trabajo (RCT), 05.09.1974 (BO, 27.09.1974; t. o. [texto ordenado] por decreto 390/76, 13.05.1976), art. 245: “Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, este deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como base la mejor remuneración mensual, normal y habitual, percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.

Dicha base no podrá exceder el equivalente de tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada Convenio Colectivo de Trabajo.

Para aquellos trabajadores no amparados por Convenios Colectivos de Trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al Convenio de Actividad aplicable al establecimiento donde preste servicio o el convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el Convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si este fuere más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos (2) meses del sueldo calculados en base al sistema del primer párrafo”.

¹⁷ CNTrab., *Francile, Rubén F. c/Scotiabank Quilmes S. A.*, 10.02.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 40010201”).

¹⁸ *Ibidem*.

expresando que esa norma del MERCOSUR resulta de jerarquía superior a las leyes por emanar del Tratado de Asunción, según lo previsto en la Constitución nacional, art. 75, inc. 24.¹⁹

El vocal restante, juez Fernández Madrid, acompañó la decisión del juez preopinante, por lo que la cámara —con los argumentos reseñados— confirmó la sentencia apelada.

b) La *Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª*, tuvo oportunidad de pronunciarse con relación al principio de irrenunciabilidad de los derechos en el expediente *Pérez c/ C.P.C.*, en el cual modificó el fallo de instancia anterior apelado por el actor.²⁰

El demandante manifestó haber percibido como salario mensual una determinada suma de dinero, la cual fue reducida en un 10% por la accionada, en forma unilateral. El demandado alegó en su defensa que el acuerdo de reducción salarial debía reputarse válido al no haber afectado índices salariales mínimos fijados en las leyes o en las convencionales colectivas; argumentó además que el actor no efectuó, en su momento, ningún reclamo consintiendo por ello —tácitamente— el acuerdo.

Para el vocal preopinante, juez Capón Filas, la conducta del demandado no podía considerarse válida en tanto vulneraba el principio de irrenunciabilidad de los derechos. Asimismo expresó que “[d]ebe partirse del principio de que en una relación laboral una de las partes está en condiciones de imponer su voluntad a la otra y de que hay que interpretar estrictamente los alcances de un consentimiento que puede no ser tal”.²¹ Invocó a su vez, la existencia de un compromiso judicial, ético en sus raíces, que se normativiza en el art. 14 *bis* de la Constitución nacional²² y en los instrumentos sobre derechos humanos, enumerados en el art. 75, inc. 22, de la carta magna,²³ los cuales siendo superiores a las leyes deben ser observados en la solución

¹⁹ CNTrab., *Francile c/Scotiabank Quilmes*, cit. (§§ A.a.4, párr. 2º, y A.c.2, párr. 7º).

²⁰ CNTrab., *Pérez, Gerardo Rafael c/ C.P.C. S. A. s/despido*, expte. N° 13907, sentencia N° 56785, 10.02.2004 (*inédito*).

²¹ *Ibídem*.

²² Constitución, art. 14 *bis*: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. [...]”.

²³ Constitución, art. 75 “Corresponde al Congreso:

[...]

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

de los casos concretos. En este contexto, trajo a colación las disposiciones de la DSLM, que al derivar del Tratado de Asunción resulta superior a las leyes internas, en virtud de lo previsto en el propio texto constitucional argentino (art. 75, inc. 24).²⁴

El juez Fernández Madrid, que votó a continuación, adhirió a lo expresado por el juez preopinante, por lo que el tribunal modificó la sentencia, estableciendo un nuevo monto de condena en beneficio del actor.

c) Cabe citar asimismo la sentencia de la *Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª*, del 11 de febrero de 2004,²⁵ por la cual modificó la decisión recurrida adicionando a la condena los salarios por horas suplementarias, así como las indemnizaciones previstas en los arts. 8 y 15 de la ley 24013.²⁶

Entre otras pretensiones, el actor reclamaba el pago de las horas extras adeudadas y las indemnizaciones establecidas en la mencionada ley; por su parte, el demandado invocaba que no había existido vínculo laboral sino que se trataba de una relación de derecho privado.

En voto conductor, el juez Capón Filas opinó que, dada la situación de clandestinidad laboral acreditada en la causa, debía remitirse copia de la presente sentencia condenatoria al Ministerio de Trabajo para su consideración al momento de la elabo-

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. [...]”.

²⁴ CNTrab., *Pérez c/C.P.C.*, cit. (§§ II.A.4, párr. 2º y III.5).

²⁵ CNTrab., *Hasinaver, Leonardo F. c/SOS Buenos Aires S. A.* (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 40010217”).

²⁶ Ley 24013, Ley de Empleo, 13.11.1991 (BO, 17.12.1991), arts. 8º “El empleador que no registrare una relación laboral abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a una cuarta parte de las remuneraciones devengadas desde el comienzo de la vinculación, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente. En ningún caso esta indemnización podrá ser inferior a tres veces el importe mensual del salario que resulte de la aplicación del artículo 245 de la Ley de Contrato de Trabajo (t. o. 1976)” y 15 “Si el empleador despidiere sin causa justificada al trabajador dentro de los dos (2) años desde que se le hubiere cursado de modo justificado la intimación prevista en el artículo 11, el trabajador despedido tendrá derecho a percibir el doble de las indemnizaciones que le hubieren correspondido como consecuencia del despido. Si el empleador otorgare efectivamente el preaviso, su plazo también se duplicará. La duplicación de las indemnizaciones tendrá igualmente lugar cuando fuere el trabajador el que hiciera denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, salvo que la causa invocada no tuviera vinculación con las previstas en los artículos 8, 9 y 10, y que el empleador acreditare de modo fehaciente que su conducta no ha tenido por objeto inducir al trabajador a colocarse en situación de despido”.

ración de la memoria anual exigida por la DSLM,²⁷ como así también a los fines de policía del trabajo que correspondan.²⁸

El resto de la sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, resolvieron —en lo que aquí interesa— enviar copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, pero únicamente a los efectos policiales.

d) Por decisión del 13 de febrero de 2004, la *sala 6ª* del mismo tribunal (*Cámara Nacional del Trabajo*), modificó la sentencia de primera instancia apelada por el actor.²⁹

La apelación del demandante hizo relación a: discriminación salarial (en comparación al ingreso percibido por los otros árbitros contratados), restitución de aportes de la seguridad social, duplicación de la indemnización de la tutela gremial y salario considerado para liquidar la indemnización por tutela sindical. Por su parte, el demandado argumentó que su comportamiento fue ajustado a la norma convencional aplicable (convenio colectivo 126/75).

En su voto, el juez Capón Filas expresó que, en tanto se había configurado una situación de discriminación laboral por parte del empleador y la entidad sindical, cabía enviar copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo para que esta fuera considerada al momento de redactar la memoria anual prevista en la DSLM (art. 23). Esta Declaración, agregó el magistrado, persigue, entre otros fines, la no discriminación de los trabajadores.³⁰ Finalmente, atento a los elementos de la causa y a la legislación aplicable, opinó por la modificación de la suma fijada en la instancia anterior, adicionando las diferencias salariales surgidas de la comparación efectuada con relación a los árbitros contratados de distinta forma en la misma categoría; con relación a las demás pretensiones del actor, el juez confirmó la decisión en recurso.

El vocal restante, juez Fernández Madrid, acompañó *in totum* el voto del juez Capón Filas, incluyendo el mandato de remisión de la sentencia al Ministerio de Trabajo a los fines fijados en la DSLM (memoria anual).

²⁷ Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 23: “Los Estados partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales, conteniendo: a) el informe de los cambios ocurridos en la legislación o en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración; y b) el informe de los avances realizados en la promoción de esta Declaración y de las dificultades enfrentadas en su aplicación”. A su vez, el art. 20 DSLM, que establece la Comisión Sociolaboral —órgano tripartito, auxiliar del GMC—, prevé que será atribución de esta Comisión —entre otras— “examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración” (inciso a).

²⁸ CNTrab., *Hasinaver c/SOS*, cit. (§§ 2.A.e.5 y 2.B.4).

²⁹ CNTrab., *Pascualino, Rubén Mario c/Asociación del Fútbol Argentino s/despido*, expte. N° 10146/2000, sentencia N° 56836 (inédito).

³⁰ *Ibidem*.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

e) En el mismo mes de la decisión anterior, la *sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo* aplicó nuevamente la DSLM. En su sentencia, la cámara reformó la resolución de primera instancia apelada por la actora y la demandada.³¹

La actora, en uso de licencia por maternidad, se consideró despedida ante la falta del pago de los salarios, por lo que intimó al empleador (demandado) a abonarle las indemnizaciones pertinentes. En su apelación, la demandante solicitó el plus indemnizatorio establecido en la ley 25323,³² el cual no había sido reclamado en la instancia anterior. Por su parte, el demandado apeló rogando que se lo liberara de la indemnización prevista en el art. 182 del RCT,³³ a la que fuera condenado por la decisión recurrida.

Al dictaminar en el asunto, el vocal preopinante, juez Capón Filas, consideró como derecho aplicable las disposiciones de la Constitución nacional, la DSLM —como norma de jerarquía superior a las leyes—³⁴ y diversas leyes. Al opinar por la recepción parcial de los agravios de la actora, señaló que tal solución se impone “[p]or la fuerza del derecho (único modo de convivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al orden social fraterno), expresa en la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 23 y 28, Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 1[...].”³⁵

El tribunal resolvió modificar la sentencia apelada, adhiriendo parcialmente a lo fundamentado por el juez conductor, adicionando a la condena el plus indemnizatorio regulado en la ley 25323, y confirmarla en cuanto al despido y a la indemnización agravada.

f) En la misma fecha, la *Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)* recordó nuevamente —en el voto de uno de los vocales— la Declaración. En cuanto al fondo del asunto, el tribunal reformó la decisión del *a quo* que desestimó la pretensión de la actora.³⁶

³¹ CNTrab., *Amplo, Andrea Fabiana c/Armando Automotores S.A: s/despido*, expte. N° 11802/2002, sentencia N° 55862, 20.02.2004 (*inédito*).

³² Ley 25323, por la que se establece que las indemnizaciones previstas por la ley n.º 20744 (t. o. en 1976) o las que en el futuro las reemplacen, serán incrementadas al doble cuando se trate de una relación laboral no registrada o que lo esté de modo deficiente, 06.10.2000 (BO, 11.10.2000, p. 3).

³³ RCT, arts. 180: “Nulidad. Serán nulos y sin valor los actos o contratos de cualquier naturaleza que se celebren entre las partes o las reglamentaciones internas que se dicten, que establezcan para su personal el despido por causa de matrimonio” y 182: “Indemnización especial. En caso de incumplimiento de esta prohibición, el empleador abonará una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, que se acumulará a la establecida en el artículo 245”.

³⁴ CNTrab., *Amplo c/Armando Automotores*, cit. (§ I.C.c).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ CNTrab., *Latorre, Claudia C. c/Jet Paq S. A.*, 20.02.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 20041057”).

El demandante interpuso la acción alegando despido sin justos motivos. Destacó que, en virtud de una solicitud de su empleador, había llevado a cabo una tarea inhabitual en su trabajo, la cual no había sido satisfactoria en razón de que los datos que le fueron suministrados eran erróneos. Cuestionó la sentencia impugnada argumentando que el despido era injustificado al no haberse probado los motivos, lo cual hacía aplicable la ley 25561.³⁷ A su turno, el accionado señaló que la actora no había desempeñado correctamente sus tareas, por lo que el despido era legítimo.

Tal como lo hizo en la sentencia N° 55.862 (*Amplo c/Armando Automotores*, citada), el juez preopinante (Capón Filas) fundó la solución del asunto en la Constitución nacional, la DSLM —calificada de norma suprallegal—, diversos tratados en materia de derechos humanos y leyes nacionales.³⁸

La cámara resolvió modificar la sentencia apelada, aplicando la ley 25561 (art. 16).³⁹

g) Por decisión fechada el mismo día, la mencionada *Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª*, modificó parcialmente una sentencia de la instancia anterior.⁴⁰

El pleito se suscitó por falsa registración de la relación laboral. El actor apeló la decisión originaria, solicitando que la condena se extendiera al presidente de la sociedad anónima demandada.

El juez que anticipó en la votación, Capón Filas, hizo lugar a la pretensión recursiva —esto es, extensión de la condena por fraude laboral, consistente en el deficiente registro de la relación, al presidente de la sociedad anónima accionada—, invocando entre otras normas aplicables, el art. 1 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, a la cual le otorgó rango prevalente sobre las leyes.⁴¹ A su vez, en atención a lo dispuesto en el art. 23 DSLM, opinó que cabía remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, para que esta fuera tenida en cuenta al momento de la redacción de la memoria anual que debe presentar el Estado a la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR.⁴²

³⁷ Ley 25561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 06.01.2002 (BO, 07.01.2002, p. 1).

³⁸ CNTrab., *Latorre c/Jet Paq*, cit. (§§ I.D.c y I.E).

³⁹ Ley 25561, art. 16 “Suspéndese la aplicación de la ley N° 25557, por el término de hasta noventa (90) días. Por el plazo de ciento ochenta (180) días quedan suspendidos los despidos sin causa justificada. En caso de producirse despidos en contravención a lo aquí dispuesto, los empleadores deberán abonar a los trabajadores perjudicados el doble de la indemnización que les correspondiese, de conformidad a la legislación laboral vigente”.

⁴⁰ CNTrab., *López Nocera, Gustavo A. c/Sitra S. A. y otro*, 20.02.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 40010215”).

⁴¹ *Ibídem*.

⁴² *Ibídem*.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Los demás integrantes de la sala, jueces Fernández Madrid y De la Fuente, adhirieron al voto del vocal preopinante, excepto en lo referente al envío de la copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

h) El 23 de febrero de 2004, la *sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo*, reformó parcialmente la decisión recurrida.⁴³

El actor apeló la sentencia y solicitó la extensión de la condena a la empresa. El demandado, por su parte, se agravió de los honorarios regulados.

El juez que votó en primer término (Capón Filas) argumentó que ante la clandestinización laboral del actor por parte de la empresa, “cabe enviar copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo a efectos de que la tenga en cuenta para la memoria anual respecto de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y a los efectos policiales”.⁴⁴ Para la solución del *sub judice*, consideró aplicable, entre otras normas, la DSLM (art. 1), reiterando que en virtud de esta Declaración se impone la remisión de la copia de la decisión al antes mencionado ministerio.⁴⁵

El tribunal resolvió modificar la sentencia apelada y extender la condena a la empresa, no así remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

i) Por sentencia N° 56881, la misma *sala de la Cámara Nacional del Trabajo* revocó parcialmente la decisión del *a quo* impugnada por el actor.⁴⁶

En su apelación, la parte recurrente solicitó que le exhibieran la constancia de los depósitos de aportes y contribuciones previsionales del período abarcado por la relación laboral. Criticó, asimismo, la sentencia censurada en cuanto no obligó al empleador a entregarle el certificado de trabajo y no receptó el despido indirecto ya que fue acreditada en la causa la negativa de tareas y la falta de los depósitos previsionales.

En lo que aquí interesa, el voto conductor del fallo, suscrito por el juez Capón Filas, consideró que la solución del presente asunto ha de hallarse en el cuadro normativo configurado por la Constitución, la DSLM —a la cual confirió estatus jerárquico superior a las leyes— y diferentes disposiciones de rango legislativo.⁴⁷

El vocal restante, juez Fernández Madrid, acompañó el voto conductor.

⁴³ CNTrab., *Burgos, Carlos A. c/Maini, Carlos A. y otro* (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 40010195”).

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem* (§ II.B).

⁴⁶ CNTrab., *Sosa, Mario Guillermo c/Hiebra, Juan Carlos s/despido*, expte. N° 26365/2002, 23.02.2004 (inédito).

⁴⁷ *Ibidem* (§§ I.C.c y I.C.e). En cuanto al fondo de la litis, este vocal opinó: con relación al despido indirecto, que el argumento resulta improcedente porque el actor no mencionó los depósitos previsionales en la comunicación de los motivos del despido indirecto; en cuanto al tema de los depósitos previsionales, que se instruya al demandado a depositar los comprantes del período de la relación laboral en cuestión,

j) En su decisión del 4 de marzo de 2004, la misma *sala de la mencionada Cámara* confirmó la sentencia de la instancia anterior que declaró la inexistencia de la relación laboral entre el actor y la demandada.⁴⁸

En su disidencia, el juez Capón Filas opinó por la revocación del fallo recurrido y la condena de la demandada a satisfacer al actor el importe solicitado, así como también a entregarle el certificado de trabajo oportunamente requerido. Destacó que tal solución se impone “[p]or la fuerza del derecho (único modo de convivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al orden social fraterno), expresado [, entre otros,] en los arts. 23 y 28 Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 14 *bis* y 17 CN.; *art. 1 Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*; [...]”.⁴⁹ Previamente, este magistrado había calificado a la DSLM como disposición suprallegal.⁵⁰

Discorde con la propuesta mencionada, la mayoría de la sala —jueces De la Fuente y Fernández Madrid— se inclinó por confirmar la resolución apelada.⁵¹

fijándose además la deuda de la indemnización establecida en el art. 43 de la ley 25345 (nuevo art. 132 *bis* RCT),* hasta tanto el demandado acredite haber efectuado el depósito; por último, que debía ordenarse al accionado a entregar —en un plazo determinado— el certificado de trabajo, bajo apercibimiento de confesionarlo por el juzgado, a su costa.

* Ley 25345, sobre prevención de la evasión fiscal, 14.11.2000 (BO, 17.11.2000); el art. 43 agrega como nuevo art. 132 *bis* de la ley 20744 (t. o. decreto 390/76) el siguiente texto: “Si el empleador hubiere retenido aportes del trabajador con destino a los organismos de la seguridad social, o cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulten de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, o por servicios y demás prestaciones que otorguen dichas entidades, y al momento de producirse la extinción del contrato de trabajo por cualquier causa no hubiere ingresado total o parcialmente esos importes a favor de los organismos, entidades o instituciones a los que estuvieren destinados, deberá a partir de ese momento pagar al trabajador afectado una sanción conminatoria mensual equivalente a la remuneración que se devengaba mensualmente a favor de este último al momento de operarse la extinción del contrato de trabajo, importe que se devengará con igual periodicidad a la del salario hasta que el empleador acreditare de modo fehaciente haber hecho efectivo el ingreso de los fondos retenidos. La imposición de la sanción conminatoria prevista en este artículo no enerva la aplicación de las penas que procedieren en la hipótesis de que hubiere quedado configurado un delito del derecho penal”.

⁴⁸ CNTrab., *Alarcón, Marcelino O. c/Parodi, Lidia Y.* (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 40010242”).

⁴⁹ *Ibídem.* (§ I.D.8. La cursiva fue agregada).

⁵⁰ *Ibídem.* (§ I.C.c).

⁵¹ Para así decidir, los vocales argumentaron que si en autos “se admitiera que los trabajadores de la construcción están vinculados por una relación laboral, ello llevaría al extremo inadmisibles de que todo propietario que encargara la reparación de su vivienda tendría varios trabajadores dependientes a su cargo (albañil, electricista, plomero, pintor, etc.), con la obligación de abonarles todos los beneficios sociales [...]” (CNTrab., *Alarcón c/Parodi*, cit. [§ b, párr. 8°, del voto del juez De la Fuente, al que adhiere el voto del juez Fernández Madrid]).

k) Con posterioridad, la *sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo* debió intervenir en un asunto vinculado a las indemnizaciones tarifadas, oportunidad en la que confirmó el fallo de la instancia anterior (el cual había calculado la indemnización sobre la base del tope legal).⁵²

En su pretensión recursiva, la actora solicitó la percepción de la diferencia entre la indemnización tarifada (según el tope del convenio colectivo) y aquella calculada sobre la base de su sueldo habitual (que era superior).

El juez Capón Filas inició la votación inclinándose por reformar la sentencia del *a quo*, en el sentido de hacer lugar al reclamo de la suma requerida por el demandante. Para así resolver, alegó —entre otros argumentos— que “[c]omo los documentos de Derechos Humanos enumerados en la CN art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional de Estados Argentino (Corte Sup., *Méndez Valles, Fernando c/A. M. Pescio SCA*, 26/12/1995). Del mismo modo, la *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN, art. 75, inc. 24)*. Los instrumentos indicados, basados en la dignidad del hombre, buscan la dignificación del trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente al salario y las indemnizaciones ha de valorarse como elemento axiológico y no como componente económico de los costos”.⁵³

No obstante, la sala, por mayoría, se apartó de la solución propuesta por el voto conductor y, en consecuencia, confirmó la sentencia.⁵⁴

l) Cabe mencionar asimismo, la decisión de la *Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª*, dictada en la causa *González c/Ceteco*, en la cual confirmó la sentencia recurrida por el actor y el demandado.

El accionado apeló la decisión de la instancia previa en relación a la validez del convenio colectivo —y su incidencia en la reducción del salario consentida por el actor— y a la legitimidad del despido con causa. Por su parte, el actor expresó agravios con respecto a los montos de la indemnización sustitutiva del aviso previo, la integración del mes de despido y la falta de liquidación de las horas suplementarias (que adujo cumplidas en los viajes realizados).

Tal como ocurrió en las sentencias antes citadas, el vocal que anticipó en la votación, juez Capón Filas, trajo en su apoyo, además de la Constitución, diversos tratados internacionales y leyes internas, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR

⁵² CNTrab., *Vilar, Héctor O. c/Wyeth Whitehall AS s/despido*, 10.03.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 70011126”).

⁵³ *Ibídem* (§ III.5). La cursiva no es del original.

⁵⁴ El juez De la Fuente mantuvo, en particular, que la indemnización tarifada “no resultaba violatoria de los derechos constitucionales de protección al despido arbitrario y de propiedad” (CNTrab., *Vilar c/Wyeth Whitehall*, cit.).

(confiriéndole valor suprallegal).⁵⁵ En tal sentido, y con referencia a la validez del convenio colectivo de crisis y las rebajas salariales operadas en su consecuencia, el mencionado magistrado argumentó “[l]a Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1998) potencia el mencionado derecho a la retribución justa, recordando que, más allá de las apariencias macroeconómicas, el MERCOSUR es un espacio destinado no solo a la modernización de las economías nacionales, ampliar la oferta de bienes y servicios disponibles sino también a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. [...] Teniendo en cuenta que esa Declaración, por provenir del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN, art. 75 inc. 24), la Alzada debe revocar la sentencia recurrida porque, al desconocer el derecho del actor a una remuneración justa, involuciona el Tratado del MERCOSUR, permite una injusticia y olvida que ‘los principios de la democracia política y del Estado de Derecho y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana constituyen la base irrenunciable del proyecto de integración’”.⁵⁶ En resumen, aconsejó —en lo que aquí interesa— rechazar las apelaciones y remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, con la finalidad de que esta fuera considerada en la memoria anual prevista en la DSLM, así como a sus efectos policiales.⁵⁷

El tribunal —adhiriendo al voto del juez preopinante— decidió confirmar la sentencia recurrida, rechazando ambas apelaciones.

m) En su sentencia N° 57027, la *sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo* confirmó la resolución del juzgado de primera instancia que había aplicado, a los efectos de calcular una indemnización por despido, las disposiciones de la ley 25013⁵⁸ en desmedro de las previsiones de la ley 20744.

El vocal Capón Filas, juez preopinante, votó por la modificación de la sentencia impugnada, recordando entre las normas aplicables, además de la Constitución argentina y diversas leyes nacionales, la DSLM como norma con prelación jerárquica sobre estas últimas.⁵⁹ En el caso concreto se inclinó por la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 25013⁶⁰ y la reforma del monto de condena fijado por el *a quo* con el objeto de incluir el mes de despido.

⁵⁵ CNTrab., *González, Jorge F c/Ceteco Argentina SA s/despido*, 18.03.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 70011139”; § II.C.1.c).

⁵⁶ *Ibídem* (§ II.D.b.2.3, párr. 3°).

⁵⁷ *Ibídem* (§ II.C.e.4).

⁵⁸ Ley 25013, por la que se establece un régimen de reforma laboral que incluye la modificación de algunos aspectos de la regulación del contrato de trabajo y de las leyes 24013, 24465 y 24467, como así también de la normativa vigente en materia de convenciones colectivas de trabajo, 22.09.1998 (BO, 24.09.1998, p. 1).

⁵⁹ CNTrab., *Ayala, Petronilla c/Sanatorio San José S. A. y otro s/despido*, expte. N° 18385/2001, 30.03.2004 (parte dispositiva del voto del juez Capón Filas; extraído del sitio <www.eldial.com>, 15.04.2004).

⁶⁰ Ley 25013, art. 7 (Indemnización por antigüedad o despido): “En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, este deberá abonar al trabajador una

Por el contrario, el resto de la sala —jueces De la Fuente y Fernández Madrid— se expidió por la confirmación de la sentencia.

n) Cabe citar a su vez la sentencia de la *Cámara Nacional del Trabajo* (sala 6^a), del 2 de abril de 2004, por la cual confirmó la decisión de primera instancia impugnada por el actor y el demandado.

En su expresión de agravios, el actor cuestionó que la actividad desempeñada por su empleador sea la industria de la construcción, cuyo convenio colectivo aplicable (N° 151/1975) establece un tope legal a la indemnización por despido arbitrario. El demandado, por su parte, apeló los honorarios regulados.

En cuanto al fondo del asunto, se trataba de un trabajador jerárquico, quien percibía una remuneración mensual sustancialmente mayor al tope legal establecido en el antes mencionado convenio colectivo.

El vocal preopinante, juez De la Fuente, consideró correcta la aplicación del convenio colectivo N° 151/1975 en tanto había sido acreditado en la causa que el objeto principal de la actividad de la demandada era la industria de la construcción, sin embargo esto no impedía declarar la inconstitucionalidad del tope legal fijado en dicho convenio a los efectos de la liquidación correspondiente al art. 245 RCT.⁶¹ En resumen, declaró como nuevo tope indemnizatorio el 40% de la mejor remuneración mensual y habitual percibida por el actor por cada año de servicio.

Por su parte, el juez Capón Filas adhirió al voto conductor, con excepción de lo resuelto respecto a la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto por el art. 245 RCT. En su criterio, declarada la inconstitucionalidad de esta norma, el tope se libera, por lo que la tarifa debe modularse en relación a la mejor remuneración normal y habitual del trabajador, no pudiendo el juez crear pretorianamente una tarifa, porque ello

indemnización equivalente a una doceava (1/12) parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuera menor, por cada mes de servicio o fracción mayor de diez (10) días.

En ningún caso la mejor remuneración que se tome como base podrá exceder el equivalente de tres (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo.

Para aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si este fuera más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos doceavas (2/12) partes del sueldo calculadas en base al sistema establecido en este artículo”.

⁶¹ CNTrab., *Sade Skanska S. A.*, 02.04.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 40010261”; §§ III y IV).

es función del legislador. Entre otros fundamentos (vertidos para elevar el monto indemnizatorio impuesto por su par preopinante), el magistrado argumentó que “los documentos de derechos humanos enumerados en la Constitución nacional, art. 75 inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado de que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado argentino (Corte Sup., *Méndez Valles, Fernando v. A. M. Pescio SCA*, 26/12/1995). Del mismo modo, *la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR* por emanar del Tratado de Asunción, *es superior a las leyes* (art. 75 inc. 24 CN). Los instrumentos indicados, basados en la dignidad del hombre, buscan la dignificación del trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente al salario y a las indemnizaciones ha de valorarse como elemento axiológico y no como componente económico de los costos”.⁶²

El vocal restante, juez Fernández Madrid, adhirió al voto de juez Capón Filas, por lo que el tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada.

o) La DSLM fue también recordada por la *Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)*, en su sentencia del 29 de abril de 2004,⁶³ mediante la cual resolvió la apelación incoada por el actor contra la decisión del *a quo*.

El juez de primer grado declaró improcedente la solicitud de retracto de la renuncia laboral del accionante, atento a que en autos no obraban pruebas que acreditasen vicios de la voluntad en ocasión de la renuncia, y desestimó la indemnización requerida por dicha parte sobre la base del art. 80⁶⁴ del RCT.⁶⁵

⁶² CNTrab., *Sade Skanska*, cit. (§ II.5. La cursiva no figura en el original).

⁶³ CNTrab, sala 6.ª, *Rodríguez, Gustavo Alejandro c/S. A. Organización Coordinadora Argentina s/despido*, (extraído de <<http://ar.microjuris.com/MJAR/default.cfm>> documento en línea “EDJ6702”).

⁶⁴ RCT, art. 80 “Deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social – Certificado de trabajo.

[...]

El empleador, por su parte, deberá dar al trabajador, cuando este lo requiriese a la época de la extinción de la relación, constancia documentada de ello. Durante el tiempo de la relación deberá otorgar tal constancia cuando medien causas razonables.

Cuando el contrato de trabajo se extinguiere por cualquier causa, el empleador estará obligado a entregar al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de estos, constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de la seguridad social. Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente (párrafo incorporado por el art. 45 de la ley 25345, BO, 17.11.2000)”.

⁶⁵ CNTrab, *Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina*, cit. (§ II.A.a del voto del juez preopinante).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

En sus agravios, el apelante hizo valer, entre otros extremos, que su voluntad estuvo afectada al momento de la renuncia y que la falta denunciada por el demandado carecía de veracidad; que debía ampliarse la condena indemnizatoria, dado que la remuneración efectivamente percibida se había visto reducida por la entrega, en su lugar, de ticket canasta; que el certificado de trabajo acercado a la causa no refleja la verdadera remuneración, por lo que cabía reconocer la indemnización establecida en el art. 80 del RCT, y que la decisión censurada no hizo lugar a la indemnización prevista en la ley 25323 (antes citada).⁶⁶

El juez preopinante, vocal Capón Filas, hizo lugar parcialmente al recurso y modificó en consecuencia la sentencia impugnada. Para así resolver tuvo en cuenta, entre otras normas jurídicas, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, a la cual confirió valor superior a las leyes internas, sobre la base de lo estipulado en el art. 75 inc. 24 de la Constitución nacional y su *derivación* del Tratado de Asunción.⁶⁷ Esta Declaración, para el caso su art. 1º, tiene jerarquía supralegal.⁶⁸

El resto de la sala acompañó, parcialmente, la solución propiciada por el vocal preopinante.

p) En el expediente *Garay Benítez, la misma Cámara (sala 6ª)* revocó el fallo de primera instancia que había rechazado la demanda por despido indirecto entablada por un trabajador.

El actor se había considerado despedido a raíz de la reducción salarial impuesta por un convenio de crisis, celebrado como consecuencia de la apertura del concurso preventivo del empleador.

Al abordar la cuestión de los *valores* sobre los que se deben basar las decisiones judiciales, el vocal Capón Filas recordó, entre otras normas, la DSLM, instrumento que, “por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN, art. 75, inc. 24)”; de esta Declaración, adicionó, emanan derechos humanos referentes a la dignificación del trabajador.⁶⁹

El restante juez de cámara (Fernández Madrid) compartió “el voto del doctor Capón Filas en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 20 de la Ley de Concursos y Quiebras [Nº 24522] porque viola los convenios N^{os} 87 y 98⁷⁰ de la

⁶⁶ CNTrab, *Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina*, cit. (§ II.A.b del voto del juez preopinante).

⁶⁷ *Ibidem* (§ II.A.a.2).

⁶⁸ *Ibidem* (§§ II.A.b, párr. 3º y II.C.2).

⁶⁹ CNTrab., *Garay Benítez, Miropes Anaclata c/Agrest S. A. s/despido*, 14.06.2004 (LL [Revista *La Ley*] 16.07.2004, p. 6; §§ C.a.1, párr. 2º, C.b. y D.2).

⁷⁰ Convenios N^o 87 OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 31.ª reunión de la CIT, San Francisco, 9 de julio de 1948, entrada en vigor el 4 de julio de 1950; aprobado en Argentina por ley 14932 (10.11.1959, BO, 29.12.1959); ratificado por el Estado el 18 de enero de 1960; y N^o 98 OIT, relativo a la protección de los derechos sindicales y de negociación colectiva, 32.ª reunión de

OIT, desde que implica una injerencia indebida del Estado en la esfera de la autonomía colectiva”.

Como resultado final, la CNTrab. declaró *de oficio* la inconstitucionalidad del art. 20 de la ley 24522⁷¹ e hizo lugar a la indemnización por despido indirecto.

q) El 25 de junio de 2004 la sala 6^a de la mencionada *Cámara* reformó parcialmente la decisión apelada.

Hechos: la demandante había disfrutado de un año de licencia por enfermedad; finalizado éste, no se puso a disposición del empleador (a pesar del año de guarda del puesto) ni presentó certificado médico de alta.

En primera instancia, el juez de la causa consideró que asistía derecho al empleador de extinguir la relación laboral sobre la base del art. 211 RCT.⁷²

la CIT, Suiza, 1º de julio de 1949, entrada en vigor el 18 de julio de 1951; aprobado en Argentina por ley 11594 (02.07.1956, BO, 12.07.1956); ratificado por Argentina el 24 de septiembre de 1956.

⁷¹ Ley 24522, de Concursos y Quiebras, 07.08.1995 (BO, 09.08.1995, p. 1), art. 20: “Contratos con prestación recíproca pendiente. El deudor puede continuar con el cumplimiento de los contratos en curso de ejecución, cuando hubiere prestaciones recíprocas pendientes. Para ello debe requerir autorización del juez, quien resuelve previa vista al síndico. La continuación del contrato autoriza al cocontratante a exigir el cumplimiento de las prestaciones adeudadas a la fecha de presentación en concurso bajo apercibimiento de resolución.

Las prestaciones que el tercero cumpla después de la presentación en concurso preventivo, y previo cumplimiento de lo dispuesto en este precepto, gozan del privilegio previsto por el artículo 240. La tradición simbólica anterior a la presentación, no importa cumplimiento de la prestación a los fines de este artículo.

Sin perjuicio de la aplicación del artículo 753 del Código Civil, el tercero puede resolver el contrato cuando no se le hubiere comunicado la decisión de continuarlo, luego de los treinta (30) días de abierto el concurso. Debe notificar al deudor y al síndico.

Contratos de trabajo. La apertura del concurso preventivo deja sin efecto los convenios colectivos vigentes por el plazo de tres (3) años, o el de cumplimiento del acuerdo preventivo, el que fuere menor.

Durante dicho plazo las relaciones laborales se rigen por los contratos individuales y la Ley de Contrato de Trabajo.

La concursada y la asociación sindical legitimada negociarán un convenio colectivo de crisis por el plazo del concurso preventivo, y hasta un plazo máximo de tres (3) años.

La finalización del concurso preventivo por cualquier causa, así como su desestimiento firme impondrán la finalización del convenio colectivo de crisis que pudiere haberse acordado, recuperando su vigencia los convenios colectivos que correspondieran.

Servicios Públicos. No pueden suspenderse los servicios públicos que se presten al deudor por deudas con origen en fecha anterior a la de la apertura del concurso. Los servicios prestados con posterioridad a la apertura del concurso deben abonarse a sus respectivos vencimientos y pueden suspenderse en caso de incumplimiento mediante el procedimiento previsto en las normas que rigen sus respectivas prestaciones.

En caso de liquidación en la quiebra, los créditos que se generen por las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior gozan de la preferencia establecida por el artículo 240”.

⁷² RCT, art. 211: “Conservación del empleo. Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

El vocal que anticipó en la votación, juez Capón Filas, tuvo en cuenta, al resolver la apelación, además de la Constitución, diversos tratados internacionales y disposiciones legales internas, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, a la cual confirió asimismo jerarquía superior a las leyes nacionales, en virtud de su derivación del Tratado de Asunción y, en consecuencia, de la aplicación del inc. 24 del art. 75 de la Constitución. En su opinión, “[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual” prevista en dicha Declaración.⁷³ En cuanto al fondo del asunto, opinó que correspondía adicionar a la condena las sumas de la indemnización sustitutiva del preaviso, así como la indemnización por despido, todo ello a partir del mejor salario mensual, normal y habitual del lapso de la licencia paga.

Los restantes vocales, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, compartieron los fundamentos jurídicos del voto anterior, excepto en lo relativo a la remisión de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

r) Resulta oportuno reseñar asimismo, la decisión del *Tribunal del Trabajo (TTrab.) N° 3 de La Matanza* (provincia de Buenos Aires), dictada en el expte. 7158/2004, en la cual aplicó la Declaración. El tribunal —en cuanto al fondo— resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a la empleadora (empresa) a pagar la indemnización por despido arbitrario, en los términos del voto del juez preopinante.

La demandada había registrado la relación laboral que la vinculaba con la actora, aunque solo por el lapso de 18 días, por lo que adujo en su defensa que el despido había tenido lugar durante el período legal de prueba. Durante el proceso se comprobó que la actora había trabajado en la empresa durante más de seis meses, que no se le habían abonado horas extras ni vacaciones y que además había sido despedida por encontrarse embarazada.

Al expedirse con respecto al *daño material y moral* causado por el despido discriminatorio (estado de gravidez), el vocal preopinante, juez Raffaghelli, resaltó, luego de señalar que, de acuerdo con el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, la Convención N° 111 de la OIT⁷⁴ “integra nuestro ordenamiento jurídico”, que “[l]a

⁷³ CNTrab., *Ruiz Días, Nora c/Instituto Cambridge SA s/despido*, expte. N° 19399/2001, sentencia N° 57261 (§§ I.3.B.a.4, párr. 2°, I.3.B.b, I.3.B.f.1 y I.3.C.2; extraído del sitio <www.eldial.com>, del martes 13.07.2004, N° 1576).

⁷⁴ Convenio N° 111 OIT (Organización Internacional del Trabajo), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, 42.ª reunión de la CIT (Conferencia Internacional del Trabajo), Ginebra, 25 de junio de 1958, entrada en vigor el 15 de junio de 1960; aprobado en Argentina por ley 17677 (08.03.1968, BO, 19.03.1968); ratificado por Argentina el 18 de junio de 1968. El convenio entró en vigor el 15 de junio de 1960, y para Argentina, en la fecha de la ratificación.

misma válvula constitucional habilita la entrada de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR a nuestro derecho positivo. Esta Declaración en su artículo 1° prohíbe las *distinciones o exclusiones de trabajadores* fundadas en razones de: raza, origen nacional, color, *sexo* u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar”.⁷⁵

En lo que hace a la protección del trabajador que sufre una diferenciación, el mismo magistrado resaltó “La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, autoejecutable en virtud del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional amplía la protección dispuesta por la LCT y la ley 23592. Esta Declaración en su artículo 1° extiende la prohibición de hacer *diferenciaciones* por las siguientes causas: color, orientación sexual, posición económica o cualquier otra condición social o *familiar*. En este último supuesto encuadraría el caso de la actora”.⁷⁶

En cuanto a la cuestión de la exigibilidad de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, el juez destacó —con cita expresa de Meik y Pompa— que “[l]a Declaración contiene algunas cláusulas completas, autoejecutables, como las que establecen la prohibición de toda forma de discriminación. De aceptarse la interpretación de que la Declaración tiene plena validez y eficacia jurídica por formar parte del orden público internacional, por constituir el bloque de constitucionalidad sobre derechos humanos ex arts. 72 y 332 de la Constitución [de Uruguay], o por la superioridad del derecho internacional, este tipo de cláusulas podrían ser aplicadas directamente por los tribunales o la administración del trabajo. Es cierto que a menudo están limitadas —en su extensión— por la expresión ‘de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes’ o ‘de conformidad con la legislación y la práctica nacional’. Pero esta remisión, si bien puede limitar el contenido del derecho reconocido, no expresa su eficacia en tanto posibilidad de aplicación inmediata. Claro que, por otra parte, la legislación nacional en cuestión no podría contradecir el contenido de los pactos, declaraciones y tratados a que se remite esta declaración del MERCOSUR, haciéndolos parte de ella misma”.⁷⁷

El resto del tribunal, jueces Contrera y López, adhirió *in totum* al voto del juez Raffaghelli.

s) La *Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)*, por sentencia N° 57365, reformó la decisión impugnada y, en consecuencia, extendió la condena a los socios de la empresa accionada.⁷⁸

⁷⁵ TTrab. N° 3 de La Matanza, Buenos Aires, *Correa, Valeria del Carmen c/CARI SRL s/despido*, 30.07.2004 (*inédito*; § II.f.3, párr. 7°. El destacado figura en el original).

⁷⁶ *Ibíd*em (§ II.f.3, párr. 16°. El destacado es del original).

⁷⁷ *Ibíd*em (§ II.f.3, párrs. 17° y 18°).

⁷⁸ CNTrab., *Salinas Noelia c/Compañía de Telecomunicaciones y Seguridad S.R.L. y otros s/despido*, expte. N° 17533/02, 23.08.2004 (extraído del sitio <www.diariojudicial.com>, entrega del jueves 07.10.2004).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

La demandante había incoado la acción contra una compañía de telecomunicaciones y sus socios. El juez de primera instancia tuvo por acreditada la existencia de la relación laboral entre la actora y la sociedad, reconociendo que tal relación era de carácter clandestino, no obstante lo cual no extendió la condena a los socios.

Tal como lo hizo en varias de las sentencias antes mencionadas, el juez Capón Filas —vocal preopinante—, fundamentó su opinión en la Constitución nacional, en varios de los tratados sobre derechos humanos enumerados en el art. 75 inc. 22 de la carta magna, así como también en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR la que, por su derivación del Tratado de Asunción y, en consecuencia, su inclusión en las previsiones del art. 75 inc. 24 de la citada Constitución, reviste jerarquía superior a las leyes nacionales. La Declaración, agregó el juez, “combate la clandestinidad como una forma sutil de discriminación ya que ante los registros laborales, provisionales y sociales, el clandestino no es tratado en idéntico modo que el registrado (‘Artículo 1º. Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes. Los Estados partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo’).”⁷⁹ Señaló, finalmente, que “[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual” prevista en la Declaración.⁸⁰

El resto de los vocales, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, compartieron los fundamentos jurídicos del voto conductor, salvo lo relativo a la remisión de la sentencia al Ministerio de Trabajo.

t) La *Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª*, confirmó —por sentencia del 25 de agosto de 2004— la decisión del *a quo* apelada por el demandado.⁸¹

En su expresión de agravios, el recurrente alegó que la suma fijada en el acuerdo económico, firmado entre las partes con motivo del despido del actor, difería del monto resultante de la condena impuesta por el juez del grado anterior.

Iniciando la votación, el juez Capón Filas destacó que “[c]omo los documentos de derechos humanos enumerados en la Constitución nacional art. 75 inc. 22, son

⁷⁹ CNTrab., *Salinas c/Compañía*, cit. (§§ I.B.a.4 y B.b).

⁸⁰ *Ibidem* (§ B.e.1).

⁸¹ CNTrab., *Gramajo, Juan Carlos c/Metropolitano Gral. Roca S. A. s/despido*, expte. N° 24643/2002, sentencia definitiva N° 57378 (inérito).

superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos”, toda vez que —con cita de la jurisprudencia de la CSJN— si ello ocurre puede ponerse en causa la responsabilidad internacional del Estado nacional; agregando a continuación que, “[d]el mismo modo, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción es superior a las leyes”, según lo dispuesto por la propia Constitución nacional, en su art. 75 inc. 24.⁸²

Finalmente, la sala rechazó la apelación del demandado confirmando así la sentencia apelada, en los términos del voto del juez preopinante.

u) La DSLM fue receptada asimismo por la *sala 2ª, de la Cámara de Apelaciones del Trabajo de Resistencia (CATrab.)*, Chaco, en su interlocutorio N° 142/04, por el cual hizo lugar al recurso de apelación planteado por la actora.⁸³

La resolución atacada había denegado una medida cautelar por medio de la cual se solicitaba la devolución de las sumas descontadas de los haberes del personal del banco demandado, hasta tanto concluya la acción principal. El requerimiento había sido interpuesto por la asociación bancaria respectiva, con el fin de que se ordene al empleador la restitución de los salarios descontados a los trabajadores como consecuencia de una huelga llevada a cabo por la asociación.

La cámara —por mayoría de miembros— decretó la cautelar solicitada y dispuso que la empleadora proceda a abonar al personal los montos descontados.

En la fundamentación de su parecer, la jueza Rodríguez de Dib —vocal preopinante y a la postre voto vencedor— señaló, entre otras consideraciones, que “la ponderación de la verosimilitud del derecho que asiste al recurrente, lo es teniendo en cuenta los pactos y tratados internacionales y la Constitución nacional, según el menú normativo que indicó: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 22 punto 3),⁸⁴ Pacto de San José de Costa Rica (art. 26),⁸⁵ Carta de la OEA (art. 43),⁸⁶

⁸² CNTrab., *Gramajo c/Metropolitano Gral. Roca*, cit. (§§ I.A.a.2, párr. 7°).

⁸³ CATrab. de Resistencia, *Asociación Bancaria, Seccional Resistencia c/Nuevo Banco del Chaco S. A. y/o quien resulte responsable s/medida de no innovar*, expte. N° 260/2004, 26.08.2004 (inédito).

⁸⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por resolución N° 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abiertos a la firma en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966; aprobados en Argentina por ley 23313 (17.04.1986, BO, 13.05.1986); ambos pactos fueron ratificados por el Estado nacional y entraron en vigor para el país.

⁸⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; entró en vigencia internacional el 18 de julio de 1974, al haberse reunido las once ratificaciones necesarias (art. 74, inc. 2°). Firmada por Argentina el 2 de febrero de 1984; aprobada por ley 23054 (01.03.1984, BO, 27.03.1984), y ratificada el 14 de agosto de 1984; entró en vigor para el país el 5 de septiembre del mismo año (fecha del depósito del instrumento de ratificación).

⁸⁶ Carta de la Organización de los Estados Americanos, firmada en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de abril de 1948; entrada en vigor: 13 de diciembre de 1951 (art. 140). Aprobado en Argentina por decreto ley 328, 14.01.1956 (BO, 02.02.1956); depósito del instrumento de ratificación por el país: el 10 de abril de 1956; entró en vigor para el Estado en la misma fecha del depósito.

Convenio 87 OIT,⁸⁷ recomendación 92 OIT,⁸⁸ *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (art. 11)*⁸⁹ y art. 14 bis de la Constitución nacional”.⁹⁰

v) Por su parte, también la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* aplicó la Declaración en los autos *Aquino*,⁹¹ por la cual —en cuanto al fondo— confirmó la resolución de la *sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo*,⁹² que había declarado la invalidez constitucional del art. 39 inc. 1º de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT).⁹³

En su momento, la cámara había admitido el reclamo de indemnización por minusvalía laboral con fundamento en normas de derecho común (Código Civil). Para así decidir, el tribunal tuvo en cuenta, por un lado, que el trabajador —de 29 años de edad— padecía de una incapacidad del cien por ciento de la llamada total obrera, ocasionada como consecuencia del accidente laboral sufrido al caer desde un techo ubicado a unos diez metros del piso, mientras colocaba una membrana; y por el otro, que según el parecer del juez de primer grado, aceptado por la cámara, había quedado demostrado en el expediente que el empleador no había suministrado al actor los elementos de seguridad necesarios, como así tampoco colocado una red u otro tipo de protección para el caso de caídas.

Uno de los principales puntos del fallo de la Corte Suprema hizo relación a la incompatibilidad constitucional del art. 39 inc. 1º LRT declarada por la cámara. En tal sentido, el tribunal destacó —por mayoría— “[q]ue el régimen de la LRT cuestionado tampoco se encuentra en armonía con otro principio señero de nuestra Constitución nacional y del derecho internacional de los derechos humanos: la justicia social, [...]”, valor jurídico que, “como lo esclareció esta Corte en el ejemplar caso *Berçaitz*, ya estaba presente en nuestra Constitución nacional desde sus mismos orígenes, al expresar esta, como su objetivo preeminente, el logro del ‘bienestar general’ (*Fallos*, 289:430, 436)”, y que “inspiró, precisamente, la elaboración y sanción del ya citado art. 14 bis” de la Constitución nacional. En el mismo hilo argumental, la

⁸⁷ Convenio N° 87 OIT, citado *ut supra*.

⁸⁸ Recomendación N° 92 OIT, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, Ginebra, 34.ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 29 de junio de 1951.

⁸⁹ DSLM, art. 11: “*Huelga*. Todos los trabajadores y las organizaciones sindicales tienen garantizado el ejercicio del derecho de huelga, conforme a las disposiciones nacionales vigentes. Los mecanismos de prevención o solución de conflictos o la regulación de este derecho no podrán impedir su ejercicio o desvirtuar su finalidad”.

⁹⁰ CATrab. de Resistencia, *Asociación Bancaria c/Nuevo Banco del Chaco*, cit. (§ 7, párr. 4º. La cursiva no es del original).

⁹¹ CSJN, *Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S. A. s/accidentes, ley 9688*, A.2652.XXXVIII, 21.09.2004 (inérito).

⁹² CNTrab., *Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S. A. s/accidente, ley 9688*, expte. N° 2566/99, sentencia N° 55083, 17.07.2002 (inérito).

⁹³ Ley 24557, riesgos del trabajo, 03.10.1995 (BO, 04.10.1995, p. 1), art. 39 inc. 1, “Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de estos, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del Código Civil”.

máxima jurisdicción argentina señaló que “[l]a llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que concibió el art. 75 inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al ‘desarrollo humano’ y ‘al progreso económico con justicia social’. No es casual, además, que en el *proceso de integración del MERCOSUR, los Estados partícipes hayan atendido, en la Declaración Sociolaboral, al ‘desarrollo económico con justicia social’* (considerandos, párrafo primero).”⁹⁴

En definitiva, la Corte Suprema, por mayoría, declaró el desajuste constitucional del art. 39 inc. 1º LRT y convalidó el fallo de la instancia anterior.

Resulta oportuno destacar que la CNTrab —a pesar de haber sido vocal preopinante el juez Capón Filas— no citó ni recordó en su sentencia la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, lo que realza la *importancia* del recordatorio de la Declaración en el voto de la mayoría de la Corte Suprema.

w) La sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo, por sentencia del 18 de octubre de 2004, modificó la decisión de la instancia anterior, declarando la inconstitucionalidad del tope legal previsto por los arts. 245 RCT y 3 del decreto 146/01⁹⁵ y fijando, en consecuencia, un nuevo monto nominal de condena.⁹⁶

En su recurso, la actora censuró la negativa del juez de grado de tener por acreditada su actividad como viajante de comercio y el rechazo de la pretensión fundada en el art. 45 de la ley 25345.⁹⁷

Por su parte, las demandadas resistieron varios puntos de la sentencia. La empresa de servicios criticó que se la hubiera considerado como empleadora directa del actor, en lugar de haberse aplicado el art. 29 *bis* RCT⁹⁸ por el que solo debería eventualmente responder, en forma solidaria, por las obligaciones de la empresa de

⁹⁴ CSJN, *Aquino c/Cargo Servicios Industriales*, cit. (§ 12, párrs. 1º a 4º. El resaltado fue adicionado).

⁹⁵ Decreto 146/01, por el que se reglamentan los artículos 43, 44 y 45 de la ley N° 25345, 09.02.2001 (BO, 13.02.2001, p. 2).

⁹⁶ CNTrab., *Sisto, Jorge Alejandro y otro c/American Express Argentina y otro s/despido*, expte. N° 10092/2002, sentencia definitiva N° 57513 (inédito).

⁹⁷ Ley 25345, art. 145 “Agrégase como último párrafo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (t. o. decreto 390/76), el que sigue: ‘Si el empleador no hiciera entrega de la constancia o del certificado previstos respectivamente en los apartados segundo y tercero de este artículo dentro de los dos (2) días hábiles computados a partir del día siguiente al de la recepción del requerimiento que a tal efecto le formulare el trabajador de modo fehaciente, será sancionado con una indemnización a favor de este último que será equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si este fuere menor. Esta indemnización se devengará sin perjuicio de las sanciones conminatorias que para hacer cesar esa conducta omisiva pudiere imponer la autoridad judicial competente’.”

⁹⁸ RCT, art. 29 *bis* (incorporado por el art. 76 de la ley 24013) “El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será

servicios eventuales y no como empleadora directa. Impugnó además la condena a entregar el certificado de trabajo, toda vez que esta obligación queda en cabeza del empleador (servicios eventuales), por lo que no disponía de las constancias para confeccionarlo. Finalmente, censuró la condena al pago de las indemnizaciones de los arts. 8º y 9º de la ley 24013,⁹⁹ puesto que el actor no cumplió con los recaudos del art. 11 de la citada ley¹⁰⁰ al omitir comunicar el requerimiento a la AFIP. Por su parte, la empresa de servicios eventuales destacó que no se había establecido una relación entre el actor y la empresa contratante, por lo que la actitud del actor, de considerarse despedido frente a la negativa de la empresa de reconocer aquella relación directa, devenía injustificada.

El vocal preopinante (Capón Filas) —que se inclinó por la revocación parcial del decisorio apelado, dando razón a los alegatos de la actora y desestimando los argumentos de la demandada— recordó en su voto que la “Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN, art. 75 inc. 24)”.¹⁰¹

El resto de los jueces de la sala, acompañó (adhesión) el voto del juez preopinante.

x) A su vez, en el fallo *Ornague c/Agrocom*, la *Cámara Nacional del Trabajo, sala 6ª*, confirmó la decisión del *a quo* resistida por el demandado.¹⁰²

El accionado impugnó la resolución considerando que no había contemplado

solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria”.

⁹⁹ Ley 24013, cit., arts. 8º (véase *ut supra*) y 9º “El empleador que consignare en la documentación laboral una fecha de ingreso posterior a la real, abonará al trabajador afectado una indemnización equivalente a la cuarta parte del importe de las remuneraciones devengadas desde la fecha de ingreso hasta la fecha falsamente consignada, computadas a valores reajustados de acuerdo a la normativa vigente”.

¹⁰⁰ *Ibidem* art. 11: “Las indemnizaciones previstas en los artículos 8, 9 y 10 procederán cuando el trabajador o la asociación sindical que lo representen cumplimente en forma fehaciente las siguientes acciones: a) intime al empleador a fin de que proceda a la inscripción, establezca la fecha real de ingreso o el verdadero monto de las remuneraciones, y b) proceda de inmediato y, en todo caso, no después de las 24 horas hábiles siguientes, a remitir a la Administración Federal de Ingresos Públicos copia del requerimiento previsto en el inciso anterior.

Con la intimación el trabajador deberá indicar la real fecha de ingreso y las circunstancias verídicas que permitan calificar a la inscripción como defectuosa. Si el empleador contestare y diere total cumplimiento a la intimación dentro del plazo de los treinta días, quedará eximido del pago de las indemnizaciones antes indicadas.

A los efectos de lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10 de esta ley, solo se computarán remuneraciones devengadas hasta los dos años anteriores a la fecha de su entrada en vigencia”.

¹⁰¹ CNTrab., *Sisto c/American Express*, cit. (§ III.5, párr. 1º).

¹⁰² CNTrab., *Ornague, Sandra Marcela c/Agrocom S. A. s/despido*, expte. N° 17935/02, sentencia N° 57563, 06.10.2004 (inédito).

que el despido con causa tuvo lugar durante la crisis económica del país. Se agravió además, por la falta de aplicación del art. 247 RCT,¹⁰³ por la antigüedad que se había establecido; y por el incremento indemnizatorio fijado en virtud de la ley 25323, entre otros.

En su voto conductor, el juez Capón Filas recordó en forma reiterada las disposiciones de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, específicamente para calificarla como instrumento de grado prevalente sobre las leyes nacionales, en tanto derecho derivado del Tratado de Asunción que, por ello, se beneficia de la superioridad normativa prevista en la Constitución argentina (art. 75, inc. 24);¹⁰⁴ en el plexo normativo aplicable al *sub examine*;¹⁰⁵ para destacar que la solución propiciada en su parecer se imponía “[p]or la fuerza del derecho (único modo de convivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al Orden Social Fraternal), expresado en [la] Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, art. 1 [...]”;¹⁰⁶ y, por último, a los fines de justificar su sugerencia de remitir una copia del presente decisorio al Ministerio de Trabajo de la Nación a los efectos dispuestos en la DSLM (elaboración de la memoria anual).¹⁰⁷

Los demás miembros de la sala, jueces Fernández Madrid y De la Fuente, adhirieron al voto del juez Capón Filas —excepto en lo referente a la remisión de la copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo—, por lo que el tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada.

y) Por sentencia del 5 de noviembre de 2004, la *Cámara Nacional del Trabajo (sala 6ª)*, confirmó la sentencia apelada por el demandado, en los términos del voto del juez preopinante.¹⁰⁸

Hechos: el empleador (accionado) despidió al actor debido a la necesidad de ajustar los costos de la empresa, frente a la crisis económico-financiera por la que atravesó el país. En primera instancia, el juez interviniente condenó al demandado a satisfacer al actor la indemnización por despido, según lo establecido en el art. 245 RCT, desestimando la aplicación del art. 247 del mismo cuerpo legal, tal como lo

¹⁰³ RCT, art. 247: “Monto de la indemnización. En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley.

En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad.

Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad”.

¹⁰⁴ CNTrab., *Ornague c/Agrocom*, cit. (§ I.2.B.a.4, párr. 2º).

¹⁰⁵ *Ibidem*, (§ I.2.B.b).

¹⁰⁶ CNTrab., *Ornague c/Agrocom*, cit. (§ I.2.C).

¹⁰⁷ *Ibidem*, (§ I.2.C.4).

¹⁰⁸ CNTrab., *Miranda, Rodolfo Julio c/Productora Avícola Las Catonas SRL s/despido*, expte. N° 9247/03, sentencia N° 57575 (inédito).

pretendía el empleador; además, lo condenó al pago de la indemnización prevista en el art. 2° de la ley 25323.¹⁰⁹ Ambos extremos fueron cuestionados por el demandado en la apelación.

El vocal preopinante (Capón Filas) constató, en primer lugar, que en el *sub judice* se encontraban involucrados los derechos humanos a un orden social justo y a condiciones dignas de trabajo, ambos reconocidos en la “Declaración Sociolaboral del Mercosur, primer considerando”,¹¹⁰ como así también a una indemnización justa por despido. Recordó también que “los documentos de derechos humanos enumerados en la Constitución nacional, art. 75 inc. 22, son superiores a las leyes, ya no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos”, adicionando que, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*in re Méndez Valles c/Pescio*, 1995), “la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino. Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (CN, art. 75 inc. 24). [...] Los instrumentos indicados, basados en la dignidad del hombre, buscan dignificar al trabajador como parte hiposuficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente al salario y a las indemnizaciones ha de valorarse como elemento axiológico y no como mero componente económico de los costos”.¹¹¹ Finalmente, consideró que “[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración SocioLaboral del Mercosur (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual”.¹¹² En definitiva, opinó por el rechazo de la apelación, la confirmación de la sentencia apelada y la remisión de una copia de la sentencia a la OIT, al Ministerio de Trabajo y a la Administración del Trabajo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Los jueces De la Fuente y Fernández Madrid compartieron los fundamentos del voto anterior, con excepción del envío de la sentencia a los mencionados organismos.

z) Es del caso señalar, además, el fallo N° 57607 de la *Cámara Nacional*

¹⁰⁹ Ley 25323, art. 2: “Cuando el empleador, fehacientemente intimado por el trabajador, no le abonare las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245 de la ley 20744 (texto ordenado en 1976) y los artículos 6° y 7° de la ley 25013, o las que en el futuro las reemplacen, y, consecuentemente, lo obligare a iniciar acciones judiciales o cualquier instancia previa de carácter obligatorio para percibir las, estas serán incrementadas en un 50%.

Si hubieran existido causas que justificaren la conducta del empleador, los jueces, mediante resolución fundada, podrán reducir prudencialmente el incremento indemnizatorio dispuesto por el presente artículo hasta la eximición de su pago”.

¹¹⁰ CNTrab., *Miranda c/Productora Avícola*, cit. (§ I.3.B.a.1).

¹¹¹ *Ibídem* (§ I.3.B.a.4, véase también § I.3.d.2).

¹¹² *Ibídem* (§ I.3.B.d).

del Trabajo, sala 6ª, por el que reformó parcialmente la sentencia impugnada por el demandado.¹¹³

En la causa se ventilaban tópicos atinentes al salario de la actora, cambio del lugar de trabajo, descuento de suspensiones, legitimidad del autodespido (actora) y monto de la condena, entre otros.

Inició la votación el juez Capón Filas (voto concurrente), quien destacó que la DSLM reconoce —en su primer considerando— los derechos humanos a un orden social justo y a condiciones dignas de trabajo.¹¹⁴ Expresó asimismo que la Declaración, que resulta aplicable al *sub lite*, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes nacionales, tal como se desprende del art. 75 inc. 24, de la carta magna.¹¹⁵ Opinó además que, visto “que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del Mercosur (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual”.¹¹⁶

La sala decidió, en definitiva, modificar la sentencia impugnada y reducir la suma de la condena.

aa) La DSLM fue recordada también en la sentencia de la sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo, del 10 de noviembre de 2004, mediante la cual confirmó la decisión de la instancia anterior, impugnada por el actor.¹¹⁷

El litigio se inició con la demanda entablada por el empleado contra su empleador, en atención a que este lo había despedido. De los autos surge que el empleador, alegando la baja productividad del actor, procedió a transferirlo del sector de ventas al de administración, lo cual fue resistido por este último, lo que ocasionó el despido, que fue fundamentado por el empleador en el *ius variandi*.

Al emitir su parecer, el vocal preopinante, Capón Filas, resaltó que en el *sub examine* se encontraban involucradas varias normas de carácter internacional —entre las que destacó la Declaración Sociolaboral del Mercosur—, las cuales hacen referencia al derecho del trabajador a condiciones dignas de trabajo y, llegado el caso, a una indemnización justa en el supuesto de despido.¹¹⁸ Al mencionar la DSLM, recordó que según el art. 75 inc. 24 de la Constitución nacional, esta norma del MERCOSUR, en función de su derivación del Tratado de Asunción, reviste jerarquía

¹¹³ CNTrab., *Morales, Washington Manuel c/Teradys S.A s/despido*, expte. N° 6730/03, 12.11.2004 (inédito).

¹¹⁴ *Ibidem* (§ I.3.B.a.1).

¹¹⁵ *Ibidem* (§§ I.3.B.a.4 y I.3.B.b).

¹¹⁶ *Ibidem* (§§ I.3.B.f y I.3.D.3).

¹¹⁷ CNTrab., sala 6ª, *Esmerian, Ezequiel Bernardo c/Antonio Delfino S. A. s/despido*, expte. N° 10038/03, sentencia N° 57590 (inédito).

¹¹⁸ *Ibidem* (§ I.3.B.a.1).

superior a las leyes internas.¹¹⁹

Este magistrado agregó, asimismo, que, en tanto “el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual”.^{120 121}

En cuanto al mérito, el vocal preopinante compartió el criterio esgrimido por la jueza de primera instancia, en cuanto al ejercicio del instituto del *ius variandi* por el demandado. En aquella fase procesal, la jueza mantuvo que la modificación del contrato de trabajo — a través del *ius variandi* — es legítima, en tanto y en cuanto no incida en los elementos coyunturales de la relación, responda a criterios de razonabilidad y no cause perjuicio material ni moral al trabajador; extremos que se cumplieron en el *sub lite*.

El resto de la sala, adhirió a la solución propugnada por el juez Capón Filas (rechazo de la apelación), con excepción de lo referido al envío de la copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación en virtud de la DSLM.

bb) Otra decisión que merece ser reseñada es la sentencia n.º 57697, también de la *sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo*, emitida en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada.¹²²

En primera instancia, la recurrente (empleadora) había sido condenada a abonar una indemnización por despido injustificado. En sus agravios mantuvo que no existió despido alguno; que solo había intimado a la trabajadora a fin de que presentara la documentación migratoria que la habilitara legalmente para trabajar, ante lo cual, esta última —de nacionalidad brasileña— se consideró injuriada y despedida; y que, al contrario de lo sostenida por la actora, no se dio ningún supuesto de negativa de trabajo, sino, únicamente, una intimación vinculada a la necesidad de regularizar la situación migratoria de la demandante.

En su voto preopinante, el juez Capón Filas argumentó que el cuadro fáctico del asunto “se deben valorar, en el contexto de los arts. 20 de la Constitución nacional¹²³ [...]; del *Tratado de Asunción —art. 1, que garantiza la ‘libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países’ y la Declaración*

¹¹⁹ CNTrab. *Esmerian c/ Delfino*, cit. (§§ I.3.B.a.4 y 3.B.b).

¹²⁰ Cf. arts. 20 y 23, DSLM.

¹²¹ CNTrab. *Esmerian c/ Delfino*, cit. (§ I.3.D.1, párr. 1º).

¹²² CNTrab., sala 6.ª, *Vargas Vico, Genilda c/Panatel SA s/despido*, expte. N° 18494/2002, sentencia N° 57697, 15.12.2004 (extraído del sitio <www.eldial.com>, 15.02.2005).

¹²³ Constitución, art. 20: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

Sociolaboral del Mercosur, que en su art. 4^o [...] exige que “[T]odo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y consideraciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviera ejerciendo sus actividades de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país”.¹²⁴

En cuanto a los hechos, el juez resaltó que la actora es de nacionalidad brasileña y que la relación laboral con la accionada se inició el 15 de agosto de 1995; que la legislación vigente en aquella época, de acuerdo con la situación migratoria que ostentaba la actora —residente temporaria—, le permitía trabajar (art. 27, ley 22439);¹²⁵ que según se desprende de los documentos de autos (informe de la Dirección Nacional de Migraciones), “esta situación se mantiene por las sucesivas prórrogas hasta el 24.06.1998”, y que la relación laboral que unía a las partes se desarrolló normalmente hasta el 14 de octubre de 2001, “habiendo la demandada tolerado esta situación”.¹²⁶

Por otro lado, agregó el magistrado, a pesar de la prohibición establecida por la legislación en vigor a la fecha de la terminación del contrato laboral (art. 31, ley 22439),¹²⁷ “lo cierto es que la misma demandada había tolerado la situación precaria de la trabajadora, procediendo directamente a negar tareas, dando un plazo breve para que se regularizara la situación”; por tal razón, “la decisión de la trabajadora de considerarse despedida ha sido correcta, porque en todo caso, la exigencia de la demandada debió haberse puesto de manifiesto en forma contemporánea a la que de acuerdo con la autoridad migratoria, cesó la aptitud para trabajar”.¹²⁸

Finalmente, el juez recordó que “frente a una situación de prohibición del objeto del contrato, siempre dirigida hacia el empleador (art. 40 del RCT),¹²⁹ ello no perjudica los derechos del trabajador (art. 42 del RCT),¹³⁰ por ello tiene derecho a percibir las remuneraciones o indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal cau-

¹²⁴ CNTrab., *Vargas Vico c/Panatel*, cit. (§ III.b. La cursiva fue agregada).

¹²⁵ Ley 22439, Ley General de Migraciones y del Fomento de la Inmigración, 23.03.1981 (BO, 27.03.1981); art. 22: “A aquellos extranjeros a quienes se impidiere hacer abandono del país por disposición de autoridad competente judicial o administrativa, excepto los comprendidos en el artículo 15, la autoridad de migración les concederá autorización de *residencia precaria*”.

Esta norma fue derogada por la ley 25871 (Ley de Extranjería, 20.01.2004, BO, 21.01.2004).

¹²⁶ CNTrab., *Vargas Vico c/Panatel*, cit. (§ III.b.1 a b.4).

¹²⁷ Ley 22439, cit., art. 31: “Ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada, podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residan ilegalmente o que, residiendo legalmente, no estuvieran habilitados para hacerlo, ni contratarlos, convenir u obtener sus servicios”.

¹²⁸ CNTrab., *Vargas Vico c/Panatel*, cit. (§ III.c).

¹²⁹ RCT, art. 40: “Trabajo prohibido. Se considerará prohibido el objeto cuando las normas legales o reglamentarias hubieren vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tareas, épocas o condiciones.

La prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador”.

¹³⁰ RCT, art. 42: “Nulidad del contrato de objeto prohibido. Inoponibilidad al trabajador. El contrato de objeto prohibido no afectará el derecho del trabajador a percibir las remuneraciones o indemnizaciones

sa”.¹³¹

El restante vocal de la sala, juez Fernández Madrid, adhirió al voto precedente, por lo que el tribunal resolvió confirmar la sentencia apelada, condenando al demandado a abonar las indemnizaciones impuestas por la instancia anterior.

cc) Asimismo, la Declaración mercosureña fue recordada en el *fallo plenario de la Cámara Nacional del Trabajo*, del 28 de diciembre de 2004,¹³² venido a conocimiento de dicha formación a partir del expediente n.º 10803/2001 elevado por la sala I del tribunal, a los efectos de unificar jurisprudencia —en los términos del art. 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)—¹³³ en relación con la cuestión de si “¿subsiste el derecho al cobro del adicional previsto en el art. 15 del CCT 201/92 a partir de la vigencia del acta acuerdo del 28/6/1994?”.

En su momento, el sindicato de trabajadores telefónicos —antes del proceso de privatización— convinieron con la patronal una jornada de trabajo de 35 horas semanales, las cuales fueron luego extendidas a 40 horas (de lunes a viernes) a través de acuerdos entre las partes (patronal y sindicatos); este proceso concluyó con la celebración del convenio colectivo de trabajo (CCT) n.º 201/92, en el cual se pactó una duración máxima de la jornada en 8 horas y 15 minutos diarios. En dicho instrumento, las partes regularon, entre otros, los rubros *mayor jornada* (que atendía al pago de la extensión de la jornada laboral) y *jornada discontinua* (de carácter salarial y cuyo objetivo era retribuir a los dependientes que, por razones de la organización de la empresa, desarrollaban su actividad de manera discontinua). Esta última retribución (jornada discontinua) cubría a todos los trabajadores, aun aquellos que no estuvieran en la situación de los dependientes (interrupción de la jornada laboral).

Con posterioridad, previo a la caducidad del CCT n.º 201/92, el sindicato telefónico (Federación de Obreros y Empleados Telefónicos) y la parte patronal, mediante acta acuerdo del 28 de junio de 1994, resolvieron “[...] ‘consensuar pautas generales, por lo cual se pactaron nuevas escalas salariales y beneficios convencionales’ (cf. punto segundo) y [...] estableci[eron] que, ante la vigencia de los niveles

que se deriven de su extinción por tal causa, conforme a las normas de esta ley y a las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo”.

¹³¹ CNTrab., *Vargas Vico c/Panatel*, cit. (§ III.e).

¹³² CNTrab., en pleno, *Rodríguez, Eduardo Omar y otros c/Telefónica Argentina S. A.* (extraído de <<http://ar.microjuris.com/MJAR/default.cfm>>, documento en línea “MJJ3648”).

¹³³ CPCCN (ley 17454, 18.08.1981, BO, 27.08.1981; con las reformas incorporadas por la ley 25488, 24.10.2001, BO, 22.11.2001), art. 288: “El recurso de inaplicabilidad de la ley solo será admisible contra la sentencia definitiva que contradiga la doctrina establecida por alguna de las salas de la cámara en los diez (10) años anteriores a la fecha del fallo recurrido, y siempre que el precedente se hubiere invocado con anterioridad a su pronunciamiento.

Si se tratare de una cámara federal, que estuviere constituida por más de una (1) sala, el recurso será admisible cuando la contradicción exista entre sentencias pronunciadas por las salas que son la alzada propia de los juzgados civiles federales o de los juzgados en lo contencioso-administrativo federal”.

retributivos convenidos, [...] ‘deja de tener aplicación la compensación del párrafo tercero del art. 15 del CCT 201/92, pues queda comprendido dentro de los nuevos salarios y beneficios acordados’ (cf. punto tercero)”.¹³⁴

La mayoría del pleno de la cámara respondió afirmativamente a la cuestión suscitada.

El juez Capón Filas, además de expedirse en sentido coincidente con la posición mayoritaria, consideró que, adicionalmente, “corresponde que esta Cámara remita copia certificada del plenario a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto del salario, entendido como uno de los derechos fundamentales del trabajo para que lo considere al momento de elaborar la memoria anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR”.¹³⁵

Esto último no tuvo acogida en el decisión final del tribunal.

dd) Finalmente, la *sala 6° de la Cámara Nacional del Trabajo* tuvo en cuenta la DSLM en su decisión del 30 de diciembre de 2004.¹³⁶

El asunto llegó al tribunal en virtud de la apelación planteada por la actora contra la resolución de la instancia anterior, agraviándose en cuanto al monto de la condena indemnizatoria.

En su origen, el demandante interpuso su pretensión de indemnización por rescisión del contrato de trabajo, al considerarse despedido frente a la negativa del empleador de proceder a la registración laboral de ley.

Según el vocal preopinante, juez Capón Filas, “[l]a clandestinización, total o parcial, es un virus que perjudica a los trabajadores, a los empleadores cumplientes, al Estado y atenta al proceso de integración económica del Mercosur”.¹³⁷

Destacó, además, que “[l]a Declaración Sociolaboral del Mercosur (1998) reconoce entre los derechos individuales de los trabajadores el de igualdad de trato: ‘Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, trato y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideología, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes, Los Estados partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo’. (art. 1)”; tal Declara-

¹³⁴ Fiscal general ante la CNTrab., *Rodríguez c/Telefónica*, cit. (dictamen párrs. 1° a 4°).

¹³⁵ *Ibidem* (§ III del voto concurrente del juez Capón Filas).

¹³⁶ CNTrab., sala 6.ª, *Sánchez, María Laura c/Seller Editora S.R.L. s/despido*, expte. N° 8260/03, sentencia N° 57742 (inédito).

¹³⁷ *Ibidem* (§ I.5, párr. 2°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

ción, “[e]n nuestro país es derecho aplicable, superior a las leyes, por provenir del Tratado de Asunción (CN, art. 75 inc. 22). Cabe reconocer, además, que, al recoger las normas de derechos humanos, forma parte del *ius cogens* internacional”. Por tales fundamentos, y en tanto la “clandestinidad indicada viola la igualdad de trato, cabe enviar copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo para que la tenga cuando redacte la *Memoria Anual* respecto de la *Declaración Sociolaboral*. Cabe recordar que el Poder Judicial, como poder estatal, ha de cumplir esta Declaración, superior a las leyes por provenir del Tratado de Asunción y hacerla cumplir, denunciando en este caso la situación a la administración del trabajo a los efectos de una mejor redacción de la Memoria Anual (arts. 2° [20] y 23)”.^{138 139}

En cuanto al fondo, dicho magistrado opinó por estimar el recurso y, adicionalmente, enviar copia de la decisión a la OIT, al Ministerio de Trabajo y a la Administración del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires.

El resto de la sala acompañó la solución propiciada, con excepción de la remisión de las copias de la sentencia a los organismos mencionados.

ee) Por su parte, también en *Uruguay* la justicia recordó en una sentencia la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

Se trata de la sentencia del *Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo (JLT)*, de 10° turno, dictada el 10 de febrero de 2004.¹⁴⁰

La acción fue planteada por tres empleados despedidos, quienes reclamaban la indemnización por despido común y la aplicada a los casos de despido abusivo. El empleador alegó que le correspondía abonar, únicamente, la indemnización por despido común.

En su decisión, el juez interviniente valoró los intentos del empleador de arribar a un acuerdo con los trabajadores despedidos, así como también que la empresa se hallaba en situación de crisis, razón por la cual, para dar continuidad a su actividad, debía reducir su planta de personal.

El sentenciante sostuvo, en lo que aquí corresponde, que “para que el despido viole la órbita de protección creada por el Convenio N° 98 de la OIT,¹⁴¹ debe implicar una actitud subjetiva del empleador, de menoscabar la actividad sindical; sobre el primer punto, la *Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, norma de aplicación inmediata, en razón de la regulación de derechos fundamentales [...]”¹⁴² habla, en el

¹³⁸ DSLM, arts. 20 y 23, antes citados.

¹³⁹ CNTrab., *Sánchez c/Seller*, cit. (§ 1.7. El destacado fue agregado).

¹⁴⁰ JLT, *Wilkins, Raúl y otros c/Carlos Patrón. desp., desp. esp., daños y perj.*, ficha N° 79-176/2001, sentencia N° 4 (inédito).

¹⁴¹ Convenio N° 98 OIT, citado *ut supra*; aprobado en Uruguay por ley 12030 (21.11.1953, DO, 27.01.1954, N° 14141); ratificado por Uruguay el 18 de marzo de 1954.

artículo 10, del ‘derecho a negociar y celebrar convenciones y acuerdos colectivos [...]’ y, en torno al restante, crea la obligación de garantizar [el] ‘evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales’ (art. 9b),¹⁴³ disposiciones, ambas, de carácter operativo”.¹⁴⁴ ¹⁴⁵

En cuanto al fondo, el magistrado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al empleador a abonar a los actores la indemnización por despido común.¹⁴⁶

2. LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCADERÍAS Y BIENES

A. Régimen y certificados de origen (Argentina, Brasil, Uruguay)

a) En *Argentina*, cabe destacar en primer término la decisión del *Tribunal Fiscal de la Nación (TFN)*, del 18 de marzo de 2004.

El asunto fue iniciado por la empresa Rasolin, a través del recurso de apela-

¹⁴² Con cita de la opinión de Barbagelata (“Algunas reflexiones”, en *Judicatura*, N° 41, p. 131) y de Erminda Uriarte (“La declaración...”, en *Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, p. 20).

¹⁴³ DSLM, art. 9: “Libertad sindical. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical con relación a su empleo. Se deberá garantizar: [...]

b) evitar despidos o perjuicios que tengan como causa su afiliación sindical o su participación en actividades sindicales; [...]” y

art. 10: “Negociación colectiva. Los empleadores o sus organizaciones y las organizaciones o representaciones de trabajadores tienen derecho a negociar y celebrar convenciones y acuerdos colectivos para reglamentar las condiciones de trabajo, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales”.

¹⁴⁴ Con cita de la opinión de Simón (“Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR con especial referencia a la Argentina”, en *Eficacia jurídica...*, o. cit., pp. 43-44).

¹⁴⁵ JLT, *Wilkins c/Patrón*, cit. (inédito; § V. La cursiva fue agregada).

¹⁴⁶ Cabe destacar que el mismo tribunal, el año anterior (2003), había aplicado la DSLM en los autos *Simeto Porras c/Solucionera Uruguaya*. En esta causa, la demandada opuso excepción de falta de jurisdicción atento a que —según afirmaba— correspondía aplicar al caso el procedimiento de arbitraje, de acuerdo con lo que surgía del contrato laboral firmado con la actora. El juez hizo lugar a la excepción planteada, argumentando que, sin perjuicio de que la validez de las cláusulas de arbitraje en materia de contrato de trabajo constituye un tema discutido en la doctrina, al “no tratarse de materia excluida del ámbito posible del arbitraje, no existe mérito para restar virtualidad a la cláusula específica [del contrato laboral] que regula el punto, entre las partes y, por consiguiente, teniendo en cuenta que el artículo 12 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, que crea el compromiso para los Estados partes de propiciar y desarrollar formas preventivas y alternativas de autocomposición de los conflictos individuales y colectivos de trabajo, fomentando la utilización de procedimientos independientes e imparciales de solución de controversias, integra el derecho regulado por el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto es, que solo puede ser derogado por una norma internacional que tenga el mismo carácter [...] [con cita de Barbagelata y Erminda Uriarte], aunque, por ahora, sea de carácter programático, [...] [con cita de Simón] amparará la excepción deducida, [...]” (JLT, 10° turno, *Simeto Porras, Guido c/Solucionera Uruguaya S. A. lic., sal., sal. vac., daños y perjuicios, otros*, ficha N° 144/2003, 03.12.2003 [inédito; § IV]. La cursiva fue agregada).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

ción incoado contra la resolución de la aduana, por la cual se le había formulado cargos por reclamación de tributos resultantes de la diferencia entre los efectivamente percibidos, beneficiados por el régimen de preferencia del ACE 14,¹⁴⁷ y los aplicables a las importaciones de productos no abarcados en dicho acuerdo. La sanción fue aplicada por la aduana al considerar que los certificados de origen presentados por la empresa eran inválidos, al ser de fecha anterior a la de la factura comercial de las mercaderías.

La empresa alegó ante el TFN que los bienes eran originarios y procedentes de Brasil y que por lo tanto se hallaban amparados por el régimen de preferencias del ACE 14; y, en cuanto a la argumentación de la aduana, que la diferencia de fechas era solo un error formal. Destacó, asimismo, que “si la aduana revisa a posteriori del libramiento la documentación aduanera presentada, también debe permitir a los interesados aportar las pruebas necesarias para establecer la verdad material del asunto en cuestión”.¹⁴⁸

Por su parte, la aduana mantuvo “que la falta de la fecha en el campo 14 [tal como ocurre en autos] determina que [no] se pueda establecer el cumplimiento del art. 12 del capítulo II, anexo V del ACE 14,¹⁴⁹ asimismo impide determinar el cumplimiento del art. 10 del 17° Protocolo Adicional del ACE 14”,¹⁵⁰ que la falla detectada en el certificado de origen en causa “obsta el cumplimiento” de lo previsto en el art. 2° del acuerdo 91/97 del Comité de Representantes de la ALADI (acuerdo CR 91/97);¹⁵¹ que la presente controversia se distingue claramente de la resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *Mercedes Benz*,¹⁵² por lo que no

¹⁴⁷ Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica (ACE) N° 14 (ACE 14, ALADI Asociación Latinoamericana de Integración), sobre la creación de las condiciones necesarias para el establecimiento de un mercado común entre Argentina y Brasil, firmado el 20 de diciembre de 1990; entró en vigor, según su art. 29, en la fecha de su suscripción. Fue internalizado por Argentina: vigencia administrativa a partir del 01.01.1991, nota n.º 55 de 06.03.1991 (CR/di 272); Brasil: decreto 60/1991 (SEC/di425.1).

¹⁴⁸ TFN, sala E, *Rasolin S. A. c/DGA s/apelación*, expte. N° 18486-A (extraído del sitio de *AduanaNews*: <www.aduananews.com>, edición N° 31, mayo de 2004; § I del voto de la vocal preopinante García Vizcaíno al que adhiere el voto de la Dra. Winkler).

¹⁴⁹ ACE 14, anexo V, art. 12: “Los certificados de origen emitidos para los fines del presente acuerdo tendrán un plazo de validez de 180 días, a contar de la fecha de su expedición”.

¹⁵⁰ 17° Protocolo adicional al ACE 14, sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscrito entre Argentina y Brasil, el 4 de mayo de 1993; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274) y nota CR N° 61/01, 03.07.2001 (CR/di 1300); Brasil: decreto 929/93, 14.09.1993. Art. 10: “En todos los casos, el certificado de origen deberá haber sido emitido a más tardar a la fecha de embarque de la mercadería amparada por el mismo”.

¹⁵¹ Acuerdo CR 91/97, sobre reglamentación de las disposiciones relativas a la certificación del origen, 10.10.1997. El texto del acuerdo CR 91/97 fue consolidado y ordenado, conjuntamente con el texto de los acuerdos CR 25 y 215 y las resoluciones CR 227 y 232, por la resolución CR 252, 04.08.1999. El art. 2° del mencionado acuerdo 91 pasó a ser el art. 10 de la resolución CR 252, cuyo párrafo final prescribe que: “Sin perjuicio del plazo de validez a que se refiere el párrafo anterior, los certificados de

resulta aplicable su doctrina, sin olvidar por lo demás que el asunto que ahora se trata debe ser analizado a la luz del “régimen de origen vigente a la fecha de 14 de mayo de 1992, esto es, el ya referido anexo V” del ACE 14; que “el requisito que incumplió la demandada no es simplemente formal, ha sido pactado en el seno del marco internacional, por cuanto hace a la validez temporal de la emisión del certificado de origen, siendo dicha normativa la vigente al tiempo del registro de los despachos de autos”; que “dicho plazo no es meramente formal sino sustancial, en virtud de que la validez del certificado condiciona la procedencia misma de la exención o desgravación total o parcial y es ley entre los países signatarios”; que “el servicio aduanero no se encuentra obligado a adoptar el procedimiento establecido por el art. 16 del anexo V del ACE 14”;¹⁵³ que “el art. 12 del mencionado Protocolo limita los supuestos en que la Aduana pueda impedir que ante defectos formales del certificado de origen, resuelva excluir definitivamente de la importación del régimen preferencial, sin recabar información adicional que corresponda a fin de solucionar dicho inconveniente cuando se tuvieren dudas en cuanto a la autenticidad o veracidad de la certificación o en cuanto al cumplimiento de los requisitos del origen, por consiguiente el importador no puede exigir que se cumpla con ese procedimiento, dada la completa ausencia de duda al respecto”; y finalmente, que “el ACE 18 (MERCOSUR),¹⁵⁴ en su segundo protocolo adicional (ACE 18/2),¹⁵⁵ ha fijado las mismas normas que el protocolo adicional 17 (ACE 14/17) en cuanto al tiempo de emisión de los certificados de origen y al proce-

origen *no podrán ser expedidos con antelación a la fecha de emisión de la factura comercial* correspondiente a la operación de que se trate, sino en la misma fecha o dentro de los sesenta días siguientes, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo noveno” (la cursiva fue agregada).

¹⁵² CSJN, *Mercedes Benz Argentina S. A.C.I.F.M.-T.F.N. 8010-A c/Administración Nacional de Aduanas*, 21.12.1999 (*Fallos*, 322:3193).

¹⁵³ ACE 14, anexo V, art. 16: “Siempre que un país signatario considere que los certificados emitidos por una repartición oficial o entidad gremial habilitada del otro país signatario no se ajusten a las disposiciones contenidas en el presente régimen, lo comunicará al otro país signatario para que *este* adopte las medidas que estime necesarias para dar solución a los problemas planteados”.

¹⁵⁴ El Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18 (ACE 18, ALADI), firmado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, el 29 de noviembre de 1991, fue suscrito “en el marco del Tratado de Asunción y como parte del mismo” y tiene por finalidad la protocolización ante la ALADI de varias disposiciones del Tratado de Asunción (MERCOSUR), a saber, el objetivo de la conformación del mercado común, sus arts. 5° y 19 a 22 y sus anexos I (Programa de Liberalización Comercial), II (Régimen General de Origen) y IV (Cláusulas de Salvaguardia). El ACE 18, que entró en vigor en la fecha de su suscripción (art. 16), fue internalizado —según las informaciones suministradas por la Secretaría General de la ALADI— de la manera que sigue: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 550/92, 27.05.1992 (SEC/di 407.1); Paraguay: no se cuenta con la información de la puesta en vigencia; Uruguay: decreto de 07.01.1992.

¹⁵⁵ 2° protocolo adicional al ACE 18 (MERCOSUR), sobre sanciones administrativas ante casos de falsedad en los certificados de origen, suscrito entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 17 de junio de 1992; vigencia: a partir de los treinta (30) días corridos, contados desde de la fecha de suscripción (art. 28). Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 664/92, de 03.09.1992; Paraguay: decreto 14768/92, de 03.09.1992 (SEC/di 407.7); Uruguay: decreto 663/85, de 27.11.1985 (SEC/di 202).

dimiento que deberían seguir las autoridades locales en caso de suscitarse dudas respecto del cumplimiento de los requisitos de origen”.¹⁵⁶

La vocal preopinante señaló, en primer término, que asiste razón a la aduana “al considerar que la falta de fecha del certificado de origen no permite determinar si se cumplió con el art. 10 del decimoséptimo protocolo adicional del ACE 14, toda vez que el embarque de la mercadería tuvo lugar el 10/06/1994, en tanto que el certificado de origen adquirió fecha cierta el 30/09/1994, es decir, más de tres meses después. Que, por ende, en los términos de la doctrina de la Corte Suprema *in re Autolatina Arg. S. A.*, del 10/05/2003¹⁵⁷ se debe considerar inhábil el certificado de origen de marras, en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente”. Agregó además, que el plazo de emisión del certificado de origen que figura en el art. 10 del ACE 14/17 (vigente desde el 4 de mayo de 1993) fue posteriormente ampliado por el ACE 14/26,¹⁵⁸ sin perjuicio de lo cual dicho requisito no aparece cumplido en la causa.¹⁵⁹

Finalmente, en lo que hace a la jurisprudencia sobre la cuestión de los requisitos de los certificados, la vocal constató que, si bien había mantenido en fallos anteriores (1998) que “la falta de cumplimiento de este recaudo determinaba la inaplicabilidad del certificado de origen, al igual que en cuanto a la falta de presentación de los certificados de origen dentro de los 180 días de su emisión”, la CSJN había sostenido posteriormente —en ocasión del fallo *Mercedes Benz*, de 1999— la validez de los certificados datados con anterioridad a la factura comercial, razón por la cual, a tenor de dicha sentencia —dictada en un supuesto en el cual el certificado de origen era posterior a la fecha del registro del despacho de importación— era razonable interpretar que “tal solución se aplicaba en casos como el que se ventila en el presente”; no obstante, el máximo tribunal nacional analizó específicamente el alcance del art. 10 del ACE 14/17 (en la versión revisada por el ACE 14/26), en su sentencia *Autolatina* (10.04.2003, citada), considerando inaplicables los certificados emitidos sin la estricta observancia de las disposiciones establecidas en dicha norma y sus concordantes, hermenéutica que, según la Corte Suprema, recordó la vocal preopinante, “[...] lejos de fundarse en ritualismos estériles o de entorpecer el proceso de integración regional, se adecua al principio rector de que este solo puede llevar-

¹⁵⁶ TFN, *Rasolin c/DGA*, cit. (§ II del voto de la vocal preopinante).

¹⁵⁷ CSJN, *Autolatina Argentina S. A. (TF 7879-A) c/D.G.I.*, A.528.XXXIV, 10.04.2003 (*inédito*). Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto II.2.A.e.

¹⁵⁸ 26° protocolo adicional al ACE 14, sobre modificación de disposiciones relativas a la certificación de origen, suscrito entre Argentina y Brasil, el 26 de julio de 1994; en vigor a partir de la fecha de su suscripción (art. 2°). Internalización: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274) y nota CR N° 61/01, 03.07.2001 (CR/di 1300); Brasil: decreto 1300/94, 04.11.1994 (SEC/di 425.27). Art. 1: “Modificar el numeral décimo del decimoséptimo protocolo adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° 14, el que quedará redactado de la siguiente forma: ‘En todos los casos, el certificado de origen deberá haber sido emitido con anterioridad a la fecha del embarque de la mercadería amparada en el mismo y, a más tardar, dentro de los diez días hábiles siguientes a la referida fecha’”.

¹⁵⁹ TFN, *Rasolin c/DGA*, cit. (§ V, párrs. 6° a 9°, del voto de la vocal preopinante).

se a cabo con estricta sujeción a las normas que configuran el régimen jurídico que le da sustento”.¹⁶⁰

En definitiva, el TFN resolvió desestimar la demanda y confirmar la resolución aduanera impugnada, en los términos de dictamen de la jueza preopinante.

b) La cuestión de la validez de los certificados de origen también fue materia analizada por la *sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNCont.Adm.)*, en el marco del expediente *Interamericana c/DGA*.¹⁶¹

El asunto llegó a conocimiento de la cámara en virtud del recurso de apelación planteado por la Dirección General de Aduana, contra una decisión del Tribunal Fiscal de la Nación. En su momento el *a quo* invalidó la resolución N° 352/98 de la Aduana, teniendo en consideración, por un lado, que los datos contenidos en la versión duplicada del certificado de origen presentado por la empresa actora —relativos a tipo de mercadería, posición arancelaria, valor FOB y peso— coincidían con los que figuraban en el despacho de importación (DI) y en la factura, y por el otro, que en los supuestos de irregularidades formales, la Aduana, antes de aplicar como sanción la pérdida de los beneficios preferenciales para un producto amparado¹⁶² por un acuerdo de complementación económica, negociado en el ámbito de la ALADI, debe solicitar previamente informaciones al respecto a las autoridades del Estado parte exportador a fin de poder dilucidar si, efectivamente, el certificado debe ser tenido como sin valor.¹⁶³

Al dictaminar en el asunto, el juez preopinante —en voto luego acompañado por la sala— resumió el objeto del litigio de la siguiente manera: “la cuestión a dirimir en la especie se circunscribe a determinar si —a la luz de lo dispuesto por el art. 13 del ACE 18 (MERCOSUR)—¹⁶⁴ el hecho de que el certificado de origen en el que se pretende amparar la operación involucrada en la especie haya sido presentado ante

¹⁶⁰ TFN, *Rasolin c/DGA*, cit. (§ V, párrs. 11° a 14° y 16°, del voto de la vocal preopinante). La vocal resaltó también que en esta decisión la Corte Suprema enfatizó que la precisión del citado art. 10 “apunta a dotar de mayor certeza al proceso de importación de bienes entre los países suscriptores del acuerdo (ACE 14), ya que constituye una de las maneras de asegurar que las mercaderías embarcadas sean efectivamente las indicadas en el certificado como de origen del país exportador. Más tarde, el art. 1° del Protocolo Adicional n.° 26, suscrito el 26 de julio de 1994, flexibilizó ligeramente el sistema, autorizando que los certificados de origen pudiesen ser emitidos, si no a la fecha de embarque, ‘a más tardar dentro de los diez días hábiles siguientes a la referida fecha’” (ibídem, § V, párr. 15°).

¹⁶¹ CNCont.Adm., sala I, *Interamericana Comercial S.R.L. (TF 10123-A) c/DGA*, causa N° 22131/2001, 29.03.2004 (inédito).

¹⁶² Se trataba en el caso de aves sin trocear, provenientes de Brasil.

¹⁶³ CNCont.Adm., *Interamericana Comercial*, cit. (§ 1° del voto del juez preopinante Coviello).

¹⁶⁴ ACE 18, citado *ut supra*, anexo I “Régimen general de origen”, Artículo decimotercero “Los certificados de origen emitidos para los fines del presente Tratado tendrán plazos de validez de 180 días, a contar de la fecha de su expedición”.

la Aduana de Iguazú el día 21.08.1996, es decir, vencido el plazo de ciento ochenta días previsto en el mencionado acuerdo internacional, permite concluir —como pretende la demandada— que no existe certificación válida aplicable a la operación bajo examen, toda vez que tal situación revelaría el incumplimiento de una condición que no puede calificarse de meramente formal en tanto involucra a un requisito que hace a la existencia misma del certificado, circunstancia que condicionaría la procedencia misma de la exención o desgravación total o parcial; o, si —como sostiene la actora— al no haberse impugnado el origen, el incumplimiento en cuestión resulta insuficiente para hacer caer el régimen preferencial de que se trata, por lo que la decisión así fundada reviste un excesivo rigor formal incompatible con la finalidad perseguida por aquel”.¹⁶⁵

El juez tuvo por acreditado el siguiente cuadro fáctico:

- que el 16.11.1995, por DI N° 2484-9/95, la actora instrumentó la operación, bajo la posición arancelaria 0207.10.00, con el valor FOB de la mercadería USD 20.216,16 y peso 20.026 kgs., todo ello bajo el amparo del ACE 18;
- que el 14.11.1995 fue emitido el certificado de origen (n.º 015330) por la *Federação das Indústrias do Estado do Paraná*;
- que habiéndose extraviado el original de dicho certificado, la actora garantizó su falta mediante un aval, con vencimiento el 17.02.1996;
- que el 21.08.1996, ante la intimación de la Aduana a la aseguradora al pago de la garantía por el vencimiento del aval, la actora presentó el duplicado del certificado de origen;
- que todos los datos que figuran en el duplicado (con respecto a la mercadería, posición arancelaria, valor FOB y peso) “resultaron coincidentes con los que surgen del despacho y de la factura”.¹⁶⁶

Constatado lo anterior, el juez destacó que “conforme lo ha sostenido esta Cámara, en diversas oportunidades, la cuestión atinente a la validez del certificado de origen debe ser evaluada sin perder de vista la *finalidad de integración económica* de esta parte del continente, a través del *incremento del comercio*, con la consiguiente complementación de sus industrias, perseguida tanto por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, como por la ALADI y actualmente en el marco de esta última por el *MERCOSUR*, estimándose que *no se adecuaba a tal finalidad la exigencia, excesivamente rigorista, de formalidades que solo tienden a obs-*

¹⁶⁵ CNCont.Adm., *Interamericana Comercial*, cit. (§ 2º del voto del juez preopinante).

¹⁶⁶ *Ibidem* (§ 3º del voto del juez preopinante).

truir la relación comercial, generando reacciones que pueden dificultar la prosecución de tales objetivos”;¹⁶⁷ que, tal como lo sostuvo en su momento la sala V del tribunal;¹⁶⁸ “es oportuno tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación —si bien en el ámbito del MERCOSUR— ha sostenido que ese proceso de integración constituye la culminación de la toma común de conciencia entre las naciones de la región, y es clara definición de política legislativa que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica”.¹⁶⁹

En este sentido, recordó que el más alto tribunal de la República ha considerado que “es bajo tales principios de hermenéutica que cabe determinar acerca de la invalidez que se le achaque a los certificados de origen. Así, al confirmar un pronunciamiento emitido por la Sala V de este fuero, y luego de poner de relieve la *naturaleza supralegal* del Acuerdo Complementación Económica N° 14 celebrado a la luz del tratado de Montevideo de 1980 y de analizar las normas pertinentes de su anexo V en materia de normas de origen, hizo hincapié en que no cabía prescindir para la decisión del caso en el art. 16 del mencionado anexo, en tanto allí se prevén, precisamente, supuestos de inadecuado cumplimiento de algunos requisitos formales exigidos en las disposiciones aplicables, resultando su cumplimiento obligatorio para la autoridad aduanera, concluyendo que cabía coincidir con la sentencia de Cámara ‘en cuanto a que la mencionada norma impide que ante defectos formales del certificado de origen, la aduana adopte una resolución que implique excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial previsto para las operaciones realizadas en el marco del acuerdo de complementación económica, sin recabar previamente de las

¹⁶⁷ CNCont.Adm., *Interamericana Comercial*, cit. (§ 4° del voto del juez preopinante, con cita de los precedentes de la cámara, sala IV, *Fate SAIC s/apelación-Adm. Nac. de Aduanas*, 12.03.1986; *Química Hoescht S. A. s/apelación*, 10.04.1986, y *Loma Negra S. A. c/Fisco Nacional (ANA) s/repeticón*, 07.10.1987. La cursiva no es del original).

¹⁶⁸ Con cita del precedente de la Cámara, *Autolatina Argentina S. A. (TFN N° 7890-A) c/A.N.A.*

¹⁶⁹ CNCont.Adm., *Interamericana Comercial*, cit. (§ 5° del voto del juez preopinante, con cita del precedente de la CSJN, *Cocchia*, 1993. El destacado fue agregado). En aquella oportunidad, la Corte Suprema —aun antes de la reforma constitucional del 1994— consideró, explícitamente, que “[...] es también voluntad del legislador insertar a la Argentina en un régimen de integración regional, en una decisión que acompaña la realidad política, económica y social de nuestros tiempos. Culminando un proceso de toma común de conciencia entre las naciones de la región, nuestro país celebró el *Tratado de Asunción*, en el mes de marzo de 1991, estableciendo el *Mercado Común del Sur (MERCOSUR)*, ratificado por el Congreso mediante la ley 23981. De esta forma, con el objetivo final de acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social, los Estados partes establecieron, entre otros propósitos, la *libre circulación de bienes, servicios y factores productivos* entre los países y la *coordinación de políticas macroeconómicas* con expresa inclusión de las aduaneras, de transportes y comunicaciones. *Es esta también una clara definición de política legislativa, que el ordenamiento jurídico interno no puede contradecir, dificultar u omitir en su implementación práctica* (doctrina en la causa *Ekmekdjian*, ya citada, en especial considerando 18 y 19) [...]” (CSJN, *Cocchia, Jorge D. c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo*, 02.12.1993. *Fallos*, 316:2624; § 12, párrs. 1° y 2°, del voto de la mayoría). La cursiva no es del original.

autoridades gubernamentales del país exportador las informaciones adicionales que correspondan a fin de poder dar solución al problema planteado”¹⁷⁰.

Bajo este contexto hermenéutico, el vocal resaltó que “no cabe lugar a dudas que la solución alcanzada por el *a quo* debe ser mantenida, a poco que se advierta no solo que el certificado describe correctamente a la mercadería importada, en coincidencia en cuanto al despacho y la factura, lo que permite su perfecta identificación, sino, además, que el *a quo* ha sustentado su postura en la actuaciones administrativas agregadas a la causa, la que no ha sido eficazmente desvirtuada por la demandada, quien en su memorial solo se limitó a reiterar su criterio sin hacerse debido cargo del análisis que de las probanzas allegadas efectuó el sentenciante”¹⁷¹.

La sala, adhiriendo a la opinión del juez preopinante, decidió confirmar la sentencia censurada.

c) La segunda sentencia a ser comentada, también proveniente del *Tribunal Fiscal de la Nación*, fue dictada en el expediente *General Motors c/DNA*.¹⁷²

La actora interpuso la acción de apelación contra el acto aduanero que la condenó al pago de una multa y tributos por la importación realizada. En cuanto a los hechos, la empresa informó que había procedido a importar bienes desde Brasil (un aspirador industrial y una máquina jateadora), bajo el régimen de admisión temporaria, lo cual había sido acreditado debidamente ante la Aduana de Córdoba; sin embargo, por diferentes circunstancias, dichos bienes no pudieron ser posteriormente reexportados. Sus objeciones se fundaban en el hecho de que la aduana, al liquidar los tributos y la multa, no aplicó el régimen tributario *preferencial* que correspondía —que incluye, según la actora, la exención total de pago de los derechos de importación (ACE 18, MERCOSUR) por tratarse de bienes *intrazona*, del adicional al IVA (Impuesto al Valor Agregado) y del impuesto a las ganancias, como así también la deducción de la tasa de estadística vigente—, sino que calculó el monto imponible como si se tratara de productos *extrazona*.¹⁷³

La representación aduanera argumentó, por su parte, que la mercadería objeto de la litis se encontraba en forma irregular al haber vencido el plazo (17 de julio de 1998) para el cual había sido importada temporariamente; que la sanción pecuniaria impuesta obedecía a la infracción del art. 970 del Código Aduanero (CA);¹⁷⁴ que “el régimen de importación temporaria es un régimen de excepción, tanto como el Acuerdo

¹⁷⁰ CNCont.Adm., *Interamericana Comercial*, cit. (§ 6º, párr. 1º, del voto del juez preopinante, con cita del precedente de la CSJN, “*Mercedes Benz Argentina*”, 1999, cit. La cursiva no es del original).

¹⁷¹ CNCont.Adm., *Ibídem* (§ 7º del voto del juez preopinante).

¹⁷² TFN, sala E, *General Motors de Argentina S. A. c/Dirección General de Aduanas, s/recurso de apelación*, expte. N° 18870-A, 10.08.2004 (inédito).

¹⁷³ *Ibídem* (§ I del voto de la vocal preopinante García Vizcaíno).

¹⁷⁴ Código Aduanero (ley 22415, 05.02.1981, BO, 23.03.1981, y sus modificaciones), art. 970 “1. El que no cumpliere con las obligaciones asumidas como consecuencia del otorgamiento del régimen de importación temporaria o del exportación temporaria, según el caso, será sancionado con una multa de uno

de Complementación Económica N° 18, que otorga el beneficio de exención de tributos aduaneros cuando se cumple con la obligación de reexportar o importar la mercadería al vencimiento del plazo que se fija”; que “admitir que un infractor al régimen de importación temporaria se beneficie, además, con las exenciones tributarias de las normas de los Acuerdos de Complementación suscriptos en el marco del *Mercado Común del Sur*, sería desconocer la finalidad y el espíritu de esas normas”; que si la empresa actora pretendía acogerse al régimen preferencial establecido en el ACE 18, debió haber ingresado las mercaderías como importación para consumo y no, tal como lo hizo, bajo régimen de admisión temporaria.¹⁷⁵

Al emitir su voto conductor —luego acompañado por la sala—, la vocal preopinante señaló —en lo que aquí interesa— que “el hecho generador de la obligación tributaria se produjo en el momento de la transformación irregular en importación definitiva por el vencimiento del plazo” para la reexportación, sin que ello hubiera tenido lugar. En lo que respecta a la aplicación del ACE 18 a los bienes de la causa, consideró que en el presente asunto “se ha informado que el régimen especial de importación de bienes usados establecido en la res. MEyOSP 909/94 y modif.¹⁷⁶ ‘no determina diferencia alguna respecto de su aplicación al comercio intrazona o extrazona’” y, en este sentido, que la posición arancelaria que calificaba la mercancía, a la fecha de la controversia, “se encontraba incluida en el anexo I de la res. MEyOSP 909/94 y modif.”; por ello, al 17 de julio de 1998 —o lo que es lo mismo, al momento de haber tenido lugar la transformación del régimen en importación definitiva para consumo— los bienes usados como los del *sub examine* debían “[...] tributar un derecho de importación del 28% de acuerdo a lo normado en el artículo 5° de la [mencionada] resolución [...]”. Finalmente, en relación al otro bien litigioso, la vocal señaló que por su posición arancelaria dicho producto “[...] se encontraba incluid[o] en el anexo II de la res. N° 909/94 y sus modificatorias, [...] por lo que su importación a *consumo* se encontraba prohibida de conformidad a lo normado en su artículo 4°¹⁷⁷ [...]” de la resolución 909/94 MEyOSP.¹⁷⁸

Por adhesión a los fundamentos de la vocal que anticipó en la votación, el

(1) a cinco (5) veces el importe de los tributos que gravaren la importación para consumo o la exportación para consumo, según el caso, de la mercadería en infracción, multa que no podrá ser inferior al treinta (30%) por ciento del valor en aduana de la mercadería, aun cuando esta no estuviere gravada”.

¹⁷⁵ TFN, *General Motors c/DGA*, cit. (§ II del voto de la vocal preopinante. La cursiva no es del original).

¹⁷⁶ Resolución 909/94 MEyOSP (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos), por la que se adoptan medidas en relación a bienes usados comprendidos en los capítulos 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90, 29.07.1994 (BO, 03.08.1994).

¹⁷⁷ *Ibidem* art. 4 (según la redacción dada por la resolución 1472/94 MEyOSP, 24.11.1994, BO, 29.11.1994) “Prohíbese en forma transitoria la importación para consumo de los bienes usados comprendidos en las posiciones de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) que se detallan en el anexo II de la presente resolución”.

¹⁷⁸ TFN, *General Motors c/DGA*, cit. (§ V, párrs. 1° a 3°. El destacado pertenece al original).

tribunal hizo lugar parcialmente a la demanda, confirmando la resolución aduanera en relación al derecho de importación, a la tasa estadística y a la multa, y modificándola en cuanto al importe de la liquidación tributaria, de las percepciones de IVA y del impuesto a las ganancias.

d) Cabe citar asimismo, la decisión del *Tribunal Fiscal de la Nación*, del 10 de agosto de 2004, dictada en autos *Helyjet c/DGA*.¹⁷⁹

El asunto se inició a instancia de Helyjet, que apeló la resolución de la aduana por la que se habían confirmado cargos en su contra, en concepto de diferencias tributarias.

En su momento, la mencionada empresa importó —para consumo— una aeronave usada (reacondicionada), originaria de Estados Unidos y procedente de Uruguay, la cual, según entendía, “no sujeta al pago de derechos de importación ni de tasa de estadística con motivo de la exención dispuesta para las posiciones arancelarias comprendidas en la Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico”. Al instrumentar la operación, el despacho cursó a través del “canal rojo de verificación obligatoria”, ocasión en la que el órgano aduanero no formuló observación alguna; sin embargo, posteriormente la aduana —alegando la instrucción general N° 99/99—¹⁸⁰ le exigió el pago de los aranceles de importación y la tasa de estadística correspondiente. La empresa resistió la exigencia de los derechos de importación invocando —en su apelación ante el TFN— que la exención resultaba del decreto 2275/94 (y su reforma, decreto 998/95)¹⁸¹ y, específicamente, de la excepción contemplada en el art. 2, inc. c, de la resolución 12/98 MEyOSP;¹⁸² argumentó además que, no obstante tratarse de un bien usado (aeronave), la mercadería no estaba incluida en el anexo II de la resolución 748/95 MEyOSP.¹⁸³ Invocó asimismo la Decisión CMC N° 22/94,¹⁸⁴

¹⁷⁹ TFN, sala E, *Helyjet S. A. c/ DGA s/ recurso de apelación*, expte. N° 19346-A (inédito).

¹⁸⁰ Instrucción general N° 99/99 (SDG LTA) (DE TNCA), tratamiento tributario de mercaderías usadas, incluidas en la regla de tributación para Productos del Sector Aeronáutico (*Boletín de la Aduana*, N° 2, 07.01.2000 p. 12), “Atento [...], se instruye: Las mercaderías ‘usadas’ clasificables en aquellas posiciones arancelarias de la NCM incluidas en la Regla de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico, no alcanzadas por el anexo II de la resolución 748/95 MEyOSP, pero comprendidas en los universos de bienes de capital y de informática y telecomunicaciones (anexos VI y VII del decreto 998/95, respectivamente), deben tributar el incremento porcentual del tres por ciento (3%) en el derecho de importación extrazona (DIE) dispuesto por la resolución N° 12/98 MEyOSP, como así también la correspondiente tasa de estadística (TE) establecida por el decreto 389/95 y su modificatorio con los montos máximos fijados por el decreto 108/99”.

¹⁸¹ Decretos 2275/94, por el que se aprueba en el orden nacional la Nomenclatura Única Armonizada basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías, 23.12.1994 (BO, 30.12.1994); y 998/95, por el que se modifica el decreto 2275/94, 28.12.1995 (BO, 29.12.1995).

¹⁸² Resolución 12/98, por la que se eleva el derecho de importación extrazona correspondiente a todas las posiciones arancelarias, 06.01.1998 (BO, 08.01.1998), art. 2: “Exceptúase de lo dispuesto en el artículo 1° de la presente resolución a las siguientes situaciones: [...]”

c) Posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) comprendidas en la *Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico*, salvo aquellas que involucren bienes que se importen usados, consignados en el anexo II de la resolución MEyOSP N° 748/95 o estén exceptuados de

respecto de la cual señaló que “las normas de derecho internacional —como la Decisión 22/94 que estableció la Regla General Tributaria para los Productos del Sector Aeronáutico— deben prevalecer sobre las normas de derecho interno”. En relación a la tasa de estadística, destacó, en primer lugar que —a tenor de la fecha del despacho de importación— la norma aplicable al caso sería el decreto 389/95¹⁸⁵ y no el decreto 108/99¹⁸⁶ y, en segundo término, que el cobro de dicha tasa no resulta exigible según lo previsto en el art. 2º del mencionado decreto 389/95, “en tanto la alícuota del derecho de importación sigue siendo 0% a la fecha del registro del despacho de importación”.¹⁸⁷

En su contestación de demanda, la aduana señaló que la mercadería —que era usada— se encontraba incluida en el anexo VI del decreto 998/95¹⁸⁸ y en la Regla General de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico; que “la *Resolución N° 109/94 dictada por el GMC*¹⁸⁹ encargó la confección de un proyecto de régimen común sobre las importaciones de bienes usados, autorizando asimismo, hasta tanto dicho régimen no se encuentre aprobado a que los Estados partes apliquen sus respectivas legislaciones nacionales tanto en el comercio con terceros países cuanto en el comercio intra MERCOSUR”. Además, continuó la aduana, el decreto 998/95

la prohibición de importación consignados en el anexo III de esta última norma, los que tributarán el tratamiento arancelario dispuesto por el artículo 4º de la presente Resolución” (la cursiva fue agregada).

A su vez, los arts. 1º y 4º prevén, respectivamente, “Elévase en tres (3) puntos porcentuales el derecho de importación extrazona correspondiente a todas las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) hasta el 31 de diciembre de 1999” y “Sustitúyese el derecho de importación asignado en el artículo 5º de la resolución MEyOSP N° 155, de fecha 7 de febrero de 1995, modificatoria de la resolución MEyOSP N° 909/94 por el veintiocho por ciento (28%)”.

¹⁸³ Resolución N° 748/95, sobre nomenclatura común del MERCOSUR, 28.12.1995 (BO, 29.12.1995), art. 6 “Sustitúyese el anexo I a la resolución MEyOSP N° 909/94 y sus modificatorias, por las OCHO (8) planillas que como anexo II forman parte integrante de la presente resolución”.

A su vez, el art. 4 de la resolución 909/94 MEyOSP, cit., prohíbe la importación para consumo de los bienes usados comprendidos en las posiciones que se detallan en su anexo II (véase *ut supra*).

¹⁸⁴ Decisión CMC N° 22/94, Arancel Externo Común, 17.12.1994.

¹⁸⁵ Decreto 389/95, por el que se modifica la alícuota prevista en el art. 762 del Código Aduanero, 22.03.1995 (BO, 23.03.1995).

Código Aduanero, art. 762 (modificado por el decreto 389/95, art. 1: “La importación o la exportación, fuere definitiva o suspensiva, respecto de la cual se prestare con carácter general un servicio estadístico, podrá estar gravada con una tasa del tres (3)% por tal concepto”.

¹⁸⁶ Decreto 108/99, por el que se fijan los montos máximos a percibir por operaciones de importación, 11.02.1999 (BO, 24.02.1999).

¹⁸⁷ TFN, sala E, *Helyjet c/DGA*, cit. (§ I del voto de la vocal preopinante García Vizcaíno).

¹⁸⁸ El art. 4º del decreto 998/95 procede a sustituir el anexo IV del decreto 2275/94 por su propio anexo IV.

¹⁸⁹ Resolución GMC (Grupo Mercado Común) N° 109/94, sobre importación de bienes usados, 15.12.1994 (BOM, Boletín Oficial del MERCOSUR), art. 1: “Instruir a la Comisión de Comercio del MERCOSUR a presentar al Grupo Mercado Común, antes del 31 de marzo de 1995, proyecto de reglamento común sobre a importación de bienes usados” y art. 2: “Hasta tanto no se apruebe el reglamento común mencionado en el artículo 1, los Estados partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales referentes a la importación de bienes usados, tanto en el comercio con terceros países como en el comercio intra-Mercosur”.

no contiene disposiciones sobre *bienes usados*, los cuales, por lo demás, “tampoco se mencionan entre las excepciones o perforaciones del arancel”; más aún, “estas normas no distinguen especialmente entre bienes nuevos y usados” por lo que deberán tributar el arancel aplicable para la respectiva PA (posición arancelaria).¹⁹⁰

En relación a la invocación de la Resolución GMC N° 109/94 por la aduana, cabe destacar que su incidencia en la libre circulación de mercaderías en el MERCOSUR fue analizada en el marco del 6° laudo del Tribunal *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM). En aquella oportunidad, la Resolución del GMC había sido alegada por la parte reclamada, juntamente con otras normas del MERCOSUR, a fin de fundamentar la compatibilidad —con el Tratado de Asunción— de la prohibición para la importación de neumáticos remoldeados, provenientes de Uruguay, dispuesta por la *portaria* N° 08/00.¹⁹¹ El Tribunal del MERCOSUR consideró, en primer lugar, que “la Resolución 109/94 establece una excepción al régimen general del Tratado de Asunción respecto de bienes usados, que como toda excepción a una regla general deberá ser interpretada restrictivamente”; en efecto, siendo que “[e]l acuerdo de los Estados partes del MERCOSUR para eliminar los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco previsto en el artículo 1 del anexo I del Tratado de Asunción había quedado fijado por el Programa de Adecuación Final, para el 31/12/99, quedando entonces consagrado el principio de la libre circulación de bienes en el territorio del MERCOSUR [...] para el Tribunal, la Resolución 109/94 constituye una modificación del régimen general establecido en el Tratado de Asunción respecto a la importación de bienes usados”. A su vez, tratándose esta Resolución de “una excepción definida con anterioridad al relanzamiento del MERCOSUR [...] su aplicación como excepción relativa [al] régimen aplicable a bienes usados, continúa aun después de dicho relanzamiento”.¹⁹²

Ahora bien, cabe tener presente aquí —señaló el TAHM— la Decisión CMC N° 22/00¹⁹³ que prevé que “[l]os Estados partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2 literal b) del anexo I al Tratado de Asunción” (art. 1°); dicha norma “reafirma el carácter vinculante de la prohibición de alterar el flujo comercial existente a la fecha de su aprobación”, por tal razón “[e]sta Decisión opera como una fecha

¹⁹⁰ TFN, sala E, *Helyjet c/DGA*, cit. (§ II del voto de la vocal preopinante).

¹⁹¹ *Portaria* 08/00 SECEX (Secretaría de Comercio Exterior), sobre no concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados, clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del MERCOSUR, y derogación de la *portaria* DECEX (Departamento de Operaciones de Comercio Exterior) 18/92, 25.09.2000 (DOU, Diario Oficial de la Unión, 27.09.2000). La *portaria* 08/00 fue posteriormente derogada por la *portaria* 17/03 SECEX, 01.12.2003 (DOU, 02.12.2003).

¹⁹² TAHM, laudo de 9 de enero de 2002, sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (*remolded*) procedentes de Uruguay, asunto 1/02, BOM, N° 20, enero-marzo 2002, p. 345 (§ II.B.2.b, párrs. 3°, 8°, 10° y 11°).

¹⁹³ Decisión CMC N° 22/00, sobre acceso a los mercados, 29.06.2000 (BOM, N° 15, diciembre 2000).

crítica a efectos de limitar los alcances de la Resolución N° 109/94 respecto a bienes usados que, de conformidad a la legislación interna de cada Estado, se encontraban a la fecha de su aprobación, incorporados al esquema de libre circulación entre los Estados partes [para el caso de autos], [...] entre Brasil y Uruguay”. Desde esta perspectiva, añadió, “no puede afirmarse, [...] que la Decisión CMC N° 22/00 es totalmente irrelevante o ajena a este caso. Si bien la misma reafirma una política ya explícita del MERCOSUR, no se trata de una mera declaración sino de un mensaje del órgano conductor del proceso de integración en el sentido de que, asegurado el principio de la libre circulación de bienes en el MERCOSUR, las reglas de juego que regían el flujo del comercio intrazona a ese momento no podían restringirse por ninguna medida de cualquier naturaleza mediante la cual un Estado parte impidiese o dificultase por decisión unilateral, el comercio recíproco. Y en ese sentido, [...], resulta claro que en un proceso de integración —cualquiera sea el estadio de desarrollo en que se encuentre— no pueden variarse las reglas de juego en cualquier momento [...]”; en otros términos, “si a la fecha de aprobación de la Decisión 22/00, no existía en la legislación interna [...] una prohibición a las importaciones [en el supuesto del *sub judice*] de neumáticos recauchutados (remoldeados) provenientes de Estados miembros del MERCOSUR, es evidente que con posterioridad a esa fecha, [...] no [se] podía imponer restricción alguna que afectase dicho comercio”. En definitiva, concluyó el Tribunal, “[l]a Decisión 22/00 no modifica los alcances de la Resolución 109/94 en forma genérica sino que opera como una garantía del flujo del comercio intrazona de bienes usados existente a esa fecha. El contenido de la Decisión 22/00 condiciona la capacidad de los Estados partes de alterar o modificar a partir de la fecha de su aprobación, los alcances de sus legislaciones internas en cuanto a la imposición de nuevas restricciones al comercio de bienes usados existente”.¹⁹⁴

Volviendo al caso *Helyjet*, en su dictamen la vocal preopinante destacó, para comenzar, que a la fecha de oficializarse la importación (despacho) era aplicable la resolución 12/98 MEyOSP que procedió a elevar los *derechos de importación extrazona* en tres puntos porcentuales, lo cual no cabía declarar incompatible con las normas del MERCOSUR toda vez que “la Decisión 22/94 del Consejo Mercado Común a la que se refiere la actora [...] fue modificada por la Decisión 15 del Consejo Mercado Común del 15/12/97 que fundamenta la res. MEyOSP 12/98”; esta última Decisión del CMC, agregó, si bien “se refiere en su VISTO a las Decisiones CMC N°s 7/94¹⁹⁵ y 22/94, entre otra normativa, [...] aprueba [no obstante], con carácter transitorio, el incremento del arancel externo común del MERCOSUR en tres puntos

¹⁹⁴ TAHM, laudo prohibición de importación neumáticos remoldeados, asunto 1/02, cit. (§ II.B.2.b, párrs. 14° a 18°).

¹⁹⁵ Decisión CMC N° 07/94, Arancel Externo Común, 05.08.1994.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

porcentuales (art. 1°), salvo los ítems arancelarios que constan en el anexo que mantienen el arancel externo común vigente. En ese anexo no figura la PA [de la mercadería en litigio], pero en el art. 4° esa Decisión faculta a los Estados partes a que acuerden ‘la modalidad y extensión con que será aplicado el incremento transitorio previsto en el art. 1°’.¹⁹⁶ Adicionó a su vez que, si bien es cierto que “el ap. 1 del art. 664 del CA confiere amplias facultades al Poder Ejecutivo para establecer derechos de importación e incluso modificarlos, a fin de atender alguna de las finalidades del ap. 2 del citado art. 664” y que dichas “facultades deben ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes (art. 665 del CA),¹⁹⁷ la resolución MEyOSP 12/98 se fundamentó en una norma comunitaria, al invocar la Decisión 15 del Consejo Mercado Común del 15/12/97”.¹⁹⁸

Ahora bien, no obstante que el aumento del 3% del arancel —por los anteriores argumentos— ha sido ejecutado “en forma legítima”, es del caso señalar que “el [...] art. 2° de la res. 12/98 prevé la excepción al incremento porcentual para las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) comprendidas en la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico, salvo aquellas que involucren bienes que se importen usados y que, a la vez, estén consignados en el

¹⁹⁶ Decisión CMC N° 15/97, Incremento del arancel externo común, 15.12.1997 (BOM N° 5, junio 1998), art. 4 “Al incorporar a los ordenamientos nacionales la presente Decisión, los Estados partes acordarán la modalidad y extensión con que será aplicado el incremento transitorio previsto en el Art. 1°”. El anexo de esta Decisión estipula que “[s]e mantiene la alícuota de 0% establecida por la Regla de Tributación del Sector Aeronáutico”.

Cabe resaltar que Argentina, al momento de comunicar a la Secretaría del MERCOSUR la internalización de la Decisión CMC N° 15/97 al derecho interno —según lo previsto en el art. 40 Protocolo de Ouro Preto (POP)—, notificó, en efecto, la resolución 12/98 MEyOSP.

¹⁹⁷ Código Aduanero, art. 664: “1. En las condiciones previstas en este código y en las leyes que fueren aplicables, el Poder Ejecutivo podrá:

- a) gravar con derecho de importación la importación para consumo de mercadería que no estuviere gravada con este tributo;
- b) desgravar del derecho de importación la importación para consumo de mercadería gravada con este tributo; y
- c) modificar el derecho de importación establecido.

2. Salvo lo que dispusieren leyes especiales, las facultades otorgadas en el apartado 1 únicamente podrán ejercerse con el objeto de cumplir alguna de las siguientes finalidades:

- a) asegurar un adecuado ingreso para el trabajo nacional o eliminar, disminuir o impedir la desocupación;
- b) ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior;
- c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o las especies animales o vegetales;
- d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de ofertas adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno;
- e) atender las necesidades de las finanzas públicas”, y

Art. 665: “Las facultades otorgadas en el apartado 1 del artículo 664 deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes”.

¹⁹⁸ TFN, sala E, *Helyjet c/DGA*, cit. § VI, párrs. 2° a 6°, del voto de la vocal preopinante. El destacado y la cursiva pertenecen al original).

anexo II de la resolución MEyOSP N° 748/95, o en su anexo III”, situación en la cual se halla la mercancía en litigio dado que, aun cuando se trata de un bien usado, la PA a la que pertenece no se encuentra incluida en los anexos II y III de la citada resolución 748/95; por todo ello, “corresponde encuadrar la importación del *sub lite* en la excepción examinada, aunque se trate de bienes usados, ya que la norma no efectúa distinción alguna, [...] a diferencia del inc. d) del art. 2° que expresamente contempla que se trate de bienes ‘nuevos’”.¹⁹⁹ Tal afirmación no resulta contradicha por el art. 3 de la resolución 12/98²⁰⁰ toda vez que, si bien la PA asignada a la mercadería en cuestión aparece mencionada en el anexo VI del decreto 998/95 —con un gravamen del 0%— y no está incluida en la resolución 909/94, “no se le aplica el incremento porcentual de tres puntos previsto en el art. 1° de la resolución MEyOSP 12/98, atento al tratamiento específico de su art. 2° inc. c asignado a las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) comprendidas en la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico”. En efecto, “cabe concluir que el referido art. 2° inc. c) también incluye en la excepción a los bienes usados de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) relativa a la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico (en cuanto no se comprendan dentro de la salvedad allí prevista), por lo cual la norma específica atinente a este sector prevalece sobre la genérica del art. 3° de la res. MEyOSP 12/98”.²⁰¹

Con relación a la tasa de estadística, el voto preopinante acogió también el

¹⁹⁹ Resolución 12/98, cit., art. 2 “Exceptuase de lo dispuesto en el artículo 1° de la presente resolución a las siguientes situaciones: [...]

d) Las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) consignadas en los Regímenes de Excepciones al Arancel Externo Común de Bienes de Capital y de Informática y Telecomunicaciones (anexos VI y VII del decreto N° 998/95) siempre que los bienes involucrados se importen nuevos”.

²⁰⁰ Resolución 12/98, cit., art. 3 “Los bienes usados importados, comprendidos en posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) consignadas en los Regímenes de Excepciones al Arancel Externo Común de Bienes de Capital y de Informática y Telecomunicaciones (anexo VI y VII del decreto N° 998/95) que no estén alcanzados por la resolución MEyOSP N° 909/94 y sus modificatorias quedarán sujetos a lo dispuesto por el artículo 1° de la presente resolución, caso contrario, se ajustarán a lo establecido en el artículo 4° de esta medida”.

²⁰¹ TFN, sala E, *Helyjet c/DGA*, cit. (§ VII, párrs. 1°, 3° a 7° y 10°, del voto de la vocal preopinante). A mayor abundamiento, la vocal argumentó que “el art. 2° de la res. MEyOSP 12/98 —relativo a las excepciones del incremento de los derechos de importación— distingue, por un lado, los bienes de las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) comprendidas en la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico (inc. c) y, por el otro, a los bienes de capital y de informática y telecomunicaciones de los anexos VI y VII del decreto N° 998/95 (inc. d), pese a la inclusión de los primeros en estos últimos”, por ello “razonablemente puede interpretarse que el art. 3° de la res. MEyOSP 12/98 se circunscribe a los bienes de las posiciones arancelarias comprendidas en el inc. d) de su art. 2°, en cuanto sean ‘usados’”; en resumen, “de la lectura de tal res. MEyOSP 12/98 surge que se confirió distinto tratamiento a las posiciones arancelarias relativas a la Regla General Tributaria del Sector Aeronáutico, en cuanto a bienes nuevos y usados, respecto del resto de los bienes de capital y de informática y telecomunicaciones de los anexos VI y VII del decreto N° 998/95. De lo contrario, no tendría sentido la salvedad contenida en cuanto a bienes ‘nuevos’ del art. 2° inc. d, sin que se exprese lo mismo en el inc. c” (ibídem, § VII, párrs. 8°, 9° y 11°).

planteo de la actora, atento a que el art. 2 inc. e, del decreto 389/95 exceptúa el pago de esa tasa “a las mercaderías sometidas a alícuota del 0% de importación ‘involucradas en la regla general tributaria del sector aeronáutico’”.²⁰²

Finalmente, el tribunal —por adhesión a los argumentos de la vocal preopinante— decidió hacer lugar a la apelación y revocar la resolución aduanera atacada.

e) Asimismo, la *sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal* resolvió una causa (N° 42622/03) vinculada a la cuestión del régimen de origen del MERCOSUR, al entender en un recurso de apelación, planteado por la aduana nacional, contra una sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Nación.

En un primer momento, la Aduana de Paso de los Libres rechazó la solicitud de la empresa importadora, sobre devolución de tributos, fundándose en que el certificado de origen agregado carecía de número de orden, tal como se disponía en el ACE 14. Ante el recurso incoado por la empresa, el Tribunal Fiscal revocó la decisión de la aduana, resaltando que “el certificado impugnado había sido presentado en la misma fecha del registro del despacho ante el servicio aduanero, existiendo coincidencia entre despacho y certificado respecto de la posición arancelaria, cantidad, pesos, tipos y valor de las mercaderías introducidas”, por lo que el servicio aduanero, de albergar dudas acerca de la validez del certificado, debió —antes de tener nulo dicho instrumento— “recabar información adicional a la entidad certificante que permitiera dar solución al problema planteado, el que se presenta como el incumplimiento de un mero requisito formal no susceptible de producir la pérdida del beneficio invocado por la actora”.²⁰³ En consecuencia, hizo lugar a la repetición de los aranceles tributados por la empresa.

La aduana recurrió la sentencia del TFN ante la CNCont.Adm., alegando que el número de orden “constituye un requisito esencial” del certificado de origen, toda vez que ante su ausencia “no se podrá acreditar la fecha de emisión y otros datos que determinan su validez y su vigencia”, por ello su ausencia impone “denegar el beneficio” arancelario solicitado.²⁰⁴

La cámara destacó, en primer lugar, que el recurrente no había contradicho en

²⁰² TFN, sala E, *Helyjet c/DGA*, cit. (§ VIII del voto de la vocal preopinante). Asimismo, en tren de validar tal asertiva, la vocal destacó que la lectura del referido art. 2, en particular de su inc. g, confirma “el específico tratamiento de los bienes incluidos en la regla general tributaria del sector aeronáutico” (ibídem, § VIII).

²⁰³ CNCont.Adm., sala IV, *Frigorífico Rafaela S. A. (TF 13686-A) c/DGA*, 31.08.2004 (§ I).

²⁰⁴ Ibídem (§ II).

el proceso “que existe total coincidencia entre los datos referidos a la mercadería en trato contenidos en el certificado de origen y en el despacho de importación por el cual se documentó la operación”.²⁰⁵ A continuación, resaltó como premisa “[q]ue a fin de impedir que por el apego de principios formalistas se obstruya indebidamente el normal desarrollo de las relaciones dentro de la ALADI obstando a los fines para los cuales fue creado, es preciso establecer en cada caso si una omisión en el certificado de origen tiene como efecto crear una duda respecto a la veracidad de la información contenida en dicho documento que descalifique al documento en los términos del artículo 9° del protocolo adicional 17 al Acuerdo de Complementación Económica 14”;²⁰⁶ en este sentido, “[p]ara llegar al convencimiento que la omisión que se imputa pueda considerarse esencial a los fines de la acreditación del origen no ha de perderse de vista las demás circunstancias que rodean la operación, esto es, que los restantes datos de ambos instrumentos —certificado y despacho— puedan o no coincidir”.²⁰⁷

En el caso de autos, agregó el tribunal, “no solo existe total coincidencia entre ellos [despacho y certificado] —así lo tuvo por demostrado el tribunal administrativo y no lo discute la Aduana— sino que el certificado ha sido acompañado juntamente con el despacho al momento de su oficialización, lo que disipa cualquier duda respecto a la fecha de la certificación con relación a la operación misma”; desde esta perspectiva, tal como es doctrina de la cámara, “la cuestión atinente a la validez de la certificación de origen debe ser evaluada sin perder de vista la *finalidad de integración económica* de esta parte del continente, a través de *incremento del comercio*, con la consiguiente *complementación de sus industrias*, perseguida tanto por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, como por la ALADI y actualmente en el marco de esta última por el *Mercosur*, estimándose que no se adecuaba a tal finalidad la exigencia, excesivamente rigorista, de formalidades que solo tienden a obstruir esa relación comercial, generando reacciones que pueden dificultar la prosecución de tales objetivos”.²⁰⁸

En consecuencia, la cámara confirmó la decisión impugnada.

f) En *Brasil*, cabe citar en primer lugar la sentencia de la 2ª *turma del Tribunal Regional Federal (TRF) de la 4ª Región (TRF 4ª R)*, dictada el 16 de diciembre de 2003, publicada en 2004,²⁰⁹ en el marco de una *Remessa ex Officio*

²⁰⁵ CNCont.Adm., *Frigorífico Rafaela c/DGA*, cit. (§ III).

²⁰⁶ *Ibidem* (§ IV, con cita del precedente de la sala, *Vallejos, Juan (TF 11060-A) c/DGA*, 24.05.2001).

²⁰⁷ *Ibidem* (§ IV).

²⁰⁸ CNCont.Adm., *Frigorífico Rafaela c/DGA*, cit. (§ IV, párr. 3º, con cita de los precedentes, de la misma sala *Fate SAIC*, 12.03.1986; *Química Hoechst*, 10.04.1986, y *Loma Negra SAM*, 07.10.1987; y de la sala I, *Autolatina Argentina S. A. c/DGA*, 10.10.2000. La cursiva fue agregada).

(REO).²¹⁰

En el origen, la actora (Rui e Nilza Importação e Comércio Ltda.) interpuso un *mandado de segurança* contra la Receita Federal, sede de Uruguayana/RS, con el objetivo de obtener, por un lado, la anulación del acto de dicha repartición por el cual se procedió a la aprehensión de 1.200 botellas *autocebantes* procedentes de Argentina, y, por el otro, la liberación aduanera de dicha mercadería. La empresa alegó que había realizado el pago de todos los impuestos aduaneros que afectaban dicha operación, y que el *despacho* de los bienes en cuestión “fue condicionado al pago de multas e impuestos, bajo el argumento de que la clasificación arancelaria estaba en desacuerdo con la Nomenclatura Común del Mercosur (NCM)”; destacó, asimismo, que es “correcta la clasificación del producto y que la mercadería tendría exención tributaria en razón del Certificado de Origen del Mercosur”.²¹¹

El juez a quo, luego de hacer lugar a la *liminar* solicitada, decidió, posteriormente, amparar la demanda, anulando el acto administrativo de la Receita y reconociendo la corrección de la clasificación aduanera realizada por la actora.

Ante la ausencia de apelación expresa por alguna de las partes, el asunto llegó a conocimiento del TRF 4ª R por *Remessa ex Officio*, en los términos del CPC (art. 475).

En su parecer, el Ministerio Público Federal aconsejó la confirmación de la sentencia de grado.

El juez relator recordó, en primer lugar, que la aprehensión de la mercadería en cuestión por el servicio aduanero obedeció a la diferencia de criterio sobre la *clasificación arancelaria* de la mercadería, de acuerdo con las previsiones de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM); ello ocasionó, además, en perjuicio de la impugnante, el pago de la multa aplicable a los errores en el llenado de la declaración de importación (DI) y de los impuestos resultantes de la “nueva clasificación de la

²⁰⁹ TRF 4.ª R, 2.ª turma, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, rel. juez João Surreaux Chagas (*DJU*, 11.02.2004, p. 370).

²¹⁰ *Remessa ex Officio*: Código del Proceso Civil brasileño (CPC) (ley 5869, 11.01.1973, DOU, 17.01.73). Art. 475 (redacción dada por la ley 10352, 26.12.2001) “Está sujeta a doble grado de jurisdicción, no produciendo efecto sino después de ser confirmada por el tribunal, la sentencia:

I. pronunciada contra la Unión, el Estado, el Distrito Federal, el Municipio, y las respectivas autarquías y fundaciones de derecho público;

II. que juzguen procedentes, en todo o en parte, los recursos contra ejecución de deuda activa de la Hacienda Pública (art. 585, VI).

§ 1º En los casos previstos en este artículo, el juez ordenará la remisión de los autos al tribunal, haya o no apelación; no habiendo, deberá el presidente del tribunal concederla.

§ 2º No se aplica lo dispuesto en este artículo siempre que la condena, o el derecho controvertido, fuera de valor cierto no excedente de 60 (sesenta) salarios mínimos, bien como en el caso de procedencia de los recursos de deudor en la ejecución de deuda activa del mismo valor.

§ 3º Tampoco se aplica lo dispuesto en este artículo cuando la sentencia estuviere fundada en jurisprudencia del pleno del Supremo Tribunal Federal o en *símula* de este Tribunal o de tribunal superior competente”.

²¹¹ TRF 4.ª R, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

mercadería”.²¹²

En segundo término, “[l]a clasificación de productos importados en el sistema de códigos y descripciones de mercaderías en la NCM es hecha por aproximación o semejanza, en vista de la evidente imposibilidad de enumeración taxativa de todas las especies de mercaderías importadas”. En el *sub examine*, “[l]a mercadería fue descrita por el *impetrante* en base al código 3924.10.00, correspondiente a “servicios de mesa y otros utensilios de mesa o cocina”. La autoridad interviniente, sin embargo, clasificó el producto según el código 3926.90.90, referente a la rúbrica de ‘otras’ mercaderías”.²¹³ A su entender, la clasificación aduanera que efectuó la empresa importadora es correcta, y “[l]a rúbrica ‘otras’, por su carácter inespecífico, solamente debe ser utilizado cuando el objeto importado realmente no encuentra ninguna otra posibilidad de encuadramiento, lo que no se configura en el caso de los autos”.²¹⁴

Por lo demás, el relator trajo en su apoyo la opinión del delegado de la Receita Federal, quien, al momento de argumentar a favor del apelante, puso de manifiesto que “[...] Efectivamente, no puede la autoridad aduanera rechazar la clasificación fiscal de la mercadería adoptada por el exportador y proponer sustituirla por otra más genérica porque, además, la clasificación me parece adecuada. [...] Además, las importaciones antecedentes apuntadas por la reclamante sirven para robustecer su argumentación, teniendo en vista que otras autoridades aduaneras, igualmente especialistas en clasificación de mercaderías, ya venían concordando con la clasificación adoptada. Por otro lado, más importante es observar que las exigencias que están siendo impuestas se derivan de la desclasificación del certificado de origen, que dejaría de servir para comprobar el origen de las mercaderías importadas. Ello así porque, como se sabe, *una vez originarias del Mercosur, se someten al tratamiento tributario favorecido, con alícuota cero. Ahora bien, cualquiera que fuese la clasificación adoptada, si las mercaderías son comprobadamente originarias de un país del Mercosur, no incidirán impuestos a pagar en la importación.* Estando las mercaderías correctamente descritas en la factura del exportador y en el correspondiente certificado de origen, *aunque se discutiese la correcta clasificación de las mismas, estaría comprobado su origen y, por ello, no habría impuestos que exigir*”.²¹⁵

En definitiva, el magistrado relator, en la sentencia compartida por el resto de la sala, resolvió que la clasificación efectuada por la empresa recurrente era correcta y que la “mercadería [en cuestión] posee el certificado de origen del Mercosur, lo

²¹² TRF 4.ª R, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto del juez rel., párr. 2°).

²¹³ Ibídem (voto del juez rel., párrs. 3° y 4°).

²¹⁴ Ibídem (voto del juez rel., párr. 6°).

²¹⁵ Ibídem (voto del juez rel., párr. 5°, con cita del parecer del delegado de la Receita Federal. La transcripción del delegado figura resaltado en el original, mientras que la negrita fue agregada).

que le da *derecho al tratamiento* especial de importación, *con alícuota cero*"; y por ello "[n]o cabe, pues, ni la fijación de multa por el llenado incorrecto de la guía de importación, ni el cobro de impuesto de importación". Por tal razón negó provisión al recurso de oficio.²¹⁶

g) El *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, también a través de una decisión de su 2ª *turma*, se refirió al régimen de origen del MERCOSUR en ocasión de resolver un recurso de *Apelação Cível* (AC), incoado en el marco de una acción de repetición, dirigida contra la Unión Federal, por pago indebido de impuestos de importación y de *Imposto sobre Produtos Industrializados* (IPI).

La recurrente (Dana Albarus S. A.) argumentó que importó bienes provenientes de Argentina y "[n]o obstante el Acuerdo de Complementación Económica N° 18 (Mercosur) supone la reducción de la alícuota del II para 0%, fue frustrado el beneficio discutido, teniendo en vista la no presentación del certificado de origen de los productos importados, dentro del plazo previsto en la *portaria* Interministerial N° 11/97";²¹⁷ y, con base en jurisprudencia del tribunal, que "estando el beneficio previsto en un tratado internacional, incorporado al ordenamiento jurídico brasileño (decreto N° 550/92,²¹⁸ ACE 18)²¹⁹ y exigiendo para su goce apenas el origen argentino del producto, [un] acto infralegal no podría condicionarlo a la presentación del certificado de origen dentro de determinado plazo, acto meramente formal".²²⁰

Al contestar los agravios, la Unión Federal mantuvo que "la reducción del

²¹⁶ TRF 4.ª R, REO N° 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto del juez rel., párrs. 7º y 8º. La cursiva no es del original).

²¹⁷ *Portaria interministerial* 11/97, establece normas para la certificación de origen en el MERCOSUR, 21.01.1997 (DOU, 23.01.1997). Esta *portaria* fue dictada —según lo previsto en sus vistos— de conformidad con el 8º protocolo adicional al ACE 18 (ACE 18/8º) —MERCOSUR, sobre sustitución del régimen de origen por "Reglamento de Origen del MERCOSUR", suscrito el 30 de diciembre de 1994; vigencia: a partir de la fecha de su suscripción (art. 9º). Internalización: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 1568/95, 21.07.1995 (SEC/di 652); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 3/99, 08.01.1999 (SEC/di 1192/Corr. 1)—, el 14º Protocolo Adicional al ACE 18 (ACE 18/14) —(MERCOSUR), sobre sustitución del modelo de certificado de origen, suscrito, el 7 de noviembre de 1995; vigencia: el Protocolo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 1914/96, 22.05.1996 (SEC/di 803); Paraguay: s/d; Uruguay: decreto 663/85, 27.11.1985 (SEC/di 202)— y la Directiva CCM (Comisión de Comercio del MERCOSUR) N° 12/96 (sobre Instructivo para la Aplicación del Régimen de Origen, 30.08.1996).

Cabe destacar que, de conformidad con el art. 40 POP, la República Federativa del Brasil notificó a la Secretaría del MERCOSUR, la *portaria interministerial* 11/97, entre otras normas nacionales, como medida de internalización de las Decisiones CMC N° 06/94, 05.08.1994 y 23/94, 17.12.1994, ambas sobre régimen de origen del MERCOSUR.

²¹⁸ Decreto 550/92. Dispone sobre la ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 18, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, 27.05.1992 (DOU, 29.05.92).

²¹⁹ Véase *ut supra*.

²²⁰ TRF 4.ª R, 2.ª *turma*, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, rel. juez Dirceu de Almeida Soares, 10.02.2004 (*DJU*, 26.02.2004, p. 294; relato de los hechos párr. 1º).

impuesto de importación para los productos provenientes de países del MERCOSUR, prevista en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, está condicionada a la ‘*observancia de las exigencias impuestas y a la demostración de que la operación cumple las condiciones y requisitos previstos en los acuerdos aplicables*’, configurando la presentación del certificado de origen, condición indispensable para el goce de la reducción arancelaria, ya que el mismo, en los términos del art. 434 del RA²²¹ y la IN/SR N° 69/96,²²² deberá instruir el despacho”; en el litigio en causa, el actor, al haber presentado fuera de plazo dicho documento, no queda amparado por el beneficio establecido en el régimen del ACE 18.²²³

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó en consecuencia a la Unión a la devolución de los importes ingresados por la actora. Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso la apelación civil ante al TRF, reafirmando los argumentos ya vertidos en la etapa previa.²²⁴

El juez relator (TRF 4ª R) apuntó, para comenzar, que el *thema decidendum* del asunto se circunscribe “a decidir si la ausencia de presentación del certificado de origen de un producto proveniente de algún país del MERCOSUR —en los términos en que es exigida por la *portaria interministerial*— impide la reducción arancelaria prevista en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, promulgado por el decreto N° 550/92”. Resaltó que, de conformidad con el “anexo [del] referido decreto [ACE 18], [...] los países signatarios, entre ellos Brasil y Argentina, se comprometieron a eliminar todos los gravámenes y restricciones al comercio recíproco, incluidos aquí los impuestos aduaneros, a más tardar, hasta el 31.12.1994 (arts. 2º a 4º del anexo del decreto), en lo relativo a los productos originarios de los respectivos países”.²²⁵

El mencionado ACE 18, agregó el relator, fijó “que, junto a la documentación correspondiente a la exportación, será anexada la declaración comprobatoria del cumplimiento de los requisitos de origen establecidos en el acuerdo, a fin de que la

²²¹ Reglamento aduanero (*Reglamento aduaneiro*) brasileño (decreto 4543/02, 26.12.2002, DOU, 27.12.2002, p. 150), art. 434: “El despacho para el consumo de la mercadería admitida en el régimen [aduanero de depósito especial] será efectuado por el beneficiario hasta el día diez del mes siguiente a la salida de las mercaderías del depósito, con observancia de las exigencias legales y reglamentarias, inclusive las relativas al control administrativo de las importaciones.

Párrafo único. El despacho para consumo podrá ser hecho por el adquiriente de la mercadería admitida en el régimen, en los casos en que él sea beneficiario de excepción o de reducción de tributos vinculada a la calidad del importador o al destino de las mercaderías”.

²²² Instrucción Normativa (IN) 69/96 SRF (Secretaría de la Receita Federal), Disciplina el Despacho Aduanero de Importación, 10.12.1996 (DOU, 11.12.1996, p. 26724). Esta norma fue posteriormente derogada por la IN 206/02 SRF, 25.09.2002 (DOU, 26.09.2002).

²²³ TRF 4.ª R, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (relato de los hechos párr. 2º. El destacado pertenece a la sentencia).

²²⁴ *Ibíd*em (relato de los hechos párrs. 3º y 4º).

²²⁵ *Ibíd*em (voto del juez rel., párr. 1º).

importación pueda beneficiarse de las reducciones arancelarias”. Del expediente se desprende que la sanción fue impuesta en razón de la presentación tardía de la declaración de origen (certificado), acorde a lo previsto en la *portaria* 11/97; sin embargo, “a pesar de ser necesaria tal declaración, no hay disciplina en cuanto al plazo de su presentación. De esta manera —continuó el fallo—, no podría [un] acto infralegal condicionar el goce del referido beneficio, con perjuicio para la Actora”.²²⁶

De conformidad con tales consideraciones, el relator —en resolución endosada por la unanimidad de la sala— negó provisión a la apelación y al recurso de oficio.

h) La misma sala (*2ª turma*) del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región* volvió sobre la normativa del MERCOSUR en materia de origen, en su sentencia del 17 de febrero de 2004,²²⁷ dictada con motivo de la *Apelação Cível*, dirigida contra la decisión de la *7ª Vara Federal de Curitiba/PR* que, al hacer lugar parcialmente a la acción, reconoció el derecho de la actora a clasificar la mercadería en cuestión dentro de la posición de la NCM N° 6103.49.00, diversa a la pretendida por la accionante, quedando —en consecuencia— dicha parte sujeta a las exigencias aduaneras correspondientes; y, a su vez, ordenó a la autoridad accionante (*União Federal, Fazenda Nacional*) a abstenerse de aplicar los requerimientos aduaneros impuestos a la actora, con base en la clasificación aduanera defendida por dicha autoridad (NCM N° 6230.43.00).

Según se desprende del relato de los hechos,²²⁸ inicialmente, la empresa Power Brands, a fin de cumplir un contrato firmado con el Ministerio de Ejército, importó camisas desde China y pantalones de combate camuflados, clasificando ambos productos en la partida NCM N° 6117.80.00; esa identificación fue contestada por la aduana, que requirió la reclasificación bajo la posición NCM N° 6230.43.00.

La importadora, disconforme con lo resuelto por la autoridad aduanera, interpuso una *ação ordinária* contra el Ministerio de Hacienda, solicitando la liberación de la mercadería retenida por la aduana y la anulación de las exigencias requeridas por el fisco con motivo de la reclasificación de dichas mercaderías dentro de la NCM,

²²⁶ TRF 4.ª R, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (voto del juez rel., párrs. 2º y 3º). El relator citó en su apoyo lo resuelto por la misma sala del tribunal, el 11 de diciembre de 2002 (AMS 1999.04.01.089625- 5/RS, rel. juez Vilson Darós, *DJU*, 04.04.2001, p. 573), en sentencia así sumariada: “Nacionalización de mercadería importada. Trigo argentino. Exención del impuesto de importación. Emisión del certificado de origen extemporánea. El Acuerdo de Complementación Económica N° 18, firmado entre otros por Brasil y Argentina prevé, para la importación de trigo argentino la reducción de alícuota del impuesto de importación de 13% para 0%. En el Acuerdo, la única exigencia para que haya reducción de la alícuota del impuesto es el origen argentino del producto. De esta manera, no puede la estipulación de un plazo para la emisión del certificado de origen del producto causar perjuicio a lo dispuesto en el acuerdo, ya que la *portaria interministerial* N° 11 creó un requisito meramente formal, incapaz de retirar el beneficio de la exención del impuesto del importador”.

²²⁷ TRF 4.ª R, 2.ª turma, AC N° 385037, proceso N° 2000.70.00.003728-1/PR, rel. juez João Surreaux Chagas (*DJU*, 12.05.2004, p. 513).

²²⁸ *Ibídem* (relato de los hechos párrs. 1º a 7º).

tal como era el criterio mantenido por la autoridad estatal. La empresa argumentó que la reclasificación defendida por la aduana era ilegal; que dicha posición arancelaria hace relación a piezas de vestuario de tejido sintético, mientras que la mercadería en cuestión es de tejido mixto; y finalmente, que la partida apuntada por el fisco tenía como consecuencia directa que la importación quedara sujeta a las restricciones resultantes de la *portaria interministerial* 07/97 (cupos)²²⁹ y de la *portaria* SECEX 09/98 (licencias no automáticas de importación).²³⁰

Resistiendo esta resolución, la Unión Federal interpuso la apelación de ley, ratificando su posición sobre la clasificación arancelaria. Para así argumentar, la representación fiscal destacó que en los supuestos en los que ninguna de las materias textiles utilizadas “predomina en peso, el producto es clasificado como si estuviere enteramente constituido por la materia textil que se incluye en la posición situada en último lugar entre las susceptibles de tomarse validamente en consideración; que la composición del tejido de productos importados no resultó controvertida, visto que las propias etiquetas internas de las mercaderías demuestran que se trata de tejido compuesto de 67% de poliéster e 33% de algodón”.²³¹

En su decisión, el juez relator analizó, primeramente, la identificación de uno de los productos en cuestión, a saber “uniformes de combate del Ejército brasileño, cuyas características son especiales”, tal como lo sustentaba la actora, o “pantalones”.²³² En la solución del interrogante —que a la postre significó aceptar la clasificación de la mercadería efectuada por la actora, es decir “como siendo de algodón con lycra”—, se basó íntegramente en la sentencia *a quo*, para quien el producto analizado debía ser considerado como pantalón “[...] pues el simple hecho de tener una destinación específica o características especiales, [...] no le quita esa cualidad. [...] Siendo camuflado, posee una característica especial, pero no deja de ser pantalón, como está definido en la nota explicativa de la propia NMC, ítem 61.03.D. Luego, la clasificación correcta del producto habrá de ser aquella en la cual conste esta pieza de vestuario masculino, [...] [lo que ocurre en el presente caso] ya que tal nomenclatura está contemplada en la posición 6103.4 y también en la posición 6203-4 (pantalones, jardineras, bermudas y *shorts*), [...] Por lo tanto, es incorrecta la clasificación adoptada por la actora, posición 6117.80.00 de la NMC, de que trata de ‘otros accesorios de vestuario confeccionados en algodón con lycra, porque es más genérica que las posiciones 6103.4 y 6203-4 y su descripción en la nota explicativa anexada a f.j. [...], no contempla la mercadería importada (pantalón)’. Con relación a la clasificación defendida por el fisco, el relator coincidió también con el parecer del

²²⁹ *Portaria interministerial* MICT (Ministerio de Industria, Ciencia y Tecnología)/MF (Ministério da Fazenda) 07/97.

²³⁰ *Portaria* 09/98 SECEX, 24.12.1998 (DOU, 29.12.1998). Con posterioridad, esta *portaria* fue derogada por la *portaria* 17/03 SECEX (véase *infra*).

²³¹ TRF 4.^a R, AC N° 385037, cit. (relato de los hechos párr. 8°).

juez de primer grado, en cuya opinión “[...] para la clasificación de la mercadería en el capítulo 61 de la NMC (como hace la actora) o 62 (como quiere la demandada), no tiene ninguna relevancia la composición del tejido (sintética, mixta, etc.), que es la cuestión en debate, ya que la clasificación de un capítulo se diferencia de la de otro apenas en cuanto al modo de fabricación del tejido —algodón con lycra o no [...]. Además, en el capítulo 61 —vestuario y sus accesorios, de algodón con lycra, electo por la actora, también está la posición 6104.63.00, correspondiente a pantalones, jardineras, bermudas y *shorts* (calzones) de fibras sintéticas. Como se ve, aun clasificado como de algodón con lycra, el tejido puede ser de fibra sintética”.²³²

A continuación, el juez preopinante —cuya opinión sería luego acompañada *in totum* por los demás integrantes de la sala— trató la cuestión acerca de la posición arancelaria exacta que debía ser atribuida a la mercadería objeto del *sub lite*. La actora justificó su clasificación bajo el tenor de lo previsto en la regla N° 3c de la Nota Explicativa del Sistema Armonizado.²³⁴ Sin embargo, el relator —coincidiendo con el *a quo*— destacó que “la primera parte de la nota 2-A de la posición, combinada con la nota 2-A de suposición de la sección XI del Sistema Armonizado²³⁵ son contrarias a la Regla General Interpretativa 3c, prevaleciendo las primeras”.²³⁶

Por otro lado, los productos en cuestión (*pantalones*), tal como lo reveló la

²³² TRF 4.ª R, AC N° 385037 cit. (voto del juez rel., párr. 5º).

²³³ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 6º, con transcripción de la sentencia del juez de primera instancia, y 7º. Toda la cita de dicha sentencia se encuentra destacada en el original).

²³⁴ “Notas Explicativas del Sistema Armonizado de Designación y de Codificación de Mercancías (Sistema Armonizado), texto oficial (según la versión que consta como *anexo* I del decreto 690/02, Modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR, 26.04.2002 [BO, 02.05.2002, p. 1]; *actualizado* a 09.08.2005, extraído del sitio del Ministerio de Economía de la República Argentina <www.mecon.gov.ar>); regla N° 3 “Cuando una mercancía pudiera clasificarse, en principio, en dos o más partidas por aplicación de la regla 2b o en cualquier otro caso, la clasificación se efectuará como sigue:

[...]

c) cuando las reglas 3a y 3b no permitan efectuar la clasificación, la mercancía se clasificará en la última partida por orden de numeración entre las susceptibles de tenerse razonablemente en cuenta”.

²³⁵ Notas Explicativas del Sistema Armonizado de Designación y de Codificación de Mercancías, cit.; “Sección XI. Materias textiles y su manufacturas: Notas. [...]”

2.a Los productos textiles de los capítulos 50 a 55 o de las partidas 58.09 ó 59.02 que contengan dos o más materias textiles se clasificarán como si estuviesen total mente constituidos por la materia textil que predomine en peso sobre cada una de las demás.

Cuando ninguna materia textil predomine en peso, el producto se clasificará como si estuviese totalmente constituido por la materia textil que pertenezca a la última partida por orden de numeración entre las susceptibles de tomarse razonablemente en cuenta.

[...]

Notas de subpartida.

[...]

2.a Los productos de los capítulos 56 a 63 que contengan dos o más materias textiles se considerarán constituidos totalmente por la materia textil que les correspondería de acuerdo con la nota 2 de esta sección para la clasificación de un producto de los capítulos 50 a 55 o de la partida 58.09 obtenido con las mismas materias”.

²³⁶ TRF 4.ª R, AC N° 385037, cit. (voto del juez rel., párr. 9º).

pericia técnica (*laudo técnico*) y lo declaró la demandante, estaban compuestos de poliéster y algodón, en una proporción aproximada de 67% y 33%, respectivamente; ello no significa —agregó el magistrado, con cita del juez de primera instancia— que, automáticamente, el peso del algodón sea menor, determinación que, además de no haber sido discutida en autos, solo podría haber sido dilucidada por un experto. Ante la ausencia de una precisión sobre tal extremo resulta aplicable al caso “la ya mencionada nota de la posición 2, de la sección XI, del Sistema Armonizado”, y por su intermedio la ubicación de la mercadería en la “posición NMC 6103.49.00, con la siguiente redacción específica:

- 61 - Vestuario de pantalones;
- 6103 - pantalones, de uso masculino;
- 6103.4 - pantalones...;
- 6103.49.00 - de otras materias textiles”.²³⁷

Por tales argumentos, el relator, en decisión compartida por la sala, confirmó la sentencia recurrida.

i) Continuando con la jurisprudencia del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, aunque en esta oportunidad de la *1ª sala*, cabe mencionar su sentencia en la AC N° 640.809, emitida en virtud del recurso interpuesto por la Unión Federal (Fazenda Nacional), contra la resolución de la *1ª Vara Federal de Porto Alegre/RS*, que hizo lugar al reclamo de la actora (empresa Dana Ind.) y en consecuencia condenó a la demandada (ahora recurrente) a devolver los impuestos percibidos indebidamente.

En su momento, la empresa interpuso una *ação ordinária* contra la autoridad fiscal, tendiente a la anulación de los cargos aduaneros cursados en su contra, como así también la devolución del *Imposto de Importação* (II) y del Impuesto sobre los Productos Industrializados, originados con motivo de la importación de bienes procedentes de la Argentina. Esta operación, según la actora, fue realizada bajo el “régimen de exención aduanera previsto en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18 del Mercosur, tributada en consecuencia de la expiración del plazo de validez del certificado de origen”; en tal sentido, hizo valer que dicha sanción no podía ser impuesta “[solo] con base en [un] requisito meramente formal, incapaz de afectar la exención concedida al importador, toda vez que el fundamento de la misma es el origen de la mercadería”. La demandada argumentó, por su parte, que “la exigencia de emisión de certificado de origen en un plazo no superior a diez días es un requisito

²³⁷ TRF 4.ª R, AC N° 385037 cit. (voto del juez rel., párrs. 10º a 13º).

para el goce de la exención pretendida, constituyendo [un] elemento fundamental para la plena eficacia del régimen de origen del Mercosur”.²³⁸

Al resolver el asunto, el relator del proceso en el TRF 4^a R delimitó el objeto de la controversia a la dilucidación de si la presentación fuera del plazo del certificado de origen de un bien “proveniente de un país del MERCOSUR —en los términos en los que es exigido por la *portaria interministerial* N° 11/97—²³⁹ implica la pérdida de la reducción arancelaria prevista en el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, promulgado por el decreto N° 550/92”.²⁴⁰

El juez resaltó que el decreto mencionado —o en términos más precisos, del ACE 18—²⁴¹ establece que “junto a la documentación correspondiente a la exportación, deberá ser anexada la declaración comprobatoria del cumplimiento de los requisitos de origen establecidos en el acuerdo, a fin de que la importación se pueda beneficiar de las reducciones arancelarias”. Por otro lado, la autoridad aduanera basó la sanción (pérdida del arancel preferencial) en la presentación fuera de término del certificado, de conformidad con lo previsto en la *portaria* 11/97, sin embargo —agregó— “a pesar de ser necesaria tal declaración [certificado], no hay reglamentación en cuanto al plazo para su presentación. De este modo, entiendo que no es posible a un acto infralegal condicionar el goce del referido beneficio”, entendimiento que apoyó en la jurisprudencia del propio tribunal (AMS 59.664 y AC 2001.71.00.033005-7).²⁴² ²⁴³ A mayor abundamiento, puso de manifiesto —en concordancia con la opinión del juez de primera instancia— que “la inobservancia de los plazos para la emisión de documentos relativos a la importación puede acarrear la aplicación de penalidades administrativas, pero no es causa suficiente para resultar en la pérdida de la exención arancelaria, en particular considerándose los principios informadores del ordenamiento jurídico, como el de razonabilidad y el de proporcionalidad”.²⁴⁴

El resto de la sala adhirió a tales argumentos, y en consecuencia, el tribunal —en lo que aquí interesa— confirmó la decisión impugnada.

j) Otra decisión del *Tribunal Regional Federal de la 4^a Región*, ahora de

²³⁸ TRF 4.^a R, 1.^a turma, AC N° 640.809, proceso N° 2001.71.00.032999-7/RS, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 16.06.2004 (*DJU*, 07.07.2004, p. 305; relato de los hechos párrs. 1° a 3°).

²³⁹ *Portaria interministerial* 11/97, citada *ut supra*.

²⁴⁰ Decreto 550/92, citado.

²⁴¹ Ello así, ya que el decreto se limita, únicamente, a promulgar el acuerdo, y no contiene —a diferencia de este— disposiciones materiales sobre certificado de origen.

²⁴² TRF 4.^a R, 2.^a turma, AMS N° 59.664, proceso N° 1999.04.01.089625-5/RS, rel. juez Vilson Darós, 11.12.2000 (*DJU*, 04.04.2001, p. 573), y 2.^a turma, AC N° 2001.71.00.033005-7/RS (véase comentario *ut supra*).

²⁴³ TRF 4.^a R, AC N° 640.809, cit. (voto de la jueza rela., párrs. 1° a 3°).

²⁴⁴ *Ibídem* (voto de la jueza rela., párr. 4°).

la 1ª Sección, que cabe citar es la sentencia dictada el 5 de agosto de 2004, en el marco de *Embargos Infringentes em Ação Cível*.

En su momento la empresa actora interpuso *ação ordinária* acompañada de un pedido de medida cautelar, tendiente a obtener la exención del pago del impuesto de importación sobre las mercaderías en cuestión (maquinarias provenientes de Italia), sobre la base de que dichos bienes ingresaron al territorio nacional antes del vencimiento del plazo establecido en el art. 1º de la *portaria* N° 115/95 del Ministerio de Hacienda (MF).²⁴⁵

En primera instancia, el juez interviniente desestimó la acción principal, lo que provocó la apelación de la actora ante el TRF 4ª R.²⁴⁶

El juez relator destacó, primeramente, que la *portaria* invocada “no beneficia a la actora [...]. Tal *portaria* se aplica solamente a los países del Mercosur y a las importaciones realizadas exclusivamente entre ellos. La mercadería importada por la actora es originaria de Italia, lo que excluye, de inmediato, su aplicación”.^{247 248}

Por lo demás, continuó el juez, aun cuando la *portaria* 115/95 pudiera ser invocada por la demandante, su pretensión sería improcedente toda vez que la reducción arancelaria prevista por dicha norma tuvo vigencia hasta el 30 de abril de 1995, siendo que los trámites para el despacho aduanero de las mercaderías fueron concretados con posterioridad.

No es ocioso recordar —resaltó— que la modificación de las alícuotas del impuesto de importación es una competencia del Poder Ejecutivo, garantizada por el art. 153 § 1 de la Constitución,²⁴⁹ y que dicha alteración, de conformidad con el art. 150 (§ 1 e inc. IIIb)²⁵⁰ del mismo cuerpo legal, no viola el principio de seguridad jurídica si no afecta

²⁴⁵ *Portaria* 115/95 MF. Reduce al 0% las alícuotas del impuesto de importación de varias mercaderías, 28.03.1995 (*DOU*, 29.03.1995), art. 1: “Quedan alteradas, para el cero por ciento, hasta el 30 de abril de 1995, las alícuotas ‘ad valorem’, del impuesto de importación que incide sobre las siguientes mercaderías:

Código AEC	Mercadería
xxx	xxx

[...]”

²⁴⁶ TRF 4ª R, 2ª turma, AC 1998.04.01.033854-0/PR, rel. juez João Pedro Gebran Neto, 18.05.2000 (*DJU*, 26.07.2000, p. 75; relato de los hechos párrs. 1º a 4º).

²⁴⁷ La parte considerativa de la *portaria* establece: “El Ministro de Estado de Hacienda, con fundamento en los arts. IX *b* y *h*, y 36, de la medida provisoria N° 931, de 1º de marzo 1995; en el art. 3º *a* de la ley N° 3244, de 14 de agosto de 1957, reformado por el art. 1º del decreto ley N° 2162, de 19 de septiembre de 1984; en el art. 5º del decreto ley N° 63, de 21 de noviembre de 1966; en el art. 1º, párrafo único, de la ley N° 8085, de 23 de octubre de 1990, en el art. 11 del decreto N° 99546, de 25 de septiembre de 1990; en el art. N° (sic!) del decreto N° 1343, de 23 de diciembre de 1994, y teniendo en cuenta los compromisos asumidos por Brasil en el ámbito del Mercado Común del Sur, Mercosur, resuelve: [...]”.

²⁴⁸ TRF 4ª R, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel., párr. 1º).

²⁴⁹ Constitución federal, art. 153: “Es competencia de la Unión establecer impuestos sobre:

I. importación de productos extranjeros; [...]

§ 1. Se faculta al Poder Ejecutivo, atendidas las condiciones y los límites establecidos en la ley,

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, razón por la cual adquiere relevancia establecer la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador del tributo, pues ello determinará la alícuota aplicable. En este sentido, cabe constatar que a tenor de lo previsto en los arts. 19 del Código Tributario Nacional (CTN)²⁵¹ y 23 del decreto ley 37/66 (en concordancia con su art. 44),²⁵² el hecho generador del impuesto de importación, en los supuestos de las mercaderías despachadas para consumo, tiene lugar en la fecha del registro de la declaración de importación en la aduana, entendimiento que ha sido ratificado por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal.²⁵³

Desde esta perspectiva, consideró el relator, “no constituye ocurrencia del hecho generador la celebración, en Brasil o en el exterior, de un contrato de compra y venta relativo al producto importado, su embarque o el momento de su ingreso físico de los bienes en el territorio nacional”, de esta manera “no puede la actora beneficiarse de la alícuota menor solicitada, toda vez que la alteración es perfectamente constitucional”.²⁵⁴

Bajo tales argumentos, la 2ª sala del TRF 4ª R, por mayoría,²⁵⁵ decidió rechazar el recurso interpuesto.²⁵⁶

Esta resolución fue resistida por la empresa importadora, a través de la inter-

alterar las alícuotas de los impuestos enumerados en los incisos I, II, IV y V”.

²⁵⁰ Constitución federal, art. 150: “Sin perjuicio de otras garantías aseguradas al contribuyente, está prohibido a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios: [...]

III. cobrar tributos: [...]

b) en el mismo ejercicio financiero en que haya sido publicada la ley que los estableció o amplió; [...]

§ 1. La prohibición del inciso IIIb no se aplica a los impuestos previstos en los arts. 153 I, II, IV y V; y 154 II”.

²⁵¹ Código Tributario Nacional (ley 5172, 25.10.1966, DOU, 31.10.1966, ret. 09.12.1966), art. 19: “El impuesto, de competencia de la Unión, sobre la importación de productos extranjeros tiene como hecho generador la entrada de estos en el territorio nacional”.

²⁵² Decreto ley 37/66, dispone sobre el impuesto de importación, reorganiza los servicios aduaneros y da otras providencias, 18.11.1966 (DOU, 21.11.1966), art. 23: “Cuando se trata de mercadería despachada para consumo, se considera ocurrido el hecho generador en la fecha del registro, en la repartición aduanera, de la declaración a la que se refiere el artículo 44” y art. 44: “El despacho aduanero de la mercadería importada, cualquiera sea el régimen, será procesado con base en la declaración a ser presentada en la repartición aduanera, como lo prescribe el reglamento”.

²⁵³ TRF 4.ª R, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto del juez rel., párrs. 2º a 5º, con cita de los precedentes del STF, publicados en *Revista Trimestral de Jurisprudencia* (RTJ) 91/704, 94/925, 95/1365, 96/1335, 97/302 y 97/770).

²⁵⁴ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 6º y 7º).

²⁵⁵ El voto disidente —firmado por la Des. Fed. Tânia Escobar— consideró que la mercadería debía ser calificada como un bien de capital, y por ello no resultaban aplicables el art. 23 del decreto ley 37/66 y la *Símula* N° 4 del TFR, por tal razón el hecho generador del tributo tuvo lugar en la fecha del ingreso de la mercadería al territorio nacional (ocurrido el 15 de abril de 1995). Véase, en el mismo expediente, sentencia del TRF 4.ª R del 5 de agosto de 2004, citada *infra* (*embargos infringentes*); relato de los hechos párr. 3º y voto de la jueza rela., párr. 7º.

²⁵⁶ En lo que aquí interesa, el fallo quedó sumariado de la siguiente manera:

“Tributario. Impuesto de importación. Beneficio para los países del MERCOSUR. Alteración de

posición de *embargos de declaração* (Embs. Decl.),²⁵⁷ en los cuales hizo valer que la sentencia impugnada incurrió en contradicción, ya que la mercadería involucrada no tenía destino de despacho para consumo sino que debía ser calificada como bien de capital, por lo cual resulta ajeno a lo previsto en el art. 23 del decreto ley 37/66 y en la *Súmula* N° 4 del Tribunal Federal de los Recursos (TFR)²⁵⁸ —hoy extinto—; que ella contiene un error material al considerar que la *portaria* 115/95 no abarca las importaciones originarias de Estados no integrantes del MERCOSUR (terceros Estados); y que no analizó la incidencia de lo previsto, en particular, en el art. 5°, inc. XXXVI y § 2°, de la Constitución²⁵⁹ (*prequestionamento*).²⁶⁰

El nuevo relator del proceso, Tejada García, luego de definir el alcance del instituto de los *embargos de declaração* —según lo dispuesto en el art. 535 CPC y lo interpretado por la jurisprudencia—, consideró que la sentencia impugnada, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, encuentra suficiente fundamentación y carece de omisiones, toda vez que analiza todos los puntos susceptibles de ser objeto de un recurso especial o extraordinario.²⁶¹

En lo que se refiere al agravio de “contradicción”, el relator opinó que ello no puede ser endilgado a la decisión censurada, ya que al calificar la mercadería como bien para consumo, y no como bien de capital, los magistrados intervinientes adoptaron una posición diferente a la de la recurrente; por ello, lo que dicha parte persigue, en

la alícuota. Hecho generador. Registro de la declaración de importación.

La *portaria* N° 115, de 28 de marzo de 1995, que beneficia la importación entre los países del MERCOSUR no es extensible a los productos originarios de terceros países.

La alteración de alícuota del impuesto de importación por *portaria* interministerial atiende a la necesidad de control de la actividad económica.

El impuesto de importación tiene por alícuota aquella vigente en el momento de ocurrencia de su hecho generador, que en el caso de mercadería puesta para consumo es el registro de la declaración de importación en la repartición aduanera.

Son irrelevantes las fechas de embarque de la mercadería, de celebración de un contrato de compra y venta y del momento de ingreso físico de los bienes en el territorio nacional”.

²⁵⁷ CPC, art. 535 (redacción dada por la ley 8950, 13.12.1994) “Tienen lugar *embargos de declaração* cuando:

I. hubiere, en la sentencia o en el acuerdo, obstáculos o contradicciones;

II. fuera omitido punto sobre el cual se debía pronunciar el juez o el tribunal”.

²⁵⁸ TFR, *súmula* N° 4, 10.08.1978 (extraída del sitio <<http://www.dji.com.br>>, 09.08.2005): “Es compatible con el artículo 19 del Código Tributario Nacional la disposición del artículo 23 del decreto ley N° 37, de 18.11.1966”.

²⁵⁹ Constitución federal, art. 5: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: [...]

XXXVI. La ley no perjudicará los derechos adquiridos, los actos jurídicos perfectos ni la cosa juzgada; [...]

§ 2. Los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte”.

²⁶⁰ TRF 4.ª R, 2.ª turma, AC (Embs. Decl.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, rel. juez Sérgio Renato Tejada García, 24.06.2003 (*DJU*, 03.12.2003, p. 702; relato de los hechos párr. 2º).

²⁶¹ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 2º a 9º, con cita de jurisprudencia).

sustancia, es la modificación de la sentencia, lo cual escapa a los alcances del presente instituto recursal (*embargos de declaração*). El mismo entendimiento cabe asignar a la queja relativa a la interpretación de la *portaria* 115/95.²⁶²

Finalmente, en cuanto a la restante oposición (*prequestionamento*), el relator proveyó el recurso “con el fin de dar por *prequestionada* la materia suscitada”.²⁶³

Con tales argumentos, la sala, por unanimidad, acogió parcialmente el recurso.

Por último, el asunto llegó a conocimiento de la *1ª Sección del Tribunal Regional de la 4ª Región*, en virtud del recurso de *embargos infringentes* (AC [Embs. Infrings.], CPC, art. 530)²⁶⁴ incoados contra la sentencia de la 2ª sala del tribunal, dictada —por mayoría— en la acción principal (18 de mayo de 2000).

En sus agravios la empresa impugnante reiteró que la operación en cuestión quedaba abarcada por la *portaria* 115/95; que el hecho generador tuvo lugar con motivo del ingreso de la mercadería al territorio nacional; y que, con fecha 25 de abril de 1995, presentó en la aduana la documentación necesaria para el despacho aduanero.²⁶⁵

La relatora dividió su análisis en dos aspectos: i) la aplicabilidad de la *portaria* a las importaciones provenientes de Estados ajenos al MERCOSUR; y, para el caso de respuesta negativa, ii) la determinación del hecho generador del tributo. En lo que hace a la primera cuestión, consideró que —al contrario de lo sostenido en el voto conductor de la decisión impugnada— la *portaria* 115/95 “es plenamente aplicable, por cuanto trata del cumplimiento de la disposición contenida en el Tratado de Asunción, atinente al MERCOSUR, internalizado por el decreto legislativo N° 197/91²⁶⁶ y el decreto presidencial N° 350/91,²⁶⁷ que dispone sobre la libre circulación de bienes servicios y factores productivos entre los países componentes, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente y, en relación a terceros Estados o agrupamientos de Estados, el establecimiento de un aran-

²⁶² TRF 4.ª R, AC (Embs. Decl.) N° 1998. 04.01.033854 0/PR cit. (voto del juez rel., párrs. 10° a 16°).

²⁶³ TRF 4.ª R, ibídem (voto del juez rel., párrs. 17° a 20°).

²⁶⁴ CPC, art. 530 (redacción dada por la ley 10352, 26.12.2001) “Caben *embargos infringentes* cuando la decisión no unánime hubiere reformado, en grado de apelación, la sentencia de mérito, o hubiere juzgado procedente la acción rescisoria. Si el desacuerdo fuere parcial, los *embargos* se restringirán a la materia objeto de la divergencia”.

²⁶⁵ TRF 4.ª R, 1.ª sección, AC (Embs. Infrings.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, rela. Des. Fed. María Lúcia Luz Leiria, 05.08.2004 (DJU, 25.08.2004; relato de los hechos párr. 4°).

²⁶⁶ Decreto legislativo 197/91, aprueba el texto del Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Federativa del Brasil, la República Argentina, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 25.09.1991 (DOU, 26.09.1991, p. 20.781).

²⁶⁷ Decreto 350/91, promulga el Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Federativa del Brasil, la República Argentina, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay (Tratado Mercosur), 21.11.1991 (DOU, 22.11.1991).

cel externo común, AEC, en relación al impuesto de importación, y la adopción de una política comercial común”.²⁶⁸

En cuanto al segundo punto en debate (ii), la relatora resaltó, en primer lugar, la compatibilidad y complementariedad que existe entre el art. 19 CTN y el art. 23 del decreto ley 37/66, abarcando este último, en su expresión “[...] ‘despachada para consumo’, [...] aquellas mercaderías que, de inmediato, serán utilizadas en el territorio nacional en contraposición a las situaciones de admisión o tránsito temporario, en los que ocurre la suspensión o exención del impuesto”,²⁶⁹ en este contexto “la fecha de registro de la DI es sí la fecha de entrada de la mercadería en el territorio nacional”.²⁷⁰ Aplicando ello al *sub lite* —y apartándose también del voto mayoritario de la sentencia recurrida—, la relatora constató que “el registro de la declaración de importación, DI, fue efectuado por la empresa el 26.04.1995, conforme lo demuestran los documentos de fojas [...], antes por lo tanto de que expirase el plazo establecido en la *portaria* N° 115/95 del Ministerio de Hacienda, 30.04.1995. La fecha del 05.05.1995 se refiere al despacho aduanero, que no puede ser tenido como el momento de ocurrencia del hecho generador del impuesto, a tenor de lo dispuesto en el art. 23 del DL 37/66, según el cual cuando se trata de mercadería despachada para consumo, se considera ocurrido el hecho generador en la fecha del registro de la DI, en la repartición aduanera”.²⁷¹

Bajo tales fundamentos, en sentencia acompañada por la unanimidad de la sección, la relatora hizo lugar al recurso, declarando aplicable la *portaria* mencionada y otorgando, en consecuencia, los beneficios tributarios pretendidos por la actora.²⁷²

k) Por su parte, también el *Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, 6ª*

²⁶⁸ TRF 4.ª R, AC (Embs. Infrings.) N° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto de la jueza rela., párr. 4º. Los destacados se encuentran en el original).

²⁶⁹ Ibídem (voto de la jueza rela., párr. 10º).

²⁷⁰ Ibídem (voto de la jueza rela., párr. 11º).

²⁷¹ Ibídem.

²⁷² El fallo fue sumariado, en lo que aquí interesa, como sigue: “Embargos infringentes. Impuesto de importación. Alícuota cero. MERCOSUR. Hecho generador. Ocurrencia.

1. La *portaria* del Ministerio de Hacienda N° 115/95, que establece alícuota cero para el impuesto de importación de determinados productos, es aplicable, en relación a la importación hecha de Italia y no solamente entre los componentes del MERCOSUR por cuanto trata de disposición contenida en el Tratado de Asunción, que dispone sobre la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países componentes, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente y, en relación a terceros Estados o agrupamientos de Estados, el establecimiento de un arancel externo común, AEC, en referente al impuesto de importación, y la adopción de una política comercial común.

2. No existe incompatibilidad alguna entre el art. 19 del CTN y la disposición contenida en el art. 23 del DL 37/66, conforme el reiterado entendimiento del STF, sobre la materia.

3. La expresión contenida en el art. 23 del DL 37/66, ‘despachada para consumo’, se refiere a aquellas mercaderías que, de inmediato, serán utilizadas en el territorio nacional en contraposición a las situaciones de admisión o tránsito temporario, en las que ocurre la suspensión o exención del impuesto. [...]”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

sala, tuvo ocasión de examinar el régimen de origen del MERCOSUR en dos expedientes estrechamente vinculados: procesos N° 2003.02.01.002759-0 y N° 2002.51.01.019744-3.

En el primer supuesto (proceso N° 2003.02.01.002759-0), se trató de un *agravo* (AGR)²⁷³ dirigido contra la sentencia de la 23ª *Vara Federal* (23ª VF) de Río de Janeiro²⁷⁴ que desestimó el pedido de *antecipação de tutela* (anticipación de tutela),²⁷⁵ solicitado por la empresa actora (SATA), que tenía por fin la suspensión de la exigencia del impuesto a la importación —imputado a dicha empresa— y, como consecuencia de su desconocimiento, del IPI. Para así decidir, la 23ª VF consideró que los bienes en cuestión —elevadores y montacargas para aeronaves, procedentes de Francia— estaban afectados a la carga tributaria exigida por la Fazenda Nacional, toda vez que únicamente “están sujetos a la alícuota cero, además de las aeronaves, los productos fabricados conforme a especificaciones y utilizados en la fabricación, reparación, manutención, transformación o modificación de las aeronaves y otros vehículos. Productos que no se incorporan a las aeronaves y son apenas utilizados en su carga, no pueden ser incluidos en el beneficio fiscal”.²⁷⁶

En su presentación ante el TRF-2ªR, SATA mantuvo que la operación había sido autorizada por la Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil (COTAC), dependiente del Ministerio de Aeronáutica, y observaba lo dispuesto en el art. 4º y concordantes del decreto 94711/87.²⁷⁷ Por otro lado, alegó que la importación de dichos bienes estaba amparada por una alícuota del 0%, según lo que surge del

²⁷³ CPC, art. 522 (redacción dada por la ley 9139, 30.11.1995) “De las decisiones interlocutorias cabrá *agravo*, en el plazo de 10 (diez) días, retenido en los autos o por *instrumento*”.

²⁷⁴ 23.ª VF de Río de Janeiro, proceso N° 200251010197443.

²⁷⁵ CPC, art. 273 (redacción dada por la ley 8952, 13.12.1994; véase ley 10444, 07.05.2002) “El juez podrá, a requerimiento de parte, anticipar, total o parcialmente, los efectos de la tutela pretendida en el pedido inicial, cuando, existiendo prueba inequívoca, se convenza de la verosimilitud de la alegación y:

I. haya peligro fundado de daño irreparable o de difícil reparación; o

II. esté caracterizado el abuso del derecho de defensa o el manifiesto propósito de prorrogar del reo. [...]

§ 5º Concedida o no la anticipación de la tutela, proseguirá el proceso hasta el final del juicio”.

²⁷⁶ TRF 2.ª R, 6.ª turma, *decisão monocrática*, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. juez André Fontes, 13.06.2003 (*DJU*, 17.06.2003, p. 137; voto juez relator párr. 1º, con cita de la decisión de primera instancia. El destacado es del original).

²⁷⁷ Decreto 94711/87, dispone sobre la Comisión de Coordinación de Transporte Aéreo Civil, COTAC, del Ministerio de Aeronáutica, 31.07.1987 (DOU, 03.08.1987, p. 12.189); art. 4º “Los pedidos de importación de aeronaves civiles y sus componentes formulados por órganos y entidades de la Administración Federal, Estadual y Municipal, directa e indirecta, bien como por personas físicas o jurídicas, para cualquier finalidad, deberán ser, preliminarmente, encaminados para examen de la COTAC, que los someterá al Ministro de Aeronáutica, con parecer circunstanciado.

§ 1º Los pedidos de los que trata este artículo, únicamente podrán ser procesados por los demás órganos y entidades de la Administración Federal, luego del pronunciamiento del Ministro de Aeronáutica.

§ 2º Lo dispuesto en este artículo se aplica a los pedidos de exportación de aeronaves”.

anexo I del *decreto 2376/97*,²⁷⁸ lo cual contradice la exigencia del fisco.²⁷⁹

El relator destacó, para comenzar, que “el decreto 2376/97 vino a la luz con la finalidad de alterar la *Nomenclatura Común del Mercosur* y las alícuotas del Impuesto de Importación, según lo dispuesto en el *Tratado de Asunción*, promulgado por el decreto 350-91.²⁸⁰ De manera simple, tuvo por objetivo adecuar el sistema de tributación en la importación, frente a la adhesión de Brasil al *Mercosur*, fijando, en razón del producto, el denominado *Arancel Externo Común*”.²⁸¹

La cuestión a decidir —resaltó— es si los productos en litigio se encuentran o no amparados por las previsiones del mencionado decreto 2376/97, en particular las de su anexo I en la parte dedicada a la Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico (cuyo contenido citó expresamente).²⁸² De las constancias de la causa surge que la operación siguió regularmente los trámites de importación y, además, fue aceptada por la “COTAC, en régimen de tributación reducida, con fundamento en las reglas generales del arancel externo común. Y por lo que consta en el anexo I del referido decreto 2376/97, los ascensores y montacargas están comprendidos en la subposición 842810.00²⁸³ gozando, por lo tanto, del beneficio fiscal conferido por el citado decreto”.²⁸⁴

Desde esta perspectiva, continuó el relator, se hallan presentes los recaudos

²⁷⁸ Decreto 2376/97, modifica la Nomenclatura Común del MERCOSUR y las alícuotas del Impuesto de Importación y da otras providencias, 12.11.1997 (DOU, 13.11.1997) [derogado posteriormente por el decreto 4088/02, revoca decretos de modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) y del Arancel Externo Común (AEC), 15.01.2002, DOU, 16.01.2002]. Cabe destacar que, de conformidad con el art. 40 POP, Brasil notificó a la Secretaría del MERCOSUR el decreto 2376/97 como norma nacional que incorporó al derecho interno la Decisión CMC N° 15/97, Incremento del Arancel Externo Común, 15/12/1997.

Es oportuno recordar —tal como antes se observó— que el *anexo* de la Decisión CMC N° 15/97 mantiene la alícuota de 0% fijada en la Regla de Tributación del Sector Aeronáutico.

²⁷⁹ TRF 2.ª R, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párr. 2º).

²⁸⁰ Decreto 350/91, citado *ut supra*.

²⁸¹ TRF 2.ª R, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párr. 3º. El destacado fue agregado).

²⁸² Regla de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico (según la versión que consta como anexo I del decreto 690/02, citado *ut supra*): “Está sujeta a alícuota de cero por ciento (0%) la importación de las siguientes mercaderías:

a) aeronaves y demás vehículos, comprendidos en la partida 88.02;

b) aparatos de entrenamiento de vuelo en tierra y sus partes, comprendidos en las subpartidas 8805.21 y 8805.29; y

c) productos fabricados de conformidad con las especificaciones técnicas y normas de homologación aeronáuticas, utilizados en la fabricación, reparación, mantenimiento, transformación o modificación de los bienes mencionados en el ítem 1, literal a anterior, y comprendidos en las siguientes subpartidas: [...] 8428.10 [...]”.

²⁸³ NCM: “Sección XVI. Capítulo 84: Reactores nucleares, calderas, máquinas, aparatos y artefactos mecánicos; partes de estas máquinas o aparatos. [...]

84.28. Las demás máquinas y aparatos de elevación, carga, descarga o manipulación (por ejemplo: ascensores, escaleras mecánicas, transportadores, teleféricos). [...] 8428.10.00. Ascensores y montacargas”.

²⁸⁴ TRF 2.ª R, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párrs. 4º y 5º).

que permiten la aceptación de la anticipación de tutela solicitada por SATA, toda vez que la verosimilitud de los argumentos de la actora se desprenden de la “subsunción del caso concreto —importación bajo un régimen tributario reducido— a la norma que concede la exención de la alícuota del impuesto correspondiente —impuesto de importación— al producto objeto de la operación”, mientras que el peligro de daño irreparable surge de la “inminente posibilidad de la inscripción del ahora agravante en el Registro de Deudores, hecho que impide la obtención de certificados que comprueben la salud fiscal y financiera de la sociedad empresarial, imprescindible para la manutención del ejercicio de su objeto social”.²⁸⁵

En virtud de tales fundamentos, el relator concedió la pretensión, ordenando a la *Fazenda Nacional* la suspensión de la exigibilidad de los créditos fiscales resultantes de la importación, como así también cualquier sanción o penalidad de carácter fiscal, en los términos solicitados por la actora.²⁸⁶

No resignada con la sentencia, la Unión Federal (*Fazenda Nacional*) recurrió la decisión a través de un *agravo interno em agravo* ([AgInt.] AGR).²⁸⁷ En su apelación, la impugnante resistió la existencia de los presupuestos necesarios para el dictado de la cautelar (anticipación de tutela). En cuanto al *fumus boni iuris*, mantuvo que la negativa del beneficio fiscal solicitado por la actora se atuvo, rigurosamente, a la normativa pertinente, en especial a lo previsto en la Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico; que en la materia, tratándose de beneficios fiscales, es necesario su interpretación restrictiva —con cita del art. 129 del Reglamento Aduanero (RA)—,²⁸⁸ lo cual se impone tanto a la Administración como al Poder Judicial; que tampoco auxilia a la empresa actora la alegación de haber obtenido del Departamen-

²⁸⁵ TRF 2.ª R, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto juez relator párr. 6°).

²⁸⁶ Ibídem (voto juez relator párr. 7°).

²⁸⁷ TRF 2.ª R, Reglamento interno (con la redacción dada por la enmienda reglamentaria N° 17, 21.01.2002, *DJU*, 25.01.2002, p. 184), sección I, Del *Agravos Interno*. Art. 238. “Contra las decisiones del Plenario, del Órgano Especial, de las Secciones y de las Salas, o de sus Presidentes y de los Relatores, son admisibles los siguientes recursos: [...]

IV. Para las Salas:

a) *agravo interno* de la decisión del Presidente de la Sala y de los Relatores del proceso de competencia de la Sala, en los casos previstos en la ley y en este Reglamento”.

SECCIÓN I

Del Agravo Interno

Art. 241. “La parte que se considere agraviada por decisión del Presidente del Tribunal, del Órgano Especial, de la Sección o de la Sala, o del Relator, podrá requerir, dentro de los 5 (cinco) días, la presentación del expediente, para que el Plenario, el Órgano Especial, la Sección o la Sala se pronuncie sobre él, confirmándola o reformándola”.

²⁸⁸ Reglamento aduanero, citado, art. 129: “En los casos de transferencia de propiedad o cesión de uso del bien objeto de la exención a que se refieren las líneas *c* y *d* del inciso I del art. 135, ninguna exención o reducción del impuesto podrá ser concedida en consecuencia de reciprocidad de tratamiento”. Art. 135: “Son concedidas exenciones o reducciones del impuesto de importación:

I. a las importaciones realizadas:

c) por las misiones diplomáticas y reparticiones consulares de carácter permanente y por los respectivos integrantes (ley 8032, de 1990, art. 2°, inciso I, línea *c*, y ley 8402, de 1992, art. 1°, inciso IV);

to de Aviación Civil “el reconocimiento de la reducción al 0% (cero por ciento) del Impuesto de Importación, en la medida en que ‘tal función es exclusiva y principalmente ejercida por la *Secretaria da Receita Federal*, a través de sus Aduanas, en ocasión del despacho aduanero de importación y/o revisión aduanera subsiguiente””; y que aquella parte, además, no posee la autorización necesaria para la ejecución de las operaciones alcanzadas por el ítem 1.c de la mencionada Regla General de Tributación.²⁸⁹

Al considerar la cuestión, el relator del proceso reiteró que “[s]iendo la mercadería importada alcanzada por el régimen del Arancel Externo Común, internalizado por medio del decreto 2376/97, es justo otorgar al respectivo contribuyente los beneficios fiscales que de él surgen”.²⁹⁰ Al fundamentar su posición, trajo en su apoyo la resolución apelada, en particular los pasajes —ya citados— que reconocen que el decreto 2376/97 fue aprobado por el Poder Ejecutivo en virtud de las medidas que debían dictar los Estados partes, exigidas por el Tratado de Asunción y la pertenencia al MERCOSUR, especialmente en lo que hace a su obligación de adoptar el Arancel Externo Común. Rememoró asimismo que, tal como lo establece claramente la decisión censurada, los productos importados controvertidos, según la Regla General de Tributación del Sector Aeronáutico que figura como anexo del citado decreto, se benefician con una alícuota de importación del 0%, tal como lo había reconocido la COTAC, al momento de autorizar esta operación.²⁹¹

El relator —coincidiendo con lo expuesto en la sentencia censurada— agregó que “de los hechos narrados se verifica que restó infringida la legislación pertinente a la materia, en la medida en que la descalificación del beneficio fiscal mencionado ofendió lo dispuesto en el anexo I, ítem I, letra c del decreto 2376/97”.²⁹²

En virtud de las consideraciones precedentes, la sala, por unanimidad, acogió

d) por las representaciones de organismos internacionales de carácter permanente, inclusive las de ámbito regional, de las cuales Brasil sea miembro, y por los respectivos integrantes (ley 8032, de 1990, art. 2º, inciso I, línea d, y ley 8402, de 1992, art. 1º, inciso IV)”.

²⁸⁹ TRF 2.ª R, 6.ª turma, (AgInt.) AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. juez André Fontes, 27.08.2003 (*DJU*, 07.10.2003, p. 95; relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

²⁹⁰ TRF 2.ª R, (AgInt.), AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto del juez rel., párr. 1º).

²⁹¹ *Ibídem* (voto del juez rel., párr. 2º, con cita de la decisión recurrida).

²⁹² *Ibídem* (voto del juez rel., párr. 3º). En cuanto al agravio de la Unión Federal, relativo a la falta de competencia de la autoridad aeronáutica en materia fiscal, el relator constató que “[d]e hecho, aquel órgano administrativo [Comisión de Coordinación de Transporte Aéreo Civil] ejerce apenas el poder de policía en las operaciones de importación y exportación de bienes y mercaderías, no siendo de su competencia verificar el aspecto tributario de las operaciones, incumbencia esta del órgano aduanero. De esta manera, la autorización para importación bajo el régimen de Arancel Externo Común no vincula a la autoridad aduanera, cuyo espectro de actividad es distinto, aun cuando sea común la necesidad de observancia, por ambos, del principio de legalidad” (*ibídem*).

la solución propuesta por el relator y, en consecuencia, confirmó la resolución apelada.²⁹³

El 19 de diciembre de 2003, el tribunal decidió acumular el presente expediente —sobre la tutela anticipada— al principal (*Apelação Cível*), que llegó a su conocimiento en octubre y en el cual se analizó el fondo de la cuestión (proceso N° 2002.51.01.019744-3).²⁹⁴

El 9 de septiembre de 2004, el relator (*Des. Fed. Fontes*) decidió que, en virtud del dictado de la “sentencia de mérito en los autos principales, así como también del juzgamiento del recurso de apelación, se torna sin efecto el análisis del mérito del presente recurso de agravio, ante la pérdida de su objeto, razón por la cual le niego seguimiento, en los términos del art. 557, *caput* del Código del Proceso Civil²⁹⁵ y del art. 228 del Reglamento Interno.^{296 297}

1) Como se adelantó, el *Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, 6ª sala*, analizó el régimen de origen del MERCOSUR al momento de decidir la acción principal (proceso N° 2002.51.01.019744-3), en el marco de la cual dictó la decisión comentada en el punto precedente (proceso N° 2003.02.01.002759-0).

El asunto arribó al tribunal, en virtud del recurso (*Apelação Cível*) incoado por la actora contra la sentencia de la *23ª Vara Federal (23ª VF) de Río de Janeiro*, que no hizo lugar a la acción.

En su momento, la empresa SATA interpuso una demanda contra la *União Fede-*

²⁹³ El fallo fue sumariado como sigue: “Derecho tributario. Despacho aduanero. Reglas Generales de Tributación de Productos del Sector Aeronáutico. Arancel Externo Común. Decreto 2376/97. Alícuota cero.

I. Brasil es signatario del decreto 350-91 que instituye el Mercado Común del Cono Sur, MERCOSUR, sujetándose, así, a las normas editadas con la finalidad de atender a los objetivos del bloque económico, entre ellos el establecimiento de una política fiscal igualitaria y de incentivos.

II. El decreto 2376/97 estableció las Reglas Generales de Tributación para el Productor del Sector Aeronáutico, reorganizando el Arancel Externo Común, creando un beneficio fiscal (alícuota cero) para la importación de mercaderías expresamente discriminadas en su anexo.

III. Subsumiéndose la operación comercial a la hipótesis de incidencia descrita en el acto normativo, el beneficio deberá ser deferido, so pena de ofensa al principio de legalidad.

IV. Agravo interno no concedido”.

²⁹⁴ Véase *infra* próxima sentencia.

²⁹⁵ CPC, art. 557 (redacción dada por la ley 9756, 17.12.1998) “El relator negará seguimiento al recurso manifiestamente inadmisibles, improcedente, perjudicado o contrario a *súmula* o a la jurisprudencia dominante del respectivo tribunal, del Supremo Tribunal Federal, o del Tribunal Superior”.

²⁹⁶ TRF 2.ª R, Reglamento interno, cit., art. 228: “El Relator negará seguimiento al recurso manifiestamente extemporáneo, inadmisibles, improcedente, perjudicado o contrario a *súmula* del Tribunal, del Superior Tribunal de Justicia o del Supremo Tribunal Federal.

Párrafo único. Contra la decisión denegatoria cabrá *agravo interno*, en el plazo de 5 (cinco) días. Interpuesto el *agravo* al que se refiere este párrafo, el Relator colocará el expediente para ser juzgado”.

²⁹⁷ TRF 2.ª R, 6.ª turma, *decisão monocrática*, AGR N° 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. juez André Fontes (*DJU*, 20.09.2004, p. 166; voto del juez rel. N° I).

ral con el fin de obtener la anulación de un acto de infracción —y la cesación de sus consecuencias (penalidades e inscripción en el registro de deudores morosos)—, emitido por la *Fazenda Nacional*, con motivo de la importación realizada por SATA de elevadores y montacargas para aeronaves, provenientes de Francia. Originalmente, la operación había sido autorizada por la *Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil*, dependiente del Ministerio de Aeronáutica, y respetaba, además, lo prescrito en el art. 4º (citado) y concordantes del decreto 94711/87. SATA invocó asimismo que la importación de dichos bienes, según lo que surge del decreto 2376/97,²⁹⁸ y que fue mantenido por el decreto 2624/98,²⁹⁹ se beneficia con la alícuota del 0%, lo que hace inviable la pretendida tributación exigida por la autoridad aduanera.

En primera instancia, la jueza a cargo de la 23ª VF³⁰⁰ desestimó la pretensión, fundada en la posibilidad que le asiste a la Unión Federal, según el *Reglamento Aduaneiro* y el Código Tributario Nacional, de revisar la determinación de la obligación fiscal; agregó además, que los productos en cuestión no cumplen con las exigencias del decreto 2376/97 a los fines de usufructuar la tarifa de 0%, en efecto, “[...] los elevadores de cargas no son productos utilizados en la modificación de los bienes importados (mantenimiento, reparación o transformación). No se adhieren al producto, aun cuando sean útiles o necesarios para efectuar la actividad humana de mantenimiento, reparación o transformación. Además de eso, es necesario que estén relacionados en la tabla que acompaña a la norma, lo que no es el caso de los montacargas”.³⁰¹

Tras recordar que la cuestión en examen fue analizada en ocasión del juzgamiento del *agravo interno no agravo* N° 2003.02.01.002759-0 (antes reseñado) —con cita del texto íntegro de su sumario—, el relator recordó que el decreto 2376/97 —y su modificatorio, decreto 2624/98— tiene por finalidad alterar la NCM y el correspondiente AEC, de acuerdo con lo previsto en el Tratado de Asunción. En este contexto, el juez destacó que el punto en debate se circunscribe a determinar “si el referido decreto 2376/97, posteriormente alterado por el decreto 2624/98, alcanza a los productos importados por la ahora *agravante* [...]. Cabe decir que el citado decreto 2624/98 mantuvo las disposiciones sobre tributación relativas a la alícuota cero prevista en el diploma legal anterior, según se ve en su artículo 3º”,³⁰² en este

²⁹⁸ Decreto 2376/97, citado *ut supra*.

²⁹⁹ Decreto 2624/98, modifica la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) y las alícuotas del impuesto de importación de los productos que menciona, 12.06.1998 (DOU, 15.06.1998) —derogado posteriormente por el decreto 4088/02, revoca decretos de modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) y del arancel externo común (AEC), 15.01.2002, DOU, 16.01.2002.

³⁰⁰ 23.ª VF de Río de Janeiro, proceso N° 200251010197443.

³⁰¹ TRF 2.ª R, 6.ª turma, AC N° 2002.51.01.019744-3, rel. juez André Fontes, 31.08.2004 (*DJU*, 20.09.2004, p. 184; relato de los hechos, párrs. 1º a 4º, con cita de la sentencia de primera instancia. El resaltado figura en el original).

sentido dispone el decreto 2376/97:

Anexo I. Regla de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico

1. Están sujetas a la alícuota de 0% (cero por ciento) las importaciones de las siguientes mercaderías:
 - a) aeronaves y otros vehículos, comprendidos en la posición 8802;
 - b) simuladores de vuelo y sus partes, comprendidos en la posición 8805.20;
 - y
 - c) productos fabricados de conformidad con las especificaciones técnicas y las normas de homologación aeronáuticas, utilizados en la fabricación, reparación, manutención, transformación o modificación de los bienes mencionados en el ítem 1.a, y comprendidos en las subposiciones relacionadas en la tabla siguiente:³⁰³

El juez relator destacó además que de las pruebas de autos surge, incontestable, que la operación de importación se realizó de forma regular, habiendo sido autorizada por la COTAC bajo el régimen de “tributación reducida, con fundamento en las reglas generales del Arancel Externo Común [...]. Y por lo que consta del anexo I del referido decreto 2376/97, ascensores y montacargas están comprendidos en la subposición 842810.00 [...], gozando, por lo tanto, del beneficio fiscal conferido por el citado decreto”. Por ello —concluyó— “es indudable la subsunción del caso concreto —importación bajo régimen tributario reducido— a la norma que confiere la exención de la alícuota del impuesto correspondiente —impuesto de importación— al producto objeto de la operación, motivo por el cual proveo el recurso de los autores para juzgar procedente el pedido”.³⁰⁴

El resto de la sala, por unanimidad, decidió hacer lugar al recurso, en los términos del voto del juez relator.

m) En Uruguay, el *Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA)* entendió en un asunto en el cual la actora hizo mención al régimen de origen del MERCOSUR.

El litigio se originó a partir de la acción de nulidad incoada por un despachante de aduana contra la resolución de la Dirección Nacional de Aduanas del 12.09.2001, por la que este órgano decidió desestimar la solicitud del actor³⁰⁵ y, en consecuencia,

³⁰² Decreto 2624/98, cit., art. 3 “Se mantiene la tributación con una la alícuota de cero por ciento, de los productos del sector aeronáutico de los contenidos en la ‘Regla de Tributación’ de ese sector, la cual consta en el Arancel Externo Común (AEC)”.

³⁰³ TRF 2.ª R, AC N° 2002.51.01.019744-3, cit. (voto del juez rel., párr. 1º. El destacado pertenece al tribunal).

³⁰⁴ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 4º y 5º).

iniciar el procedimiento administrativo de rigor, de conformidad con la ley 13318,³⁰⁶ con relación a un documento único de importación (DUI) presentado por el despachante. La Aduana confirmó en su momento la resolución al no hacer lugar al correspondiente recurso de revocación.³⁰⁷

Ante el TCA, el demandante alegó que “la resolución que se recurre es la culminación administrativa de un procedimiento en el cual se observó el documento único de importación N° 49847/97, tramitado por la accionante”; que el certificado de origen es innecesario “en relación al producto en cuestión, pues basta acreditar, como se acreditó, que la mercadería proviene de un país del Mercosur, en la medida que rige el AEC sin excepciones”; que, al no existir una “norma de carácter general que lo imponga, la Aduana no puede exigir el certificado de origen en el momento del despacho”,³⁰⁸ que, en última instancia, aun cuando el certificado de origen “fuera necesario, [...] es válido y acredita perfectamente el origen de la mercadería”; y que resulta “inaceptable responsabilizar y sancionar a quienes no hubieran dado cumplimiento a la norma cuya existencia ignoran”.³⁰⁹

El tribunal no hizo lugar a la acción de nulidad, fundado en el contenido del acto censurado, dado que, a pesar de su naturaleza administrativa —y con ello la posibilidad de su recurribilidad “en su ámbito”, según el art. 317 de la Constitución—,³¹⁰ “[s]e trata, sin embargo, de un acto no impugnabile mediante la acción anulatoria,

³⁰⁵ La solicitud se refería al “levantamiento de la observación recaída sobre la documentación del DUI [...], como consecuencia de una diferencia en la fecha establecida en el ‘Certificado de Origen’ con relación a la fecha de la factura comercial, por entender evidente que se trató de un simple error del funcionario que confeccionó la factura comercial y que luego se reiteró en la confección del referido certificado, en razón de que nunca pudo haberse extendido un certificado de origen contra una factura emitida con posterioridad” (TCA, *Mumoli, Adriana c/Estado. Ministerio de Economía y Finanzas y Dirección Nacional de Aduanas. Acción de nulidad*, ficha N° 353/02, sentencia N° 445/04, 02.08.2004 [inédito; § II, párr. 2°]).

³⁰⁶ Ley 13318, sobre ordenamiento financiero, 28.12.1964 (DO, 13.01.1965).

³⁰⁷ TCA, *Mumoli c/Estado*, cit. (resultando I, párr. 1°, y § II, párrs. 1° y 2°).

³⁰⁸ La parte actora destacó que lo que “[s]e pretende —es— que la disposición que establece que, de no estar un producto en el listado (dec. 663/85, de 27/11/85),* ‘los Estados partes podrán solicitar el cumplimiento de Régimen de Origen Mercosur’, implica que la Aduana, sin previo aviso, en una situación no contemplada en la norma, exija dicho certificado en el momento del despacho” TCA, *Mumoli c/Estado*, cit. (§ II, párr. 5°).

* Decreto 663/85, por el que se establece la vigencia de los compromisos internacionales suscritos en el marco jurídico de ALADI en materia de acuerdos de alcance regional y acuerdos de alcance parcial, 27.11.1985 (Registro Nacional de Leyes, año 1985, tomo I, 1989, p. 1092).

³⁰⁹ TCA, *Mumoli c/Estado*, cit. (resultando I, párr. 2°, y § II, párr. 3°, resultando I, párr. 3°, y § II, párr. 4°; resultando I, párr. 3°, y § II, párr. 7°; y § II, párr. 6°, respectivamente).

³¹⁰ Constitución nacional, art. 317 “Los actos administrativos pueden ser impugnados con el recurso de revocación, ante la misma autoridad que los haya cumplido, dentro del término de diez días, a contar del día siguiente de su notificación personal, si correspondiere, o de su publicación en el ‘Diario Oficial’.

Quando el acto administrativo haya sido cumplido por una autoridad sometida a jerarquías, podrá ser impugnado, además, con el recurso jerárquico, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria, al recurso de revocación.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

pues en realidad configura en su conjunto una providencia de trámite, sin efectos decisorios definitivos, en lo que sería ejercicio de función administrativa, y que recae en materia que es de competencia de la justicia aduanera y no del Tribunal de lo Contencioso Administrativo”. Por ello, “el Tribunal no habrá de ingresar en la cuestión de fondo, porque sin duda se trata de materia contencioso aduanera, que debe ser sustanciada y decidida ante los órganos competentes del Poder Judicial”. En este sentido, agregó que tal solución viene confirmada por el art. 257 de la ley 13318³¹¹ que, “al disciplinar de manera expresa las respectivas competencias, excluye que puedan entender en los asuntos propios del contencioso aduanero, otros órganos fuera de aquellos expresamente designados, pues toda competencia debe ser asignada en forma específica por una norma”. En definitiva, “estando disciplinados en forma expresa las respectivas competencias, ello excluye que el TCA pueda entender en los asuntos propios de la materia aduanera”.³¹²

n) Por su parte, el *Tribunal de Apelaciones en lo Civil (TAC)*, de 5º turno, debió intervenir en materia vinculada a los certificados de origen en el MERCOSUR, en su sentencia del 27 de septiembre de 2004.³¹³

El asunto llegó a conocimiento del tribunal a partir del recurso de apelación incoado contra la sentencia del *Juzgado Letrado de Aduana de 2º turno (JLA)*, del 17 de octubre de 2003.³¹⁴

En la mencionada decisión el JLA, no obstante considerar que la falta de pre-

Cuando el acto administrativo provenga de una autoridad que según su estatuto jurídico esté sometida a tutela administrativa, podrá ser impugnado por las mismas causas de nulidad previstas en el artículo 309, mediante recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria al recurso de revocación”.

³¹¹ Ley 13318, citada, art. 257 (redacción dada por el art. 156 de la ley 16320, 01.11.1992, DO 17.11.1992) “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 250 en cuanto a la competencia de la Junta de Aranceles el conocimiento de los asuntos relativos a infracciones aduaneras corresponderá a la Dirección Nacional de Aduanas, Juzgados Letrados de Primera Instancia con excepción de Canelones y Montevideo, a los Juzgados Letrados de Aduanas, y Tribunales de Apelaciones en lo Civil, con sujeción a las siguientes reglas:

1º) A la Dirección Nacional de Aduanas incumbirá la resolución de los casos previstos en los artículos 253 y 256, cuya cuantía no exceda de 350 U. R. (unidades reajustables). [...]

2º) A los Juzgados Letrados de Primera Instancia, con excepción de los de Canelones y Montevideo, y a los Juzgados Letrados de Aduana, dentro de sus respectivas jurisdicciones, incumbirá:

A) la decisión en alzada de los recursos interpuestos contra las resoluciones de la Dirección Nacional de Aduanas.

B) la calificación e instrucción de los sumarios sobre hechos ocurridos dentro de los límites de su jurisdicción.

C) El conocimiento plenario, en primera instancia, de dichos sumarios.

3º) A los Tribunales de Apelaciones en lo Civil incumbirá: la resolución en segunda instancia de las apelaciones deducidas contra las sentencias de los Juzgados Letrados de Primera Instancia y de los Juzgados Letrados de Aduana”.

³¹² TCA, *Mumoli c/Estado*, cit. (§ III, con cita de Colombo–Torello).

³¹³ TAC, 5º turno, *Fisco c/JM Ltda. – Imputación de infracción aduanera*, ficha N° 19-24/2004, sentencia N° 127 (inédito).

³¹⁴ Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto II.2.A.k.

sentación del certificado de origen califica como delito de contrabando, condenó a la demandada —firma despachante de aduana— por la infracción aduanera de defraudación, en virtud de las particularidades del asunto.³¹⁵

En su sentencia, el *a quo* —distinguiéndose de la jurisprudencia sustentada por las instancias superiores— tuvo por válida la incorporación de varias normas del MERCOSUR y de protocolos adicionales al ACE 18 al ordenamiento jurídico uruguayo, en virtud de órdenes del día (OD) de la Dirección Nacional de Aduana (DNA).³¹⁶ Señaló además que —sin perjuicio de la jurisprudencia nacional en contrario— “[e]s clara la normativa en vigencia [en cuanto a] que la ausencia de dicho certificado no autoriza a justificar el origen de la mercadería por otro medio”. Finalmente, señaló que la ausencia del certificado de origen —al constituir un error de derecho— “no configura ninguna infracción aduanera”; la falta de documentación, en tanto elemento esencial de la importación, tipifica la conducta como contrabando toda vez que dicha infracción no exige, para su consumación, de la efectiva pérdida de renta fiscal.

En su apelación, la firma despachante argumentó que su conducta no estaba incurso en la infracción imputada dado que “surgía inequívocamente de la documentación de la mercadería que su origen y procedencia era argentino”.³¹⁷

El TAC señaló, en primer lugar, que el litigio *sub examine* involucraba una cuestión “opinable”, de allí la diferencia de soluciones que han adoptado los TAC de 3° y 4° turno.³¹⁸ A continuación, el tribunal puso de manifiesto que “[n]o se discute en autos que la mercadería de que se trata es de origen y procedencia argentinas”, como así tampoco la necesidad de presentar el certificado de origen para las mercaderías involucradas.³¹⁹

Resaltó también el tribunal que “[a]l momento del despacho de la mercadería, no se acompañaron los certificados de origen y cuando se los agregó se lo hizo en forma tardía, y, en algunos casos, hasta formalmente incorrecta por ausencia de fecha y por no emanar de las entidades nacionales correspondientes”, lo cual no constituye “una mera irregularidad sino de una irregularidad de relevancia sobre la percepción de tributos en beneficio del administrado y en perjuicio del órgano recaudador”, por ello “[n]o interesa que en la documentación agregada al momento

³¹⁵ Cabe destacar que el *a quo* tuvo en cuenta para así decidir, las siguientes normas del MERCOSUR: el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, las Decisiones CMC N° 07/94, 22/94 y 23/94, la Resolución GMC N° 41/95 y la Directiva CCM N° 12/96, así como los protocolos adicionales ACE 18/7, ACE 18/8 y ACE 18/14; todas disposiciones relativas a certificación de origen en el MERCOSUR.

³¹⁶ Para el caso, la Decisión CMC N° 23/94 y el ACE 18/8 por la OD N° 82/95 DNA, del 22 de agosto de 1995, el ACE 18/14 por la OD N° 12/95 DNA, del 29 de enero de 1996, la Directiva CCM N° 12/96 por la OD N° 104/96 DNA y la Directiva CCM N° 04/00 por la OD N° 14/01, del 12 de marzo de 2001.

³¹⁷ TAC, *Fisco c/JM*, cit. (Vistos II).

³¹⁸ *Ibidem* (§ II).

³¹⁹ *Ibidem* (§ III, párrs. 1° y 2°).

del despacho, estuvieran los datos que habilitan a gozar de los beneficios correspondientes porque no se agregó ni tempestivamente ni cumpliendo con la preceptiva de aplicación en el caso, el certificado de origen, lo que conlleva la aplicación de la sanción consiguiente”. Esta exigencia, agregó el TAC, viene impuesta por el derecho del MERCOSUR, en efecto “[s]egún el decreto 513/96 (que pone en vigencia en el país —arts. 38, 40, 42 del Protocolo de Ouro Preto— la Decisión 5/96 del Consejo del Mercado Común sobre Productos Sujetos al Régimen de Origen del MERCOSUR) el Estado uruguayo necesariamente debe exigir certificado de origen a las importaciones de bienes provenientes de países del MERCOSUR, documento que, de no presentarse, determina que la importación deba pagar el Arancel Externo Común y no el pactado para países intrazona”. Consideró además, con cita de González Berro, que la mencionada normativa “implica, para los importadores la carga de presentar el certificado de origen si desean que las mercaderías despachadas puedan acogerse a los beneficios del MERCOSUR en las situaciones previstas en el listado [...] y en aquellas otras en que también la Dirección Nacional de Aduanas puede exigir certificado de origen para otorgar beneficios del MERCOSUR”.³²⁰

En resumen, finalizó el TAC, “[a]nte la ausencia de presentación tempestiva y formalmente correcta de los certificados de origen, no cabe sino la aplicación de la imposición del arancel extrazona por lo que la solución de primera instancia será ratificada en el grado”.³²¹

B) Derechos a las exportaciones (Argentina)

En *Argentina*, la cuestión de los derechos a las exportaciones (comúnmente denominados “retenciones a las exportaciones”),³²² que fue objeto de tratamiento en el *Primer informe* (2003),³²³ arribó nuevamente a conocimiento del *Tribunal Fiscal de la Nación*, a partir de la demanda incoada por una empresa nacional exportadora de productos lácteos desde Argentina al Brasil.

El cuadro fáctico y jurídico de la controversia coincide sustancialmente con el asunto ya comentado en el *Primer informe* (2003). La empresa actora resistió el pago de los mencionados tributos cuando estos gravaban el comercio con Brasil, alegando en su defensa, en lo que aquí interesa, las normas del Tratado de Asunción (MERCOSUR).

Tras presentar la correspondiente impugnación ante la Aduana nacional contra

³²⁰ TAC, *Fisco, c/JM*, cit. (§ III, párrs. 3° a 9°).

³²¹ *Ibídem* (§ III, párr. 10°).

³²² Los derechos a las exportaciones constituyen erogaciones cuya obligación de tributación nace en virtud del paso por aduanas de los productos alcanzados por tales tributos.

³²³ Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto II.2.B.

las resoluciones por las que se le exigían los tributos, la demandante recurrió la negativa del servicio aduanero de rever la liquidación tributaria ante el TFN.

La empresa solicitó ante el mencionado tribunal, además de la anulación de las resoluciones de la autoridad aduanera, la inaplicación de la resolución 11/02 MEI (que establece las alícuotas de los derechos de exportación)³²⁴ y la inconstitucionalidad parcial de la ley 25561 (sobre cuyo fundamento fue dictada la resolución 11/02 MEI).³²⁵ En particular, la actora sostuvo que la solución por ella pregonada se imponía en virtud de lo previsto en el Tratado de Asunción, especialmente en su art. 1º y en su anexo I (Programa de Liberalización Comercial), los cuales receptan el principio de la libre circulación de mercaderías en el comercio entre los Estados partes, agregando además que dicho tratado y su derecho derivado, según la carta magna nacional (Constitución, art. 75, incs. 22 y 24) y la jurisprudencia de la CSJN, tienen jerarquía superior a las normas internas, incluidas las leyes del Congreso y los decretos del Poder Ejecutivo.

En su decisión, el TFN rechazó la demanda utilizando similares argumentos a los esgrimidos en su sentencia de 18 de noviembre de 2003 —comentados en el *Primer informe* (2003)—, a los cuales se remiten expresamente los votos de los vocales opinantes.³²⁶ Tal como lo hizo en aquella oportunidad, el tribunal, luego de citar explícitamente el art. 1º, párrafo segundo, del Tratado de Asunción,³²⁷ consideró “[q]ue, sin embargo, las cláusulas de este Tratado son meramente programáticas y por ellas Argentina no se comprometió específicamente a no establecer derechos a las exportaciones en el futuro”.³²⁸

El tribunal mantuvo la afirmación de la actora, en cuanto a la superioridad jerárquica que tanto la Constitución como la jurisprudencia de la CSJN (y aun la del propio TFN) deparan a los acuerdos internacionales en relación a la legislación interna, lo que provoca que, en caso de incompatibilidad entre ambos, ha de estarse a la aplicación preferente de los primeros, tal como lo demuestran las decisiones de la

³²⁴ Resolución N° 11/2002 MEI (Ministerio de Economía e Infraestructura), por la que se fijan derechos a la exportación para consumo de diversas mercaderías comprendidas en la Nomenclatura Común del MERCOSUR, 04.03.2002 (BO, 05.03.2002, p. 19).

³²⁵ Ley 25561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 06.02.2002 (BO, 07.01.2002, p. 1).

³²⁶ TFN, sala E, *Sancor Cooperativas Unidas Ltda. c/DGA s/recurso de apelación*, exp. N° 19515-A, 07.10.2004 (extraído del sitio AduanaNews <<http://www.aduananews.com>>, edición N° 38, diciembre de 2004; § VII del voto de la vocal preopinante García Vizcaíno y voto de la vocal Dra. Winkler, que acompañó el parecer de la vocal preopinante).

³²⁷ Tratado de Asunción, artículo 1º:

“[...] Este Mercado Común [MERCOSUR] implica:

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;”.

³²⁸ TFN, *Sancor*, expte. N° 19515-A, cit. (§ VII, párr. 3º, del voto de la vocal preopinante).

CSJN y del TFN que la sentencia menciona.³²⁹

Sin embargo, agregó el tribunal, “la causa que se debate en el *sub lite* es distinta a [dichas] sentenciadas [...], toda vez que en estos casos se habían invocado acuerdos internacionales que establecían disposiciones específicas respecto de los tributos a la importación”; por el contrario, “en la especie no se ha invocado norma alguna de derecho internacional (tratado, convenio, etc.) por la cual nuestro país se haya obligado *de modo operativo* a no imponer derechos de exportación”.³³⁰

Por lo demás, señaló el tribunal, “solo en cuanto la República Argentina fijó un cronograma expreso de desgravación o fijó derechos de exportación expresos (por ejemplo, art. 7° y anexo VI del decreto 2275/94³³¹ para ciertas semillas de oleaginosas, así como anexo VII de este decreto para la exportación de cueros) pudo implicar una obligación para nuestro país”; a su vez, “la no inclusión de reserva alguna en el decreto N° 2275/94, complementado por el decreto N° 998/95,³³² no obsta al ejercicio de las potestades tributarias por parte de nuestro país para establecer derechos de exportación”.³³³

En cuanto a la resolución 11/02 MEI, el tribunal destacó, por un lado, que esta fue dictada, en particular, en función del Código Aduanero (ley 22415),³³⁴ la Ley de Emergencia (N° 25561) y la Ley de Ministerios³³⁵ y, por el otro, al momento de su aprobación el Poder Ejecutivo tuvo en cuenta que “el entonces contexto económico se caracterizaba, entre otros aspectos, “por un fuerte deterioro en los ingresos fiscales, que a su vez se encuentra acompañado por una creciente demanda de asistencia para los sectores más desprotegidos de nuestro país”, tornándose necesaria “la disposición de medidas que atenúen el efecto de las modificaciones cambiarias sobre los precios internos, especialmente en lo relativo a productos esenciales de la canasta familiar”, razón por la cual estableció derechos sobre las exportaciones que afectaron, entre otros productos, a los que son objeto del presente asunto, no encontrándose estos dentro de las excepciones que la resolución fijó.³³⁶

A su vez, en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por

³²⁹ TFN, *Sancor* (§ VIII, párrs. 1° a 3°, del voto de la vocal preopinante).

³³⁰ *Ibidem* (§ VIII, párrs. 4° y 5°, del voto de la vocal preopinante. El resaltado es del original).

³³¹ Decreto 2275/94, Nomenclatura Común del MERCOSUR, 23.12.1994 (BO, 30.12.1994), art. 7° “Fíjase un derecho de exportación (DE) del *tres con cincuenta por ciento* (3,50%) a la exportación de mercaderías con destinación definitiva al consumo y comprendidas en las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (NCM) de acuerdo al detalle que se indica en el anexo VI al presente decreto y que forma parte integrante del mismo”.

³³² Decreto 998/95, Nomenclatura Común del MERCOSUR, 28.12.1995 (BO, 29.12.1995).

³³³ TFN, *Sancor*, expte. N° 19515-A, cit. (§ VIII, párrs. 7° y 6°, respectivamente, del voto de la vocal preopinante).

³³⁴ Ley 22415, Código Aduanero, 05.02.1981 (BO, 23.03.1981).

³³⁵ Ley 22520, Ley de Ministerios, 18.12.1981 (BO, 23.12.1981; t. o. decreto 438/92, 12.03.1992, BO, 20.03.1992, y sus reformas posteriores, leyes 24190, 16.12.1992, BO, 13.01.1993, y 25233, 10.12.1999, BO, 14.12.1999 y disposiciones concordantes).

³³⁶ TFN, *Sancor*, expte. N° 19515-A, cit. (§ VII, párr. 5°, del voto de la vocal preopinante).

la actora, el tribunal tuvo en cuenta que, según el Código Aduanero (art. 1.164),³³⁷ carece de atribuciones para realizar tal declaración. En este contexto, la resolución 11/02 no es susceptible de ser examinada en su constitucionalidad, toda vez que ella “se dictó por la llamada delegación ‘impropia’, de modo que tiene el mismo carácter de las leyes cuya inconstitucionalidad no se puede declarar. Es decir, la citada resolución 11/02 no comprende una mera interpretación ministerial, sino constituye un acto dictado por el conferimiento de atribuciones otorgado por la ley, imprimiéndole el carácter de legislación delegada”, por lo que no resulta de aplicación lo previsto en el art. 1165³³⁸ del mencionado código.³³⁹

El presente asunto, “en síntesis, la falta de compromiso expreso en cuanto a los derechos de exportación implica la posibilidad de establecerlos por Argentina”, toda vez que “la actora no ha invocado convenio [internacional] alguno por el cual Argentina se hubiera obligado a no establecer derechos de exportación respecto de las mercaderías del *sub lite*” en el ámbito del MERCOSUR.³⁴⁰

Por tales argumentos, el tribunal no hizo lugar a la demanda, desestimando la pretensión intentada por la empresa exportadora.

Como se observó oportunamente en el *Primer informe* (2003), debe señalarse que la cuestión de la operatividad de las normas del Tratado de Asunción referidas a la libre circulación de mercaderías intrazona, particularmente las contenidas en su anexo I, fue discutida en el marco del 1^{er} laudo del TAHM (*restricciones arancelarias y no arancelarias*). En esa sentencia, el Tribunal del MERCOSUR consideró que “[l]a arquitectura del TA y de sus anexos muestra claramente una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo. Como señala Sergio Abreu (*El Mercosur y la integración*, FCU, Montevideo, 1991, p. 47) el TA va más allá de un tratado marco, constituyendo un esquema normativo que fluctúa entre un ‘derecho directivo’ con bases jurídicas generales y ‘un derecho operativo’ constituido por compromisos concretos. Hay por tanto normas que fijan objetivos y principios que con vocación de permanencia encuadran y guían la actividad de las partes hacia y en el MERCOSUR. Hay otras disposiciones que crean órganos mediante cuya actividad las Partes podrán ir modelando el proceso de integración. Finalmente hay otras disposiciones que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obliga-

³³⁷ Código Aduanero, art. 1164 “La sentencia no podrá contener pronunciamiento respecto de la falta de validez constitucional de las leyes tributarias o aduaneras y sus reglamentaciones, a no ser que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hubiere declarado la inconstitucionalidad de las mismas, en cuyo caso podrá seguirse la interpretación efectuada por ese tribunal”.

³³⁸ Código Aduanero, art. 1165 “El Tribunal Fiscal podrá declarar, en el caso concreto, que la interpretación ministerial o administrativa aplicada no se ajusta a la ley interpretada. En ambos supuestos, la sentencia será comunicada a la Secretaría de Estado de Hacienda”.

³³⁹ TFN, *Sancor*, expte. N° 19515-A, cit. (§ IX del voto de la vocal preopinante).

³⁴⁰ *Ibidem* (§ VIII, párrs. 8° y 10°, del voto de la vocal preopinante).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

ciones concretas a las partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados. Estas, principalmente contenidas en los anexos, juegan el papel de instrumentos dinamizadores del proyecto integracionista, el impulso operativo que sin necesidad de ningún acto adicional de las partes da de entrada un gran salto adelante”. Asimismo, resaltó el Tribunal, “[c]ongruentes con esta interpretación *los cinco anexos al TA contienen obligaciones concretas y autoejecutables*. Tres de ellos se refieren a aspectos medulares del comercio (I. Liberación comercial, II. Origen y IV. Salvaguardias) y definen concretamente el régimen de cada uno de ellos y las *obligaciones específicas de las partes al respecto*. Los otros dos anexos (III. Solución de controversias, y V. Grupos de Trabajo) apuntan también a facilitar el comercio. Se demuestra así la voluntad de despejar desde el comienzo posibles obstáculos, dictando al efecto reglas precisas y obligatorias. El flujo comercial libre es el pilar elegido en el sistema del TA para adelantar y desarrollar el MERCOSUR”.³⁴¹

Finalmente, en materia de libre circulación de mercaderías en el ámbito del MERCOSUR, cabe destacar la Decisión CMC N° 22/00 (del 29 de junio de 2000), sobre acceso a mercados, cuyo art. 1° prevé que “[l]os Estados partes no adoptarán ninguna medida restrictiva al comercio recíproco, cualquiera sea su naturaleza, sin perjuicio de lo previsto en el art. 2 literal *b* del anexo I al Tratado de Asunción”.³⁴²

C) Rotulación de productos (Argentina)

a) En *Argentina*, cabe mencionar, en primer lugar, la sentencia del *Superior Tribunal de Justicia del Chubut (STJ del Chubut)*, del 10 de marzo de 2004, en la cual tuvo en cuenta varias disposiciones del derecho del MERCOSUR (Resoluciones del GMC), vinculadas a la rotulación de alimentos (reglamentos técnicos del

³⁴¹ TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, comunicados N° 37/1997 y N° 7/1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco, asunto 1/99, BOM, N° 9, junio 1999, p. 227 (§§ 64 y 66; véase también § 67. El destacado no es del original).

³⁴² Tratado de Asunción, anexo I, art. 2° “A los efectos dispuestos en el artículo anterior, se entenderá: [...]

b) por ‘restricciones’, cualquier medida de carácter administrativo, financiero, cambiario o de cualquier naturaleza, mediante la cual un Estado parte impida o dificulte, por decisión unilateral, el comercio recíproco. No quedan comprendidos en dicho concepto las medidas adoptadas en virtud de las situaciones previstas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo 1980”.

Cabe recordar que el art. 1° del mismo anexo prescribe que “[l]os Estados partes acuerdan eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994 los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco. En lo referente a las listas de excepciones presentadas por la República del Paraguay y por la República Oriental del Uruguay, el plazo para su eliminación se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1995, en los términos del artículo séptimo del presente anexo”.

MERCOSUR, RTM).³⁴³

El litigio fue iniciado por la empresa K.F.A. S. A. (Kraft), quien planteó un recurso de apelación previsto en el art. 12 de la ley 18248 (Código Alimentario Argentino, CAA),³⁴⁴ intentando la anulación de la disposición N° 16/03 de la Dirección de Salud Ambiental —Subsecretaría de Programas de Salud, Ministerio de Salud de la provincia del Chubut—, del 28 de octubre de 2003, por la cual el ente administrativo resolvió: decomisar determinados productos alimenticios dietéticos, propiedad de la actora (identificados como: sabor limón del país, sabor naranja del Litoral y sabor pomelo de la Mesopotamia); prohibir la comercialización de esas mercaderías en todo el territorio provincial; y aplicar una multa de \$ 8.000 por el incumplimiento de los recaudos establecidos en el CAA y su normativa reglamentaria. La falta principal reprochada a la empresa fue el haber incluido en los rótulos de los productos la representación gráfica de frutas naturales con el agregado de la leyenda “El sabor de las frutas elegidas” y, además, promocionarlos como “jugo de fruta natural”, cuando —en realidad— eran alimentos dietéticos artificiales.³⁴⁵

La actora fabrica, en su planta ubicada en la provincia de San Luis, preparados dietéticos para la elaboración de bebidas con sabores frutales, habiendo obtenido de las autoridades de esa provincia las autorizaciones e inscripciones necesarias, vinculadas a dichos productos, incluyendo lo relativo a su rotulación. De acuerdo con lo establecido en los arts. 3° y 19 de la ley 18284,³⁴⁶ al momento de actualizar la presentación gráfica de los productos, Kraft puso a consideración del Ministerio de

³⁴³ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina S. A. s/Recurso de Apelación c/Disposición N° 016/03 DSA*, expte. N° 19364-K-2003, sentencia N° 6/04 (extraído de la página del Poder Judicial de la provincia del Chubut <<http://eureka.juschubut.gov.ar>>).

³⁴⁴ Ley 18284, aprueba el Código Alimentario Argentino (anexo), 18.07.1969 (BO, 28.07.1969; t. o. dec. 2126/71, 30.06.1971, BO, 20.09.1971), art. 12 “Contra las decisiones administrativas que la autoridad sanitaria competente dicte en virtud de esta ley, podrá interponerse recurso de apelación para ante tribunal competente, según la jurisdicción en que se hayan dictado, con expresión concreta de agravios y dentro de los cinco (5) días de notificarse de la resolución administrativa.

En caso de multas, el recurso se otorgará previo ingreso del treinta por ciento (30%) de su importe, cantidad que será reintegrada en caso de prosperar la apelación.

Cuando la sanción apelada fuera alguna de las previstas en los incisos c) y d) del artículo 9, el recurso se concederá con efecto suspensivo, salvo que a juicio de la autoridad sanitaria pueda de ello resultar riesgo grave para la salud de la población”.

³⁴⁵ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (resultas párr. 1°).

³⁴⁶ Ley 18284, cit., arts. 3° “Los productos cuya producción, elaboración y/o fraccionamiento se autorice y verifique de acuerdo al Código Alimentario Argentino, a esta ley, a sus disposiciones reglamentarias, por la autoridad sanitaria que resulte competente de acuerdo al lugar donde se produzcan, elaboren o fraccionen, podrán comercializarse, circular y expendirse en todo el territorio de la Nación, sin perjuicio de la verificación de sus condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial en la jurisdicción de destino” y 19 “Los rótulos, envases y envolturas de productos autorizados de acuerdo con el Código Alimentario Argentino y a las normas de esta ley deberán expresar con precisión y claridad sus condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial, de acuerdo con las características que hayan determinado la autorización prevista en los artículos 3, 4 y 8, y será de competencia de la autoridad sanitaria entender sobre el particular en la forma que determinen las disposiciones reglamentarias”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Salud de San Luis los nuevos rótulos de los envases, los cuales contenían el eslogan “El sabor de las frutas elegidas”, obteniendo de ellas la correspondiente autorización. Al mes siguiente de haber logrado los mencionados permisos, la Dirección de Bromatología del Chubut “le imput[ó] [...] presuntas infracciones al Código Alimentario Argentino y [a] normas del Mercosur, disponiendo la intervención de los productos [...] en toda la provincia, con instrucción [en tal sentido] a los Municipios de su jurisdicción”. Concomitantemente, el Instituto Nacional de Alimentos (INAL; Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, ANMAT, dependiente del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación), como consecuencia de investigaciones efectuadas en otras provincias, examinó “si la ‘nueva rotulación’, violaba la resolución N° 34/96 [del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación]³⁴⁷ —Reglamento Técnico MERCOSUR para la Rotulación de Productos Envasados [Resolución GMC N° 36/93]³⁴⁸— por incluir la imagen de la fruta correspondiente al sabor de cada uno de los productos [...] investigados [...] con la leyenda ‘El sabor de la fruta elegida’”, y ordenó a las autoridades provinciales de San Luis modificar la autorización otorgada a la empresa en cuestión. Ello motivó que la Administración puntana (San Luis) requiriera a Kraft la alteración del nuevo rótulo, dentro de

³⁴⁷ Resolución 34/96 MSyAS (Ministerio de Salud y Acción Social), por la que se incorpora al Código Alimentario Argentino la Resolución Grupo Mercado Común N° 36/93 relativa a la rotulación de alimentos envasados, 10.01.1996 (BO, 16.02.1996, p. 7). Esta Resolución fue abrogada por el art. 2° de la resolución conjunta 41/03 SPRRS (Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias) y 345/03 SAGPA (Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos), por la que se incorpora al Código Alimentario Argentino la Resolución Grupo Mercado Común N° 21/2002, Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados, 23.04.2003 (BO, 02.05.2003).

³⁴⁸ Resolución GMC N° 36/93, Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados, 01.07.1993 (arts. 3° “La presente Resolución comenzará a regir a partir del 31.12.1994” y 4° “Los Estados partes pondrán en vigencia las disposiciones legislativas reglamentarias y Administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Resolución y comunicarán los mismos al GMC”). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: resolución 34/96 MSyAS, 10.01.1996 (BO, 16.02.1996) y resolución 1470/00 SNSCA, 19.09.2000 (BO, 25.06.2000); Brasil: decreto 371/97, 04.09.1997 (DOU, 08.09.1997) y *portaria* 42/98 SVS, 14.01.1998 (DOU, 16.01.1998); Paraguay: decreto 8734/95, 08.05.1995 (GO, mayo de 1995) y decreto 1632 MIC, 12.01.1999); Uruguay: decreto 315/94, 05.07.1994 (DO, 14.07.1994).

La Resolución GMC N° 36/93 fue derogada posteriormente por la Resolución GMC N° 21/02, Reglamento Técnico del MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados (derogación de la Res. GMC N° 36/93, 21/94 y 72/97), 20.06.2002 (art. 5° “Los Estados partes del MERCOSUR deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes de 31.12.2002”). De acuerdo con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron a la SM como norma de internalización de esta última Resolución: Argentina: Resolución 44/02 SCDyDC, 31.10.2002 (BO, 05.11.2002); Brasil: Resolución 259/02 RDC ANVISA, 20.09.2002 (DOU, 23.09.2002); Paraguay: sin notificación; Uruguay: sin notificación.

A su vez, esta norma (N° 21/02) fue derogada por la Resolución GMC N° 26/03, Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados, 10.12.2003 (art. 5° “Los Estados partes del MERCOSUR deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes de 01/VII/2003”). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron a la SM como norma de internalización: Argentina: resolución 146/04 SCT, 12.10.2004 (BO, 13.10.2004); Brasil: sin notificación; Paraguay: sin notificación; Uruguay: sin notificación.

un plazo de treinta días. Ante ese cuadro de situación, la empresa solicitó, y obtuvo del INAL, permiso para utilizar el eslogan hasta agotar el *stock* (nota INAL N° 330, 13 de junio de 2001).³⁴⁹

Por tales razones, la apelante censuró la disposición sancionatoria alegando que esta fue dictada por una autoridad incompetente toda vez que, en primer lugar, de acuerdo con los arts. 3° y 19 de la ley 18284 la “autoridad competente para autorizar la producción, elaboración, fraccionamiento y rotulación de los productos [es] la autoridad sanitaria de la jurisdicción donde se producen”, en este caso la Administración de San Luis. De esta forma, según la empresa, el acto apelado es nulo, de nulidad absoluta e insanable, lo cual, además del CAA, resulta corroborado por los arts. 11, 12, 27 y 33, inc. 1° a, del decreto ley (provincial) 920.³⁵⁰ Resistió asimismo la multa sufrida, resaltando que “la imposición de sanciones debe estar fundada en la norma, y su conducta no está tipificada en el Código Alimentario Argentino, amén de que la resolución apelada no indica a qué artículo de la Resolución N° 36/93 GMC —en que se funda— se refiere, lo que dificulta el ejercicio de este derecho”. Por lo demás, destacó que el nuevo rótulo “no incumplió la Resolución N° 36/93 GMC, párrafo 3.1.a³⁵¹ referido a la utilización de los vocablos en los rótulos, y fórmulas de ingredientes”.³⁵²

Al resolver la cuestión, el Superior Tribunal de Justicia provincial resaltó, primeramente, que “a solicitud del Departamento Bromatología de la Dirección de Salud Ambiental —Ministerio de Salud [del Chubut]— el INAL informó [...] sobre una reunión realizada con la empresa ([...]) que fue antes del inicio de estos actuados, en la cual *el Instituto no aceptó el argumento según el cual la empresa podía utilizar ese rótulo por estar inscrito y autorizado en una jurisdicción*, intimando a la

³⁴⁹ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (resultas párr. 2° a 4° y 6°).

³⁵⁰ Ley de Procedimiento Administrativo de la provincia del Chubut (decreto ley 920; t. o. decreto 1464/95, 26.09.1995, BO, de la provincia del Chubut 06.10.1995), arts. 11 “Todo funcionario está obligado a verificar de oficio la propia competencia material y territorial, durante todo el curso del procedimiento administrativo. Si en cualquier etapa del mismo considerara que no es competente, debe declararlo así, remitiendo el proceso a quien considere que lo es”, 12 “La incompetencia puede ser declarada, en cualquier estado del procedimiento de oficio o a instancias de los interesados en el mismo”, 27 “Los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que en su caso estuviere establecido. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos” y 33 “1. Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los dictados por órganos manifiestamente incompetentes”.

³⁵¹ Resolución GMC N° 36/93, cit., anexo (Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados), art. 3° “Principios generales.

1. Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con rótulo que:

a) utilice vocablos, signos, denominaciones, símbolos, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que puedan hacer que dicha información sea falsa, incorrecta, insuficiente, o que pueda inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento;”.

³⁵² STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (resultas párrs. 8°, 9°, 12° y 13°).

firma a levantar publicidad, *suspender la utilización de los rótulos mencionados* e indicar claramente el contenido real del jugo en la publicidad. De este modo, concilia esta información con la nota —Nº 330— autorizativa del 13.6.2001, es claro que —salvo los productos de las partidas enunciadas, ubicadas donde se indican, autorizadas expresa y concretamente— otras no lo estuvieron —y el uso del rótulo estaba suspendido”; de allí que “no fueron autorizados a comercializarse ‘todos’ sino la cantidad de displays existentes en los depósitos que se indicaron, ninguno de los cuales se encuentra en esta Provincia, y la apelante no demostró que se tratara de los mismos”, y “[a]un cuando así fuera —debe establecerse con claridad— la ‘excepción’ a las previsiones del CAA autorizadas por el INAL, no necesariamente deberían tener ‘imperio’ en esta Provincia. Tales excepciones —en su caso— serían hábiles para el territorio en que el INAL —organismo sanitario nacional— es autoridad competente, mas no enervaría la responsabilidad de la provincia del Chubut en la vigilancia, ni su potestad policial en la ejecución de las normas del CAA”. Por ello, “expuesta la infracción al CAA por el INAL, admitida la misma por la propia jurisdicción de origen [Ministerio de Salud de San Luis] que ordenó rectificar el rótulo, limitada la autorización que otorgó el órgano nacional a un ‘stock’ del que no se acreditó fuera parte la mercadería intervenida en el Chubut, ningún cuestionamiento de la competencia de la Dirección de Salud Ambiental del Ministerio de Salud de esta provincia en el ejercicio de la Policía de Alimentos, puede admitirse”.³⁵³

En segundo lugar, en cuanto al derecho aplicable —y la pretensa infracción achacada a la empresa—, el tribunal opinó que el “art. 998³⁵⁴ conc. 996, 999, 1000, 1005 y 1009 del Código Alimentario es harto claro: solo quedan permitidas en el rótulo [...] representaciones gráficas relativas a las frutas u hortalizas empleadas cuando el contenido del jugo de las bebidas listas para el consumo directo sea como mínimo 50% v/v. [...] A su vez, la resolución Nº 34/96 [del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación] (Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación [...] [Resolución GMC Nº 36/93]) en su sección 3, ítem 3.1 establece: ‘Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con rótulo que a) utilicen vocablos, signos, denominaciones, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que puedan hacer que dicha información sea falsa, incorrecta, insuficiente o que puedan inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición, procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento’”; por tal razón, siendo los productos en litigio “artificiales en su totalidad, la infracción es evidente, sin que ninguna explicación

³⁵³ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit.(considerando tercero, párrs. 10º a 13º . La cursiva es del original).

³⁵⁴ CAA, cit., art. 998, párr. 11º, “Quedan permitidas en el rótulo y/o publicidad, representaciones gráficas relativas a las frutas u hortalizas empleadas cuando el contenido de jugo en las bebidas listas para el consumo directo sea como mín. 50% v/v”.

pueda eximir a la firma de la misma”, debiendo adicionarse, a su vez, que la representación gráfica contenida en el rótulo “induce sin dudas a error al público sobre la realidad de su contenido, es una ‘argucia’ comercial para inducir a su consumo, y atenta contra la buena fe de los eventuales adquirentes”.³⁵⁵

La conducta de la empresa —según el tribunal— infringe también el art. 1363 del CAA, incluido en la sección dedicada a los alimentos complementados con sustancias vitamínicas, tal como lo constató el Departamento de Bromatología (Dirección de Salud Ambiental, Ministerio de Salud del Chubut), quien —al examinar el “orden decreciente de los ingredientes de los productos en cuestión”— dictaminó “que los productos analizados (naranja del litoral, pomelo de la mesopotamia y limón del país) no cumplen con la normativa vigente —Res. GMC 36/93 inc. 6.2.2 a)”.³⁵⁶ En efecto, esa disposición del CAA define que “el producto ‘fortificado’ deberá aportar entre el 20% y el 100% de los requerimientos diarios recomendados en tabla anexa, según la ingesta diaria sugerida en el rotulado. En esta tabla figura la vitamina C con 40 mg”.³⁵⁷

En este sentido, la impugnante alegó que “sus productos cumplimentan con el 20% mínimo señalado, y se ajustan a la normativa del GMC Resolución N° 18/94 (Rotulado Nutricional de Alimentos Envasados),³⁵⁸ aplicable en virtud de lo dispuesto por la resolución N° 3/95 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación,³⁵⁹ en tanto contempla la posibilidad de que ‘[...] solo se indiquen las vitaminas y los mine-

³⁵⁵ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (considerando tercero, párrs. 15° a 16°).

³⁵⁶ Resolución GMC N° 36/93, cit., anexo, cit., art. 6° “Presentación de la información obligatoria. [...]

6.2. Lista de ingredientes. [...]

6.2.2. La lista de ingredientes figurará precedida de la expresión: ‘ingredientes.’ o ‘ingr.’ y se registrará por las siguientes pautas:

a) todos los ingredientes deberán enumerarse en orden decreciente de peso inicial”.

³⁵⁷ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (considerando tercero, párrs. 17° a 18°).

³⁵⁸ Resolución GMC N° 18/94, Rotulado Nutricional de Alimentos Envasados, 03.08.1994 (art. 3° “La presente Resolución entrará en vigor el 1° de enero de 1995”). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: ley 18284, 18.07.1969 (BO, 28.07.1969) y resolución 03/95 MSyAS, 11.01.1995 (BO, 08.02.1995); Brasil: *portaria* 41/98, 13.01.1998 (*DOU*, 21.01.1998); Paraguay: decreto 8734/1995, 08.05.1995 (GO, mayo de 1995); Uruguay: decreto 413/97 MSP (Ministerio de Salud Pública), 04.11.1997 (DO, 25.11.1997).

Esta Resolución será derogada, a partir del 31 de julio de 2006, por el art. 5° de la Resolución GMC N° 44/03 (Reglamento Técnico MERCOSUR para la Rotulación Nutricional de Alimentos Envasados, 10.12.2003; art. 8° “Los Estados partes del MERCOSUR deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos nacionales antes del 19/V/2004”). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: Resolución 136/04 SCT, 29.09.2004 (BO, 01.10.2004); Brasil: resolución 360/03 RDC de MS/ANVISA, 23.12.2003 (DOU, 26.12.2003); Paraguay: sin notificación; Uruguay: sin notificación.

³⁵⁹ Resolución 3/95 MSyAS, por la que se incorpora al Código Alimentario Argentino las Resoluciones del Grupo Mercado Común, 11.01.1995 (BO, 08.02.1995).

rales que se encuentren presentes en al menos 15% de la dosis diaria recomendada (DDR) por 100 ml del producto pronto para el consumo’,³⁶⁰ y en su anexo —en vitamina C— la dosis diaria recomendada es de 60 mg.³⁶¹ Tal el 15% DDR que figura en su rótulo”. El tribunal rechazó dicha defensa invocando que “[s]i bien la Resolución a la que se alude regula del modo indicado (18/94 GMC), no debe perderse de vista la totalidad del andamiaje jurídico aplicable al caso. Porque por una parte, la propia Resolución [MERCOSUR] indicada expone en su punto 1 [anexo, art. 1°]: ‘[...] se podrán elaborar disposiciones más detalladas para alimentos modificados, *nutrificados, dietéticos* [...]’;³⁶² por la otra, la resolución 34/96 del mismo Ministerio [de Salud y Acción Social de la Nación], completó la N° 3/95 (limitada a incorporar a la legislación nacional las Resoluciones GMC que determina), incorporó la resolución 36/93 que se había omitido, y dispuso en su art. 4: ‘El rotulado de alimentos comprendidos en el capítulo XVII —alimentos de régimen o dietéticos— del Código Alimentario Argentino, deberá cumplir obligatoriamente las exigencias MERCOSUR incluidas en la resolución 3/95 de es[t]e Ministerio, las comprendidas en el anexo A de la Resolución GMC MERCOSUR N° 36/93 y *aquellas del Código Alimentario Argentino que no se contrapongan a la normativa MERCOSUR*’”.³⁶³

El tribunal agregó, asimismo, que “[l]a Resolución N° 36/93 GMC en su reglamento interno [anexo] —apartado [art.] 9 [Excepciones a la norma]— establece como excepción ‘[...] la presente norma no se aplicará en su totalidad para los casos particulares de *alimentos modificados, nutrificados, dietéticos* para regímenes especiales o de uso medicinal los cuales se rotularán de acuerdo con disposiciones especiales[...]’.³⁶⁴ De tal suerte, es inobjetable el encuadre dado por la autoridad sanitaria provincial, toda vez que concordado el punto 1 de la Resolución 18/94 GMC

³⁶⁰ Resolución GMC N° 18/94, cit., anexo (Rotulado Nutricional de Alimentos Envasados), art. 3° “Declaración de nutrientes. [...]”

3.1. Nutrientes que han de declararse. [...]

3.1.5. Cuando se aplique la declaración de nutrientes solo se indicará las vitaminas y minerales que se encuentren presentes en al menos 15% de la DDR por 100 g o 100 ml del producto pronto para consumo (p.p.c.) o por porción indicada de producto pronto para consumo (p.p.c.)”.

³⁶¹ Resolución GMC N° 18/94, anexo, citado, anexo A “Dosis diaria recomendada (DDR) [...] Vitamina C, mg.....60”.

³⁶² Resolución GMC N° 18/94, anexo, citado, art. 1° “Ámbito de aplicación. El presente reglamento técnico se aplicará a la rotulación nutricional de los alimentos que se produzcan y se comercialicen en los Estados partes del MERCOSUR, envasados en ausencia del cliente, prontos para ofrecerlos a los consumidores. Se podrá elaborar disposiciones más detalladas para alimentos modificados, nutrificados, dietéticos, para regímenes especiales o de uso medicinal”.

³⁶³ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (considerando tercero, párrs. 18° a 19°. El resaltado pertenece al original).

³⁶⁴ Resolución GMC N° 36/93, citada, anexo, citado, art. 9° “Excepciones a la norma.

9.1. La presente norma no se aplicará en su totalidad para los casos particulares de alimentos modificados, nutrificados, dietéticos, para regímenes especiales o de uso medicinal, los cuales se rotularán de acuerdo a disposiciones especiales”.

con la resolución 34/96 MSAS [Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación], la prescripción del **art. 1363 del CAA no se opone a las normas MERCOSUR**, que están previendo la posibilidad de ‘otras’ prescripciones —y tal la mencionada— para este tipo de productos”.³⁶⁵

Con relación a la violación del art. 6º, inc. 2º, literal 2º, del anexo de la Resolución GMC N° 36/93, el superior tribunal provincial consideró que “esta [norma] impone reglas para el rótulo del listado de ingredientes, los que —exige— deben enumerarse en orden decreciente”; ahora bien, “[d]e los informes producidos, se desprende a fs. [...] referido al producto sabor limón, que los ingredientes guardan el orden decreciente reglamentario, en tanto el ‘ácido cítrico’ debería figurar como primer aditivo, mencionando distintos aditivos que no guardan el orden correcto. El detalle del análisis al producto sabor naranja, obrante a fs. [...] mereció las mismas observaciones; por último, el producto sabor pomelo, fs. [...], se observó que los ingredientes y los aditivos —a excepción del ‘ácido cítrico’— se encuentran ordenados conforme a la reglamentación”. De esta manera, “los aditivos no tienen un orden en forma como exige el art. 3 del decreto N° 2126/71 —anexo I— modificado por resolución N° 1542/90,³⁶⁶ esto es, decreciente de las proporciones en la nómina de los ingredientes y aditivos”. Por otro lado, el argumento de la actora —tendiente a “demostrar el cumplimiento de la Resolución N° 21/94 GMC,³⁶⁷ indicando que la vitamina C (‘ácido ascórbico’) está incorporada al producto como nutriente y no como aditivo”— también fue desestimado por el tribunal, quien reiteró que “[l]os informes técnicos (fs. [...]) señalan infracción en la exposición aditivos. De estar a las fórmulas ‘ordenadas’ la infracción no resulta suficientemente controvertida”.³⁶⁸

Finalmente, en cuanto al agravio acerca de la desproporcionalidad de la multa impuesta, el tribunal convalidó su monto, poniendo de resalto que “[p]uede aceptarse que no hubo daño a la salud de la población —de ser así de mucho mayor entidad debió haber sido la pena— y si bien es cierto que solo una infracción de las analizadas, es la que se ha estimado induce directamente al público a error, atentando contra la buena fe del consumidor y la lealtad en el comercio —tal la que se encuadra en los

³⁶⁵ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (considerando tercero, párr. 20º. El resaltado pertenece al original; la negrita fue agregada).

³⁶⁶ Resolución 1542/90 MSyAS, Código Alimentario Argentino: por la que se derogan las modificaciones introducidas por las resoluciones 606/88, 1505/88, 2000/88 y 1687/88 (alimentos dietéticos, colorantes y yerba mate), 12.09.1990 (BO, 26.09.1990).

³⁶⁷ Resolución GMC N° 21/94, Declaración de los Aditivos en la Lista de Ingredientes, 03.08.1994 (art. 3º “La presente Resolución entrará en vigor el 1º de enero de 1995”). De conformidad con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Resolución: Argentina: ley 18284, 18.07.1969 (BO, 28.07.1969) y Resolución 3/95 MSyAS, 11.01.1995 (BO, 08.02.1995); Brasil: *portaria* 42/98 SVS, 14.01.1998 (DOU, 16.01.1998); Paraguay: decreto 8734/95, 08.05.1995 (GO, mayo de 1995); Uruguay: decreto 315/94, 05.07.1994 (DO, 14.07.1994).

Esta Resolución fue derogada por la Resolución GMC N° 21/02, cit.

³⁶⁸ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (considerando tercero, párrs. 21º y 22º).

arts. 996, 998, 999, 1000, 1005 y 1009 CAA y Resolución GMC 36/93 ap. 3 [anexo, art. 3º]— las dos restantes —relativas a porcentuales de ingredientes, o su orden, de una connotación que puede calificarse de técnica— si bien pueden tener menor incidencia en aquel resultado que debe precaverse, no dejan de afectar el derecho del consumidor a una información adecuada y veraz”.³⁶⁹

Con tales argumentos, el Superior Tribunal de Justicia provincial decidió rechazar el recurso de apelación articulado y confirmar, en consecuencia, la disposición 16/03.

b) La *Cámara Nacional en lo Penal Económico (CNPE)* tuvo oportunidad, asimismo, de emitir un fallo relativo a los RTM sobre rotulación de alimentos, en el marco de la causa *Fast Food*.³⁷⁰

La actora (empresa Fast Food) apeló ante la cámara la disposición 1217/03 de la Dirección de Comercio Interior, a través de la cual la Dirección le impuso una multa al constatar que las frases e imágenes que hacían parte de la publicidad del producto “King de lomito”, comercializado por Fast Food, “inducirían a error, engaño o confusión respecto de las características de naturaleza, calidad y pureza del producto, ya que se indicaría al consumidor [a creer] que se le ofrece un sándwich con carne vacuna de cortes de lomo, mientras que en realidad corresponde a cortes de tapa de nalga, tapa de bife y aguja”,³⁷¹ conducta prohibida por el art. 9º de la ley 22802.³⁷²

En su voto conductor, el juez Hornos recordó, en primer término, los arts. 12 y 13, inc. a, del *decreto* 815/99,³⁷³ los cuales otorgan competencia al SENASA (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria) para, entre otras cuestiones, velar por el cumplimiento de las disposiciones del CAA (ley 18284).³⁷⁴ En este senti-

³⁶⁹ STJ del Chubut, *Kraft Food Argentina*, cit. (considerando tercero, párr. 28º).

³⁷⁰ CNPE, *Fast Food Sudamericana S. A.*, 11.06.2004 (extraído del servicio en línea de LexisNexis “Lexis N° 20042829”).

³⁷¹ *Ibidem* (§ 1 del voto del vocal preopinante Hornos, al que adhiere el resto de la sala).

³⁷² Ley 22802, de Lealtad Comercial, 05.05.1983 (BO, 11.05.1983), art. 9 “Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”.

³⁷³ Decreto 815/99, por el que se establece el Sistema Nacional de Control de Alimentos, con el objetivo de asegurar el fiel cumplimiento del Código Alimentario Argentino, 26.07.1999 (BO, 30.07.1999), arts. 12 “El SENASA, en su calidad de ente autárquico de la Administración Pública Nacional, [...], será el encargado de ejecutar la política que el gobierno dicte en materia de sanidad animal y vegetal, y de asegurar el cumplimiento del CAA, para aquellos productos que estén bajo su exclusiva competencia enumerados en el anexo I [productos cárnicos] y II [vegetales] que forman parte integrante del presente decreto” y 13 “El SENASA tendrá las siguientes facultades y obligaciones en materia alimentaria, sin perjuicio de las facultades y competencias que le otorga la legislación vigente: a) Concurrir en el ámbito de su competencia para hacer cumplir el CAA, la ley 18284 y sus disposiciones reglamentarias, en cualquier parte del país conforme lo dispone el artículo 2º de dicha ley”.

do, destacó que “[p]or el art. 3.1 del Reglamento Técnico Mercosur para la Rotulación de Alimentos Envasados³⁷⁵ (incorporado al CCA [CAA] mediante resolución 34/1996 Ministerio de Salud y Acción Social³⁷⁶ se establece: ‘Los alimentos envasados no deberán describirse ni presentarse con rótulo que: a) utilice vocablos, signos, denominaciones, símbolos, emblemas, ilustraciones u otras representaciones gráficas que puedan hacer que dicha información sea falsa, incorrecta, insuficiente, o que pueda inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor en relación con la verdadera naturaleza, composición procedencia, tipo, calidad, cantidad, duración, rendimiento o forma de uso del alimento’”.³⁷⁷

En el marco del plexo legal mencionado, el juez preopinante resaltó, en particular, que “SENASA aprobó con fecha 24/10/2001 la monografía y el rótulo definitivo correspondiente al producto ‘corte de carne vacuna sazónada, moldeada, congelada’ bajo la marca ‘King de lomito-Burger King’, [...], de lo cual se desprende que dicha autoridad consideró cumplidos todos los requisitos exigidos por el CAA”; por ello, “asiste razón a la recurrente, ya que en las particulares circunstancias de autos no podría responsabilizarse a la sumariada por utilizar el vocablo ‘lomito’ en sus publicidades, al haber obrado basándose en la aprobación de la autoridad específica en la materia (cf. reg. 239/2002 de la sala A de esta Cámara), con independencia del criterio que puede merecer al suscrito aquella aprobación, a partir de la inequívoca vinculación que el término ‘lomito’ tiene en términos de uso diario con el corte de carne ‘lomo’, el cual no integra el producto ‘King de lomito’”. En efecto, “mal puede formularse un cargo por violación al art. 9 Ley de Lealtad Comercial (ley 22802) al comerciante que anuncia un producto alimenticio por la denominación que autorizó la autoridad competente, cuando esta última debió velar para que no se utilizaran vocablos, denominaciones u otras representaciones gráficas que pudieran hacer que la información sobre el producto resulte falsa, incorrecta o pueda inducir a equívoco, error, confusión o engaño al consumidor (art. 3.1 Reglamento [Técnico MERCOSUR sobre Rotulación de Alimentos Envasados] citado por el consid. 4 del presente)”.³⁷⁸

En virtud de las anteriores consideraciones, el tribunal —por adhesión al voto conductor— decidió revocar la resolución impugnada y absolver a la empresa de la infracción imputada.³⁷⁹

³⁷⁴ D) Medidas cautelares contra la libre circulación.
CNPE, *Fast Food Sudamericana*, cit. (§ 3 del voto del vocal preopinante).

³⁷⁵ Cabe destacar que el Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados fue aprobado por la Resolución GMC N° 36/93, citada *ut supra*.

³⁷⁶ Resolución 34/96 MSyAS, citada *ut supra*.

³⁷⁷ CNPE, *Fast Food Sudamericana*, cit. (§ 4 del voto del vocal preopinante).

³⁷⁸ *Ibidem* (§§ 5, 6, párr. 2°, y 7 del voto del vocal preopinante).

³⁷⁹ La cámara resolvió asimismo remitir copia de las actuaciones al SENASA para poner en su conocimiento los hechos del expediente, a los fines que correspondan [CNPE, *Fast Food Sudamericana*, cit. (§ 8 del voto del vocal preopinante)].

de mercaderías (Brasil)

En *Brasil*, la cuestión de la importación de arroz proveniente de Argentina y de Uruguay, que comenzó a ser objeto de acciones ante la justicia federal de la 4ª Región en el año 2000,³⁸⁰ fue analizada, nuevamente, por el *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*.

El litigio fue iniciado por las Asociaciones de Arroceros —y los respectivos sindicatos rurales— de Itaquí y de São Borja, en junio de 2000, a través de la interposición de una *Ação Ordinária* (AO) (Nº 2000.71.03.000801-7), acompañada de una *Ação Cautelar* (ACu) (Nº 2000.71.03.000469-3), por medio de la cual los actores, alegando los perjuicios ocasionados por las importaciones de arroz proveniente del MERCOSUR, en particular de Argentina y Uruguay, solicitaron, como medida liminar la suspensión de tales importaciones hasta tanto la Unión adoptara las medidas previstas en la ley (como por ejemplo, aranceles compensatorios o cuotas de importación) a fin de proteger el mercado interno, y en cuanto al fondo la adecuación de las acciones del gobierno de la Unión a los mandatos constitucionales sobre ejecución de la política agrícola —que garantizan, entre otros, la existencia de precios compatibles con la producción y una rentabilidad mínima—, así como también la condenación al mismo demandado al pago de una indemnización por los perjuicios producidos por el ingreso de arroz de aquellos países. Los demandantes alegaron además que los precios de producción del arroz en Brasil eran sustancialmente superiores a los que debían afrontar sus pares argentinos y uruguayos, lo cual les impedía competir en igualdad de condiciones o al menos a precios que fueran viables desde el punto de vista productivo.

En primera instancia, el *juez de la 2ª Vara Federal (2ª VF) de Uruguayana* no hizo lugar a la medida cautelar solicitada y declaró la improcedencia de la demanda principal.³⁸¹

Por apelación, el asunto llegó a conocimiento del TRF-4R. En dicha instancia

³⁸⁰ Cabe recordar que el conflicto por la importación de arroz de Argentina y Uruguay al Brasil fue ventilado a partir de varias intervenciones tanto del TRF-4R como del Superior Tribunal de Justicia (STJ), entre las que cabe citar, en el TRF 4.ª R: 4.ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. juez Valdemar Capeletti, rela. *p/acórdão* jueza Silvia Goraieb, 25.04.2000 (*DJU*, 03.05.2000, p. 251); AgRg (Embs. Decl.) 2000.04.01.034280-1/RS, rela. jueza Silvia Goraieb, 23.05.2000 (*DJU*, 09.08.2000, p. 242); AgIn 20000401034280-1/RS, rel. juez Lippmann, rela. *p/acórdão* jueza Silvia Goraieb, 18.07.2000 (*DJU*, 09.08.2000, p. 243); y en STJ: *decisão monocrática*, PET 1273/RS, rel. Min. Paulo Costa Leite (presidente), 08.06.2000 (*RDM [Revista Derecho del MERCOSUR]* 2000-4, 219 a 224); *decisão monocrática*, PET 1273/RS, rel. Min. Nilson Naves (vicepresidente en ejercicio de la presidencia), 25.07.2000 (*DJU*, 01.08.2000); Corte Especial, PET (AgRg) 1273/RS, rel. Min. Costa Leite, 02.08.2000 (*DJU*, 18.09.2000); Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.2002 (*DJU*, 30.09.2002).

³⁸¹ 2.ª VF de Uruguayana, AO Nº 2000.71.03.000801-7 y AC Nº 2000.71.03.000469-3, sentencias de 27.02.2002 (Boletín/Edital *DJU*, Nº 47, 14.03.2002, p. 54) y de 23.01.2003 (Boletín/Edital *DJU*, 22, 05.02.2003).

el Ministerio Público Federal opinó por la procedencia del recurso y, en cuanto al fondo, por la confirmación de la resolución impugnada.

Por sentencia del 19 de mayo de 2004, el TRF-4R, por mayoría y siguiendo el parecer del juez relator, Des. Fed. Valdemar Capeletti, convalidó la sentencia censurada.³⁸²

En su dictamen, el juez relator recordó su voto —vencido— emitido en otro proceso ventilado ante el tribunal, sobre el mismo asunto (AI 2000.04.01.034280-1/RS)³⁸³, oportunidad en la cual mantuvo que:

[...] Entretanto, en lo que se refiere al segundo requisito, es forzoso concluir por la insuficiencia de *fumus boni iuris*. En efecto, el art. 187, inc. II de la Ley Mayor,³⁸⁴ al estatuir que la política agrícola será planeada y ejecutada en la forma de la ley, teniendo en cuenta, especialmente, los precios compatibles con los costos de producción y la garantía de comercialización, no debe ser entendido de manera aislada, sino en el contexto del título referente al orden económico y financiero, cuyos principios generales están enumerados en el art. 170, entre ellos, en el inc. IV,³⁸⁵ la libre competencia, cuya principal restricción reside, conforme al art. 173, párrafo 4.º,³⁸⁶ en el abuso de poder económico que se dirija a la dominación de los mercados, a la eliminación de la competencia y al aumento arbitrario de los lucros, reprimidos por ley. En el caso presente, ninguna de esas ilicitudes se diseña con claridad. Por otro lado, los precios compatibles con los costos de producción y la garantía de comercialización dependen, cuanto a su institución, de una ley, la cual no debe presumirse sea el Estatuto de la Tierra (ley n.º 4504/64). Este diploma legal, al tratar de la asistencia y protección a la economía rural o, de manera más restricta, de la política de desarrollo rural y de la asistencia a la comercialización, regula, en su art. 85 los precios mínimos.³⁸⁷ De ese régimen se

³⁸² TRF 4.ª R, 4.ª turma, AC N° 2000.71.03.000801-7/RS, rel. des. fed. Valdemar Capeletti (*DJU*, N° 119, 23.06.2004, p. 476).

³⁸³ TRF 4.ª R, 4.ª turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. juez Valdemar Capeletti, rela. *p/acórdão* jueza Silvia Goraieb, 25.04.2000 (*DJU*, 03.05.2000, p. 251).

³⁸⁴ Constitución nacional, art. 187 “La política agrícola será planeada y ejecutada en la forma de la ley, con la participación efectiva del sector productivo, involucrando productores y trabajadores rurales, así como de los sectores de comercialización, de almacenamiento y de transportes, teniendo en cuenta, especialmente: [...]

II. los precios compatibles con los costos de producción y la garantía de comercialización;”.

³⁸⁵ Constitución nacional, art. 170 “El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por finalidad asegurar a todos una existencia digna, conforme los dictámenes de la Justicia social, observados los siguientes principios. [...]

IV. libre competencia;”.

³⁸⁶ Constitución nacional, art. 173 “Salvo los casos previstos en esta Constitución, la explotación directa de la actividad económica por el Estado solo será permitida cuando sea necesaria a los imperativos de la seguridad nacional o al interés colectivo relevante, conforme sean definidos por ley”. [...]

§ 4º. La ley reprimirá el abuso del poder económico que busque la dominación de los mercados, a la eliminación de la competencia y el aumento arbitrario de los lucros”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

puede concluir que los *precios mínimos no se compatibilizan, necesariamente, con los precios de mercado*. Su finalidad es, principalmente, servir de parámetro para las operaciones comerciales y financieras que involucren el sector público de la economía.

Salvo en circunstancias excepcionales, en las cuales se imponen precios fijos o congelados, *no se puede sustentar la imposición de un precio mínimo en el mercado de los negocios privados*, pudiendo desarrollarse la comercialización de forma independiente de la referencia que el traduce. Por lo tanto, siendo inconfundibles las dos modalidades de precios arriba mencionadas, cabe concluir en el sentido de que el art. 187 de la Carta Magna no es autoaplicable, *ni tampoco hubo recepción del Estatuto de la Tierra por la Constitución misma*, por lo menos en lo que respecta a la materia en cuestión [...].³⁸⁸

El juez relator destacó también que el *a quo*, si bien consideró, *solo in arguendo*, que el Estatuto de la Tierra había sido recogido y receptado por la *Constitución nacional* (1988), esa legislación había sido derogada implícitamente por la ley 8171 (sobre política agrícola), del 17 de enero de 1991,³⁸⁹ esta última —argumentó el *a quo*—permitía a los actores exigir al gobierno de la Unión la adquisición de su producción, por lo que la mera pretensión indemnizatoria carecía de base legal. El juez relator recordó, en la misma dirección, el parecer del Ministerio Público, quien, con

³⁸⁷ Ley 4504, Estatuto de la Tierra, 30.11.1964 (DOU, 06.11.1964, p. 49), art. 85 “La fijación de precios mínimos, de acuerdo con la esencialidad de los productos agropecuarios, teniendo en cuenta los mercados interno y externo, deberá ser hecha, como mínimo, sesenta días antes de la época de la siembra en cada región y reajustados, en la época de venta, de acuerdo con los índices de corrección fijados por el Consejo Nacional de Economía.

1.º. Para fijación del precio mínimo, se tomará como base el costo efectivo de la producción, incrementado por las gastos de transporte para el mercado más próximo y por el margen de lucro del productor, el cual no podrá ser inferior a un treinta por ciento.

2.º. Los gastos de almacenamiento, limpieza, conservación y embalaje de los productos agrícolas estarán a cargo del órgano ejecutor de la política de garantía de precios mínimos, no siendo deducible del total a ser pagado por el productor”.

³⁸⁸ TRF 4.ª R, AC N° 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto del juez rel., párr. 2º. El resultado fue agregado). El fallo fue sumariado como sigue: “Administrativo. *Acção ordinaria precedida de ação cautelar*. Perjuicio con importaciones de arroz proveniente del MERCOSUR. Adecuación de la conducta de la unión a las normas que reglamentan la ejecución de la política agrícola. Indemnización de los perjuicios.

Los precios mínimos no se compatibilizan, necesariamente, con los precios de mercado. Su finalidad es, principalmente, servir de parámetro para las operaciones comerciales y financieras que involucren al sector público de la economía. Salvo circunstancias excepcionales, en las cuales se impongan precios fijos o congelados, no se puede sostener la imposición de un precio mínimo en el mercado de los negocios privados, pudiendo desarrollarse la comercialización de forma independiente de la referencia que él traduce. Por lo tanto, siendo inconfundibles las dos modalidades de precios anteriormente mencionadas, cabe concluir en el sentido de que el art. 187 de la Carta Magna no es autoaplicable, ni tampoco hubo recepción del Estatuto de la Tierra por la Constitución del año 1988.

Manifiesta la inviabilidad del pedido que, ‘ultima ratio’, no puede prosperar por ausencia de amparo legal”.

³⁸⁹ DOU, 18.01.1991, p. 1330.

base en los arts. 31 a 35 de la ley 8171, opinó que de los textos legales citados “se verifica que emerge, como principio de la política agrícola del gobierno federal o de la menor interferencia en la libre comercialización privada, la garantía de compra del producto y la garantía de precios mínimos, a través de la comercialización y de la adquisición de productos agrícolas”, razón por la cual los actores, al solicitar la indemnización, erraron en la pretensión.³⁹⁰

Disconformes con la resolución, los actores interpusieron *embargos de declaração*, alegando contradicción (al afirmarse que los precios mínimos no se compatibilizan, necesariamente, con los precios de mercado, siendo su finalidad principal servir de parámetro para las operaciones comerciales y financieras que involucran al sector público de la economía) y omisión en la sentencia del TRF-4R. Además de las normas internas (Constitución nacional, leyes 8171/91, 8174/91³⁹¹ y 9272/96, y decreto 174/91),³⁹² los impugnantes invocaron los arts. 2 y 3 del anexo IV (cláusulas de salvaguardia) del Tratado de Asunción.³⁹³

³⁹⁰ TRF 4.^a R, AC N° 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto del juez rel., párrs. 3° y 4°).

³⁹¹ Ley 8174, dispone sobre los principios de la política agrícola, estableciendo las atribuciones del Consejo Nacional de Política Agrícola (CNPA), la tributación compensatoria de los productos agrícolas, el amparo al pequeño productor y las reglas de fijación y liberación de los stocks públicos, 03.01.1991 (DOU, 31.01.1991, p. 2170).

³⁹² Decreto 174/91, reglamenta la tributación compensatoria para la importación de productos de origen agrícola, prevista en el art. 2° de la ley N° 8174, del 30 de enero de 1991, 10.07.1991 (DOU, 11.07.1991, p. 13661).

³⁹³ Tratado de Asunción, anexo IV.

Art. 2 “Si las importaciones de determinado producto causaran daño o amenaza de daño grave a su mercado, como consecuencia de un sensible aumento de las importaciones de ese producto, en un corto período, provenientes de los otros Estados partes, el país importador solicitará al Grupo Mercado Común la realización de consultas a fin de eliminar esa situación.

El pedido del país importador estará acompañado de una declaración pormenorizada de los hechos, razones y justificativos del mismo.

El Grupo Mercado Común deberá iniciar las consultas en un plazo máximo de diez (10) días corridos a partir de la presentación del pedido del país importador y deberá concluir las, habiendo tomado una decisión al respecto, dentro de los veinte (20) días corridos desde su iniciación”.

Art. 3 “La determinación del daño o amenaza de daño grave en el sentido del presente régimen será analizada por cada país, teniendo en cuenta la evolución, entre otros, de los siguientes aspectos relacionados con el producto en cuestión:

- a) Nivel de producción y capacidad utilizada.
- b) Nivel de empleo.
- c) Participación del mercado.
- d) Nivel de comercio entre las Partes involucradas o participantes en la consulta.
- e) Desempeño de las importaciones y exportaciones en relación a terceros países.

Ninguno de los factores antes mencionados constituye, por sí solo, un criterio decisivo para la determinación del daño o amenaza de daño grave.

No serán considerados, en la determinación del daño o amenaza de daño grave, factores tales como los cambios tecnológicos o cambios en las preferencias de los consumidores en favor de productos similares y/o directamente competitivos dentro del mismo sector.

La aplicación de la cláusula de salvaguardia dependerá en cada país, de la aprobación final de la sección nacional del Grupo Mercado Común”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Los *embargos* fueron rechazados por el TRF 4ª R, en los términos del juez relator, Des. Fed. Valdemar Capeletti. Para así decidir el tribunal consideró, en cuanto a la alegada contradicción que ella ocurre “cuando los términos del acuerdo son antinómicos, conteniendo asertivas colidentes. Y la más superficial lectura del texto reproducido [de la sentencia impugnada] muestra que ello no curre en el caso”.³⁹⁴

En cuanto al defecto de omisión, el tribunal resaltó que el acuerdo censurado “juzgó el tema objeto del recurso en los términos del litigio, considerando los aspectos que reputó pertinentes y relevantes para la fundamentación del *decisum*”, señalando, tras citar la decisión embargada y la base legal invocada por los impugnantes (incluyendo el Tratado de Asunción), que “[a] su vez, no hay omisión a ser suprimida, toda vez que los dispositivos antes citados no se aplican a la especie con el sentido y el alcance pretendidos por la parte recurrente, la cual no parece tener presente que los dispositivos constitucionales o infraconstitucionales no se aplican de modo estático, aislado o estricto, sino, al contrario, como elementos de un sistema universal e integrado que es el derecho positivo, o el ordenamiento jurídico normativo”.³⁹⁵

En lo que se refiere a la invocación por los embargantes de las disposiciones del Tratado de Asunción, contenidas en su anexo IV, sobre cláusulas de salvaguardia, debe destacarse que ello fue objeto de tratamiento por el TAHM, en el marco del 3.º laudo arbitral (salvaguardias a las importaciones de tejido de algodón). El asunto se suscitó con motivo de la resolución 861/99 MEyOSP de Argentina,³⁹⁶ a través de la cual se fijó una “medida de salvaguardia”, en forma de cupos anuales, a la importación de tejidos de algodón y sus mezclas “originarias de Brasil”. En dicha oportunidad, el TAHM —constituido a instancia de Brasil—, al analizar la compatibilidad de las salvaguardias argentinas con el derecho del MERCOSUR consideró que, salvo disposición explícita en contrario, los Estados partes se encuentran imposibilitados jurídicamente para imponer este tipo de medidas susceptibles de afectar las corrientes comerciales intrazona, a partir del 1º de enero de 1999,³⁹⁷ según lo que se desprende del ordenamiento regional.³⁹⁸ Volviendo al asunto bajo análisis, resulta oportuno destacar que el “arroz” no constituye, en los términos del citado 3.º laudo arbitral, una de las excepciones a la prohibición general de salvaguardias, por lo que su comercialización intrazona está liberalizada en el MERCOSUR.³⁹⁹

³⁹⁴ TRF 4.ª R, 4.ª turma, AC (Embs. Decl.) N° 2000.71.03.000801-7/RS, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, 18.08.2004 (inédito; voto del juez rel., párr. 2º).

³⁹⁵ Ibídem (voto del juez rel., párrs. 3º a 6º).

³⁹⁶ Resolución 861/99 MEyOSP, 13.07.1999 (BO, 16.07.1999, p. 4).

³⁹⁷ TAHM, laudo del 10 de marzo de 2000, aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (MEyOSP), asunto 1/00, BOM N° 13, junio, 2000, p. 115.

³⁹⁸ Véase Tratado de Asunción, arts. 1, 3 y 5, anexos I y IV, arts. 1 y 5; Protocolo de Ouro Preto, art. 53, y Decisión CMC N° 05/94, art. 3, inc. “b”.

³⁹⁹ En igual sentido, véase dictamen del Consultor Jurídico de Itamaraty, Prof. Dr. Antônio P. Cachapuz de Medeiros (“Informaciones sobre la normativa MERCOSUR aplicable en la materia

E) Discriminación tributaria (Brasil)

a) En *Brasil*, la sala 2ª del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región tuvo ocasión de aplicar las normas contenidas en el Tratado de Asunción, relativas a la prohibición de discriminación tributaria entre bienes originarios de los Estados partes, en relación a los nacionales.

En su inicio, el juzgado federal interviniente hizo lugar —parcialmente— a la pretensión de la empresa Minuano Pneus e Adubos Ltda., hecha valer a través de una *Ação Declaratória*, y, en consecuencia declaró que la actora no era deudora del *Imposto sobre Produtos Industrializados*, tal cual lo pretendía el fisco brasileño, con motivo de la importación de mercaderías provenientes de la República Oriental del Uruguay. Para así decidir el juez tuvo en cuenta lo previsto en el art. 7º del TA —a cuyo tenor “[e]n materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado parte gozarán, en los otros Estados partes, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional”— y en el art. 98 del CTN.⁴⁰⁰

Esta decisión fue apelada por la União Federal (Fazenda Nacional), ante al TRF 4ª R, invocando “que la exigencia del IPI está disciplinada en el decreto N° 87981/92 [82] (RIPI), artículo 22,⁴⁰¹ debiendo la empresa abonar el tributo en ocasión del despacho aduanero”.⁴⁰²

[Contribuciones de la Consultoría Jurídica y de la División de Mercado Común del Ministerio de Relaciones Exteriores]”, asunto: Pedido de suspensión interpuesto por la Procuraduría Regional da União - Tribunal Regional Federal de la 4.ª Región, en el AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS [*agravante*: Asociación de Arroceros de Itaquí y otros; *agravado*: Unión Federal], Brasilia, 3 de mayo de 2000), presentado por la Unión Federal, en el marco de la controversia por la importación de arroz originario del MERCOSUR (Argentina y Uruguay), que tramitó ante el TRF-4R [AgIn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS, cit.]. El dictamen apunta, ante la invocación por los arroceros de las normas del anexo IV del Tratado y la posibilidad de imponer salvaguardias, que el comercio del arroz “nunca fue objeto de salvaguardias, y no podrá serlo, toda vez que ya no es posible aplicar medidas de salvaguardias bajo el anexo IV del Tratado de Asunción. El laudo del Tribunal Arbitral ad hoc del Mercosur (de 10 de marzo de 2000) constituido para dirimir la controversia sobre textiles entre Brasil y Argentina confirmó el entendimiento de que está prohibida la aplicación de medidas de salvaguardias en el ámbito del comercio intrazona desde el 1º de enero de 1995”.

⁴⁰⁰ Código Nacional Tributario brasileño, citado, art. 98 “Los tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que les sobrevenga”.

⁴⁰¹ Decreto 87981/82 Aprueba el Reglamento del Impuesto sobre los Productos Industrializados (RIPI), 23.12.1982 (DOU, 30.12.1982, ret. DOU, 10.02.1983; extraído del sitio web <<http://www.portaltributario.com.br>>, visitado el 01.09.2005); art. 22. Contribuyentes “Son contribuyentes (ley 4502/64, art. 35):

I. el importador, en relación al hecho generador decurrente del despacho aduanero del producto, de procedencia extranjera;

II. el industrial, en relación al hecho generador decurrente de la salida del producto que industrializa en su establecimiento, bien como en cuanto a los demás hechos generadores resultantes de los actos que practica;

III. el establecimiento equiparado al industrial, en cuanto al hecho generador relativo a los productos que de él salieren, bien como en cuanto a los demás hechos generadores resultantes de los actos que practica;

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Al proferir su parecer, la jueza relatora (TRF 4ª R) consideró que el *thema decidendum* se circunscribía a determinar qué “dispositivo debe ser aplicado prevalentemente en relación a la importación: si el artículo 22 del decreto N° 87981/79 [82] (reglamento del IPI) o el artículo 7° del decreto N° 350/91⁴⁰³ (que introdujo en el ordenamiento jurídico nacional el Tratado de Asunción)”.⁴⁰⁴

Luego de citar los textos de los arts. 98 CTN y 7° del TA —resaltando en este último la frase “del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional”—, y destacar que la Hacienda Nacional reconoció en su escrito que la tributación exigida, sobre la base del art. 22 RIPI, grava “doblemente a la mercadería importada”, la relatora consideró que, en vista de ello, “no merece reforma la decisión del MM. Juez *a quo*”. Adicionó, en tal sentido, que “es sabido que una vez ratificados, los *tratados internacionales* tienen fuerza de ley, debiendo, inclusive, en materia tributaria, *ser observados por la legislación subsiguiente*, según lo que se lee en el artículo 98 del CTN. De esta forma, una vez que el referido decreto N° 350 es aun posterior al reglamento del IPI (decreto N° 87981/82), se consideran revocadas las disposiciones del último que estén en disconformidad con el primero. Así, una vez que en el caso en debate logró la parte actora comprobar el origen de las mercaderías importadas, por medio de los certificados de origen pertinentes [...], cumpliendo, entonces, los requisitos para el *trato igualitario entre la mercadería extranjera originaria de Uruguay* y la mercadería nacional brasileña, se impone la confirmación de la decisión” apelada.⁴⁰⁵

Con tales argumentos, el relator —acompañado por el resto de la sala— opinó por la improcedencia de la apelación articulada por el fisco.⁴⁰⁶

IV. los que se consumieren o utilizaren con otra finalidad, o remitieren a una persona diferente de las mencionadas en el § 1° del art. 18, el papel destinado a la importación de libros, diarios y periódicos, cuando gocen de la inmunidad prevista en el mismo artículo.

Párrafo único. Se considera contribuyente autónomo cualquier establecimiento del importador, industrial o comerciante, en relación a cada hecho generador que recurra del acto que practica”.

El decreto 87981/82 fue derogado posteriormente por el art. 493 del decreto 2637/98; reglamenta la cobranza del impuesto sobre los productos industrializados, IPI, 25.06.1998 (DOU, 26.06.1998, p. 3), y este por el decreto 4544/02 reglamenta la tributación, fiscalización, recaudación y administración del impuesto sobre los productos industrializados, IPI, 27.12.2002 (DOU, 27.12.2002, p. 186; art. 524).

⁴⁰² TRF 4.ª R, 1.ª turma, AC N° 2001.04.01.075017-8/RS, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 10.03.2004 (DJU, 07.04.2004; relato de los hechos párrs. 1° y 2°).

⁴⁰³ Decreto 350/91, citado *ut supra*.

⁴⁰⁴ TRF 4.ª R, AC N° 2001.04.01.075017-8/RS, cit. (voto de la jueza rela., párr. 1°).

⁴⁰⁵ *Ibidem* (voto de la jueza rela., párrs. 2° a 8°. El resaltado no es del original). Más adelante, la jueza trajo en su apoyo un pasaje de la resolución impugnada, a cuyo tenor “[...] Por lo tanto, se muestra evidente la distinción en el trato dispensado a las mercaderías extranjeras, en relación a las nacionales, en contra del Tratado [de Asunción] anteriormente referido. Por todo lo expuesto, concluyó que la aplicación del art. 22, inciso III, del reglamento del IPI viola frontalmente el trato igualitario impuesto por el Tratado de Asunción, motivo por el cual la procedencia de la acción es la medida que se impone” (*ibidem*, párr. 9°. El pasaje figura resaltado en el original).

⁴⁰⁶ La sentencia fue sumariada como sigue: “Importación. Tratado de Asunción. Beneficio fiscal. Trato igualitario.

Cabe destacar que el Tribunal Arbitral *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM) tuvo oportunidad de aplicar las disposiciones del art. 7° del TA, con motivo del 8° laudo (*discriminación tributaria - IMESI*), iniciado por el reclamo incoado por la República del Paraguay contra la aplicación del impuesto específico interno (IMESI), por parte de Uruguay, sobre los cigarrillos provenientes del primero.

El IMESI es un tributo que afecta determinados productos, en este caso los cigarrillos. Si bien la alícuota general del gravamen era la misma para los cigarrillos nacionales e importados, la discriminación —o trato no igualitario— derivaba de la manera como se “determinaba” ese porcentaje en el caso de los importados.⁴⁰⁷

Al emitir su opinión, y hacer lugar *in totum* al reclamo del Paraguay, el Tribunal Arbitral destacó —en lo que aquí interesa— que “[l]a igualdad de trato en Mercosur ha de concretarse, en primer lugar en la existencia de hecho y de derecho de la no discriminación entre los Estados miembros en la práctica. Es decir, que una norma que aparentemente no fuera discriminatoria, si lo es de hecho y con mas razón si la norma en sí misma tiene discriminación, son incompatibles con la igualdad de trato establecida en el Tratado del Mercosur”; más en particular, en cuanto a la incompatibilidad del IMESI con las normas del MERCOSUR, en especial el art. 7° TA, el tribunal resaltó que “[e]l Uruguay, u otro Estado miembro de Mercosur puede gravar los bienes dentro de su propio territorio, *pero no lo puede hacer de manera que un producto originario de otro país sea tratado de forma discriminatoria*”

1. Según dispone el artículo 98 del CTN, ‘Los tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna, y serán observados por la que les sobrevenga’.

2. El decreto N° 350, de 21.11.1991, que introdujo en el ordenamiento jurídico nacional el Tratado de Asunción, preceptúa que ‘en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado parte gozarán, en los otros Estados partes, del mismo tratamiento que se aplique al producto nacional’.

3. *In casu*, la propia Hacienda Nacional, en su contestación, admitió que la recaudación de la diferencia del IPI fue exigida con el despacho aduanero, gravando doblemente la mercadería importada por la actora.

4. Una vez ratificados, los tratados internacionales tienen fuerza de ley, debiendo, inclusive, en sede de materia tributaria, ser observados por la legislación subsiguiente, consonante con lo que se lee en el artículo 98 del CTN. De esa forma, toda vez que el referido decreto N° 350 es aun posterior al reglamento del IPI (decreto N° 87981/82), se consideran revocadas las disposiciones del último que estuvieran en disconformidad con el primero.

5. La parte actora logró comprobar el origen de las mercaderías importadas, por medio de los Certificados de Origen pertinentes, cumpliendo, entonces, los requisitos para el tratamiento igualitario entre la mercadería extranjera originaria de Uruguay y la mercadería nacional brasileña, imponiéndose la mantención de la decisión”.

⁴⁰⁷ La alícuota para los productos importados se establecía a partir de un precio ficto aplicado al cigarrillo nacional “de mayor categoría”, al cual se le agregaba su multiplicación por un coeficiente predeterminado (mecanismo de ponderación), lo cual determinaba una desigualdad de trato tributario entre los productos nacionales e importados. A su vez, en el caso de los cigarrillos paraguayos existía una doble discriminación, toda vez que el coeficiente predeterminado era diferente según se tratara de países limítrofes o no limítrofes (TAHM, laudo de 21 de mayo de 2002, aplicación del IMESI [impuesto específico interno] a la comercialización de cigarrillos, asunto 3/02, BOM, N° 22, julio-septiembre 2002, p. 209 [considerando A. “Aplicación del IMESI”]).

relativamente a productos similares nacionales: esa es la regla de MERCOSUR (artículo 7 del Tratado de Asunción), [...]”.⁴⁰⁸

En cuanto al carácter operativo o programático del art. 7º TA —levantado por Uruguay—, el tribunal argumentó que “[d]icha regla no es autoejecutable en el sentido de resultar en la modificación inmediata de las legislaciones de las partes, sustituyéndola por otra. En contrapartida, sí tiene carácter autoejecutable al imponer a los Estados partes el deber de modificar su legislación de forma a que ella sea afectada, adaptada a las previsiones del artículo 7 del Tratado de Asunción”. Por ello, agregó, “[u]na ley que va en contra de una regla contenida en un tratado internacional —cuya jerarquía es igual, como mínimo, a la de una ley interna— *no será aplicada por el juez nacional*: en este sentido, las reglas contenidas en el Tratado de Asunción e incluso el artículo 7 tienen carácter autoejecutable, una vez que el derecho no admite las antinomias en su lógica”.⁴⁰⁹

Finalmente, el Tribunal opinó que “[a]l analizar el artículo 7 del Tratado de Asunción, debe esclarecerse que la obligación de trato nacional que ahí se establece es aplicable cuando los impuestos internos de un país atribuyen un trato diferente a los demás países, el cual constituye un obstáculo al comercio. Todo impuesto aplicable de acuerdo con la cláusula de igualdad no representa una distorsión ya que no se caracteriza el obstáculo al comercio si el producto importado circula con la misma libertad que el producto nacional”.⁴¹⁰

b) Por su parte, la *sala 1ª* del mismo tribunal (*Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*), fue requerida para analizar la compatibilidad con el Tratado de Asunción de determinadas normas internas sobre contribuciones para los Programas de Integración Social (PIS) y para el Financiamiento de la Seguridad Social (COFINS, PIS/Cofins), y su incidencia sobre los productos importados en comparación con los nacionales.

El asunto arribó al tribunal en virtud del *Agravo de instrumento* (AgIn),⁴¹¹ dirigido contra la decisión de la *2ª Vara Federal de Novo Hamburgo* que no hizo lugar a la solicitud *liminar* de la apelante (Moinhos Cruzeiro do Sul), interpuesta con el fin de que se ordenase al demandado (Unión Federal - Hacienda Pública) que “se abstuviese de exigir el PIS/Cofins - importación, previstos en la ley N° 10865/2004,”⁴¹²

⁴⁰⁸ TAHM, laudo impuesto interno a los cigarrillos, asunto 3/02, cit. (considerandos párr. 10º y A.i, párr. 1º. El destacado no es del original).

⁴⁰⁹ *Ibídem* (considerando B “Carácter autoejecutable o no del artículo 7 del Tratado de Asunción”, i e ii. El destacado no es del original).

⁴¹⁰ *Ibídem* (considerando C “Políticas públicas que distorsionan la competitividad”, párr. 1º).

⁴¹¹ Código del Proceso Civil, cit., art. 522 (según la redacción dada por la ley 9139, 30.11.1995) “De las decisiones interlocutorias cabrá *agravo*, en el plazo de 10 (diez) días, retenido en los autos o por instrumento”.

⁴¹² Ley 10865; dispone sobre la Contribución para los Programas de Integración Social y de Formación del Patrimonio del Servidor Público, y la Contribución para el Financiamiento de la Seguridad

ante las incorrecciones que apunta, o, alternativamente, los exija sin elegir como base de cálculo otro montante diferente que el ‘valor aduanero’, tal como está regulado en el decreto ley N° 37/66⁴¹³ y en el artículo 77 del decreto N° 4543/2002 (Reglamento Aduanero)”^{414 415}

En su presentación ante el tribunal regional, Moinhos Cruzeiro mantuvo, entre otras consideraciones, que esa “tributación [...] afronta el Tratado de Asunción, norma esta que, a su entender, tiene supremacía sobre la legislación ordinaria interna. [...] la ley N° 10685/2004, crea situaciones más favorables a los productos adquiridos en el mercado interno, dispensando, así, discriminación con relación a aquellos adquiridos en el exterior”.⁴¹⁶

Al momento de emitir su opinión, el juez relator destacó que resulta esencial a los fines del *sub examine* analizar las alteraciones constitucionales llevadas a cabo por la enmienda constitucional N° 42/03.⁴¹⁷ Tras recordar el texto de los arts. 149, § 2°, incs. II y III,⁴¹⁸ y 195, incs. I a IV, de la Constitución,⁴¹⁹ señaló que tales normas

Social, incidentes sobre la importación de bienes y servicios y da otras providencias, 30.04.2004 (DOU, 30.04.2004).

⁴¹³ Decreto ley 37/66, citado *ut supra*.

⁴¹⁴ Reglamento Aduanero (decreto 4543/02, citado *ut supra*), art. 77 “Integran el valor aduanero, independientemente del método de valoración utilizado (Acuerdo de Valoración Aduanera, artículo 8, párrafos 1 y 2, aprobado por el decreto legislativo N° 30, de 1994, y promulgado por el decreto N° 1355, de 1994): (según la redacción dada por el decreto 4765/03, 24.06.2003)

I. el costo de transporte de la mercadería importada hasta el puerto o el aeropuerto aduanero de descarga o el punto de frontera aduanera donde deban ser cumplidas las formalidades de entrada en el territorio aduanero;

II. los gastos relativos a la carga, a la descarga y a la manipulación, asociados al transporte de mercadería importada, hasta la llegada a los locales referidos en el inciso I; y

III. el costo del seguro de la mercadería durante las operaciones referidas en los incisos I y II”.

⁴¹⁵ TRF 4.ª R, 1.ª turma, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 11.06.2004 (DJU, 23.06.2004; voto del juez rel., párr. 1º).

⁴¹⁶ TRF 4.ª R, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel., párr. 2º).

⁴¹⁷ Enmienda constitucional N° 42/03, altera el sistema tributario nacional y da otras providencias, 19.12.2003 (DOU, 31.12.2003).

⁴¹⁸ Constitución Federal, art. 149 “Compete exclusivamente a la Unión instituir contribuciones sociales, de intervención en el dominio económico y de interés de las categorías profesionales o económicas, como instrumento de su acción en las respectivas áreas, observado lo dispuesto en los arts. 146, III, y 150, I y III, y sin perjuicio de lo previsto en el art. 195, § 6º, relativo a las contribuciones a las que alude el dispositivo. [...] § 2º Las contribuciones sociales y de intervención en el dominio económico de que trata el *caput* de este artículo: [incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001] [...] II. incidirán también sobre la importación de productos extranjeros o servicios; [redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 42/03, 19.12.2003]

III. podrán tener alcúotas: [incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001]

a) *ad valorem*, teniendo por base la facturación, la receta bruta o el valor de la operación, y en el caso de importación, el valor aduanero; [incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001]

b) específica, teniendo por base la unidad de medida adoptada. (incluido por la Enmienda Constitucional N° 33/01, 11.12.2001”.

⁴¹⁹ Constitución Federal, art. 195 “La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes del presupuesto del

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

permiten específicamente “el cobro de contribuciones sociales al importador de bienes y servicios del exterior o a quien la ley a él lo equipare”, y que la exigencia de “ley” establecida por el art. 154, inc. I, de la Constitución⁴²⁰ puede ser suplida, válidamente, a través de una enmienda constitucional.⁴²¹

Según el relator, la discusión surge al momento de determinar los elementos que podrán ser tenidos en cuenta por el fisco para establecer la base de cálculo de la alícuota del tributo. El inc. III del art. 149 constitucional otorga al legislador la posibilidad de optar por alícuotas *ad valorem* o “específicas”; ahora bien, “siendo ella *ad valorem*, necesariamente la base de cálculo, en aquellos casos de importación, será el valor aduanero de la operación”. Por su parte, la ley 10865/2004 —que viene a reglamentar las modificaciones constitucionales mencionadas— regula en su art. 7^o⁴²² la base de cálculo del PIS y del Cofins aplicables a las importaciones.⁴²³

El art. 7^o de la ley 10865, según el relator, carece de precisión y permite una doble interpretación; no obstante ello no puede ir en perjuicio de la impugnante. Por tal razón, “la hermenéutica que debe prevalecer es en el sentido de que el valor aduanero corresponde al ‘valor que sirve o que serviría de base para el cálculo del impuesto de importación’, monto este que, para fines de determinar la base de cálculo del PIS y Cofins (importación), debería ser ‘incrementado por el valor del Impuesto sobre las Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre Prestación de Servicios de Transporte Interestadual e Intermunicipal y de Comunicación - ICMS que incide en el despacho aduanero y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso I, del caput del artículo 3^o de

Gobierno Federal, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, y de las siguientes contribuciones sociales:

I. del empleador, de la empresa y de la entidad a esta equiparada en la forma de la ley, incidentes sobre: [según la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 20/98, 15.12.1998] [...]

II. del trabajador y de los demás asegurados de la acción social, no incidiendo ninguna contribución sobre la jubilación y pensión concedidas por el régimen general de seguridad social de que trata el art. 201; [según la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 20/98, 15.12.1998]

III. sobre los recursos provenientes de los concursos de pronósticos.

IV. del importador de bienes o servicios del exterior, o de quién la ley a él lo equipare [según la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 42/03, 19.12.2003]”.

⁴²⁰ Constitución Federal, art. 154 “El Gobierno Federal podrá instituir:

I. mediante ley complementaria, impuestos no previstos en el artículo anterior, siempre que sean no acumulativos y no presenten hecho generador o base de cálculo propios de los discriminados en esta Constitución;”

⁴²¹ TRF 4.^a R, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel., párrs. 3° a 5°).

⁴²² Ley 10865, cit., art. 7 “La base del cálculo será:

I. El valor aduanero, así entendido, para los efectos de esta ley, es el valor que sirve o que serviría de base para el cálculo del impuesto de importación, incrementado por el valor del Impuesto sobre las Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre la Prestación de Servicios de Transporte Interestadual e Intermunicipal y de Comunicación, ICMS, incidente en el despacho aduanero y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso I del *caput* del art. 3° de esta ley;”

⁴²³ TRF 4.^a R, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel., párrs. 7° y 8°).

esta ley'. Rechazada, por lo tanto, la idea de que el inciso, en su totalidad, habría conceptualizado la expresión 'valor aduanero'. Desde esta perspectiva, "parece claro que la legislación ordinaria sobrepasó la regla matriz constitucional que eligió tan solo el primer componente descrito en el dispositivo como parámetro para la base imponible del tributo, debiendo no ser consideradas, para efecto de la tributación PIS/Cofins (importación), las otras parcelas allí nominadas".⁴²⁴

A su vez, el art. 108 CTN,⁴²⁵ que impone la observancia de la analogía y de los principios generales del derecho tributario al aplicar la legislación en la materia "debilita la tesis del fisco. Y, en efecto, cabe recordar lo definido en el art. 1º del 'Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, GATT', promulgado por el decreto N° 1355/94,⁴²⁶ según el cual 'el valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando estas se venden para su exportación al país de importación'. Ello resulta confirmado asimismo por lo previsto en los arts. 75 y 77⁴²⁷ del Reglamento Aduanero.⁴²⁸ El relator se ocupó también de la invocación del art. 98 CTN, por parte de la apelante. En este sentido, mantuvo que "pese a la interpretación literal del dispositivo, la cuestión de la derogabilidad de tratados/convenciones por ley interna ya fue objeto de acuerdo proferido en el RE [recurso extraordinario] N° 80004,⁴²⁹ por el Supremo Tribunal Federal,

⁴²⁴ TRF 4.ª R, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel., párr. 9º y 10º. El destacado figura en la sentencia).

⁴²⁵ Código Tributario Nacional brasileño, citado, art. 108 "En la ausencia de disposición expresa, la autoridad competente para aplicar la legislación tributaria utilizará sucesivamente, en el orden indicado:

- I. la analogía;
- II. los principios generales de derecho tributario;
- III. los principios generales de derecho público;
- IV. la equidad.

§ 1º El empleo de la analogía no podrá resultar en la exigencia de tributo no previsto en ley.

§ 2º El empleo de la equidad no podrá resultar en la dispensa del pago del tributo debido".

⁴²⁶ Decreto 1355/94, promulga el acta final que incorpora los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales del GATT, 30.12.1994 (DOU, 31.12.94).

⁴²⁷ Reglamento Aduanero (decreto 4543/02, citado *ut supra*), arts. 77, citado *ut supra* y 75 "La base de cálculo del impuesto es (decreto ley N° 37, de 1966, art. 2º, con la redacción dada por el decreto ley N° 2472, de 1º de septiembre de 1988, art. 1º, y Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, GATT, Acuerdo de Valoración Aduanera, artículo 1, aprobado por el decreto legislativo N° 30, de 15 de diciembre de 1994, y promulgado por el decreto N° 1355, de 30 de diciembre de 1994): [según la redacción dada por el decreto 4765/03, 24.06.2003]

I. cuando la alícuota fuera *ad valorem*, o valor aduanero calculado según las normas del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT, 1994; y

II. cuando la alícuota fuera específica, la cantidad de mercadería expresada en la unidad de medida establecida".

⁴²⁸ TRF 4.ª R, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel., párrs. 11º a 13º).

⁴²⁹ STF, Pleno, RE 80004/SE, rel. Min. Xavier De Albuquerque, rel. *p/acórdão* Min. Cunha Peixoto, 01.06.1977 (RTJ 83/809).

teniendo esta Corte decidido por la inexistencia de supremacía de las normas de la Convención de Ginebra⁴³⁰ sobre decreto ley posterior (DL N° 427/69).⁴³¹ En esta sentencia, el relator, ministro Cunha Peixoto, observó en su voto que *‘el tratado puede ser normativo o contractual, y que el referido dispositivo (artículo 98 del CTN) solo tiene aplicación en el caso de que el tratado tenga carácter contractual, que debe ser respetado por las partes por ser un título de derecho subjetivo, no siendo un principio, por lo tanto, de orden general’*. Por otro lado, el E. Superior Tribunal de Justicia, apoyando la tesis esbozada por la Suprema Corte vino a destacar, en la acción relatada por el ministro Demócrito Reinaldo, que de la frase del artículo 98, del CTN, *‘no es lícito suponer la inderogabilidad de las convenciones y tratados, receptados por el derecho interno, ante la aparición [posterior] de legislación que regule la materia de modo diverso. Tal interpretación conduciría a la inconstitucionalidad de la norma, por cuanto significaría una perversa restricción a la competencia primera del Poder Legislativo’*. (REsp [recurso especial]⁴³² N° 196560/RJ)”.^{433 434}

Desde esta perspectiva —agregó el relator— “nótese que se cubre el Tratado de Asunción por un manto de normatividad, por cuanto apenas se remitió el tratamiento tributario que se entendió ideal, sin, entretanto, entrar en detalles. Así, es perfectamente posible la adopción posterior de un acto legislativo interno modificando el cuadro de derecho hasta entonces reseñado”.⁴³⁵

Dicho lo anterior, el juez preopinante hizo lugar parcialmente a la presentación, otorgando efecto suspensivo a la queja, “apenas para que la base de cálculo de los tributos sea solamente el ‘valor aduanero’, sin considerar para efectos de su concepto el monto del Impuesto sobre las Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre la Prestación de Servicios de Transporte Interestadual e Intermunicipal y de Comunicación (ICMS) que incida sobre el despacho aduanero, ni el valor de las

⁴³⁰ Convenciones para la adopción de la ley uniforme en materia de letras de cambio y notas promisorias (Convenciones de Ginebra), Ginebra, 7 de junio de 1930. En Brasil, aprobada por decreto legislativo 54/64, 08.09.1964; adhesión: 26 de agosto de 1942; entró en vigor para Brasil: 26 de noviembre de 1942 (arts. sexto y séptimo).

⁴³¹ Decreto ley 427/69, 22.01.1969.

⁴³² *Recurso especial* (REsp): recurso de competencia del Superior Tribunal de Justicia, en los términos del art. 105, inc. III, de la Constitución. Puede ser interpuesto contra los expedientes decididos en única o última instancia por los tribunales regionales federales o por los tribunales de justicia de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios, siempre que la resolución atacada: 1) sea contraria a un tratado o una ley federal, o les negare vigencia; 2) juzgare válida una ley o acto de los gobiernos locales censurada por contrariar una ley federal; o 3) sea divergente con la interpretación dada por otro tribunal. Cf. también arts. 255 a 257 del reglamento interno del STJ (RISTJ); versión organizada por el gabinete del director de la *Revista STJ*, Ministro Fontes de Alencar (Brasilia, Superior Tribunal de Justicia, 2002).

⁴³³ STJ, 1.ª turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 18.03.1999 (*DJU*, 10.05.1999).

⁴³⁴ TRF 4.ª R, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel., párrs. 15° a 17°). El destacado figura en la decisión).

⁴³⁵ *Ibídem* (voto del juez rel., párr. 18°).

propias contribuciones, tal como está previsto en la parte final de la ley N° 10685/2004”.⁴³⁶

La decisión fue impugnada por ambas partes, a través de sendos *agravos regimentales* (AgRg).⁴³⁷ El relator del acuerdo, Des. Fed. Mendes de Almeida, reeditando *in totum* —y explícitamente— su opinión volcada en la *decisão monocrática* AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I) —mencionada en el párrafo precedente—, desestimó los recursos; solución que fue acompañada por la mayoría de la sala.⁴³⁸

F) Importación de mercaderías de terceros Estados por viajeros (Uruguay)

En Uruguay, el *Tribunal de lo Contencioso Administrativo* tuvo oportunidad de aplicar las normas nacionales que internalizan las disposiciones del MERCOSUR sobre importación de mercaderías extrazona por viajeros que ingresan a un Estado parte.

El actor demandó ante dicha instancia jurisdiccional la nulidad del decreto 296/00,⁴³⁹ que limitó la importación libre de impuestos de whisky y cigarrillos de origen extra MERCOSUR, que introduzcan los viajeros que ingresan al país, incluyendo las compras realizadas en *free shops*, tiendas libres de impuestos (*Duty Free*) y aprovisionamiento de naves y aeronaves. Entre sus agravios, hizo valer que dicha norma “instaló un régimen discriminatorio según fuere la procedencia de las mercaderías, distinguiendo entre las que provienen de países del Mercosur y las que ingresan de países extra Mercosur”, infringiéndose así el art. 8°⁴⁴⁰ de la Constitución nacional.⁴⁴¹ La cuestión controvertida por dicha parte era la restricción para la importa-

⁴³⁶ TRF 4.ª R, AgIn N° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto del juez rel., párr. 19°).

⁴³⁷ TRF 4.ª R, reglamento interno (consolidado por el asiento reglamentario N° 31/2001; actualizado por la Sección de Apoyo a las Comisiones Permanentes del Gabinete de la Vicepresidencia), abril de 2005 (extraído de la página web del TRF 4.ª R <www.trf4.gov.br>, visitada el 03.09.2005); sección I (del *Agravo Regimental*), arts. 225 “La parte que se considere agraviada por decisión del Presidente del Tribunal Pleno, de la Corte Especial, de Sección, de Sala o de Relator, podrá requerir, dentro de cinco días, la presentación del acto, para que el Plenario, la Corte Especial, la Sección o la Sala se pronuncie sobre ella, conformándola o reformándola” y 226 “El *agravio regimental* será sometido al relator del despacho, que podrá, fundamentadamente, reconsiderar la decisión o someter el recurso a la consideración del órgano competente, conforme el caso, computándose su voto”.

⁴³⁸ TRF 4.ª R, 1.ª turma, AgRg (AgIn) N° 2004.04.01.022215-1/RS, rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, 06.10.2004 (*DJU*, 27.10.2004).

⁴³⁹ Decreto 296/00, Limita el ingreso de whisky y cigarrillos, 11.10.2000 (DO, 18.10.2000). Dicho decreto fue posteriormente modificado por el decreto 165/03, 30.04.2003 (DO, 06.05.2003).

⁴⁴⁰ Constitución nacional, art. 8° “Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes”.

⁴⁴¹ TCA, *Fernando García S. A. c/Estado. Ministerio de Economía y Finanzas. Acción de nulidad*, ficha N° 283/01, sentencia N° 4/04, 02.02.2004 (inédito; resultando I, párrs. 1° a 3°).

ción de hasta dos litros whisky por persona, libre de impuestos, por los viajeros que ingresen al país, abarcando tal limitación las compras realizadas en *free shops*.⁴⁴²

La accionada contestó por su parte que, además de carecer el actor de legitimación activa —dado que no expone la violación de ningún derecho o interés directo, personal y legítimo—, la norma en causa se encuadra dentro del ámbito competencial de la Administración. Asimismo, ese decreto “fue dictado en el marco de lo establecido por los decretos N^{os} 572/94 y 367/95,⁴⁴³ que responden a decisiones adoptadas en el ámbito del Mercosur”.⁴⁴⁴

En cuanto a la primera defensa articulada por la demandada, el TCA, compartiendo la opinión del procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, resaltó que el impugnante “solamente se limita a plantear una cuestión de legalidad, [...] sin determinar la existencia de un derecho o interés específicamente lesionado por el acto atacado”, es decir no acredita, ni enuncia al menos, “la exigencia de lesión o perjuicio actual o directo”, que deviene en requisito indispensable para habilitar la instancia ante el TCA, de conformidad con el art. 309⁴⁴⁵ de la Constitución.⁴⁴⁶

Por otro lado, señaló el tribunal, “en lo referente a la discriminación según el origen nacional o extranjero de la mercadería, [la acción] tiene su fundamento. Existe una normativa aplicable al caso favoreciendo los acuerdos establecidos por los países que integran la persona jurídica internacional (MERCOSUR), mediante la cual se regularon los intereses de los Estados partes que se obligaron a modificar sus legislaciones a los efectos de impedir importaciones que se encuentren subsidiarias”. Sin embargo, “la actora es un importador de whisky, y nada le impide que, como tal, le venda, sin limitación alguna, a los *free shops*, tiendas libres de impuestos o a regímenes de aprovisionamiento de naves o aeronaves”, circunstancia esta que desnaturaliza la alegada violación de un “interés directo, personal y legítimo”. De todo lo anterior se desprende que “el daño invocado y en el que se basa el fundamento de la

⁴⁴² Decreto 296/00, art. 1° (redacción original) “Limitase el ingreso, libre de impuestos, de whisky y de cigarrillos, de origen extra MERCOSUR, que introduzcan los viajeros que ingresan al país, a las siguientes cantidades máximas:

Whisky: hasta dos litros”.

⁴⁴³ Decretos 572/94, que dispone la vigencia a partir del 1° de enero de 1995 de la norma relativa al régimen de equipaje MERCOSUR, 29.12.1994 (DO, 10.01.1995), y 367/95, que introduce ajustes al régimen de venta de bienes a turistas, 04.10.1995 (DO, 17.10.1995). Cabe destacar que el decreto 572/94 ha sido notificado por Uruguay a la SM —de conformidad con el art. 40 POP— como norma que internaliza en su derecho interno la Decisión CMC N° 18/94, “Equipaje de viajeros”.

⁴⁴⁴ TCA, *Fernando García S. A. c/Estado*, cit. (resultando II).

⁴⁴⁵ Constitución nacional, art. 309 “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.

[...] La acción de nulidad solo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo”.

⁴⁴⁶ TCA, *Fernando García S. A. c/Estado*, cit. (§ III).

acción, sería la existencia de un daño eventual y por ello carente de los requisitos necesarios para configurar su agravio y lograr la protección de una acción revocatoria”.⁴⁴⁷

En virtud de tales argumentos, el tribunal desestimó la acción planteada.

G. Propiedad intelectual (Argentina, Uruguay)

Por Decisión N° 08/95, el CMC aprobó el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR, en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen (*Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR*).⁴⁴⁸

El Protocolo fue elaborado —según su preámbulo— con el fin de reducir las distorsiones y los impedimentos al comercio y a la circulación de bienes y servicios en el territorio de los Estados partes; promover una protección efectiva y adecuada a los derechos de propiedad intelectual en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen y garantizar que el ejercicio de tales derechos no represente en sí mismo una barrera al comercio legítimo; y establecer para tales objetivos reglas y principios que sirvan para orientar la acción administrativa, legislativa y judicial de cada Estado parte en el reconocimiento y aplicación de los derechos de propiedad intelectual en los ámbitos mencionados. Asimismo, el Protocolo expresamente señala que tales reglas y principios deben conformarse a las normas fijadas en los instrumentos multilaterales existentes en el nivel internacional, en particular el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo de 1967) y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

El mencionado instrumento incluye prescripciones sobre: trato nacional, dispensa de legalización, contenido de “marca” (marcas irregistrables, uso), disposiciones sobre el registro (prelación para el registro, plazo de registro y renovación, derechos conferidos por el registro, nulidad del registro y prohibición de uso, cancelación del registro por falta de uso, impugnaciones), uso por terceros, agotamiento del derecho,

⁴⁴⁷ TCA, *Fernando García S. A. c/Estado*, cit. (§ IV).

⁴⁴⁸ Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR, firmado en Asunción el 5 de agosto de 1995, aprobado en el MERCOSUR por la Decisión CMC N° 08/95. Argentina: pendiente de aprobación y depósito; Brasil: pendiente de aprobación y depósito; Paraguay: aprobado por ley 912, 01.08.1996 (GO, 07.08.1996); depósito del instrumento de ratificación: 15 de noviembre de 1996; Uruguay: aprobado por ley 17052, 14.12.1998 (DO, 08.01.1999); depósito del instrumento de ratificación: 7 de julio de 2000. El Protocolo entró en vigor, para Paraguay y Uruguay, el 6 de agosto de 2000 (art. 26); para el resto de los Estados partes entrará en vigor treinta (30) días después del depósito del respectivo instrumento de ratificación.

clasificación de productos y servicios, entre otros. Incluye también cuestiones vinculadas a las indicaciones y procedencia y las denominaciones de origen (obligación de protección, prohibición de registro).⁴⁴⁹

El Protocolo fue utilizado en varias decisiones dictadas por las justicias *argentina y uruguaya*.

a) En *Argentina*, el primer asunto a ser mencionado es el fallo de la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (CNACCF), sala III*, dictado en el expediente *Mistral*.

El litigio fue iniciado por la actora (Mistral) persiguiendo el cese de la oposición a la inscripción registral de una marca que fuera deducida por la demandada. Basó su pretensión en la caducidad de la marca de la accionada por falta de uso y en su nulidad.

En primera instancia, el juez hizo lugar a la caducidad solicitada “por entender que la prueba producida había sido insuficiente para acreditar su uso en la República Argentina” por parte de la demandada, de allí que “la oposición deducida [...] en sede administrativa carecía de fundamento jurídico y, por lo tanto, la acción debía prosperar”.⁴⁵⁰

En su apelación, la vencida (empresa de origen chileno) invocó, entre otros fundamentos normativos, el art. 16, inc. 2º, del Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR (Decisión CMC N° 08/95)⁴⁵¹ o Protocolo de Marcas.⁴⁵² Destacó además, en cuanto a los hechos, que utilizaba la marca *Mistral* para identificar diferentes productos de papelería y librería, siendo la segunda empresa más importante en el rubro en el mercado chileno. En este sentido, resaltó que la legislación argentina “no exige que el uso se haya producido en el país, de modo que la interpretación literal que nos ocupa conduce a la conclusión de que el uso efectivo necesario para que

⁴⁴⁹ Anexo al Acuerdo que establece la OMC (Organización Mundial del Comercio), 15 de abril de 1994.

Con carácter general, el Protocolo prevé que “[l]os Estados partes garantizarán una protección efectiva a la propiedad intelectual en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominaciones de origen, asegurando al menos la protección que deriva de los principios y normas enunciados en este Protocolo. Podrán, sin embargo, conceder una protección más amplia, siempre que no sea incompatible con las normas y principios de los Tratados mencionados en este Protocolo” (art. 1).

⁴⁵⁰ CNACCF, *Mistral Sports Group SA c/Empresas CMPC SA s/cese de oposición al registro de marca*, causa N° 9623/96, 23.09.2004 (§ III del voto del juez preopinante Antelo, al que adhiere la sala; extraído del sitio web <www.diariojudicial.com.ar>, entrega del 21.10.2004).

⁴⁵¹ *Ibidem* (§ IV del voto del juez preopinante).

⁴⁵² Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 16 “Uso de la marca. [...]”

2) El uso de la marca en cualquiera de los Estados partes bastará para evitar la cancelación del registro que se hubiese pedido en alguno de ellos”.

pueda válidamente renovarse una marca no tiene necesariamente (*sic*) que haber ocurrido en territorio argentino”.⁴⁵³

En voto conductor, el juez Antelo disintió con dicha interpretación destacando —con cita de Otamendi— que “es sabido que la protección conferida por la ley en esta materia presupone la comercialización del producto respectivo en nuestro país. Por lo tanto, ella no ampara al uso de la marca en el extranjero”.⁴⁵⁴

En cuanto a “[l]a invocación de la ‘legislación superior’ aludida”, entre ella el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, el magistrado destacó que —sin perjuicio de que aquella no fue invocada ante el *a quo*, lo que tornaría aplicable el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN)—⁴⁵⁵ “el recurrente no indica de qué modo las disposiciones citadas harían variar la solución. Así, por ejemplo, respecto de la *Decisión N° 8/95 del Mercado Común del Sur* no tiene en cuenta que Chile no es ‘miembro pleno’ de esa organización [...]; tampoco aporta argumentos que autoricen a conferirle ejecutividad inmediata a dicha decisión en el sentido en que lo pretende, sentido este por lo demás incompatible con el ordenamiento jurídico argentino y con los tratados internacionales en la materia”; agregó asimismo —con cita de Martínez Medrano y Soucassee—,⁴⁵⁶ que “[c]onviene recordar, en este orden de ideas, que las *directivas trazadas en el ámbito del Mercosur están sujetas*, en cuanto a su implementación práctica y ulterior acatamiento, a que se mantengan dentro del marco de las disposiciones del *Convenio de París* y del *ADPIC*, las cuales confieren protección como se ha visto en el país en que se explota y difunde el signo”.⁴⁵⁷

En definitiva, la sala, adhiriendo a la tesis propuesta por el vocal preopinante, resolvió confirmar el fallo apelado.

b) Asimismo, cabe mencionar la sentencia de la misma sala de la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal*, del 16 de noviembre de 2004, a través de la cual modificó parcialmente la decisión impugnada en un conflicto suscitado entre marcas registradas y un diseño industrial.⁴⁵⁸

⁴⁵³ CNACCF, *Mistral c/Empresas CMPC*, cit. (§ VI, párr. 1°, del voto del juez preopinante, con cita textual de los alegatos de la recurrente).

⁴⁵⁴ *Ibidem* (§ VI, párr. 3°, del voto del juez preopinante).

⁴⁵⁵ CPCCN, o. cit., art. 277 “El tribunal [del recurso de apelación] no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores sentencia de primera instancia”.

⁴⁵⁶ Gabriel Martínez Medrano y Gabriela Soucassee, “Armonización de la propiedad industrial en el Mercosur”, en *Actas de Derecho Industrial*, N° XXI, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, reproducido en el sitio web <www.derechocomercial.com>.

⁴⁵⁷ CNACCF, *Mistral c/Empresas CMPC*, cit. (§ VII, párrs. 1° y 2°, del voto del juez Antelo. Las cursivas fueron adicionadas).

⁴⁵⁸ CNACCF, *Louis Vuitton S. A. c/Akerman, Rubén s/Nulidad modelos y diseños. Daños y perjuicios*, causa N° 7698/92 (extraído del sitio web <www.diariojudicial.com.ar>, entrega del 06.01.2005).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

El juez de la instancia anterior había acumulado varios expedientes, dictando una sentencia única, en la cual consideró que se había operado en el curso del expediente una causal de extinción del proceso, a saber, que uno de los codemandados (Akerman) había perdido la titularidad del diseño industrial discutido en autos al haber pasado al dominio público, por lo que, al no estar ya dotado del elemento de exclusividad, cualquier otro comerciante o empresa podía utilizarlo. En consecuencia “el conflicto suscitado entre las marcas de la actora y el diseño referido del codemandado [...] proveedor exclusivo de los restantes codemandados se había convertido en una cuestión abstracta, por carecer aquel de interés legítimo en los términos de la ley 22362”.⁴⁵⁹ En segundo término, tras comparar las marcas de la actora y el diseño de la demandada, concluyó que “este último era una copia servil de aquellas, las cuales resultaban sin duda alguna ‘notorias’ tanto para Akerman como para los restantes codemandados dadas sus largas trayectorias y experiencias en el rubro de la marroquinería”. Por tal razón, hizo lugar a la demanda en esta parte estableciendo el cese del uso de los signos utilizados por los coaccionados, así como el comiso y venta de los bienes y la destrucción de las marcas que, en los términos de la sentencia, se hallaran en violación de la normativa. En cuanto al resto de las pretensiones (objeto central de la acción y de la reconvencción) declaró que estas se habían vuelto abstractas.⁴⁶⁰

El asunto llegó a conocimiento de la cámara por la apelación planteada por ambas partes.

En primer lugar, el tribunal se apartó de la decisión del *a quo* en cuanto a que algunas de las causas habían perdido su objeto, toda vez que, si bien el codemandado Akerman no podía considerarse titular del diseño —por la causal antes mencionada— y por ello carencia del interés legítimo requerido por el art. 4º de la ley 22362,⁴⁶¹ “no sucede lo mismo con los derechos del demandante quien conserva su legítima aptitud de impedir que se invada la esfera de protección que le otorgan los registros de sus marcas y las eventuales aproximaciones que se produzcan respecto de ellas”.⁴⁶² Así considerado el asunto, la cámara tuvo para sí que “[e]l conflicto que se ha planteado en este extenso y complicado proceso es en definitiva entre las marcas registradas

⁴⁵⁹ Ley 22362 (Ley de Marcas), 26.12.1980 (BO, 02.01.1981).

⁴⁶⁰ CNACCF, *Louis Vuitton c/Akerman*, cit. (§ II, párrs. 1º y 2º, del voto del juez preopinante Recondo, al que adhiere el resto de la sala).

⁴⁶¹ Ley de Marcas, art. 4º “La propiedad de una marca y la exclusividad de uso se obtienen con su registro. Para ser titular de una marca o para ejercer el derecho de oposición a su registro o a su uso, se requiere un interés legítimo del solicitante o del oponente”.

⁴⁶² CNACCF, *Louis Vuitton c/Akerman*, cit. (§ VII, párr. 2º, del voto del juez preopinante. Agregó —a continuación— que “[l]a realidad incontestable e inmodificable por el paso del tiempo es que el diseño industrial registrado con el Nº ... a favor de Akerman, maguer su vencimiento, nunca gozó de las características que debió tener para ser válido y por ende merecer protección legal, es decir, tener un carácter meramente ornamental y que fuera creativo y novedoso, [...]”.

por la actora en las clases 18, 24 y 25 del nomenclador internacional y el diseño industrial del codemandado [...] Akerman inscrito bajo el número ... A criterio de la accionante dicho modelo había violado lo dispuesto en los artículos 502 y 953⁴⁶³ del Código Civil por resultar una copia servil de las marcas notorias de su parte y por tanto correspondía decretar su nulidad. Por su parte la codemandada Akerman ha reconvenido por nulidad de los registros marcarios de su oponente por no haber hecho uso de estos en el país”.⁴⁶⁴

En cuanto al fondo, el juez Recondo (vocal preopinante) destacó, entre otras consideraciones, que “la función de una marca es identificar un producto y diferenciarlo de otro u otros. Siendo ello así, el debilitamiento que le provoca la coexistencia con otra idéntica aun cuando se trate en este caso de un diseño industrial constituye un daño en sí mismo, ya que no parece discutible que las marcas no son bienes desprovistos de valor económico. En consecuencia, la pérdida de poder identificatorio de una marca, su debilitamiento o dilución son factores causantes de un daño cierto, y no meramente hipotético o conjetural; [...]”; cabe agregar, argumentó el magistrado —con cita de su voto en un asunto anterior—, que “la dilución de un signo marcario difiere de la protección de una marca ejercida frente a una infracción de tal carácter, en que el foco de la primera no se encuentra en la defensa contra la confusión que el acercamiento o imitación pueda llevar al público consumidor, sino, en cambio, en la protección contra la gradual disminución o dispersión en cuanto al valor indicativo de la marca respecto del origen del producto que, obviamente, debe ser única y demostrativa de una calidad característica”.⁴⁶⁵

En este contexto, resaltó, que las marcas notorias —tal como la de autos— se encuentran contempladas en el art. 6 *bis* del Convenio de París (para la Protección de la Propiedad Industrial),⁴⁶⁶ el cual exige asimismo que el elemento de “notoriedad”

⁴⁶³ Código Civil, arts. 502 “La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público” y 953 “El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto”.

⁴⁶⁴ CNACCF, *Louis Vuitton c/Akerman*, cit. (§ III, párr. 3º, del voto del juez preopinante).

⁴⁶⁵ *Ibidem*, (§ VI, párrs. 1º y 3º, del voto del juez preopinante).

⁴⁶⁶ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (20 de marzo de 1883; revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934 y en Lisboa el 31 de octubre de 1958 —Acta de Lisboa). Aprobado en Argentina por ley 17011 (10.11.1966, BO, 17.11.1966). El instrumento de adhesión fue depositado por Argentina el 10 de febrero de 1967, y entró en vigor para el país el 10 de junio de 1967. Art. 6 *bis* “1) Los países de la Unión se obligan, bien de oficio, si la legislación del país lo permite, bien a instancia del interesado, a rehusar o invalidar el registro y a prohibir el uso de una marca de fábrica o de comercio que constituya la reproducción, imitación o traducción, susceptibles de crear una confusión, de una marca que la autoridad competente del país de registro o de uso estimara ser allí notoriamente conocida ya como marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

deba darse en el país en el cual se pretende la protección de la marca, y en el art. 16, inc. 2, del ADPIC,⁴⁶⁷ que amplió dicha garantía al permitir la “notoriedad obtenida en el Miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca”; por lo demás, “[a]mbas disposiciones, como ya adelantara, constituyen el derecho positivo aplicable, restando señalar que, con fecha 5 de agosto de 1995, los Estados miembros del *MERCOSUR* acordaron la firma de un *Protocolo de Armonización Legislativa en Materia de Marcas y Denominaciones de Origen*, instrumento que declara como objetivos, el de reducir las distorsiones y los impedimentos al comercio y a la circulación de bienes y servicios en el MERCOSUR”. El art. 9º, incs. 5º y 6º, de este último Protocolo (MERCOSUR)⁴⁶⁸ “efectúa una distinción entre marca notoria y marca renombrada, caracterizándose la primera por ser la notablemente conocida pero solo en el específico sector de los productos que distingue, y la segunda, en cambio, por abarcar a todo el público consumidor, más allá de los bienes y servicios en que se aplique”; ahora bien, “[l]a diferencia no es baladí, toda vez que la protección registral en las primeras se brinda más allá del principio de prioridad registral pero siempre dentro del de especialidad, mientras que las segundas excederían este último límite, abarcando las 42 clases del Nomenclador Internacional [...]”.⁴⁶⁹ He citado

similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de una marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con esta.

2) Deberá concederse un plazo mínimo de cinco años a contar de la fecha del registro para reclamar la anulación de dicha marca. Los países de la Unión tienen la facultad de prever un plazo en el cual deberá ser reclamada la prohibición del uso.

3) No se fijará plazo para reclamar anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe”.

⁴⁶⁷ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), anexo al acuerdo que establece la OMC, Marrakech, 15 de abril de 1994; en vigor desde el 1º de enero de 1995. Aprobado en Argentina por ley 24425, por la que se aprueba el “Acta final de los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las decisiones, declaraciones, entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech” (07.12.1994, BO, 05.01.1995). Argentina depositó el instrumento de ratificación del acuerdo por el que se establece la OMC el 29 de diciembre de 1994; entró en vigor para el país el 1º de enero de 1995.

ADPIC, art. 16 “Derechos conferidos. [...]”

2. El artículo 6 *bis* del Convenio de París (1967) se aplicará *mutatis mutandis* a los servicios. Al determinar si una marca de fábrica o de comercio es notoriamente conocida, los miembros tomarán en cuenta la notoriedad de esta marca en el sector pertinente del público inclusive la notoriedad obtenida en el Miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca”.

⁴⁶⁸ Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 9 “Marcas irregistrables. [...]”

5) El artículo 6 *bis* de la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial se aplicará *mutatis mutandis*, a los servicios. Para determinar la notoriedad de la marca en el sentido de la citada disposición, se tomará en cuenta el conocimiento del signo en el sector de mercado pertinente, inclusive el conocimiento en el Estado parte en que se reclama la protección, adquirido por el efecto de una publicidad del signo.

6) Los Estados partes asegurarán en su territorio la protección de las marcas de los nacionales de los Estados partes que hayan alcanzado un grado de conocimiento excepcional contra su reproducción o imitación, en cualquier ramo de actividad, siempre que haya posibilidad de perjuicio”.

⁴⁶⁹ Con cita de G. Martínez Medrano y G. Soucasse, o. cit.

este último precedente, *porque*, maguer no ser derecho positivo argentino, *deberá adecuarse*, tarde o temprano, *nuestra legislación a las pautas enunciadas de conformidad con lo preceptuado en el Protocolo*".⁴⁷⁰

Adhiriendo a los fundamentos del voto del vocal preopinante, la sala resolvió reformar parcialmente la sentencia impugnada y, en consecuencia, declarar la nulidad del registro del diseño industrial del codemandado Akerman y rechazar la reconvencción deducida por este último (por nulidad de las marcas de la actora).

c) Por último, también la *sala I* de la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal* tuvo en consideración normas del MERCOSUR, en su sentencia N° 2107/99.⁴⁷¹

En el inicio, la actora —E. I. du Pont de Nemours and Company— había solicitado la nulidad de la marca CORDURA en las clases 18 y 23 del nomenclador marcario, registrada por la empresa Topola (accionada).

En primera instancia, el juez *a quo* hizo lugar a la acción, anulando el registro marcario, sobre la base de la ley 22362 (Ley de Marcas, arts. 3, inc. *a*, 4 y 24, incs. *a* y *b*) y al Código Civil (art. 953)⁴⁷² y, al mismo tiempo, declarando infundadas las oposiciones articuladas por la demandada a las solicitudes presentadas por la actora (relativas a la marca mencionada). Para así decidir, el juez consideró que asistía la razón a la demandante al exigir la nulidad en la clase 18, sobre la base de su anterior registro en la clase 23; agregó además que al tiempo en que la accionada inició los trámites de registro (1994) “la marca de la actora tenía carácter notorio” en relación con varios artículos incluidos en la clase 18, lo cual provocaba una “confusión indirecta” en los consumidores y un daño en los aspectos distintivos de la marca de la actora, quien había registrado la marca en 1988, en la clase 23 (hilos para uso textil)⁴⁷³ con relación a “hilos e hilados”.

⁴⁷⁰ CNACCF, *Louis Vuitton c/Akerman*, cit. (§ VI, párrs. 4° a 6°, del voto del juez preopinante. El resaltado no figura en el original). Agregó finalmente el juez —con cita de jurisprudencia nacional y extranjera— que “si hay mala fe por parte del tercero poco habría que agregar a lo que ya se ha dicho, antes aun de que se hubiera adoptado como derecho positivo las disposiciones internacionales que he mencionado [...], pero aún en el supuesto de buena fe de quien pretende utilizar la marca o diseño novatos [...], si se dieran los supuestos de copia servil o casi idéntica, también cabría la acción inhibitoria pues, lo que aquí se está protegiendo es la marca notoria en sí misma, su capacidad distintiva y su unicidad, y no el castigo de conductas ilícitas de terceros involucrados” (ibídem, § VI, párr. 7°, con cita de Frank Schechter).

⁴⁷¹ CNACCF, sala 1.ª, *E. I. du Pont de Nemours and Company c/Topola S. A. s/cese de oposición al registro de marca*, 23.11.2004 (inérito).

⁴⁷² Ley de Marcas, arts. 3 “No pueden ser registrados: a) una marca idéntica a una registrada o solicitada con anterioridad para distinguir los mismos productos o servicios”, 4, citado, y 24 “Son nulas las marcas registradas: a) en contravención a lo dispuesto en esta ley; b) por quien, al solicitar el registro, conocía o debía conocer que ellas pertenecían a un tercero”; y Código Civil, art. 953, cit.

⁴⁷³ CNACCF, *E. I. du Pont de Nemours c/Topola*, cit. (§ I, párrs. 1° y 4, del voto de la jueza preopinante Najurieta).

En su apelación ante la cámara, Topola argumentó que el juez anterior no tuvo en cuenta que había explotado —aun publicitariamente— la mencionada marca por ocho años; que inobservó además, el principio de especialidad del derecho marcario, apoyándose en un concepto errado de “marca notoria”, el cual se aparta del criterio utilizado por la jurisprudencia (según el cual, la notoriedad debe analizarse desde la perspectiva territorial, distinguiendo perfectamente la notoriedad, en cuanto a la empresa y en cuanto a la marca propiamente dicha); que confirió un alcance excesivo a la protección marcaria, toda vez que a la fecha del inicio de los trámites (1994), el signo en cuestión no revestía “notoriedad” en la República Argentina; que si bien en el asunto se controvertían “signos idénticos”, estos amparaban productos ubicados en diferentes clases (18 y 24), lo cual desvirtuaba el argumento relativo a la confusión marcaria.⁴⁷⁴

En su voto —luego acompañado por el resto de la sala—, la jueza preopinante tuvo por acreditado, por un lado, que la actora había registrado la marca —en la clase 18— en 1988 y que la había explotado desde 1992 —y aun antes de aquella fecha, según las pruebas aportadas en la causa— y, por el otro, que la demandada solicitó en 1994 el registro de la marca dentro de la clase 18, utilizándola en la comercialización de sus productos a partir de 1996. En definitiva, el litigio se resume a “un enfrentamiento entre dos signos idénticos, ambos registrados por distintos titulares en distintas épocas —la actora, en 1988, la demandada, en 1995— y en diferentes clases del nomenclador marcario”.⁴⁷⁵

Según la vocal, la protección marcaria abarca, en principio, *solo* la clase de productos a la cual se refiere el registro oportunamente solicitado (principio de especialidad de la marca), salvo en aquellas ocasiones en las que la marca discutida presenta “esa característica o cualidad [...] que [le] permite exorbitar los límites propios de la especialidad de la clase”, lo que se conoce como la “notoriedad”, la cual fue esgrimida por la demandante y negada por la accionada.⁴⁷⁶

La excepción al principio de especialidad “no aparece explícitamente ni en la ley 22362 ni en el art. 6 *bis*⁴⁷⁷ del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo de 1987, aprobada por ley 22195), norma que no define el concepto de marca notoria pero establece la obligación de los Estados miembros de otorgarle protección más allá del principio de inscripción registral”. Según la jurisprudencia nacional, la existencia de una marca notoria origina “la presunción o sospecha de la mala fe de la otra parte, bastando la copia servil de una marca de notoria difusión en el público para exceder los límites de la especialidad y proteger el

⁴⁷⁴ CNACCF, *E. I. du Pont de Nemours c/Topola*, cit. (§ 1, párr. 1º, del voto de la jueza preopinante).

⁴⁷⁵ *Ibidem* (§ 4 del voto de la jueza preopinante).

⁴⁷⁶ *Ibidem* (§ 5, párrs. 1º y 2º, del voto de la jueza preopinante).

⁴⁷⁷ Citado *ut supra*.

espíritu de la legislación marcaría con sustento en el principio general consagrado en el art. 953 del Código Civil”.⁴⁷⁸

Por su parte, en materia de marca notoria, el ADPIC “introduj[o] alguna precisión en el concepto, dejando, no obstante cierta flexibilidad en manos de los legisladores o jueces nacionales”; en este sentido, el art. 16, inc. 2,⁴⁷⁹ de dicho acuerdo “extiende explícitamente la protección a las marcas de servicios, en los términos del art. 6 *bis* del Convenio de París, e introduce una determinación en cuanto a que el conocimiento de la marca debe estar expandido en el ‘sector pertinente del público’”, criterio seguido por la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), a través de su Recomendación Conjunta Concerniente a las Provisiones sobre Marcas Notorias, aprobada durante el 34.º Encuentro de Estados miembros de la OMPI (20 al 29 de septiembre de 1999), a cuyo tenor “no es necesario que la marca sea conocida por el público en general, sino que es suficiente su conocimiento por un ‘sector relevante del público’”.⁴⁸⁰

Asimismo, en el ámbito del MERCOSUR se ha adoptado el mismo criterio. En este sentido, destacó la jueza, “[e]ste alcance —a los efectos de definir la notoriedad— [...] aparece en el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen, del 5 de agosto de 1995 [Decisión CMC N° 08/95], aún no ratificado por la República Argentina”, lo cual justificó con la transcripción explícita del art. 9, inc. 5, del Protocolo.⁴⁸¹

En los acuerdos internacionales mencionados, concluyó, “la precisión del concepto de notoriedad se hace a efectos de la aplicación del art. 6 *bis* del Convenio de París, es decir, una protección que se asegura con independencia del principio del registro, que no está en duda en el *sub examine*”.⁴⁸²

En opinión de la vocal preopinante, el ADIPC “extiende explícitamente la protección marcaría más allá del límite de la especialidad”; en este contexto, su art. 16, inc. 3,⁴⁸³ a pesar de su “redacción [...] confusa”, prevé “una protección a los signos

⁴⁷⁸ CNACCF, *E. I. du Pont de Nemours c/Topola*, cit. (§ 5, párrs. 3º y 4º, del voto de la jueza preopinante, con cita de los precedentes de la Cámara, sala 1.ª, *Christian Dior S. A. c/Mampar S. A.*, causa n° 3956, 23.05.1986, decisión confirmada por la CSJN, *in re Christian Dior SA. c/Mampar SA.*, 31.03.1987, *Fallos* 310:712; *Nobleza Piccardo S. A.I.C. y F.c/Baccarat s/cese de oposición*, causas N° 26875/94 y 4998/97, 25.03.1999; y sala 3.ª, causa N° 4772/00, 21.03.2002, voto del juez Vocos Conesa, al que adhirieron los jueces Farrell y de las Carreras).

⁴⁷⁹ Citado *ut supra*.

⁴⁸⁰ CNACCF, *E. I. du Pont de Nemours c/Topola*, cit. (§ 5, párrs. 5º y 6º, del voto de la jueza preopinante).

⁴⁸¹ Citado *ut supra*.

⁴⁸² CNACCF, *E. I. du Pont de Nemours c/Topola*, cit. (§ 5, párrs. 7º y 8º, del voto de la jueza preopinante).

⁴⁸³ ADPIC, art. 16 “Derechos conferidos.

[...]

3. El artículo 6 *bis* del Convenio de París (1967) se aplicará *mutatis mutandis* a bienes o servicios que no sean similares a aquellos para los cuales una marca de fábrica o de comercio ha sido

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

notorios contemplados en el artículo 6 *bis* del Convenio de París incluso cuando el signo enfrentado identifique bienes o servicios que no sean similares —y se contemplen en clases diferentes— bajo ciertas condiciones”.⁴⁸⁴ La jurisprudencia nacional ha puesto en excepción el principio de la especialidad, extendiendo la protección de la marca a otras clases, “cuando se hubiere constatado efectiva interferencia o proximidad de los productos, de modo tal que se provoque engaño o confusión en el público consumidor, desvirtuando las buenas prácticas comerciales con aprovechamiento indebido del buen nombre y del esfuerzo ajenos”.⁴⁸⁵

Agregó además que, en materia de notoriedad de la marca, los acuerdos internacionales mencionados *ut supra*, según lo que surge de la recomendación de la OMPI —antes citada—, se orientan “a considerar suficiente el reconocimiento por un sector relevante del público o por una parte significativa del público interesado en los productos o servicios amparados por el signo”, de allí que “la posibilidad de exorbitar el principio de especialidad supone acumular a ese conocimiento, la probable confusión del público consumidor y la lesión a los intereses del titular de la marca notoria”.⁴⁸⁶

Según el parecer de la jueza, la jurisprudencia argentina tradicional (causa *Christian Dior*, 1986, antes mencionada) ha mantenido una definición de “notoriedad” que “está más próxima a la noción actual de ‘marca famosa’ de la doctrina norteamericana o de ‘marca de alto renombre’ de la doctrina francesa”. En cuanto a su recepción normativa, adicionó que “[e]l concepto al que me estoy refiriendo aparece en el art. 9, apartado 6,⁴⁸⁷ del Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen (‘marcas que hayan alcanzado un grado de conocimiento excepcional’) y en el art. 5, apartado 2, de la directiva europea 89/104/CEE del 21.12.1989”.^{488 489}

registrada, a condición de que el uso de esa marca en relación con esos bienes o servicios indique una conexión entre dichos bienes o servicios y el titular de la marca registrada y a condición de que sea probable que ese uso lesione los intereses del titular de la marca registrada”.

⁴⁸⁴ CNACCF, *E. I. du Pont de Nemours c/Topola*, cit. (§ 6, párr. 1º, del voto de la jueza preopinante, con cita de Cabanellas de las Cuevas —Bertone y Pacón). La magistrado agregó —a continuación— que “[l]as condiciones deben darse acumulativamente y son: que el uso indique una conexión entre esos productos o servicios y el titular de la marca (notoria) registrada y que sea probable que ese uso lesione los intereses del titular”.

⁴⁸⁵ *Ibidem* (§ 6, párr. 2º, del voto de la jueza preopinante, con cita de las sentencias de la Cámara, sala 1.ª, causa Nº 3956, 23.05.1986; sala 2.ª, causa n.º 6787, 01.09.1989, y sala 3.ª, causa n.º 4772/00 del 21.03.2002, voto del juez Vocos Conesa, ya citado).

⁴⁸⁶ *Ibidem* (§ 6, párr. 4º, del voto de la jueza preopinante, con cita del art. 16, inc. 3, ADPIC. El resaltado figura en el original).

⁴⁸⁷ Citado *ut supra*.

⁴⁸⁸ Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (*DOCE* [*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*] L 40, 11.02.1989, p. 1), modificada por la Decisión 92/10/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1991 (*DOCE* L 6, 11.01.1992, p. 35); art. 5 “(Derechos conferidos por la marca) [...]”

Las anteriores consideraciones, aplicadas al *sub examine* en combinación con las pruebas que obraban en la causa, indujeron a la juez preopinante a mantener que, no obstante “que el hilado identificado con la marca CORDURA de la actora goza de prestigio por su calidad en un cierto y limitado sector de la industria textil” y que “[...] cualquiera sea el concepto que utilice, la marca de la actora no satisface el grado necesario de difusión y atracción como para gozar de tutela con independencia de los productos que designa”, por otro lado, “[e]llo no me impide reconocer que goza de reputación en un fragmento específico del público y, [...], esa circunstancia ha sido aprovechada por la demandada, induciendo a confusión al consumidor”.⁴⁹⁰

La cámara decidió, finalmente, confirmar la sentencia recurrida y declarar la nulidad de la marca CORDURA, de titularidad de la accionada, para la clase 18.

d) En Uruguay, el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR fue aplicado por el *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, en primer lugar, en su sentencia del 30 de junio de 2004.⁴⁹¹

El proceso se inició a partir de la acción de nulidad promovida por el actor (Massalin Particulares), contra el Ministerio de Industria, Energía y Minería, tendiente a obtener la anulación de una resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, por la cual se hizo lugar al registro de una marca (Arizona) solicitada por la empresa brasileña Souza Cruz, para la clase internacional 34. La pretensión se basó en que dicha empresa no es titular de la marca; que existe un acto de competencia desleal, “desde que el competidor registra la marca de su concurrente directo, de más de 40 años de registro en el Uruguay”; que la solicitante del registro está en conocimiento que “la marca está vigente en los mercados limítrofes, tales como la Argenti-

2. Cualquier Estado miembro podrá asimismo disponer que el titular esté facultado para prohibir a cualquier tercero el uso, sin su consentimiento, en el tráfico económico, de cualquier signo idéntico o similar a la marca para productos o servicios que no sean similares a aquellos para los que esté registrada la marca, cuando esta goce de renombre en el Estado miembro y con la utilización del signo realizada sin justa causa se pretenda obtener una ventaja desleal del carácter distintivo o; del renombre de la marca o se pueda causar perjuicio a los mismos”.

⁴⁸⁹ CNACCF, *E.I. du Pont de Nemours c/Topola*, cit. (§ 6, párr. 5º, del voto de la jueza preopinante Najurieta, con cita de la sentencia de la Corte de Apelaciones de París, causa *S. A. Éditions Concorde c/S. A. del Hotels Concorde*, 17.01.1996).

⁴⁹⁰ *Ibidem* (§ 6, párrs. 7º y 8º, del voto de la jueza preopinante Najurieta). En el considerando siguiente, la jueza agregó que “este litigio se define por la estrecha relación entre los productos de clase 23 y de clase 18, que provoca la confusión indirecta del público consumidor y el aprovechamiento por parte de la demandada del prestigio adquirido en el país por la marca idéntica de su contraria, registrada y difundida con anterioridad”; en efecto, “el consumidor asocia los productos [de distintos fabricantes] como derivados de un mismo origen”, toda vez que “existe [una] estrecha relación entre bolsos, mochilas, valijas, forros para agendas, todos de clase 18, muchos de ellos confeccionados con fibras e hilados [...], y los hilos e hilados de la clase 23, que constituyen la materia prima con la que se confecciona el producto final clasificado en el rubro anterior” (*ibidem*, § 7, párrs. 1º a 3º).

⁴⁹¹ TCA, *Massalin Particulares S. A. c/Estado. Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad*, ficha N° 363/01, sentencia N° 389/04 (inédito).

na, Ecuador, Paraguay y Bolivia”; que la actitud anticompetitiva de la registrante viene acreditada al constatarse que el signo por ella utilizado es “idéntico a los de la opositora”, que ambas partes son competidoras y que la marca se aplicaría a los “mismos productos”; y que la registrante presentó su solicitud “aprovechando un intermedio en [la] vigencia” de la marca.⁴⁹²

En su contestación, la defensa estatal señaló que según el derecho aplicable sobre propiedad intelectual, el registro marcario tiene un plazo de vigencia de diez años, finalizado el cual opera su caducidad, tal como había sucedido en el *sub lite*. De allí que se imponía declarar la improcedencia de la pretensión, atento a que a la fecha en que la firma brasileña había solicitado el registro, aquel había caducado en relación a la actora.⁴⁹³

En cuanto a los hechos, el TCA tuvo en cuenta que la impugnante era propietaria de la marca en cuestión desde 1952, continuando en dicha titularidad —luego de varias renovaciones— hasta el año 1992, fecha en la que el registro caducó. La empresa brasileña intentó en dos oportunidades el registro: en la primera (1985), ante la oposición de la actora, desistió, y en la segunda (22.07.1993), intentada luego de la caducidad, obtuvo la inscripción por parte de Administración. Ello provocó que la solicitud de registro presentada por Massalin Particulares (17.08.1993) fuera desestimada por la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial. No obstante, la resolución administrativa que concedió el registro a Souza Cruz, luego de agotada la instancia, fue anulada por el TCA, a través de su sentencia N° 753/02,⁴⁹⁴ en el marco de un expediente que enfrentó a las mismas firmas implicadas en autos.⁴⁹⁵

La solución aplicada por la sentencia se basó, según el propio tribunal, en el art. 24, párrafo segundo, de la ley 17011 que, en esta parte, reitera lo establecido en la antigua ley 9956 (art. 10, párrafo cuarto).⁴⁹⁶ Ambas disposiciones prevén “que los

⁴⁹² TCA, *Massalin Particulares S. A. c/Estado*, sentencia N° 389/04, cit. (resultando I).

⁴⁹³ *Ibidem*, sentencia N° 389/04, cit. (resultando II).

⁴⁹⁴ *Ibidem*, ficha N° 420/00, sentencia N° 753/02, 13.11.2002 (inédito).

⁴⁹⁵ *Ibidem*, sentencia N° 389/04, cit. (§ II, párrs. 5° a 8°).

⁴⁹⁶ Ley 17011, Normas Relativas a las Marcas Publicadas, 25.09.1998 (DO, 07.10.1998, N° 25128), art. 24 “Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14 de la presente ley, los propietarios de marcas en uso pero no registradas podrán oponerse al registro que se intentare de marcas idénticas o semejantes a las suyas en el plazo previsto en el artículo precedente, y siempre que el opositor acredite un uso anterior pacífico, público e ininterrumpido de por lo menos un año.

Cuando la oposición se entable por aquel que habiendo tenido una marca registrada no la hubiera renovado, se considerará demostrado el uso por el tiempo en el que dicha marca ha permanecido registrada”.

Ley 9956, Marcas de Fábrica, Comercio y Agricultura, 04.10.1940, art. 10 “Cualquier interesado y la Dirección de la Propiedad Industrial podrán oponerse por las causales del artículo 2° al registro que se intentara, o gestionar la anulación de las inscripciones que se hubieran efectuado. La anulación podrá pedirse en cualquier tiempo.

[...] Cuando la oposición o anulación se entable por aquel que habiendo tenido una marca registrada no la hubiera renovado, se considerará demostrado el uso por el tiempo en que dicha marca ha permanecido registrada”.

propietarios en uso de las marcas nacionales o extranjeras, o que habiendo estado registradas, no se hubieran renovado, podrán oponerse al registro que se intentare de marcas idénticas o semejantes o *aun gestionar la anulación de las concedidas*". De esta normativa surge "una presunción legal a favor del oponente en estos casos". En esta materia, agregó el fallo, las fuentes doctrinales "otorga[n] mucha trascendencia a la aplicación de determinados principios generales", tales como el de competencia desleal y el de defensa del consumidor, que vienen a completar "la protección de este tipo de 'marcas de hecho' (pues en el ínterin lo son)".⁴⁹⁷

Por lo demás, el TCA destacó que resultaba de aplicación al *sub examine* la solución ya propiciada en su sentencia N° 753/02 (citada), por los mismos argumentos expuestos en aquella oportunidad.⁴⁹⁸

Asimismo, y en la misma dirección, "cabe señalar que el Protocolo de Marcas del Mercosur establece en su art. 8° que:⁴⁹⁹ "Tendrá prelación en la obtención del registro de una marca al que primero lo solicitara, salvo que ese derecho sea reclamado por un tercero que la haya usado de forma pública, pacífica y de buena fe en cualquier Estado parte, durante un plazo mínimo de seis meses, siempre que al formular su impugnación solicite el registro de la marca [...]".⁵⁰⁰

Finalmente, la circunstancia de "que Souza Cruz tiene la marca registrada en su país (Brasil), ello no es impedimento para que los derechos adquiridos prioritariamente por terceros, sean protegidos en otros países de la región".⁵⁰¹

Con tales argumentos, el tribunal hizo lugar a la acción y anuló la resolución impugnada.

⁴⁹⁷ TCA, *Massalin Particulares c/Estado*, sentencia N° 389/04, cit. (§ III, párrs. 1° a 3° y 5°. La cursiva figura en la sentencia).

⁴⁹⁸ *Ibidem*, sentencia N° 389/04, cit. (§§ II, párr. 3°, y III, párr. 1°). En aquella decisión, citada ahora por el fallo, el tribunal consideró que de los antecedentes "[...] resulta clara y firme la presunción que durante esos 40 años de registro la marca fue usada y que luego continuó en uso hasta el momento en que se intentó la nueva registración. Pero además de ello, es importante señalar que la marca está registrada en Argentina, Ecuador, Bolivia y Paraguay según afirma la actora en su demanda sin que haya mediado contradicción [...]. Parece obvio entonces que la firma "Souza Cruz S. A." no podía ignorar la existencia de "la marca en uso" cuando postuló un registro idéntico ni cuando dedujo oposición en vía administrativa a la solicitud de registro efectuado por la firma "Massalin Particulares". No puede dudarse entonces de la razón que le asiste a la actora para postular la anulación del acto que deniega su registro, ya que su inscripción era prioritaria y correspondía, dado el uso continuado de la marca. Ello le permitía excluir la oposición de otras firmas y le otorgaba derecho a que el registro le fuera concedido" (TCA, *Massalin Particulares c/Estado*, sentencia N° 753/02, cit. [§ IV, párrs. 1° a 3°], y *Massalin Particulares c/Estado*, sentencia N° 389/04, cit. [§ III, párrs. 7° y 8°]).

⁴⁹⁹ Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 8° "Prelación para el Registro de una Marca. Tendrá prelación en la obtención del registro de una marca aquel que primero lo solicitara, salvo que ese derecho sea reclamado por un tercero que la haya usado de forma pública, pacífica y de buena fe, en cualquier Estado parte, durante un plazo mínimo de seis meses, siempre que al formular su impugnación solicite el registro de la marca".

⁵⁰⁰ TCA, *Massalin Particulares c/Estado*, sentencia N° 389/04, cit. (§ III, párr. 9°).

⁵⁰¹ *Ibidem*, sentencia N° 389/04, cit. (§ III, párr. 10).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

e) El *Tribunal de lo Contencioso Administrativo* volvió sobre la aplicación del Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR con motivo de su sentencia N° 402/04.⁵⁰²

En su momento, la empresa Max Mara Fashion Group interpuso acción de nulidad contra la resolución del 14.06.2000, por la cual la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial hizo lugar a la solicitud de registro de la marca MAXMORE (para la clase internacional 25: vestimenta, calzados y sombrerería), cursada por la firma Canterbury International Ltd. En su escrito de demanda, invocó —y luego el tribunal dio por acreditado— su titularidad, en varios países, sobre la marca MAX MARA, que era sin dudas un “signo marcario notorio y nombre comercial ampliamente reconocido, con amplia difusión, prestigio y reconocimiento en su país de origen, así como en muchos otros países”. Ambas marcas eran “confundibles” gráfica y fonéticamente, lo que sumado a la existencia de vías de distribución similares y a “la conjunción de elementos comunes a ambas marcas, impide su diferenciación y vuelve inapreciable la capacidad distintiva, elemento esencial de todo signo marcario”.⁵⁰³

Para el tribunal, la marca del actor debía ser considerada como notoria, y dentro de esta como de “notoriedad restringida”,⁵⁰⁴ la cual se encuentra “protegida directa o indirectamente por la legislación que ha estado vigente en nuestro país (art. 5° y art. 2, inc. 12, de la ley 9056 [9956]; art. 226 de la ley 16320, art. 6 bis del Convenio de París)”.⁵⁰⁵ Con cita de Lamas, destacó que “la legislación brasileña

⁵⁰² TCA, *Max Mara Fashion Group c/Estado. Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad*, ficha N° 381/02, 19.07.2004 (inédito).

⁵⁰³ *Ibidem* (resultando I).

⁵⁰⁴ *Ibidem* (§ III, párr. 1°). Ello viene ratificado, en particular, por las siguientes circunstancias: al momento de solicitarse el registro de “MAXMORE” (30.07.1996), la marca actora había sido precedentemente inscrita en Uruguay (desde el 16.08.1993) para la misma clase internacional; y quedó probado en autos que la marca “MAX MARA” se encuentra registrada en varios otros países (*ibidem*, § III, párr. 2°).

⁵⁰⁵ Ley 9956, citada, arts. 2° “No serán considerados como marcas:

[...]

12. Las palabras similares a un nombre comercial o a un nombre conocido con relación a productos determinados” y

5° “El uso de la marca es facultativo; sin embargo podrá ser obligatorio cuando necesidades de conveniencia pública lo requieran y así se declare por ley”.

Ley 16320, Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal ejercicio 1991, 01.11.1992 (DO, 17.11.1992), art. 226 “Agréganse al artículo 18 de la ley N° 9956, de 4 de octubre de 1940, los incisos siguientes:

‘En los casos de oposición, recurso o anulación de una marca se admitirá la prueba del uso notorio en el país o en el extranjero, la que podrá efectuarse por cualquier medio idóneo que lo demuestre razonablemente, sujeto a las reglas de la sana crítica y a lo que establezca la reglamentación. En caso de impugnarse por una de las partes o de oficio dichas pruebas, la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial podrá requerir de los interesados las pruebas adicionales que estime pertinentes, o aun solicitarlas de oficio, por cualquier medio técnico adecuado.

Asimismo podrá eximirse de la prueba de la notoriedad al oponente que acredite que el solicitante, al momento de pedir el registro de la marca, conocía o debía conocer su existencia’.”.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (de 20 de marzo de 1883, aprobado en Uruguay por ley 13497, de 22.09.1966; entró en vigor para ese Estado en la fecha de la

reconoce la existencia de lo que denomina ‘marcas de alto renombre’, que nuestra ley no contempla especialmente, pero que a tenor de lo dispuesto en el numeral 6° del art. 5° de la ley 17011,⁵⁰⁶ indirectamente también se estarían admitiendo estas marcas (además de las notorias) las que por ser intensamente reconocidas por el público, gozan de protección aunque no estén registradas en todas las clases de la nomenclatura”. Con apoyo en la misma doctrina, recordó que “el numeral 6° del art. 9° del Protocolo de Armonización del Mercosur,⁵⁰⁷ aprobado por la ley 17052, *reconoce un principio similar al de la ley brasileña al asegurar la protección de las marcas de las nacionales de los Estados partes* ‘que hayan alcanzado un grado de conocimiento excepcional, contra su reproducción o imitación, en cualquier ramo de actividad, siempre que haya posibilidad de perjuicio [...]’”.⁵⁰⁸ Por otro lado, la marca de la impugnante “constituye una reproducción parcial del nombre comercial de la empresa actora”, por lo cual debe extremarse aún más la protección.⁵⁰⁹

Por tales argumentos, y ante la carencia de aptitud distintiva suficiente de la marca MAXMORE, el tribunal hizo lugar a la acción y anuló la resolución administrativa.

f) *El mismo tribunal uruguayo* tuvo en cuenta el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR en su decisión del 11 de agosto de 2004.

El asunto llegó a su conocimiento en virtud de la acción de nulidad dirigida por el actor contra la resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial (del 28.12.2000), a través de la cual dicho órgano rechazó la inscripción de la marca VASCO VIEJO para los productos de la clase 33 del nomenclador internacional (bebidas alcohólicas, excepto cervezas), en atención a que, según la Administración, “resultaba confundible” con una marca registrada con anterioridad (LOS VASCOS). La impugnante expuso: que ambas marcas son distintas y distinguibles, tanto conceptual como fonética y gramaticalmente; que la existencia de signos en común no enerva, por sí *solo*, el atributo de distinción; que los productos a los cuales se les aplican las marcas en cuestión (bebidas alcohólicas) van dirigidos a una clase de consumidor particularmente atento y detallista; y que “es titular de la marca VASCO VIEJO en la

adhesión: 18 de marzo de 1967; a su vez, el Acta de Estocolmo, de 14 de julio de 1967, modificativa del Convenio de París de 1883, fue aprobada por ley 14910, 19.07.1979, DO, 23.08.1979, y entró en vigor para el Estado en la fecha de su adhesión: 21 de septiembre de 1979), art. 6 *bis*, citado *ut supra*.

⁵⁰⁶ Ley 17011, citada, art. 5° “A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa: [...]”

6°) Los signos o las palabras que constituyen la reproducción, la imitación o la traducción total o parcial de una marca notoriamente conocida o de un nombre comercial”.

⁵⁰⁷ Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, citado, art. 9 (Marcas irregistrables), inc. 6°, citado *ut supra*.

⁵⁰⁸ TCA, *Max Mara c/Estado*, cit. (§ III, párrs. 3° a 5°. El destacado es del tribunal).

⁵⁰⁹ *Ibidem*, (§ IV, párr. 2°).

República Argentina y, en consecuencia, se hace de aplicación lo dispuesto por el art. 6 *quinquies* del Convenio de París”.^{510 511}

Por su parte, la demandada justificó el acto en la falta de distintividad que afecta a la marca solicitante, por lo que resultaba de aplicación el art. 6^{o512} de la ley 17011.⁵¹³

El tribunal entendió que la pretensión de la actora se sustentaba en los siguientes elementos: “a) no confundibilidad de ambas denominaciones; b) la naturaleza del producto y el tipo de consumidor a que está destinado; y c) el registro de la marca

⁵¹⁰ Convenio de París, art. 6° *quinquies* “Marcas: protección de las marcas registradas en un país de la Unión en los demás países de la Unión (cláusula ‘tal cual es’).

A. 1) Toda marca de fábrica o de comercio regularmente registrada en el país de origen será admitida para su depósito y protegida tal cual es en los demás países de la Unión, salvo las condiciones indicadas en el presente artículo. Estos países podrán, antes de proceder al registro definitivo, exigir la presentación de un certificado de registro en el país de origen, expedido por la autoridad competente. No se exigirá legalización alguna para este certificado.

2) Será considerado como país de origen el país de la Unión donde el depositante tenga un establecimiento industrial o comercial efectivo y serio, y, si no tuviese un establecimiento de este tipo en la Unión, el país de la Unión donde tenga su domicilio, y, si no tuviese domicilio en la Unión, el país de su nacionalidad, en el caso de que sea nacional de un país de la Unión.

B. Las marcas de fábrica o de comercio reguladas por el presente artículo no podrán ser rehusadas para su registro ni invalidadas más que en los casos siguientes:

1. Cuando sean capaces de afectar a derechos adquiridos por terceros en el país donde la protección se reclama;

2. Cuando estén desprovistas de todo carácter distintivo, o formuladas exclusivamente por signos o indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen de los productos o la época de producción, o que hayan llegado a ser usuales en el lenguaje corriente o en las costumbres leales y constantes del comercio del país donde la protección se reclama;

3. Cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público. Se entiende que una marca no podrá ser considerada contraria al orden público por el solo hecho de que no esté conforme con cualquier disposición de la legislación sobre marcas, salvo en el caso de que esta disposición misma se refiera al orden público.

En todo caso queda reservada la aplicación del artículo 10 *bis*.

C. 1) Para apreciar si la marca es susceptible de protección se deberán tener en cuenta todas las circunstancias de hecho, principalmente la duración del uso de la marca. 2) No podrán ser rehusadas en los demás países de la Unión las marcas de fábrica o de comercio por el solo motivo de que difieren de las marcas protegidas en el país de origen solo por elementos que no alteren el carácter distintivo y no afecten a la identidad de las marcas, en la forma en que las mismas han sido registradas en el citado país de origen.

D. Nadie podrá beneficiarse de las disposiciones del presente artículo si la marca para la que se reivindica la protección no ha sido registrada en el país de origen.

E. Sin embargo, en ningún caso, la renovación del registro de una marca en el país de origen implicará la obligación de renovar el registro en los otros países de la Unión donde la marca hubiera sido registrada.

F. Los depósitos de marcas efectuados en el plazo del artículo 4 adquirirán el beneficio de prioridad, incluso cuando el registro en el país de origen no se efectúe sino después del término de dicho plazo”.

⁵¹¹ TCA, *Bodegas y Viñedos López S. A.I.C. c/Estado. Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad*, ficha N° 323/02, sentencia N° 461/04 (*inédito*; resultando I y § III).

⁵¹² Ley 17011, citada, art. 6° “Para ser registradas, las marcas deberán ser claramente diferentes a las que se hallen inscriptas o en trámite de registro, a efectos de evitar confusión, sea respecto de los mismos productos o servicios, o respecto de productos o servicios concurrentes”.

⁵¹³ TCA, *Bodegas y Viñedos López c/Estado*, cit. (resultando II).

solicitada en Argentina, Brasil y Paraguay”. En cuanto a lo primero, señaló que “la sola existencia de un elemento común, como sucede en el caso con el sustantivo “VASCO”, no habilita a sostener la identidad entre los referidos signos marcarios, porque la impresión de conjunto que se produce es claramente distinta” y no conllevaría “confusión en el consumidor medianamente atento”; ambos signos marcarios “son diferentes en el plano ortográfico —donde solo coincide el sustantivo—, fonético y conceptual o ideológico, lo cual [...] posibilita su coexistencia pacífica en el mercado, sin riesgo alguno de confusión directa”. Ello deviene aún más evidente si se tiene en cuenta el consumidor al cual están dirigidos los productos de la clase 33, caracterizado por ser observador, atento y por ello “poco proclive a la confusión”.⁵¹⁴

Finalmente, “y no por ello de menor relevancia, cabe sostener que en virtud de surgir acreditado que la marca VASCO VIEJO ha sido registrada en la República Argentina (país de origen) y también en los restantes países del Mercosur (Brasil y Paraguay), devienen aplicables el Protocolo de Armonización de Normas Sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur (aprobado por ley N° 17052, de 14/12/98) y lo dispuesto por el art. 6 *quinquies* del Convenio de París, en virtud de que, por las razones expuestas anteriormente, no existe violación de derecho de terceros, adquiridos en el país donde la protección se reclama”.⁵¹⁵

En virtud de lo anterior, el tribunal, por mayoría, hizo lugar a la acción, anulando en consecuencia la resolución censurada.⁵¹⁶

g) Cabe mencionar, a continuación, la sentencia del *Tribunal de lo Contencioso Administrativo* dictada en autos *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado* (N° 477/04).

El proceso llegó a instancia del TCA en virtud de la acción de nulidad incoada por la actora —propietaria de la marca RICHMOND— contra la resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial que, haciendo lugar a la solicitud de la empresa American Virginia Ind. e Com. Imp. e Exp. de Tabacos Ltda. de Brasil, otorgó a esta última el registro de la marca RICH para identificar productos de la

⁵¹⁴ Ibídem (§§ III, párrs. 3°, 5° y 6°, y IV, párr. 1°).

⁵¹⁵ Ibídem (§ V).

⁵¹⁶ El voto en disidencia —firmado por el ministro Baldi—, adhiriendo a los fundamentos dados por el procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo en su dictamen (falta de distinción suficiente entre ambas marcas), consideró que “[s]in perjuicio de la explicitación precedente, se entiende que si bien el argumento más importante de la accionante radica en la aplicación de lo dispuesto en el art. 6 *quinquies* del Convenio de París, porque está acreditado en la causa que es titular de la marca VASCO VIEJO en la República Argentina. En el caso, sin embargo, a juicio del suscrito, no se logra enervar los motivos que en nuestro país son obstáculo para el registro, ya que la marca “viola los derechos de terceros adquiridos en el país donde la protección se reclama” (ibídem, párrafo tercero del voto en disidencia).

clase internacional 34 (cigarros y cigarrillos). En la etapa administrativa la recurrente había realizado, sin éxito, oposición al registro solicitado por American Virginia.⁵¹⁷

Ante el tribunal, Tabacos Monte Paz argumentó que el signo inscrito carecía de aptitud distintiva, en relación a la marca de su propiedad, razón por la cual el acto censurado “es violatorio de lo establecido en el art. 5, num. 6 y 7, art. 6 de la ley N° 17011,⁵¹⁸ así como del art. 9 del Protocolo del MERCOSUR (ley N° 17052),⁵¹⁹ y del art. 6 *bis* del Convenio de París”.⁵²⁰ Por su parte, la defensa estatal justificó el acto administrativo sosteniendo que “la marca en cuestión presenta las claras diferencias que requiere el art. 6° de la ley 17011, respecto de los signos prerregistrados por la actora RICHMOND”.⁵²¹

En cuanto al fondo, el TCA, sobre la base de la presunción de la validez de los actos administrativos, confirmó la resolución impugnada, destacando, asimismo, que “[d]el análisis de las marcas en pugna, [...] se desprende que existen claras diferencias que permiten su coexistencia pacífica tanto en el registro como en el mercado, pues si bien existe desde el punto de vista gráfico cierta coincidencia de letras de las marcas en cuestión, [...] dada la desinencia de la misma se puede afirmar que dicho aspecto no altera lo antes mencionado, además se puede mencionar que los gráficos

⁵¹⁷ TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/Estado – Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad*, ficha N° 348/02, sentencia N° 477/04, 18.08.2004 (inédito; resultando I y §§ II, párrs. 1° y 2°, y III, párr. 2°).

⁵¹⁸ Ley 17011, citada, arts. 5° “A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa: [...]

6°) [citado];

7°) Las palabras, los signos o los distintivos que hagan presumir el propósito de verificar concurrencia desleal”, y

6°) [citado].

⁵¹⁹ Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 9° “Marcas irregistrables.

1) Los Estados partes prohibirán el registro, entre otros, de signos descriptivos o genéricamente empleados para designar los productos o servicios o tipos de productos o servicios que la marca distinga, o que constituya indicación de procedencia o denominación de origen.

2) También prohibirán el registro, entre otros, de signos engañosos, contrarios a la moral o al orden público, ofensivos a las personas vivas o muertas o a los credos; constituidos por símbolos nacionales de cualquier país; susceptibles de sugerir falsamente vinculación con personas vivas o muertas o con símbolos nacionales de cualquier país, o atentatorios de su valor o respetabilidad.

3) Los Estados partes denegarán las solicitudes de registro de marcas que comprobadamente afecten derechos de terceros y declararán nulos los registros de marcas solicitados de mala fe que afecten comprobadamente derechos de terceros.

4) Los Estados partes prohibirán en particular el registro de un signo que imite o reproduzca, en todo o en parte, una marca que el solicitante evidentemente no podía desconocer como perteneciente a un titular establecido o domiciliado en cualquiera de los Estados partes y susceptible de causar confusión o asociación.

5) [citado].

6) [citado]”.

⁵²⁰ Convenio de París, citado, art. 6° *bis*, citado *ut supra*.

⁵²¹ TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado*, cit. (resultando I, párr. 2°, y § II, párr. 2°; y resultando II, párr. 2°, y § II, párr. 3°, respectivamente).

utilizados por dichos registros presentan claras diferencias que surgen de la comparación de los mismos, y a su vez existen claras diferencias fonéticas entre los registros mencionados”; que el consumidor al cual van destinados los productos de la clase 34 es un sujeto atento, lo que avienta los riesgos de confusión; y que la marca ahora registrada guarda suficiente entidad distintiva, en relación a la de titularidad de la actora.⁵²²

h) En el mismo sentido cabe citar la sentencia N° 533/04 del *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, emitida en virtud de la impugnación planteada por la actora contra la resolución del 22.10.2001, por la cual la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial (DNPI) hizo lugar al registro de la marca PLACER, requerido por un tercero (de Uruguay) para identificar productos de las clases 32 y 35 del nomenclador internacional.⁵²³

Entre sus agravios, la recurrente adujo su titularidad sobre la marca registrada DELTA, PLENO DE PLACER (para las clases 34 y 35), con relación a la cual el signo ahora inscrito, en su opinión, poseía identidad parcial, así como también la infracción de otras marcas anteriores, a saber PLACER y PLEASURE, propiedad de la Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A., y de los arts. 5°, incs. 6° y 7°, 6° y 14 de la ley 17011.⁵²⁴ Por su parte, la accionada hizo valer, entre otros extremos, que “si bien existían otras marcas registradas para la clase 35, como EL PLACER DEL ENCUENTRO [...] de Abal Hnos. S. A., y MARYLAND, EL PLACER QUE RECOMPENSA [...] de la Compañía de Tabacos Monte Paz S. A., ninguno de dichos titulares se había opuesto a la aquí concedida”.⁵²⁵

En cuanto al fondo, el TCA consideró —en relación al alegado vicio de confusión marcaria— que, tal como lo sostuvo la asesoría jurídica de la DNPI, existen “claras diferencias gráficas, fonéticas y conceptuales entre los signos, que permiten su coexistencia en el registro”.⁵²⁶ No obstante reconocer que la marca registrada “reproduce parcialmente una palabra que integra la marca opositora”, el tribunal resalto que “[n]o existe en cambio prueba alguna —ni siquiera se intentó producirla— de que dicha marca opositora sea “[...] una marca notoriamente conocida”, que es lo que la ley impone para protegerla (art. 6 *bis*, num. 1, del Convenio de París, aprobado por decreto ley N° 14910; art. 5, num. 6°, de la ley N° 17011; art. 9, nums.

⁵²² TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado*, cit. (§ III, párrs. 4° a 8°).

⁵²³ TCA, *La Republicana S. A. c/Estado - Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad*, ficha N° 347/02, 08.09.2004 (inédito; resultando I, párr. 1°).

⁵²⁴ Ley 17011, citada, arts. 5°, incs. 6° y 7° (citados), 6° (citado) y 14 “El derecho de oponerse al uso o registro de cualquier marca que pueda producir confusión entre productos o servicios corresponderá a la persona física o jurídica que haya llenado los requisitos exigidos por la presente ley”.

⁵²⁵ TCA, *La Republicana c/Estado*, cit. (resultandos I, párr. 2°, y II, respectivamente).

⁵²⁶ *Ibidem*, (§ V, párr. 1°).

4, 5 y 6, del Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR, aprobado por ley N° 17052 del 14.12.1998)".⁵²⁷ 528

Por tales argumentos, coincidiendo con la solución propiciada por el Procurador de Estado, decidió desestimar la acción de nulidad.

i) La norma del MERCOSUR en cuestión fue tenida en cuenta por el *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, en su decisión del 13 de octubre de 2004.⁵²⁹

El litigio llegó a conocimiento del tribunal a partir de la acción de nulidad incoada por la actora contra la resolución de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, a través de la cual dicho ente, dando curso a la pretensión de la firma canadiense MOLSON CANADA, otorgó el registro de la marca MOLSON CANADIAN para productos de la clase internacional 32 (cerveza). La impugnante basó sus agravios en su titularidad sobre la marca registrada OHLSSON'S —también para la clase 32—, alegando que entre los signos marcarios en cuestión “no existían claras diferencias sino un riesgo cierto de confundibilidad”, lo que contravenía el art. 6° de la ley 17011; por otro lado, manifestó que la expresión CANADIAN resultaba “irregistrable” a tenor de lo previsto en los arts. 4°, inc. 4°, y 5°, inc. 1°, de la mencionada ley.⁵³⁰ 531

⁵²⁷ Convenio de París, art. 6° *bis*, inc. 1°; ley 17011, art. 5°, inc. 6°, y Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, art. 9°, incs. 4°, 5° y 6°, todos citados *ut supra*.

⁵²⁸ TCA, *La Republicana c/Estado*, cit. (§ VI, párrs. 1° y 2°). El tribunal agregó que, “por otro lado el registro de ‘PLACER’, por sí solo y sin el agregado de algún otro indicio concordante, no habilita a presumir el propósito de verificar concurrencia desleal (art. 10 bis, del Convenio de París; * art. 5, num. 7°, de la ley N° 17011). Conclusión anterior que no se modifica por la argumentación de la actora en el sentido de que el signo reproduce parcialmente lo que sería una frase publicitaria” (ibídem, § VI, párr. 3°).

* Convenio de París, art. 10 *bis* “Competencia desleal.

1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

1. Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

2. Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

Ley 17011, art. 5°, inc. 7°, citado.

⁵²⁹ TCA, *South African Breweries International (Finance) B.V. c/Estado – Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad*, ficha N° 667/01, sentencia N° 604/04 (inédito).

⁵³⁰ Ley 17011, citada, arts. 4° “A los efectos de la presente ley no serán considerados como marcas, y por tanto irrogarán nulidad absoluta: [...]

4°) Las denominaciones de origen, las indicaciones de procedencia y cualquier nombre geográfico que no sea suficientemente original y distintivo respecto a los productos o servicios a los que se aplique, o que su empleo sea susceptible de crear confusión con respecto al origen, procedencia, cualidades o características de los productos o servicios para los cuales se use la marca”, y

En cuanto al fondo, el tribunal, adhiriendo a la posición mantenida por la asesora letrada de la DNPI, sostuvo que, a diferencia de lo pretendido por la demandante, “sí existen [entre los signos invocados] claras diferencias, tanto ortográficas como fonéticas —e incluso visuales para el caso de las que agregan la etiqueta—, todo lo que permite su coexistencia en el registro sin riesgo de confusión”, razón por la cual debía desestimarse la pretensa inobservancia del art. 6° de la ley 17011.⁵³² Por otro lado, en lo relativo a la imposibilidad de registro de la expresión CANADIAN, señaló que, a pesar de que la traducción invocada ante al tribunal haya sido “canadiense”, “aún así, no parece que estemos frente a una denominación de origen o indicación de procedencia de las que irrogan nulidad absoluta (art. 4, inc. 4°, de la ley N° 17011), ni tampoco en el caso de una nulidad relativa (art. 5, inc. 1°). Sino más bien en la hipótesis del art. 78 de la ley,⁵³³ que admite la posibilidad de que el nombre geográfico puede constituirse en marca, “[...] siempre que no induzca a error en cuanto al verdadero lugar de origen”. Este último precepto, agregó el tribunal, “en lo esencial repite criterios ya aceptados en el Acuerdo sobre los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, aprobado por ley N° 16671 del 13/dic/94; véase su art. 22),⁵³⁴ y ratificados en el Protocolo de Armonización de Normas sobre

5° “A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa:

1°) Las banderas, los escudos, las letras, las palabras y demás distintivos que identifiquen a los Estados extranjeros o las entidades internacionales e intergubernamentales, siempre que su uso comercial no esté autorizado por certificado expedido por la oficina correspondiente del Estado u organismo interesado”.

⁵³¹ TCA, *South African Breweries International c/Estado*, cit. (resultando I).

⁵³² *Ibidem* (§ III).

⁵³³ Ley 17011, citada, art. 78 “El nombre geográfico que no constituya una indicación de procedencia o denominación de origen, podrá constituirse en marca, siempre que no induzca a error en cuanto al verdadero lugar de origen”.

⁵³⁴ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), anexo al acuerdo que establece la OMC, citado. Aprobado en Uruguay por ley 16671, 13.12.1994 (DO, 29.12.1994). Uruguay depositó el instrumento de ratificación del acuerdo por el que se establece la OMC el 29 de diciembre de 1994; entró en vigor para el país el 1° de enero de 1995. ADPIC, art. 22 “Protección de las indicaciones geográficas.

1. A los efectos de lo dispuesto en el presente Acuerdo, indicaciones geográficas son las que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico.

2. En relación con las indicaciones geográficas, los Miembros arbitrarán los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir:

a. la utilización de cualquier medio que, en la designación o presentación del producto, indique o sugiera que el producto de que se trate proviene de una región geográfica distinta del verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;

b. cualquier otra utilización que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido del artículo 10 *bis* del Convenio de París (1967).

3. Todo Miembro, de oficio si su legislación lo permite, o a petición de una parte interesada, denegará o invalidará el registro de una marca de fábrica o de comercio que contenga o consista en una indicación geográfica respecto de productos no originarios del territorio indicado, si el uso de tal indicación

Propiedad Intelectual en el Mercosur, en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Determinación de origen (aprobado por ley N° 17052 del 14.12.1998; véase sus arts. 5 y 6, num. 2)”.⁵³⁵ Lo mencionado se encontraba ya reconocido en el régimen anterior de la ley 9956, cuyo decreto reglamentario (de 29.11.1940) autorizaba —con algunas restricciones— el registro de los nombres geográficos (art. 27).⁵³⁶

Con tales fundamentos, el tribunal desestimó la pretensión anulatoria, confirmando la resolución de la DNPI.

h) Finalmente, cabe citar la sentencia N° 765/04 del *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, en la cual la actora recordó en su escrito el Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR.

La pretensión anulatoria fue dirigida contra la resolución del 17.10.2001, mediante la cual la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial hizo lugar a la solicitud de registro de la marca PALERMO Ultra Lights (etiqueta), presentada por la firma uruguaya Tabacalera del Este S. A., para identificar productos de la clase 34 del nomenclador internacional. Esgrimiendo su titularidad sobre la marca registrada FREE Ultra Lights (etiqueta y diseño), para la misma clase, la actora se agravió arguyendo que el signo marcario concedido, al presentar una fisonomía y estructura muy similar a la de su propiedad, carece de aptitud distintiva y se presta a confusión, por la cual se ha infringido los arts. 1° y 6° de la ley 17011,⁵³⁷ y que “la marca FREE era notoriamente conocida, por lo que debió aplicarse para el cotejo un criterio más riguroso, y protegerla en base al art. 6 bis del Convenio de París, art. 5, num. 6°, de la ley

en la marca de fábrica o de comercio para esos productos en ese Miembro es de naturaleza tal que induzca al público a error en cuanto al verdadero lugar de origen.

4. La protección prevista en los párrafos 1, 2 y 3 será aplicable contra toda indicación geográfica que, aunque literalmente verdadera en cuanto al territorio, región o localidad de origen de los productos, dé al público una idea falsa de que estos se originan en otro territorio”.

⁵³⁵ Protocolo sobre Marcas del MERCOSUR, arts. 5° “Definición de marca.

1) Los Estados partes reconocerán como marca para efectos de su registro cualquier signo que sea susceptible de distinguir en el comercio productos o servicios.

2) Cualquier Estado parte podrá exigir, como condición de registro, que el signo sea visualmente perceptible.

3) Los Estados partes protegerán las marcas de servicios y las marcas colectivas y podrán igualmente, prever protección para las marcas de certificación.

4) La naturaleza del producto o servicio al que la marca ha de aplicarse no será, en ningún caso, obstáculo para el registro de la marca”, y

6° “Signos considerados como marcas. [...]

2) Las marcas podrán consistir en indicaciones geográficas nacionales o extranjeras, siempre que no constituyan indicaciones de procedencia o una denominación de origen conforme con la definición dada en los artículos 19 y 20 de este Protocolo”.

⁵³⁶ TCA, *South African Breweries International c/Estado*, cit. (§ IV, párrs. 3° a 6°).

⁵³⁷ Ley 17011, citada, arts. 1° “Se entiende por marca todo signo con aptitud para distinguir los productos o servicios de una persona física o jurídica de los de otra” y 6°, citado.

Nº 17011, y art. 9 del Protocolo de Armonización en materia de Marcas del Mercosur”.⁵³⁸

La defensa estatal contestó que las marcas en discusión se distinguen claramente “desde el punto de vista fonético, gráfico [y] conceptual”, y además el público al cual van destinados los productos involucrados (cigarrillos) se caracteriza por su selectividad, lo cual reduce considerablemente la posibilidad de confusión marcaria.⁵³⁹

Por su parte, Tabacalera del Este —que intervino en el pleito en calidad de tercero en coadyuvancia del Estado— reiteró las diferencias ya apuntadas por la demandada, y adicionó que “en caso similar y *con la misma* oposición de la aquí actora, con fecha 6.08.2002 se le había concedido la marca PALERMO, [...]. Y que *la misma cuestión* de posible confundibilidad de las marcas ya había sido planteada por Souza Cruz S. A. en el Paraguay, habiéndose rechazado tanto en la vía administrativa como judicial”.⁵⁴⁰

En su sentencia, el TCA decidió desestimar la reclamación y confirmar en consecuencia el acto atacado. Para así decidir, señaló que no obstante las similitudes gráficas entre ambos signos y la notoriedad de la marca del actor, “existe un elemento de juicio denominativo absolutamente diferenciador, desde que FREE y PALERMO no pueden confundirse ya sea desde el punto de vista gráfico, fonético o evocativo”; este elemento otorga a la marca solicitante suficiente entidad distintiva como para habilitar la coexistencia marcaria. Por lo demás, la categoría de consumidor a la cual van dirigidos los productos de la clase 34 (cigarrillos) reducen los riesgos de confusión de marcas.⁵⁴¹

H) Acuerdo de Complementación Económica Nº 36 (MERCOSUR - Bolivia) (Brasil)

En *Brasil*, el *Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, 5ª sala*, tuvo oportunidad de aplicar la normativa regional, en este caso la contenida en el acuerdo de libre comercio entre los Estados partes y Bolivia (ACE-36).⁵⁴²

⁵³⁸ TCA, *Souza Cruz S. A. c/Estado - Ministerio de Industria, Energía y Minería. Acción de nulidad*, ficha Nº 423/02, 15.12.2004 (*inédito*; resultando I).

⁵³⁹ *Ibídem* (resultando II).

⁵⁴⁰ *Ibídem* (resultando III).

⁵⁴¹ *Ibídem* (§§ IV a VI).

⁵⁴² Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nº 36 (ACE-36, ALADI), para el establecimiento de una zona de libre comercio, firmado entre los gobiernos de los Estados partes del MERCOSUR y el gobierno de la República de Bolivia, el 17 de diciembre de 1996; vigencia: a partir del 28 de febrero de 1997 (art. 47). Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Bolivia: decreto supremo 24503/97, de 21.02.1997 y decreto supremo (vigencia administrativa) 25651/00, de 14.01.2000 (CR/di 654 y CR/di 1057); Brasil: decreto 2240/97, de 28.05.1997 (CR/di 690 y SEC/di 980); Paraguay: decreto 16626/97, de 21.03.1997 (CR/di 685); Uruguay: decreto 663/85, 27.11.1985 (SEC/di 202).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

El tribunal tomó intervención a partir del *habeas corpus* (HC) interpuesto a favor del peticionante, tendiente a obtener la anulación de la prisión preventiva, decretada en su contra por el *Juzgado Federal N° 1 de Corumbá*, y, consecuentemente, su inmediata libertad provisional.

El presentante invocó en su favor, entre otros extremos, que la pena había sido ordenada por el *a quo* sobre la base de “meras conjeturas” acerca de su participación como presunto jefe de una organización destinada al contrabando de porotos (*feijão*);⁵⁴³ que carecía de fundamento la posibilidad de la eventual fuga del penado, lo cual quedaba demostrado a partir de la presentación espontánea que este realizó ante la oficina de la Policía Federal; que la mercadería incautada había sido legalmente adquirida en el zona rural de Mato Grosso do Sul; y que “no hay riesgo para el sistema económico por el hecho de que el poroto supuestamente contrabandeado de la República de Bolivia tiene alícuota cero debido al MERCOSUR”.⁵⁴⁴

En primera instancia, el juez interviniente decretó la prisión preventiva sobre la base del art. 312 del Código del Proceso Penal (CPP)⁵⁴⁵, ya que “hay fuertes indicios de que los requeridos han participado de la introducción de poroto extranjero en territorio nacional sin el pago de los tributos debidos, bien como han conseguido documentación fiscal, que en principio parece ser ‘irregular’”, agregando que su libertad podría entorpecer el desarrollo de procedimiento penal; entendimiento que fue acompañado por la opinión del juez relator del TRF.⁵⁴⁶

El mencionado relator agregó además que en el *sub examine* existía delictuosidad suficiente para mantener la prisión cautelar, teniendo en cuenta en particular “[e]l tipo previsto en el *caput* del artículo 334 del Código Penal^[547] [que] prevé la figura de “eludir, en todo o en parte, el pago de los derechos o impuestos debidos por la entrada, por la salida o por el consumo de mercadería”. La carga aprehendida en la región próxima a la frontera tiene fuertes indicios de ser extranjera, ya que está embalada en bolsas con escritura en español”.⁵⁴⁸

⁵⁴³ En el año 2003, la Policía Federal había detenido a varias personas, en un establecimiento rural, que procedían a descargar aproximadamente 2.500 bolsas de porotos, de 60 kg cada una, provenientes de Bolivia y sin declaración de importación regular. Como resultado de las investigaciones, el ahora recurrente (Roberto de Freitas, alias *Roberto do Feijão*) fue indicado como uno de los organizadores de la maniobra, la cual provocó el inicio, en su contra, de las acciones penales correspondientes.

⁵⁴⁴ TRF-3.ªR, 5.ª turma, HC 16022, proceso N° 2003.03.00.070500-6/MS, rel. juez Andre Nabarrete, 15.12.2003 (*DJU*, 10.02.2004, p. 344; relato de los hechos párrs. 1º y 2º).

⁵⁴⁵ Decreto ley 3689, Código del Proceso Penal, 03.10.1941 (DOU, 13.10.1941); art. 312 (redacción dada por la ley 8884, 11.06.1994) “La prisión preventiva podrá ser decretada como garantía del orden público, del orden económico, por conveniencia de la instrucción penal, o para asegurar la aplicación de la ley penal, cuando hubiera prueba de la existencia del crimen e indicio suficiente de la autoría”.

⁵⁴⁶ TRF-3.ªR, HC 16022, cit. (voto del juez rel., párrs. 2º, con cita de la decisión de grado, y 3º).

⁵⁴⁷ Decreto ley 2848, Código Penal (CPB), 07.12.1940 (DOU, 31.12.1940); art. 334. Contrabando o fraude “Importar o exportar mercadería prohibida o iludir, en todo o en parte, el pago de los derechos o impuestos debidos por la entrada, por la salida o por el consumo de una mercadería: [...]”.

⁵⁴⁸ TRF-3.ªR, HC 16022, cit. (voto del juez rel., párr. 4º).

Por otro lado, agregó el relator, “[n]o asiste razón al impugnante en cuanto al argumento de la inexistencia de crimen frente al supuesto trato arancelario privilegiado al poroto, por la existencia del *Mercado Común del Sur*, MERCOSUR. Primeramente, cabe esclarecer que la República de Bolivia no lo integra, sí la ALADI Asociación Latinoamericana de Integración, de la cual Brasil también es miembro originario. En el ámbito de la ALADI, se firmó un *Acuerdo de Complementación Económica N° 36*, entre el MERCOSUR y aquel país, cuya ejecución fue reglamentada, en nuestro país, por el decreto N° 2240/97.⁵⁴⁹ En lo que respecta a la comercialización de poroto para consumo humano, independientemente de la especie vegetal, hay preferencia vigente entre los signatarios que determina la reducción en un 40% (cuarenta por ciento) de la alícuota practicada por los miembros del MERCOSUR en base a cualquier otro país al adquirirse el producto proveniente de Bolivia. La preferencia de 100% (cien por ciento), que significaría exención arancelaria, solo rige en la comercialización hecha entre los propios miembros del MERCOSUR (Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina). Ese tratamiento será extendido a Bolivia solamente en 2006, conforme el cronograma de preferencia seleccionada. Debe recordarse además que, no considerada la tesis de la alícuota cero, al contrario de lo afirmado por el impugnante [...], la introducción de gran cantidad de producto extranjero sin el pago de los impuestos provoca impactos en la economía. De esta manera, juntamente con los otros motivos expuestos, la prisión preventiva también asegura el orden económico”.⁵⁵⁰

En virtud de las anteriores consideraciones, y el auxilio de otros elementos de prueba obrantes en la causa, el relator, en opinión compartida por el resto de la sala, denegó el *habeas corpus*.

I) En general

Petróleo (Brasil)

En Brasil, el *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, a través de su 4ª sala, aplicó las normas del Tratado de Asunción relativas a la libre circulación de mercaderías, en su sentencia del 1º de junio de 2004.

El asunto se suscitó con motivo del *mandado de segurança* (MS) incoado por la actora (Carboquímica Comercial de Química Ltda.), contra el acto de la Policía Federal que resultó en el secuestro de mercadería proveniente de Uruguay. A su

⁵⁴⁹ Decreto 2240/97, dispone sobre la ejecución del acuerdo de complementación económica entre los gobiernos de los Estados partes del MERCOSUR y el gobierno de la República de Bolivia, de 17 de diciembre de 1996, 28.05.1997 (DOU, 30.05.1997).

⁵⁵⁰ TRF-3.ªR, HC 16022, cit. (voto del juez rel., párr. 5º).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

vez, la autoridad policial inició un procedimiento penal en perjuicio de Carboquímica, debido a que el producto declarado como importado, “bensoil”, se trataba en realidad de “nafta”, cuya importación —según la misma autoridad— se encuentra sujeta a la autorización previa de la *Agência Nacional de Petróleo* (ANP) y al reconocimiento de derechos tributarios.⁵⁵¹

En primera instancia, al momento de impugnar el acto de secuestro de la mercadería, Carboquímica argumentó que la importación está permitida constitucionalmente por el art. 170 de la Carta,⁵⁵² que la ley mencionada en el art. 238 del mismo cuerpo legal⁵⁵³ aún no fue aprobada; que el art. 177 de la Ley Fundamental⁵⁵⁴ depende,

⁵⁵¹ TRF 4.ª R, 1.ª turma, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, rel. juez Leandro Paulsen, 01.10.2003 (*DJU*, 15.10.2003; relato de los hechos párr. 1°); y 1.ª turma, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, rel. Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva, 01.06.2004 (*DJU*, 23.06.2004; relato de los hechos párr. 1°).

⁵⁵² Constitución Federal, art. 170 “El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios:

- I. soberanía nacional;
- II. propiedad privada;
- III. función social de la propiedad;
- IV. libre competencia;
- V. defensa del consumidor;
- VI. defensa del medio ambiente, inclusive mediante trato diferenciado conforme el impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y presentación [según la redacción dada por la enmienda constitucional N° 42/03, 19.12.2003];
- VII. reducción de las desigualdades regionales y sociales;
- VIII. búsqueda del pleno empleo;
- IX. tratamiento favorable para las empresas de pequeño porte constituidas según las leyes brasileñas y que tengan su sede y administración en el País [según la redacción dada por la enmienda constitucional N° 06/95, 15.08.1995].

Párrafo único. Se asegura a todos el libre ejercicio de cualquier actividad económica, independientemente de autorización de órganos públicos, salvo en los casos previstos en la ley”.

⁵⁵³ Constitución Federal, art. 238 “La ley organizará la venta y reventa de combustibles de petróleo, alcohol carburante y otros combustibles derivados de materias primas renovables, respetados los principios de esta Constitución”.

⁵⁵⁴ Constitución Federal, art. 177 “Constituyen monopolio de la Unión:

- I. la búsqueda y extracción de yacimientos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos;
- II. el refinamiento de petróleo nacional o extranjero;
- III. la importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades previstas en los incisos anteriores;
- IV. el transporte marítimo del petróleo bruto de origen nacional o de los derivados básicos del petróleo producidos en el País, así como el transporte, a través de conductos, de petróleo bruto, sus derivados y gas natural de cualquier origen;
- V. la investigación, la extracción, el enriquecimiento, el reprocesamiento, la industrialización y el comercio de metales y minerales nucleares y sus derivados.

§ 1° La Unión podrá contratar con empresas estatales o privadas la realización de las actividades previstas en los incisos I a IV de este artículo observando las condiciones establecida en la ley. [según la redacción dada por la enmienda constitucional N° 09/95, 09.11.1995]

§ 2° La ley a la que se refiere el § 1° dispondrá sobre: [incluido por la enmienda constitucional N° 09/95, 09.11.1995]

I. la garantía del suministro de los derivados del petróleo en todo el territorio nacional; [incluido por la enmienda constitucional N° 9/95, 09.11.1995]

para su aplicación, de una ley del Parlamento, no siendo suficiente, por ello, su reglamentación a través de *medidas provisionarias*; que “el producto fue importado de Uruguay, siendo que el Tratado de Asunción, el cual creó el MERCOSUR, estableció entre los países integrantes, la libre circulación de bienes y servicios, no cabiendo la arancelización sobre el producto, estando la introducción exenta de impuestos”.⁵⁵⁵

El juzgado interviniente (de la 3ª Vara Criminal de Curitiba) desestimó la presentación, sobre la base de que en el *sub lite* no se había producido la violación de un derecho cierto de la impugnante, en particular teniendo en cuenta la “divergencia entre el producto declarado y el efectivamente importado”.⁵⁵⁶

En su apelación ante el TRF 4ª R, la empresa reiteró que la importación de la mercadería en cuestión no estaba prohibida y que el secuestro de esta carecía de amparo legal. Solicitó, bien la reforma de la decisión de la instancia anterior, bien la autorización para reenviar el combustible importado al país de origen.⁵⁵⁷

Al proferir su voto, el juez relator destacó que —según las probanzas de autos— el producto en litigio era bensoil y no nafta, como lo había declarado la empresa importadora, y que esta última no había sabido explicar la razón de tal fundamental diferencia, por lo que “si el importador no sabe el motivo de la declaración inexacta realizada, no consigue demostrar claridad en su pretensión deducida en juicio”. Sin embargo —agregó— “[l]a demostración de la violación de un derecho líquido y cierto⁵⁵⁸ exige claridad al dar sustentación a la pretensión de la impugnante”. Más aún, en el presente asunto hay “indicios de que haya ocurrido un contrabando, y/o fraude, visto que la declaración del producto importado no correspondía a la realidad y la nafta, que se constató como siendo el verdadero producto, tiene su importación sujeta a la autorización de la ANP, así como al pago de los tributos. Con esto, la acción de la autoridad demandada se justifica legalmente (art. 6º del CPP),⁵⁵⁹ ante la existencia de indicios de que haya ocurrido un ilícito penal”.⁵⁶⁰

II. las condiciones de contratación; [incluido por la enmienda constitucional N° 9/95, 09.11.1995]

III. la estructura y atribuciones del órgano regulador del monopolio de la Unión; [incluido por la enmienda constitucional N° 9/95, 09.11.1995] [...]

⁵⁵⁵ TRF 4.ª R, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato de los hechos párr. 1º); y AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato de los hechos párrs. 2º a 3º).

⁵⁵⁶ TRF 4.ª R, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato de los hechos párr. 2º); y AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato de los hechos párr. 7º).

⁵⁵⁷ TRF 4.ª R, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato de los hechos párr. 3º); y AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato de los hechos párr. 8º).

⁵⁵⁸ Requisito esencial en el marco de una *Apelação em Mandado de Segurança* (AMS).

⁵⁵⁹ Código del Proceso Penal brasileño, citado, art. 6º “Luego de tener conocimiento de la práctica de la infracción penal, la autoridad policial deberá:

I. dirigirse al local, tomando los recaudos necesarios para que no se altere el estado y conservación de las cosas, hasta la llegada de los peritos criminales; [según la redacción dada por la ley 8862, 28.03.1994]

II. secuestrar los objetos que tuvieren relación con el hecho, luego de ser liberados por los peritos criminales; [según la redacción dada por la ley 8862, 28.03.1994]

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Por lo demás, argumentó el relator, la actora, a través de su falsa declaración de importación, infringió el art. 514, inc. XII, del Reglamento Aduanero, lo que conlleva la aplicación de la pena de comiso del producto.⁵⁶¹

En lo que se refiere al art. 177 de la Constitución —que, según el magistrado, establece “el monopolio de la Unión en relación a la búsqueda y exploración de los depósitos de petróleo y gas natural y otros hidrocarburos fluidos (inciso I); la refinación del petróleo nacional o extranjero (inciso II); y la importación y exportación de los productos y derivados básicos resultantes de las actividades previstas en los incisos anteriores (inciso III)”—, consideró que dicho “dispositivo constitucional establece un fin, lo que autoriza los medios, no pudiendo concluirse que la importación y exportación de los productos y derivados básicos del petróleo estén libres de fiscalización y de cualquier control”.⁵⁶²

Por otro lado, en lo atinente “a la alegación de que el *Tratado de Asunción* garantiza la libre importación de productos de los países signatarios, resáltese que hay limitaciones no configurándose una libertad irrestricta para la circulación de bienes y servicios entre los países integrantes del MERCOSUR”. En tal sentido, “[n]o se puede concebir que estaría al descubierto la actividad de importación de sustancias derivadas del petróleo con declaración inexacta y sin el pago de los tributos pertinentes”. En definitiva, “[n]o hay prohibición a la importación de bensoil, ni de nafta, sin embargo hay limitaciones para la importación de esta última, consistente en la exigencia de autorización de la ANP —Agencia Nacional de Petróleo— y en el pago de los tributos incidentes”.⁵⁶³

Con tales argumentos, en decisión avalada por la unanimidad de la sala, el relator desestimó la apelación deducida.⁵⁶⁴

III. recolectar todas las pruebas que sirviesen para el esclarecimiento del hecho y sus circunstancias; [...]

⁵⁶⁰ TRF 4.ª R, AMS N° 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto del juez rel., párrs. 2º y 3º).

⁵⁶¹ *Ibidem* (voto del juez rel., párr. 4º).

⁵⁶² *Ibidem* (voto del juez rel., párr. 5º).

⁵⁶³ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 6º a 8º. El destacado fue agregado).

⁵⁶⁴ En lo que aquí interesa, el fallo quedó sumariado de la siguiente manera: “*Mandado de Segurança*. Mercadería importada. Substancia de importación prohibida. Necesidad de autorización de la ANP. Declaración falsa de contenido. MERCOSUR. Limitaciones. Indicios de contrabando/*descaminho*.”

1. [...]

3. La importación y exportación de productos y derivados básicos del petróleo están sujetas a la autorización de la ANP —Agencia Nacional de Petróleo— y al pago de tributos.

4. El *Tratado de Asunción* garantiza la libre importación de productos de los países signatarios, no obstante existen limitaciones no configurando una libertad irrestricta para la circulación de bienes y servicios entre los países integrantes del MERCOSUR”.

3. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

A) Libre tránsito y paso por frontera (Argentina)

En Argentina, cabe destacar el fallo del *Juzgado Federal de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas (JFP)*, relativo a la libre circulación personas entre los Estados partes, para el caso, un ciudadano argentino residente que estudiaba en Paraguay.⁵⁶⁵

El actor, argentino residente en Posadas, Argentina, estudiante de quinto año de la carrera de Arquitectura de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Sede Regional Itapúa, Paraguay, interpuso una acción de amparo contra la Dirección Nacional de Migraciones, con motivo de la negativa de dichas autoridades de permitir su salida del país, hacia Paraguay, con la sola presentación de la constancia de Documento Nacional de Identidad (DNI) “en trámite” expedido por la Dirección General del Registro Provincial de las Personas, por resultar dicha constancia “insuficiente” para tales fines.

El amparista destacó que su DNI le había sido sustraído el 6 de octubre del año en curso, razón por la cual inició inmediatamente los trámites para la obtención de una nueva copia de su DNI, ante las autoridades competentes, quienes le extendieron una constancia de la tramitación. Señaló además que el 12 de noviembre finalizaba el ciclo lectivo 2004, comenzando los exámenes correspondientes dentro de los tres días siguientes, lo cual acredita con certificaciones extendidas por la mencionada universidad.

En el informe que le fue requerido por el juzgado, la Delegación Misiones de la Dirección Nacional de Migraciones argumentó que en las hipótesis como la que se analiza, esto es extravío de DNI y tramitación de renovación, “el control de ingreso y egreso son las determinadas en el marco de aplicación de la Resolución MERCOSUR N° 75/96 ‘cuyos términos definen cuáles son los documentos habilitantes para el cruce de la frontera [...]’”.⁵⁶⁶

Cabe destacar que la Resolución GMC N° 75/96, “Documentos de cada Estado parte que habilitan el tránsito de personas en el MERCOSUR”, aprobada el 10 de octubre de 1996, reconoce la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado parte, mencionados en el anexo, para el tránsito de personas entre los países del bloque (art. 1°); en el caso de Argentina, los documentos que figuran son los siguientes: Libreta de Enrolamiento, Libreta Cívica, Documento Nacional de Identidad, Cédula de Identidad expedida por la Policía Federal, Pasaporte y —hasta el 1° de enero de 1997— Cédulas de Identidad otorgadas por los gobiernos provinciales. Según su art. 4°, la Resolución, que

⁵⁶⁵ JFP, *Melgarejo, Javier Ezequiel s/amparo*, expte. N° 261/04, 15.11.2004 (inédito).

⁵⁶⁶ *Ibidem* (considerandos, párr. 11°).

fue, “entrará en vigor en el plazo de máximo de noventa (90) días a partir de la fecha de su aprobación”⁵⁶⁷ (10.10.1996). Argentina designó como autoridades de aplicación de la Resolución al Registro Nacional de las Personas, la Dirección Nacional de Migraciones y la Policía Federal Argentina (art. 3°).

A su turno, el juez señaló que “la interpretación que se le atribuye a la citada Resolución del GMC MERCOSUR aparte de errónea lleva a desnaturalizar en la práctica el contenido del derecho que con rango constitucional le asiste a Melgarejo”, esto es el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino (arts. 14 y 75, inc. 22, Constitución nacional y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).⁵⁶⁸ En efecto, prosiguió el sentenciante, la Resolución del GMC “solo determina cuáles son los documentos que cada uno de los Estados reconoce como válidos, pero de ninguna [manera] puede interpretarse a riesgo de impedir el tránsito que solo la presentación de dicho instrumento es el que habilita el ejercicio de aquel derecho cuando en circunstancias tales como la presente —extravío— los organismos designados en la citada Resolución (dependientes del mismo Ministerio del Interior) cuentan con la normativa reglamentaria y con las facultades suficientes como para corroborar en forma inmediata la identidad de la persona”. En opinión del juez, “la interpretación *pro homine* y progresiva del derecho humano de circular no admite la aplicación restrictiva que el Estado a través de sus organismos le imprime, ni desde el *prima del derecho convencional* receptado por el art. 75 inc. 22 de la CN con jerarquía constitucional *ni tampoco del derecho comunitario de la integración receptado por el art. 75 inc. 24 con jerarquía suprallegal*”.⁵⁶⁹

A su vez, continuó el juez, el Tratado de Asunción debe ser objeto de una interpretación de buena fe, en aplicación de los arts. 2°, inc. 1° j, 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), cuyo art. 27 —tal como lo acredita la jurisprudencia de la CSJN que menciona— impide además a los Estados alegar normas de derecho interno como justificación del incumplimiento de lo dispuesto en un tratado internacional. En este contexto, “cabe esperar de los Estados partes del MERCOSUR el cumplimiento del compromiso asumido de, si bien no unificar su derecho interno *armonizar sus legislaciones* (art. 1° del Tratado de Asunción) *en aras de la efectiva vigencia de los principios originarios de la integración que constituyen fuente fundamental del derecho comunitario*”; puede

⁵⁶⁷ Según la información de que dispone la Secretaría del MERCOSUR en los términos del art. 40, incs. I a III, POP, solo Argentina ha internalizado la Resolución GMC N° 75/96 a su ordenamiento interno, por disposición N° 5280/98 DNM (Dirección Nacional de Migraciones), por la que se incorpora a las disposiciones normativas migratorias vigentes, las Resoluciones GMC N° 74/96 y 75/96 relativas al modelo de tarjeta de entrada/salida (TES) y al reconocimiento de la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado parte para el tránsito de personas en los países del MERCOSUR y se deja sin efecto la disposición N° 3975/96, 31.08.1998 (BO, 11.09.1998).

⁵⁶⁸ JFP, *Melgarejo*, cit. (considerandos, párrs. 13° y 18°).

⁵⁶⁹ *Ibidem* (considerandos, párrs. 15° y 17°. El resaltado no es del original).

argumentarse, destacó, que “[e]l principio de libertad en la circulación de los factores productivos enmarca el objetivo propio y directo de la asociación regional que hecha mella no solo en la circulación de mercaderías, capitales sino también en el libre desplazamiento de las personas humanas⁵⁷⁰ especialmente cuando, como en el caso exhibe el mérito de constituirse en factor de producción técnica y científica”.⁵⁷¹

Como argumento adicional a lo expuesto, el juez recordó que “[i]nsero en esta política de libre circulación, también es muestra suficiente el *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados partes del MERCOSUR* suscrito en Brasilia el 6 de diciembre de 2002 (aprobado por ley 25903, BO 16.07.2004)⁵⁷² en interés de reafirmar, fortalecer y profundizar el proceso de integración y los fraternales vínculos existentes entre los Estados partes, *teniendo presente una política de libre circulación de personas en la región considerada esencial para la consecución de los objetivos del MERCOSUR*”.⁵⁷³

En definitiva, el juez actuante resolvió “con carácter autosatisfactivo: *1. Conceder* la tutela efectiva solicitada, expidiendo orden judicial a la Dirección Nacional de Migración para que permita la salida y entrada al país por el paso fronterizo del Puente San Roque González de Santa Cruz del ciudadano argentino [...] Melgarejo contra exhibición del *carnet* de documento en trámite [...]”.^{574 575}

⁵⁷⁰ Tratado de Asunción, art. 1º “Los Estados partes deciden constituir un Mercado Común, que debe estar conformado al 31 de diciembre de 1994, el que se denominará ‘Mercado Común del Sur’ MERCOSUR.

Este Mercado Común implica: [...]

-La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;

[...]

-El compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.

⁵⁷¹ JFP, *Melgarejo*, cit. (considerandos, párrs. 19º a 21º. El resaltado fue agregado). Como ejemplo reciente de la implementación del principio de la libre circulación de personas en el MERCOSUR, el juez trajo a colación —ibídem, considerandos, párr. 22º— la nueva ley 25871, sobre política migratoria argentina, 20.01.2004 (BO, 21.01.2004). Con relación al MERCOSUR véase, en particular, los arts. 23, inc. *l*, y 28 de la ley.

⁵⁷² Cabe recordar que el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados partes del MERCOSUR fue aprobado por Decisión CMC N° 28/02. En los términos de su art. 14, el acuerdo “entrará en vigencia a partir de la comunicación por los cuatro Estados partes a la República del Paraguay informando que se ha dado cumplimiento a las formalidades internas necesarias para la entrada en vigencia del presente instrumento”. A la fecha, Argentina (ley 29903, 13.07.2004, BO, 16.07.2004) y Brasil (decreto legislativo 210, 20.05.2004) han efectuado la notificación mencionada en el art. 14 del acuerdo, el 19 de julio de 2004 y el 23 de agosto de 2004, respectivamente.

⁵⁷³ JFP, *Melgarejo*, cit. (considerandos, párr. 24º. El resaltado fue adicionado).

⁵⁷⁴ El juez determinó asimismo que se envíe copia íntegra de la sentencia al Ministerio del Interior de la Nación, a fin de comunicar a dicha repartición “la problemática planteada para la adopción de las medidas que en orden a sus facultades aseguren el mejor cumplimiento de los objetivos trazados” (JFP, *Melgarejo*, cit. [considerandos, párr. 25º]).

⁵⁷⁵ Cabe destacar que el mismo juzgado federal había intervenido un año antes en un expediente similar. Se trató, en el caso, de una menor de nacionalidad argentina que cursaba el primer año de la carrera de Nutrición en la Facultad Comunitaria de Encarnación, dependiente de la Universidad del Norte, Repúbli-

B) Protocolo de San Luis. Responsabilidad civil por accidente de tránsito (Argentina)

En el ámbito del MERCOSUR, el CMC aprobó, por medio de la Decisión N° 01/96, el Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados partes del MERCOSUR (*Protocolo de San Luis*).⁵⁷⁶

Este protocolo “determina el derecho aplicable y la jurisdicción internacionalmente competente, en casos de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito ocurridos en territorio de un Estado parte, en los que participen o resulten afectadas personas domiciliadas en otro Estado parte” (art. 1).

En cuanto al derecho aplicable prevé que la responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el ordenamiento jurídico interno del Estado parte en cuyo territorio tuvo lugar el accidente; no obstante, si en el siniestro “participaren o resultaren afectadas *únicamente* personas domiciliadas en otro Estado parte, el mismo se regulará por el derecho interno de *este último*” (art. 3).

En materia de jurisdicción, el Protocolo establece que las acciones deberán ser incoadas, a elección del actor, ante los tribunales del Estado parte: a) donde se produjo el accidente; b) del domicilio del demandado; y c) del domicilio del demandante (art. 7).

ca del Paraguay. Al igual que en el asunto *Melgarejo*, la Dirección Nacional de Migraciones, Delegación Posadas, prohibía la salida de la menor, con destino a Paraguay, invocando entre otras disposiciones la Resolución GMC N° 63/96, “Documentos Hábiles de cada Estado parte para Trasladarse entre los Países del MERCOSUR”, la cual, según entendía la mencionada Dirección, establece la documentación habilitante para salir del país, no teniendo la menor ninguno de los documentos identificados en dicha Resolución GMC. Al hacer lugar a la acción de amparo intentada, el juez destacó, entre otros fundamentos: que “[n]o cabe aquí desmerecer la posibilidad que en el marco de la integración comunitaria, se establezcan marcos de cooperación entre los Estados tendientes a dar certeza a la acreditación de identificación de los vecinos en tránsito que, como en el caso ha dado lugar al dictado de la Res. GMC N° 63/96, pero de ninguna manera puede interpretarse que tal norma excluye casos que, como el de autos (documentación en trámite por extravío) se encuentran contemplados expresamente en el derecho interno”, y que “la imposibilidad de transitar de un país a otro por carencia de libreta de identidad con constancias de tramitación expedida por la autoridad competente se yergue en un rigorismo extremo que por un lado no obstaculiza al Estado proveerse de los medios tendientes a cumplir con los fines públicos que tiene a su cargo y por el otro implica una limitación no prevista conforme al estándar de interpretación, ni por el derecho interno ni convención comunitaria entre los Estados” (JFP, *Paz Robles, Vitalicio y Susana Avalos (en rep. de su h. m. c/Dirección Nacional de Migraciones - Posadas s/acción de amparo*, expte. N° 272/03, 16.10.2003 [inédito; resultandos párrs. 7°, 24° y 28°]).

⁵⁷⁶ Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados partes del MERCOSUR, firmado en Potreros de los Funes, provincia de San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996, aprobado en el MERCOSUR por Decisión CMC N° 01/96. Argentina: aprobado por ley 25407, 04.04.2001 (BO, 09.04.2001, p. 2); depósito del instrumento de ratificación: 20 de noviembre de 2001; Brasil: aprobado por decreto legislativo 259/00, 15.02.2000 (*DSF [Diario del Senado Federal]* 16.12.2000, p. 25.303); depósito del instrumento de ratificación: 30 de enero de 2001; Paraguay: aprobado por ley 1205, 23.12.1997 (GO, 26.12.1997); depósito del instrumento de ratificación: 20 de enero de 1998; Uruguay: aprobado por ley 17050, 14.12.98 (DO, 08.01.1999); depósito del instrumento de ratificación: 20 de julio de 1999. El protocolo entró en vigor (art. 10), para Paraguay y Uruguay, el 19 de agosto de 1999, para Brasil el 1° de marzo de 2001 y para Argentina el 20 de diciembre de 2001.

Finalmente, su art. 12 estipula que el protocolo “no derogará las disposiciones de las Convenciones vigentes entre algunos de los Estados Parte que contemplen aspectos no previstos en este texto”.

En *Argentina*, el expediente *Tora* dio la oportunidad a varias instancias de la justicia local entrerriana y luego a la máxima jurisdicción de la República, para revisar la aplicación del Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados partes, en el marco de una causa iniciada con motivo de un accidente de tránsito ocurrido en territorio argentino, en el cual participaron vehículos de transporte de dos empresas brasileñas.

El hecho tuvo lugar el 1 de septiembre de 1990, en la ruta nacional N° 14. La acción fue iniciada por el actor en procura de la condena al accionado del pago de los daños y perjuicios resultantes del accidente.

Una de las defensas articuladas por el demandado en primera instancia hacía relación a la falta de prueba por el actor de la propiedad del vehículo colisionado, lo cual impedía tenerlo como legitimado para efectuar los reclamos objeto del litigio.

En primera instancia (*Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Federación (JCC), Entre Ríos*), el juez consideró, inicialmente, con cita de la jurisprudencia, que “para ser titular de la acción resarcitoria en materia de accidentes de automotores, no es necesario acreditar ser propietario del vehículo siniestrado, bastando que quien demande lo use al momento del hecho, derecho de uso que no requiere más prueba que su propio ejercicio”.⁵⁷⁷ Agregó a su vez que, de acuerdo con lo previsto por el art. 1110 del Código Civil,⁵⁷⁸ corresponde “al usuario o simple tenedor del vehículo” que reclama “el pago de la reparación de los daños producidos [...] demostrar [...] que el daño irriga [...] perjuicio a su derecho, y así como al propietario le basta acreditar su condición de dueño, el usuario debe alegar y probar la incidencia que en su patrimonio tiene el daño causado a la cosa propiedad de un tercero, [...]”.⁵⁷⁹

En cuanto al fondo, el juez decidió rechazar la demanda atento a que, por un lado “no se puede justificar la titularidad del dominio de un automotor mediante un instrumento privado, o la declaración de testigo, ya que de conformidad con el régimen establecido por el decreto ley 6582/58, ello solo resulta de la inscripción constitutiva

⁵⁷⁷ JCC de Federación, *Entre Ríos, Tora Transportes Industrias Limitada c/Expreso Mercurio. Indemnización por daños y perjuicios*, expte. N° 3.1172/92, 06.08.1999 (*inédito*; § 2, párr. 1°).

⁵⁷⁸ Código Civil (ley 340, 25.09.1869, y sus posteriores modificaciones), art. 1110 “Puede pedir esta reparación, no solo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño o sus herederos, sino también el usufructuario, o el usuario, si el daño irrogase perjuicio a su derecho. [...]”. Por su parte, el art. 1109 del mismo Código prevé: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. [...]”.

⁵⁷⁹ JCC de Federación, *Tora Transportes c/Expreso Mercurio*, cit. (§ 2, párr. 2°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

—véase art. 1—,⁵⁸⁰ en el registro respectivo, [...] ni se ha demostrado su titularidad en el país de origen [Brasil]”, y por el otro que el actor no ha probado, asimismo, “que en su calidad de usuario al tiempo del evento, los daños que se dicen producidos irrogasen perjuicio a su derecho”.⁵⁸¹

Concedido el recurso de apelación, ante la *sala III* de la *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Concordia (CACC), Entre Ríos*, el actor se agravió de la sentencia alegando que al estar radicado su automotor en Brasil deviene inaplicable el decreto ley 6582/58 —que establece el carácter constitutivo de la inscripción registral—, toda vez que el patentamiento e inscripción del mencionado rodado se rigen por las disposiciones aplicables del derecho brasileño y el dominio se puede probar a través de otros medios. Destacó además que los vehículos de transporte de carga se encuentran regulados por el Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre Argentina, Brasil y Uruguay (1966), aprobado por ley 17280;⁵⁸² que es una empresa internacional de cargas y que las sociedades así constituidas e inscritas como transportistas internacionales deben ser aceptadas en el país, en virtud del referido convenio internacional.⁵⁸³

La cámara confirmó el fallo de la instancia anterior, a través del voto del vocal preopinante al cual adhirieron los vocales restantes. Para así decidir, el tribunal tuvo en cuenta, en primer lugar, que, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto ley 6582/58 (art. 1) y en los arts. 1079 y 2505 del Código Civil —con cita de Andorno—,⁵⁸⁴ “el titular registral de un automotor puede ser considerado propietario [...] encontrándose debidamente legitimado para reclamar los daños y perjuicios ocasionados a su vehículo”; sin embargo, en el *sub judice*, “la actora no ha demostrado la titularidad registral del vehículo siniestrado ni siquiera por los medios que correspondan en función

⁵⁸⁰ Decreto ley 6582, régimen jurídico del automotor, 30.04.1958 (BO, 22.05.1958; t. o. decreto 1114/97, 24.10.1997, BO, 29.10.1997), art. 1 “La transmisión del dominio de los automotores deberá formalizarse por instrumento público o privado y solo producir efectos entre las partes y con relación a terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor”.

⁵⁸¹ JCC de Federación, *Tora Transportes c/Expreso Mercurio*, cit. (§ 3).

⁵⁸² Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre entre la República Argentina, la República de los Estados Unidos del Brasil y la República Oriental del Uruguay, Buenos Aires, 19 de octubre de 1966 (en adelante, Convenio sobre Transporte Internacional de 1966). Aprobado en Argentina por ley 17280 (12.05.1967, BO, 23.05.1967). El convenio entró en vigor; fue ratificado por Argentina el 5 de marzo de 1972.

⁵⁸³ CACC de Concordia, Entre Ríos, sala III, *Tora Transportes Industrias Ltda. c/Expreso Mercurio. Indemnización por daños y perjuicios*, 22.08.2000 (inédito; Primera cuestión 1º, párrs. 3º y 4º, del voto del vocal preopinante Rodríguez).

⁵⁸⁴ Código Civil, arts. 1079 “La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no solo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta” y 2505 “La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas”.

de la legislación brasileña, no surgiendo de la lectura de la ley 17280 [Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado] que la misma se acredite por cualquier medio ni que se presuma su titularidad, siendo insuficiente a tal fin el informe de fs. 145⁵⁸⁵ que solo acredita que la empresa se encuentra inscrita como transportadora internacional de cargas”.⁵⁸⁶

La cámara recordó que en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito, los Estados partes suscribieron el Protocolo de San Luis (aprobado por Decisión CMC N° 01/96) “en el que se regula el derecho aplicable a cuestiones relativas a la responsabilidad extracontractual, subjetiva y objetiva, a su extensión, eximentes, reparación de perjuicios, daño moral, etc.”; este instrumento, continuó el tribunal, establece específicamente que “cuando se encuentran involucrados vehículos registrados y personas domiciliadas en distintas jurisdicciones, si bien existe una tendencia hacia la unificación del derecho material o sustancial, en el caso de responsabilidad civil emergentes de accidentes de tránsito, cada *Estado conserva el derecho de fondo sobre la materia y no se tropieza con la resistencia y las dificultades que traen aparejados los intentos de unificar aspectos tan sensibles como los referidos a la responsabilidad civil. El protocolo de San Luis dispone que el derecho aplicable por responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado parte en cuyo territorio se produjo el accidente*”.⁵⁸⁷

Por último, el tribunal destacó que, “si bien el art. 1110 del CC [Código Civil] incluye entre los legitimados activos de la acción resarcitoria, al usuario —*carácter que reviste la actora al no acreditar la titularidad registral del automotor*— este debe alegar y probar la incidencia que en su patrimonio tiene el daño causado a la cosa propiedad de otro, [...] circunstancias que tampoco acredita la actora”.⁵⁸⁸

La actora interpuso el correspondiente recurso de inaplicabilidad de la ley ante la máxima jurisdicción local, el *Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (STJ-ER)*. En esa oportunidad, la demandante se agravió de la violación del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, en tanto la cámara había desconocido la presunción legal de propiedad de los transportes prevista en el anexo C, anexo II,

⁵⁸⁵ Informe de fs. 145: se refiere al informe del delegado local de la Dirección Nacional de Transporte Terrestre, en el cual hace constar que la empresa Tora Transportes Industriales se haya inscrita en el registro de transportistas internacionales de carga.

⁵⁸⁶ CACC de Concordia, *Tora Transportes c/Expreso Mercuri*, cit. (Primera cuestión 2°, párrs. 5° a 7°, del voto del vocal preopinante).

⁵⁸⁷ *Ibidem* (Primera cuestión 2°, párrs. 8° y 9°, del voto del vocal preopinante, con cita de Berta Kaller de Orchansky, “Accidentes de Tránsito en el Mercosur”, en *Revista Derecho de Daños*, N° 3, p. 70. El destacado figura en el original).

⁵⁸⁸ *Ibidem* (Primera cuestión 2°, párr. 10°, del voto del vocal preopinante. El destacado figura en el original).

capítulo VIII, de aquel acuerdo internacional.⁵⁸⁹ En este sentido, adujo que de los requisitos establecidos en la mencionada disposición del Convenio “surge la imposibilidad de obtener la condición de transportadora internacional si no se es propietaria de los vehículos”. Censuró además la violación del Tratado de Asunción y del Protocolo de San Luis sobre Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito “al no aplicar [la decisión recurrida] el derecho brasileño al tratarse las partes litigantes en juicio de personas jurídicas domiciliadas en el Brasil y de nacionalidad brasileña”, de acuerdo con lo estipulado en el art. 3 del Protocolo.⁵⁹⁰ Finalmente, con relación al decreto ley 6582/58 reiteró que, al contrario de lo resuelto por la instancia precedente, es aplicable solo a los vehículos nacionales argentinos o importados y nacionalizados, no así cuando estos están inscritos y patentados en Brasil.⁵⁹¹

En su sentencia, el Superior Tribunal local señaló que los agravios del actor no logran derribar los fundamentos de la decisión apelada y solo traslucen una diferencia de opinión en cuanto a la solución propuesta por el *ad quem*, “habida cuenta que el quejoso no demuestra la sin razón de la conclusión del fallo referida a su falta de legitimación activa por no acreditarse la titularidad registral conforme a la legislación brasilera o la ley 17280 [Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado] y no rebate con debido fundamento jurídico, que de dicha normativa no surja —como señala el *ad quem*— que esa titularidad surja por cualquier medio o que se presuma”; además, adició el tribunal, el impugnante argumenta “genéricamente, que debió aplicarse el derecho brasileiro en función de lo dispuesto en el art. 3° del Protocolo de San Luis, y que tal derecho dispone que la titularidad del rodado siniestrado se acreditaría por cualquier medio; ergo al establecer según su criterio la ley 17280 una presunción legal de propiedad la prueba de su carácter de propietario devendría innecesaria”. Asimismo, “carece de todo sustento la afirmada consagración en la ley 17280 de una presunción legal de propiedad derivada de la circunstancia de actuar la recurrente como empresa de transporte internacional”, toda vez que “de sus disposiciones, armónicamente relacionadas, se deriva la concreta exigencia a las empresas como la recurrente, del cumplimiento de determinados recaudos —inscripciones,

⁵⁸⁹ Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, cit., anexo C, anexo II, capítulo VIII, art. 13 “Los vehículos e instalaciones fijas habilitados por una de las Partes, serán reconocidos como aptos para el servicio por la otra, siempre que, con respecto a los vehículos, las dimensiones, pesos máximos y demás requisitos técnicos de aplicación se ajusten a las especificaciones que rigen en esta última jurisdicción. Acuerdan además no admitir en la prestación del servicio la utilización de vehículos que no pertenezcan en propiedad a las empresas”.

⁵⁹⁰ Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados partes, art. 3 “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito se regulará por el derecho interno del Estado parte en cuyo territorio se produjo el accidente. Si en el accidente participaren o resultaren afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado parte, el mismo se regulará por el derecho interno de este último”.

⁵⁹¹ STJ-ER, sala Civil y Comercial, *Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio*, registro N° 13-3273, 09.03.2001 (inédito; § II).

certificados, permisos originarios y complementarios (anexo I, art. 1º y capítulo II art. 2º)⁵⁹² para operar y aun cuando de dichos elementos, controlados por la autoridad competente, podría considerarse implícita y por tanto acreditada la titularidad de la empresa del rodado en cuestión en función de lo dispuesto en el art. 13 capítulo VIII de la ley 17280, ese planteo deviene en la especie meramente académica porque el cumplimiento y la existencia de tales recaudos no fueron acreditados en autos, resultando como señala adecuadamente la Cámara insuficiente a tales efectos, por su contenido y origen la constancia de fs. 145”.⁵⁹³

En segundo lugar, en lo que se refiere a la denunciada falta de aplicación de la normativa del MERCOSUR, el tribunal expresó que “tampoco existe infracción a lo dispuesto en el art. 3º del Protocolo de San Luis, al concluir el *a quo* por la aplicación del derecho interno del Estado parte en cuyo territorio se produjo el accidente, en el caso nuestro derecho, habida cuenta que esa afirmación se sustenta en una premisa fáctica inexistente y falsa: que en el accidente participaron y resultaron afectadas únicamente personas domiciliadas en la Rca. de Brasil” siendo que “[c]onforme surge de estas actuaciones —véase fs. 1 del expediente penal agregado— además de los conductores de las empresas litigantes, en el accidente participaron y resultaron afectados, un camión perteneciente a la empresa [...] de Valparaíso, Chile, conducido por un ciudadano chileno y un automóvil marca [...], conducido por un ciudadano domiciliado en la localidad de Boulogne, Buenos Aires”, por ello, “y bajo tal presupuesto se torna plenamente operativo la primera parte del art. 3º del Protocolo aplicado adecuadamente por el *ad quem*”.⁵⁹⁴

En resumen, el STJ-ER desestimó el recurso, confirmando la sentencia apelada.

Haciendo uso de la “reserva del caso federal”, oportunamente invocada en su presentación ante el Superior Tribunal local, el actor interpuso recurso extraordinario que, denegado en origen, dio lugar a la queja correspondiente ante la *Corte Suprema de Justicia de la Nación*.

⁵⁹² Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, anexo B, anexo I, capítulo I, art. 1 “Inscripción de los transportadores y vehículos extranjeros. Para autorizar la entrada temporal de vehículos extranjeros, traigan o no mercaderías de importación, cada país exigirá la inscripción de los transportadores y de los vehículos radicados en el otro país en una única repartición. Esta inscripción deberá ser comunicada a las demás reparticiones aduaneras habilitadas y de acuerdo con las modalidades que adopte cada país”, y anexo C, anexo II, capítulo II, art. 2 “Para establecer el tráfico de autotransporte internacional por carretera, deberá mediar un previo acuerdo entre las Partes sobre la necesidad o conveniencia del mismo. Una vez cumplido el requisito anterior, las Partes otorgarán los permisos correspondientes con el objeto de hacer efectiva la reciprocidad; independientemente entre las empresas de carga y la de pasajeros, como establece el art. 6 del Convenio, la Parte que haya otorgado un permiso internacional aceptado por la otra, se abstendrá de autorizar nuevos permisos hasta tanto esta última autorice a una empresa de su jurisdicción realizar el mismo tráfico”.

⁵⁹³ STJ-ER, *Tora Transporte c/Expreso Mercurio*, cit. (§ III, párrs. 2º y 3º).

⁵⁹⁴ *Ibidem* (§ III, párr. 4º).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

En su expresión de agravios, el impugnante destacó, en cuanto a la procedencia del recurso extraordinario, que ello se justifica por la existencia de “caso federal” al encontrarse en tela de juicio la inteligencia de disposiciones contenidas en tratados internacionales de los cuales es parte el Estado argentino, a saber, el citado Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966 y el Protocolo en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito (MERCOSUR), así como también por la arbitrariedad de la decisión apelada “que, sin fundamento, [...] pretenden aplicar la normativa del decreto N° 6582/58 a un rodado con registro en la República de Brasil”; trajo asimismo en su apoyo los arts. 17 y 31 de la Constitución nacional.⁵⁹⁵ En lo que hace al fondo del litigio, censuró que la sentencia de la instancia anterior desconoció “que la prueba de la calidad de transportadora internacional de la usuaria del rodado (fs. 145) autoriza a presumir la titularidad del mismo, conforme surge de los artículos 7 del anexo A; 1 y 2 del anexo B.I y 13 del anexo C.II e, igualmente, a tenor del formulario “A” contemplado en el capítulo XVI del último anexo —dispositivos todos incluidos en el tratado aprobado por ley N° 17280 [...]”.⁵⁹⁶ Reiteró, finalmente, que del informe del delegado local de la Dirección Nacional de Transporte Terrestre —sobre la inscripción de la empresa Tora en el registro de transportistas internacionales de carga (fs. 145)— y de lo previsto en los artículos 9,

⁵⁹⁵ Constitución nacional, arts. 17 “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Solo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie” y 31 “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

⁵⁹⁶ Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, anexo A, art. 7° “Los vehículos solo podrán efectuar el pasaje de la frontera a través de los puntos habilitados que determinen de común acuerdo los países contratantes limítrofes”; anexo B, anexo I, capítulo I, arts. 1, cit., y 2 “Requisitos exigibles para la inscripción. A fin de autorizar la inscripción se exigirá:

A) Comprobante de la Dirección Nacional de Autotransporte u organismo similar de cada país, en el que conste: a) denominación de la empresa o transportador extranjero que se autoriza y país en que está radicado; b) marca, modelo, número de patente, motor y chasis, descripción y características de los vehículos y sus remolques, para su identificación; c) itinerarios y escalas fijados a la empresa.

B) Garantía prenda, seguro y/o fianza a satisfacción de la autoridad aduanera con vencimiento al 31 de diciembre de cada año, que asegure el cobro de los recargos y demás gravámenes para el caso de que el vehículo no retornara al país de procedencia. La documentación que avale estas operaciones deberá ser ejecutable en el país en que se interne el vehículo.

C) Constitución de domicilio legal en el país”; y anexo C, anexo II, art. 13, cit.

anexo C, anexo II del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966⁵⁹⁷ y 1110 del Código Civil “resulta [su] calidad de usuario responsable del vehículo”.⁵⁹⁸

En el marco del expediente, se solicitó informe al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, que informó sobre la vigencia del Convenio de Transporte Internacional Terrestre de 1977,⁵⁹⁹ a cuyo respecto el actor señaló “que, en tanto el siniestro acaeció durante la vigencia del citado acuerdo, el mismo resulta de aplicación obligatoria”.⁶⁰⁰

En su dictamen, el Procurador Fiscal de la Nación puso de resalto que “el eje de la controversia se sitúa en torno a la prueba de la titularidad del [...] vehículo [siniestrado] que, en el criterio de los jueces de la causa [...], la reclamante aduce, mas omite demostrar según es menester y que, por cierto, fue cuestionada por la requerida al contestar la demanda y al alegar [...]”.⁶⁰¹

La representación fiscal anotó, en primer lugar, que según se desprende de los arts. 22 y 24 del Convenio de Transporte Internacional del 1977,⁶⁰² y lo informado por

⁵⁹⁷ Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, anexo C, anexo II, art. 9 “Las Partes solo otorgarán permisos a empresas constituidas de acuerdo a la legislación del país a cuya jurisdicción pertenezcan. Las Partes acuerdan exigir que los contratos de sociedad establezcan disposiciones que aseguren la efectiva responsabilidad de la sociedad frente a las obligaciones que emergieran del permiso otorgado. Los contratos sociales admitidos dentro de esas condiciones como válidos por una de las Partes para las empresas de su jurisdicción, serán aceptados por la otra. Cada país comunicará a los otros las modificaciones que se produzcan en los contratos sociales de las empresas de su jurisdicción. La parte sustancial de la propiedad y del efectivo control de la empresa estará en manos de nacionales del país de origen de la misma”.

⁵⁹⁸ CSJN, *Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio*, expte. N° T.166.XXXVII, 24.06.2004 (inédito; dictamen del Procurador Fiscal de la Nación (PFN), apart. III, párrs. 1° a 3°).

⁵⁹⁹ Convenio de Transporte Internacional Terrestre, adoptado en el marco de la VIII.ª Reunión Ordinaria de Ministros de Obras Públicas y Transportes de los Países del Cono Sur, celebrada en Mar del Plata, 10 y 11 de noviembre de 1977 (en adelante, Convenio de Transporte Internacional de 1977). Aprobado en Argentina por ley 22111 (30.11.1979, BO, 07.12.1979). El convenio entró en vigor el 6 de julio de 1979; fue ratificado por Argentina.

⁶⁰⁰ CSJN, *Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio*, cit. (dictamen del PFN, apart. III, párr. 1°).

⁶⁰¹ *Ibidem* (dictamen del PFN, apart. IV, párr. 2°). En cuanto a la procedencia del recurso extraordinario, el ministerio fiscal opinó que la alegada causal de arbitrariedad de sentencia —fincada en la errónea consideración del tantas veces mencionado informe de fs. 145— apuntaba, en definitiva, a criticar la inteligencia dada por las jurisdicciones anteriores a diversas disposiciones del Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, por lo que su análisis cabía realizarlo “de manera conjunta con el del tema federal estricto propuesto a propósito de la interpretación de esa norma [Convenio], dado que, obviamente, a ella atañe tal naturaleza (v. *Fallos*: 318:2639; 322:2926; 323:3160, etc.)” (*ibidem*, apart. IV, párr. 5°).

⁶⁰² Convenio de Transporte Internacional de 1977, arts. 22 “El presente convenio sustituye el Convenio Sobre Transporte internacional Terrestre y sus anexos, suscrito entre la República Argentina, República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay el día 19 de octubre de 1966 y al cual adhirió posteriormente la República de Paraguay y la República de Chile” y 24 “El presente convenio entrará en vigor entre los países que lo ratifiquen a los treinta días de haberse depositado el segundo instrumento de ratificación, y para los demás Estados Signatarios o Adherentes a partir de los treinta días de la fecha de depósito del respectivo instrumento. Las modificaciones al presente Convenio o a sus anexos que fueran propuestas por la Comisión de que trata el artículo 20.º podrán entrar en vigencia provisoria dentro de la competencia administrativa de los respectivos organismos de aplicación, mientras se proceda a su ratificación”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

la Cancillería, dicho instrumento sustituyó —“en una fecha, inclusive, bastante anterior a la del accidente”— al Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, y si bien ambos acuerdos internacionales contienen, en algunos supuestos, disposiciones similares,⁶⁰³ en otros la regulación de ambos se distingue sustancialmente.⁶⁰⁴ Bien es

⁶⁰³ Como se observa —ejemplificó el procurador— con los arts. 7º, anexo A, 1 y 2, anexo B; y 9º, anexo C, del Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, que se correlacionan con los arts. 8º, anexo A; 6º y 7º, anexo B; y 8º, anexo C, del Convenio de Transporte Internacional del 1977. El art. 9, anexo C, del Convenio de 1966 encuentra correlato con el art. 8, anexo B del Convenio de 1977.

Resulta oportuno transcribir el texto de los artículos del Convenio de 1977 mencionados toda vez que sobre estos, en la redacción dada por el Convenio de 1966, versó la alegación de la recurrente.

Convenio de Transporte Internacional de 1977, anexo A, art. 8º “Autorización aduanera para circular. Cumplidos los requisitos indicados en el artículo anterior, la dependencia aduanera competente autorizará, a los fines aduaneros, la circulación del vehículo bajo el régimen de tránsito aduanero internacional, en el Documento para Servicios Internacionales de Autotransporte de Carga, en el cual las aduanas de los demás países signatarios realizarán las anotaciones que pudieran resultar necesarias en virtud de lo dispuesto en el presente anexo. Este documento deberá encontrarse en todo momento a bordo del vehículo. El término de validez de la autorización será concordante con el de la otorgada a la empresa transportadora a la que pertenece el vehículo, no pudiendo exceder el lapso de cinco (5) años. La garantía a que se refiere el artículo 7º, inc. 2, deberá tener igual validez que la prevista en el párrafo anterior. Las dependencias aduaneras por las cuales pasen en tránsito aduanero internacional vehículos amparados por el presente convenio y sus anexos, procederán a verificar el equipo normal del mismo, para su correcta identificación en oportunidad del ingreso, egreso o reingreso, según corresponda, momentos en los cuales se tendrá en cuenta el desgaste natural provocado por el uso”; y anexo B, arts. 6º “El permiso originario que una de las Partes haya otorgado a empresas de su propia jurisdicción será aceptado por la otra Parte, que deberá decidir sobre el otorgamiento del permiso complementario para el funcionamiento de la empresa en su propio territorio. El otorgamiento de permisos originarios será comunicado por los organismos competentes de aplicación, por la vía mas rápida al país al cual se hará el tráfico. Las empresas tendrán un plazo de 60 días para presentar su solicitud de permiso complementario, so pena de estimarse caducada la autorización originaria. Mientras se tramita el permiso complementario, los organismos de transporte competentes otorgarán permisos provisorios a la empresa respectiva, hasta que se decida sobre el otorgamiento del primero. Cuando por razones injustificadas una empresa habilitada no efectúare tráfico internacional por más de 180 días, esta situación será comunicada al país otorgante del permiso originario, para que proceda a su cancelación”, 7º “Se distribuirá el tráfico de pasajeros y cargas del Área mediante acuerdos bilaterales de negociación directa entre los países signatarios, sobre la base de reciprocidad. En casos de transporte en tránsito por terceros países, conforme a lo definido en los incisos *b* y *c* del artículo primero, igualmente se celebrarán acuerdos entre los países interesados, asegurando una justa compensación por el uso de la infraestructura del país transitado, sin perjuicio de que bilateral o tripartitamente se acuerde que el país transitado pueda participar en ese tráfico” y 8º “Las Partes solo otorgarán permisos a empresas constituidas de acuerdo a la legislación del país a cuya jurisdicción pertenezcan. Las Partes acuerdan exigir que los contratos de constitución aseguren la efectiva responsabilidad de la sociedad frente a las obligaciones que emergieren del permiso otorgado. Los contratos sociales admitidos dentro de esas condiciones como válidos por una de las partes para las empresas de su jurisdicción, serán aceptados por la otra. Cada país comunicará a los otros las modificaciones que se produzcan en los contratos sociales de las empresas de su jurisdicción. Más de la mitad del capital social y el efectivo control de la empresa, estarán en manos de ciudadanos naturales o naturalizados del país de origen de la misma”.

⁶⁰⁴ En opinión del procurador, por ejemplo, los arts. 12, anexo C, del Convenio de 1977 y 13, anexo C [B], del Convenio de 1966 (CSJN, *Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio*, cit. [dictamen del PFN, apart. V, párr. 2º]).

Convenio sobre Transporte Internacional de 1966, anexo C, art. 13, citado; y Convenio de Transporte Internacional de 1977, anexo B, art. 12 “Los vehículos e instalaciones fijas habilitados por una de las Partes, serán reconocidos como aptos para el servicio por la otra Parte, siempre que, en relación a

cierto —continuó— “que los propios jueces del caso, al menos desde la segunda instancia, han venido interpretando y aplicando una legislación, en definitiva, no vigente”, sin embargo tal solución “no podría aparecer siendo convalidada por V. E. mediante el reexamen de la inteligencia conferida a su tenor, so consecuencia de incurrir, en ausencia de una hipótesis de eventual ultraactividad normativa —no alegada ni probada aquí— en un absurdo jurisdiccional”.⁶⁰⁵ Tal cuadro de situación habilitaría a la Corte Suprema a revocar la decisión censurada por arbitraria.⁶⁰⁶

No obstante que lo mencionado en último término hubiera permitido cerrar el asunto, el PFN propuso al tribunal una solución alternativa “que encuentra su fundamento en la naturaleza federal que, como se dijo, incumbe a los tratados celebrados con potencias extranjeras (*Fallos*: 318:2639), cuyo examen último, por imperativo de los artículos 116 y 117 de la Constitución nacional atañe, en definitiva, a V. E. (v. *Fallos*: 322:1245, disidencia del juez Vázquez; 324:547, 1295 y 1884; etc.)”; sin olvidar, por lo demás, que las partes tuvieron —en el marco del procedimiento de “queja” ante la Corte— la oportunidad de expedirse acerca del informe cursado por la Cancillería nacional relativo a la vigencia del Convenio de Transporte internacional de 1977.⁶⁰⁷

Visto el asunto desde la perspectiva del Convenio de 1977, constató el Procurador Fiscal, la alegación de la actora “tropieza, [...], con un obstáculo insalvable”, toda vez que, a diferencia del acuerdo de 1966, en particular art. 13, anexo C —que, según la argumentación de la recurrente, permite sostener la presunción del “dominio” del vehículo, atento a que la inscripción registral abarca únicamente a los rodados propiedad de la empresa registrada—, aquel “no solo no reitera un precepto como el reseñado, sino que, inclusive —en el contexto de la previsión general del artículo 17, anexo A—⁶⁰⁸ habilita a que las partes signatarias, mediante acuerdos bilaterales, autoricen, en el transporte carretero internacional, la utilización de vehículos de terceros, siempre bajo la responsabilidad de las permisionarias (cf. art. 12, 2° párrafo, anexo C [B], de la ley N° 22111)”.⁶⁰⁹ Bajo el cuadro normativo descrito, el

los vehículos, dimensiones, pesos máximos y demás requisitos técnicos de aplicación se ajusten a las especificaciones que rijan en esta última jurisdicción. Las Partes Contratantes, mediante acuerdos bilaterales, podrán admitir, en el transporte carretero internacional, la utilización de vehículos de terceros, siempre bajo la responsabilidad de las empresas permisionarias”.

⁶⁰⁵ CSJN, *Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio*, cit. (dictamen del PFN, apart. V, párr. 3°).

⁶⁰⁶ *Ibídem* (dictamen del PFN, apart. V, párrs. 4° y 5°).

⁶⁰⁷ *Ibídem* (dictamen del PFN, apart. VI, párr. 1°).

⁶⁰⁸ Convenio de Transporte Internacional de 1977, art. 17 “Los países signatarios podrán llegar a acuerdos bilaterales o multilaterales según corresponda, sobre los diferentes aspectos considerados en el Convenio y, en especial en materias de reciprocidad en los permisos, regímenes tarifarios y otros aspectos técnico-operativos. Dichos acuerdos no podrán en ningún caso contrariar los logrados en el presente Convenio”.

⁶⁰⁹ Convenio de Transporte Internacional de 1977, anexo B, art. 12, citado.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

“informe fs. 145” “no habilita a presumir la titularidad del vehículo; en un contexto en el cual, por lo demás, ninguna probanza se ha provisto en torno a la inexistencia de los aludidos acuerdos bilaterales”.⁶¹⁰

Por todo lo anterior, concluyó el ministerio fiscal, cabe a la Corte, bien hacer lugar a la queja y revocar el fallo bajo la causal de arbitrariedad, bien dictaminar en orden a la interpretación ensayada acerca de la inviabilidad de la presunción de la titularidad del vehículo alegada por la quejosa, según el régimen del Convenio de 1977.

La CSJN, por votación unánime, hizo suyos los argumentos del Procurador Fiscal, a los cuales se remitió en razón de la brevedad, relativos a la hermenéutica que cabe asignar al Convenio de Transporte Terrestre de 1977.⁶¹¹

Sin embargo, adicionó que, “[a] fin de dar cabal tratamiento a los agravios federales expresados”, resultaba oportuno destacar que “tanto el *Protocolo de San Luis en Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados Partes del Mercosur*, cuanto el acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre de 1990, inscrito como Acuerdo de Alcance Parcial en el Marco del Tratado de Montevideo de 1980, que sustituyó el Convenio de Transporte Internacional Terrestre de 1977,⁶¹² no se hallaban vigentes al tiempo de los hechos de la causa,⁶¹³ ni se desprende de su articulado una intención diferente (art. 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)”.^{614 615}

⁶¹⁰ CSJN, *Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio*, cit. (dictamen del PFN, apart. VI, párrs. 2º a 4º).

⁶¹¹ *Ibidem* (considerandos, párrafo primero).

⁶¹² Acuerdo de Transporte Internacional Terrestre de la ALADI, adoptado como acuerdos de alcance parcial bajo el art. 14 del TM 80 (Tratado de Montevideo de 1980) N° 3 (AAPA14 TM 80 N° 3), Montevideo, 1º de enero de 1990 (en adelante, Acuerdo de Transporte Internacional de la ALADI). Art. 64 “*El Presente Acuerdo sustituye al Convenio de Transporte Internacional Terrestre suscrito en Mar del Plata, Argentina, el 11 de noviembre de 1977, para el transporte que se realice entre los países signatarios que lo hayan ratificado. No obstante lo anterior tendrán plena vigencia los acuerdos de las Reuniones de Ministros de Obras Públicas y de Transporte y de los Organismos Nacionales Competentes de los países del Cono Sur, que hayan sido adoptados en el marco del Convenio que se sustituye, en todo cuanto fueren compatibles con las disposiciones del presente Acuerdo*” (El resaltado fue agregado).

⁶¹³ Acuerdo de Transporte Internacional de la ALADI, art. 61 “El presente Acuerdo entrará en vigencia a partir del 1º de febrero de 1990 para los países que lo hayan puesto en vigor administrativamente en sus respectivos territorios. *Para los demás países, entrarán en vigencia a partir de la fecha en la cual lo pongan en vigor administrativo en sus territorios* y tendrá una duración de cinco años prorrogables automáticamente por períodos iguales” (La cursiva fue adicionada).

En Argentina, el acuerdo fue puesto en vigencia por resolución 263/1990 ST (Secretaría de Transporte), 16.11.1990 (BO, 01.02.1991).

⁶¹⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969; vigente desde el 27 de enero de 1980. Aprobada en Argentina por ley 19865 (03.10.1972, BO, 11.01.1973); ratificada por Argentina el 27 de enero de 1980, fecha en la que entró en vigencia para el país. Art. 28 “Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”.

⁶¹⁵ CSJN, *Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio*, cit. (considerandos, párr. 2º. El resaltado no es del original).

En definitiva, la Corte Suprema decidió admitir la queja y el recurso extraordinario y, en cuanto al fondo, confirmar la sentencia del STJ-ER.

C) Vehículo de turista comunitario (Brasil)

En el ámbito del MERCOSUR, el GMC aprobó, por medio de la Resolución GMC N° 131/94,⁶¹⁶ las normas relativas a la circulación de vehículos comunitarios en el territorio del Mercado Común, para uso particular exclusivo de turistas residentes en los Estados partes. Esta normativa procuró atender a la intensificación de los movimientos turísticos terrestres intrabloque reglamentando cuestiones básicas tales como: definición de la nomenclatura *vehículo comunitario* y *turista*, identificación de los conductores autorizados, determinación de las formalidades y la documentación necesarias para la libre circulación, etcétera.

El 20 de junio de 2002, el GMC aprobó una norma de mayor alcance (Resolución GMC N° 35/02),⁶¹⁷ la cual incluye, además de los vehículos de turistas, la circulación de vehículos particulares y de alquiler. Pese al hecho de haber sido aprobada, y tener como plazo para la incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados partes el 30 de noviembre de 2002, hasta el momento solo Argentina ha comunicado a la Secretaría del MERCOSUR su internalización (art. 40 POP).⁶¹⁸

De acuerdo con la Resolución GMC N° 131/94, las normas comunitarias sobre libre circulación de vehículos en el ámbito del MERCOSUR dispensan al turista al ingresar al territorio de los Estados partes, de cualquier formalidad aduanera.

La aplicación del régimen de vehículo de turista comunitario fue analizada por diferentes decisiones del Poder Judicial de Brasil, en particular del *Superior Tribunal de Justicia* y del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*.

a) La primera decisión sobre el tema fue resuelta por el *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, en el marco de *embargos de declaração em apelação cível* [Embs. Decl. (AC)],⁶¹⁹ presentados por la União Federal (Fazenda Nacional), en los términos del art. 535 del Código del Proceso Civil (CPC),⁶²⁰ con el objetivo de

⁶¹⁶ Resolución GMC N° 131/94, Norma relativa a la Circulación de Vehículos Comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de los turistas residentes en los Estados partes.

⁶¹⁷ Resolución GMC N° 35/02, Normas para la Circulación de Vehículos de Turistas, Particulares y de Alquiler, en los Estados partes del MERCOSUR.

⁶¹⁸ Argentina: resolución general AFIP N° 1419/03, 10.01.2003 (BO, 14.01.2003).

⁶¹⁹ TRF 4.ª R, 3.ª turma, Embs. Decl. (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 07.01.2004 (*DJU*, 21.01.2004, p. 609-612).

⁶²⁰ CPC, art. 535, citado ut supra (*embargos de declaração*).

subsanan las omisiones contenidas en la sentencia del mismo tribunal, dictada en la AC 2001.70.02.003301-7/PR.⁶²¹

El proceso se originó con la aprehensión, por parte de la aduana brasileña, de un vehículo adquirido y registrado en Paraguay por un ciudadano con doble domicilio (en aquel país, donde ejercía su actividad profesional: empresario, y en Brasil, donde estudiaba: Pontificia Universidad Católica de Campinas). El juez de primera instancia (*2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu*) desestimó el pedido, formulado en *ação ordinária* propuesta por el propietario del automóvil, buscando la restitución de este. Para así decidir, el juez federal señaló, entre otras consideraciones, que “[...] 2) en razón del actual estadio de desarrollo del MERCOSUR, solamente está permitida la permanencia temporaria de vehículos extranjeros en los territorios de los países miembros; [...] 4) la situación fáctica de los autos permite concluir que el actor eligió como su domicilio tributario Brasil, en razón de ello, la permanencia del vehículo paraguayo en el territorio brasileño configura importación irregular”.⁶²²

Al recurrir dicha resolución (*apelação cível*) ante el TRF 4ª R, el propietario del bien invocó que la medida de secuestro devenía ilegítima al comprobarse la posesión de doble residencia; que “*la aplicación de la portaria 16/95 del Ministerio de Hacienda es inconstitucional puesto que restringe la incidencia de la norma internacional receptada por el ordenamiento jurídico brasileño*”, y que, en tales condiciones, la medida administrativa denunciada constituyó una confiscación.⁶²³

El relator del proceso, Des. Fed. Flores Lenz, apoyándose *in totum* en el parecer del Ministerio Público Fiscal (MPF), dio curso a la pretensión recursiva. En este sentido, destacó que en los supuestos de doble residencia, según la doctrina del TRF 4ª R, “[...] la entrada de un vehículo extranjero en el territorio nacional no configura importación irregular, cuando la incursión reviste carácter transitorio, teniendo en vista la duplicidad de domicilio del propietario”;⁶²⁴ que “[e]l hecho de que el apelante haya ingresado al territorio nacional conduciendo un vehículo paraguayo no [se] caracteriza [como] importación irregular, en base a la existencia de doble domicilio. Así, destinándose el vehículo solamente para la circulación del recurrente, no puede incidir sobre el bien la pena de comiso, que, en este caso, se reviste de manifiesto carácter confiscatorio”; que, más aún, el tribunal ha tenido oportunidad de aplicar

⁶²¹ TRF 4.ª R, 3.ª turma, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 11.11.2003 (*DJU*, 19.11.2003, p. 822-823).

⁶²² *Ibídem* (relato de los hechos, con cita de la sentencia del juez de primera instancia. El destacado no figura en el original).

⁶²³ *Ibídem* (relato de los hechos, con cita de la sentencia del juez de primera instancia. El destacado es del original).

⁶²⁴ Citó en su apoyo las siguientes sentencias del TRF-4R, 4.ª turma, AMS N° 97.04.24243-3/PR, rela. jueza Silvia Goraieb, 06.10.1998 (*DJU*, 18.11.1998, p. 667), y 1.ª turma, AgIn N° 86234, proceso N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. juez Wellington M de Almeida, 11.06.2003 (*DJU*, 25.06.2003, p. 579). Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto 3.B.c.

este entendimiento⁶²⁵ en el supuesto de un ciudadano domiciliado en Brasil y en Paraguay.⁶²⁶

Acompañando la solución propiciada por el relator, la sala decidió hacer lugar al recurso y revocar la sentencia del juez *a quo*, lo cual fue resistido por la demandada (gobierno nacional) a través de Embs. Decl., alegando omisiones en el tratamiento de la cuestión.

El relator del proceso, Des. Fed. Thompson Flores, rechazó los *embargos* considerando que la resolución atacada analiza, de manera acabada, los extremos *pertinentes* del asunto traído a conocimiento del tribunal. En tal sentido, sobre la base de la jurisprudencia y la doctrina dominantes, recordó que no es obligatorio para los tribunales considerar y responder a todos y cada uno de los argumentos presentados por las partes. En realidad, agregó, lo que la recurrente intenta es lograr la reforma sustancial de la sentencia anterior, lo cual escapa, manifiestamente, a los límites del embargo.⁶²⁷

Por tales motivos no hizo lugar a la pretensión del gobierno federal. La defensa estatal, resistiendo la sentencia, interpuso *recurso especial* [REsp (AC)], el cual fue declarado admisible por el TRF 4ª R.^{628 629}

b) Cabe recordar asimismo la decisión emitida por el *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, en oportunidad de resolver la *apelação criminal* (ACr) N° 2002.70.08.000297-2/PR,⁶³⁰ que tuvo su origen en la aprehensión de un vehículo adquirido y matriculado en Paraguay por un ciudadano paraguayo, con doble residencia; en aquel país y en Brasil, donde tenía visa permanente, otorgada en virtud de su actividad profesional (importación y exportación de maderas).

Al momento de ingresar a Brasil, el vehículo fue secuestrado por las autoridades estatales, por la imputación del delito de contrabando al no haberse pagado los aranceles de importación correspondientes.

El afectado apeló dicha medida ante la *1ª Vara Federal de Paranaguá (Estado de Paraná)*, que al desestimar la pretensión rechazó el pedido de restitución del

⁶²⁵ TRF 4.ª R, 2.ª turma, REO 97.04.04855-6/PR, rela. jueza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.1999 (*DJU*, 05.05.1999, p. 310).

⁶²⁶ TRF 4.ª R, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (voto del juez rel. con cita del parecer del MPF).

⁶²⁷ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 2º a 15º).

⁶²⁸ TRF 4.ª R, Vicepresidente, REsp (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, rela. Desa. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 27.04.2004 (*DJU*, 05.05.04).

⁶²⁹ Nota: con fecha 30 de mayo de 2005, el STJ (2.ª sala, *decisão monocrática*), resolvió el recurso especial planteado por la Fazenda Nacional (REsp N° 660973/PR, rel. Min. Franciulli Netto). Esta sentencia será analizada en el *Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales* (2005).

⁶³⁰ TRF 4.ª R, 8.ª turma, ACr N° 2002.70.08.000297-2/PR, rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wovk Penteado, 24.03.2004 (*DJU*, 14.04.2004, p. 563).

bien —luego de transcurrido casi dos años de la efectivización de la pena administrativa (secuestro)—, argumentando que la prolongación de la medida impugnada era de interés para la investigación que se estaba realizando en la *ação criminal* N° 2002.70.08.000227-3, en la cual el apelante fue denunciado por el delito descrito en el art. 334 del Código Penal (contrabando).⁶³¹

El relator del proceso en el TRF 4ª R, Des. Fed. Wowk Penteado, dio curso a la pretensión del propietario y, en consecuencia, ordenó la devolución del bien. Destacó, en primer lugar, que en autos quedó demostrado que no existía ninguna “irregularidad en la adquisición del automóvil”, por lo cual resultaba incontestable la propiedad de este en la persona del apelante. Por ello, es “evidente el carácter transitorio del ingreso del recurrente al territorio nacional conduciendo un automóvil paraguayo, en razón de su doble domicilio, pues la utilización del vehículo tuvo como finalidad apenas su desplazamiento no configurando importación irregular, no pudiendo incidir sobre el bien, consecuentemente, la pena de comiso, que, en este caso, manifiesto carácter confiscatorio”. Por lo demás, agregó el relator, dicho entendimiento tiene apoyo en la propia jurisprudencia del tribunal.⁶³²

Por otro lado, el juez señaló que la acción penal, a la cual el vehículo estaría vinculado, se halla suspendida, en los términos del art. 89 de la ley 9099/95,⁶³³ por lo que, habiendo transcurrido el plazo de dos años en suspenso del proceso, cabe tener por extinguida la punibilidad del acto. A su vez, “como los elementos de los autos no demuestran que el automóvil pueda interesar al proceso, el cual se encuentra suspendido, no se muestra aplicable lo dispuesto en el art. 118 del [Código del Proceso Penal]”.^{634 635}

La posición del relator fue confirmada por el resto de la sala.

c) La próxima sentencia a ser comentada, también dictada por el *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, se refiere a una *apelação em mandado de*

⁶³¹ Código Penal, art. 334, citado *ut supra*.

⁶³² TRF 4.ª R, AC N° 2002.70.08.000297-2/PR, cit. (voto del juez rel., párrs. 2º a 4º, con cita de los asuntos TRF 4.ª R, 1.ª turma, AG N° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 11.06.2003 (DJU, 25.06.2003, p. 579) —véase comentario en Primer informe (2003), punto 3.B.c—; 3.ª turma, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 11.11.2003 (DJU, 19.11.2003, p. 822).

⁶³³ Ley 9099/95, dispone sobre los juicios especiales civiles y criminales y de otras providencias, 26.09.1995 (DOU, 27.09.1995); art. 89 “En los crímenes en los que la pena mínima prescripta fuera igual o inferior a un año, abarcadas o no por esta ley, el Ministerio Público, al ofrecer la denuncia, podrá proponer la suspensión del proceso, por dos a cuatro años, siempre que el acusado no estuviera siendo procesado o no haya sido condenado por otro crimen, cuando estén presentes los demás requisitos que autorizarían la suspensión condicional de la pena (art. 77 del Código Penal)”.

⁶³⁴ Código del Proceso Penal brasileño, cit., art. 118 “Antes de que la sentencia final pase en autoridad de cosa juzgada, las cosas aprehendidas no podrán ser restituidas en tanto interesaren al proceso”.

⁶³⁵ TRF 4.ª R, AC N° 2002.70.08.000297-2/PR, cit. (voto del juez rel., párrs. 5º a 7º).

segurança,⁶³⁶ cuyo proceso se inició con el secuestro (comiso), en la ciudad de Florianópolis (Brasil), de un vehículo particular, de origen paraguayo, propiedad de un ciudadano de nacionalidad brasileña, quien, al momento del hecho, se encontraba residiendo y ejerciendo sus actividades profesionales en Paraguay, de forma ininterrumpida, hacía ya más de cinco años; y cuya familia vivía en Brasil (Florianópolis), circunstancia que motivaba sus continuos viajes entre ambos países.⁶³⁷

En su inicio, el recurrente interpuso *mandado de segurança* ante la 5ª Vara Federal de Florianópolis, con la finalidad de lograr la suspensión de la sanción de comiso de su vehículo, secuestrado por la autoridad estatal competente (brasileña). En la decisión sobre el fondo, el juez federal interviniente resolvió revocar la *liminar* oportunamente concedida y, con base en el art. 267, inc. VI, de la codificación procesal penal,⁶³⁸ declarar extinto el proceso, considerando que de la documentación aportada “no se demuestra si el impetrante se encuentra en el país como turista o como residente”.⁶³⁹

En su apelación ante el TRF 4ª R, el actor invocó “la aplicación de la *portaria* N° 016/95 del Ministerio de Hacienda, que autoriza el tránsito, en el País, de vehículo[s] extranjero[s] oriundo[s] de Estado[s] parte[s] del MERCOSUR, de uso particular, cuando esté debidamente registrado y conducido por el propietario o persona autorizada, en condición de turista”.⁶⁴⁰

Cabe destacar que la *portaria* N° 16/95 MF⁶⁴¹ reproduce íntegramente el texto de la Resolución GMC N° 131/94; además, dicha *portaria* fue notificada por Brasil a la Secretaría del MERCOSUR —en los términos del art. 40, inc. III, POP— como una de las normas que procedió a internalizar la referida Resolución del GMC.

A partir del entendimiento de que el ciudadano brasileño poseía doble domicilio —en Brasil y en Paraguay—, el TRF 4ª R —en el voto luego confirmado del relator—, evocando el tenor de los arts. 290 y 521, inc. II, línea *b*, del (derogado) decreto 91030/85 (Reglamento Aduanero),⁶⁴² consideró que, aun cuando haya permanecido irregularmente en el país con el bien, sin el debido registro de admisión temporaria, tal hecho no justifica la aprehensión del automóvil en cuestión, constituyendo apenas una

⁶³⁶ TRF 4.ª R, 1.ª turma, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, rel. Des. Fed. Maria Lúcia Leiria, 24.03.2004 (*DJU*, 05.05.2004).

⁶³⁷ TRF 4.ª R, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato de los hechos párrs. 2º y 3º).

⁶³⁸ Código del Proceso Penal brasileño, citado, art. 267 “El proceso se extingue, sin juzgamiento sobre el mérito: [...]”

IV. cuando se verifica la ausencia de los presupuestos de constitución y de desarrollo válido y regular del proceso”.

⁶³⁹ TRF 4.ª R, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato de los hechos párr. 1º).

⁶⁴⁰ *Ibidem* (relato, párr. 3º).

⁶⁴¹ *Portaria* 16/95 MF, sobre admisión temporaria de vehículos, 11.01.1995 (DOU, 13.01.1995).

⁶⁴² Decreto 91030/85, aprueba el Reglamento Aduanero, 05.03.1985 (DOU, 11.03.1985, p. 4141); derogado por el decreto 4543/02 (Reglamento Aduanero), citado *ut supra*.

infracción de carácter administrativo, teniendo el propietario, por lo tanto, el derecho de retomar la posesión del bien secuestrado. En este sentido, la corte federal destacó que “[l]a simple inexistencia de la licencia temporaria concedida por los fiscales aduaneros no impone la pérdida del automóvil ni su aprehensión, pero acarrea la imposición de multa a su propietario”.⁶⁴³

Ello, agregó el fallo, no significa que el apelante disponga de una libertad absoluta de ingresar al país, de forma irrestricta y sin ningún control y formalidad, sino que “debe el impetrante regularizar la situación del bien, atendiendo a las exigencias y condiciones administrativas”. Por ello, cabe acoger “la pretensión del recurrente tan solamente para que sea anulado el acto de la autoridad que determinó la aprehensión del automóvil, cabiendo al impetrante la repatriación del bien, con retorno inmediato del vehículo al país de origen (Paraguay)”.⁶⁴⁴

De esta forma, con base en la tutela del derecho de propiedad sobre el vehículo aprehendido, el tribunal, aceptando parcialmente el recurso, anuló el acto de la autoridad que determinó el secuestro del vehículo y, en consecuencia, su inmediata restitución a su titular.

d) En el ámbito del *Superior Tribunal de Justicia*, cabe mencionar el REsp N° 514981/RS,⁶⁴⁵ incoado por la Hacienda Nacional, sobre la base del art. 105, inc. III “a”, de la Constitución Federal⁶⁴⁶ contra la sentencia del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, que concedió la *segurança*, confirmando la *liminar* otorgada por el juez de primera instancia y, en consecuencia, ordenó la liberación definitiva del vehículo matriculado en Uruguay, secuestrado en territorio brasileño en razón de la ausencia de los documentos comprobatorios de su regular importación.⁶⁴⁷

El relator, Min. Zavascki, negó seguimiento al *recurso especial*. En primer lugar, en cuanto a la pretensa violación de varias disposiciones legales —a saber, Resolución GMC N° 131/94 (MERCOSUR), ley 4502/64,⁶⁴⁸ Reglamento Aduanero,

⁶⁴³ TRF 4.ª R, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (voto del juez rel., párrs. 1º a 4º).

⁶⁴⁴ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 5º).

⁶⁴⁵ STJ, 1.ª turma, *decisão monocrática*, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 02.08.2004 (*DJU*, 13.08.2004).

⁶⁴⁶ Constitución Federal, art. 105 “Compete al Superior Tribunal de Justicia: [...]”

III. juzgar, en recurso especial, las causas decididas, en única o última instancia, por los tribunales regionales federales o por los tribunales de los Estados, del Distrito Federal y territorios, cuando la decisión recurrida:

a) contraviniese un tratado o ley federal, o les negase vigencia”.

⁶⁴⁷ TRF 4.ª R, 2.ª turma, AMS N° 2000.71.06.000734-9/RS, rel. juez Élcio Pinheiro de Castro, 20.06.2001 (*DJU*, 12.07.2001). El fallo contiene el siguiente sumario (*ementa*): “*Tributario. Pena de comiso. Vehículo usado. Aprehensión en el territorio nacional. Propietario brasileño con residencia en Uruguay.*”

El brasileño domiciliado en uno de los Estados partes del MERCOSUR se encuentra debidamente amparado por la resolución N° 131/94, pudiendo libremente circular en el territorio nacional, en la condición de turista y haciendo uso de vehículo particular originario del país en que reside”.

⁶⁴⁸ Ley 4502/64, sobre impuesto al consumo, 30.11.1964 (DOU, 30.11.1964, rectificado 20.01.64 y 23.03.1964).

decretos leyes 37/66, citado, y 1455/76,⁶⁴⁹ decreto 2637/98⁶⁵⁰ e Instrucción Normativa 69/91 SRF—, destacó que la sentencia impugnada no incurrió en omisión alguna. Por otro lado, en el marco del *prequestionamiento*,⁶⁵¹ consideró que el tribunal de origen señaló como normas *prequestionadas* las disposiciones de la *portaria* 08/91 DECEX, sin embargo, tal como lo ha mantenido el STJ de forma pacífica, la apelación especial (REsp) “se destina a asegurar la buena interpretación de la ley federal y la uniformidad en su exégesis, no considerándose la *portaria* ministerial, aun cuando tenga naturaleza normativa, bajo el alcance del concepto incluido en la línea “a”, inciso III, del artículo 105 de la Constitución Federal”, razón por la cual no cabe conocer de la pretensión, sobre el argumento de la inobservancia del art. 27 de la mencionada *portaria* 08/91.⁶⁵²

En consecuencia, el STJ confirmó la decisión del TRF 4ª R que, como se apuntó, rechazó el pedido de la Unión Federal de aplicar la pena de comiso del bien por importación irregular. Cabe destacar que dicho tribunal federal, siguiendo la opinión expuesta por el juez de primera instancia, hizo lugar a la solicitud de liberación del vehículo, planteada por su propietaria —de nacionalidad brasileña y residente en Rivera (Uruguay)—, “entendiendo [que] se encuentra bajo el amparo de la Resolución [GMC] N° 131/94, que establece la libre circulación de los vehículos comunitarios del MERCOSUR, cuando sea uso particular y exclusivamente de turistas”.⁶⁵³

e) El *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región* intervino a su vez en la AMS N° 2003.72.05.005927-7/SC,⁶⁵⁴ en la cual se analizó el régimen de circulación de vehículos de turista comunitario.

⁶⁴⁹ Decreto ley 1455/76, sobre equipaje de los pasajeros procedentes del exterior, 07.04.1976 (DOU, 08.04.1976).

⁶⁵⁰ Decreto 2637/98, reglamenta el cobro del impuesto sobre los productos industrializados, IPI, 25.06.1998 (DOU, 26.06.1998, p. 3, ret. DOU, 04.08.98, p. 9).

⁶⁵¹ Previamente, por decisión del 27.08.2002, el TRF 4ª R, siguiendo el voto de relator, acogió en parte los *embargos de declaração* interpuestos contra la sentencia del 20.06.2001, citada, aunque solo para fines exclusivos de *prequestionamiento* (2ª turma, AMS [Embs. Decl.] N° 2000.71.06.000734-9/RS, rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro de Castro [DJU, 16.10.2002]).

⁶⁵² STJ, REsp N° 514981/RS, cit. (voto del min. rel. N° 2 y 3).

⁶⁵³ TRF 4ª R, 2ª turma, AMS N° 2000.71.06.000734-9/RS, 2001, cit. (voto del juez rel., párr. 1º). El relator del proceso en el TRF 4ª R resaltó además —citando la decisión del *a quo*— que “tratándose de la frontera Santana do Livramento-Rivera, reconocida por la cohabitación de los pueblos, donde todos pueden entrar y salir libremente, no cabe la restricción pretendida, donde se sabe que muchas personas tienen doble nacionalidad y viven en una ciudad y trabajan en la otra”. Por ello, agregó, habiendo comprobado la impetrante tener residencia fija en Rivera, Uruguay, no se puede hablar de importación, quedando ella “amparada por la Resolución N° 131/94, [que] prev[é] la libre circulación de personas entre los países integrantes del acuerdo económico, independiente de formalidad aduanera” (ibídem, párrs. 2º y 3º). Más adelante, el relator adicionó que “[S]e muestra inadmisibles, por consiguiente, la pretensión de que sea tributada la entrada del vehículo al Brasil. Si así fuese, cada vez que traspase la frontera con su automóvil, para transitar entre Rivera, en Uruguay, y Livramento, en Brasil, y viceversa, la impetrante estará sujeta a pagar un nuevo impuesto de importación, sobre la errónea interpretación de la ley por la autoridad fiscal, hiriendo la lógica y el buen sentido”; ello, finalizó, tiene además apoyo en la jurisprudencia del tribunal

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

La AMS, presentada por el actor, tenía por objetivo la anulación de la sentencia de la instancia anterior que desestimó la *segurança*, por medio de la cual el impetrante perseguía la liberación de un vehículo de su propiedad, matriculado en Paraguay. Dicho automóvil fue secuestrado en Brasil, por la autoridad estatal, por no haberse cumplido con los trámites de importación. El apelante alegó en sus agravios que poseía doble ciudadanía, brasileña y paraguaya, como así también doble domicilio (en esos países), y que el vehículo lo utilizaba para circular entre ambos Estados.⁶⁵⁵

La Desa. Fed. Leiria, relatora del proceso, entendió que la sentencia atacada debía ser reformada, opinando por la entrega definitiva del bien a su propietaria (impetrante).

Para así decidir, consideró que la “aplicación de la pena de comiso prevista en el art. 618, inc. X del Reglamento Aduanero,⁶⁵⁶ para los casos de mercadería introducida en territorio nacional sin la debida comprobación de su importación regular, no puede ser proyectada aquí, una vez que el vehículo en cuestión pertenece a una ciudadana paraguaya”, con domicilio en aquel país, y que ocasionalmente se encontraba en Brasil. En segundo lugar, tras resaltar la doble ciudadanía de la *agravante*, enfatizó que “son de conocimiento público las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre brasileños y paraguayos, bien como sus consecuencias prácticas, en particular en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR”.⁶⁵⁷

Además, no se logró probar, en los autos, que el bien aprehendido consistiera en una mercadería, “[o] sea, no se trata de un bien objeto del comercio, que fue adquirido en el extranjero y puesto a la venta en Brasil. Así, verifico la inexistencia de cualquier indicio de que el vehículo haya sido ingresado al país con destino comercial, corroborando el entendimiento en el sentido de desestimar la aplicación de la pena de comiso”. En tal sentido, adicionó que “las particularidades concernientes a la situación fáctica presentada apuntan en el sentido de la inaplicación de la penalidad aplicada, por cuanto implica gravamen exacerbado para el propietario del vehículo. *Conducta diversa configurarí la imposición de condiciones demasiado severas a ciudadano[s] de [los] Estado[s] parte[s] del MERCOSUR, subvirtiendo uno de*

(ibídem, párrs. 5º y 6º, con cita de TRF-4R, 2.ª sala, 97.04.04855-6/PR, rela. jueza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.1999 [DJU, 05.05.1999 pp. 310-322]).

⁶⁵⁴ TRF 4.ª R, 1.ª turma, rela. Desa. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 01.09.2004 (DJU, 22.09.04).

⁶⁵⁵ TRF 4.ª R, AMS N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

⁶⁵⁶ Reglamento Aduanero, cit., art. 618 “Se aplica la pena de comiso de la mercadería en las siguientes hipótesis, por configurar daño al Erario (decreto ley N° 37, de 1966, art. 105, y decreto ley N° 1455, de 1976, art. 23 y § 1º, con la redacción dada por la ley N° 10637, de 2002, art. 59): [redacción dada por el decreto 4765/03, 24.06.2003]

[...]

X. extranjera, expuesta a la venta, depositada o en circulación comercial en el País, si no hubiera prueba de su importación regular”.

⁶⁵⁷ TRF 4.ª R, AMS N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto de la jueza rela., párrs. 1º y 3º).

los desideratos del Tratado de Asunción, consistente en la libre circulación de personas, bienes y servicios".⁶⁵⁸

Por tales argumentos, la relatora entendió que no se daban en el *sub lite* los requisitos legales que respaldan la pena administrativa de comiso del bien, por lo que determinó la entrega definitiva del vehículo al apelante. La decisión fue acompañada por el resto de la sala.⁶⁵⁹

Con posterioridad, la Unión Federal interpuso *embargos de declaração* contra la sentencia, argumentando que "la legislación utilizada no debería haber sido aplicada, pues la propietaria del vehículo aprehendido es brasileña, no turista, debiendo, entonces, ser utilizada la legislación patria"; solicitó, por ello, que el tribunal corrija la omisión del tratamiento de varias disposiciones del derecho interno (entre ellas, Constitución Federal, ley 6815/80,⁶⁶⁰ LICC,⁶⁶¹ decreto ley 37/66, citado, y decretos 1765/95,⁶⁶² 2637/98 y 1455/76, todos citados.⁶⁶³

La relatora del asunto mantuvo, en primer lugar, que cabía desestimar la pretensión estatal toda vez que la vía procesal utilizada resulta atendible, únicamente, ante supuestos de omisión, oscuridad o contradicción de la sentencia, lo que no ocurre en el *sub examine*, siendo que la intención de la *embargante*, en los hechos, lograr la alteración material de la decisión resistida, lo cual torna inviable los *embargos* presentados.⁶⁶⁴ De todas maneras, en virtud de la jurisprudencia imperante, aceptó los *embargos* para fines de *prequestionamento* de la normativa mencionada precedentemente, para que ello sea resuelto por el STJ.⁶⁶⁵

La sala acompañó el parecer de la relatora.

⁶⁵⁸ *Ibidem* (voto de la jueza rela., párrs. 4º y 5º. La negrita fue agregada).

⁶⁵⁹ El fallo fue sumariado como sigue: "Pena de comiso. No caracterización de importación del bien. Propiedad del vehículo.

1. Se debe desestimar la aplicación de la pena de comiso en los casos en los que no queda comprobada la inobservancia de la legislación tributaria.

2. Las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre ciudadanos brasileños y paraguayos son de conocimiento general, bien como sus consecuencias prácticas, en particular en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR".

⁶⁶⁰ Ley 6815/80, define la situación jurídica de los extranjeros en Brasil, crea el Consejo Nacional de Inmigración y da otras providencias, 19.08.1980 (DOU, 21.08.1980, p. 16534, rect. DOU, 22.08.1980, p. 16629, ret. DOU, 10.12.1981, p. 23323).

⁶⁶¹ Ley de Introducción al Código Civil (LICC) (decreto ley 4657, 04.09.1942, DOU, 09.09.1942).

⁶⁶² Decreto 1765/95, dispone sobre la vigencia de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Decisiones del Consejo del Mercado Común que menciona, 28.12.1995 (DOU, 29.12.1995, p. 22649).

⁶⁶³ TRF 4.ª R, 1.ª turma, Embs. Decl. (AMS) N° 2003.72.05.005927-7/SC, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 20.10.2004 (DJU, 03.11.2004; relato de los hechos párr. 2º).

⁶⁶⁴ TRF 4.ª R, Embs. Decl. (AMS) N° 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto de la jueza rela., párrs. 1º y 2º).

⁶⁶⁵ *Ibidem* (voto de la jueza rela., párrs. 3º y 4º).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

f) Por su parte, el *Superior Tribunal de Justicia* deliberó igualmente sobre el tema *vehículos comunitarios* al emitir su sentencia del 20 de septiembre de 2004⁶⁶⁶.

El *recurso especial* fue planteado por la *União Federal*, de conformidad con el art. 105, inc. III, literal “a”, de la Constitución Federal, citado, contra la decisión del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*⁶⁶⁷ que desestimó la *apelação em mandado de segurança*, planteada por la Unión Federal, y la *remessa ex officio* contra la sentencia de la *1ª Vara Federal de Foz de Iguaçu*, que hizo lugar a la *segurança* solicitada por el propietario del vehículo y, en consecuencia, anuló el acto de comiso fiscal efectuado por la autoridad administrativa competente.⁶⁶⁸

El caso tuvo su origen a partir del secuestro de un automóvil por el fisco brasileño, de matrícula paraguaya, en la ciudad de Foz do Iguaçu (Estado de Paraná, Brasil), bajo el argumento de su importación de forma irregular. En dicha oportunidad, el referido vehículo era ocasionalmente conducido, con autorización de su titular (nacional de Paraguay), por un tercero (chofer particular) de nacionalidad brasileña y residente en Brasil.

En su demanda, el propietario del bien destacó que tiene domicilio en Paraguay y posee negocios en Brasil, razón por la cual autorizó a su chofer particular a conducir el vehículo en Brasil y también en Argentina. En primera instancia, el juez federal de Foz de Iguaçu hizo lugar a la *segurança* requerida por la propietaria, invalidando el acto administrativo de comiso.

Habiendo recurrido la Fazenda Nacional la mencionada sentencia —por medio de una AMS—, el TRF 4ª R rechazó la pretensión, confirmando la decisión del *a quo*. Para resolver en tal sentido, el tribunal tuvo en cuenta que el vehículo era propiedad de una ciudadana paraguaya, con domicilio en Paraguay, que se encontraba ocasionalmente en Foz de Iguaçu; que cabe tener presente las *particularidades* de las relaciones sociales y comerciales que existen en las ciudades de frontera, en especial, en virtud del proceso de integración del MERCOSUR; que no se logró acreditar que el bien en cuestión consistiera en una mercadería que tenía destino comercial en Brasil; y que una solución diferente conculcaría los principios del Tratado de Asunción, en particular los vinculados a la libre circulación de personas, de bienes y de servicios.

⁶⁶⁶ STJ, 1.ª turma, *decisão monocrática*, REsp 653.659/PR, rel. Min. Luiz Fux (DJU, 01.10.2004).

⁶⁶⁷ TRF 4.ª R, 1.ª turma, AMS N° 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Desa. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 22.10.2003 (DJU, 26.11.2003, p. 470). El fallo fue sumariado como sigue: “Pena de comiso. No caracterización de importación del bien. Propiedad del vehículo.

1. Se debe desestimar la aplicación de la pena de comiso en los casos en los que no queda comprobada la inobservancia de la legislación tributaria.

2. Las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de las ciudades fronterizas son de conocimiento general, bien como sus consecuencias prácticas, en particular en razón de la integración necesaria para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR”.

⁶⁶⁸ Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto 3.B.f.

Esta resolución fue asimismo resistida por el Estado nacional, ante el propio TRF 4ª R, a través de *embargos de declaração*, en los cuales la recurrente alegó que la sentencia había omitido reparar en que el titular del vehículo secuestrado tenía residencia en Brasil, lo que hacía aplicable al litigio la legislación brasileña; que, en tal sentido, “la *portaria* MF N° 16/1995 asegura al *turista* la libre circulación de sus vehículos de uso particular en el territorio nacional, *no pudiendo los conductores residentes en Brasil usufructuar de este beneficio*”; y que, al no revestir el propietario del bien la calidad de turista, deviene inaplicable el régimen de admisión temporaria, lo que, sumado a la imposibilidad de regularizar posteriormente la entrada del vehículo en el territorio brasileño, legitimaba la pena de comiso. Solicitó además la opinión del tribunal acerca de la incidencia, en el presente caso, de los arts. 105, inc. X, del decreto ley 37/66,⁶⁶⁹ 23, inc. IV y párrafo único, del decreto ley 1455/76,⁶⁷⁰ 514, inc. X y 516, inc. I, del (derogado) Reglamento Aduanero (decreto 91030/85)⁶⁷¹ y 237 de la Constitución Federal,⁶⁷² como así también de la *portaria* 08/91 DECEX.⁶⁷³

La relatora del proceso, Des. Fed. Luz Leiria, desestimó parcialmente los *embargos* considerando que, de conformidad con el art. 535 del Código Procesal Civil brasileño (CPC),⁶⁷⁴ esta vía procesal tiene por finalidad, exclusivamente, corregir cualquier omisión, contradicción o falta de claridad de una sentencia, no pudiendo, por lo tanto, pretenderse con su interposición lograr que el tribunal revise el fondo de la decisión; finalidad prohibida que, no obstante, perseguía la apelante en el *sub lite*. Sin embargo, tras destacar que la jurisprudencia viene aceptando el planteo de los *embargos declaratórios* a los fines de *prequestionamento*, aceptó la presentación, en esta parte, para que la cuestión pase al análisis del tribunal superior.⁶⁷⁵

Todo lo anterior fue confirmado por la sala.

⁶⁶⁹ Decreto ley 37/66, cit., art. 105, “Aplíquese la pena de pérdida de la mercadería: [...]

X. extranjera, expuesta a la venta, depositada o en circulación comercial en el país, si no fuera hecha prueba de su importación regular”.

⁶⁷⁰ Decreto ley 1455/76, citado, art. 23 “Se considera daño al erario público a las infracciones relativas a las mercaderías: [...]

IV. encuadradas en las hipótesis previstas en las líneas *a* y *b* del párrafo único del artículo 104 y en los incisos I a XIX del artículo 105, del decreto ley número 37, de 18 de noviembre de 1966.

[...]

Párrafo único. El daño al Erario resultante de las infracciones previstas en el ‘*caput*’ de este artículo, será punido con la pena de comiso de las mercaderías”.

⁶⁷¹ Decreto 91030/85, citado.

⁶⁷² Constitución Federal, art. 237 “La fiscalización y el control sobre el comercio exterior, esenciales para la defensa de los intereses de la Hacienda nacional, serán ejercidos por el Ministerio de Hacienda”.

⁶⁷³ TRF 4.ª R, 1.ª turma, Embs. Decl. (AMS) N° 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 17.12.2003 (*DJU*, 04.02.2004; relato de los hechos párr. 2°).

⁶⁷⁴ CPC, art. 535, citado *ut supra* (*embargos de declaração*).

⁶⁷⁵ TRF 4.ª R, Embs. Decl. (AMS) N° 2002.70.02.003103-7/PR, cit. (voto de la jueza rela., párrs. 1° a 4°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Asimismo, la *Fazenda Nacional* interpuso REsp ante el TRF 4ª R, el cual, al ser declarado admisible, determinó la remisión de los autos al *Superior Tribunal de Justicia*.⁶⁷⁶

En el STJ, el relator, Min. Fux, desestimó el recurso, tanto en su aspecto formal como en cuanto a su contenido. En cuanto al primero, al no quedar demostrada la violación del art. 535 del CPC, tal como lo mantenía la recurrente.⁶⁷⁷

La misma orientación cabía aplicar en cuanto al mérito de los agravios. Para así decidir, el relator recordó que la decisión resistida había anulado la pena de comiso del vehículo, sobre la base de la falta de prueba de la comisión de un delito tributario (importación irregular); consideración que apoyó rememorando, en forma explícita, varios pasajes de la sentencia del tribunal regional, entre otros, aquellos que hacían alusión al hecho de las particulares circunstancias que se observan en la vida cotidiana de los ciudadanos de las fronteras, impulsadas, en parte, en virtud de la integración del MERCOSUR, como así también a la violación al Tratado de Asunción (libre circulación de personas, bienes y servicios) que implicaría hacer lugar a la pretensión del fisco. Por tal motivo, concluyó, la sentencia apelada se respaldó adecuadamente en los elementos probatorios presentados en autos. En tal contexto “el examen acerca de la incidencia del hecho generador del comiso, implicaría el reexamen del conjunto fáctico-probatorio en el cual se basó la resolución recurrida”, estando ello vedado al STJ, que carece de competencia para intervenir como instancia de revisión o como tribunal de apelación, de conformidad con los términos de la *súmula* N° 07⁶⁷⁸ del STJ.⁶⁷⁹

g) Sobre la cuestión que se viene analizando cabe mencionar la sentencia de la 2ª sala del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, del 5 de octubre de 2004, venida a conocimiento del tribunal en virtud de la AMS dirigida contra la sentencia de la 3ª Vara Federal de Florianópolis.

Originariamente, los apelantes —hermanos, de nacionalidad argentina— iniciaron MS contra la autoridad fiscal (*Inspetor da Alfandega da Receita Federal do Aeroporto Hercílio Luz*), tendiente a obtener la invalidez de la pena de comiso que les fuera aplicada en relación a un vehículo automotor, propiedad de uno de los actores y matriculado en Argentina, mientras era conducido en Brasil por su hermano, quien, a su vez, reside en forma provisional en Santa Catarina (Brasil) junto a su familia brasileña. En su presentación invocaron, entre otros extremos, que el conductor

⁶⁷⁶ TRF 4.ª R, Vicepresidente, *despacho*, REsp (AMS) N° 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 25.03.2004 (*DJU*, 13.04.2004).

⁶⁷⁷ STJ, REsp 653659/PR, cit. (voto del min. rel., párrs. 7º y 8º).

⁶⁷⁸ STJ, Corte Especial, *Súmula* N° 7, 28.06.1990 (*DJU*, 03.07.1990, p. 6478): “La pretensión de simple reexamen de prueba no habilita el recurso especial”.

⁶⁷⁹ STJ, REsp 653659/PR, cit. (voto del min. rel., párrs. 13º y 14º).

del bien se encontraba regularmente autorizado por el titular, a manejar dicho vehículo “a través de documento público (‘autorización de manejo’); que la pena impuesta resultaba improcedente, toda vez que el ingreso del bien a Brasil no tuvo un destino comercial; que la Constitución Federal, en su art. 5º, “*garantiza a los extranjeros la inviolabilidad del derecho a la propiedad y a su libre locomoción en el territorio nacional, pudiendo entrar en él, permanecer o salir con sus bienes*”; que no existen normas internas “[...] que imponga[n] la aprehensión del bien, apartándolo de su propietario, solamente porque el vehículo viene de la [A]rgentina y su conductor está residiendo temporariamente en Brasil”; y que la sanción aplicada deviene desproporcionada.⁶⁸⁰

La Hacienda Nacional, por su parte, rebatió los argumentos del recurrente destacando que el conductor no acreditó que el bien en litigio haya sido oportunamente objeto de los trámites de despacho de aduana, a su entrada al Brasil; que el propio conductor “demostró interés inequívoco de residir en el País mediante el pedido de visa permanente, tornándose desde aquella fecha en adelante un extranjero residente”; que al momento del secuestro, el conductor no estaba en Brasil en calidad de turista; y que el vehículo controvertido se encuentra “en situación irregular en el país, por cuanto no está alcanzado por los efectos de la *portaria* MF N° 16/95”.⁶⁸¹

El juzgado federal interviniente, coincidiendo con la orientación defendida por el Ministerio Público Federal, desestimó la pretensión de los actores.⁶⁸²

Al momento de apelar la sentencia, los recurrentes —tras reiterar los fundamentos expuestos en la instancia anterior— se agravaron por la imposición de la pena de comiso, toda vez que esta se aplica para los supuestos de “mercaderías” introducidas con destino comercial, lo cual no abarca el automóvil en cuestión, dada su finalidad no comercial; de allí la improcedencia de invocar el art. 87, inc. I, de la ley 4502/64,⁶⁸³ tal como lo hizo el juez *a quo*. Por otro lado, recordaron que la “*portaria* MF N° 16/95, que permite el ingreso, sin ninguna formalidad, solamente a los vehículos comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de turistas, contraría el Tratado de Asunción, que asegura la libre circulación de bienes y servicios y factores productivos entre los países del MERCOSUR”.⁶⁸⁴

⁶⁸⁰ TRF 4.ª R, 2.ª turma, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira (*DJU*, 15.12.2004, pp. 511-515; relato de los hechos párr. 1º. El resaltado pertenece al original).

⁶⁸¹ TRF 4.ª R, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato de los hechos párr. 2º).

⁶⁸² *Ibidem* (relato de los hechos párrs. 3º y 4º).

⁶⁸³ Ley 4502/64, citada, art. 87 “Incurrir en la penalidad de pérdida de la mercancía el propietario de productos de procedencia extranjera, encontrados fuera de la zona fiscal aduanera, en cualquier situación o lugar en los siguientes casos:

I. cuando el producto, tributado o no, haya sido introducido clandestinamente en el país o importado de forma irregular o fraudulentamente”.

⁶⁸⁴ TRF 4.ª R, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato de los hechos párrs. 5º y 6º).

El relator del proceso en el TRF 4ª R, Des. Fed. Ramos de Oliveira, negó la apelación, confirmado la resolución impugnada.

Para decidir en tal dirección y en lo que aquí interesa, el magistrado sostuvo —en cuanto a la no consideración del automóvil como “mercadería” y la consiguiente inaplicación de la pena de comiso— que del análisis de la Constitución Federal, del Código Tributario Nacional, de la ley 4502/64 y del decreto ley 37/66, y de la doctrina, surge que “el concepto de mercadería, adoptado para definir el hecho generador del impuesto de importación, no es aquel de derecho comercial, ya que abarca bienes que no están involucrados en una operación de compraventa mercantil, como el equipaje de turista, los bienes traídos por los diplomáticos y los vehículos ingresados en régimen de admisión temporaria”. Ahora bien, “[s]i el bien [vehículo] no ingresa al territorio nacional para integrarse a su economía interna, no se compone el hecho generador del tributo. Es el caso del régimen de tránsito aduanero, [...] Pero no es el caso del régimen de admisión temporaria de vehículo de turista, pues en esta hipótesis el vehículo será utilizado en el territorio nacional, aunque por breve lapso de tiempo”. De las normas invocadas se desprende que “el uso de la expresión “mercadería” [...] supera los límites del derecho comercial y abarca bienes de uso personal, inclusive el vehículo de un turista o de un brasileño residente en el exterior. Así es también cuando se trata de la aplicación de la pena de comiso”.⁶⁸⁵

Por otro lado, en relación a la ilegalidad de la *portaria* 16/95 del MF —por su incompatibilidad con el Tratado de Asunción—, el juez mantuvo que “[n]o hay que negar que existen precedentes en esta Corte que adoptan esa tesis en las hipótesis en que el vehículo aprehendido está bajo el régimen especial aduanero de admisión temporaria, destinándose solamente para el traslado del conductor al trabajo”. En este sentido, sin embargo, los argumentos del conductor —relativos a que al momento del secuestro del vehículo trabajaba en Argentina y que se hallaba buscando trabajo en Brasil (donde se encontraba radicada su familia), por lo cual hizo viajes entre ambos países—⁶⁸⁶ “no se encuentran en la inicial. Entretanto, en los documentos [...], traídos por la autoridad impetrada, consta que el segundo impetrante [conductor]

⁶⁸⁵ TRF 4.ª R, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto del juez rel. N° 3, párrs. 12°, 14°, 15° y 17°).

⁶⁸⁶ En virtud de ello, apuntó el impetrante (conductor), no resulta razonable “impedir que el trabajador del país vecino venga a buscar la prestación de un servicio en Brasil sin traer, por ello, los medios —inclusive de transporte— útiles para su vida. No se puede concebir que el extranjero deba pagar impuestos de importación para el ingreso de bienes por un breve período luego del cual tendría que nuevamente exportarlos a su país de origen. Es igualmente inadmisibles que la permanencia temporaria de un inmigrante en Brasil infundiese al mismo la obligación de tener que deshacerse de todos sus bienes y pertenencias de mayor valor, como un automóvil, para adquirir productos nacionales y poco tiempo después tener nuevamente que deshacerse de los mismos aquí para readquirirlos en el país de origen, ocasionándole un sacrificio totalmente innecesario para la permanencia interna por período, en ocasiones, poco mayor que la de un turista”.

declaró en la Aduana del Aeropuerto Internacional Hercílio Luz, entre otras cosas, que “trabajaba con ángulos de aluminio, pero no trabajaba aún en Brasil”. De cualquier modo, se trata de materia de hecho que depende de la producción de pruebas, lo que es incompatible con la vía estrecha del *mandado de segurança*. Por lo tanto, la alegación de que la *portaria* MF N° 16/95 contraría el Tratado de Asunción no aprovecha a los impetrantes”.⁶⁸⁷

En definitiva, argumentó el relator —con cita de las conclusiones del juez de primera instancia—, “[e]n el caso de autos, los impetrantes no consiguieron probar la introducción regular del vehículo en territorio brasileño. [...] Aunque no haya habido mala fe por parte de los impetrantes, estos no obraron con la diligencia necesaria para informarse de las consecuencias que implicaría la pérdida de la condición de turista por parte del poseedor del bien. [...] Todo lo que fue dicho denota la inexistencia de un derecho líquido y cierto” a ser amparado.⁶⁸⁸

Por tales razones, el tribunal, siguiendo la opinión del relator, decidió desestimar la AMS.⁶⁸⁹

h) El próximo caso a ser comentado referente al tema, también objeto de deliberación del *Superior Tribunal de Justicia*, es el *recurso especial* resuelto —*monocráticamente*— el 16 de noviembre de 2004,⁶⁹⁰ llegado al tribunal a partir de la apelación presentada por la *União Federal (Fazenda Nacional)*, con base en el art. 105, inc. III, línea “a”, de la carta magna incoado contra una decisión proveniente del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*.

El asunto tuvo su origen en la *ação declaratória* —con *pedido de antecipação de tutela*— entablada por R. Albino (domiciliado en Paraguay y con negocios en Brasil), ante la *2ª Vara Federal de Foz de Iguaçu*, contra la *União Federal*, a fin de obtener la anulación judicial del acto administrativo que impuso la pena de comiso de un automóvil de su propiedad, matriculado en Paraguay, secuestrado por el fisco mientras circulaba por Foz de Iguaçu, conducido por su hermano, M. Albino (brasileño y residente en Brasil). El juzgado federal interviniente hizo lugar a la *liminar* requerida y, a continuación, declaró procedente la restitución del vehículo solicitada por el actor.⁶⁹¹

⁶⁸⁷ TRF 4.ª R, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto del juez rel. N° 4).

⁶⁸⁸ *Ibidem* (voto del juez rel. N° 5).

⁶⁸⁹ Nota: con fecha 4 de marzo de 2005, el TRF 4.ª R resolvió admitir el REsp (TRF 4.ª R, Vicepresidente, *despacho*, REsp [AMS] N° 2001.72.00.008746-3/SC, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler [DJU, 15.04.2005]) ante el Superior Tribunal de Justicia (STJ, 2.ª turma, REsp 741242/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins: *pendiente*). La eventual decisión del STJ será analizada en el *Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales* (2005).

⁶⁹⁰ STJ, 1.ª turma, *decisão monocrática*, REsp 656643/PR, rel. Min. Luiz Fux (DJU, 10.12.2004).

⁶⁹¹ TRF 4.ª R, 1.ª turma, AC N° 2000.70.02.001745-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 12.11.2003 (DJU, 03.12.2003; relato de los hechos párrs. 1° y 2°), y STJ, REsp 656643/PR, cit. (voto del min. rel., párrs. 6° y 7°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Esta sentencia fue resistida por la defensa estatal, a través de un *recurso de apelação* ante el TRF 4ª R —y adicionalmente, *remessa ex officio*—, alegando, entre otros extremos, que el actor no puede ser caracterizado como *propietario*, ya que solo posee un contrato de compraventa, otorgado en octubre de 1999 por el verdadero titular del vehículo, el Sr. A. Schweiberger (de nacionalidad brasileña y residente en Brasil); que M. Albino conducía de forma regular el automóvil; y que el procedimiento incoado por el demandante constituye un ardid para introducir, legalmente, un vehículo extranjero.⁶⁹²

A su turno, el tribunal federal, por unanimidad, rechazó el recurso, confirmando la decisión del juez *a quo*, en los términos del voto del relator.

En este sentido, el relator consideró, que el demandante era, efectivamente, el propietario del bien, toda vez que el contrato de compraventa establecía que a partir de la firma se consideraba transferida la propiedad al comprador; por lo demás dicho instrumento había adquirido “autenticidad” al haber sido otorgada la correspondiente escritura pública, cuya copia certificada fue agregada en autos.⁶⁹³

En cuanto al comiso del bien, el relator remarcó que dicha pena no podía ser aplicable en el *sub lite* “toda vez que el vehículo en cuestión pertenece a un ciudadano paraguayo, con domicilio en la ciudad de Los Cedrales, en Paraguay, y se encontraba ocasionalmente en Foz de Iguazu, en Brasil, ocasión en la que era conducido por el Sr. Márcio Elson Albino, hermano del actor”. Asimismo, agregó, “son de conocimiento público las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de las ciudades fronterizas, bien como sus consecuencias prácticas, especialmente en razón de la integración necesaria para la profundización de las relaciones entre los países del MERCOSUR”. Por otro lado, continuó, tampoco resulta atendible la pena impuesta, si se repara en que no se ha probado en autos (ni existe indicios de ello) que el bien litigioso tenga carácter de “mercadería”, es decir “no se trata de un bien objeto de comercio, que fue adquirido en el extranjero y puesto a la venta en Brasil”.⁶⁹⁴

En definitiva, concluyó,⁶⁹⁵ “[e]ntiendo, pues, que las particularidades concernientes a la situación fáctica presentada apuntan en el sentido de impedir la penalidad aplicada, por cuanto implica un gravamen desmesurado para el propietario del vehículo, en la medida en que es utilizado como medio de transporte cuando él o sus familiares ingresan a Brasil. Conducta diversa configuraría la imposición de condiciones demasiado severas al ciudadano de un Estado parte del MERCOSUR, infrin-

⁶⁹² TRF 4.ª R, 1.ª turma, AC N° 2000.70.02.001745-7/PR (relato de los hechos párr. 3°).

⁶⁹³ Ibídem (voto de la jueza rela., párrs. 2° y 4°).

⁶⁹⁴ Ibídem (voto de la jueza rela., párrs. 5° a 7°).

⁶⁹⁵ Ibídem (voto de la jueza rela., párr. 8°).

giendo una de las aspiraciones del Tratado de Asunción, consistente en la libre circulación de personas, bienes y servicios”.⁶⁹⁶

Contra dicha sentencia, la Unión Federal interpuso *recurso especial* (REsp [AC]) ante el propio tribunal regional, alegando la inobservancia de los arts. 75, § 3º y 76 del decreto ley 37/66⁶⁹⁷ y 293, inc. III y 294, del Reglamento Aduanero.⁶⁹⁸ Agregó además “que, impedida la posibilidad de ingreso temporario del bien, no siendo el conductor turista e imposibilitada la posterior regularización del vehículo, está sujeto a la aplicación de la pena de comiso”. Este recurso fue concedido por el tribunal.⁶⁹⁹

En su presentación ante el STJ, la Unión Federal se agravió por la violación —por parte de la instancia anterior— de los arts. 105, inc. X, del decreto ley 37/66, 23, inc. IV y párrafo único, del decreto ley 1455/76 y 514, inc. X, y 516, inc. I, del (derogado) Reglamento Aduanero (decreto 91030/85).⁷⁰⁰

Al resolver el asunto, el relator, Min. Fux, recordó que la sentencia apelada, tal como surge de sus propios fundamentos,⁷⁰¹ desestimó la aplicación de la pena de

⁶⁹⁶ El fallo fue sumariado como sigue: “Pena de comiso. No caracterización de importación del bien. Propiedad del vehículo.

1. Debe ser obstada la aplicación de la pena de comiso en los casos en los que no queda comprobada la inobservancia de la legislación tributaria.

2. Las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales establecidas entre los habitantes de la ciudades fronterizas son de conocimiento general, bien como sus consecuencias prácticas, especialmente en razón de la integración necesaria para la profundización de las relaciones entre los países miembros del MERCOSUR”.

⁶⁹⁷ Decreto ley 37/66, citado, arts. 75 “Podrá ser concedida, en la forma y condiciones del reglamento, suspensión de los tributos que inciden sobre la importación de bienes que deban permanecer en el país durante el plazo fijado. [...]

§ 2º. La admisión temporaria de automóviles, motocicletas y otros vehículos será concedida en la forma de este artículo o de los actos internacionales suscritos por el Gobierno brasileiro y, en el caso de aeronave, también de conformidad con las normas fijadas por el Ministerio de Aeronáutica.

§ 3º. La disposición del párrafo anterior solamente se aplica a los bienes de persona que entren al país en carácter temporario”, y

76 “El Departamento de Rentas Aduaneras podrá disciplinar, con la adopción de las cautelas que fueren necesarias la entrada de los bienes a que se refiere el § 2º del artículo anterior, cuando fueran importados por brasileiro domiciliado o residente en el exterior, que entre en el país en viaje temporario”.

⁶⁹⁸ Reglamento Aduanero, cit., arts. 293 “El tránsito podrá ser interrumpido por los siguientes motivos: [...]

III. ocurrencia de eventos que impidan o puedan impedir la continuación del tránsito”, y

294 “La autoridad aduanera podrá determinar la interrupción del tránsito, en el área de su jurisdicción, en casos de denuncia, sospecha o conveniencia de la fiscalización, mediante la adopción de cualquiera de las siguientes providencias, sin perjuicio de otras que entienda necesarias: [...]”.

⁶⁹⁹ TRF 4.ª R, Vicepresidente, REsp (AC) N° 2000.70.02.001745-7/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 12.03.2004 (DJU, 13.03.2004).

⁷⁰⁰ Decretos leyes 37/66, citado, art. 105, inc. X (citado *ut supra*) y 1455/76, citado, art. 23, inc. IV y párrafo único (citados *ut supra*); y decreto 91030/85, citado.

⁷⁰¹ En tal sentido, el relator citó el siguiente pasaje de la sentencia del TRF 4.ª R: “Entiendo, pues, que las particularidades concernientes a la situación fáctica presentada apuntan en el sentido de impedir la penalidad aplicada, por cuanto implica un gravamen desmesurado para el propietario del vehículo, en la medida en que es utilizado como medio de transporte cuando él o sus familiares ingresan a Brasil. Conducta

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

comiso dado que no se había acreditado en autos “la existencia de ilícito tributario” alguno. Desde esta perspectiva, “[v]erdaderamente, la sentencia recurrida se amparó en la prueba producida en los autos [...]. De esta manera, *in casu*, el examen acerca de la incidencia del hecho generador del comiso, implicaría reexamen del conjunto fáctico-probatorio sobre el cual se basó la decisión recurrida”, razón por la que deviene improcedente el REsp, de conformidad con la *súmula* N° 07 del STJ (citada).⁷⁰²

Con tales argumentos, el relator rechazó el recurso de la Unión Federal.

i) Finalmente, el último caso a ser mencionado fue tratado también por el *Superior Tribunal de Justicia*.

Se trata del REsp N° 640711/PR,⁷⁰³ interpuesto por la *Fazenda Nacional*, bajo el amparo del art. 105, inc. III, línea “a”, de la Constitución Federal, contra una sentencia del TRF 4ª R,⁷⁰⁴ que tuvo su origen en la sanción administrativa de secuestro, aplicada a un vehículo de matrícula paraguaya, cuyo propietario tenía domicilio en Paraguay, específicamente en Ciudad del Este, municipio en el cual ejercía además actividad comercial.⁷⁰⁵

Ante la aprehensión del vehículo en Foz do Iguazu —oportunidad en que era conducido por su hermano—, el propietario planteó un *mandado de segurança* ante la 2ª *Vara Federal* de la mencionada ciudad brasileña, buscando la restitución del bien. El juez federal de primera instancia desestimó la *segurança*, argumentando que el vehículo no podía ser considerado equipaje, según el concepto obrante en el derecho brasileño (decreto ley 2120/84, arts. 1º y 2º),⁷⁰⁶ y que su propietario poseía carné de

diversa configuraría la imposición de condiciones demasiado severas al ciudadano de un Estado parte del MERCOSUR, infringiendo una de las aspiraciones del Tratado de Asunción, consistente en la libre circulación de personas, bienes y servicios.

De esta forma, del análisis de los hechos traídos a los autos, entiendo que no concurren los requisitos legales que puedan respaldar la pena administrativa de comiso del bien.

[...] Ante todo lo expuesto, entiendo que debe ser mantenida íntegra la sentencia recurrida, por cuanto existe, en el proceso, la demostración del derecho de la parte actora a la liberación del vehículo, toda vez que no hay soporte legal para la aplicación de la pena en comento”.

⁷⁰² STJ, REsp 656.643/PR, cit. (voto del min. rel., párrs. 8º a 10º).

⁷⁰³ STJ, 1.ª turma, *decisão monocrática*, rel. Min. Luiz Fux, 26.11.2004 (*DJU*, 13.12.2004).

⁷⁰⁴ Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto 3.B.d.

⁷⁰⁵ El acto de secuestro se fundó en los arts. 23, incs. I y IV y párrafo único, del decreto ley 1455/76; 105, inc. X, del decreto ley 37/66; 514, inc. X; y 516, inc. I, del (derogado) Reglamento Aduanero (decreto 91030/85), y 27 de la *portaria* 08/91 DECEX.

⁷⁰⁶ Decreto ley 2120/84, sobre tributo relativo al equipaje, 14.05.1984 (DOU, 15.05.1984); arts. 1º “El viajante que se destine al exterior o de él proceda está exento de los tributos relativos a los bienes integrantes de su equipaje, observados los términos, límites y condiciones, establecidos en acto normativo expedido por el Ministerio de Hacienda.

§ 1º Se considera equipaje, para efectos fiscales, el conjunto de bienes del viajero que, por la cantidad o calidad, no revele destino comercial.

§ 2º Lo dispuesto en este artículo se extiende:

identidad de extranjero permanente en Brasil, válido hasta el año 2006. El magistrado reconoció que “no se aplica al caso la *portaria* N° 16 del Ministerio de Hacienda, por entender que el actor no tiene calidad de turista”.⁷⁰⁷

En su apelación, el particular alegó ante el TRF 4ª R que el acto de aprehensión era contrario a derecho, haciendo valer, en especial, que desarrolla su actividad comercial en Ciudad del Este y que “los bienes traídos o llevados para el exterior, en el movimiento de las ciudades situadas en las fronteras terrestres, están exentos de tributos, aplicándose el régimen especial de admisión temporaria a aquellos doblemente residentes con domicilio en el territorio del MERCOSUR”.⁷⁰⁸

Al decidir el asunto, el TRF 4ª R, con base, entre otras disposiciones, en el art. 1º del *Tratado de Asunción*, reformó la sentencia de primera instancia, haciendo lugar, por unanimidad, a la apelación y levantando, en consecuencia, la pena de comiso del vehículo.⁷⁰⁹

a) a los bienes que el viajero adquiera en *free-shoppings* instalados en el país;

b) a los bienes llevados al exterior o a él ingresados, en el movimiento característico de las ciudades ubicadas en las fronteras terrestres”, y

2º “Los bienes integrantes del equipaje procedente del exterior, que excedan los límites de exención establecida en los términos del artículo anterior, hasta el valor global a ser fijado en acto normativo por el Ministerio de Hacienda, podrán ser liberados mediante tributación especial, excluidos los productos del capítulo 24 de la Tabla Aduanera de Brasil y los vehículos en general.

Párrafo único: Para efectos de la tributación especial, los bienes serán, por acto normativo del Ministerio de Hacienda, sometidos a una clasificación genérica y sujetos al impuesto de importación a la alícuota máxima de 400% (cuatrocientos por ciento), asegurada en ese caso exención, del impuesto sobre productos industrializados”.

⁷⁰⁷ TRF 4.ª R, 1.ª turma, AMS N° 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 25.06.2003 (*DJU*, 09.07.2003, p. 243; relato de los hechos párr. 3º).

⁷⁰⁸ *Ibidem* (relato de los hechos párr. 4º).

⁷⁰⁹ *Ibidem*. La sentencia fue sumariada como sigue: “Tributario. Liberación de vehículo importado usado. Distinción entre domicilio y residencia. Concepto de equipaje. Libre circulación en el MERCOSUR.

1. Si, de un lado, existe prueba suficiente de que el actor mantiene residencia en Brasil, de otro, se tiene sustrato fáctico también relevante que permite la deducción de que no se desvinculó totalmente del conjunto de actividades desempeñadas en el país vecino.

2. No hay que negar vigencia al principio de mayor informativo de las relaciones intercomunitarias en el ámbito del MERCOSUR, que se traduce en una amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras de los Estados participantes del grupo de integración regional.

3. El decreto ley N° 2120/84, paralelamente a la conceptualización de lo que es equipaje, establece una restricción concerniente a los vehículos, en su artículo 2º. No obstante, la mejor exégesis aplicable a la especie ha de vislumbrar el dispositivo desde su aspecto teleológico, lo que, en la práctica, cambia el análisis conjunto de la legislación citada y del artículo 5º, XV, de la Constitución Federal, resultando, de ese examen hermenéutico, la prevalencia de la tutela del derecho de propiedad.

4. Hay que diferenciar la importación promovida al amparo de la legislación aduanera vigente, pero con finalidades evasivas, de los casos en que, comprobadamente, el vehículo usado importado se destina a la locomoción del importador y de su familia, no revelando índole comercial. En este contexto, considero que el automóvil puede ser comprendido en el concepto de equipaje estampado en el art. 1º, § 1º, de la ley 2120/84.

5. Apelación proveída”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

No conforme con la resolución, la Unión Federal inició ante el propio tribunal regional *embargos de declaração* (Embs. Decl. [AMS]), alegando la inobservancia del decreto ley 37/66 (art. 105, inc. X), del decreto ley 1455/76 (art. 23, inc. IV y párrafo único), del (derogado) Reglamento Aduanero (decreto 91030/85, arts. 514, inc. X y 516, inc. I) y de la *portaria* 08/91 DECEX.

El relator del proceso en el TRF 4ª R destacó que, a la inversa de lo sostenido por la *embargante*, el tribunal “fijó el entendimiento de que, teniendo el *impetrante* residencia fija en Brasil y estando el automóvil en situación permanente en el país, el propio ordenamiento jurídico nacional se encarga de proteger la relación de propiedad que existe entre el extranjero y sus bienes, en el caso, el vehículo, a lo que cabe agregar la autorización plasmada en el art. 1º del Tratado de Asunción”; es decir, “el art. 1º, § 1º, de la ley 2120/84 es conforme al art. 5º, XV, de la CF [Constitución Federal], permitiendo, dentro del contexto vertido en los autos, que se encuadre el automóvil en el concepto de equipaje, circunstancia jurídica que torna ilegal e inconstitucional la aprehensión perpetrada por los órganos fiscalizadores”.⁷¹⁰

Desestimados los *embargos* en lo relativo a la omisión alegada por la defensa estatal, el relator hizo lugar a la presentación, de forma parcial, para tener por *prequestionados* la base normativa invocada por la Unión Federal.

La opinión del relator fue mantenida por el resto de la sala.⁷¹¹

A continuación la vencida planteó *recurso especial* (REsp [AMS]), agraviándose de que la decisión “incurrió en la violación de los preceptos infraconstitucionales atinentes a la materia debatida, en particular del artículo 535, II del CPC, frente a la omisión presentada en la sentencia y no resuelta en los *embargos declaratórios*, del art. 27 de la *portaria* DECEX N° 08/91 y de los arts. 2º y 7º de la ley N° 2120/84⁷¹² donde está prevista la prohibición de importación de vehículos usados”. El TRF 4ª R declaró admisible el recurso.⁷¹³

⁷¹⁰ TRF 4.ª R, 1.ª turma, Embs. Decl. (AMS) N° 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, 24.09.2003 (DJU, 22.10.2003; voto del juez rel., párrs. 3º y 4º).

⁷¹¹ La sentencia (Embs. Decl. [AMS]) fue resumida como sigue: “*Tributario. Embargos de declaração. Omisión. Requestionamiento.*”

1. La solución de la lid no pasa por el análisis de toda la legislación pertinente a la materia, sino que cabe al magistrado analizar, de forma sistemática y en consonancia con los objetivos trazados por la Constitución, el cuadro fáctico-jurídico expuesto en los autos, decidiendo de acuerdo con los preceptos que reputa viables para el deslinde de la controversia.

2. El ordenamiento jurídico patrio protege la relación de propiedad entre el extranjero y sus bienes, a lo que cabe agregar la autorización plasmada en el art. 1º del Tratado de Asunción, con la interpretación en conjunto del art. 1º, § 1º, de la ley 2120/84 y del art. 5º, XV, de la CF.

3. Embargos acogidos en parte”.

⁷¹² Decreto ley 2120/84, citado, arts. 2º, citado *ut supra* y 7º “Este decreto ley entrará en vigor en la fecha de su publicación, y quedan derogadas las disposiciones en contrario y mantenidas las normas fiscales sobre la importación de automóviles previstas en la legislación vigente”.

⁷¹³ TRF 4.ª R, Vicepresidente, REsp (AMS) N° 2000.70.02.004121-6/PR, rela. Desa. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 04.02.2004 (DJU, 13.02.2004).

En ámbito del STJ, el relator, Min. Fux, declaró atendible la presentación estatal en lo que se refería a la presunta infracción del art. 535 del CPC. Sin embargo declaró que “la ofensa del art. 535, del CPC no restó configurada, toda vez que el Tribunal de origen, aunque sucintamente, se pronunció de forma clara y suficiente sobre la cuestión puesta en autos. Cabe destacar, además, que el magistrado no está obligado a rebatir, uno por uno, los argumentos traídos por las partes, siempre que los fundamentos utilizados hayan sido suficientes para fundar la decisión, como de hecho ocurrió en la hipótesis de los autos”.⁷¹⁴

La misma solución, agregó el relator, resulta aplicable en cuanto al mérito de la vía intentada, puesto que en el *sub lite* el tribunal anterior rechazó la pena de comiso del bien basado en la falta de prueba relativa a la comisión de cualquier ilícito tributario, y “[e]fectivamente, la decisión recurrida se amparó en la prueba producida en los autos para inaplicar la pena [mencionada] [...]. Así, en el caso, el examen acerca de la incidencia del hecho generador del comiso, implicaría el reexamen del conjunto fáctico-probatorio en el cual se basó la sentencia recurrida”, lo que hace improcedente la impugnación, en tanto el STJ —de acuerdo con su *súmula* N° 07 (citada)— carece de atribuciones para actuar como órgano revisor o de apelación.⁷¹⁵

El su parecer, el Min. relator trajo en su apoyo varios pasajes de la sentencia impugnada, entre los cuales cabe citar los siguientes:

Se trata, en efecto, de verificar la definitividad o no de la introducción del vehículo del actor al territorio nacional, bien como, una vez reconocido tal carácter, de analizar si la permanencia operó o no de forma regular.

En cuanto al primer aspecto, el documento de fjs. 71 es suficiente en el sentido de demostrar que el *impetrante* mantiene, sino su domicilio, al menos su residencia fija en el país, con dirección en la ciudad de Foz do Iguaçu, clasificación permanente.

[...] aunque se reconozca que el centro de las actividades del *impetrante* sea la ciudad de Foz do Iguaçu, no hay como negar que sobran elementos que comprueban una rutina desarrollada en Ciudad del Este, [...] Así, si, de un lado, hay prueba suficiente de que el actor mantiene residencia en el país, del otro, tiene sustrato fáctico también relevante que permite deducir que no se desvinculó totalmente del conjunto de actividades desempeñadas en el país vecino.

En este sentido, cabe indagar en detalle la demanda sobre otro prisma. En efecto, la realidad experimentada por las personas que viven en las ciudades de frontera trasciende los reglamentos y los límites de la legislación aduanera. *La verdadera integración entre los países miembros del MERCOSUR es realizada por los que transitan diariamente entre un país y otro, moviendo y dinamizando la economía, el comercio, las finanzas, la cultura; son esas personas que, en la*

⁷¹⁴ STJ, REsp 640711/PR, cit. (voto del min. rel., párrs. 10° y 11°).

⁷¹⁵ *Ibidem* (voto del min. rel., párrs. 12° a 14°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

práctica, implementan el objetivo del Tratado de Asunción, cuyo artículo 1º reza: Los Estados partes deciden constituir un Mercado Común, que deberá estar establecido antes del 31 de diciembre de 1994, y que se denominará “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR).

Este mercado común implica:

La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida de efecto equivalente.

En este contexto es que debe ser valorada la situación fáctica configurada en el caso presente. No hay ninguna duda de que el *impetrante* es ciudadano paraguayo, con visa permanente en el Brasil desde 07.01.1986, con validez hasta el 07.02.2006. Se evidencia también que posee doble domicilio, uno en ciudad de Foz do Iguacu/PR, donde supuestamente reside, y otro en Ciudad del Este/PY, donde ejerce su faena diaria como comerciante.

No hay que negar, entonces, vigencia al principio de mayor informativo de las relaciones intercomunitarias en el ámbito del Mercosur, que se traduce en una amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras de los Estados participantes del grupo de integración regional. [...] ⁷¹⁶

Con tales fundamentos, el STJ rechazó la pretensión de la Unión Federal. ⁷¹⁷

D) Traducción de documentos (Brasil)

a) En *Brasil*, la traducción de documentos en idioma español, presentados en juicio, fue tratado en una decisión del *Tribunal de Justicia de Paraná (TJ-PR)*, 6ª *Câmara Cível*, en la cual aplicó el *Protocolo de Las Leñas* sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados partes. ⁷¹⁸

⁷¹⁶ STJ, REsp 640711/PR, cit. (voto del min. rel., párr. 13º; que corresponden a los párrs. 1º a 4º del voto juez relator de la sentencia del TRF 4.ª R, AMS N° 2000.70.02.004121-6/PR, cit.). El destacado es del original y la cursiva fue agregada.

⁷¹⁷ Nota: con fecha 15 de marzo de 2005, el STJ (1.ª turma) resolvió, por unanimidad, desestimar el *Agravo Regimental no Recurso Especial* (AgRg [Resp] N° 640711/PR) interpuesto por la Unión Federal (*Fazenda Nacional*). Esta decisión será analizada en el *Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales* (2005).

⁷¹⁸ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, firmado en Las Leñas, el 27 de junio de 1992, aprobado en el MERCOSUR por Decisión CMC N° 05/92 (*Protocolo de Las Leñas*). Argentina: aprobado por ley 24578, 25.10.1995 (BO, 27.11.1995); depósito del instrumento de ratificación: 3 de julio de 1996. Brasil: aprobado por decreto legislativo 55/95, 19.04.1995 (DOU, 28.04.1995, p. 5945); depósito del instrumento de ratificación: 16 de febrero de 1996. Paraguay: aprobado por ley 270, 10.12.1993; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por ley 16971, 15.06.1998 (DO, N° 25.061, 02.07.1998); depósito del instrumento de ratificación: 20 de julio de 1999. El protocolo entró en vigor el 17 de marzo de 1996 (art. 33; en

En la instancia de origen, la 4ª *Vara Cível, de la Comarca de Curitiba (4ª VCCC)*, decidió, por un lado, reasignar la fecha de la audiencia de partes y, por el otro, establecer que el plazo para la presentación de la lista de los testigos de hasta diez días a partir de la realización de la audiencia.⁷¹⁹

Contra esta resolución, la actora (Curtiembre Becas S. A.) interpuso *agravo de instrumento*, considerando que la declaración de testigos debía tener lugar diez días antes de las audiencias fijadas originalmente, por lo que —según entendía— había caducado el derecho de la accionada (Companile Comércio) para presentar la prueba testimonial.⁷²⁰

Por su parte, la empresa apelada invocó, entre otras cuestiones, “la necesidad de traducción del mandato otorgado a los abogados”, además de la confirmación de la decisión censurada.⁷²¹

Al tratar el agravio traído por la recurrida (traducción del mandato), el relator consideró que este no podía ser acogido: “En efecto —recordó el juez—, en vista de lo dispuesto en el decreto 2067/96⁷²² [Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del MERCOSUR, Protocolo de Las Leñas], la procuración está redactada en lengua española, lo que no trae ninguna dificultad de comprensión. El referido decreto [Protocolo de Las Leñas], estableció, además, en su *artículo 25*,⁷²³ la igualdad de la fuerza probatoria de los documentos públicos firmados por los Estados miembros del Mercosur, de modo que la admisibilidad de la procuración *ad judicium* adjuntada a fjs. 14/16 es medida que se impone”.⁷²⁴

En este sentido, adicionó, “[n]o cabe la afirmación de que el decreto 2067/96 [Protocolo de Las Leñas] no tiene fuerza legal para superar la regla procesal vigente. Por él, el Presidente de la República promulgó el *tratado internacional entre los países pertenecientes al Mercosur*; donde, su artículo 25 confiere igualdad de fuerza probatoria a los documentos públicos emitidos por los Estados participantes. Ocu- rre que, las normas externas para regir en el ordenamiento patrio dependen de acto

vigor treinta días después de la fecha de depósito del segundo instrumento de ratificación; aplicación provisoria a partir de la fecha de su firma).

⁷¹⁹ 4.ª VCCC de Curitiba, proceso N° 147250/2002; actor: Curtiembre Becas S. A., reo: Companile Comércio de Materiais para Decoração. Incidente dentro del proceso N° 87/2001, 24.01.2001; distribución N° 625/2001.

⁷²⁰ TJ-PR, 6.ª *Câmara Cível*, AgIn N° 147250-2, acuerdo N° 11345, rel. Des. Airvaldo Stela Alves, 10.12.2003 (*DJU*, 02.02.2004; N° 1, párr. 1º, relato de los hechos).

⁷²¹ TJ-PR, AgIn N° 147250-2, cit. (relato de los hechos N° 1, párr. 3º).

⁷²² Decreto 2067/96, que promulga el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, 12.11.1996 (DOU, 13.11.1996, p. 23.612).

⁷²³ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; art. 25 “Los instrumentos públicos emanados de un Estado parte tendrán en el otro la misma fuerza probatoria que sus propios instrumentos públicos”.

⁷²⁴ TJ-PR, AgIn N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 3, párr. 2º. El resaltado no es del original).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

complejo, resultado de la conjugación de voluntades del Parlamento y del Poder Ejecutivo. La Constitución Federal, en su artículo 84, VIII, determina la competencia exclusiva del Presidente de la República para celebrar tratados, cabiendo al Congreso Nacional, artículo 49, I, de la Carta Política,⁷²⁵ la prerrogativa de aprobarlos o rechazarlos. Las normas que superan este procedimiento, siendo aprobadas, reciben el *estatus de ley ordinaria, tal como el Código del Proceso Civil*.⁷²⁶ A continuación, destacó que “[e]l *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa*, firmado por los representantes de los países del *Mercosur*, fue refrendado por el Congreso Nacional, a través del decreto legislativo 55 de 19/04/1995,⁷²⁷ siendo, después, promulgado por el Presidente de la República a través del ya citado decreto 2067/96. Así, las normas allí contenidas, como ya se dijo, pasaron a tener vigor, en el sistema patrio *con fuerza equivalente a la de las leyes ordinarias*”.⁷²⁸

Aplicando lo anterior al asunto en debate, el relator consideró que cabe “reconocer la *derogación* de la determinación prevista en el artículo 157 del *Código del Proceso Civil, por el artículo 25, del tratado mencionado*, promulgado por el decreto 2067/96, en referencia a los *documentos* elaborados en *lengua española*, por país perteneciente al *Mercosur* y, por vía de consecuencia, conocer del recurso de instrumento”.⁷²⁹

En cuanto al fondo, el juez relator desestimó el planteo de la recurrente.⁷³⁰

En virtud de las anteriores consideraciones, la 6ª *Cámara Cível* del TJ-PR, por unanimidad, decidió rechazar el recurso.⁷³¹

⁷²⁵ Constitución Federal, arts. 49 “Es de competencia exclusiva del Congreso Nacional:

I. resolver definitivamente sobre tratados, acuerdos o actos internacionales que acarreen encargos o compromisos gravosos para el patrimonio nacional” y
84 “Compete privativamente al Presidente de la República: [...]

VIII. celebrar tratados, convenciones y actos internacionales, sujetos *ad referendum* del Congreso Nacional”.

⁷²⁶ TJ-PR, AgIn N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 3, párrs. 3° a 6°. El resaltado no es del original).

⁷²⁷ Decreto legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁷²⁸ TJ-PR, AgIn N° 147250-2, cit. (voto del juez rel. N° 3, párrs. 7° a 8°. El resaltado no fue agregado).

⁷²⁹ *Ibidem* (voto del juez rel. N° 3, párr. 9°. El resaltado no es del original).

⁷³⁰ Para así decidir, el juez argumentó que, tal como surge del art. 407 del CPC (“Compete a las partes, en el plazo que el juez fije al designar la fecha de la audiencia, depositar en el juzgado el listado de testigos, precisando el nombre, profesión, residencia y domicilio de trabajo; en caso de que el juez no fijara el referido plazo, el listado será presentado hasta 10 (diez) días antes de la audiencia” [redacción dada por la ley 10358, 27.12.2001], las partes interesadas en presentar prueba testimonial en forma previa a la audiencia, deberán elevar el listado de testigos respectivo dentro del plazo fijado por el juez. Siendo que dicho plazo ha sido regulado en beneficio de la parte contraria, a fin de que ella tenga conocimiento de la idoneidad de los testigos o pueda articular un eventual impedimento o suspensión, al no tener lugar la audiencia para la testimonial en la fecha indicada, la prórroga de aquel plazo cumple con los mencionados objetivos. Por lo demás, no puede el apelado ser perjudicado por el hecho de que la audiencia fue reprogramada por actos que no le son imputables (TJ-PR, AgIn N° 147250-2, cit. [voto del juez rel. N° 4]).

b) La misma cuestión (traducción de documentos en idioma español) fue analizada por otra decisión de la justicia estadual de Santa Catarina, en un asunto que llegó, en última instancia, al Superior Tribunal de Justicia.

El pleito, acción de reparación de daños ocasionados en un accidente de vehículos, fue iniciado en Brasil por un ciudadano argentino (Sr. Wasench) —con residencia en Argentina— contra el Estado de Santa Catarina.

En su momento, el Sr. Wasench, estando de vacaciones en Brasil, estacionó su automóvil en lugar prohibido, en una avenida principal de Camboriú. El vehículo resultó dañado al ser removido por el camión-guinche de la Policía Militar, con el fin de conducirlo al parque municipal (07.02.1992). En tales circunstancias, el actor interpuso la mencionada acción de resarcimiento, con el objetivo de que el Estado de Santa Catarina indemnizara los daños ocasionados a su automóvil.

En primera instancia, el *Juzgado de Hacienda Pública (Vara da Fazenda Pública, VFP)*⁷³² de Camboriú, declaró procedente, parcialmente, la acción, condenando al Estado demandado al pago de los daños. En su decisión, el juez de grado reparó “[...] que los presupuestos presentados por el actor no fueron traducidos, [...], carga que competiría al requirente, a tenor del art. 333, I, del CPC.⁷³³ Los presupuestos [...] fueron hechos por empresas argentinas, siendo necesaria su traducción, conforme lo dispone el art. 157 del CPC, que establece: ‘Solo podrán ser adjuntados a los autos documentos redactados en lengua extranjera, cuando sean acompañados de la versión en idioma nacional, firmada por traductor oficial’. [...] A su vez, el hecho de que los presupuestos no hayan sido traducidos, no perjudica el derecho del actor a la indemnización”. Más adelante, el juez destacó que, “[c]ontraponiéndose a los presupuestos anexados a la demanda inicial y no traducidos, el requerido trajo el presupuesto de fjs. 41, no obstante el actor no los impugnó, solo postuló ‘la nominación de intérprete para la traducción de los documentos’ (fj. 44), pedido que, [...], fue rechazado. Luego, no cumpliendo el actor la carga de la prueba del valor de los perjuicios,

⁷³¹ La sentencia fue sumariada, en lo que interesa, como sigue: “Prueba documental. Documento extranjero, escrito en español. País perteneciente al MERCOSUR. Art. 25 del decreto 2067/96 que deroga, en esta parte, el art. 157 del CPC. Documento válido. Innecesariedad de traducción. Preliminar rechazada. Prueba testimonial. Prórroga de la audiencia de partes. Nueva designación. Listado de los testigos. Plazo para la presentación. Recurso rechazado.

1. El tratado internacional, firmado por el Presidente de la República, denominado Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los países que componen el Mercosur, refrendado por el Congreso Nacional (dec. legislativo 55/95) y, luego, promulgado (decreto 2096/96) recibió el status equivalente al de una ley ordinaria.

2. El art. 25 del decreto 2096/96 derogó el art. 157 del CPC, al dispensar la traducción de los documentos públicos expedidos por los países participantes del Mercosur.

3. [...]”.

⁷³² VFP, *Comarca del Balneario Camboriú, Reparación de Daños/ordinario*, proceso N° 005.92.002266-3, 20.03.2000.

⁷³³ CPC, citado, art. 333 “La carga de la prueba incumbe:

I. al actor, en cuanto al hecho constitutivo de su derecho;”.

se debe utilizar el presupuesto de fjs. 41 como parámetro para la indemnización [...]”.⁷³⁴

En su presentación recursiva (*Apelação Cível*), el Estado de Santa Catarina se agravió, nuevamente, acerca de la necesidad de traducción de los documentos adjuntados al expediente. En tal sentido apuntó que “[...] los presupuestos son documentos indispensables para la proposición de la acción de reparación de daños por accidente, [...], en la medida en que prueban el efectivo valor desembolsado para la recuperación del vehículo. La falta de estos genera el rechazo de la demanda o la extinción del proceso [...]”, a lo cual adicionó que “[...] siendo [un] documento extranjero es necesario, por ello, que sea sometido al registro público o a la autenticación por vía consular, además de que vengan los autos acompañados con su traducción” (CPC, art. 157).⁷³⁵

Al analizar la cuestión, el relator del proceso en el *Tribunal de Justicia de Santa Catarina (TJ-SC)*, 6ª Cámara Civil, Des. Trisotto, sostuvo en primer término que, en cuanto al mérito del asunto, asiste razón al actor, ya que resulta probado en autos que los daños del vehículo han sido causados por el camión-guinche de la Policía Militar. La litis, destacó, queda trabada en torno al punto del *quantum* del resarcimiento, cuestionado por el apelante, debido a que “los presupuestos presentados por el actor en idioma español no se prestan para su determinación porque [...] no fueron traducidos (CPC, art. 157)”. En opinión del relator, “[e]sta formalidad, como cualquier otra, debe ser examinada a la luz de su relevancia en el contexto del proceso y no por su aspecto puramente formal. Conforme la lección del entonces Desembargador Cândido Rangel Dinamarco, ‘las exigencias legales han de ser interpretadas a través de criterios presididos por la razonabilidad y no se puede perder de vista que la ley es hecha con vistas a situaciones típicas que prevé, mereciendo ser modelada, conforme al caso, según las peculiaridades de casos atípicos’ (AC N° 62388-1, in RJTJESP 102/27)”; en el presente asunto “[l]os presupuestos presentados por el actor, escritos en idioma español, son de fácil comprensión”.⁷³⁶

En atención a las anteriores consideraciones, el relator, en fallo compartido por la sala, decidió rechazar la apelación y, en consecuencia, confirmar la resolución objetada.

La sentencia del TJ-SC fue sumariada como sigue:

Responsabilidad civil objetiva. Daño provocado por camión-guinche de la Policía Militar. Procesual. CPC, art. 157. Presupuestos presentados en lengua española.

⁷³⁴ TJ-SC, 6ª Cámara Civil, AC 2000.020449-8/BC, rel. Des. Newton Trisotto, 25.11.2002 (relato de los hechos párr. 4º, con transcripción de la sentencia de primera instancia).

⁷³⁵ Ibídem (relato de los hechos párr. 5º, con cita del escrito del recurso).

⁷³⁶ Ibídem (voto del min. rel. N° 1, párrs. 2º a 4º. El destacado figura en la sentencia).

1. [...]
2. En las acciones indemnizatorias originadas de un accidente de tránsito, los presupuestos de oficinas especializadas e idóneas se prestan para determinar el montante del daño.

No pueden ser despreciados presupuestos escritos en idioma español solo porque no están “acompañados de la versión en idioma nacional” (CPC, art. 157). Es preciso tener en cuenta que “las exigencias legales han de ser interpretadas a través de criterios presididos por la razonabilidad y no se puede perder de vista que la ley es hecha con vistas a situaciones típicas que prevé, mereciendo ser modelada, conforme al caso, según las peculiaridades de casos atípicos” (Rangel Dinamarco). *El dinamismo de las relaciones comerciales con los países integrantes del Mercosur impone que sean flexibilizadas las reglas procesales.*⁷³⁷

El fallo fue apelado por el Estado de Santa Catarina, en los términos del art. 105, incs. III, “a” y “c”, de la Constitución,⁷³⁸ a través de un *recurso especial*, incoado ante el *Superior Tribunal de Justicia*. En su presentación el recurrente, tras reiterar la violación de los arts. 157 y 333, inc. I, del código de rito, alegó —a los fines del inciso III, “c”, de la norma constitucional mencionada— que lo resuelto por la instancia anterior divergía de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de Río Grande del Sur y por el Tribunal de Alzada Civil de San Pablo,⁷³⁹ conculcando, en definitiva, la normativa procesal aplicable a los documentos presentados en juicio y redactados en idioma extranjero, al no adjuntarse la versión en lengua nacional firmada por traductor oficial.⁷⁴⁰

En cuanto a las normas procesales invocadas, el ministro relator consideró, en primer lugar, que el recurso no procedía en relación a la mentada violación del art. 133, inc. I, CPC ya que el TJ-SC “no emitió juicio [...], faltando [...], pues, el indispensable *prequestionamiento*”; asimismo, la impugnación merecía igual tratamiento (desestimación) con relación al art. 105, inc. III, “c”, del texto constitucional, puesto que, aun cuando el impugnante había citado párrafos de sentencias de otros tribunales estatales,

⁷³⁷ La cursiva fue agregada.

⁷³⁸ Constitución Federal, art. 105 “Compete al Superior Tribunal de Justicia: [...]

III. juzgar, en recurso especial, las causas decididas, en única o última instancia, por los tribunales regionales federales o por los tribunales de los Estados, del distrito federal y territorios, cuando la decisión fuese recurrida:

a) (citado *ut supra*);

[...];

c) diese a una ley federal una interpretación divergente de la que hubiese sido atribuida otro tribunal”.

⁷³⁹ Tribunales que habían sostenido que en los procesos judiciales sobre indemnización de daños, los documentos extranjeros, no acompañados de traducción al idioma nacional firmada por traductor oficial, debían ser desestimados.

⁷⁴⁰ STJ, 1.ª turma, REsp 616.103/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 14.09.2004 (DO, 27.09.2004; relato de los hechos, párr. 2º).

“no fue comprobado el disenso, en los moldes establecidos en el art. 255, § 2º del RISTJ”.⁷⁴¹ 742

En segundo término, la presunta inobservancia del art. 157 del CPC debe ser analizada sobre la base del art. 105, inc. III, “a”, de la Constitución. En el presente caso, destacó el juez, “no se alega la falsedad de los documentos presentados, ni cualquier inconveniente para su comprensión. Se alega, simplemente, la falta de traducción. Ahora bien, conforme resaltó el acuerdo recurrido, ‘los presupuestos presentados por el actor, escritos en idioma español, son de fácil comprensión’ (fj. 95). Siendo un documento cuya validez no se contesta y cuya traducción no es indispensable para su comprensión, no es razonable negarle eficacia de prueba. El art. 157 del CPC, como toda regla instrumental, debe ser interpretado sistemáticamente, teniendo en consideración, inclusive, los principios que rigen las nulidades, en particular que ningún acto será declarado nulo, si de la nulidad no resulta un perjuicio para la acusación o para la defensa (*pas de nulité sans grief*)”. En resumen, “[n]o habiendo perjuicio, no se puede decir que la falta de traducción, en el caso, haya importado violación al art. 157 del CPC”.⁷⁴³

El relator confirmó la decisión apelada, lo cual fue acompañado por la sala del tribunal.

E) Acuerdo sobre seguridad social (Brasil)

En Brasil, el *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, 6ª turma*, tuvo oportunidad de tener en cuenta el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR,⁷⁴⁴ en su AC N° 630653.⁷⁴⁵

⁷⁴¹ RISTJ, art. 255 “El recurso especial será interpuesto en la forma y en el plazo establecido en la legislación procesal vigente, y recibido con efecto devolutivo. [...]”

§ 2º. En cualquier caso, el recurrente deberá transcribir los párrafos de los acuerdos que configuran el disenso, mencionando las circunstancias que identifican o asemejan los casos confrontados”.

⁷⁴² STJ, REsp 616.103/SC, cit. (voto del min. rel. N° 1, párr. 1º).

⁷⁴³ *Ibidem* (voto del min. rel. N° 1, párr. 2º, y 2).

⁷⁴⁴ Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y Reglamento Administrativo para la aplicación del acuerdo, firmados en Montevideo, el 15 de diciembre de 1997, aprobados en el MERCOSUR por Decisión CMC N° 19/97. Argentina: aprobado por ley 25655, 18.09.2002 (BO, 16.10.2002); depósito del instrumento de ratificación: 29 de enero de 2003. Brasil: aprobado por decreto legislativo 451/01, 14.11.2001 (DOU, 16.11.2001); depósito del instrumento de ratificación: 18 de diciembre de 2001. Paraguay: aprobado por ley 2513, 13.12.2004 (publicación: *Anales de Legislación Paraguaya*, N° 1/2005, p. 23); depósito del instrumento de ratificación: 5 de mayo de 2005. Uruguay: aprobado por ley 17207, 24.09.1999 (DO, 04.10.1999); depósito del instrumento de ratificación: 7 de julio de 2000. El protocolo entró en vigencia el 1 de junio de 2005 (art. 17, inc. 1: en vigor a partir del primer día del mes siguiente a la fecha del depósito del último instrumento de ratificación).

⁷⁴⁵ TRF 4.ª R, 6.ª turma, AC N° 630.653, proceso N° 2002.70.06.004102-9/PR, rel. juez Nylson Paim de Abreu, 19.05.2004 (*DJU*, 07.07.2004, p. 561).

En su momento (29 de octubre de 2002), la recurrente inició *ação ordinária* contra el *Instituto Nacional do Seguro Social* (INSS), con el fin de obtener su pensión como consecuencia del fallecimiento de su esposo, que tuvo lugar el 11 de octubre de 1990.

En primera instancia, el juez interviniente declaró improcedente la pretensión, decisión contra la que la actora interpuso *recurso de apelação*, alegando, en particular, que las probanzas que constan en el expediente acreditan “la calidad de asegurado especial del *de cuius*, motivo por el cual es justo el beneficio pleiteado”.⁷⁴⁶

Al analizar el asunto, el juez relator resaltó que el beneficio de la pensión requiere, para su concesión, de tres requisitos, a saber “1º la ocurrencia del evento muerte; 2º la condición de dependiente de quien solicita la pensión; 3º la demostración de la calidad de asegurado del *de cuius*”.⁷⁴⁷ En cuanto al primer requisito, este fue comprobado a través del correspondiente certificado de defunción; la segunda exigencia (dependencia de la parte requirente del fallecido), el relator la tuvo por acreditada por el acta de casamiento (de conformidad con la normativa nacional aplicable, arts. 11, I, ley 3807/60; 3º, § 2º, ley complementaria (LC) 11/71, y 12, I, decreto 83080/79);⁷⁴⁸ finalmente, en cuanto al último recaudo (3º), el juez destacó que varios documentos fueron anexados a los autos, entre otros, i) declaraciones de varios sindicatos rurales en las cuales se constataba la calidad de “agricultor” del difunto, ii) “recibos de pago del impuesto inmobiliario al Ministerio de Hacienda del Paraguay, entre los años 1981 a 1989, referente a la propiedad rural del *de cuius* en aquel país”, iii) “documentos referentes al préstamo agrícola, tomado por el fallecido ante el Banco Nacional de Fomento del Paraguay, entre los años 1990 y 1991”, iv) “‘Certificado de Buena Conducta’ emitido por la autoridad policial de aquel país vecino [Paraguay], el 26.02.1982” y v) “ficha de apertura de cuenta bancaria por el fallecido, el 04.11.1986, en el Banco Bamerindus S. A., agencia Coronel Sapucaia/MS, donde consta como su dirección para contacto ‘Fazenda Chaporã Est. Taquarati, Paraguay’”.⁷⁴⁹

⁷⁴⁶ Ibídem (relato de los hechos párr. 3º).

⁷⁴⁷ Ibídem (voto del juez rel., párr. 2º).

⁷⁴⁸ Ley 3807/60, Orgánica de la Seguridad Social, 26.08.1960 (DOU, 05.09.1960, p. 12.157); art. 11 “Se consideran dependientes del asegurado, a los efectos de esta ley:

I. la esposa, el marido inválido, los hijos de cualquier condición, cuando sean inválidos o menores de 18 (dieciocho) años, las hijas solteras de cualquier condición, cuando sean inválidas o menores de 21 (veintiún años);”.

LC 11/71, instituye el Programa de Asistencia al Trabajador Rural y da otras providencias, 25.05.1971 (DOU, 26.05.1971, p. 3969; 05.08.1971, p. 6161; 24.11.1971, p. 9545; 25.11.1971, p. 9593; 26.11.1971, p. 9641); art. 3º “Son beneficiarios del Programa de Asistencia instituido en esta ley complementaria el trabajador rural y sus dependientes. [...]”

§ 2º. Se considera dependiente el definido como tal en la Ley Orgánica de la Seguridad Social y la legislación posterior en relación a los asegurados del Sistema General de Seguridad Social”.

Decreto 83080/79, aprueba el Reglamento de los Beneficios de la Seguridad Social, 24.01.1979 (DOU, 29.01.1979, p. 1321; 06.02.1979, p. 1807; 13.07.1982, p. 12802); art. 12 (*sin texto*).

⁷⁴⁹ TRF 4.ª R, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel., párr. 2º).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

El relator destacó, asimismo, que en su exposición ante el juez de la instancia anterior la actora “declaró que hace cerca de diez años que trabaja en las labores de su chacra en el municipio de Pitanga/PR, y, aún antes, trabajaba en Paraguay por aproximadamente diez años, con su marido fallecido y sus hijos, vendiendo sus productos en Coronel Sapucaia/MS. [...] que, de Coronel Sapucaia/MS, para alcanzar el Paraguay (donde vivían), bastaba atravesar una calle”; y que el “pago del tributo inmobiliario al Ministerio de Hacienda del Paraguay [...], bien como el préstamo agrícola obtenido del Banco Nacional de Fomento paraguayo [...], refuerzan las evidencias de que, a la época anterior a su fallecimiento, Oscar Malaquias ejercía actividad rural en aquel país”, en efecto —concluyó— “la prueba documental traída a los autos, corroborada por la declaración personal de la actora, son conclusivos en el sentido de que, en el período inmediatamente anterior a su fallecimiento, el *de cuius*, juntamente con su grupo familiar, residía y ejercía actividad rural en territorio extranjero (Paraguay), razón por la cual no ostentaba calidad de asegurado de la Seguridad Social brasileña”.⁷⁵⁰

De cualquier manera, señaló el relator, “[r]esáltese, por oportuno, que el *Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur* y su *Reglamento Administrativo*, celebrados en Montevideo, el 15.12.1997, solamente fueron receptados por el ordenamiento jurídico brasileño con la promulgación del decreto legislativo N° 451, el 14.1.2001,⁷⁵¹ siendo inaplicables a la presente *ação concessória* de la pensión por muerte, que trata de un fallecimiento ocurrido el 11.10.1990”.⁷⁵²

En consecuencia, y no estando “comprobada en autos la calidad de asegurado especial del *de cuius*”, el juez relator —en sentencia acompañada por el resto de la sala— rechazó el recurso de apelación, confirmando la resolución impugnada.⁷⁵³

La sentencia fue sumariada como sigue:

Seguridad social. Pensión por muerte. Condición de asegurado especial del *de cuius*. Prueba contraria. Residencia y actividad rural en el exterior.

1. Hipótesis en que el fallecido, en el período inmediatamente anterior a su fallecimiento, residía y ejercía actividad rural en país extranjero (Paraguay), razón por la cual, no ostentaba calidad de asegurado de la Seguridad Social brasileña.
2. El Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur (decreto legislativo N° 451/2001) es inaplicable a la especie, al ser posterior al fallecimiento del esposo de la actora.
3. Apelación improcedente.

⁷⁵⁰ TRF 4.ª R, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel., párrs. 4º, 6º y 7º).

⁷⁵¹ Decreto Legislativo 451/01, citado *ut supra*.

⁷⁵² TRF 4.ª R, AC N° 630.653, cit. (voto del juez rel., párr. 8º. La cursiva no es del original).

⁷⁵³ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 9º y 10º).

4. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Transporte de mercaderías peligrosas (Brasil)

El CMC aprobó en su momento, a través de la Decisión CMC N° 02/94,⁷⁵⁴ el *Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas en el MERCOSUR*, el cual tiene por finalidad —según sus considerandos— garantizar que el intercambio de las mercaderías riesgosas para la salud humana y el medio ambiente, entre los Estados partes, se realice de manera que no afecte aquellos bienes jurídicos. Para tal fin, el acuerdo establece requisitos mínimos de seguridad para el transporte de este tipo particular de mercaderías, aplicables cualquiera sea la modalidad del transporte de que se trate.

El acuerdo y sus anexos “reglamentan el transporte de mercancías peligrosas entre los Estados partes” (art. 1°). En este contexto, cada Estado parte, según el art. 3°, puede “prohibir la entrada a su territorio de cualquier mercancía peligrosa”, debiendo comunicarlo previamente a los demás Estados partes. En lo que hace al *ingreso* y *egreso* de las mercaderías alcanzadas por el acuerdo, la norma establece que tales actos serán aceptados cuando sean realizados de conformidad con las disposiciones de la Organización Marítima Internacional (OMI) o de la Organización para la Aviación Civil Internacional (OACI) (art. 4°).

En materia de *circulación* de los transportes de las mercaderías mencionadas serán aplicables las normas del acuerdo, así como también la legislación de cada Estado parte (art. 5°). El art. 6° prevé los requisitos especiales que deben reunir los *embalajes* o *equipamientos* en los cuales se deberán colocar tales productos.

Por su parte, los *transportes* deberán ser vehículos especiales, con “características técnicas y estado de conservación [que] garanticen la seguridad, compatible con el riesgo correspondiente a la mercancía transportada”; tales vehículos deberán estar provistos, entre otros, de elementos de limpieza y descontaminación, como así también estar equipados con símbolos indentificatorios (art. 7°).⁷⁵⁵

⁷⁵⁴ Decisión CMC N° 02/94, Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas en el MERCOSUR, 05.08.1994. De conformidad con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron a la SM como norma de internalización de la Decisión las siguientes: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (BO, 20.03.1991) y decreto 779/95, anexo S: Normas funcionales y técnicas (BO, 29.11.1995); Brasil: decreto 1797/96, 25.01.1996 (DOU, 26.01.1996); Paraguay: decreto 17723/97, 04.07.1997 (GO, 04.07.97); Uruguay: decreto 663/85, 27.11.1985 (DO, 29.01.1986) y decreto 347/95, 19.09.1995. La Decisión entró en vigor el 4 de agosto de 1997 (de conformidad con el art. 9°, inc. iii, de la Decisión CMC N° 23/00).

La Decisión CMC N° 14/94 (transporte de productos peligrosos, 17.12.1994) agrega un artículo adicional (11), sobre la revisión y actualización de los anexos del acuerdo.

⁷⁵⁵ El vehículo deberá estar acompañado, además, de la documentación necesaria para informar sobre el material transportado, así como de los procedimientos aplicables en caso de urgencia (art. 8°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

El *personal* encargado del *transporte* y de la *manipulación* de las mercaderías deberá estar adiestrado y disponer del equipo de protección pertinente (art. 9°).

El acuerdo es completado con dos anexos que reglamentan diferentes aspectos de la materia, previstos en la parte general. El anexo I establece las “Normas funcionales para el transporte terrestre”, conteniendo disposiciones sobre “Condiciones del transporte” (por carretera y ferroviario), “Documentación del transporte”, “Procedimientos en caso de emergencia” y “Deberes, obligaciones y responsabilidades”, y dos apéndices (sobre organismos nacionales competentes para establecer normas complementarias al anexo I y sobre programa de capacitación para los conductores de los transportes de mercaderías peligrosas por carretera). El anexo II regula aspectos técnicos (clasificación y definición de mercaderías peligrosas).

En los términos del art. 2° de la Decisión CMC N° 02/94, el acuerdo fue protocolizado en la ALADI,⁷⁵⁶ como Acuerdo de Alcance Parcial sobre Promoción del Comercio N° 7 (APC-7),⁷⁵⁷ de conformidad con el art. 13 del tratado de esa Asociación.⁷⁵⁸

a) En *Brasil*, el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR fue objeto de varias decisiones judiciales, provenientes del *Tribunal Regional Federal de la 5ª Región*.

En el primero de los asuntos, la empresa Cerama Transportes Ltda. interpuso una *ação declaratória*⁷⁵⁹ contra el gobierno federal (*União Federal*), ante la *5ª Vara Federal (5ª VF) de Ceará*, invocando, entre otras normas, el Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas. En primera instancia, el juez federal interviniente declaró procedente la demanda “para reconocer la validez de las

⁷⁵⁶ Tratado de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) (Tratado de Montevideo, de 1980), firmado por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, en Montevideo, el 12 de agosto de 1980. En 1999, Cuba adhiere al tratado, siendo ello aprobado por la resolución 51 CM (Consejo de Ministros) de la ALADI, 06.11.1998 (art. 58). El tratado se encuentra vigente para los cuatro Estados partes del MERCOSUR: Argentina, Paraguay y Uruguay, desde el 15 de marzo de 1981, y Brasil, desde el 15 de enero de 1982. El tratado entró en vigor el 15 de marzo de 1981 (art. 57).

⁷⁵⁷ Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Mercancías Peligrosas entre los Estados partes del MERCOSUR, suscrito el 30 de diciembre de 1994; vigencia: el acuerdo no contiene cláusulas de vigencia. Internalización: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 1797/96, 25.01.1996 (SEC/di 735); Paraguay: decreto 17723/97, 04.07.1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: decreto 347/95, 19.09.1995 (CR/di 502).

⁷⁵⁸ Tratado de Montevideo de 1980, art. 13 “Los acuerdos de promoción del comercio estarán referidos a materias no arancelarias y tenderán a promover las corrientes de comercio intrarregional. Se sujetarán a las normas específicas que se establezcan al efecto”.

⁷⁵⁹ CPC, o. cit., art. 4° “El interés del *autor* puede limitarse a la declaración:

- I. de la existencia o de la inexistencia de relación jurídica;
- II. de la autenticidad o falsedad del documento.

Párrafo único. Es admisible la acción declaratoria, aun cuando haya ocurrido la violación del derecho”.

Autorizaciones Especiales de Tránsito N° .../2001, expedidas por el DNER,⁷⁶⁰ permitiendo el libre tránsito de los vehículos a que se refieren, en los límites territoriales por ellas fijados. Las autoridades tendrán que observar y respetar el período de vigencia que figura en cada AET [Autorizaciones Especiales de Tránsito].⁷⁶¹

Contra dicha decisión apeló el gobierno federal, fue declarado procedente el recurso en origen⁷⁶² y remitiéndose, en virtud de la *remessa ex officio*, al TRF-5ªR.

Estando en trámite el litigio ante al tribunal regional, la accionada presentó una *ação cautelar*,⁷⁶³ la cual fue declarada improcedente por la 5ª Vara Federal de Ceará, y notificada al TRF-5ªR.⁷⁶⁴

La demandada presentó ante el TRF-5ªR un *agravo inominado* (*Agravo Regimental em Agravo de Instrumento*: AgRg [AgIn]), atacando la decisión del *a quo* que desestimó el efecto suspensivo del *agravo de instrumento* a través del cual impugnó la *liminar*, otorgada en la instancia anterior, en el marco de la *ação cautelar* mencionada.⁷⁶⁵ En su apelación, el gobierno federal hizo valer que “el ejercicio de tal actividad está en *desacuerdo con las disposiciones del Acuerdo de Alcance Parcial para la facilitación del transporte* [de mercaderías] *peligros[as], celebrado entre Brasil y sus socios del Mercosur*”.⁷⁶⁶

Al emitir su parecer, el relator del proceso, Des. Fed. Guimarães, adhirió *in totum* a la solución propuesta por el Des. Fed. de Almeida (también juez del TRF-5ªR), que intervino en una fase anterior.⁷⁶⁷ En opinión del juez Guimarães, su colega preopinante —Baptista de Almeida— “demostró en la decisión impugnada que la *agravada* [Cerama Transportes] está autorizada por la administración pública brasileña para el transporte de cargas líquidas en el ámbito de las rutas del Norte y Nordeste,

⁷⁶⁰ Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, dependiente del Ministerio de Transportes.

⁷⁶¹ 5.ª VF de Ceará, proceso N° 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 (*DOE-CE, Diario Oficial del Estado de Ceará*, 09.07.2002, p. 1).

⁷⁶² *Ibidem* (*DOE-CE* 14.11.2002, p. 19).

⁷⁶³ CPC, o. cit., arts. 796 “El procedimiento cautelar puede ser instaurado antes o en el curso del proceso principal y de este es siempre dependiente” y 800 “Las medidas cautelares serán requeridas al juez de la causa; y, cuando son preparatorias, al juez competente para conocimiento de la acción principal”.

⁷⁶⁴ 5.ª VF de Ceará, proceso N° 2001.81.00.014917-2, 28.05.2003 (*DOE-CE*, 26.07.2005, p. 5): “Juzgo improcedente el pedido hecho en esta acción, a fin de que sea dado cumplimiento integral a la Autorización Especial de Tránsito (AET), expedida con base en la resolución N° 68/98, del CONTRAN, permitiendo, así, dentro del territorio nacional, el libre tránsito de los rodotrens (Combinación de Vehículos de Cargas, CVC) de propiedad de la requirente. [...] En vista al *agravo* interpuesto, oficiase al Egrégio Tribunal Regional Federal de la 5.ª región sobre el juzgamiento de esta acción. Doble grado obligatorio”.

⁷⁶⁵ En cuya virtud el juzgado federal autorizó a la actora el transporte de cargas peligrosas, utilizan- do vehículos del tipo “Rodotren”.

⁷⁶⁶ TRF-5.ªR, 4.ª turma, AgRg (AgIn) N° 38715/CE, proceso N° 2001.05.00.039762-9/01, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, 07.10.2003 (*DJU*, 06.04.2004, p. 581; relato de los hechos. El destacado fue agregado).

⁷⁶⁷ TRF-5.ªR, 4.ª turma, *despacho* (expte. D-47), proceso N° 2001.05.00.039762-9/01, rel. Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, 17.10.2001 (*DJU*, sección II, 19.10.2001).

sin incidir en el cuadro fáctico las limitaciones contenidas en el acuerdo que se destina a la aplicación sobre el transporte internacional de cargas en el ámbito del MERCOSUR”.⁷⁶⁸

Por tal razón, el relator, adoptando íntegramente los fundamentos de la decisión que cita, resolvió no hacer lugar al recurso de la Unión Federal, lo cual fue compartido por el resto de la sala, quedando la sentencia sumariada como sigue: “Procesal Civil y Administrativo. Autorización especial de transporte de cargas líquidas en el ámbito de las regiones Norte y Nordeste. Inaplicabilidad a la especie de las normas de acuerdo celebrado entre los países del Mercosur, que se refiere al transporte internacional. Agravo inominado no proveído”.⁷⁶⁹

b) Asimismo, la *sala 1ª del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región* se refirió a la vigencia del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR, como así también a su *relación jerárquica* con las normas del derecho brasileño, con motivo de la *apelação em mandado de segurança* resuelta el 1º de julio de 2004 (AMS Nº 79.808/RN).

Inicialmente, las empresas Parelhas Transportes Rodoviarios de Cargas Ltda. y Parelhas Gás Ltda. interpusieron MS contra el superintendente de la *Policia Rodoviária Federal* (15ª Superintendencia Regional, Río Grande do Norte, RN), ante la *3ª Vara Federal (3ª VF) de Rio Grande do Norte (Natal)*, con motivo de sus actividades vinculadas al transporte por carreteras de mercaderías peligrosas.

Las mencionadas empresas transportaban productos derivados del petróleo, a través de las rutas interestadales de los Estados de Río Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco y Ceará, utilizando (cinco) vehículos de transporte denominados como “BITRENS”, los cuales están conformados por un vehículo de tracción y dos remolques tipo tanque. Para tal actividad tramitaron y consiguieron de la autoridad administrativa competente “Autorizaciones Especiales de Tránsito”, observando los requisitos previstos en la resolución 68/98 CONTRAN (Conselho Nacional de Tránsito),⁷⁷⁰ que establece las exigencias de seguridad requeridas para la circulación de combinaciones de vehículos de carga, en aplicación de los arts. 97, 99 y 314 del

⁷⁶⁸ TRF-5.ªR, AgRg (AgIn) Nº 38715/CE, cit. (voto del juez rel., párr. 1º).

⁷⁶⁹ Nota: con fecha 18 de enero de 2005, el TRF-5.ªR (4.ª sala), resolvió, en el marco del presente asunto, un *agravo de instrumento* planteado por la Unión Federal (AgIn Nº 38715/CE, rel. *convocado* Des. Fed. Ricardo Mandarino). Esta sentencia será analizada en el *Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales* (2005).

⁷⁷⁰ Resolución 68/98 CONTRAN, requisitos de seguridad necesarios para la circulación de Combinaciones de Vehículos de Carga (CVC), 23.09.1998 (DOU, 25.09.1998; reformada por las resoluciones 76/98 y 164/04 CONTRAN).

Código de Tránsito⁷⁷¹ y de los arts. 1º, § 3º, y 2º, § 4º, de la resolución 12/98 CONTRAN.⁷⁷²

Las empresas denunciaron dicho transporte estaba siendo objeto de restricciones por parte de la Policía Rodoviária Federal del Estado de Río Grande do Norte (a través de la amenaza de iniciar contra ellas sumarios y secuestrar los vehículos utilizados).⁷⁷³

Al decidir la cuestión, concediendo la pretensión cautelar, el juez federal interviniente (3ªVF, Natal) consideró que, en virtud del procedimiento seguido para la puesta en vigencia en el derecho interno del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas (Decisión CMC N° 02/94) y de su normativa complementaria aprobada por la Decisión CMC N° 08/97 (“Régimen de infracciones y sanciones”),⁷⁷⁴

⁷⁷¹ Código de Tránsito Brasileiro (ley 9503, 23.09.1997, DOU, 24.09.1997, p. 21201); arts. 97 “Las características de los vehículos, sus especificaciones básicas, configuración y condiciones esenciales para registro, licenciamiento y circulación serán establecidas por el CONTRAN, en función de sus aplicaciones”, 99 “Solamente podrán transitar por las calles el vehículo cuyo peso y dimensión atendieren a los límites establecidos por el CONTRAN.

§ 1º El exceso de peso será cotejado por aparatos de control de peso o por la verificación de documentos fiscales, en la forma establecida por el CONTRAN.

§ 2º Será tolerado un porcentaje sobre los límites de peso bruto total y peso bruto transmitido por eje de vehículo a la superficie de las vías, cuando cotejado por aparatos, en la forma establecida por el CONTRAN.

§ 3º Los equipos fijos o móviles utilizados en el pesaje del vehículo serán cotejados de acuerdo con la metodología y en la periodicidad establecidas por el CONTRAN, escuchado el órgano o entidad metrológico legal”, y

314 “El CONTRAN tendrá un plazo de doscientos cuarenta días a partir de la publicación de este Código para expedir las resoluciones necesarias para su mejor ejecución, así como revisar todas las resoluciones anteriores a su publicación, dando prioridad a aquellas que busquen disminuir el número de accidentes y asegurar la protección de los transeúntes.

Párrafo único. Las resoluciones del CONTRAN, existentes hasta la fecha de publicación de este Código, siguen en vigor en aquello que no se opongan con él”.

⁷⁷² Resolución 12/98 CONTRAN, establece los límites de peso y dimensiones para vehículos que transiten por vías terrestres, 06.02.1998 (DOU, 12.02.1998; reformada por las resoluciones 68/98 y 163/04 CONTRAN); arts. 1º “[...]”

§ 3º. No es permitido el registro y la licencia de vehículos, cuyas dimensiones excedan a las fijadas en este artículo, salvo nueva configuración reglamentada por este Consejo”, y

2º “[...]”

§ 4º El registro y el licenciamiento de vehículos con peso excedente a los límites fijados en este artículo no es permitido, salvo nueva configuración reglamentada por este Consejo”.

⁷⁷³ TRF-5.ªR, 1.ª turma, AMS N° 79808/RN, proceso N° 2001.84.00.009747-6, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, 01.07.2004 (DJU, 25.08.2004, p. 732; relato de los hechos párrs. 1º a 3º).

⁷⁷⁴ Decisión CMC N° 08/97, Régimen de Infracciones y Sanciones del Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas en el MERCOSUR, 15.12.1997. Cabe destacar que, de conformidad con el art. 40 POP, los Estados partes notificaron como norma de internalización de la Decisión: Argentina: decreto 415/91, 18.03.1991 (BO, 20.03.1991) y resolución 208/99 ST, 15.06.1999 (BO, 23.06.1999); Brasil: decreto 2866/98, 07.12.1998 (DOU, 08.12.1998); Paraguay: sin notificación; Uruguay: decreto 663/85, 27.11.1985 (DO, 29.01.1986).

En virtud de los arts. 2º y 3º de la Decisión, el régimen de infracciones fue protocolizado en la ALADI como Primer Protocolo Adicional al APC-7, sobre Régimen de Infracciones y Sanciones Aplicables

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

ambos instrumentos del MERCOSUR resultaban inaplicables en Brasil, al menos con el rango legal que de común se asigna a los acuerdos internacionales, debidamente incorporados al ordenamiento nacional. Este juez federal fundó su entendimiento como sigue:

Constitucional e internacional público. Tratados internacionales. MERCOSUR. Decretos N° 1767/96 (1797/96⁷⁷⁵ y 2866/98).⁷⁷⁶ Falta de observancia del rito procedimental propio para tener validez en el orden positivo interno. Inaplicabilidad. Código de tránsito brasileño. Incidencia. Autorización especial. Vehículos BITRENS. Amparo legal. Concesión.

Es pacífico el entendimiento, inclusive del *Excelso Pretório* [Supremo Tribunal Federal], de que tales reglamentos, una vez cumplidas todas las etapas de incorporación al ordenamiento jurídico interno, poseen, a partir de entonces, estatus o condición de ley ordinaria, debajo, por lo tanto, de las leyes constitucionales, teniendo en cuenta la pirámide Kelseniana.

A pesar de lo pacífico de este canon basilar con relación al derecho internacional, debe quien aplica la norma producto del acuerdo entre Estados soberanos verificar si el tratado o convención siguió todos los pasos para legitimar su introducción en el escenario nacional, en obediencia a los contornos diseñados por la Carta Política de 1988. De lo contrario, aun cuando se trate de una norma internacional, no se podrá, con todo, promover, con vistas a su aplicación doméstica, la condición equivalente a la de la ley ordinaria. La eficacia de un determinado tratado o convención internacional, en el plano interno, depende del cumplimiento integral del ítem procedimental delineado en la Constitución Federal, sobre el cual se encuentra visceralmente vinculado.

No observando cualquiera de las fases de este itinerario, forzoso es reconocer su inaplicabilidad dentro del orden jurídico positivo patrio.

Si existe conflicto entre una ley ordinaria en pleno vigor y un tratado o convención internacional que no respetó los precisos trámites del proceso de incorporación al derecho interno del Estado soberano, no hay duda de que se impone dar preponderancia a la regla doméstica, en detrimento de la aplicación de la

al Transporte de Mercancías Peligrosas (APC-7/1), suscrito el 16 de julio de 1998; vigencia: en la fecha de su suscripción, excepto para los países signatarios que requieran completar los procedimientos internos de aprobación legislativa, para los cuales entrará en vigencia cuando se hubieren completado dichos procedimientos (art. 2). Internalización: Argentina: decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: decreto 1797/96, 25.01.1996 (SEC/di 735); Paraguay: decreto 17723/97, 04.07.1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755); Uruguay: decreto 347/95, 19.09.1995 (CR/di 502).

⁷⁷⁵ Decreto 1797/96, dispone sobre la ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay (de 30 de diciembre de 1994), 25.01.1996 (DOU, 26.01.1996).

⁷⁷⁶ Decreto 2866/98, dispone sobre la ejecución del Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Mercancías Peligrosas (AAP.PC/7), firmado el 16 de julio de 1998, entre los gobiernos de Brasil, de Argentina, de Paraguay y de Uruguay, 07.12.1998 (DOU, 08.12.1998).

norma del derecho de gentes. Ello porque, no estando debidamente obedecido el rito de la introducción de la norma internacional en la esfera nacional, no cabe hablar de ley ordinaria o a ella equiparada, pudiendo, en la peor de las hipótesis, constituirse en apenas norma reglamentaria o infralegal. Concesión de la *segurança*.

Vistos, etcétera.

[...]

Por tales consideraciones, *concedo la segurança* para, confirmando los términos de la liminar anteriormente concedida y *negando vigencia a los decretos N° 1797, de 25.01.96* [Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas (Decisión CMC N° 02/94)], y *N° 2866, de 07.12.1998* [Régimen de Infracciones y Sanciones (Decisión CMC N° 08/97)], reconocer la validez de las autorizaciones especiales de tránsito concedidas a los impetrantes para sus vehículos tipo BITRENS, a fin de transportar libremente por el territorio brasileño, debiendo la Autoridad Impetrada abstenerse de practicar cualquier acto tendiente a sumariar o aprehender cualquiera de los vehículos objetos de esta demanda, en los estrictos límites del pedido.⁷⁷⁷

Cabe destacar que, como consecuencia de la membresía de los Estados partes del MERCOSUR al Tratado de Montevideo de 1980, y con la finalidad —entre otros objetivos— de excepcionar la aplicación del art. 44 de dicho Tratado⁷⁷⁸ —que se logra de acuerdo con lo previsto en los arts. 7° y 8° y concordantes, y en este caso específico, art. 13—,⁷⁷⁹ en varias ocasiones —como sucede en el *sub lite*— las normas del MERCOSUR son *protocolizadas* en la ALADI. Dicho procedimiento consiste —en términos muy generales— en la plasmación literal de la norma del MERCOSUR en un “instrumento de la ALADI”, que se considera, a su vez, derivado del Tratado de la ALADI. Tal instrumentación de la norma mercosureña en la ALADI, por lo general, no conlleva ningún cambio de fondo en su contenido. Este procedimiento provoca una duplicación legislativa, al existir la *norma del MERCOSUR*

⁷⁷⁷ 3.ªVF de Río Grande do Norte (Natal), proceso N° 2001.84.00.009747-6, 04.10.2001 (*DOE-RN* [Río Grande do Norte] 01.11.2001 pp. 23-25. El destacado fue agregado).

⁷⁷⁸ Tratado de Montevideo de 1980, art. 44 “Las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países miembros apliquen a productos originarios de o destinados a cualquier otro país miembro o no miembro, por decisiones o acuerdos que no estén previstos en el presente Tratado o en el Acuerdo de Cartagena, serán inmediata e incondicionalmente extendidos a los restantes países miembros”.

⁷⁷⁹ Tratado de Montevideo de 1980, arts. 7° “Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, y propenderán a crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilateralización. Los derechos y obligaciones que se establezcan en los acuerdos de alcance parcial regirán exclusivamente para los países miembros que los suscriban o que a ellos adhieran”, 8° “Los acuerdos de alcance parcial podrán ser comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio o adoptar otras modalidades de conformidad con el artículo 14 del presente Tratado”, y 13, citado *ut supra*.

y la *norma de la ALADI*. Por ello, el instrumento —una vez en vigor, según los mecanismos que correspondan—⁷⁸⁰ podrá ser invocado ante los tribunales y demás autoridades de aplicación, bien en su formato MERCOSUR, bien en su formato ALADI. Por tales razones, el Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR, aprobado por la Decisión CMC N° 02/94, equivale al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Promoción del Comercio N° 7 (APC-7), y el Régimen de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Decisión CMC N° 08/97, al primer protocolo adicional al APC-7 (APC-7/1).

La sentencia del juez de la 3ªVF fue resistida por la Unión Federal, a través del correspondiente *recurso de apelação*, en cuya virtud —y de la *remessa ex officio*— los autos llegaron a conocimiento del TRF-5ªR.

Al momento de relatar los hechos, el juez preopinante destacó que las medidas y actos de la policía caminera se basaban en el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI), en el Acuerdo de Alcance Parcial para la Promoción del Comercio N° 7 (sobre Transporte de Mercancías Peligrosas) y en su primer protocolo adicional (Régimen de Infracciones y Sanciones); que el régimen sancionatorio aprobado por este último protocolo (e incorporado al APC-7 como anexo III) prevé una multa de US\$ 500 al transportista que, infringiendo el acuerdo y sus normas derivadas, efectúe “el transporte de mercancías peligrosas en unidades de transporte con más de un remolque o semirremolque, tal como se indica en el artículo 8° del anexo I del Acuerdo”,⁷⁸¹ y que los vehículos en causa estaban compuestos por dos remolques.⁷⁸²

La primera constatación del relator fue que el asunto “corresponde a la rama jurídica del Derecho Público Internacional, ubicándose los litigantes en vertientes diametralmente opuestas de esta ciencia”; en efecto, mientras “[I]os impetrantes, *dualistas*, defienden la prevalencia de la norma integrante del ordenamiento jurídico brasileño, a saber, el Código de Tránsito Brasileño, representado aquí por la resolución CONTRAN N° 68/98, que autoriza la utilización de vehículos con más de un remolque, una vez observados los rigurosos requisitos de seguridad”, la “autoridad demandada, a su turno *monista*, pretende la supremacía de la norma internacional que los prohíbe, cual es, el Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, firmado con base en el Tratado de Montevideo de 1980”.⁷⁸³

Al emitir su opinión al respecto, el relator adhirió *in totum* al entendimiento esgrimido por el Supremo Tribunal Federal (STF), en ocasión de resolver —en el

⁷⁸⁰ Véase la Resolución GMC N° 43/03, “Protocolización en el ámbito de la ALADI de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR”, 10.12.2003.

⁷⁸¹ APC-7, anexo III (Régimen de Infracciones y Sanciones), art. 17, inc. 3, literal *b* (APC-7/1). APC-7, anexo I (Normas Funcionales para el Transporte Terrestre), art. 8° “En ningún caso una unidad de transporte cargada con mercancías peligrosas podrá circular con más de un remolque o semirremolque”.

⁷⁸² TRF-5ªR, AMS N° 79808/RN, cit. (relato de los hechos párrs. 4° a 6°).

⁷⁸³ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 1° a 3°).

marco de una *ação direta de inconstitucionalidade* (ADIn)— el pedido de suspensión cautelar del Convenio N° 158 de la OIT⁷⁸⁴ (ADIn Mc). En tal sentido, “con vistas a la celeridad de la solución de los litigios, juzgo infructífera la incursión en la contienda doctrinal, en base a la directiva apuntada por el *Excelso Pretório* en sede de Medida Cautelar en la Acción Directa de Inconstitucionalidad N° 1480/DF, de la autoría del eminente Ministro Celso de Mello, que sintetizó con singular propiedad el proceso de incorporación de las normas internacionales al ordenamiento jurídico patrio. Esta es su sentencia, *in verbis*:⁷⁸⁵

Acción directa de inconstitucionalidad. *Convención N° 158/OIT*. Protección del trabajador contra el despido arbitrario o sin justa causa. *Argumentación* de ilegitimidad constitucional de los actos que incorporan esa convención internacional al derecho positivo interno de Brasil (decreto legislativo N° 68/92 y decreto N° 1855/96) —*posibilidad* de control abstracto de constitucionalidad de los tratados y convenciones internacionales en base a la Constitución de la República— *alegada* transgresión al art. 7º, I, de la Constitución de la República y al art. 10, I de los ADCT/88 [Actos de las Disposiciones Constitucionales Transitorias] —reglamentación normativa de la protección contra el despido arbitrario o sin justa causa, puesta bajo *reserva constitucional de ley complementaria*— consiguiente *imposibilidad* jurídica de que el tratado o la convención internacional actúe como *sucedáneo* de la ley complementaria *exigida* por la Constitución (CF, art. 7º, I)— consagración constitucional de la garantía de *indemnización compensatoria* como expresión de la reacción estatal al despido arbitrario del trabajador (CF, art. 7º, I, c/c el art. 10, I de los ADCT/88) —*contenido programático* de la convención N° 158/OIT, cuya aplicabilidad *depende* de la acción normativa del legislador interno de cada país— *posibilidad* de adecuación de las directivas que constan en la convención N° 158/OIT a las exigencias formales y materiales del estatuto constitucional brasileño —pedido de medida cautelar *aceptado, en parte*, mediante la interpretación conforme de la Constitución.

Procedimiento constitucional de incorporación de los tratados y convenciones internacionales

Es en la Constitución de la República —y no en la controversia doctrinaria que separa a monistas y dualistas— en la que se *debe* buscar la solución normativa para la cuestión de la *incorporación* de los actos internacionales al sistema de derecho positivo interno brasileño.

El examen de la Constitución Federal vigente permite constatar que la *ejecución* de los tratados internacionales y su *incorporación* al ordenamiento jurídico

⁷⁸⁴ Convenio N° 158 OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, 68.ª reunión de la CIT, Ginebra, 22 de junio de 1982; entrada en vigor: 23 de noviembre de 1985; aprobado en Brasil por decreto legislativo 68/92, 16.09.1992, y ratificado el 5 de enero de 1995. El convenio fue denunciado por Brasil el 20 de noviembre de 1996.

⁷⁸⁵ TRF-5.ªR, AMS N° 79808/RN, cit. (voto del juez rel., párr. 4º).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)

interno es *consecuencia*, en el sistema adoptado por el Brasil, de un acto subjetivamente complejo, resultante de la *conjugación* de dos voluntades homogéneas: *la del Congreso Nacional*, que resuelve, definitivamente, *mediante decreto legislativo*, sobre los tratados, acuerdos y actos internacionales (CF, art. 49, I) y *la del Presidente de la República*, que, *además* de poder celebrar esos actos de derecho internacional (CF, art. 84, VIII), *también* dispone —*como jefe de Estado que es*— de la competencia para promulgarlos *mediante decreto*. El *iter* procedimental de incorporación de los tratados internacionales —*superadas* las fases previas de la *celebración* de la convención internacional, de su *aprobación* por el Congreso y de la *ratificación* por el Jefe de Estado— *se concluye* con la expedición, por el Presidente de la República, de un *decreto*, de cuya edición derivan *tres efectos* básicos que le son inherentes: a) la *promulgación* del tratado internacional; b) la *publicación* oficial de su texto; y c) la *ejecutoriedad* del acto internacional, que pasa, entonces, y *solamente entonces*, a vincular y a obligar en el plano del derecho positivo interno. Precedentes

Subordinación normativa de los tratados internacionales a la Constitución de la República

En el sistema jurídico brasileño, los *tratados* o *convenciones internacionales* están jerárquicamente *subordinados* a la autoridad normativa de la Constitución de la República. En consecuencia, *ningún* valor jurídico tendrán los tratados internacionales, incorporados al sistema de derecho positivo interno, que *infrinjan*, formal o materialmente, el texto de la Carta Política.

El ejercicio del *treaty-making power*, por el Estado brasileño —no obstante el *polémico* art. 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aún en trámite en el Congreso Nacional)—, *está sujeto* a la *necesaria* observancia de las limitaciones jurídicas impuestas por el texto constitucional.

Control de constitucionalidad de los tratados internacionales en el sistema jurídico brasileño

El Poder Judicial —fundado en la *supremacía* de la Constitución de la República— dispone de competencia, para efectuar, *bien* en sede de fiscalización abstracta, bien en el ámbito del control difuso, el *examen de constitucionalidad* de los tratados o convenciones internacionales *ya incorporados* al sistema de derecho positivo interno.

Doctrina y jurisprudencia

Paridad normativa entre actos internacionales y normas infraconstitucionales de derecho interno

Los tratados o convenciones internacionales, una vez regularmente incorporados al derecho interno, se sitúan, en el sistema jurídico brasileño, en el mismo plano de validez, de eficacia y de autoridad en el que se ubican las leyes ordinarias, habiendo, en consecuencia, entre estas y los actos de derecho internacional público, una mera relación de paridad normativa. Precedentes.

En el sistema jurídico brasileño, los actos internacionales no disponen de primacía jerárquica sobre las normas de derecho interno. La eventual precedencia de los tratados o convenciones internacionales sobre las reglas infraconstitucionales de derecho interno solamente se justifica cuando la situación de antinomia con el ordenamiento doméstico impone, para la solución del conflicto, la aplicación alternativa del criterio cronológico (“lex posterior derogat priori”) o, cuando cabe, del criterio de la especialidad. Precedentes.

Tratado internacional y reserva constitucional de ley complementaria

La primacía de la Constitución, en el sistema jurídico brasileño, es oponible al principio *pacta sunt servanda, no existiendo*, por eso mismo, en el derecho positivo nacional, el problema de la *concurrentia* entre tratados internacionales y la Ley Fundamental de la República, cuya suprema autoridad normativa deberá siempre prevalecer sobre los actos de derecho internacional público.

Los tratados internacionales celebrados por Brasil —o a los cuales Brasil venga a adherir— *no pueden*, en consecuencia, *versar sobre materia puesta sobre reserva constitucional de ley complementaria*. Es que, en tal situación, *la propia Carta Política* subordina el tratamiento legislativo de determinado tema al *exclusivo* dominio normativo de la ley complementaria, que no puede ser substituida por *cualquier* otra especie normativa infraconstitucional, *inclusive* por los actos internacionales ya incorporados al derecho positivo interno.

Legitimidad constitucional de la Convención N° 158/OIT, toda vez que sea observada la interpretación conforme fijada por el Supremo Tribunal Federal

La *Convención N° 158/OIT*, además de *depender* de la necesaria y ulterior intermediación legislativa a los efectos de su integral aplicabilidad en el plano doméstico, *configurando*, sobre tal aspecto, mera *propuesta de legislación* dirigida al legislador interno, *no* consagró, como *única* consecuencia derivada de la ruptura abusiva o arbitraria del contrato de trabajo, el deber de los Estados partes, *como Brasil*, de instituir, en su legislación nacional, solo la garantía de la reintegración en el empleo. *Por el contrario*, la Convención N° 158/OIT expresamente *permite* a cada Estado parte (*artículo 10*), que, en función de su propio ordenamiento positivo interno, *opte* por la solución normativa que se revele más consustanciada y compatible con la legislación y la práctica nacionales, adoptando, en consecuencia, *siempre con estricta observancia del estatuto fundamental de cada País* (la Constitución brasileña, *en el caso*), la fórmula de la reintegración en el empleo y/o de la indemnización compensatoria. Análisis de *cada* uno de los artículos impugnados de la Convención N° 158/OIT (*artículos 4° a 10*)⁷⁸⁶.

⁷⁸⁶ STF, Pleno, ADIn Mc 1480/DF, rel. Min. Celso De Mello, 04.09.1997 (RTJ 179/493-496; sumario. Los destacados en cursiva figuran en la versión original de la decisión del STF, mientras que los que figuran en negrita fueron señaladas por el TRF-5ªR).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Sobre la base de tal entendimiento jurisprudencial del STF, que el juez relator consideró extensible al instrumento invocado (MERCOSUR - ALADI), adicionando la opinión de Rezek —acerca del rango equivalente a la ley interna que revisten los acuerdos internacionales, según el derecho brasileño—, el magistrado concluyó que “*el conflicto interno entre la norma que veda el uso de los vehículos del sub judge, presente en el Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, y la disposición permisiva incluida en el Código de Tránsito Brasileño, ambas con naturaleza de ley ordinaria, se resuelve en favor de la eficacia de este último, en los términos del art. 2º, § 1º, de la Ley de Introducción al Código Civil: La ley posterior revoca la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule enteramente la materia de que trataba la ley anterior.*⁷⁸⁷ *Es que el Acuerdo fue firmado el 30 de diciembre de 1994, mientras que el Código Brasileño de Tránsito es del 23 de septiembre de 1997*”.⁷⁸⁸

Por tales argumentos, el relator, en opinión compartida por el resto de la sala, decidió no hacer lugar a la *apelação*, como así tampoco a la *remessa ex officio*.

c) La sala 4ª del mismo tribunal (*Tribunal Regional Federal de la 5ª Región*) tuvo oportunidad de sentenciar sobre la aplicabilidad del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR, al momento decidir la *apelação cível* N° 312824/CE, planteada por la demandada (Unión Federal) contra la resolución de la instancia anterior (*5ª Vara Federal [5ª VF] de Ceará*) que, haciendo lugar a la pretensión de la actora (Cerama Transportes Ltda.), permitió la libre circulación de los vehículos de transporte en cuestión.⁷⁸⁹

Para así decidir, el juez federal de Ceará destacó, en resumen, que “Brasil firmó el acuerdo de alcance parcial para la facilitación del transporte de productos derivados, que prevé las características de los vehículos, entre ellas la inviabilidad de la utilización de más de un remolque, y que tal diploma tiene eficacia inmediata y sujeta las empresas de transporte de carga peligrosa a la nueva reglamentación, en todo el territorio nacional”.⁷⁹⁰

⁷⁸⁷ LICC, citada, art. 2º “No estando destinada a una vigencia temporal, la ley tendrá vigor hasta que otra la modifique o revoque.

§ 1º La ley posterior revoca la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule enteramente la materia de que trataba la ley anterior”.

⁷⁸⁸ TRF-5ªR, AMS N° 79.808/RN, cit. (voto del juez rel., párrs. 5º y 6º. El resaltado y la negrita son del original).

⁷⁸⁹ 5ª VF de Ceará, *ação declaratória* N° 5020, proceso N° 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 (*DOE-CE*, 09.07.2002, p. 1; “*Juzgo procedentes los pedidos*, para reconocer validez a las Autorizaciones Especiales de Tránsito. [...], otorgadas por el DNER, permitiendo el libre tránsito de los vehículos a que se refieren, en los límites territoriales por ellas fijados. Las autoridades deberán observar y respetar el período de vigencia que figura en cada AET”).

⁷⁹⁰ TRF-5ªR, 4ª turma, AC N° 312824/CE, proceso N° 2001.81.00.019306-9, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, 03.08.2004 (*DJU*, 15.09.2004; relato de los hechos párr. 1º).

Al decidir sobre el fondo, el relator del proceso en el TRF-5^aR, Des. Fed. Guimarães, destacó, en primer lugar, que las AET —para mercaderías peligrosas— cuestionadas en autos “se refieren a trechos de rutas específicos, ninguno de ellos abarcando ruta internacional o fronteriza”. Por otro lado, del contenido del acuerdo internacional invocado se desprende que su aplicación tiene lugar con relación “al intercambio internacional de productos peligrosos, de allí la cláusula contenida en su art. 3^o,⁷⁹¹ que permite la prohibición de la entrada en el territorio de cualquiera de los países signatarios”.⁷⁹²

Asimismo, el magistrado observó que el art. 5^o del Código de Tránsito Brasileño⁷⁹³ establece que la autorización especial, otorgada por la Administración luego de la visación técnica, y en poder de la cual se encontraba la actora, tiene una duración de un año.⁷⁹⁴

Por todo lo anterior, consideró que “[e]l acuerdo internacional no podría superponerse a la norma interna específica, en lo que esta no colid[a] con sus disposiciones, porque, una vez más, las autorizaciones especiales, en el caso *sub examine*, se refieren a trechos de rutas exclusivamente nacionales”; por ello cabía desestimar la impugnación del gobierno federal, confirmando la sentencia de primera instancia,⁷⁹⁵ solución que fue acompañada por el resto de la sala.

El fallo fue resumido como sigue: “Administrativo. Autorización especial de tránsito de productos peligrosos. Aceptación relativa a trechos de rutas internos que no afecta el Acuerdo de Alcance [Parcial] para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos celebrado por los países del MERCOSUR”.⁷⁹⁶

d) Finalmente, también en Brasil, cabe citar la sentencia del *Tribunal Regional Federal de la 5ª Región, sala 2ª*, del 31 de agosto de 2004, dictada en el marco de un cuadro fáctico y jurídico muy similar a los fallos reseñados precedentemente (aplicación del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR).

⁷⁹¹ APC-7, art. 3^o (art. 3^o, anexo, Decisión CMC N° 02/94) “Cada Estado parte se reserva el derecho de prohibir la entrada a su territorio de cualquier mercancía peligrosa previa comunicación a los demás Estados partes”.

⁷⁹² TRF-5^aR, 4ª turma, AC N° 312824/CE, cit. (voto del juez rel., párrs. 1º y 2º).

⁷⁹³ Código de Tránsito Brasileño, art. 5^o “El Sistema Nacional de Tránsito es el conjunto de órganos y entidades del gobierno federal, de los Estados, del distrito federal y de los municipios que tiene por finalidad el ejercicio de las actividades de planeamiento, administración, normalización, investigación, registro y licencias de vehículos, formación, habilitación y reciclaje de conductores, educación, ingeniería, operación del sistema caminero, patrullaje, fiscalización, juzgamiento de infracciones y de recursos y aplicación de penalidades”.

⁷⁹⁴ TRF-5^aR, 4ª turma, AC N° 312.824/CE, cit. (voto del juez rel., párr. 3º).

⁷⁹⁵ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 4º y 5º).

⁷⁹⁶ Nota: con fecha 12 de diciembre de 2004, el TRF-5^aR (presidente), resolvió, en el marco del presente asunto, admitir el REsp ante el Superior Tribunal de Justicia. La eventual decisión del STJ será analizada en el *Tercer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales* (2005).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

En primera instancia, la actora (Transportadora Translúcido Brotense Ltda.) interpuso —ante la *1ª Vara Federal* [1ª VF] de Aracajú— un *mandado de segurança*, anexando un pedido de medida *liminar*, contra el acto del superintendente de la Policía Caminera Federal de Sergipe, por el cual se secuestró vehículos de transporte de su propiedad (camiones tractores, cada uno con dos semirremolques tanques) bajo el argumento de las restricciones contenidas en el decreto 1797/96, antes citado, relativo a la “ejecución del Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, entre Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay”. La empresa invocó en su defensa el decreto 96044/88⁷⁹⁷ y las resoluciones 12/98 y 68/98 CONTRAN, antes citadas, normas que —a su entender— “posibilitarían la combinación de vehículos de carga, aduciendo [además] que el decreto N° 1707/96 [1797/96] no tiene eficacia en el territorio brasileño, toda vez que su ejecución está dirigida al transporte de cargas en el MERCOSUR”. Por su parte, la demandada sostuvo la legitimidad de la medida, resaltando a su vez que “*el acuerdo de alcance parcial celebrado entre los países del MERCOSUR tiene vigencia en el ámbito del territorio brasileño*”.⁷⁹⁸

Al momento de decidir, el juez federal consideró, en primer lugar, que el *sub examine* hace relación a un “conflicto entre las normas internas y aquellas previstas en tratados internacionales, que procuran disciplinar el transporte de cargas y productos peligrosos, entendiendo la impetrante [actora] que, dentro del territorio brasileño, valen las reglas trazadas por las resoluciones 12/98 y 68/98, ambas del CONTRAN, que permiten el transporte de líquidos peligrosos en vehículos combinados, aplicándose, por otro lado, la regla del decreto N° 1797/96, que incorporó al ordenamiento patrio el tratado referente al Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Productos Peligrosos, solamente en el transporte por carretera entre los países del Mercosur, norma esta que impide la combinación de vehículos”. En tal sentido, asiste razón a la empresa demandante, toda vez que el “conflicto de normas es apenas aparente, porque cada una de ellas tiene su ámbito de vigencia definido, no habiendo derogación de una por la otra o especialidad entre ellas”. En términos precisos, opinó el juez, “escapa a la buena lógica suponer que un Tratado, dirigido al transporte internacional de cargas o productos peligrosos en el ámbito del Mercosur, viniese a revocar la legislación interna de uno de los países signatarios. Es que, no hay duda, en el ejercicio de su soberanía, cualquier país puede impedir la entrada y circulación de productos que juzgue, puedan, de alguna forma, causar daños a la salud de su pueblo, a su medio ambiente, etc. [...] De allí la razón

⁷⁹⁷ Decreto 96044/88, aprueba el Reglamento para el Transporte Caminero de Productos Peligrosos y da otras providencias, 18.05.1988 (DOU, 19.05.1988, p. 8.737).

⁷⁹⁸ 1ª VF de Aracajú, proceso N° 2002.85.00.001879-0, 10.09.2002 (*DOE-SE* [Sergipe], 29.11.2002, p. 1; párrs. 1°, 2° y 5°).

para la celebración del referido acuerdo, en el cual quedaron establecidas reglas sobre el transporte y circulación de tales productos y, entre otras cosas, quedó impedida la combinación de vehículos para la realización de tal actividad”. En efecto, “las reglas de aquel Tratado están enderezadas hacia el tránsito internacional entre los países signatarios, porque buscan disciplinar el transporte de cargas cuando el mismo se realice entre un país y otro y, no, cuando el transporte ocurre dentro de un mismo país”.⁷⁹⁹

Por tales razones —resaltó— “si la legislación patria permite la combinación de vehículos para el transporte, una vez atendidos determinados requisitos, las reglas pactadas en el Tratado no deben ser invocadas para impedir el tránsito de vehículos combinados en el territorio nacional, solamente por el hecho de haber adherido Brasil a aquel acuerdo”. En conclusión, “habiendo norma interna que autorizó a la impetrante a realizar sus actividades de transporte en vehículos combinados, el acto de aprehensión, ahora atacado, se revela desprovisto de amparo legal, toda vez que las reglas del Tratado, invocadas para fundamentarlo, no se aplican al transporte realizado dentro de Brasil”.⁸⁰⁰

Bajo tales consideraciones, el juez federal hizo lugar a la acción incoada, en los términos solicitados por la empresa de transporte.

La sentencia del juez de la 1ª VF fue resistida por la Unión Federal ante el TRF-5ª R, a través de la correspondiente apelación (*apelação em mandado de segurança*), sumada a la *remessa oficial*. En cuanto al fondo, la recurrente hizo valer que “su ingreso al ordenamiento jurídico brasileño transforma al tratado o acuerdo internacional [Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas del MERCOSUR] en norma interna y de aplicación obligatoria en las relaciones jurídicas internas”.⁸⁰¹

A su turno, el relator del proceso precisó que “la cuestión no envuelve la discusión sobre el ingreso o no como ley aplicable en el derecho brasileño de la norma de un tratado o acuerdo internacional”, en efecto, en el *sub lite* “el hecho descrito es el transporte de productos peligrosos en el territorio nacional sin ninguna relación o ligación con los países firmantes del tratado Mercosur”; por ello, debe “desestimarse la discusión que involucra la eficacia de esas normas de derecho internacional al caso presente, una vez que la norma aplicable es aquella proveniente de la legislación interna referente al transporte de productos peligrosos, la que restó plenamente cumplida por la parte impetrante”.⁸⁰²

⁷⁹⁹ 1ª VF de Aracajú, proceso N° 2002.85.00.001879-0 (párrs. 10° a 13°)

⁸⁰⁰ Ibídem (párrs. 14° y 15°).

⁸⁰¹ TRF-5ªR, 2ª turma, AMS N° 83401/SE, proceso N° 2002.85.00.001879-0, rel. *convocado* Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, 31.08.2004 (*DJU*, 21.10.04; relato de los hechos párr. 1°).

⁸⁰² Ibídem (voto del juez rel., párrs. 2° a 4°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Con tales fundamentos, el relator no hizo lugar a los recursos articulados, lo que fue acompañado por el parecer de los demás integrantes de la sala.⁸⁰³

5. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

A. Asistencia jurisdiccional internacional (Brasil)

a) En Brasil, el *Tribunal Regional del Trabajo de la 12ª Región (TRT-12ªR)*, con sede en Florianópolis (Santa Catarina), tuvo en consideración lo previsto en varias disposiciones del Protocolo de Las Leñas sobre cooperación jurisdiccional entre los Estados partes del MERCOSUR,⁸⁰⁴ en su decisión del 2 de agosto de 2004.⁸⁰⁵

El asunto llegó al tribunal en virtud de la *ação rescisória*,⁸⁰⁶ contra la sentencia (parcialmente condenatoria) de la *2ª Vara del Trabajo (2ª VT) de São José*.⁸⁰⁷ basada en la violación de lo previsto en los incs. V y VIII, del art. 485 del Código del Proceso Civil (CPC).⁸⁰⁸ En su apelación, el recurrente (demandado, en la fase anterior) se agravió del hecho de que al haber suministrado el reclamante en la acción laboral —ante la 2ª VT— un domicilio errado, dicho proceso tramitó en rebeldía, habiendo quedado consentidos los extremos alegados en la demanda y, en consecuencia, haber sido condenado al pago de las sumas pretendidas, las cuales —según aclaró— ya habían sido abonadas. Por todo ello, solicitó la anulación de todo lo actuado a partir de la citación inicial (RES 00485-2002), toda vez que la tramitación dada al

⁸⁰³ En lo que aquí interesa, el fallo quedó sumariado de la siguiente forma:
“*Mandado de segurança*. Procesal civil. Innecesariedad de citación de la persona jurídica de derecho público. [...]”

El caso que se discute trata de transporte de productos peligrosos en el ámbito territorial brasileño sin ninguna interferencia o relación con los países signatarios del tratado MERCOSUR.

Inaplicabilidad al caso de las reglas del decreto 1797/96.

Situación en la que está comprobado el cumplimiento de las normas previstas en el Código Nacional de Tránsito y en la norma de reglamentación del transporte de productos peligrosos”.

⁸⁰⁴ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, citado *ut supra*.

⁸⁰⁵ TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004, proceso N° AT-RES 00485-2002-000-12-00-6, y SDI N° 8671/2004, proceso N° AT-CAU-00484-2002-000-12-00-1, rel. juez Marcos Vinicio Zanchetta, 02.08.2004 (*DJ [Diario Judicial]* de Santa Catarina, 12.08.2004, p. 211).

⁸⁰⁶ CPC, citado, art. 485.

⁸⁰⁷ 2ª VT de São José, acción laboral N° 1455/2001, proceso N° ARI 00485-2002-000-12-00-6.

⁸⁰⁸ Código del Proceso Civil brasileño, citado, art. 485 “La sentencia de mérito, que se encuentre firme, puede ser anulada cuando: [...]”

V. viole literalmente disposiciones de la ley,

[...]

VIII. hubiere fundamento para invalidar confesión, desistencia o transacción, en la que se basó la sentencia”.

presente asunto infringía su derecho de defensa, de acuerdo con el art. 5º, inc. LV, de la Constitución.^{809 810}

Paralelamente, el impugnante propuso una *ação cautelar inominada*, a fin de lograr que fuera ordenada al juez de primera instancia (2ª VT) la suspensión del trámite de ejecución (CAU-00484-2002), lo cual fue proveído por el TRT-12ªR.⁸¹¹

En su parecer, el Ministerio Público del Trabajo aconsejó hacer lugar a la *ação rescisória*.⁸¹²

Al opinar sobre el fondo del asunto (RES 00485-2002), el relator tuvo en cuenta los siguientes hechos de la instancia previa: i) que al incoar la *ação trabalhista* el demandante —a los fines de la notificación— señaló como domicilio del accionado el municipio de Governador Celso Ramos (Santa Catarina); ii) que la actora destacó —en su escrito inicial— que “el reclamado [...] viaja constantemente por el mundo entero. Tiene propiedades (estancias e inmuebles) incluso en Uruguay. [...] [que] [...] pasa parte del tiempo en Uruguay desde donde administra por teléfono”; iii) y que, no habiendo podido el oficial de Justicia notificar al demandado en el domicilio denunciado, por ausencia de este, el actor solicitó que dicha notificación, de conformidad con los arts. 231, inc. 2º, y 232, inc. 1º, del CPC,⁸¹³ sea realizada a través de edictos —lo que finalmente ocurrió a través del *Diario Judicial* estadual—, dado que según sus informaciones el reclamado se hallaba en una ciudad próxima.⁸¹⁴

El relator resaltó que, efectivamente, el demandado —ahora apelante— no se encontraba, de modo regular y corriente, en la dirección suministrada por el actor a los fines de la notificación. Ante tal circunstancia, sumado al hecho de que al momento de efectivizarse la notificación, el accionado no estaba en la dirección correspondiente y, por otro lado, que el demandante sabía que aquél residía en Uruguay, y que viajaba a Brasil una vez al año (por un período de 15 a 30 días), “cabe concluir que la citación por edicto no tenía como atender, de forma efectiva, a los objetivos a los que se destina”. Además, destacó, habiendo trabajado el actor durante seis años para el

⁸⁰⁹ Constitución Federal, art. 5º “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: [...]”

LV. Se garantiza a los litigantes, en el procedimiento judicial o administrativo, y a los acusados en general, un proceso contradictorio y amplia defensa con los medios y recursos inherentes a la misma”.

⁸¹⁰ TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (relato de los hechos párrs. 1º a 4º, y voto del juez rel., párr. 1º).

⁸¹¹ *Ibidem* (relato de los hechos párrs. 7º y 8º).

⁸¹² *Ibidem* (relato de los hechos párr. 13º).

⁸¹³ Código del Proceso Civil brasileño, arts. 231 “Se hará la citación por edictos: [...]”

II. cuando sea ignorado, incierto o inaccesible el lugar en que se encuentra;”, y

232 “Son requisitos de la citación por edictos: (según la redacción dada por la ley 5925, 01.10.1973)

I. la afirmación del *autor*, o la certificación del oficial, en cuanto a las circunstancias previstas en los números I y II del artículo precedente; (según la redacción dada por la ley 5925, 01.10.1973)”.

⁸¹⁴ TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (voto del juez rel. N° 1, párrs. 3º a 6º).

demandado, el primero “debería” conocer la dirección de este en Uruguay, a fin de atender eventuales necesidades propias de la administración de su inmueble. A partir de tales argumentaciones, el relator consideró que “no fue dada al Autor [apelante] la necesaria oportunidad de defenderse, toda vez que, por un lado, sabidamente no se encontraba en la dirección indicada y, por otro, muy probablemente, estaba fuera del País durante la tramitación de la referida *ação trabalhista*”.⁸¹⁵

Por otra parte, opinó el relator, “para que al reo le fuese dada la oportunidad de una amplia defensa en el proceso, la citación debería, objetivamente, ocurrir mediante carta rogatoria, en la forma dispuesta en el decreto legislativo N° 55/95⁸¹⁶ y en el decreto N° 2067/96,⁸¹⁷ los cuales tratan del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, con vigencia plena en el MERCOSUR”. Dicho instrumento, “denominado como *Protocolo de Las Leñas*, se revela como un importante instrumento de la acción jurisdiccional del Estado en el ambiente del MERCOSUR, siendo apto para ser utilizado. Dice el Protocolo:

Capítulo III. Igualdad de trato procesal

Art. 3°. Los ciudadanos y los residentes permanentes de uno de los Estados partes gozarán, en las mismas condiciones que los ciudadanos y residentes permanente de otro Estado parte, del libre acceso a la jurisdicción en dicho Estado para la defensa de sus derechos e intereses.

El párrafo precedente se aplicará a las personas jurídicas constituidas, autorizadas o registradas de acuerdo a las leyes de cualquiera de los Estados partes.

Capítulo IV. Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias

Art. 5°. Cada Estado parte deberá enviar a las autoridades jurisdiccionales del otro Estado, según la vía prevista en el artículo 2, los exhortos en materia civil, comercial, laboral o administrativa, cuando tengan por objetivo:

- a) diligencias de mero trámite, tales como citaciones, intimaciones, emplazamientos, notificaciones y otras semejantes;
- b) recepción u obtención de pruebas.

Art. 8°. El cumplimiento de los exhortos deberá ser diligenciado de oficio por la autoridad jurisdiccional competente del Estado requerido y solo podrá denegarse cuando la medida solicitada, por su naturaleza, atente contra los principios de orden público del Estado requerido.

Dicho cumplimiento no implicará un reconocimiento de la jurisdicción internacional del juez del cual emana.

⁸¹⁵ TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (voto del juez rel. N° 1, párrs. 7°, 8°, 10° y 11°).

⁸¹⁶ Decreto legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁸¹⁷ Decreto 2067/96, citado *ut supra*.

Art. 16. Cuando los datos relativos al domicilio del destinatario del acto o de la persona citada estén incompletos o sean inexactos, la autoridad requerida deberá agotar los medios para satisfacer el pedido. Al efecto, podrá también solicitar al Estado requirente los datos complementarios que permitan la identificación y la localización de la referida persona”.⁸¹⁸

Por todo lo anterior, el relator mantuvo que “la citación por edicto es inválida, resultando vulnerado el principio constitucional de la amplia defensa”, por lo que, en el presente caso, cabe hacer lugar a la presentación recursiva.⁸¹⁹

En segundo lugar, en lo referido a la solicitud provisional (CAU-00484-2002), el mismo juez opinó que, en tanto la acción cautelar, tal como se desprende del art. 807 del CPC,⁸²⁰ es de carácter accesorio a la pretensión principal, siendo esta procedente, se impone la confirmación de la *liminar*.⁸²¹

En consecuencia, el tribunal (*Seção Especializada em Dissídios Individuais*), siguiendo la solución propiciada por el relator, decidió admitir ambas acciones (*rescisória* y cautelar) y, en cuanto al mérito, hacer lugar a la impugnación de la sentencia de primera instancia, anulando todos los actos ejecutados con posterioridad a la notificación inicial y convalidando la medida cautelar concedida, hasta el momento en que el expediente concluya con una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.

b) Por su parte, el *Supremo Tribunal Federal (STF)* aplicó el Protocolo de Las Leñas (cooperación jurisdiccional entre los Estados partes del MERCOSUR), en primer lugar en ocasión de la CR (*carta rogatória*) 11435/UR (Uruguay).

El pedido de asistencia judicial internacional, encaminado por el Juzgado de Primera Instancia de 1.º turno de Artigas, República Oriental del Uruguay, tenía por objetivo notificar a un particular radicado en territorio brasileño, la ejecución de una hipoteca en curso, así como el derecho que le asistió para el nombramiento de un defensor, todo ello en el marco de un proceso que se estaba llevando adelante en Uruguay.

En el traslado que le fuera oportunamente corrido, la Procuración General de la República (PGR) se inclinó “por la no concesión del *exequatur* y la devolución de los autos sin perjuicio de un nuevo pedido”, puesto que en las información remitida por el juzgado uruguayo “[...] se verifica la ausencia de la petición inicial de la acción con su respectiva traducción, circunstancia que impide la concesión de la orden en los términos de los artículos 6, letra ‘c’, y 10, ambos del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa,

⁸¹⁸ TRT-12ªR, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (voto del juez rel. N° 1, párrs. 12° y 13°. El destacado pertenece al original).

⁸¹⁹ *Ibidem* (voto del juez rel. N° 1, párrs. 14° y 15°).

⁸²⁰ CPC, citado, art. 807 “Las medidas cautelares conservan su eficacia en el plazo del artículo precedente y en el litigio del proceso principal, pero pueden, en cualquier momento, ser revocadas o modificadas”.

concluido por los gobiernos de Argentina, de Brasil, de Paraguay y de Uruguay,⁸²² promulgado por el decreto legislativo N° 55, de 1995”.^{823 824}

Al resolver el asunto, el Min. rel. consideró que “[e]n este sentido ya decidió Marco Aurélio en las CR 9978, DJ 17.10.2001 y 10190, DJ 19.03.2002”;⁸²⁵ por lo que resolvió “devolv[er] los autos a la Justicia de origen, sin perjuicio de un nuevo pedido”.⁸²⁶

c) El *Supremo Tribunal Federal* intervino, a su vez, en un asunto similar al anterior, aplicando el *Protocolo de Las Leñas* al resolver la CR 11799/AT (Argentina).

En este caso se trató de una *carta rogatoria* enviada por el Tribunal de Familia N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro (Buenos Aires, Argentina), que tenía por fin la intimación y entrega de documentación relativa a una acción judicial que se encontraba tramitándose ante dicho tribunal, a un ciudadano radicado en Brasil.

El relator, Min. Jobim, destacó, en primer lugar, que la “autoridad central de la Argentina que envió la presente rogatoria no especificó si el pedido de cooperación entre los países fue formulado en base al Protocolo de Las Leñas (decreto legislativo N° 55/95) o a la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias⁸²⁷ (decreto N° 2022/96)”.^{828 829}

⁸²¹ TRT-12°R, acuerdos SDI N° 8670/2004 y SDI N° 8671/2004, cits. (voto del juez rel. N° 2).

⁸²² Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; arts. 6° “Los exhortos deberán contener: [...]”

c) copia de la demanda y transcripción de la resolución que ordena la expedición del exhorto”, y 10 “Los exhortos y los documentos que los acompañen deberán redactarse en el idioma de la autoridad requirente y ser acompañados de una traducción al idioma de la autoridad requerida”.

⁸²³ Decreto legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁸²⁴ STF, *decisão monocrática*, CR 11435/UR, rel. Min. Nelson Jobim, 16.08.2004 (*DJU*, 27.08.2004, p. 44; voto del min. rel., párr. 3°, con cita del dictamen de la PGR).

⁸²⁵ STF, *decisão monocrática*, CR 9978/UR, rel. Min. Marco Aurélio, 24.09.2001 (*DJU*, 17.10.2001, p. 30); *decisão monocrática*, CR 10190/AT, rel. Min. Marco Aurélio, 06.03.2002 (*DJU*, 19.03.2002, p. 22).

⁸²⁶ STF, CR 11435/UR, cit. (voto del min. rel., párrs. 4° y 5°).

⁸²⁷ Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, firmada en Panamá, el 30 de enero de 1975. Argentina: aprobada por ley 23503, 13.05.1987 (BO, 16.10.1987); depósito del instrumento de ratificación: 17 de julio de 1987. Brasil: aprobada por decreto legislativo 61/95, 19.04.1995 (DOU, 28.04.1995); depósito del instrumento de ratificación: 27 de noviembre de 1995. Entró en vigor internacionalmente el 16 de enero de 1976; para Argentina, el 16 de agosto de 1987, y para Brasil, el 27 de diciembre de 1995 (art. 22).

Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, firmada en Montevideo, el 8 de mayo de 1979. Argentina: aprobada por ley 23503, 13.05.1987 (BO, 16.10.1987); depósito del instrumento de ratificación: 17 de julio de 1987. Brasil: aprobada por decreto legislativo 61/95, 19.04.1995 (DOU, 28.04.1995); depósito del instrumento de ratificación: 27 de noviembre de 1995. Entró en vigor internacionalmente el 14 de junio de 1980; para Argentina, el 16 de agosto de 1987, y para Brasil, el 27 de diciembre de 1995 (art. 9).

⁸²⁸ Decretos 1899/96, por el que se promulga la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias, de 30 de enero de 1975, 09.05.1996 (DOU, 10.05.1996, p. 8007); y 2022/96, por el que se promulga el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Cartas Rogatorias, concluido en Montevideo, el 8 de mayo de 1979, 07.10.1996 (DOU, 08.10.1996, p. 20059).

⁸²⁹ STF, *decisão monocrática*, CR 11799/AT, rel. Min. Nelson Jobim, 27.10.2004 (*DJU*, 16.11.2004, p. 3; voto del min. rel., párr. 2°).

En el supuesto de que el pedido de auxilio judicial haya sido encaminado de conformidad con el Protocolo de Las Leñas, destacó el relator, su art. 10⁸³⁰ establece la exigencia de la traducción de los instrumentos remitidos, sin embargo, en el *sub judice*, los “documentos que componen la presente rogatoria están en su idioma original —español; no consta traducción para el portugués”.⁸³¹ Asimismo, adicionó, si la solicitud “ha sido formulada [bajo] esta última convención [Interamericana]” su art. 3⁸³² prevé también la necesidad de la traducción.⁸³³

En el presente expediente, culminó el ministro relator, “la petición inicial que consta en los autos no fue traducida al portugués, lo que impide el cumplimiento de la rogatoria”, por tal razón “se devuelve la presente carta rogatoria al Tribunal de origen, sin perjuicio de un nuevo pedido”.⁸³⁴

d) También en Brasil, el *Supremo Tribunal Federal* tuvo ocasión de tener en cuenta el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR⁸³⁵ al resolver la CR 11510/UR (Uruguay).

La solicitud cursada por la justicia uruguaya (Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12º turno, Montevideo), tenía por finalidad obtener en Brasil el embargo de una cuenta bancaria localizada en la sucursal de Porto Alegre del Banco Comercial de Uruguay (filial del Nuevo Banco Comercial en Brasil).

Al opinar por la concesión de la medida judicial requerida, la PGR destacó que la misma “es de naturaleza ejecutiva y se fundamenta en el Protocolo de Medidas

⁸³⁰ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; art. 10, citado *ut supra*.

⁸³¹ STF, CR 11799/AT, cit. (voto del min. rel., párrs. 3º y 4º).

⁸³² En términos precisos, la cita del artículo que realiza el relator es la correspondiente al art. 3º —párrafo segundo e incs. a, b, c— del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, a cuyo tenor “[...] Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de:

a) Copia de la demanda o de la petición con la cual se inicia el procedimiento en el que se libra el exhorto o carta rogatoria, así como su traducción al idioma del Estado parte requerido;

b) Copia no traducida de los documentos que se hayan adjuntado a la demanda o a la petición;

c) Copia no traducida de las resoluciones jurisdiccionales que ordenen el libramiento del exhorto o carta rogatoria”.

⁸³³ STF, CR 11.799/AT, cit. (voto del min. rel., párr. 5º).

⁸³⁴ *Ibidem* (voto del min. rel., párrs. 6º y 7º).

⁸³⁵ Protocolo sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR, firmado en Ouro Preto, Brasil, el 16 de diciembre de 1994, aprobado en el MERCOSUR por Decisión CMC N° 27/94. Argentina: ley 24579, 25.10.1995 (BO, 27.11.1995); depósito del instrumento de ratificación: 14 de marzo de 1996. Brasil: aprobado por decreto legislativo 192/95, 15.12.1995 (DOU, 18.12.1995); depósito del instrumento de ratificación: 18 de marzo de 1997. Paraguay: aprobado por ley 619, 06.07.1995; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por ley 16930, 20.04.1998 (DO, 29.04.1998); depósito del instrumento de ratificación: 10 de agosto de 1998. El protocolo entró en vigor el 13 de abril de 1996 (art. 29: en vigor 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen, y para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

Cautelares, celebrado entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, incorporado a nuestro ordenamiento positivo interno por el decreto N° 2626, de 15 de junio de 1998,⁸³⁶ que permite la ejecución de decisiones emanadas de las justicias de los referidos gobiernos mediante procedimiento simplificado fundado en la tramitación de simple carta rogatoria.⁸³⁷ Considerando que el Protocolo de Medidas Cautelares ya se halla formalmente incorporado al derecho positivo interno brasileño y que no hay ningún motivo de impugnación, el parecer es en el sentido de la concesión de la orden”.⁸³⁸

Cabe destacar que, según la doctrina y la jurisprudencia brasileñas, existe un principio constitucional según el cual los exhortos que contienen solicitudes de medidas ejecutivas, como lo son aquellos por los que se requiere la traba de una medida cautelar, no se pueden tramitar por el procedimiento simple de las cartas rogatorias, sino que resulta condición indispensable, a los fines de su cumplimiento en el país, que observen el mecanismo de homologación de sentencia extranjera.⁸³⁹ El tránsito procesal homologativo de las decisiones judiciales dictadas en el exterior, que son equiparadas a las solicitudes de medidas cautelares, constituye un requisito constitucional, según la Suprema Corte.⁸⁴⁰ Este procedimiento complejo, con relación —en este caso— a las medidas ejecutivas solicitadas por jueces extranjeros, solo admite excepciones cuando estas provengan de lo dispuesto en una ley o en un tratado

⁸³⁶ Decreto 2626/98, por el que se promulga el Protocolo de Medidas Cautelares, concluido en Ouro Preto, el 16 de diciembre de 1994, 15.06.1998 (DOU, 16.06.1998, p. 1).

⁸³⁷ Protocolo sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR, arts. 18 “Medio empleado para la formulación del pedido. La solicitud de medidas cautelares será formulada a través de exhortos o cartas rogatorias, términos equivalentes a los efectos del presente Protocolo” y

19 “Transmisión y diligenciamiento. La carta rogatoria referente al cumplimiento de una medida cautelar se transmitirá por vía diplomática o consular, por intermedio de la respectiva Autoridad Central o por las partes interesadas.

Quando la transmisión sea efectuada por la vía diplomática o consular o por intermedio de las Autoridades Centrales, no se exigirá el requisito de la legalización. [...]

No se aplicará al cumplimiento de las medidas cautelares el procedimiento homologatorio de las sentencias extranjeras” (Este resaltado no es del original).

⁸³⁸ STF, *decisão monocrática*, CR 11510/UR, rel. Min. Nelson Jobim, 10.11.2004 (DJU, 22.11.2004, p. 25; voto del min. rel., párr. 3°, con cita del dictamen de la PGR).

⁸³⁹ STF, *decisão monocrática*, RCL (Reclamação) 717/RS, rel. Min. Celso De Mello, 30.12.1997 (DJU, 04.02.1998, p. 4; voto del min. rel., párrs. 12° y 13°); *decisão monocrática*, CR 8443/Dinamarca, rel. min. Celso de Mello, 03.09.1998 (DJU, 14.09.1998, p. 30; voto del min. rel., párrs. 2° a 4°, 5°, 6° a 9° y 11°); *decisão monocrática*, CR 8240/AT, rel. Min. Celso de Mello, 16.11.1998 (DJU, 20.11.1998, p. 29; voto del min. rel., párrs. 4° y 5°); *decisão monocrática*, CR 7613/AT, rel. Min. Celso de Mello, 26.05.1999 (DJU, 15.06.1999, p. 1; voto del min. rel., párrs. 3°). Véase a su vez, art. 215 Reglamento Interno del STF (RISTF) (véase datos *infra*).

⁸⁴⁰ STF, Pleno, SEC 4738/EUA, rel. Min. Celso de Mello, 24.11.1994 (DJU, 07.04.1995, p. 8871; voto del min. rel., párr. 8°, acompañado por la unanimidad del tribunal); *decisão monocrática*, RCL 1908/SP (medida liminar), rel. Min. Celso de Mello, 09.10.2001 (publicado en Informativo del STF N° 245, 8 a 12 de octubre de 2001, Brasilia; voto del min. rel., párrs. 5°, 6° y 9°).

internacional sobre cooperación jurisdiccional (como por ejemplo, los protocolos de Las Leñas y de Medidas Cautelares del MERCOSUR); únicamente en tales supuestos, los exhortos extranjeros que contengan requerimientos ejecutivos, podrán ser reconocidos y ejecutados a través de la tramitación (simple) de las cartas rogatorias.⁸⁴¹

No obstante lo mantenido por la PGR, el relator del asunto, Min. Jobim, observó que “la presente carta rogatoria no cumple los requisitos del Protocolo de Medidas Cautelares, promulgado por el decreto 2626, de 15 de junio de 1998”. En este sentido, luego de citar los incs. “b” y “c” del art. 21 del mencionado Protocolo,⁸⁴² decidió que “se oficie al Ministerio de Justicia⁸⁴³ para que diligencie ante la embajada de Uruguay en Brasilia, para que instruya el proceso con las copias autenticadas de la petición de la medida cautelar, y de la demanda principal, así como de los documentos que fundamenten la petición, a fin de que se dé cumplimiento a la presente carta rogatoria”.⁸⁴⁴

e) Asimismo, el *Supremo Tribunal Federal*, a través de su presidente —Min. Jobim—, aplicó el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR,⁸⁴⁵ en la *decisão monocrática* (decisión individual) del 10 de noviembre de 2004, en el marco de la CR 11722/AT (Argentina),⁸⁴⁶ dictada con motivo del exhorto encaminado al Brasil por el Tribunal Colegiado de Instancia Única del Fuero de Familia, sala 2ª, del departamento judicial de San Martín (provincia de Buenos Aires).

El requerimiento de la justicia argentina tenía por objeto la inscripción de la sentencia emitida por el mencionado tribunal requirente, relativa al casamiento que consta en el Registro Civil de las Personas Naturales, 1º subdistrito, Butantã, Estado de San Pablo, Brasil, transcrito en los libros de dicho registro el 12 de agosto de 1976.

⁸⁴¹ STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/AT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 03.04.1997 (*DJU*, 09.05.1997; voto del min. rel., párr. 1º); Pleno, CR (AgRg) 7618/AT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 03.04.1997 (*DJU*, 09.05.1997; voto del min. rel., párr. 1º); *decisão monocrática*, RCL 717/RS, cit. (voto del min. rel., párrs. 12º y 13º); CR 8443/Dinamarca, 1998, cit. (voto del min. rel., párrs 2º a 4º, 5º, 6º a 9º y 11º); CR 8240/AT, 1998, cit. (voto del min. rel., párrs. 4º y 5º); *decisão monocrática*, CR 7613/AT, 1999, cit. (voto del min. rel., párr. 3º); *decisão monocrática*, CR 8279/AT, rel. Min. Celso de Mello, 04.05.1998 (*DJU*, 14.05.1998, p. 34; voto del min. rel., párr. 5º); Pleno, CR (AgRg) 8279/AT, rel. Min. Celso de Mello, 17.06.1998 (*DJU*, 10.08.2000, p. 6; voto del min. rel., párrs. 2º, 9º y 11º); Pleno, CR (AgRg) 10479/Bolivia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.04.2003 (*DJU*, 23.05.2003); Pleno, CR (AgRg) 10480/Bolivia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.04.2003 (*DJU*, 23.05.2003).

⁸⁴² Protocolo sobre Medidas Cautelares del MERCOSUR, art. 21 “Documentos e información. Las cartas rogatorias contendrán: [...]

b) copia autenticada de la petición de la medida cautelar y de la demanda principal, si la hubiere;

c) documentos que fundamenten la petición”.

⁸⁴³ El Ministerio de Justicia de Brasil es la *autoridad central* designada por ese Estado para recibir y tramitar las solicitudes encaminadas a la justicia brasileña, de conformidad con el art. 20 del Protocolo (art. 20 “Autoridad central. Cada Estado parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y transmitir las solicitudes de cooperación cautelar”).

⁸⁴⁴ STF, CR 11510/UR, cit. (voto del min. rel., párrs. 4º a 6º).

⁸⁴⁵ Citado *ut supra*.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Al expedirse favorablemente sobre la solicitud, la Procuración General de la República, observó que “la rogatoria en cuestión se ajusta a los términos del Protocolo de Las Leñas, firmado entre los gobiernos de Brasil, de Argentina, de Paraguay y de Uruguay y promulgado por el decreto N° 2067, de 12 de noviembre de 1996,⁸⁴⁷ que en su artículo 19⁸⁴⁸ prevé la ejecución de las sentencias por carta rogatoria. De esta manera, al no haber ningún motivo de impugnación, el Ministerio Público Federal opina por la concesión de la orden”.⁸⁴⁹

Al resolver el asunto, el juez relator resaltó que el “objeto de esta carta rogatoria no atenta contra la soberanía nacional o el orden público”, razón por la cual “conced[ió] el *exequatur* (art. 225, RISTF)”,⁸⁵⁰ y decidió remitir “los autos a la Justicia Federal en el Estado de San Pablo para las providencias correspondientes”.⁸⁵¹

f) El *Supremo Tribunal Federal* tuvo oportunidad, nuevamente, de aplicar el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (*Protocolo de Las Leñas*), manteniendo el mismo entendimiento defendido al resolver la CR 11799, antes citada.

En esta oportunidad (CR 11338/PG) se trató de un pedido de cooperación judicial, por vía diplomática, cursado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Segundo Turno, de la Primera Circunscripción (Capital, Asunción), de la República del Paraguay, a través del cual se solicitaba que se notifique a las empresas identificadas en el exhorto, de la presentación e inicio de una demanda en su

⁸⁴⁶ STF, *decisão monocrática*, CR 11722/AT, rel. Min. Nelson Jobim (*DJU*, 22.11.2004, p. 26).

⁸⁴⁷ Decreto 2067/96, citado *ut supra*.

⁸⁴⁸ Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, art. 19 “La solicitud de *reconocimiento y ejecución de sentencias* y laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales *se tramitará por vía de exhortos* y por intermedio de la Autoridad Central” (El destacado fue agregado).

⁸⁴⁹ STF, CR 11.722/AT, cit. (voto del min. rel., párr. 2°).

⁸⁵⁰ RISTF (actualizado con la introducción de la enmienda reglamentaria N° 15 [30.03.2004, *DJU*, 01.04.2004]; consolidado y actualizado por Eugênia Vitória Ribas, y Cecília Outerelo Fernandez, Emília Maria Rodrigues da Silva y Roberto Bezerra, colaboradores [extraído del sitio web del STF <<http://www.stf.gov.br/>>]), art. 215 “La sentencia extranjera no tendrá eficacia en Brasil sin la previa homologación por el Supremo Tribunal Federal o por su Presidente”.

Cabe destacar que la enmienda constitucional N° 45/04 (EC 45/04) (08.12.2004, DOU, 31.12.2004 p. 9), a través de su art. 1° alteró la redacción de los arts. 102 y 105 de la Constitución Federal de 1988. En lo que hace al art. 102, inc. I, la EC 45/04 revocó el literal *h*, que otorgaba competencia originaria al STF para homologar las sentencias extranjeras y conceder *exequatur* a las cartas rogatorias. Paralelamente, la misma disposición de la enmienda modificó el art. 105, inc. I, de la ley fundamental adicionando un literal *i* que otorga competencia privativa al STJ para “la homologación de sentencias extranjeras y la concesión de *exequatur* a las cartas rogatorias”. Según su art. 10, la enmienda entró en vigor en la fecha de su publicación. Véase, asimismo, *resolución* N° 09/05 de la presidencia del STJ, que dispone, con carácter transitorio, sobre la competencia otorgada al Superior Tribunal de Justicia por la enmienda constitucional N° 45/2004, 04.05.2005 (DOU, 06.05.2005, p. 154).

⁸⁵¹ STF, CR 11.722/AT, cit. (voto del min. rel., párrs. 3° a 5°).

contra, ante la mencionada jurisdicción paraguaya, por indemnización de daños y perjuicios, promovida por una empresa constituida en Paraguay. El juzgado requería, asimismo, que se diera traslado de la demanda y de los demás documentos anexados al exhorto, citando y emplazando a las accionadas para que respondan, dentro del plazo previsto, bajo apercibimiento de ley.

Una vez intimadas, las empresas afectadas impugnaron el trámite, argumentado que “la rogatoria no obedece a lo dispuesto en el tratado de Las Leñas en cuanto a la necesidad de traducción de toda la documentación adjuntada en lengua extranjera”.⁸⁵² Ello fue acompañado por la Procuración General de la República, quien aconsejó la denegación del *exequatur* y la “devolución de los autos sin perjuicio de un nuevo pedido por los mismos fundamentos”.⁸⁵³ En primer lugar, el relator, recordó que el ministro Côrrea —que lo antecedió en la presidencia del STF— solicitó oportunamente al Ministerio de Relaciones Exteriores —de Brasil— que requiera a la Embajada de Paraguay en Brasil la complementación de la documentación, en el sentido observado por las empresas impugnantes, lo cual, a pesar de haber sido reiterado por el ahora presidente del STF, no tuvo ninguna respuesta.⁸⁵⁴

En segundo término, el mencionado magistrado destacó que la rogatoria determinaba sobre la base de qué instrumentos internacionales se cursaba el requerimiento. No obstante, trajo a consideración que el “Protocolo de Las Leñas (decreto legislativo N° 55/95),⁸⁵⁵ constituido entre los países integrantes del Mercosur, determina la obligatoriedad de traducción para toda la documentación en lengua extranjera que conste en el pedido rogatorio”.⁸⁵⁶ Asimismo —agregó el ministro— el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias⁸⁵⁷ establece “la obligatoriedad de traducción solo para la copia de la demanda inicial que origina el procedimiento rogatorio, una vez observadas las formalidades del Protocolo”.⁸⁵⁸

Dado que “la justicia rogante no realizó la traducción completa de los documentos y tampoco indicó el diploma legal en el que se fundamenta el pedido y la forma de su cumplimiento, no hay como definir si la presente rogatoria observa o no las condiciones para su procesamiento”. En consecuencia, el presidente del STF decidió “la devolución de la carta rogatoria al Tribunal de origen, sin perjuicio de un nuevo pedido”.⁸⁵⁹

⁸⁵² STF, *decisão monocrática*, CR 11338/PG, rel. Min. Nelson Jobim, 22.11.2004 (DJU, 07.12.2004, p. 7; voto del min. rel., párrs. 2° y 3°).

⁸⁵³ *Ibíd*em (voto del min. rel., párr. 4°).

⁸⁵⁴ *Ibíd*em (voto del min. rel., párrs. 5° a 7°).

⁸⁵⁵ Citado *ut supra*.

⁸⁵⁶ STF, CR 11338/PG, cit. (voto del min. rel., párrs. 8° a 9°).

⁸⁵⁷ Citado *ut supra*, juntamente con la Convención.

⁸⁵⁸ STF, CR 11338/PG, cit. (voto del min. rel., párr. 10°).

⁸⁵⁹ *Ibíd*em (voto del min. rel., párrs. 11° y 12°).

B. Extradición (Brasil, Uruguay)

a) En *Brasil*, el *Supremo Tribunal Federal* tuvo oportunidad para aplicar el Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR,⁸⁶⁰ al sentenciar varias presentaciones que tuvieron lugar en el marco de la PPE (*prisão preventiva para extradição*) N° 366/AT.

El 29 de octubre de 1999, el entonces relator del proceso (PPE 366), Min. Gallotti, decretó la prisión preventiva —para fines de extradición— de un ciudadano argentino, en virtud del requerimiento de la República Argentina. La captura se efectivizó el 11 de febrero de 2004, en el estado de Minas Gerais.

La defensa del extraditando solicitó al STF la revocación de la orden de detención. Por *decisão monocrática* del 9 de marzo de 2004, la relatora, Min. Gracie,⁸⁶¹ destacó que⁸⁶² “[el] extraditando fue preso el 11.02.2004, habiendo sido comunicada esa prisión al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que el país interesado formalice el pedido de extradición (fj. 54) no habiendo aún vencido el plazo legal para la formalización de la extradición”, por ello, adicionó, “[n]o se puede considerar, aún, el agotamiento del plazo, razón por la cual desestimo el pedido de fjs. 57/59”.⁸⁶³

Un nuevo pedido de concesión de libertad por parte de la defensa del extraditando, motivó la *decisão monocrática* de la relatora, del 2 de abril de 2004, por la cual, luego de reiterar que la prisión del afectado había tenido lugar a partir del 11 de febrero del mismo año y que esta medida había sido comunicada al Ministerio

⁸⁶⁰ Acuerdo sobre extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, firmado en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, aprobado en el MERCOSUR por Decisión CMC N° 14/98. Argentina: pendiente de aprobación y depósito. Brasil: aprobado por decreto legislativo 605/03, 11.09.2003 (DOU, 12.09.2003); depósito del instrumento de ratificación: 2 de diciembre de 2003. Paraguay: pendiente de aprobación y depósito. Uruguay: aprobado por ley 17499, 27.05.2002 (DO, 31.05.2002); depósito del instrumento de ratificación: 20 de septiembre de 2002. El protocolo entró en vigor para Brasil y Uruguay el 1° de enero de 2004 (art. 31, inc. 1° —entrada en vigencia—: 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen y, para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

⁸⁶¹ El Min. Gallotti fue sustituido por la Min. Gracie en virtud de su jubilación, de conformidad con el art. 38, IV, del RISTF.

⁸⁶² STF, *decisão monocrática*, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie (DJU, 22.03.2004).

⁸⁶³ Dos días antes de la decisión de la Min. Gracie, otro juez del *Supremo Tribunal Federal (STF)*, el Min. Aurelio, había desestimado un *habeas corpus* (HC 84052/MG) presentado por la defensa del extraditando, dirigido contra la relatora de la PPE 366/AT (Min. Gracie). Para así decidir, el min. rel. destacó que, según la jurisprudencia de la Suprema Corte (con cita de los precedentes, STF, HH. CC. N° 71115, rel. p/acuerdo Min. Moreira Alves, DJU, 10.08.1995; 73783, rel. Min. Marco Aurelio, DJU, 01.07.1996; 73782, rel. Min. Francisco Rezek, DJU, 07.03.1997; 75773, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 19.12.1997, y 75929, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, 06.02.1998), “tratándose de materia que envuelva proceso de extradición, es indispensable que el habeas corpus sea precedido por la sumisión del tema a la relatora de la extradición”. Es evidente, concluyó, que en el expediente “eso no ocurrió [...], buscándose, por vía de [esta] presentación, retirar del escenario jurídico la custodia [prisión preventiva]” (STF, *decisão monocrática*, HC 84052/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 07.03.2004 [DJU, 17.03.2004, p. 60]).

de Relaciones Exteriores el 27 de febrero (a los fines de que el Estado interesado —Argentina— instrumentara el pedido de extradición), resaltó que “[a] partir de esa comunicación de 27.02.2004 comenzó a correr el plazo de 40 días para la formalización, en los términos del art. 29 del decreto 4975, de 30.01.2004, que promulgó el *Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR*⁸⁶⁴ y que fue regularmente firmado por las Repúblicas de Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay”.⁸⁶⁵

El plazo previsto en el art. 29 del Acuerdo del MERCOSUR aún se encuentra pendiente de concluir, destacó la relatora. A su vez, agregó, “[e]l nuevo Acuerdo [MERCOSUR] *revocó*, en esta parte, al art. VI del *Tratado de Extradición* firmado entre Brasil y Argentina”.^{866 867}

Por tales motivos, la jueza relatora desestimó nuevamente la solicitud de libertad del extraditando.

Cabe destacar que el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, tal como antes se destacó, únicamente ha sido ratificado y depositado el instrumento respectivo por Brasil y Uruguay, Estados partes para los cuales rige desde el 1° de enero de 2004. Más aún, de conformidad con su art. 31, inc. 1, “[e]l presente acuerdo *entrará*

⁸⁶⁴ Decreto 4975/04, promulga el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, 30.01.2004 (DOU, 02.02.2004, p. 4). Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, art. 29 “Detención preventiva.

1. Las autoridades competentes del Estado parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el Estado parte requerido y de acuerdo con su legislación. [...]

4. La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado parte requirente, este no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado parte requerido”.

⁸⁶⁵ STF, *decisão monocrática*, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie (DJU, 14.04.2004, p. 6).

⁸⁶⁶ Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, firmado en Buenos Aires, el 15 de noviembre de 1961. Argentina: aprobado por ley 17272, 09.05.1967 (BO, 16.05.1967). Brasil: aprobado por decreto legislativo 85/64, 29.09.1964 (DCN2 [*Diario del Congreso Nacional*, sección 2ª] 01.10.1964, p. 3494). En vigor desde el 7 de junio de 1968 (art. XX: entrará en vigor a partir del canje de ratificaciones). Art. VI “Siempre que lo juzgasen conveniente las Partes Contratantes podrán solicitarse mutuamente, por medio de sus respectivos agentes diplomáticos o, en su defecto, directamente de Gobierno a Gobierno, que se proceda a la prisión preventiva del inculcado así como a la aprehensión de los objetos relacionados con el delito.

Ese pedido será atendido cuando contenga la declaración de la existencia de uno de los documentos enumerados en las letras *a* y *b* del artículo IV y la indicación de que la infracción cometida autoriza la extradición de acuerdo con el presente Tratado.

En ese caso si dentro de un plazo máximo de 45 días contados desde la fecha en que el Estado requerido recibió la solicitud de prisión preventiva del individuo inculcado, el Estado requirente no presentara el pedido formal de extradición debidamente instruidos, el detenido será puesto en libertad y solo se admitirá un nuevo pedido de prisión, por el mismo hecho, con el pedido formal de extradición acompañado de los documentos citados en el artículo IV”.

⁸⁶⁷ STF, PPE 366/AT, 02.04.2004, cit. (voto de la min. rela., párr. 5°. El destacado no figura en el original).

en vigor, con relación a los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen, en un plazo de treinta días a contar de la fecha en que el segundo país deposite su instrumento de ratificación. Para los demás Estados partes que lo ratifiquen, entrará en vigor el trigésimo día a partir del depósito de sus respectivos instrumentos de ratificación”.

Por petición del 14 de abril del 2004, la defensa del extraditando requirió, nuevamente, al STF la emisión de un auto de levantamiento de la prisión preventiva (*Avulsa* N° 39035).

Por despacho del 19 de abril, la min. rela. corrió vista del expediente al Procurador General de la República, el cual, por dictamen del 30 del mismo mes, opinó por la revocación de la prisión preventiva y la inmediata libertad del extraditando, “sin perjuicio de una nueva solicitud de prisión por parte del gobierno de Argentina, por el mismo hecho, cuando encamine los documentos por los cuales se formalice el pedido de extradición”.⁸⁶⁸

Al resolver el pedido, la relatora, Min. Gracie, destacó, en primer lugar, que “[el] Ministerio de Justicia comunicó por aviso 783 (fj. 68) que la embajada de Argentina fue formalmente notificada, el día 20 de febrero de 2004, de la instrumentación de la prisión preventiva del extraditando”. De ello se deriva que “el día 31.03.2004 venció el plazo de 40 días para la formalización de la extradición, en los términos del art. 29, ítem 4,⁸⁶⁹ del decreto 4975, de 30.01.2004, que promulgó el Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del Mercosur y que fue regularmente firmado por las Repúblicas de Argentina, Paraguay, Brasil y Uruguay”. Siendo que dicho Acuerdo del MERCOSUR, agregó la ministra, “revocó, en esta parte, el art. VI del Tratado de Extradición firmado entre Brasil y Argentina”,⁸⁷⁰ y considerando, por otro lado, que “no ha habido ninguna manifestación por parte del gobierno argentino (fj. 96), acepto el pedido de fjs. 92/94, que contó con manifestación favorable del Procurador General de la República (fjs. 102/106) y, en consecuencia, revoco la prisión preventiva del extraditando [...], sin perjuicio de una nueva solicitud de prisión por parte del Estado requirente, por el mismo hecho, desde que sea debidamente formalizado el pedido de extradición”.⁸⁷¹

b) El *Supremo Tribunal Federal* aplicó asimismo el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, con motivo de la *reclamação* N° 2582 (del 10 de marzo de 2004), intentada por la defensa del extraditando contra la decisión proferida por la

⁸⁶⁸ Cf. información extraída de la página web del STF <www.stf.gov.br>, “Procesos”, “Acompañamiento procesal”, PPE 366/AT, visitada el 10.07.2005.

⁸⁶⁹ Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, art. 29, inc. 4°, citado *ut supra*.

⁸⁷⁰ Tratado de Extradición entre Argentina y Brasil, art. VI, citado *ut supra*.

⁸⁷¹ STF, *decisão monocrática*, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie, 05.05.2004 (*DJU*, 12.05.2004, p. 11; voto de la min. rela., párrs. 1° a 3°).

1ª Vara Federal (1ª VF) de Guarulhos, que, sobre la base de lo dispuesto en el art. 312 del Código del Proceso Penal,⁸⁷² hizo lugar a la prisión preventiva del reclamante.

Al decretar la prisión preventiva, el Juzgado Federal de Guarulhos (*Vara Federal*) tuvo en cuenta que, conforme a las constancias que figuraban en la Policía Federal y a la manifestación favorable del Ministerio Público Federal, el reo era fugitivo de la justicia de la República del Paraguay, habiendo sido condenado por delitos de fraude, evasión de impuestos y falsificación de documento, y que existía una orden de detención en razón de los delitos cometidos al frente del Banco Mercantil del Paraguay.⁸⁷³

Contra la resolución del Juzgado Federal, la defensa del extraditando interpuso un *habeas corpus*, con un *pedido de concessão de medida liminar*, ante el *Tribunal Regional Federal de la 3ª Región*, con el objeto de obtener la libertad del afectado, aduciendo, entre otros argumentos, que el juzgado carecía de competencia para decretar la prisión preventiva con fines de extradición y, en subsidio, que, aun cuando se considerara que ese tribunal estaba revestido de la competencia necesaria, no se daban en autos los requisitos exigibles para tal medida restrictiva de la libertad y, además, la decisión carecía de fundamentación suficiente.

Luego de postergar el tratamiento del pedido de la medida liminar (02.03.2005), el TRF-3ªR decidió rechazar la solicitud y confirmar, en consecuencia, la prisión fijada por la *Vara Federal*.⁸⁷⁴

Llegado el caso al STF (RCL 2582), la defensa del extraditando adujo, en resumen, que la “prisión preventiva fue decretada por una autoridad judicial incompetente, toda vez que, en los términos del decreto N° 4975/2004,⁸⁷⁵ que promulgó el Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del Mercosur, cabe al Supremo Tribunal Federal juzgar y procesar el pedido extraditorio formulado por el Estado extranjero”.⁸⁷⁶

⁸⁷² Código del Proceso Penal (decreto ley 2848, 07.12.1940, DOU, 31.12.1940); art. 312 “La prisión preventiva podrá ser decretada como garantía del orden público, del orden económico, por conveniencia de la instrucción criminal, o para asegurar la aplicación de la ley penal, cuando hubiera prueba de la existencia del crimen e indicio suficiente de la autoría” (redacción dada por la ley 8884, 11.06.1994).

⁸⁷³ 1ª VF de Guarulhos (19ª subsección judicial), proceso N° 2004.61.19.000799-6/SP, Proceso criminal N° 9000. Autor: Justicia Pública. Reo: Nelson Allen Pena Mc Coy. Fecha de registro: 27.02.2004. Última fase: el 12.03.2004 los autos fueron remitidos al STF, en cumplimiento de lo dispuesto por este tribunal, en el marco de la RCL 2.582.

⁸⁷⁴ TRF-3ªR, 2ª turma, HC 16.596/SP, proceso N° 2004.03.00.008875-7, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 05.03.2004 (*DJU*, 12.04.2004).

⁸⁷⁵ Decreto N° 4975/04, citado *ut supra*. Art. 2 del decreto: “En la aplicación del texto del referido Acuerdo [Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR] por la República Federativa del Brasil, especialmente el artículo 5, cabe al Supremo Tribunal Federal procesar y juzgar la extradición solicitada por el Estado extranjero, bien como apreciar el carácter de la infracción, conforme sus reglas y procedimientos internos de decisión y su interpretación de los hechos que fundamentan el pedido de extradición, en los términos de la legislación brasileña”.

⁸⁷⁶ STF, *decisión monocrática*, RCL 2582/SP, rel. Min. Carlos Britto (*DJU*, 16.03.2004, p. 8; voto del min. rel. N° 2, párr. 1°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

El relator, Min. Bríto, hizo lugar a la pretensión del extraditando, al considerar que “la autoridad judicial competente para decretar la prisión preventiva del extranjero, para fines de extradición, es el relator del procedimiento extradicional en trámite ante el Supremo Tribunal Federal”.⁸⁷⁷ En el *sub lite*, agregó, “observo que la custodia cautelatoria fue establecida en disfavor del accionante por la jueza federal substituta de la 1ª Vara Federal de Guarulhos, siendo patente, pues, la usurpación de competencia de esta Suprema Corte”.⁸⁷⁸

En tal contexto, el relator decidió “conceder la medida liminar requerida para: a) suspender los efectos de la decisión atacada, hasta el juzgamiento de mérito de esta reclamatoria, y; b) determinar la inmediata remisión del proceso N° 2004.61.19.000799-6, en trámite ante 1ª Vara Federal de la 19ª subsección judicial de Guarulhos/SP, para el Supremo Tribunal Federal, hecho que deberá ser anexado a los autos de la PPE 470”.⁸⁷⁹

Sin perjuicio de acoger la solicitud de la defensa, el juez dispuso que el extraditando “deberá permanecer custodiado por el Departamento de la Policía Federal [...] porque, el 5 de marzo del corriente año, atendiendo a la postulación del Gobierno de la República del Paraguay, encaminada a esta excelentísima Corte por el Ministerio de Justicia de Brasil, decreté, para fines de extradición, la prisión preventiva del accionante”.⁸⁸⁰

Finalmente, en el marco del HC 16596, al resolver sobre el fondo, el relator del proceso ante el *TRF-3ªR*, en opinión compartida por la sala, decidió que dicho HC carecía actualmente de objeto, por lo cual lo juzgó perjudicado. Para así resolver, el relator tuvo en cuenta los efectos suspensivos otorgados por el STF a la sentencia emitida en la RCL 2582, y el hecho de que el ministro relator de la extradición ante el STF había decretado la prisión preventiva del reo.⁸⁸¹

c) El proceso extradicional relatado en el punto anterior fue tratado nuevamente por el *Supremo Tribunal Federal*, en el marco de la PPE 470/PG, sentencia del 29 de abril de 2004, decisión en la cual tuvo ocasión de aplicar el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, así como también considerar a partir de qué momento dicho acuerdo se encontraba vigente para Brasil.

⁸⁷⁷ Constitución Federal, art. 102 “Compete al Supremo Tribunal Federal, principalmente, la guarda de la Constitución, cabiéndole:

I. procesar y juzgar, originariamente: [...]

g) la extradición solicitada por Estado extranjero”.

⁸⁷⁸ STF, RCL 2.582/SP, cit. (voto del min. rel. N° 3, párrs. 2° y 3°).

⁸⁷⁹ *Ibidem* (voto del min. rel. N° 4).

⁸⁸⁰ *Ibidem* (voto del min. rel. N° 5, párrs. 1° y 2°).

⁸⁸¹ TRF-3ªR, 2ª turma, HC 16596/SP, proceso N° 2004.03.00.008875-7, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 11.05.2004 (*DJU*, 12.11.2004).

La cuestión se inició a partir del pedido de extradición cursado por la República del Paraguay, acompañado de la solicitud de prisión preventiva con fines de extradición.

Efectivizada la prisión preventiva, los abogados del extraditando requirieron al STF la revocación de la medida privativa de la libertad argumentando que “el extraditando está preso hace más de 60 (sesenta) días y, aunque no haya un plazo determinado para la restricción de la libertad, esta no puede perdurar si el pedido extradicional no se ha formalizado en el plazo legal, que, en el caso, sería de cuarenta días (art. 29, ítem 4, del *Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del Mercosur*, decreto 4975/04)”.^{882 883} Según la misma defensa, aun cuando se dude si la República del Paraguay ratificó efectivamente el “referido Acuerdo [...], aun así, la libertad del extraditando se imponía”, toda vez que “subsistiría el Tratado firmado entre Brasil y el Gobierno requirente (decreto legislativo N° 4612, de 29 de noviembre de 1922, que prevé en su artículo V el plazo de sesenta días para la formalización del pedido)”.⁸⁸⁴ En definitiva, según la defensa del extraditando, “[...] sea en detrimento de lo dispuesto en el artículo 29 del decreto 4975/2004, sea en detrimento de lo dispuesto en el art. V del decreto legislativo 4619/1922, el Requirente posee el derecho público subjetivo de ser restituido en su *status libertatis*, ante la inacción del Estado paraguayo en el sentido de formalizar el pedido de extradición”.⁸⁸⁵

En primer lugar, el ministro relator analizó el momento de entrada en vigencia del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, como así también si constituía una obligación internacional entre los Estados involucrados (Brasil y Paraguay). En lo que hace a esto último, destacó que “[c]omo en cierta forma ya lo anticiparan los propios requirentes, el mencionado Acuerdo de Extradición entre los Estados del MERCOSUR aún no fue ratificado por la República del Paraguay. En realidad, él solamente está en vigor en relación a Uruguay y a Brasil, los dos primeros Estados partes que depositaron sus instrumentos de ratificación, respectivamente, el 20.09.2002

⁸⁸² Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, art. 29, inc. 4, citado *ut supra*.

⁸⁸³ STF, *decisão monocrática*, PPE 470/PG, rel. Min. Carlos Britto (DJU, 06.05.2004, p. 7; voto del min. rel. N° 1, párr. 2°. El destacado fue agregado).

⁸⁸⁴ Tratado de Extradición de Criminales entre Brasil y Paraguay, firmado en Asunción, el 24 de febrero de 1922. Brasil: aprobado por decreto 4612/22, 29.11.1922 (CLBR [Colección de Leyes de Brasil] 31.12.1922, p. 133). Paraguay: aprobado por ley 666/24, 25.11.1924. Intercambio de los respectivos instrumentos de ratificación: 22 de mayo de 1925. El Tratado entró en vigencia el 22 de mayo de 1925 (art. 11). Art. 5° “En los casos urgentes las autoridades policiales o judiciales invocando la sentencia condenatoria, el pronunciamiento fiscal, el auto de prisión en flagrancia o la orden de prisión preventiva, o, finalmente, la fuga del indicado luego del crimen, podrán requerir, recíproca y directamente, la detención provisoria de sus nacionales independientemente de la vía diplomática, declarando la naturaleza de la infracción y los motivos que determinan el pedido de detención; debiendo, además, el Estado requirente, en el plazo de sesenta días, a contar desde aquella solicitud, ratificar por vía diplomática el pedido, que entonces será completamente instruido. [...]”.

⁸⁸⁵ STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 2).

y 02.12.2003, conforme se desprende del documento de fjs. 553”. A su vez, en cuanto a la vigencia del acuerdo, enfatizó que “[e]specíficamente en Brasil, *el referido pacto pasó a estar vigente el 1º de enero de 2004, con la promulgación del decreto N° 4975/2004*”.⁸⁸⁶

Cabe destacar que el Acuerdo de Extradición, según el derecho del MERCOSUR, *entró en vigencia el 1º de enero de 2004, por fuerza de su propio art. 31, inc. 1* —citado *ut supra*—, independientemente de su promulgación por el *decreto 4975/04* —el cual, como antes se observó, es de fecha 30.01.2004 y su publicación de 02.02.2004.⁸⁸⁷

Siendo que la República del Paraguay aún no había ratificado el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR, el ministro relator consideró aplicable el Tratado de Extradición bilateral de 1922.⁸⁸⁸

De cualquier manera, según el relator, sea que se tomen en cuenta los cuarenta días fijados en el Acuerdo de Extradición del MERCOSUR o los sesenta días establecidos en el Tratado de Extradición de 1922, no existe, en el *sub judice*, “el alegado exceso de plazo para la formalización del pedido de extradición”, pues la defensa basó su argumento en un cómputo errado de dicho plazo. En efecto, mientras que los abogados del extraditando sustentaron la ilegalidad de la prisión preventiva, por vencimiento del plazo para la formalización de la solicitud de extradición, iniciando el conteo de este “el día 5 de marzo de 2004, ‘oportunidad en la que el Estado requirente fue informado de la prisión preventiva’, lo cierto es que ‘los documentos encaminados por el Ministerio de Justicia esclarecen que el gobierno de la República del Paraguay fue oficialmente notificado de la prisión para fines de extradición el día 30 de marzo de 2004’”.⁸⁸⁹

En tales circunstancias, adicionó el relator, “[n]o hay, [...], ilegalidad de la prisión en base al supuesto atraso en la formalización del pedido extradicional; y, para que no reste duda, cabe registrar que el 22.04.2004, es decir antes del ingreso del

⁸⁸⁶ *Ibídem* (voto del min. rel. N° 4, párrs. 1º a 3º. El destacado fue adicionado).

⁸⁸⁷ El mismo criterio parecería desprenderse de la información que figura en la tabla de ratificaciones y vigencias, elaborada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Paraguay (véase <http://www.mre.gov.py/Tratados/Mercosur%20html.htm>, “Estado de ratificación y vigencia de los acuerdos y protocolos del MERCOSUR”, visitado el 07.07.2005), que es el gobierno depositario del Acuerdo de Extradición del MERCOSUR (art. 31, incs. 2 “La República de Paraguay será depositaria del presente Acuerdo y los demás instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas a los demás Estados partes” y 3 “La República de Paraguay *notificará* a los demás Estados partes *sobre la fecha de entrada en vigencia* del presente Acuerdo y la fecha del depósito de los instrumentos de ratificación”). El resaltado no es del original).

⁸⁸⁸ “Como hasta el momento aún no hubo ratificación de los demás Estados partes, inclusive del ahora requirente, la extradición en causa debe ser regida por el antiguo Tratado de Extradición celebrado entre Brasil y Paraguay (decreto legislativo N° 4612/1922, promulgado por el decreto 16925/1925)” (STF, PPE 470/PG, cit. [voto del min. rel. N° 4, párr. 4º]).

⁸⁸⁹ STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 5, párrs. 1º a 3º).

presente requerimiento en esta excelentísima Corte, fechado el 27.04.2004, fueron protocolizados los documentos encaminados por el Estado requirente para la instrucción del pedido, encontrándose en efecto, a esta altura, caratulado como Extradición 925”.^{890 891}

En conclusión, el juez relator desestimó la solicitud de revocación de la prisión preventiva del extraditando.

d) Continuando con la reseña de la jurisprudencia brasileña, cabe mencionar ahora la decisión emitida por el *Supremo Tribunal Federal*, con motivo de la EXT (*Extradição*) 955/DF.

En términos precisos, el asunto no involucra directamente normas del MERCOSUR, sin perjuicio de lo cual resulta pertinente su cita en el presente informe, debido a que el STF reiteró en el *sub lite* su doctrina sobre los alcances y la hermenéutica que cabe asignar al párrafo único del art. 4 de la Constitución Federal de 1988 (cláusula de habilitación para la integración regional), en la cual, en su momento, tuvo su origen una causa en la que se ventilaba la aplicación de disposiciones del derecho del MERCOSUR (CR [AgRg] 8279/AT, 1998).

El asunto fue iniciado a partir del pedido de extradición (inversa) presentado por un ciudadano brasileño, acompañado de una solicitud de “*antecipação de tutela*”, a través del cual pretendía obtener del STF una declaratoria sobre su “derecho de cumplir, en *Brasil*, la pena de prisión que le fue impuesta, *por la práctica* de dos (02) crímenes de robo, por la Justicia de la República Portuguesa”.⁸⁹² Invocó como fundamento de la petición el art. 2º, inc. 1º, del Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, entre Brasil y Portugal de 2001,⁸⁹³ a cuyo tenor las “Partes se comprometen a cooperar mutuamente con el objetivo de posibilitar la transferencia de una persona condenada en el territorio de una de ellas para el territorio de la otra, para cumplir en él o continuar cumpliendo una condena que le fue impuesta por sentencia firme”.

⁸⁹⁰ STF, Pleno, EXT 925, rel. Min. Carlos Britto. Requirente: Gobierno del Paraguay. Extraditando: Nelson Allen Peña Mc Coy. *Pendiente de resolución* por el STF. A la fecha (19.05.2005), luego del voto del Min. rel., Carlos Britto, que opinó por la aceptación del pedido de extradición, pidió vista de los autos el Min. Eros Grau.

⁸⁹¹ STF, PPE 470/PG, cit. (voto del min. rel. N° 6, párr. 1º).

⁸⁹² STF, *decisão monocrática*, EXT 955/DF, rel. Min. Celso De Mello, 14.12.2004 (Informativo STF, N° 374, 13 a 17.12.2004; voto del min. rel., párr. 1º. La negrita pertenece al original).

⁸⁹³ Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, firmado entre la República Federativa del Brasil y la República Portuguesa, en Brasilia, el 5 de septiembre de 2001. *Pendiente de ratificación* por ambas partes (art. 16). El texto del tratado puede verse en DCD (*Diario de la Cámara de Diputados*, Brasil) 04.04.2002, p. 12623 (mensaje N° 5/2002, Poder Ejecutivo).

Al analizar el fondo de la cuestión suscitada, el relator, Min. de Mello, señaló que el pedido constituye un supuesto de “extradición activa”, lo cual es extraño a la competencia del STF que, por tener origen constitucional, no puede extenderse a supuestos no contemplados en el art. 102, inc. I, de la Constitución Federal, y que en ámbitos como el del *sub examine* (extradición), se limita a la tramitación de solicitudes de “extradición pasiva”, esto es las cursadas por los Estados terceros a Brasil.⁸⁹⁴ Más aún, enfatizó, “*solo los Estados extranjeros* disponen de legitimidad activa para deducir, *ante* el Supremo Tribunal Federal, *pedidos de extradición pasiva* [...], *teniendo en cuenta* la norma consustanciada en el art. 102, I, g, de la Constitución de la República”.^{895 896}

El Min. de Mello resaltó, por otro lado, que a pesar de la improcedencia de la pretensión, ella, sin embargo, podrá ser objeto de consideración por las “autoridades competentes”, dentro del marco del Tratado de Transferencia de Personas Condenadas, firmado con Portugal, siempre que, en forma previa, dicha “convención bilateral *complete* el ciclo de su incorporación al plano del derecho positivo *interno* brasileño (RTJ 58/70, RTJ 174/463-465, RTJ 179/493-496),⁸⁹⁷ *es que* —hasta el *presente* momento— el tratado internacional en cuestión, *a pesar* de haber sido celebrado en el 2001, *no fue*, hasta ahora, aprobado, *con carácter definitivo*, por el Congreso Nacional (CF, art. 49, I),⁸⁹⁸ *lo que impide que se practiquen* los actos subsiguientes: *la ratificación presidencial*, de un lado, y *la ulterior promulgación ejecutiva*, por decreto gubernamental, del otro”; en efecto “*en cuanto no se formalice*, con carácter definitivo, *la recepción*, por nuestro ordenamiento positivo interno, de la mencionada convención bilateral, *esta no* podrá ser aplicada, *en el plano doméstico*, por las autoridades nacionales brasileñas. *Es que* el sistema constitucional brasileño *no consagró* el **efecto directo** *ni acogió* el postulado de la **aplicabilidad inmediata de los tratados o convenciones internacionales**”.⁸⁹⁹

⁸⁹⁴ STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel., párrs. 3° y 4°).

⁸⁹⁵ Constitución Federal, art. 102, I, g, citado *ut supra*.

⁸⁹⁶ STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel., párr. 5°, con cita de los precedentes, STF, Pleno, EXT 314/Argentina, rel. Min. Bilac Pinto, 25.10.1972 (RTJ 64/22); Pleno, EXT 313/Argentina, rel. Min. Luiz Gallotti, 14.12.1972 (Aud. de Publ. [Audiencia de Publicación] 14.03.1973); Pleno EXT 383/Argentina, 22.04.1981 (RTJ 99/1003); Pleno, HC 81939/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.10.2002 (RTJ 184/674). El destacado es de la sentencia). Más adelante, el relator agregó que “[*n*]o es ocioso resaltar, en este punto, *en la línea* de la directiva jurisprudencial *firmada* por esta Corte, que el proceso de extradición *instaura* una relación de carácter *necesariamente* intergubernamental, *lo que elimina* la posibilidad de que terceros (*como* los particulares en general), *carentes de estatalidad*, formulen pleitos de naturaleza extradicional”, lo cual encuentra amplio respaldo en la doctrina nacional (ibídem, voto del min. rel., párrs. 6° y 7°. El resaltado figura en la decisión).

⁸⁹⁷ STF, Pleno, RE 71154/PR, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, 04.08.1971 (RTJ 58/70); Pleno, CR (AgRg) 8279/AT, cit. (RTJ 174/463-465); Pleno, ADIn Mc 1480/DF, cit. (RTJ 179/493-496), respectivamente.

⁸⁹⁸ Constitución Federal, art. 49, citado *ut supra*.

⁸⁹⁹ STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel., párrs. 8° a 10°. La cursiva pertenece al original y la negrita fue agregada).

En este contexto, destacó el relator, “se impone hacer referencia, [...], a la *observación* que el Supremo Tribunal Federal hizo en el examen de este aspecto específico concerniente *al procedimiento de transposición formal*, para el orden jurídico doméstico, de los tratados, acuerdos, protocolos y convenciones celebrados, por Brasil, en el plano internacional”, dicho lo cual citó los siguientes párrafos del sumario de la sentencia del pleno CR (AgRg) 8279/Argentina:

- La Constitución brasileña *no consagró*, en materia de convenciones internacionales *o de tratados de integración*, ni el principio del efecto directo, ni el postulado de la aplicabilidad inmediata. Ello significa, *de jure constituto*, que, *en tanto no se concluya* el ciclo de su transposición, *para el derecho interno*, los tratados internacionales y los **acuerdos de integración**, además de no poder ser invocados, desde luego, por los particulares, *en lo que se refiere* a los derechos y obligaciones en ellos fundados (*principio del efecto directo*), *tampoco podrán ser aplicados*, inmediatamente, en el ámbito doméstico del Estado brasileño (*postulado de la aplicabilidad inmediata*).
- *El principio del efecto directo* (aptitud de la norma internacional para repercutir, desde luego, en materia de derechos y obligaciones, en la esfera jurídica de los particulares) y *el postulado de la aplicabilidad inmediata* (que hace referencia a la vigencia automática de la norma internacional en el orden jurídico interno) *traducen directrices que no se hallan consagradas, ni positivadas* en el texto de la Constitución de la República,⁹⁰⁰ *motivo por el cual* tales principios *no pueden ser invocados* para legitimar la incidencia, en el plano del ordenamiento *doméstico* brasileño, de *cualquier* convención internacional, *aunque* se trate de un **tratado de integración**, *hasta tanto no se concluyan los diversos ciclos* que componen su proceso de incorporación al sistema de derecho interno de Brasil. *Magisterio de la doctrina.* [...].⁹⁰¹

Es del caso resaltar, tal como se dijo en el *Primer informe* (2003),⁹⁰² que el fallo del cual se extrae la cita que realiza el relator —a los fines de apoyar su decisión— se trata de la conocida sentencia del pleno del STF sobre la inaplicación del *Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR* por falta de promulgación

⁹⁰⁰ Constitución Federal, art. 4 “La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: [...]

Párrafo único: La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”.

⁹⁰¹ STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel., párr. 11°. El resaltado en cursiva es del original y la negrita fue agregada).

⁹⁰² Véase *Primer informe* (2003), punto II.5.B.

presidencial (CR [AgRg] 8279/AT),⁹⁰³ lo cual demuestra que la doctrina emanada de aquel precedente mantiene su vigencia en la actualidad, aun en el supuesto en el que se invoquen tratados o acuerdos concertados al amparo de un proceso de integración regional, tal el caso del MERCOSUR.

Asimismo, resulta oportuno apuntar que el art. 16 (“Disposiciones finales y transitorias”) del Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, invocado en el *sub lite*, establece en su inc. 1° que “[e]l presente Tratado está sujeto a ratificación” y, en su inc. 2, que “entrará en vigor treinta días después del intercambio de los instrumentos de ratificación”.

En el nivel interno, constató el magistrado, el tratado se encuentra aún pendiente de aprobación legislativa,⁹⁰⁴ y está registrado en el Congreso nacional como proyecto de decreto legislativo N° 123/2003.⁹⁰⁵

En síntesis, destacó el relator, “la *transferencia* demandada por el ahora requirente —*una vez concluido el ciclo de integración* del tratado en referencia (aprobación del Congreso + ratificación presidencial + promulgación ejecutiva + publicación oficial)— *deberá* ser iniciada, *directamente*, por el propio interesado, *ante* la República Portuguesa”, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el mencionado tratado (arts. 4° y 5°).⁹⁰⁶

Por las consideraciones expuestas, el ministro relator tuvo por improcedente la solicitud.

e) En Uruguay, la *Suprema Corte de Justicia (SCJ)* recordó el Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, en su decisión del 20 de septiembre de 2004.⁹⁰⁷

El asunto llegó a conocimiento de la máxima jurisdicción a partir de la presentación, por parte del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), del informe del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación elaborado en cumplimiento de la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° turno, emitida la causa *Alsina c/Ministerio de Educación y Cultura*.⁹⁰⁸ IELSUR elevó la

⁹⁰³ Citado *ut supra*.

⁹⁰⁴ STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel., párr. 12°).

⁹⁰⁵ Proyecto de decreto legislativo N° 123/2003, que aprueba el Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, celebrado entre la República Federativa del Brasil y la República Portuguesa, en Brasilia, el 5 de septiembre de 2001, 16.05.2003. Situación actual: colocado en la pauta del plenario del Congreso para su aprobación.

⁹⁰⁶ STF, EXT 955/DF, cit. (voto del min. rel., párr. 13°. El resaltado es del original).

⁹⁰⁷ SCJ, *resolución* N° 467/2004, *Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)*. Eleva informe del Señor Fiscal de Corte, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de 7° turno e/a: *Alsina, Andrés c/Ministerio de Educación y Cultura. Recurso de amparo*, ficha N° 565/2002, Min. redactor: Dr. Rodríguez Caorsi (inédito).

⁹⁰⁸ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° turno, *Andrés Alsina c/Estado (Poder Ejecutivo, Ministerio de Educación y Cultura); acción de amparo*, ficha 322/01, sentencia N° 222/01, 06.12.2001 (inédito).

mentada documentación a los efectos de que la SCJ “asuma competencia en virtud de que de dicho informe queda manifiesto que la petición del Dr. R. Canicoba Corral,⁹⁰⁹ quedó solo reducida a la esfera del Poder Ejecutivo —Ministerio de Defensa y Ministerio de Relaciones Exteriores—, sin que el Poder Judicial tomara noticia, ni actividad procesal en la solicitud del Magistrado argentino”.⁹¹⁰

La Suprema Corte recordó que la cuestión fue iniciada a partir de la solicitud de extradición de ciudadanos uruguayos, formulada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 de la Capital Federal, Argentina, con fecha 21 de junio de 2001, sobre la base del Tratado de Extradición entre ambos Estados de 1996,⁹¹¹ instrumento que entró en vigor el 10 de junio de 2001, por lo que —en atención a su art. 26, inc. 3°—⁹¹² resultaba aplicable al asunto *sub judice* que involucraba hechos ocurridos antes de su vigencia.⁹¹³

Es del caso destacar que el mencionado tratado establece que “[a]l entrar en vigor [...] reemplazará, entre las partes, el título I ‘De la jurisdicción’, el título III ‘Del régimen de extradición’, el título IV ‘Del procedimiento de extradición’ y el título V ‘De la prisión preventiva’ del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo el 23 de enero de 1889, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 4 de este artículo” (art. 26, inc. 2°).⁹¹⁴

Para comenzar, la alta jurisdicción resaltó que el citado Tratado de Extradición se aparta, en cuanto a la cuestión suscitada por IELSUR (a saber, el alcance de las facultades del Poder Ejecutivo en materia de tramitación y procedencia de los pedidos de extradición y las atribuciones del Poder Judicial en la materia) del sistema extradicional fijado en el Código del Proceso Penal⁹¹⁵ y en los arts. 32 y 31, respectivamente, de los Tratados de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940,⁹¹⁶ orientación en la que, “[e]n el mismo sentido, se inscriben los recientes

⁹⁰⁹ Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal N° 7, Buenos Aires, Argentina, juez Rodolfo A. Canicoba Corral.

⁹¹⁰ SCJ, resolución N° 467/2004, *Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)*, cit. (resultando I).

⁹¹¹ Tratado de Extradición entre Argentina y Uruguay, firmado en Montevideo, el 20 de septiembre de 1996. Aprobación: Argentina: ley 25304, 06.10.2000 (BO, 12.10.2000, p. 4); y Uruguay: ley 17225, 03.01.2000 (DO, 24.01.2000). Vigencia (art. 26): 10 de junio de 2001.

⁹¹² *Ibidem* art. 26, inc. 3° “Las extradiciones solicitadas después de la entrada en vigor de este Tratado se regirán por sus cláusulas, cualquiera que sea la fecha de comisión del delito”.

⁹¹³ SCJ, resolución N° 467/2004, *Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)*, cit. (§§ III y IV).

⁹¹⁴ Tratado de Extradición, art. 26, inc. 4° “Las extradiciones solicitadas antes de la entrada en vigor de este tratado continuarán tramitándose conforme a las disposiciones del Tratado de Derecho Penal Internacional, suscrito en Montevideo, el 23 de enero de 1889”.

⁹¹⁵ Código del Proceso Penal (ley 16893, 16.12.1997, DO, 30.12.1997, N° 24942), libro IV “Procedimientos y disposiciones especiales”, título I “Régimen y procedimiento de la extradición”.

⁹¹⁶ Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889; art. 32 “Si el pedido de extradición hubiese sido introducido en debida forma, el Gobierno requerido remitirá todos los antecedentes al juez o tribunal competente, quien ordenará la prisión

Acuerdos sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur y de estos con las Repúblicas de Chile y Bolivia suscritos ambos en Río de Janeiro el 10/XII/98,⁹¹⁷ ratificados respectivamente por leyes N^{os} 17499 y 17498”.⁹¹⁸ En efecto, agregó la Corte, “[e]n el Tratado aplicable se atribuye competencia tanto para ‘[...] **recibir y diligenciar las solicitudes de extradición**’, como para **decidir a su respecto** (arts. 13.1 y art. 17.1 respectivamente)⁹¹⁹ a la Parte requerida, que en el caso es la Rep. Oriental del Uruguay (cf. acápite), por quien actuó el Poder Ejecutivo (en ejercicio de la facultad conferida por el art. 168 § 20 de la Constitución de la República)”⁹²⁰ inteligencia que también “surge del art. 22.1⁹²¹ de los Acuerdos [del MERCOSUR] ratificados por leyes N^{os} 17498 y 17499”.⁹²²

En este contexto, la Corte señaló —con base en su propia jurisprudencia— que deben reconocerse las atribuciones que el ordenamiento aplicable reconoce al Poder Ejecutivo en materia extradicional. La SCJ trajo en su apoyo su sentencia

del reo y el secuestro de los objetos concernientes al delito, si a su juicio procediese tal medida, con arreglo a lo establecido en el presente Tratado”.

Tratado sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940, firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940; art. 31 “Si el pedido de extradición hubiese sido introducido en debida forma, el Gobierno requerido remitirá los antecedentes al juez o tribunal competente, quien apreciará la procedencia de tal pedido conforme a lo establecido en los artículos 29 y 30 y, en su caso, tomará las medidas necesarias relativas a la captura de la persona reclamada, ordenando su arresto y el secuestro de los objetos concernientes al delito, si a su juicio procediere”.

⁹¹⁷ Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, firmado en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, aprobado en el MERCOSUR por Decisión CMC N^o 14/98. Vigencia: entró en vigor entre Brasil y Uruguay a partir del 1^o de enero de 2004.

Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, firmado en Río de Janeiro el 10 de diciembre de 1998, aprobado en el MERCOSUR por Decisión CMC N^o 15/98. Vigencia (art. 31, inc. 1^o, entrará en vigor cuando al menos hayan sido depositados los instrumentos de ratificación por dos Estados partes del MERCOSUR y por la República de Bolivia o la República de Chile): aún no vigente.

⁹¹⁸ Ley 17499, aprueba el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, 27.05.2002 (DO, 31.05.2002). Uruguay depositó el instrumento de ratificación —ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay, art. 31— el 20 de septiembre de 2002.

Ley 17498, aprueba el Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, 27.05.2002 (DO, 31.05.2002). Uruguay depositó el instrumento de ratificación el 22 de agosto de 2002.

⁹¹⁹ Tratado de Extradición, arts. 13, inc. 1^o “La solicitud de extradición se formulará por escrito y se cursará por vía diplomática. Las partes se comunicarán la designación de una Autoridad Central competente para recibir y diligenciar las solicitudes de extradición”, y 17, inc. 1^o “La parte requerida comunicará sin demora a la parte requirente, por la vía del párrafo 1 del artículo 13, su decisión respecto de la extradición”.

⁹²⁰ Constitución nacional, art. 168 “Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: [...]

20. Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo”.

⁹²¹ Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR y Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, art. 22, inc. 1^o “El Estado parte requerido comunicará sin demora al Estado parte requirente, por vía diplomática, su decisión con respecto a la extradición”.

⁹²² SCJ, resolución N^o 467/2004, *Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)*, cit. (§ V, párrs. 1^o y 2^o. Los destacados y la negrita pertenecen al original).

Nº 156/2003,⁹²³ en la cual sostuvo —con cita de la opinión de Viera, de Pereira Schurmann y de Prat— que “[...] En efecto, en hipótesis como la *sub examine*, de entrega condicionada a la observancia por parte del Estado requirente (La República Árabe de Egipto) de las condiciones emergentes de la ejecutoria de autos, es atribución del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado requerido (la República Oriental del Uruguay) su reafirmación y la obtención de un compromiso de su aceptación por parte de aquel [...], no correspondiendo tal actividad a los órganos jurisdiccionales intervinientes, en la muy obvia medida que refieren al relacionamiento interetático, cuya conducción es de competencia del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores de acuerdo con lo previsto en los §§ 12, 15, 16 y 20 del art. 168 de la Constitución de la República [...]”.^{924 925}

En el asunto bajo examen, “[e]l Poder Ejecutivo [...] invocó razones de orden público (cf. *art. 25 del Tratado de Extradición* multicitado y art. 30 de los Acuerdos sobre Extradición entre los Estados partes del Mercosur y entre estos y las Repúblicas de Chile y Bolivia citados)⁹²⁶ para disponer la devolución de la carta rogatoria en cuestión”.⁹²⁷

En consideración a los argumentos anteriores la Corte decidió —por unanimidad— que, “teniendo presente la normativa jurídica explicitada, y habiéndose pronunciado la autoridad competente, no procede, por razones de legalidad, amparar las peticiones” presentadas por IELSUR, “pues el Poder Judicial carece de competencia para emitir cualquier pronunciamiento en vía jurisdiccional sobre el fondo de la cuestión”.⁹²⁸

⁹²³ SCJ, *Alsaid Hassan Ali Mohammed Mockles. Extradición*, ficha A/193-99, 19.05.2003 (inédito).

⁹²⁴ Constitución nacional, art. 168 “Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: [...]”

12. Nombrar el personal consular y diplomático, con obligación de solicitar el acuerdo de la Cámara de Senadores, o de la Comisión Permanente hallándose aquélla en receso, para los Jefes de Misión.
[...]

15. Recibir Agentes Diplomáticos y autorizar el ejercicio de sus funciones a los Cónsules extranjeros.

16. Decretar la ruptura de relaciones y, previa resolución de la Asamblea General, declarar la guerra, si para evitarla no diesen resultado el arbitraje u otros medios pacíficos.

[...].

20. (citado)”.

⁹²⁵ SCJ, resolución Nº 467/2004, *Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)*, cit. (§ V, párr. 3º).

⁹²⁶ Tratado de Extradición, art. 25 “Excepcionalmente y en forma fundada, la parte requerida podrá no aplicar alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el presente Tratado, cuando considere que su cumplimiento pudiera menoscabar sus principios de orden público”.

Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR y Acuerdo sobre Extradición entre el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, art. 30 “Excepcionalmente y con la debida fundamentación, el Estado parte requerido podrá denegar la solicitud de extradición, cuando su cumplimiento sea contrario a la seguridad, al orden público u otros intereses esenciales para el Estado parte requerido”.

⁹²⁷ SCJ, resolución Nº 467/2004, *Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)*, cit. (§ V, párr. 4º. El destacado se encuentra en el original).

⁹²⁸ SCJ, resolución Nº 467/2004 (§ V, párr. 5º).

C) Jurisdicción internacional

Transporte internacional (Argentina)

En Argentina, la sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, por sentencia del 26 de octubre de 2004, tuvo oportunidad de referirse a varias normas del MERCOSUR, en particular en materia de jurisdicción internacional, en un supuesto que involucraba a los tribunales de la República Oriental del Uruguay.⁹²⁹

La demandante (Robinsa S. A.) —consignataria de determinadas mercaderías— firmó con la empresa Rolando S. A. (demandada) un contrato de transporte internacional, consistente en el transporte de mercaderías desde Buenos Aires (depósito fiscal) hasta el domicilio de la firma destinataria (Crilur S. A.), sito en la República Oriental del Uruguay. La demandada era una empresa constituida en este último Estado.

En primera instancia, el juez de la causa hizo lugar a la excepción de falta de jurisdicción de los tribunales nacionales, alegada por la accionada.

En su recurso de apelación, la actora, renovando su interpretación sobre jurisdicción “concurrente” de los tribunales argentinos, censuró la decisión del *a quo* destacando:⁹³⁰ i) que incurría en el error de dar prevalencia al Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940⁹³¹ en detrimento de la norma especial contenida en el art. 205 del Código de Comercio,⁹³² sobre competencia en materia de acciones vinculadas al contrato de transporte; ii) que no reparó en el hecho de que la accionada poseía un domicilio en la Argentina, en el cual ha designado un representante con facultades delegadas; iii) que, al imponer a la actora la necesidad de demandar ante jueces extranjeros (Uruguay), en tanto existen en el territorio de la República bienes (camiones) que pueden ser embargados, infringe el principio de justicia y a su vez el art. 612 de la Ley de Navegación.⁹³³

⁹²⁹ CNACCF, sala 1ª, *Robinsa S. A. c/Rolando S. A. s/faltante y/o avería de carga Transp. Terrestre*, causa N° 12201/02 (inédito).

⁹³⁰ *Ibidem* (§ 1).

⁹³¹ Tratado de Derecho Civil Internacional, firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940.

⁹³² Código de Comercio (ley 2637, 05.10.1889), art. 205 “Las acciones que resulten del contrato de transporte, podrán ser deducidas ante la autoridad judicial del lugar en que resida un representante del porteador, y si se tratare de caminos de hierro, ante la autoridad judicial del lugar en que se encuentre la estación de partida o la de arribo. A este efecto, las disposiciones del art. 135 se aplicarán a los jefes de estación”.

⁹³³ Ley de Navegación (ley 20094, 15.01.1973, BO, 02.03.1973), art. 612 “Competencia de los tribunales nacionales. Los tribunales nacionales son competentes para entender en todo juicio en que sea parte de un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que, según esta ley, el buque puede ser embargado”.

La cámara resaltó, en primer lugar, que “se trata de un contrato internacional de transporte, con carga y punto de partida en la República Argentina y destino final la ciudad de Montevideo, Uruguay, con flete pagadero en destino [...] No se trata, pues, de un conflicto de competencia interna sino del problema de la apertura de la jurisdicción internacional directa de los jueces de nuestro país, cuyo marco normativo es de fuente convencional, en atención a los tratados regionales que unen a la República Argentina con la República Oriental del Uruguay”.⁹³⁴ En tal sentido, recordó que —según la jurisprudencia de la Corte Suprema— “la voluntad del legislador en materia de jurisdicción contractual internacional es dar certeza a una pluralidad de foros concurrentes, a fin de asegurar el derecho de las partes de acceder a la justicia”; de cualquier manera —agregó— cabe considerar, asimismo, que “en la apreciación de esas opciones, no corresponde transponer al plano internacional las normas de competencia territorial interna — como parece pretender el recurrente — habida cuenta la vigencia de *tratados* sobre la materia y la *superior jerarquía de esta fuente frente a las normas de fuente interna* (art. 75, inciso 22, primer párrafo, *Constitución nacional*).”⁹³⁵ ⁹³⁶ Por tales motivos, desestimó los agravios vinculados a la violación de los arts. 205 del Código de Comercio (citado) y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).⁹³⁷ ⁹³⁸

⁹³⁴ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 2, párrs. 2º y 3º).

⁹³⁵ Citado *ut supra*.

⁹³⁶ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 2, párr. 3º, con cita del precedente de la CSJN, *in Holiday*, 1998. El destacado no figura en la sentencia). En el fallo *Holiday*, la Corte Suprema destacó —en el § 5º del voto de la mayoría— que “[c]omo regla general, cuando se trata de normas de jurisdicción internacional en materia contractual, esa voluntad consiste en dar certeza a una pluralidad de foros concurrentes, a fin de asegurar el derecho de las partes a acceder a la justicia. [...]” (CSJN, *Exportadora Buenos Aires Sociedad Anónima c/Holiday Inn’s Worldwide Inc.*, 20.10.1998 [*Fallos* 321:2894]).

⁹³⁷ CPCCN, citado, art. 5º “Reglas generales. La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita, cuando procediere, y sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este Código y en otras leyes, será juez competente:

1. Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar donde esté situada la cosa litigiosa. Si estas fuesen varias, o una sola pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, será el del lugar de cualquiera de ellas o de alguna de sus partes, siempre que allí tenga su domicilio el demandado.

No concurriendo tal circunstancia, será el del lugar en que esté situada cualquiera de ellas, a elección del actor.

La misma regla regirá respecto de las acciones posesorias, interdictos, restricción y límites del dominio, medianería, declarativa de la prescripción adquisitiva, mensura y deslinde y división de condominio.

2. Cuando se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles, el del lugar en que se encuentren o el del domicilio del demandado, a elección del actor. Si la acción versare sobre bienes muebles e inmuebles conjuntamente, el del lugar donde estuvieran situados estos últimos.

3. Cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme a los elementos aportados en el juicio y, en su defecto, a elección del actor, el del domicilio del demandado o el del lugar del contrato, siempre que el demandado se encuentre en él, aunque sea accidentalmente, en el momento de la notificación.

El que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre o en el de su última residencia.

4. En las acciones personales derivadas de delitos o cuasidelitos, el lugar del hecho o el del domicilio del demandado, a elección del actor.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Visto lo anterior, la cámara analizó a continuación los tratados internacionales que vinculan al Estado argentino, aplicables a la materia de autos, incluyendo varias normas del MERCOSUR.

En primer lugar, consideró que “debe examinarse el *Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual (Decisión 1/94 del Consejo Mercado Común, vigente en el plano internacional desde el 06.06.1996; ley aprobatoria 24669 de nuestro país; ley 17721 de la República Oriental del Uruguay; instrumento vigente en las relaciones bilaterales a partir del 29.07.2004)*”.⁹³⁹ El tribunal no pasó por alto que “[s]i bien esta norma [Protocolo de

5. En las acciones personales, cuando sean varios los demandados y se trate de obligaciones indivisibles o solidarias, el del domicilio de cualquiera de ellos, a elección del actor.

6. En las acciones sobre rendición de cuentas, el del lugar donde estas deban presentarse, y no estando determinado, a elección del actor, el del domicilio de la administración o el del lugar en que se hubiere administrado el principal de los bienes.

En la demanda por aprobación de cuentas regirá la misma regla, pero si no estuviere especificado el lugar donde estas deban presentarse, podrá serlo también el del domicilio del acreedor de las cuentas, a elección del actor.

7. En las acciones fiscales por cobro de impuestos, tasas o multas y salvo disposición en contrario, el del lugar del bien o actividad gravados o sometidos a inspección, inscripción o fiscalización, el del lugar en que deban pagarse o el del domicilio del deudor, a elección del actor. La conexidad no modificará esta regla.

8. En las acciones de separación personal, divorcio vincular y nulidad de matrimonio así como las que versaren sobre los efectos del matrimonio, el del último domicilio conyugal efectivo o el del domicilio del cónyuge demandado a elección del cónyuge actor. Si uno de los cónyuges no tuviera su domicilio en la República, la acción podrá ser intentada ante el juez del último domicilio que hubiera tenido en ella, si el matrimonio se hubiere celebrado en la República. No probado dónde estuvo radicado el último domicilio conyugal, se aplicarán las reglas comunes sobre competencia.

En los procesos por declaración de incapacidad por demencia o sordomudez, y en los derivados de los supuestos previstos en el artículo 152 *bis* del Código Civil, el del domicilio del presunto incapaz o inhabilitado; en su defecto, el de su residencia. En los de rehabilitación, el que declaró la interdicción.

9. En los pedidos de segunda copia o de rectificación de errores de escrituras públicas, el del lugar donde se otorgaron o protocolizaron.

10. En la protocolización de testamentos, el del lugar donde debe iniciarse la sucesión.

11. En las acciones que derivan de las relaciones societarias, el del lugar del domicilio social inscrito. Si la sociedad no requiere inscripción, el del lugar del domicilio fijado en el contrato; en su defecto o tratándose de sociedad irregular o de hecho, el del lugar de la sede social.

12. En los procesos voluntarios, el del domicilio de la persona en cuyo interés se promueven, salvo en el proceso sucesorio o disposición en contrario.

13. Cuando se ejercite la acción por cobro de expensas comunes de inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal o cualquier otra acción derivada de la aplicación de ese régimen, el del lugar de la unidad funcional de que se trate”.

⁹³⁸ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 2, párr. 3º, con cita del precedente de la Cámara, sala 1ª, *Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay SA c/Transportes Patron SACIF y otros s/faltante de carga transporte terrestre*, causa N° 2894/99, 12.12.2000).

⁹³⁹ Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, firmado en Buenos Aires, el 5 de agosto de 1994, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 01/94. Argentina: ley 24669, 03.07.1996 (BO, 02.08.1996); depósito del instrumento de ratificación: 31 de octubre de 1996. Brasil: aprobado por decreto legislativo 129/95, 05.10.1995; depósito del instrumento de ratificación: 7 de mayo de 1996. Paraguay: aprobado por ley 597, 15.06.1995; depósito del instrumento de ratificación: 12 de septiembre de 1995. Uruguay: aprobado por ley 17721, 24.12.2003 (*DO*, 07.01.2004); depósito del instrumento de ratificación: 29 de julio de 2004. El Protocolo entró en vigor el 6 de junio de

Buenos Aires] entró en vigor con posterioridad a la interposición de la demanda y las partes no la han invocado, se trata de una norma de carácter jurisdiccional y, por ende, de aplicación inmediata”.⁹⁴⁰ Sin embargo, este protocolo no incluye dentro de su “ámbito material de aplicación [...], [a] los contratos internacionales de transporte (art. 2, apartado 7,⁹⁴¹ convención aprobada por ley 24669), razón que impide examinar desde esta óptica la excepción de incompetencia”.⁹⁴²

Por otro lado, resultan asimismo inaplicables otras normas del derecho del MERCOSUR. En efecto, mantuvo el tribunal, “[t]ampoco es útil, a tales fines, discutir los foros establecidos en el *Acuerdo sobre jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados partes del Mercosur*, firmado en la ciudad de Buenos Aires el 5 de julio de 2002, puesto que, a la fecha de esta sentencia, no está vigente en el plano internacional y nuestro país aún no lo ha ratificado”.^{943 944}

La ausencia de normas del MERCOSUR en las cuales subsumir el litigio, llevó a la cámara a “enfocar la solución a partir de los foros generales contemplados en el art. 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940⁹⁴⁵ el cual, como prin-

1996 (art. 16. Entrada en vigencia: 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen, y para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

⁹⁴⁰ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 3, párr. 1º, con cita de los precedentes de la Corte Suprema, publicados en *Fallos* 249:343; 258:237 y 321:2594. La cursiva fue agregada). En la sentencia última citada, la Corte mantuvo que “después de aquel cambio jurisprudencial entró en vigencia la ley 24488* que receptó la tesis restringida. Esta normativa es de aplicación al caso, aun cuando haya sido sancionada con posterioridad a la interposición de la demanda y las partes no la hayan invocado. Esto es así pues el juez debe aplicar el derecho vigente, máxime cuando, por tratarse de una norma sobre habilitación de la instancia, reviste carácter jurisdiccional y es, por ende, de aplicación inmediata” (CSJN, *Cereales Asunción S. R. L. c/ Administración Nacional de Navegación y Puertos de la República Paraguaya s/daños y perjuicios (incumplimiento del contrato)*, 29.09.1998 [*Fallos*, 321:2594; § 5º del voto de la mayoría, con apoyo en los precedentes de *Fallos*, 226:651; 234:233; 246:162; 249:343; 256:440; 257:83 y 258:237, entre otros]).

*Ley 24488, relativa a la inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos, 31.05.1995 (BO, 28.06.1995, p. 1).

⁹⁴¹ Protocolo de Buenos Aires, art. 2 “El ámbito de aplicación del presente Protocolo excluye: [...] 7. los contratos de transporte;”.

⁹⁴² CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 3, párr. 2º).

⁹⁴³ Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados partes del MERCOSUR, suscrito en Buenos Aires, el 5 de julio de 2002, aprobado a nivel del MERCOSUR por Decisión CMC N° 11/02. Argentina: pendiente de aprobación y depósito. Brasil: aprobado por decreto legislativo 208/04, 20.05.2004; depósito del instrumento de ratificación: 23 de agosto de 2004. Paraguay: pendiente de aprobación y depósito. Uruguay: pendiente de aprobación y depósito. El protocolo no está vigente (art. 9. Entrada en vigor: 30 días después del depósito del segundo instrumento de ratificación para los dos primeros Estados partes que lo ratifiquen, y para los demás signatarios, el trigésimo día posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación).

⁹⁴⁴ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 3, párr. 2º).

⁹⁴⁵ Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, art. 56 “Las acciones personales deben entablarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia de juicio.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

cipio general en materia de acciones personales, señala la competencia del juez del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio y, en forma concurrente, la competencia de los jueces del domicilio del demandado”.⁹⁴⁶ En supuestos con el de autos — transporte terrestre internacional de mercaderías—, tal como lo tiene dicho la jurisprudencia del tribunal,⁹⁴⁷ el mencionado art. 56 reconduce la solución al art. 14 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940,⁹⁴⁸ disposición que, “en lo referido al cumplimiento de las obligaciones asumidas, [...] remite a la ley del lugar de destino de la carga, derecho que rige todo lo concerniente al cumplimiento y a la forma de ejecución de las obligaciones relativas a dicha entrega”.⁹⁴⁹ Finalmente, la cámara descartó la aplicación del art. 16, párrafo segundo, del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940⁹⁵⁰ al no tratarse el *sub judice* de un caso “transporte internacional por servicios acumulativos” (multimodal).⁹⁵¹ En este contexto, “este razonamiento no permite fundar la jurisdicción de los jueces argentinos, contrariamente a lo que pretende el apelante”.⁹⁵²

A su vez, la consideración del domicilio del demandado tampoco es suficiente para mantener la jurisdicción argentina. En efecto, según el tribunal “[e]n el régimen de los Tratados de Montevideo de 1940, la persona jurídica tiene su domicilio en el asiento principal de sus negocios (art. 10 del Tratado de Derecho Civil Internacional) y adquiere domicilio en el lugar donde se constituye, rigiéndose por la ley de su domicilio comercial (art. 8 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional)”.

Podrán entablarse igualmente ante los jueces del domicilio del demandado.

Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos personales patrimoniales.

La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta”.

⁹⁴⁶ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 3, párr. 3°, con cita del dictamen del Fiscal General ante la Cámara y de Goldschmidt).

⁹⁴⁷ Con cita de los precedentes de la Cámara, sala 3°, causa 5485, 17.03.1989 y, sala 1°, *Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay*, 2000, cit.

⁹⁴⁸ Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional, firmado en Montevideo, el 19 de marzo de 1940; art. 14 “El contrato de transporte de mercaderías que debe ejecutarse en varios Estados, se rige, en cuanto a su forma, a sus efectos y a la naturaleza de las obligaciones de los contratantes, por la ley del lugar de su celebración. Si debe ejecutarse dentro del territorio de un solo Estado, lo será por la ley de este Estado.

La ley del Estado en donde se entrega o debió entregarse la carga al consignatario, rige todo lo concerniente al cumplimiento y a la forma de ejecución de las obligaciones relativas a dicha entrega”.

⁹⁴⁹ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 4, párr. 1°, con mención de Fernández Arroyo).

⁹⁵⁰ Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo, art. 16 “La acción fundada en el transporte internacional por servicios acumulativos, podrá ser intentada, a elección del actor, contra el primer porteador con quien el cargador contrató, o contra el que recibió en último término los efectos para ser entregados al consignatario.

Dicha acción se ejercerá, a opción del demandante, ante los jueces del lugar de la partida, o del destino, o de cualquiera de los lugares del tránsito en donde haya un representante del porteador demandado”.

⁹⁵¹ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 4, párr. 2°).

⁹⁵² *Ibídem* (§ 4, párr. 3°).

Desde esta perspectiva, la demandada tiene fijado su domicilio en la República Oriental del Uruguay, no siendo óbice para ello “la existencia de agencia o establecimiento en el país [Argentina], pues ello no altera el domicilio de la persona jurídica y, en atención a la naturaleza internacional del transporte que origina el litigio, no se configura la ‘localización de operaciones en la República Argentina’, como para justificar la aplicación del segundo párrafo del art. 11 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1940”.^{953 954}

La mención del art. 122, inc. “b”, de la Ley de Sociedades⁹⁵⁵ tampoco auxilia al recurrente, “pues el emplazamiento en el foro de una sociedad extranjera para estar en juicio —en la persona del representante de la agencia o sucursal— presupone la jurisdicción argentina y no sirve para fundarla”.⁹⁵⁶

La misma solución se impone, culminó el tribunal, frente al argumento de la impugnante vinculado a la invocación de las disposiciones de la Ley de Navegación, toda vez que el “foro del patrimonio, [...], constituye, como principio, un foro exorbitante inaceptable en presencia de la jurisdicción de los jueces uruguayos, es decir, sin riesgo ninguno de denegación de justicia”.⁹⁵⁷

En conclusión, la cámara —por unanimidad— confirmó la resolución apelada y, consecuentemente, ratificó la defensa (excepción de incompetencia de los tribunales argentinos) articulada por la demandada y reconoció la competencia de los jueces de Uruguay.

D) Litispendencia (Brasil)

En *Brasil*, el *Tribunal de Justicia de Río Grande del Sur (TJ-RS)*, 8ª Cámara Civil, tuvo oportunidad de aplicar las disposiciones sobre litispendencia contenidas en el Protocolo de Las Leñas sobre cooperación jurisdiccional entre los Estados partes del MERCOSUR,⁹⁵⁸ en su sentencia del 1º de julio de 2004 (AC N° 70008853731).⁹⁵⁹

⁹⁵³ Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo, art. 11 “Los jueces del Estado en donde la sociedad tiene su domicilio, son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales, o que inicien los terceros contra la sociedad.

Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza en otro operaciones que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los jueces o tribunales del segundo”.

⁹⁵⁴ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 5, párr. 1º).

⁹⁵⁵ Ley de Sociedades (ley 19550, 03.04.1972, BO, 25.04.1972, p. 11; t. o. decreto 841/84, 20.03.1984, BO, 30.03.1984); art. 122 “Emplazamiento en juicio. El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero puede cumplirse en la República; [...];

b) Si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante”.

⁹⁵⁶ CNACCF, *Robinsa c/Rolando*, cit. (§ 5, párr. 2º).

⁹⁵⁷ *Ibidem* (§ 5, párr. 3º).

⁹⁵⁸ Citado *ut supra*.

⁹⁵⁹ TJ-RS, 8ª Cámara Civil, AC N° 70008853731/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira (inédito).

El asunto llegó a conocimiento del tribunal, a partir del recurso interpuesto por el apelante (Imad W. B.) contra la sentencia de la 2ª Vara Civil (2ª VC)⁹⁶⁰ que, haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada invocada por la demandada (ahora apelada), declaró extinguidas las acciones. El litigio de fondo se refería a un pleito judicial sobre separación litigiosa y guarda de hijos.

En su exposición de agravios, el recurrente mantuvo que si bien se dictó sentencia en la República Oriental del Uruguay en lo relativo a la guarda y pensión de los hijos, el juez uruguayo interviniente era incompetente, toda vez que “la cuestión relativa a la competencia para el juzgamiento de la demanda ya había sido avocada por el poder judicial brasileño, antes de la manifestación de la justicia uruguaya”. En definitiva, solicitó que la justicia brasileña reconociera su competencia en el tratamiento del caso.⁹⁶¹

El relator del proceso en segunda instancia, Des. Stangler Pereira, destacó, primeramente, que el TJ-RS, en los autos anexados al presente expediente, había establecido su competencia aplicando “criterios internos para la fijación de [dicha] competencia”,⁹⁶² por otro lado, “Uruguay se declaró, de igual forma que Brasil, competente para el juzgamiento del divorcio de las partes, siendo ambos países, *según sus normas de legislación interna*, competentes para el juzgamiento de las respectivas acciones [de separación judicial y de divorcio]”.⁹⁶³

Seguidamente, el magistrado resaltó que la acción de divorcio, iniciada en la República Oriental, “fue protocolizada en fecha anterior a las acciones incoadas en Brasil, siendo la decisión proferida en los autos de la acción de divorcio, procesada en Uruguay, sometida al criterio del Supremo Tribunal Federal, que homologó la decisión proferida por la Justicia de Uruguay”.^{964 965}

⁹⁶⁰ 2ª VC, Comarca de Santana do Livramento, proceso N° 10300074859.

⁹⁶¹ TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (relato de los hechos párr. 2°).

⁹⁶² TJ-RS, 8ª Cámara Civil, AgIn N° 598089217/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, 17.06.1999 (inédito; sumario: “La competencia de la justicia brasileña, habiendo sido ya definida, anteriormente, en un proceso en el que se discute la guarda de los hijos menores del matrimonio, sigue el mismo rumbo del proceso de separación, una vez que apartada ya la justicia uruguaya, y afirmada la competencia del foro de Santana do Livramento”); y 8ª Cámara Civil, Emb. Del. N° 70000070961/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, 02.09.1999 (inédito; sumario: “*Embargos de declaração*. Inadmisibilidad. Definida la autoridad brasileña para el juzgamiento de la acción de separación litigiosa, garantizándose el seguimiento de la acción de divorcio en Uruguay, con la tenencia de los hijos para la madre, no caben embargos de declaração, sobre la invocación del inc. I, art. 100, del CPC. Tampoco se sustenta, en sede de *embargos de declaração*, la discusión sobre los hijos del matrimonio. Aún más, cuando la materia no fue ventilada en el inicio de los embargos”).

⁹⁶³ TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel., párr. 1°. El destacado se encuentra en el original).

⁹⁶⁴ STF, Pleno, SEC 6.926/UR, rel. Min. Carlos Velloso, 06.06.2002 (DJU, 02.08.2002). En esta decisión, el STF, apoyando la orientación defendida por el ministro relator —que adoptó a su vez, íntegramente, el parecer del Procurador General de la República—, homologó, a solicitud de la requirente —ciudadana uruguaya—, la sentencia de su divorcio con el requerido —de doble nacionalidad brasileña y uruguaya—, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera (Uruguay), 4º turno, el 21 de septiembre de 2000.

⁹⁶⁵ TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel., párr. 2°).

En tal situación, en la cual los dos países (Brasil y Uruguay) se han declarado competentes para analizar la controversia, es necesario determinar cuáles de las dos sentencias adquiere “validez y prevalencia frente al derecho internacional”. En tal sentido, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 314 del Código de Bustamante,⁹⁶⁶ en concordancia con lo dispuesto en los arts. 53 a 57 y 396 del mismo instrumento,⁹⁶⁷ el juez consideró que tendrá “validez el juzgamiento que primero obtuviere la homologación de la decisión proferida por el Tribunal Superior extranjero, o sea, habiendo sido homologada la decisión proferida en Uruguay por el Supremo Tribunal Federal, posee validez frente al ordenamiento jurídico patrio”.⁹⁶⁸ A su vez, adicionó el relator,

[d]ispone el *artículo 22 del Protocolo de Las Leñas*:

Cuando se tratare de una sentencia o laudo arbitral entre las mismas partes, fundadas en los mismos hechos y que tuviere el mismo objeto que el de otro proceso jurisdiccional o arbitral en el Estado requerido, su reconocimiento y ejecutoriedad dependerán de que la decisión no sea incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en tal proceso en el Estado requerido. Asimismo, no se reconocerá ni se procederá a la ejecución, cuando se hubiere iniciado un procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto, ante cualquier autoridad jurisdiccional de la parte

⁹⁶⁶ Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), anexo a la Convención de Derecho Internacional Privado, firmada en La Habana, en el marco de la Sexta Conferencia Internacional Americana, el 20 de febrero de 1928. Brasil: aprobada por decreto legislativo 5467/29, 07.01.1929; promulgada por decreto 18871/29, 13.08.1929 (DOU, 22.10.1929); depósito del instrumento de ratificación en la Secretaría de la Unión Panamericana (art. 5 de la Convención): 3 de agosto de 1929. Uruguay: firmó dicho instrumento, pero no lo ratificó. Convención, art. 4: “El Código entrará en vigor, para las Repúblicas que lo ratifiquen, treinta días después del depósito de la respectiva ratificación y desde que haya sido ratificado, por lo menos, por dos países” (los dos primeros Estados que ratificaron la Convención — y su anexo— fueron, respectivamente, Cuba y Panamá, haciéndolo este último el 26 de octubre de 1928). Art. 314 “La ley de cada Estado contratante determina la competencia de los tribunales, así como su organización, las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones”.

⁹⁶⁷ Código de Bustamante, citado, arts. 53 “Cada Estado contratante tiene el derecho de permitir o reconocer o no, el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos o por causas que no admita su derecho personal”, 54 “Las causas del divorcio y de la separación de cuerpos se someterán a la ley del lugar en que se soliciten, siempre que en él estén domiciliados los cónyuges”, 55 “La ley del juez ante quien se litiga determina las consecuencias judiciales de la demanda y los pronunciamientos de la sentencia respecto de los cónyuges y de los hijos”, 56 “La separación de cuerpos y el divorcio, obtenidos conforme a los artículos que preceden, surten efectos civiles de acuerdo con la legislación del Tribunal que los otorga, en los demás Estados contratantes, salvo lo dispuesto en el artículo 53”, 57 “Son reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo”, y 396 “La excepción de cosa juzgada que se funde en sentencia de otro Estado contratante, solo podrá alegarse cuando se haya dictado la sentencia con la comparecencia de las partes o de sus representantes legítimos, sin que se haya suscitado cuestión de competencia del tribunal extranjero basada en disposiciones de este Código”.

⁹⁶⁸ TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel., párrs. 3° y 4°).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

requerida con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que hubiere pronunciado la resolución de la que se solicite el reconocimiento.⁹⁶⁹

“El referido *protocolo* —resaltó— fue receptado por el decreto legislativo N° 55, de 19 de abril de 1995,⁹⁷⁰ teniendo, por lo tanto, validez en el ordenamiento jurídico patrio, a tenor de lo que enseña Nádía de Araújo, en artículo publicado en la *Revista da Faculdade de Direito da UFF*, vol. 3, 1999, p. 77 [...]”.⁹⁷¹

Desde esta perspectiva, es “acertada la decisión de primer grado, que reconoció la existencia de cosa juzgada, teniendo en cuenta que la decisión proferida en la acción de divorcio procesada en Uruguay, y su homologación por el Supremo Tribunal Federal, atendió a las normas de derecho internacional y a las normas internas de derecho”.⁹⁷²

En consecuencia, por decisión unánime, la sala del tribunal desestimó el recurso y confirmó la decisión del *a quo*.

6. PRINCIPIOS INSTITUCIONALES

Los laudos del TAHM y los jueces nacionales: aplicación del 6° laudo del TAHM (Brasil)

El 6° laudo del Tribunal Arbitral *ad hoc* del MERCOSUR (TAHM) se originó por la controversia entre la República Oriental del Uruguay, como parte reclamante, y la República Federativa del Brasil, como parte reclamada, sobre la “prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”.

El hecho generador de la controversia, tal como antes se indicó, fue la publicación de la *portaria* 08/00⁹⁷³ de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil, que prohibió la concesión de licencias de importación de neumáticos recauchutados y usados para consumo o uso como materia prima. Esta medida generó la reacción del gobierno uruguayo, que inició el procedimiento arbitral, conforme lo establecido en el Protocolo de Brasilia.⁹⁷⁴

⁹⁶⁹ TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel., párr. 5°. La cursiva fue agregada y el resaltado pertenece al tribunal).

⁹⁷⁰ Decreto legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁹⁷¹ TJ-RS, AC N° 70008853731/LI, cit. (voto del min. rel., párr. 6°. La cursiva no es del original).

⁹⁷² *Ibidem* (voto del min. rel., párr. 7°).

⁹⁷³ *Portaria* 08/00 SECEX, citada *ut supra*.

⁹⁷⁴ Protocolo de Brasilia sobre Solución de Controversias en el MERCOSUR, firmado en Brasilia, el 17 de diciembre de 1991, aprobado en el MERCOSUR por Decisión CMC N° 01/91. Argentina: aprobado por ley 24102, 17.06.1992 (BO, 14.07.1992); depósito del instrumento de ratificación: 28 de diciembre de

Según Uruguay, la prohibición establecida en la mencionada *portaria*, al aludir genéricamente a neumáticos *usados y reformados*, introdujo una nueva prohibición, de carácter extensivo, ya que la legislación brasileña anterior sobre el tema (*portaria* 08/91 DECEX)⁹⁷⁵ alcanzaba únicamente la modalidad de neumáticos *usados*. En este sentido, la *portaria* 08/00 violaría diversas normas de derecho internacional y del MERCOSUR, en especial las disposiciones del Tratado de Asunción y su anexo I,⁹⁷⁶ y la Decisión CMC N° 22/00.⁹⁷⁷

Brasil, como parte reclamada, argumentó que la *portaria* 08/00 disciplina el régimen de importación de bienes usados existente en Brasil, a la luz de lo dispuesto en la Resolución GMC N° 109/94.⁹⁷⁸ En sus alegaciones, entendió que, frente a los infructíferos esfuerzos de armonización de los regímenes nacionales de importación de bienes usados en el ámbito del MERCOSUR, prevalece el art. 2° de la mencionada Resolución del GMC,⁹⁷⁹ que establece que, hasta que se concluyan los trabajos de armonización sobre el tema, los Estados partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales sobre importación de bienes usados. La nueva *portaria*, por lo tanto, estaría amparada por la Resolución del GMC en cuestión y no modificaría la *portaria* 08/91, pues no agregaría una nueva restricción al comercio intrazona; tendría carácter meramente interpretativo, tratándose de una mera reglamentación, explicitando los tipos de neumáticos usados de importación prohibida, e incluyendo en la categoría de neumáticos *usados* a los *remoldeados*.

1992; Brasil: aprobado por decreto legislativo 88/92, 01.01.1992; depósito del instrumento de ratificación: 28 de diciembre de 1992; Paraguay: aprobado por ley 18, 02.07.1992; depósito del instrumento de ratificación: 16 de julio de 1992; Uruguay: aprobado por ley 16348, 01.04.1993 (DO, 22.04.1993); depósito del instrumento de ratificación: 22 de abril de 1993. El protocolo entró en vigor el 22 de abril de 1993 (art. 33, vigencia: en la fecha del depósito del último instrumento de ratificación).

Cabe que el Protocolo de Brasilia fue derogado por el art. 55 del Protocolo de Olivos, a partir de la fecha de entrada en vigor de este último (Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, firmado en Olivos, Argentina, el 18 de febrero de 2002. Argentina: aprobado por ley 25663, 18.10.2002 (BO, 21.10.2002, p. 1); depósito del instrumento de ratificación: 29 de enero de 2003; Brasil: aprobado por decreto legislativo 712/03, 14.10.2003 (DOU, 15.10.2003); depósito del instrumento de ratificación: 2 de diciembre de 2003; Paraguay: aprobado por ley 2070, 03.02.2003; depósito del instrumento de ratificación: 20 de febrero de 2003; Uruguay: aprobado por ley 17629, 11.04.2003 (DO, 06.05.2003); depósito del instrumento de ratificación: 11 de julio de 2003. El Protocolo entró en vigor el 1° de enero de 2004 [art. 52, inc. 1: en vigor treinta (30) días después del depósito del cuarto instrumento de ratificación]).

⁹⁷⁵ *Portaria* 08/91 DECEX, 13.05.1991 (DOU, 14.05.1991).

⁹⁷⁶ Tratado de Asunción, anexo I “Programa de liberalización comercial”.

⁹⁷⁷ Decisión CMC N° 22/00, sobre acceso a mercados, 29.06.2000.

⁹⁷⁸ La Resolución GMC N° 109/94, sobre importación de bienes usados, 15.12.1994, establece una exención al régimen general del Tratado de Asunción (cf. art. 53 POP), con relación a los productos alcanzados (bienes usados), definido con anterioridad a lo previsto en la Decisión CMC N° 22/00.

⁹⁷⁹ Resolución GMC N° 109/94, arts. 1° “[El Grupo Mercado Común resuelve] Instruir a la Comisión de Comercio del Mercosur a presentar al Grupo Mercado Común, antes del 31 de marzo de 1995, un proyecto de Reglamento Común sobre la importación de bienes usados”, y 2° “Hasta tanto no se apruebe el Reglamento Común mencionado en el artículo 1, los Estados partes aplicarán sus respectivas legislaciones nacionales referentes a la importación de bienes usados, tanto en el comercio con terceros países como al comercio intra-Mercosur”.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

El Tribunal Arbitral decidió que la *portaria* 08/00 era incompatible con la normativa del MERCOSUR, por lo que Brasil debía adaptar su legislación interna, a fin de permitir la importación de neumáticos remoldeados originarios de los países integrantes del bloque.⁹⁸⁰

El gobierno brasileño acató la decisión del Tribunal con la expedición de la *portaria* SECEX 02/02,⁹⁸¹ que habilita la importación de neumáticos remoldeados y del decreto 4592/03,⁹⁸² que agregó un párrafo al art. 47-A del decreto 3179/99,⁹⁸³ estableciendo una exención del pago de la multa a que se refiere el aludido artículo para las importaciones de neumáticos remoldeados procedentes de los Estados partes del MERCOSUR.

En *Brasil*, pese a la adecuación de la legislación nacional a la normativa del MERCOSUR, por medio del citado decreto 4592/03, la discusión sobre la legalidad de la importación de neumáticos remoldeados fue objeto de análisis por los tribunales regionales federales de las 2ª y 4ª regiones (cinco casos) y por el Superior Tribunal de Justicia (tres litigios).

a) En primer lugar, el *Tribunal Federal Regional de la 2ª Región, 2ª sala*, intervino en el *agravo de instrumento* N° 111929/RJ,⁹⁸⁴ iniciado por la União Federal con la finalidad de lograr la suspensión de la sentencia del *a quo* —28ª Vara

⁹⁸⁰ TAHM, laudo prohibición de importación neumáticos remoldeados, asunto 1/02, cit.

⁹⁸¹ *Portaria* 02/02 SECEX, 08.03.2002 (DOU, 11.03.2002). La parte considerativa de la *portaria* destaca que su emisión tuvo lugar en el uso de las competencias asignadas a la SECEX “y teniendo en vista la decisión del tribunal arbitral ad hoc en la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay, proferida de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR”. Según el art. 1º de la *portaria* “[q]ueda autorizada la licencia de importación de neumáticos remoldeados, clasificados en las NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 y 4012.19.00, procedentes de los Estados partes del MERCOSUR al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18”.

⁹⁸² Decreto N° 4592/03, 11.02.2003 (DOU, 12.02.2003, p. 1), art. 1º “El art. 47-A del decreto N° 3179, de 21 de septiembre de 1999, pasa a regir con el agregado del siguiente párrafo, renumerándose el actual párrafo único como § 1º:

“§ 2º Quedan exentas del pago de la multa a que se refiere este artículo las importaciones de neumáticos reformados clasificados en las NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 y 4012.1900, procedentes de los Estados partes del MERCOSUR, al amparo del Acuerdo de Complementación Económica N° 18.”.

⁹⁸³ Decreto N° 3179/99, sobre sanciones aplicables a las conductas y actividades lesivas al medio ambiente, 21.09.1999 (DOU, 22.09.1999); art. 47-A:

“Importar neumático usado o reformado:

Multa de R\$ 400,00 (cuatrocientos reales), por unidad.

Párrafo único. Incurrir en la misma pena, quien comercializa, transporta, almacena, guarda o mantiene en depósito neumático usado o reformado, importado en esas condiciones” (artículo incluido por el decreto N° 3919/01, 14.09.2001, DOU, 17.09.01).

⁹⁸⁴ TRF 2ª R, 2ª turma, AgIn N° 111.929/RJ, proceso N° 2003.02.01.003495-7, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 10.12.2003 (*DJU*, 19.01.2004, p. 121-135).

Federal (28ª VF) de Río de Janeiro— que, en el marco de una *ação ordinária*,⁹⁸⁵ hizo lugar al pedido de *antecipação de tutela* solicitada por una empresa dedicada a la importación de neumáticos.⁹⁸⁶

A través de la medida concedida en favor de la mencionada empresa, la jueza de primera instancia ordenó al Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA) que emitiera licencias de importación de neumáticos usados.⁹⁸⁷

En la apelación interpuesta (*agravo de instrumento*), la Unión alegó que la resolución de la instancia previa “invade el mérito de los actos normativos emanados del DECEX [Departamento de Operações de Comércio Exterior] y CONAMA [Conselho Nacional de Meio Ambiente]”; que, emitidas las licencias de importación y permitido el ingreso de tales bienes al territorio nacional, resulta “imposible revertir sus efectos, caracterizando un daño irreparable al orden económico y al medio ambiente”.⁹⁸⁸

El emitir su parecer, el relator del proceso en el TRF-2ªR, Des. Fed. Espírito Santo destacó que la decisión del *a quo* debía ser revisada. Argumentó, en este sentido, que “el DECEX, en uso de sus atribuciones, editó la portaria N° 08/91, que determina en su artículo 27 que ‘no será autorizada la importación de bienes para consumo usados’”.⁹⁸⁹ Con ello, la *portaria* pretende, entre otros, “evitar la importación de material perjudicial a la salud, que venga a contaminar el medio ambiente”.⁹⁹⁰ Según el juez, la prohibición contenida en la *portaria* 8/00 *veda totalmente la importación de neumáticos usados y recauchutados*, ‘sea como bien para consumo, sea como materia prima clasificados en la posición 4012 de la Nomenclatura Común del Mercosur NCM’”.⁹⁹¹

Adhiriendo al voto del relator, la sala hizo lugar al *agravo* incoado por el gobierno federal.

b) Por otro lado, la *1ª sala del Tribunal Federal Regional de la 2ª Región* tuvo oportunidad de intervenir en un asunto muy similar al anterior.⁹⁹²

El asunto llegó a conocimiento del tribunal en virtud del *agravo de instrumento* presentado por una empresa dedicada al remoldeaje (recauchutado) de neumáticos

⁹⁸⁵ 28ª VF de Río de Janeiro, AO N° 2002.51.01.021336-9, jueza Flávia Caldas da Rocha Ferreira Ornellas, 29.10.2002.

⁹⁸⁶ TRF 2ª R, AgIn N° 111.929/RJ, cit. (relato de los hechos párr. 1°).

⁹⁸⁷ Ibídem (relato de los hechos párr. 2° y voto del juez rel., párr. 1°).

⁹⁸⁸ Ibídem (relato de los hechos párr. 3°).

⁹⁸⁹ Ibídem (voto del juez rel., párr. 4°).

⁹⁹⁰ Ibídem (voto del juez rel., párr. 5°).

⁹⁹¹ Ibídem (voto del juez rel., párr. 6°. El resaltado es del original).

⁹⁹² TRF 2ª R, 1ª turma, AgIn N° 119246/RJ, proceso N° 2003.51.01.020150-5, rel. Des. Fed. Carreira Alvim, 02.03.2004 (*DJU*, 14.10.2004, pp. 70-76).

(Novabresso Ltda.), contra la decisión del juez de primera instancia que desestimó la solicitud precautoria de la apelante.

En su origen, Novabresso había planteado un MS ante la 17ª *Vara Federal* (17ª VF) de Río de Janeiro⁹⁹³ tendiente a que se ordenara al director del DECEX que, una vez que hubiere comprobado que una cantidad proporcional de neumáticos inservibles tendría el destino exigido por el art. 6º de la resolución 258/99 CONAMA,⁹⁹⁴ expidiese las licencias de importación de carcasas de neumáticos del exterior requeridas por dicha empresa, previamente a su embarque, las cuales serían destinadas exclusivamente a remoldeaje en sus fábricas.⁹⁹⁵

La recurrente se agravió, entre otros extremos, de la inconstitucionalidad de la *portaria* 08/00 DECEX, la cual, al prohibir la importación de neumáticos usados, viola el art. 170, inc. IX, de la Constitución Federal;⁹⁹⁶ en el presente caso ello resulta evidente, según la *agravante*, si se tiene en cuenta que los bienes en litigio serán utilizados por empresas nacionales para la fabricación de un “nuevo bien de consumo”. Destacó además que la *portaria* 02/02 SECEX, citada, al autorizar la importación de neumáticos recapados, le ha otorgado un derecho exigible a importar tales bienes, por lo que cabe estimar el MS intentado.⁹⁹⁷

Originalmente, al proferir su primer parecer (voto 1º), el relator, Des. Fed. Carreira Alvim, opinó por negar curso al *agravo de instrumento*. Para así decidir, el juez destacó que:⁹⁹⁸

- 1) el bien en cuestión es “material no biodegradable que representa un peligro potencial para el medio ambiente, que cabe a los poderes públicos vigilar, conforme el mandato constitucional”.⁹⁹⁹
- 2) en el *sub lite* “se observa que el pedido está referido [...] a la transformación de material importado, que se denomina recauchutamiento, no

⁹⁹³ 17ª VF de Río de Janeiro, MS N° 2003.51.01.020150-5, jueza Adriana Alves dos Santos Cruz (DOE-RJ (Diario Oficial del Estado de Río de Janeiro), 17.10.2003, pp. 110-114).

⁹⁹⁴ Resolución 258/99 CONAMA, determina que las empresas fabricantes y las importadoras de neumáticos quedan obligadas a recolectar y a dar destino final ambientalmente adecuado a los neumáticos inservibles, 30.06.1999 (DOU, 02.12.1999); art. 6º “Las empresas importadoras deberán, a partir de 1º de enero de 2002, comprobar junto al IBAMA, previamente a los embarques en el exterior, el destino final, de forma ambientalmente adecuada, de las cantidades de neumáticos inservibles establecidos en el art. 3º de esta resolución, correspondientes a las cantidades a ser importadas, para los efectos de liberación de la importación junto al Departamento de Operaciones de Comercio Exterior-DECEX, del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior”.

⁹⁹⁵ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (relato de los hechos párr. 1º).

⁹⁹⁶ Constitución Federal, art. 170, inc. IX, citado *ut supra*.

⁹⁹⁷ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (relato de los hechos párrs. 2º y 3º).

⁹⁹⁸ Se utiliza la versión taquigráfica elaborada por el tribunal.

⁹⁹⁹ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (voto 1º del juez rel., párr. 4º).

- habiendo, por lo tanto, previsibilidad en cuanto al residuo resultante del fin del uso de tal neumático, que se constituye [así] en residuo de difícil absorción”.¹⁰⁰⁰
- 3) de acuerdo con la información suministrada por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA),¹⁰⁰¹ “[l]a prohibición de importación de neumáticos usados, establecida por la resolución 23 del CONAMA, rige desde 1996, pero las empresas continuaron importa[ndo] con base en liminares. La única excepción favorece los neumáticos recauchutados oriundos del Mercosur. A pedido de Uruguay, el Tribunal Arbitral del Mercosur obligó a Brasil a autorizar la importación de neumáticos remoldeados. Esto representó, de enero a diciembre de 2002, la entrada en el país de 15,4 mil neumáticos recauchutados venidos del Uruguay. En el mismo período, de acuerdo con la SECEX, las *liminares* permitieron la entrada de 53,1 mil unidades venidas de España, 35,2 mil de Francia, 51,2 mil del Reino Unido y 22,3 mil de Italia”.¹⁰⁰²
 - 4) es criticable la “permisión [otorgada en] relación al Mercosur”, pues existe, de esta manera, una contradicción del gobierno, toda vez que, por un lado “tiene interés [...] de proteger el medio ambiente [...], y, por el otro, sobre la disculpa del cumplimiento de compromisos internacionales, abre una excepción a productos oriundos del Mercosur”.¹⁰⁰³

En su segunda intervención (voto 2º), el mismo juez recordó que “[h]ubo [...] una decisión de un Tribunal Arbitral del Mercosur donde este problema fue llevado. [...] Y el Tribunal Arbitral entendió que la razón era de Uruguay, que Brasil no podía prohibir la importación de neumáticos remoldeados”,¹⁰⁰⁴ y ello ha provocado la “siguiente situación: nosotros podemos importar remoldeados de Uruguay, porque no podemos impedir, pero estamos impidiendo de que Brasil remoldee sus neumáticos. O sea, nosotros estamos creando un mercado para Uruguay”.¹⁰⁰⁵

Si bien es cierto que el Supremo Tribunal Federal ha considerado que la *portaria* 08/91 —que prohíbe, en su art. 27, la importación de bienes usados para consumo— es ajustada a la Constitución,¹⁰⁰⁶ tal entendimiento del Excelso Pretorio —continuó el

¹⁰⁰⁰ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (voto 1º del juez rel., párr. 5º).

¹⁰⁰¹ PNUMA, “Justicia derrumba *liminares* que permitían la importación de neumáticos usados”, resumen de prensa del 21 de noviembre de 2004.

¹⁰⁰² TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (voto 1º del juez rel., párr. 6º, con cita del resumen de prensa de la PNUMA. El pasaje se encuentra destacado en el original).

¹⁰⁰³ *Ibidem* (voto 1º del juez rel., párrs. 7º y 8º).

¹⁰⁰⁴ *Ibidem* (voto 2º del juez rel., párr. 6º).

¹⁰⁰⁵ *Ibidem* (voto 4º del juez rel., párrs. 2º y 14º).

¹⁰⁰⁶ Cfs. STF, pleno, SS (*Suspensão de segurança*) (AgRg) 621/PE, rel. Min. Octavio Gallotti, 08.04.1994 (*DJU*, 13.05.1994); pleno, RE 203954/CE, rel. Min. Ilmar Galvão, 20.11.1996 (*DJU*,

magistrado— fue mantenido en un caso fácticamente diverso, ya que, a diferencia de lo que acontece en el presente, en aquellas ocasiones el STF se refirió a supuestos de bienes usados para consumo. En efecto, “[es] diferente la situación de quien importa neumático usado y de quien importa carcasa para reindustrializar, porque ellos pueden importar el neumático usado”;¹⁰⁰⁷ por otro lado, aquellas decisiones del Supremo Tribunal, además de no hacer ninguna distinción entre aquellas empresas que importan bienes usados para consumo y aquellas que lo hacen para su posterior reindustrialización, se referían a la supuesta importación de vehículos usados.¹⁰⁰⁸

También el Superior Tribunal de Justicia llegó a reconocer la validez constitucional de la mencionada *portaria*, aunque, al igual que lo acontecido con el STF, sin considerar si se trataba de una mera importación para consumo o para industrialización.¹⁰⁰⁹ Sin embargo, agregó el relator, por una reciente decisión (*monocrática*) del STJ, de la relatoría del Min. Naves,¹⁰¹⁰ “fue concedida la autorización para la importación de carcasa para mantener a la empresa funcionando. Pidieron la suspensión de esa decisión [...], y él lo rechazó, inclusive citando esos precedentes, que ese acuerdo de Uruguay ya permitía la importación de neumáticos remoldeados, etc. La decisión habla de neumático usado [...]. Y rechazó el pedido de *segurança* y mantuvo la decisión”.¹⁰¹¹

Dicho lo anterior, el relator alteró su opinión original, para hacer lugar a la apelación de la empresa, y en consecuencia autorizar que se emitan licencias de importación, en la cantidad necesaria para la introducción del número de carcasas (como materia prima del remodelaje) que figura en la factura comercial.¹⁰¹²

El relator destacó también que, además del art. 237 de la Constitución,¹⁰¹³ cabe tener en cuenta otros dispositivos de la carta magna, tal como los incs. VIII (búsqueda del pleno empleo) y IX (tratamiento favorable a las industrias de pequeño porte), del art. 170, antes citados.¹⁰¹⁴ La situación que describe el litigio en causa demuestra que “[n]osotros estamos admitiendo remodelado de Uruguay, por cuenta de la decisión del arbitraje, y no estamos admitiendo que la empresa brasileña remodela neumáticos”.¹⁰¹⁵ La función del gobierno nacional, antes que prohibir la comercialización de los bienes en litigio, debería ser fiscalizar y controlar su destino final, de manera

07.02.1997).

¹⁰⁰⁷ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (votos del juez rel., 4º, párr. 3º y 8º, párr. 1º).

¹⁰⁰⁸ *Ibidem* (voto 4º del juez rel., párrs. 5º y 15º).

¹⁰⁰⁹ *Ibidem* (voto 4º del juez rel., párr. 6º).

¹⁰¹⁰ STJ, *decisão monocrática*, Presidencia, SS 1296/RJ, rel. Min. Nilson Naves, 12.12.2003 (*DJU*, 18.12.2003).

¹⁰¹¹ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (voto 4º del juez rel., párr. 7º).

¹⁰¹² *Ibidem* (votos del juez rel. 4º, párrs. 8º y 9º, 8º, párrs. 3º y 6º, y 16º, párr. 2º).

¹⁰¹³ Constitución Federal, art. 237, citado *ut supra*.

¹⁰¹⁴ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (voto 4º del juez rel., párrs. 10º a 13º).

¹⁰¹⁵ *Ibidem* (voto 4º del juez rel., párr. 14º).

que no afecte el medio ambiente, lo cual —agregó— es lo que intenta hacer la resolución 301/02¹⁰¹⁶ CONAMA.¹⁰¹⁷

Por su parte, el Des. Fed. Regueira, integrante y presidente de la sala, resaltó, para comenzar, que con relación a la importación de bienes usados su opinión se inclinaba en el sentido de la permisión, dado que al no haber una ley que expresamente lo prohíba, por aplicación del principio de legalidad, cabía reconocer validez a dicha transacción comercial; además, en el caso de los vehículos usados, tales importaciones permiten que una proporción no menor de la población pueda tener acceso a automóviles de escaso valor, que de lo contrario sería imposible su adquisición; ello sin perjuicio de reconocer la posición contraria mantenida por el STF, que confirmó la constitucionalidad de la *portaria* 08/91.¹⁰¹⁸

Ahora bien, la cuestión resulta diferente en la hipótesis de los neumáticos. Actualmente, agregó el juez, no se habla de importación de neumáticos “usados” sino de “carcasa” de neumáticos, no obstante que, en términos precisos, “son exactamente la misma cosa, porque el neumático usado tiene la carcasa del neumático. No hay diferencia [...]”.¹⁰¹⁹ Lo importante en este asunto “es exactamente verificar a quien eso beneficia. ¿Al medio ambiente? Ciertamente que no. Una de las mayores preocupaciones hoy, en el mundo, [...], es exactamente la cuestión del medio ambiente, es exactamente la cuestión de ese residuo. ¿Dónde es colocado ese residuo? Brasil, a pesar de entender constitucional la *portaria* N° 8 del DECEX y prohibir la importación de bienes usados, considerados inservibles en otra parte del mundo, permitió, por medio de un protocolo adicional a una resolución de un conflicto del Mercosur, la importación de esos bienes a través de Uruguay en respeto a un tratado exterior. Yo entiendo, en este aspecto, que siempre debería verificarse el principio de la primacía del consumidor, que es lo que hace bien al país, quién es el beneficiario de eso. Y, ciertamente, sea sobre la forma de remoldeado, sea sobre la forma de recauchutado, ningún beneficio veo para la población en este sentido, porque ambos van a generar la misma cuestión: saber dónde colocar el residuo con relación a la fabricación de ese remoldeado”.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁶ Resolución N° 301/02 CONAMA, altera dispositivos de la resolución N° 258, de 26 de agosto de 1999, que dispone sobre neumáticos, 21.03.2002 (DOU, 28.08.03), “[E]l *Conselho Nacional do Meio Ambiente*:

Considerando la necesidad de alterar la resolución CONAMA N° 258, de 26 de agosto de 1999, buscando su mejor aplicación, resuelve:

Art. 1° Alterar e incluir los siguientes considerandos en la resolución CONAMA N° 258, de 26 de agosto de 1999, que pasa a regir con la siguiente redacción:

‘[...] Considerando que los neumáticos nuevos, después de usados, pueden ser utilizados en procesos de reciclaje; [...]’.

¹⁰¹⁷ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (voto 8° del juez rel., párrs. 4° y 5°).

¹⁰¹⁸ Ibídem (votos 4° a 6° del juez Regueira).

¹⁰¹⁹ Ibídem (voto 6° del juez Regueira, párrs. 2° y 3°).

¹⁰²⁰ Ibídem (voto 6° del juez Regueira, párrs. 4° a 6°; véase también párr. 8°).

Por tales fundamentos, el juez votó por no hacer lugar a la apelación.¹⁰²¹

La restante vocal de la sala, Des. Fed. Lunz, adhirió al entendimiento del juez anterior, resaltando, además, que la *portaria* 17/03 SECEX¹⁰²² “permite la importación de neumático ya remoldeado, o ya remodelado”.¹⁰²³ Cabe destacar que la citada *portaria* 17/03 fue dictada en el mismo sentido que la *portaria* 08/91, y esta última fue convalidada por el STF; en síntesis “no será autorizada la importación de bienes para consumo usados. Y esa *portaria* [08/91] no viola el principio de igualdad en el caso de la importación de automóviles enteros o partes de ellos, en el presente caso, los neumáticos”.¹⁰²⁴ Por otro lado, la protección del medio ambiente exige que “el [Poder] Judicial también piense de una manera más global; no es solo la cuestión económica que vale, no es solo implantar aquí una industria de remodelación o remoldaje o de moldaje de neumáticos ya utilizados como material rodado en el Exterior”.¹⁰²⁵

A continuación, tuvo lugar un intenso debate entre el relator del proceso y el presidente de la sala.

El primero reparó en que, en los hechos, y de conformidad con las normas mercosureñas y la interpretación dada por el Tribunal ad hoc del MERCOSUR, Uruguay estaría importando carcasas desde terceros Estados para, luego de remoldearlas, exportarlas a Brasil.¹⁰²⁶

Por su parte, el presidente avizoró que la cuestión originada “es un problema del Poder Ejecutivo, [...]. Si el Ejecutivo estableció eso, lo que yo creo ser un absurdo [...] Yo creo que alguien tiene que provocar este asunto [...]”, y, ante la consulta del relator acerca de la justicia de la situación creada a favor de Uruguay, que “[p]or más que Uruguay hiciese importaciones para Brasil por fuerza del tratado del Mercosur, jamás llegaría cerca [...] de la cantidad de residuos de neumáticos que llegan a través de la importación” de terceros países.¹⁰²⁷

¹⁰²¹ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (votos 13° y 15° del juez Regueira).

¹⁰²² *Portaria* 17/03 SECEX, consolidación de las *portarias* SECEX (importación), 01.12.2003 (DOU, 02.12.2003).

¹⁰²³ TRF 2ª R, AgIn N° 119246/RJ, cit. (voto 13° de la jueza Lunz).

¹⁰²⁴ *Ibídem* (voto 14° de la jueza Lunz, párr. 3°).

¹⁰²⁵ *Ibídem* (voto 14° de la jueza Lunz, párr. 2°).

¹⁰²⁶ *Ibídem* (voto 24° del juez rel.; el magistrado agregó a continuación que “[l]a gran verdad es esa porque, si Brasil no estuviese obligado a cumplir ese acuerdo con el Mercosur, aquí no entraría neumático remoldeado. [...] entonces, nosotros no podemos importar. Pero estamos obligados a aceptar neumáticos remoldeados. Es decir, esos neumáticos van a rodar y van a acabar. Como nosotros no podemos mandarlos para afuera, nosotros vamos a tener que remoldearlos de nuevo. Esa decisión genera lo siguiente: al revés de yo poder hacer un remoldaje con neumático, carcasa importada directamente de Japón o de Suiza, ellos tendrán que esperar —¿cuál es la duración de un neumático?— cinco años para tomar esos neumáticos que Uruguay está importando, vendiéndonos a nosotros a un precio más caro para, después, colocarlos en la fábrica para remoldearlos de nuevo” [votos 25° y 26°]).

¹⁰²⁷ *Ibídem* (votos 23° a 25° del juez Regueira).

Este juez adicionó que, no obstante los escasos valores que involucran las importaciones desde la República Oriental, “yo no entiendo efectivamente porqué aún persiste esa cuestión de Uruguay. Eso es una cuestión para el Ministerio Público. Quiero decir, no es cuestión ni siquiera de acción civil pública. Es una cuestión a ser examinada por el Supremo Tribunal Federal la constitucionalidad de ello”.¹⁰²⁸ ¹⁰²⁹ Ello fue discutido por el relator, al manifestar que tal entendimiento no resulta de recibo “porque [una] Decisión del Tribunal Arbitral [del MERCOSUR] no está sujeta a la Constitución nacional”.¹⁰³⁰

Finalmente, la sala decidió por mayoría, vencido el parecer del juez relator, no hacer lugar al recurso interpuesto por la empresa importadora.

c) Otra *turma* (4ª) del mencionado *Tribunal Federal Regional de la 2ª Región* trató la cuestión de la importación de neumáticos usados/recauchutados, al decidir los *embargos de declaração em agravo de instrumento* [Embs. Decl. (AgIn)], incoados por el IBAMA, contra la decisión individual (*decisão monocrática*) dictada por un vocal de la mencionada sala.

Originalmente, la empresa Recap (Pneus Maringá Ltda.) solicitó a la *15ª Vara Federal (15ª VF) de Río de Janeiro*¹⁰³¹ una medida cautelar (*liminar*), tendiente a obtener la autorización judicial para la importación de carcasas de neumáticos, que serían utilizadas por dicha firma para su posterior remoldaje, y, a su vez, el mandato a las autoridades del DECEX y del IBAMA para “[...] que adopten o hagan adoptar las providencias administrativas necesarias para la emisión de las licencias de importación de la actora, en la cantidad incluida en las facturas proforma [...]”.¹⁰³²

Desestimado el pedido en origen, la empresa acudió, en *agravo de instrumento* (Nº 125308/RJ), ante el TRF-2ªR.

El relator del proceso, Des. Fed. Vieira de Carvalho, resolvió, en instancia individual, hacer lugar a la pretensión,¹⁰³³ en los términos de los arts. 527, inc. III y

¹⁰²⁸ Cabe destacar, al respecto, que el Partido del Frente Liberal de Brasil ha interpuesto recientemente (10.05.2004) una *ação direta de inconstitucionalidade* (ADIn), con *pedido de concessão de medida cautelar* (ADIn Mc), contra el decreto 4592/03, citado *ut supra*. Esta ADIn (Nº 3.241) se encuentra pendiente de resolución ante el Supremo Tribunal Federal.

Como antes se observó, dicho decreto fue una de las medidas internas adoptadas por Brasil para cumplir con lo establecido por el Tribunal ad hoc del MERCOSUR, en el marco del VIº laudo (citado).

¹⁰²⁹ TRF 2ª R, AgIn Nº 119246/RJ, cit. (voto 25º del juez Regueira).

¹⁰³⁰ *Ibidem* (votos 29º a 31º del juez rel.).

¹⁰³¹ 15ª VF de Río de Janeiro, MS, proceso Nº 2004.51.01.005193-7, juez Augusto Guilherme Diefenthaler, 25.03.2004.

¹⁰³² TRF 2ª R, 4ª *turma*, *decisão monocrática*, AgIn Nº 125308/RJ, proceso Nº 2004.02.01.003788-4, rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, 15.04.2004 (*DJU*, 06.05.2004, pp. 264-272).

¹⁰³³ Ordenando la emisión de las licencias de importación “exclusivamente para utilización [de las carcasas] en el proceso industrial de remoldaje/reforma/reconstrucción de neumáticos” TRF 2ª R, AgIn Nº 125308/RJ, cit. (voto del juez rel., párr. 8º).

558 del CPC.¹⁰³⁴ Para así decidir, el juez consideró que existe un precedente del tribunal¹⁰³⁵ que, sobre la base del art. 6º de la resolución 258/99 CONAMA (recolección en el mercado interno de una cantidad de neumáticos inservibles, equivalente al número de los importados), del trato favorable a las industrias de pequeño porte que prevé la Constitución nacional (art. 170, inc. IX, citado), y de la propia subsistencia de la empresa, han permitido la importación de carcassas de neumáticos desde terceros Estados, para su utilización como materia prima de la industria de recapado;¹⁰³⁶ que ese precedente fue luego confirmado por el Superior Tribunal de Justicia (SS N° 1296),¹⁰³⁷ al desestimar su presidente, Min. Naves, la apelación planteada por el IBAMA;¹⁰³⁸ que también la jurisprudencia cautelar del TRF-2ªR avala la solución propiciada;¹⁰³⁹ que una decisión en contrario llevaría, de manera inminente, a la “paralización de las actividades industriales de la recurrente, con sus notorias conse-

¹⁰³⁴ CPC, citado, arts. 527 “Recibido el *agravo de instrumento* en el tribunal, y distribuido *incontinenti*, el relator: (según la redacción dada por la ley 10352, 26.12.2001): [...]”

III. podrá atribuir efecto suspensivo al recurso (art. 558), o conceder, en anticipación de tutela, total o parcialmente, la pretensión recursiva, comunicando al juez su decisión;” [según la redacción dada por la ley 10352, 26.12.2001], y

558 “El relator podrá, a requerimiento del agravante, en los casos de prisión civil, adjudicación, remisión de bienes, levantamiento de dinero sin caución idónea y en otros casos de los cuales pueda resultar lesión grave y de difícil reparación, siendo relevante la fundamentación, suspender el cumplimiento de la decisión hasta el pronunciamiento definitivo de la turma o de la Cámara”. [según la redacción dada por la ley 9139, 30.11.1995].

¹⁰³⁵ Decisión citada: TRF 2ª R, 5ª turma, AgIn N° 119245, proceso N° 2003.02.01.025208-5, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa (DJ de Río de Janeiro N° 56/59, 29.10.2003). Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto II.5.A.b.

¹⁰³⁶ TRF 2ª R, AgIn N° 125308/RJ, cit. (voto del juez rel., párr. 4º).

¹⁰³⁷ STJ, SS 1296/RJ, cit. Véase comentario en *Primer informe* (2003), punto II.5.A.b.

¹⁰³⁸ De la SS 1296/RJ del STJ, el relator extrajo el siguiente pasaje: “En la hipótesis, no se me presenta la alegada lesión a la salud pública. La empresa requerida logró éxito en demostrar que cumplió cabalmente lo dispuesto en la resolución CONAMA N° 258/99, o sea, dio finalidad ambientalmente adecuada a 5.400.000 neumáticos inservibles para poder importar una cantidad proporcional de neumáticos usados. Además, conforme consta en los autos, el decreto 4492/03 permite la importación de neumáticos reformados originarios de los países componentes del MERCOSUR, lo que, por sí solo, no caracteriza una lesión al medio ambiente y a la salud pública. Si la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente [IBAMA] en el caso de la impetrante, pues, según lo que surge de los autos, la empresa viene cumpliendo más allá de lo necesario su contrapartida en la destrucción de neumáticos inservibles y viene desempeñando un papel destacado en el desarrollo de proyectos ligados a la mejora de la calidad de vida de la población paranaense, en especial de los ligados al medio ambiente. Destaco, además, que las carcassas de neumáticos constituyen materia prima imprescindible para la continuación regular de la actividad industrial de la impetrante [empresa], por lo tanto está caracterizado el *periculum in mora* inverso. Persevero en la línea de entendimiento expendida al despachar precedentes, tales como SS N°s 887, 890 y 924, en el sentido de que la controversia no desborda las relaciones entre las partes, o sea, no ostenta una lesión potencial capaz de provocar la actuación de esta Presidencia” (STJ, SS 1296/RJ, cit., voto del min. rel., párrs. 3º a 6º).

¹⁰³⁹ En su apoyo, el relator trajo a colación varios párrafo de la decisión cautelar dictada en el marco de la (TRF 2ª R, 5ª turma) *decisão monocrática*, MS N° 8209/RJ, proceso N° 2003.02.01.016651-5, rel. Des. Fed. Castro Aguiar, 10.12.2003 (*DJU*, 18.12.03; voto del juez rel., párrs. 4º a 6º).

cuencias de orden socioeconómico”, lo que hace evidente la existencia de un perjuicio de difícil reparación ulterior; y que las probanzas documentales acercadas por la empresa demuestran la observancia de la normativa ambiental.¹⁰⁴⁰ Por todo ello, y “[d]ada la similitud de la hipótesis de los autos con los precedentes *supra* aducidos, soy llevado a concluir por la presencia de los requisitos autorizadores del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*”.¹⁰⁴¹

Resistiendo lo decidido, el IBAMA recurrió el fallo mediante *embargos de declaração em agravo de instrumento* (Embs. Decl. [AgIn] N° 125308/RJ).

En su exposición, el impugnante hizo valer, en lo que aquí interesa, que el relator de la resolución atacada omitió tener en consideración —y de allí la presentación de los *embargos de declaração*— que “[...] importar neumáticos usados está terminantemente vedado por el art. 1° del decreto presidencial 3919, de 14.09.2001 [...] Es verdad que, *abriendo excepción a esa regla, el Tribunal Arbitral del Mercosur permitió la importación de neumáticos reformados, exclusivamente, de los países del Mercosur. Así, la importación de neumáticos usados continúa, integralmente, prohibida, aun de los países del Mercosur.* [...] Nuestra legislación, comparada a las de los países desarrollados, es liberal en relación al asunto, pues tolera la importación de neumáticos nuevos. De hecho, la prohibición, en Brasil, se restringe a la importación de los neumáticos reformados (*excepto los neumáticos reformados procedentes de los países del Mercosur, en razón del tratado internacional*)”; y que “[...] los presentes *embargos de declaração* sean recibidos y proveídos, a fin de que, suprimida la [mencionada] omisión, se enfrente la validez, o no, del art. 1° del decreto presidencial 3919, de 14.09.2001 que expresamente prohíbe la importación de neumáticos usados [...]”.¹⁰⁴²

Por su parte, la empresa importadora reiteró su pretensión inicial.¹⁰⁴³

Al pasar el asunto a consideración de la sala, el juez preopinante (relator) resaltó, para comenzar, que “[la] *cuestión del perjuicio ambiental fue superada por los pronunciamientos a los que [se] alud[e] en la decisión impugnada, no vislumb[r]ándose, en principio, daño irremediable.* [...] *No merece [por ello] atención el recurso [...], en este particular*”.¹⁰⁴⁴

¹⁰⁴⁰ TRF 2ª R, AgIn N° 125308/RJ, cit. (voto del juez rel., párrs. 4° a 6° y 8°).

¹⁰⁴¹ *Ibidem* (voto del juez rel., párr. 7°). Destacó a su vez el relator —en el mismo pasaje— que “la e. Cuarta Sala ya reconoció la plausibilidad de los argumentos invocados —aun cuando sea en sede de provimento cautelar—” (cf. TRF 2ª R, 4ª turma, *decisão monocrática*, MC [medida cautelar] N° 1094/RJ, proceso N° 2003.02.01.016841-0, rel. Des. Rogério Carvalho, 15.04.2004 [DJU, 25.05.2004]).

¹⁰⁴² TRF 2ª R, 4ª turma, Embs. Decl. (AgIn) N° 125308/RJ, proceso N° 2004.02.01.003788-4, rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, 26.05.2004 (DJU, 06.07.2004, p. 77; relato de los hechos párr. 2° y voto del juez rel., párr. 3°. El destacado pertenece al tribunal y la cursiva fue agregada).

¹⁰⁴³ *Ibidem* (relato de los hechos párr. 3°).

¹⁰⁴⁴ *Ibidem* (voto del juez rel., párr. 4°).

Por otro lado, el relator consideró relevante la fundamentación jurídica construida por la empresa actora, en el sentido de que constituye una “*ofensa al principio de igualdad, el admitirse la importación de los neumáticos en cuestión oriundos de los países del Mercosur y vedarla a aquellos procedentes de otros países*”, tal como fue reconocido por el STJ en la sentencia citada en el decisión ahora recurrida.¹⁰⁴⁵

Para este magistrado, la prohibición contenida en las normas traídas por la *agravante* (IBAMA), esto es las *portarias* 08/91 DECEX y 02/02 SECEX y el decreto 3919/01, no pueden ser aplicados, y vale aquí lo argumentado al respecto en la decisión censurada, sin perjuicio, eso sí, de las demás exigencias obrantes en la normativa ambiental, en particular el art. 6° de la resolución 258/99 CONAMA (destinación final eficiente de los neumáticos inservibles). En resumen, enfatizó, “no deben subsistir óbices a los procedimientos de importación por cualquiera de los órganos involucrados, sobre la base del argumento de la prohibición de importación de neumáticos remoldeados”.¹⁰⁴⁶

Por tales argumentos, el relator del proceso, en opinión compartida por el resto de la sala, rechazó la apelación del IBAMA y, en consecuencia, ordenó la notificación de la sentencia al *embargante* y al DECEX, y que dichos organismos habiliten la importación pretendida por la empresa demandante.

En lo que aquí es de interés, el fallo fue sumariado como sigue:

Procesal civil y administrativo. *Agravo de instrumento. Antecipação da tutela recursal.* Art. 527, III del CPC. *Embargos de declaração contra decisão monocrática del relator que hace a lugar liminar em mandado de segurança.* [...] IBAMA. Importación de neumáticos remoldeados. Daño ambiental. Relevancia de la tesis de ofensa al principio de igualdad.

1. Concesión de la *antecipação de tutela recursal* por el E. Relator, ante la verosimilitud del derecho invocado, basada en el principio de igualdad, bien como en la posibilidad de lesión grave, revelada por la necesidad de manutención de las actividades de la *Agravante*, dependientes de la importación controvertida. Precedentes del E. TRF de la 2ª Región y del E. STJ (*Suspensão de segurança* N° 1296/RJ, Min. Nilson Naves).
2. Admitida la importación de neumáticos reformados, originarios de los países componentes del MERCOSUR, en los términos del decreto 4492/03, ceden los argumentos en el sentido de la existencia de grave daño ambiental en la operación.

d) El *Tribunal Regional Federal de la 2ª Región*, a través de su 2ª sala, se pronunció, nuevamente, aunque esta vez por mayoría, sobre el presente asunto.

¹⁰⁴⁵ Ibídem (voto del juez rel., párr. 5°. El destacado no es del original).

¹⁰⁴⁶ Ibídem (voto del juez rel., párrs. 6°, 7° y 8°, respectivamente).

Lo hizo en el marco de una *apelação em mandado de segurança* (N° 52351/RJ) resuelta el 26 de mayo de 2004.

En primera instancia, el juzgado federal interviniente (*22ª Vara Federal de Río de Janeiro*), haciendo lugar al *mandato de segurança* incoado por la empresa importadora (Technic Ltda.),¹⁰⁴⁷ ordenó al “[...] director del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior, DECEX [que] se abstenga de negar la importación, por la impetrante, de carcassas de neumáticos usados destinadas a materia prima para la fabricación de neumáticos remoldeados, en la proporción de neumáticos inservibles comprobadamente recolectados y destruidos por la empresa”, una vez observados por la actora los requisitos establecidos por la resolución 258/99 CONAMA, lo cual debería ser corroborado documentalmente a través de un certificado, o medio equivalente, expedido por el IBAMA.¹⁰⁴⁸

Este parecer judicial fue atacado por el gobierno federal (*União Federal*) a través de la mencionada AMS. En su recurso, la *União* alegó que la *portaria* 08/02 no deja lugar a dudas acerca de la prohibición de importar carcassas de neumáticos usados “cualquiera sea su fin”, lo cual ya había sido adelantado por la *portaria* 08/91 DECEX; que este último organismo, de conformidad con la Constitución (arts. 237, antes citado, y 22, inc. VIII),¹⁰⁴⁹ la ley 9649¹⁰⁵⁰ y el decreto 1757/95 (art. 17, inc. II),¹⁰⁵¹ es competente para “autorizar, o no, operaciones de importación”; que la resolución 258/99 CONAMA “no garantiza el derecho a la libre entrada de carcassas de neumáticos en territorio nacional”; que la *portaria* 02/02, dictada por la SECEX —en ejercicio de su atribución constitucional (art. 237) de fiscalizar el comercio exterior, en conjunto con otros órganos competentes del Poder Ejecutivo—, “se limita a autorizar la importación de remoldeados en el ámbito del MERCOSUR, y no, la importación de carcassas de neumáticos, como lo pretendido por la apelada”.¹⁰⁵²

El Des. Fed. Santos, relator del proceso, destacó, en primer lugar, que es legítimo que el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su potestad de policía, regule lo relativo al

¹⁰⁴⁷ Esta empresa se dedica a la fabricación de neumáticos remoldeados, a partir de carcassas de neumáticos importados usados, los cuales utiliza como materia prima.

¹⁰⁴⁸ TRF 2ª R, 2ª turma, AMS N° 52351/RJ, proceso N° 2002.51.01.014526-1, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo (*DJU*, 19.10.2004, p. 88; relato de los hechos párr. 1º).

¹⁰⁴⁹ Constitución Federal, art. 22 “Compete privativamente a la Unión legislar sobre: [...] VIII. comercio exterior e interestadual”.

¹⁰⁵⁰ Ley 9649, por la que se dispone sobre la organización de la Presidencia de la República y de los ministerios, y da otras providencias, 27.05.1998 (DOU, 28.05.1998 y 05.06.1998).

¹⁰⁵¹ Decreto 1757/95, aprueba la estructura reglamentaria y el cuadro demostrativo de los cargos en comisión y funciones remuneradas del Ministerio de la Industria, del Comercio y del Turismo y da otras providencias, 22.12.1995 (DOU, 26.12.1995, p. 22.205); art. 17 “Al Departamento de Operaciones de Comercio Exterior compete: [...]

II. autorizar operaciones de importación y exportación y emitir documentos especiales cuando fueran exigidos por acuerdos bilaterales y multilaterales firmados por Brasil”.

¹⁰⁵² TRF 2ª R, AMS N° 52351/RJ, cit. (relato de los hechos párrs. 2º y 3º).

comercio exterior, siempre y cuando no se extralimite en sus atribuciones, afectando un derecho individual. En este sentido, el poder de policía debe ser ejercido “para evitar irregularidades (la reparación de las carcasas importadas sin recauchutaje)”, pero ello “no puede perjudicar a empresas que, siguiendo las normas legales, comercializan correctamente sus productos”.¹⁰⁵³

Ahora bien, en el *sub lite* existe un ejercicio abusivo del poder de policía, toda vez que la *portaria* 08/022 “tiene en vista una finalidad diferente de aquella que le es inherente. En vez de proceder a la fiscalización y punición de las irregularidades que derivan de la venta directa al consumidor, que está prohibida y realmente es nociva a la colectividad, se impone una norma restrictiva del derecho que acaba por afectar a todos indistintamente, inclusive a aquellos que no presentan desvío de conducta”. En efecto, tal como lo alegó el Estado, los arts. 237 y 22, inc. VIII, de la Constitución confieren a la SECEX la potestad de permitir, o no, las importaciones; sin embargo, ese poder no debe perder de vista que la propia carta magna “estimula la iniciativa y la libertad de comercio”, siendo manifiesto que la *portaria* 08/00 incurre en exceso, en particular atendiendo a lo provisto en el art. 1° de la *portaria* 02/02, que autoriza la importación de neumáticos remoldeados provenientes de los Estados partes del MERCOSUR. La restricción obrante en dicha *portaria* refleja, cuanto menos, la “existencia de un conflicto”, ya que “permite que los países del MERCOSUR vendan neumáticos remoldeados aquí y, en último análisis, prohíbe al Brasil fabricarlos, al vedar la importación de materia prima. Es decir, Brasil está imposibilitado de producir neumáticos remoldeados, medida que privilegia a los demás países”; “[p]ersistiendo tal situación incoherente, es innegable el grave problema social que causaría, porque provocaría el desempleo de centenares de personas”.¹⁰⁵⁴

El relator rememoró que consta específicamente en la *portaria* 02/02 que la SECEX adoptó dicha norma, “permitiendo la importación de remoldeados, teniendo en vista la ‘Decisión del Tribunal Arbitral ad hoc en la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil sobre la prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay, emitida de conformidad con el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR’”; dicho “Tribunal ad hoc del MERCOSUR consideró que la prohibición de la importación era incompatible con las reglas del bloque”.¹⁰⁵⁵

El mismo juez agregó, por un lado, que la empresa demandante importará las carcasas, no para su reventa directa a los consumidores, sino como materia prima para la industria del remoldaje de neumáticos y, por el otro, que esa empresa —tal como lo destacó el juez de primer grado— registró ante el IBAMA su intención de

¹⁰⁵³ TRF 2ª R, AMS N° 52351/RJ, cit. (voto del juez rel., párrs. 5° y 6°).

¹⁰⁵⁴ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 7° a 10°).

¹⁰⁵⁵ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 13° a 14°).

destruir neumáticos inservibles —recuperados del mercado interno— en la misma proporción de las carcasas que pretende importar (art. 6º, resolución 258/99 CONAMA), teniendo así elementos el IBAMA para fiscalizar la eventual violación de las normas ambientales; por lo demás, no existe en autos probanzas que, tal como lo mantiene el IBAMA, acrediten un daño al medio ambiente. Por tales razones, “no veo obstáculos a la importación de las carcasas pretendida”, entendimiento que —constató el relator— ha sido sostenido por la jurisprudencia nacional (STJ y el propio TRF-2ª).^{1056 1057}

Sobre la base de tales argumentos, el relator negó la apelación intentada.

El proceso resultó discutido en la sala. El Des. Fed. Cruz Netto opinó que la *portaria* 08/91 DECEX es integralmente legítima y constitucional; que, en esencia, no existen sustanciales diferencias entre *neumáticos remoldeados* y *neumáticos recauchutados*, ya que en ambos supuestos hay un “aprovechamiento de neumáticos usados”, no siendo suficiente para justificar un tratamiento distinto, a los fines de la prohibición de importación de bienes usados para consumo, la circunstancia de que el “proceso de reaprovechamiento es más sofisticado en un caso que en el de otro”; que dicha prohibición ha sido convalidada en varias ocasiones por el STF; que la presente cuestión se vincula estrechamente “a los intereses comerciales del país, en los que preponderan la conveniencia y oportunidad de permitir, o no, la importación de bienes de consumo usados”, lo cual habilita al gobierno para restringir dicho comercio, de acuerdo con los intereses nacionales; que, en términos correctos, la prohibición de las importaciones en causa fue creada por el DECEX y la SECEX y no por el IBAMA, que únicamente establece restricciones a la utilización de neumáticos usados en función de la protección del medio ambiente; que la *portaria* 08/00 DECEX solo especificó una prohibición que, de manera genérica, se encuentra contenida en la *portaria* 08/91 del mismo organismo, de allí que la resistencia del DECEX en permitir las importaciones solicitadas encuentra base normativa suficiente.¹⁰⁵⁸

Resaltó además que debe desestimarse la argumentación ensayada por la empresa, en el sentido de que la *portaria* 02/02 de la SECEX, “al autorizar la licencia para la importación de neumáticos remoldeados de los Estados partes del MERCOSUR, daría amparo legal a la importación de carcasas de neumáticos de otros países”. En efecto, en primer lugar, “es preciso tener en cuenta que *las relaciones comerciales entre los países del MERCOSUR son reguladas en acuerdos específicos, en los que se considera principalmente los intereses de cada miembro, buscando la protección mutua de sus productos. Así, nada impide que los*

¹⁰⁵⁶ Con cita de STJ, SS 1296/RJ, cit. (voto del min. rel., párrs. 3º a 5º) y de TRF 2ª R, 5ª turma, *decisão monocrática*, MS Nº 8209/RJ, proceso Nº 2003.02.01.016651-5, cit., respectivamente.

¹⁰⁵⁷ TRF 2ª R, AMS Nº 52351/RJ, cit. (voto del juez rel., párrs. 15º a 21º).

¹⁰⁵⁸ *Ibidem* (voto juez Cruz Netto, párrs. 2º a 7º).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

productos o bienes de esos países sean libremente comercializados entre ellos, pero que los mismos productos o bienes no puedan ser importados de otros países. El MERCOSUR es un gran tratado internacional que tiene como objetivo específico y bien definido facilitar el comercio exterior entre los países miembros, sin ninguna vinculación con otros países, particularmente europeos. *De ello resulta que no existe ilegalidad o inconstitucionalidad en el hecho de que hayan reglas de importación aplicables solo en el ámbito del MERCOSUR*.¹⁰⁵⁹

Asimismo, agregó el magistrado, la jurisprudencia del propio tribunal, y la sala, ha mantenido la legalidad de la limitación contenida en el *portaria* 08/91 (REO 96.02.00636-6/RJ), como así también la interpretación de que los neumáticos remoldeados son bienes usados (AG 2001.02.01.004835-2/RJ).¹⁰⁶⁰

Por tales argumentos, el Des. Fed. Netto —en voto, luego vencido— opinó por la viabilidad de la apelación planteada por el Estado nacional y, en consecuencia, por la denegación de la *segurança*.

En definitiva, la sala, por mayoría, resolvió no hacer lugar al recurso, en sentencia sumariada como sigue:

Administrativo y procesal civil. *Mandado de segurança*. Poder de policía. Existencia de derecho líquido y cierto. Importación de neumáticos usados.

- Apelación interpuesta en virtud de sentencia que concedió la *segurança*, para permitir la importación de carcasas de neumáticos destinados a materia prima para la fabricación de remoldeados.
- La prohibición de importación de carcasas de neumáticos, a tenor de la *portaria* SECEX N° 8, de 25/09/2000, aun cuando se revele legítimo el ejercicio del poder de policía, no puede ser generalizada de manera de abarcar indistintamente a los importadores que pretenden utilizarlos como materia prima para fines de remoldaje.
- [...].
- Incoherencia de la referida *portaria* en base de la *portaria* SECEX N° 2, de 08.03.2002, que permite la importación de neumáticos remoldeados procedentes de los países del MERCOSUR.
- En virtud de la citada *portaria* N° 2/2002, la prohibición de la importación de carcasas para materia prima, para fines de remoldaje conspiraría contra nuestro propio país, porque impediría la generación de empleos.
- [...].”

e) El *Tribunal Regional Federal de la 2ª Región* volvió sobre la presente materia, con motivo de la sentencia del 7 de octubre de 2004, dictada por su *órgano especial*.

¹⁰⁵⁹ TRF 2ª R, AMS N° 52351/RJ, cit. (voto juez Cruz Netto, párrs. 8° a 11°. El destacado fue agregado).

¹⁰⁶⁰ Ibídem (voto juez Cruz Netto, párrs. 12° a 13°).

El asunto fue analizado por el tribunal a partir del *agravo interno* incoado por la Unión Federal, contra la *decisão monocrática* del presidente de dicho tribunal que, desestimando la pretensión de la apelante (Unión Federal), recusó el pedido de suspensión de la sentencia de la instancia anterior (*3ª Vara Federal de Vitória, Espírito Santo*), que en su momento concedió la *segurança* solicitada por la empresa All Victor Importadora, intentada contra el director del DECEX —y otros—, a fin de que “[...] las autoridades demandadas se abstengan de practicar actos tendientes a impedir que la impetrante obtenga licencias de importación para neumáticos usados, recauchutados, remoldeados y recapados, con base en la *portaria* N° 08/2000 de la SECEX, una vez que sean verificados los demás requisitos para la licencia para la actividad de importación, inclusive la disposición del artículo 6° de la resolución N° 258/99 de la CONAMA”.¹⁰⁶¹

Para rechazar la solicitud estatal, el presidente del TRF-2ªR, Des. Fed. Peçanha, tuvo en cuenta que la *suspensão de segurança* (SS) constituye un mecanismo verdaderamente excepcional, dirigido contra la sentencia del juez inferior, la cual, en principio, debe ser mantenida; que, a diferencia de los recursos procesales, la SS es de otorgamiento extraordinario, permitiendo aquellos, y no esta, un examen profundo de la decisión censurada; que la SS requiere la existencia —acreditada— de una grave lesión al orden, la salud, la seguridad y la economía públicos (art. 4°, ley 4348),¹⁰⁶² lo cual no aparece manifiesto en el *sub lite*; que la materia del litigio constituye una cuestión controvertida, por lo que resulta necesario un análisis más acabado del asunto, lo que supera los moldes de la SS; y que el STJ,¹⁰⁶³ en un juicio de características fácticas y jurídicas similares a las del *sub examine*, ya tuvo ocasión de rechazar suspensiones como la requerida (SS N° 1185/ES).¹⁰⁶⁴

En su apelación, la Unión Federal hizo valer que la importación de neumáticos conlleva una grave lesión al orden económico, público y jurídico, a la salud de las personas y los vegetales y al medio ambiente (por los residuos que de aquellos se deriva); que la ejecución de la sentencia de la instancia anterior resultará en una situación de imposible reparación ulterior, ya que, de estimarse posteriormente la pretensión del gobierno, los neumáticos usados importados no podrán ser reenviados

¹⁰⁶¹ TRF 2ª R, Órgano Especial, *Agravo interno em suspensão de segurança* [AgInt. (SS)] N° 1185/ES, proceso N° 2004.02.01.009800-9, rel. Des. Fed. Valmir Peçanha, 07.10.2004 (*DJU*, 22.10.2004).

¹⁰⁶² Ley 4348, establece normas procesales relativas al *mandado de segurança*, 26.06.1964 (DOU, 03.07.1964, p. 5857), art. 4° “Cuando, a requerimiento de una persona jurídica de derecho público interesada y para evitar una grave lesión al orden, la salud, la seguridad y la economía públicas, el Presidente del Tribunal, al que cupiera el conocimiento del respectivo recurso (vetado) suspendiera, por despacho fundado, la ejecución de una *liminar*, y de la sentencia, respecto de esa decisión cabrá *agravo*, sin efecto suspensivo en el plazo de (10) diez días, contados a partir de la publicación del acto”.

¹⁰⁶³ Con cita de STJ, SS 1296/RJ, cit., voto del min. rel., párrs. 3° a 7°.

¹⁰⁶⁴ TRF 2ª R, Presidencia, *suspensão de segurança* (SS) N° 1185/ES, proceso N° 2004.02.01.009800-9, rel. Des. Fed. Valmir Peçanha, 31.08.2004 (*DJU*, 08.09.2004).

al país de origen; que la normativa que regula la cuestión entra dentro del ámbito de discrecionalidad de la Administración, respondiendo, además, a elementos de oportunidad y mérito, por todo lo cual escapan al control del Poder Judicial; que la permisión reglamentaria “en favor de los Estados partes del MERCOSUR se hace apenas a efectos de desclasificar a los neumáticos remoldeados como usados, siendo que permanece la prohibición de importación, en el ordenamiento jurídico interno, de neumáticos usados y sus subespecies”; que “la importación de neumáticos usados de los países integrantes del MERCOSUR se justifica ante el objetivo de la constitución de un mercado único con concesiones recíprocas, *no pudiendo hablarse de igualdad entre los acuerdos firmados en el ámbito del derecho comunitario y eventuales relaciones entre países no incluidos en el MERCOSUR*”; que “la autorización de importación de neumáticos usados se hace en cumplimiento de un laudo arbitral entre Brasil y Uruguay. En este contexto fue editada la *portaria* N° 02/2002 por la SECEX que expresamente se reporta al Tribunal Arbitral”; que no asiste razón al juez inferior “en lo que se refiere a la posibilidad de importación de cualesquiera “neumáticos usados, recauchutados, remoldeados y recapados”, sobre el fundamento de igualdad para con los países del MERCOSUR, pues para estos países no está permitido exportar a Brasil neumáticos usados, recauchutados o recapados. Ello porque, tal como lo decidió el Tribunal Arbitral, el neumático remoldeado no se clasificaría como usado, no habiendo sido determinado a Brasil adecuar sus normas internas para permitir la importación de otras modalidades de neumáticos usados, las cuales continúan prohibidas”.¹⁰⁶⁵

Al resolver el *agravo interno*, el relator, Des. Fed. Peçanha, destacó, en primer lugar, que, visto que la *agravante* (Unión Federal) reitera sustancialmente las mismas argumentaciones hechas valer en su escrito de SS, cabe confirmar la decisión resistida sobre la base de sus argumentos, y, en segundo lugar, que “en lo que se refiere a la importación de neumáticos reformados provenientes de los Estados componentes del MERCOSUR, se trata de una materia que supera la apreciación en esta sede, debiendo ser enfrentada en el examen del recurso de apelación, cuando, como fue dicho, podrá haber un debate más amplio y profundo sobre la demanda en todos sus aspectos, cabiendo recordar que la apelación ya se encuentra en este Tribunal, con vista para el MPF desde el 26/07/04 (AMS N° 2003.50.01.003302-3), lo que sugiere que podrá ser llevado a juzgamiento en breve”.¹⁰⁶⁶

En virtud de tales apreciaciones, el relator opinó por no dar curso al *agravo* intentado, lo cual fue acompañado por la unanimidad del órgano especial.

¹⁰⁶⁵ TRF 2-ª R, AgI (ss) N° 1185/Es, cit. (relato de los hechos párrs. 4° a 18°. El destacado fue agregado).

¹⁰⁶⁶ *Ibidem* (voto del juez rel., párrs. 3° y 7°).

f) El asunto bajo examen fue también objeto de tratamiento por parte del *Superior Tribunal de Justicia*, a través de la *decisão monocrática* de su *presidente*, que resolvió una solicitud de *suspensão de segurança* (SS), presentada por el IBAMA —en aplicación del art. 4° de la ley 4348/64, citada—, contra una sentencia del *Tribunal Regional Federal de la 2ª Región*.

En su origen, la empresa Irmãos Cassol S. A. requirió *mandado de segurança* contra la decisión del director del DECEX por la cual rechazó la emisión de licencias de importación de carcasas de neumáticos usados —provenientes de Francia y Holanda—, para su utilización como materia prima para la fabricación de neumáticos remoldeados. Irmãos alegó que dicha importación resultaba imprescindible para el funcionamiento de la empresa y, además, que había dado observancia a lo previsto en la resolución 258/99 de la CONAMA (art. 6°). Desestimada la solicitud en primera instancia (*7ª Vara Federal de Río de Janeiro*), esta fue acogida por el (TRF-2ªR), en el marco de un AgIn.¹⁰⁶⁷ Contra esta última decisión, el IBAMA recurrió al STJ a través de la SS.¹⁰⁶⁸

El relator del proceso en el STJ, Min. Vidigal, resaltó que el régimen de la SS, según la jurisprudencia del STF (RTJ 143/23), no permite el análisis sobre la cuestión de fondo, sino, únicamente, la eventualidad del daño denunciado.¹⁰⁶⁹

En el *sub lite*, agregó el relator, no aparece acreditado el cumplimiento de los requisitos que habilitan el mandato suspensivo; en efecto, “[t]ómese, por analogía, el reciente decreto 4492/03, que permite la importación de neumáticos reformados originarios de los países del Mercosur”. Ahora bien, “si la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente, en el caso de autos pues, según lo aquí informado, la empresa viene cumpliendo su contrapartida en la destrucción de neumáticos inservibles y viene desempeñando un papel destacado en el desarrollo de proyectos ligados a la mejora de la calidad de vida de la población local, en especial en lo que se refiere al medio ambiente”.¹⁰⁷⁰

Los bienes controvertidos (carcasas de neumáticos usados), en opinión del juez, resultan elementos indispensables para la subsistencia económica de la empresa, por lo que existe, en relación a la empresa un supuesto de *periculum in mora*; asimismo, el presente conflicto no supera los límites del interés de las partes, por lo que la pretensión de la impugnante, en el fondo, es utilizar el mecanismo de la SS

¹⁰⁶⁷ TRF 2ª R, 3ª turma, AgIn N° 2004.02.01.001770-8/RJ, rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante, 04.03.2004 (*DJU*, 12.03.2004).

¹⁰⁶⁸ STJ, Presidente, SS N° 1353/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, 24.05.2004 (*DJU*, 01.06.2004; voto del min. rel., párrs. 2° y 3°).

¹⁰⁶⁹ *Ibidem* (voto del min. rel., párr. 6°).

¹⁰⁷⁰ *Ibidem* (voto del min. rel., párrs. 7° y 8°).

como una vía recursiva, lo cual no es de recibo, tal como fue afirmado por la jurisprudencia del STJ.¹⁰⁷¹

Por tales argumentos, el presidente del STJ, desestimó la presentación del IBAMA.

Cabe destacar que el Instituto (IBAMA), al interponer su impugnación ante el STJ, realizó, *paralelamente*, una presentación ante el *Supremo Tribunal Federal*, también bajo el formato de *suspensão de segurança* (SS N° 2360), contra la decisión del TRF-2ªR.

Al decidir el asunto, el presidente del STF, relator del proceso, Min. Jobim, siguiendo el parecer del *Procurador General de la República*, entendió que de la “lectura de los autos, se ve que la materia discutida es de naturaleza infraconstitucional”, lo cual “aparta la competencia del STF”.¹⁰⁷²

Por tal razón, el relator no hizo lugar a la pretensión del IBAMA.

Posteriormente, en el marco del procedimiento ante el STJ, el Instituto resistió la sentencia individual del presidente de dicho tribunal (SS N° 1353/RJ), a través de *embargos declaratórios em suspensão de segurança* (Embs. Decl. [SS] N° 1353/RJ), los cuales fueron resueltos por el *Superior Tribunal de Justicia*, en su formación de *Corte Especial*.

El IBAMA argumentó, entre otras cuestiones, que el STF había declarado admisible el tratamiento de la *suspensão de segurança* oportunamente planteada ante dicho tribunal (SS N° 2360); y que “el decreto N° 4492/03¹⁰⁷³ se refiere a neumáticos reformados —que llegan al territorio nacional listos para el consumo, como neumáticos nuevos— y se originó en un tratado internacional, que prevé contrapartidas económicas y ambientales, observado el principio de reciprocidad. Eso significa que no pasan por el proceso de remoldaje en el territorio nacional. Los residuos, altamente contaminantes, quedarían en el país exportador. Destaca que ahí reside la omisión del juzgamiento, pues el caso de autos es de neumáticos usados, cuya importación está expresamente vedada por el decreto N° 3919/01, art. 1°”.¹⁰⁷⁴

Al emitir su parecer, el relator del proceso, Min. Vidigal, señaló que los agravios invocados por el impugnante superan los límites del mecanismo de la SS; que el despacho del STF que admitió la SS, implica, apenas, el análisis de dicha pretensión por el mencionado tribunal, pero no que este haya hecho a lugar la suspensión solicitada, o que haya entendido que en el *sub lite* se hayan acreditados los extremos exigidos por la ley 4348/64 (art. 4°); que el IBAMA no acreditó los riesgos de lesión

¹⁰⁷¹ STJ, SS N° 1353/RJ, cit. (voto del min. rel., párrs. 9° y 10°).

¹⁰⁷² STF, Presidente, *decisão monocrática*, SS 2360/RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 09.06.2004 (*DJU*, 18.06.04, p. 42).

¹⁰⁷³ En términos precisos, se refiere al decreto 4592/03, citado *ut supra*.

¹⁰⁷⁴ STJ, Corte Especial, Embs. Decl. (SS) N° 1353, proceso N° 2004.02.01.001770-8/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, 25.10.2004 (*DJU*, 06.12.2004; relato de los hechos párrs. 8° y 9°).

a los bienes protegidos por la ley 4348/64 (orden, salud, seguridad y economía públicas); y que, según la jurisprudencia del STJ, las cuestiones de fondo —en este caso, prohibición de la importación de neumáticos usados— no pueden ser objeto de examen en el marco de una SS, sino a través de los canales recursales ordinarios.¹⁰⁷⁵

Por tales fundamentos, en decisión compartida por la unanimidad de la Corte Especial, el relator negó curso a la presentación del IBAMA.¹⁰⁷⁶

g) La cuestión de los neumáticos fue tratada nuevamente por el *Superior Tribunal de Justicia*, con motivo del REsp N° 457101/RS,¹⁰⁷⁷ incoado por la empresa Reibras Ltda. —dedicada al comercio de neumáticos—, sobre la base del art. 105, inc. III, línea “c”, de la Constitución Federal,¹⁰⁷⁸ contra una sentencia del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*, emitida en el marco de una AMS.

En enero de 1998, Reibras interpuso ante la justicia federal de Río Grande del Sur un *mandado de segurança*, acompañado de un *pedido liminar*, contra el jefe de inspección de la Receita Federal de Jaguarão/RS, por la suspensión del despacho aduanero de 750 neumáticos recauchutados, argumentando que se trataban de bienes usados, y la emisión de un auto de infracción. Tales actuaciones administrativas se basaron, entre otros, en la *portaria* interministerial 03/95 de los MF/MICT¹⁰⁷⁹ y en la citada resolución 23/96 de la CONAMA. Por su parte, la empresa alegó que los neumáticos recauchutados tienen una posición arancelaria diferente de la asignada a los neumáticos usados, por lo cual resultaba inaplicable la mencionada *portaria*. El juzgado interviniente denegó la *segurança* solicitada, considerando que los neumáticos recauchutados, al quedar abarcados por la categoría de bienes usados para consumo, tienen prohibida su importación, de conformidad con la *portaria* 08/91 DECEX. Esta resolución fue apelada ante el TRF 4ª R (AMS).¹⁰⁸⁰

Al resolver el asunto, la jueza relatora, cuya opinión fue confirmada por el pleno de sala, argumentó, en primer lugar, que “la aplicación de una nueva capa de caucho en los neumáticos, con su consecuente restauración, no autoriza el entendimiento de que haya habido una mudanza de la naturaleza del neumático de usado

¹⁰⁷⁵ STJ, Embs. Decl. (SS) N° 1353, cit. (voto del min. rel., párrs. 5° y 8° a 12°).

¹⁰⁷⁶ Nota: con fecha 25 de junio de 2005, el STJ (Corte Especial) resolvió, por unanimidad, los *Embargos de Declaração em Agravo Regimental na Suspensão de Segurança* [Embs. Decl. em AgRg (SS) N° 1353] interpuestos por el IBAMA. Esta decisión del STJ será analizada en el *Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales* (2005).

¹⁰⁷⁷ STJ, *decisão monocrática*, REsp N° 457101/RS, rel. Min. Francisco Falcão, 31.08.2004 (DJU, 30.09.2004).

¹⁰⁷⁸ Constitución Federal, art. 105, inc. III, línea c, citado *ut supra*.

¹⁰⁷⁹ *Portaria* interministerial 03/95 MF/MICT, 12.09.1995 (DOU, 14.09.1995).

¹⁰⁸⁰ TRF 4ª R, 3ª turma, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, rela. jueza Luiza Dias Cassales, 10.02.2000 (DJU, 12.04.2000, p. 206; relato de los hechos, párrs. 1°, 2° y 8°).

para nuevo”, motivo por el cual deviene aplicable la prohibición contenida en la *portaria* 08/91.¹⁰⁸¹

Por otro lado, en el derecho brasileño existe base legal suficiente para considerar atribuida al Poder Ejecutivo la facultad de establecer limitaciones, restricciones y hasta prohibiciones en materia de comercio exterior, de acuerdo con lo que exija el interés nacional. En tal sentido, si “los administradores del país entendieron que no era de interés nacional la importación de bienes de consumo usados, no cab[e] al Poder Judicial adentrarse en el examen de la materia, que es de mérito administrativo”.¹⁰⁸² El propio tribunal ha mantenido en numerosos precedentes la legalidad de la mencionada *portaria* del DECEX, lo cual ha quedado plasmado en la *súmula* N° 19¹⁰⁸³ del TRF 4ª R.¹⁰⁸⁴

Disconforme con la sentencia, la actora planteó ante el propio tribunal riograndense un *recurso especial*, sobre la base del art. 105, inc. III, línea “c”, de la carta magna brasileña, el cual, denegado en origen —por carecer de sustentación suficiente en cuanto a la divergencia jurisprudencial alegada—, motivó la presentación directa de la empresa ante el *STJ*, mediante un *agravo de instrumento* (N° 438563), persiguiendo que dicho *recurso especial* sea apreciado por el *STJ*. En este último tribunal, el relator del asunto, Min. Falcão, a fin de analizar más profundamente la cuestión, hizo lugar al *agravo* ordenando la remisión del *recurso especial* (N° 457101/RS).¹⁰⁸⁵

La empresa censuró la decisión de la instancia anterior invocando que existía un supuesto de divergencia jurisprudencial; que la normativa infralegal no puede prohibir las importaciones de bienes usados, so pena de infringir el principio de reserva legal; y que los “neumáticos recauchutados no pueden ser considerados bienes usados, pues poseen una clasificación distinta de la de los neumáticos usados conforme a la Nomenclatura Común del Mercosur”.¹⁰⁸⁶

El relator del proceso, Min. Falcão, rechazó la vía recursiva. Para así decidir opinó que el escrito de agravios no cumplía con los recaudos establecidos en el art. 255 del Reglamento Interno del *STJ*,¹⁰⁸⁷ al no agregar las copias de las sentencias señaladas

¹⁰⁸¹ TRF 4ª R, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto de la jueza rel., párr. 3º).

¹⁰⁸² *Ibidem* (voto de la jueza rel., párrs. 4º a 9º).

¹⁰⁸³ TRF 4ª R, Súmula N° 19, sobre prohibición de importación de neumáticos y vehículos usados (DJU, 15.12.1993, p. 55316): “Es legítima la restricción impuesta por la *portaria* DECEX N° 8, de 13.05.1991, en lo que respecta a la importación de bienes usados, entre ellos los neumáticos y vehículos”.

¹⁰⁸⁴ TRF 4ª R, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto de la jueza rel., párr. 11º).

¹⁰⁸⁵ *STJ, decisão monocrática*, AgIn N° 438.563, proceso N° 1998.04.01.060553-0/RS, rel. Min. Francisco Falcão, 06.05.2002 (DJU, 20.05.2002).

¹⁰⁸⁶ *STJ, REsp* N° 457101/RS, cit. (voto del min. rel., párr. 3º).

¹⁰⁸⁷ *RISTJ*, citado, art. 255 “El recurso especial será interpuesto en la forma y en el plazo establecido en la legislación procesal vigente, y recibido con efecto devolutivo.

§ 1º. La comprobación de divergencia, en los casos de recursos fundados en la línea c del inc. III del art. 105 de la Constitución, será hecha:

como divergentes, óbice que ha sido confirmado por la jurisprudencia del STJ, y que la opinión del tribunal *a quo*, en cuanto a la legalidad de la *portaria* 08/91, se halla en sintonía con la posición del STJ, lo cual hace aplicable la *súmula* N° 83¹⁰⁸⁸ del tribunal.¹⁰⁸⁹

Por tales argumentos, y sobre la base, entre otros, de los arts. 557 del CPC¹⁰⁹⁰ y 38 de la ley 8038/90,¹⁰⁹¹ el relator desestimó la pretensión especial.

h) Por último, también en el ámbito del *Superior Tribunal de Justicia*, cabe mencionar el pedido de *suspensão de liminar e de sentença* (SLS) N° 11, incoado por el IBAMA contra una sentencia del *Tribunal Regional Federal de la 4ª Región*.

En su origen, Pneus Hauer Ltda. inició *ação ordinária* contra el IBAMA, con el fin de obtener que la justicia ordenara dar curso a los pedidos de licencias de importación de neumáticos, realizados por dicha empresa, una vez que la autoridad competente hubiera comprobado el cumplimiento de los recaudos previstos en las resoluciones 258/99 y 301/02 (citadas), ambas del CONAMA, en tanto no sea revocada la sentencia de la justicia federal dictada en los autos del MS N° 95.0022905-6, confirmada por el TRF 4ª R, a través de la AMS N° 56830/CE, que autorizaron las mencionadas importaciones.¹⁰⁹² Conjuntamente con la AO, e ínterin se resolvía el asunto referido, la empresa interpuso un *pedido de antecipação de tutela* (CPC, art. 273), que, al ser desestimado por la 8ª *Vara Federal de Paraná* —a través de decisión interlocutoria—, provocó que el IBAMA no quedara obligado a consentir los pedidos de licencias para la importación de neumáticos. La decisión fue impugnada por Hauer, mediante AgIn con efecto suspensivo, el cual fue estimado y otorgado por *despacho* del relator del proceso en el TRF 4ª R, Des. Fed. Flores Lenz, sobre la base del parecer del Ministerio Público Federal.¹⁰⁹³ Esta sentencia fue confirmada,

a) por certificación o copias autenticadas de los acuerdos apuntados divergentes, permitida la declaración de autenticidad del propio abogado, sobre su responsabilidad personal;

b) por la cita del repertorio oficial, autorizado o acreditado, en el cual los mismos se hayan publicados”.

¹⁰⁸⁸ STJ, Corte Especial, *súmula* N° 83, 18.06.1993 (*DJU*, 02.07.1993, p. 13283): “No se conoce del recurso especial por la divergencia, cuando la orientación del Tribunal se firmó en el mismo sentido de la decisión recurrida”.

¹⁰⁸⁹ STJ, REsp N° 457101/RS, cit. (voto del min. rel., párrs. 5º a 10º).

¹⁰⁹⁰ CPC, art. 557, citado.

¹⁰⁹¹ Ley 8038, instituye normas procedimentales para los procesos que especifica, ante el Superior Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU, 29.05.1990); art. 38 “El relator, en el Supremo Tribunal Federal o en el Superior Tribunal de Justicia, decidirá el pedido o el recurso que haya perdido su objeto, bien como negará seguimiento al pedido o recurso manifiestamente intempestivo, *incabible* o, improcedente o además, cuando contraríe, en las cuestiones predominantemente de derecho, *Súmula* del respectivo Tribunal”.

¹⁰⁹² STJ, Presidente, SLS N° 11/PR (2004/0124976-5), rel. Min. Edson Vidigal, 08.09.2004 (*DJU*, 16.09.2004; voto del min rel., párr. 1º).

¹⁰⁹³ El MPF sostuvo, en lo pertinente, que “[c]abe recordar que el presente *agravo* no tiene por finalidad discutir el eventual derecho de importar neumáticos usados, puesto que tal derecho ya está

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)

por unanimidad, por la 3ª sala del tribunal, sustancialmente sobre la base de los argumentos de la resolución atacada.¹⁰⁹⁴

Contra esta decisión, el IBAMA interpuso un pedido de SLS ante el Superior Tribunal de Justicia, a tenor de lo previsto en las leyes 4348/64 (art. 4º) y 8437/92 (art. 4º),¹⁰⁹⁵ alegando una lesión grave al orden jurídico, por violación al principio del juez natural, dado que la empresa había iniciado varias acciones ante diferentes tribunales del país, como así también la infracción a varias normas internas (leyes 8437/92, art. 1º, § 3º,¹⁰⁹⁶ y 9605/98, arts. 70 a 75;¹⁰⁹⁷ y resoluciones 23/96,¹⁰⁹⁸ 258/99, 301/02 CONAMA) y la afectación

asegurado en una acción [*judicial*] diferente. Así, no se analiza, en el presente momento, la legalidad, o no, de la importación de los neumáticos usados, mucho menos los perjuicios ocasionados a la naturaleza con el residuo resultante de tales productos, debiendo tales cuestiones ser analizadas en la acción propia para tal fin. Ahora, al permitirse que el IBAMA [*realice sumarios*] a la *agravante* por el transporte de la mercadería importada, se estaría, por vía oblicua, modificando la decisión *liminar* aceptada en la otra acción que tiene por objeto la autorización para la importación de los neumáticos usados, lo que sería inadmisibles mediante la imposibilidad de tal procedimiento. Así, merece prosperar el presente *agravo*, en vista a que la eventual interferencia de la *agravante* en la circulación y transporte del producto, impediría el cumplimiento integral del derecho asegurado en la acción anteriormente propuesta por la empresa importadora [...]” (TRF 4ª R, 3ª turma, *despacho*, AgIn N° 2004.04.01.005348-1/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 27.02.2004 [DJU, 03.03.2004; voto N° 1 del juez rel., con cita textual del dictamen del MPF. El resaltado figura en el original]).

¹⁰⁹⁴ TRF 4ª R, 3ª turma, AgIn N° 2004.04.01.005348-1/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 22.06.2004 (DJU, 07.07.2004, p. 416).

¹⁰⁹⁵ Ley 8437/92, dispone sobre la concesión de medidas cautelares contra actos del Poder Público y da otras providencias, 30.06.1992 (DOU, 07.01.1992, p. 8357), art. 4º “Compete al presidente del tribunal, o a quien corresponda el conocimiento del respectivo recurso, suspender, con despacho fundamentado, la ejecución de la *liminar* en las acciones promovidas contra el Poder Público o sus agentes, a requerimiento del Ministerio Público o de la persona jurídica de derecho público interesada, en caso de manifiesto interés público o de flagrante ilegitimidad, y para evitar grave lesión al orden, a la salud, a la seguridad y a la economía públicas.

§ 1º. Aplíquese lo dispuesto en este artículo a la sentencia concedida en proceso de acción cautelar innominada, en el proceso de acción popular y en la acción civil pública, en cuanto no sea una decisión definitiva.

§ 2º. El presidente del tribunal podrá escuchar al *autor* y al Ministerio Público, en cinco días.

§ 3º. Del despacho que concediera o negara la suspensión, cabrá *agravo*, dentro del plazo de cinco días”.

¹⁰⁹⁶ Ley 8437/92, cit., art. 1º “No será plausible medida *liminar* contra actos del Poder Público, en el procedimiento cautelar o en otras acciones de naturaleza cautelar o preventiva, toda vez que providencia semejante no pueda ser concedida en acciones de *mandado de segurança*, en virtud de una prohibición legal. [...]”

§ 3º. No cabrá medida *liminar* que agote, en todo o en parte, el objeto de la acción”.

¹⁰⁹⁷ Ley 9605/98, dispone sobre las sanciones penales y administrativas derivadas de conductas y actividades lesivas al medio ambiente, y da otras providencias, 12.02.1998 (DOU, 12.02.1998, p. 1), arts. 70 “Se considera infracción administrativa ambiental toda acción o omisión que viole las reglas jurídicas de uso, goce, promoción, protección y recuperación del medio ambiente. [...]”, 71 (plazos para las diferentes etapas del procedimiento administrativo para la verificación de la infracción ambiental), 72 (sanciones aplicables a las infracciones ambientales), 73 (destino de los valores recaudados en concepto de pagos de multas por infracción ambiental, Fondo Nacional del Medio Ambiente), 74 (criterios para la determinación de la multa) y 75 (valor de la multa y mecanismo de corrección periódica).

¹⁰⁹⁸ Resolución 23/96 CONAMA, reglamenta la importación y uso de residuos peligrosos, 12.12.1996 (DOU, 20.01.1997).

(lesión) de la salud pública, por consecuencia del impacto ambiental que acarrearía la importación de neumáticos usados y reformados.¹⁰⁹⁹

El presidente del STJ, Min. Vidigal, relator del asunto, rechazó la pretensión del IBAMA. Para así decidir, el magistrado trajo en su apoyo, explícitamente, los mismos argumentos vertidos al resolver la SS N° 1353/RJ, antes mencionada.¹¹⁰⁰

Disconforme con la sentencia, el IBAMA planteó *agravo regimental* (AgRg [SLS] N° 11/PR) que fue objeto de análisis por la *Corte Especial del Superior Tribunal de Justicia*.

En sus agravios, el IBAMA reiteró la fundamentación fáctica y jurídica expuesta al momento de incoar el pedido de SLS, “agregando, tan solamente, que el decreto 4492/03, que liberó la importación de neumáticos reformados de los *países integrantes del MERCOSUR*, vino a atender la determinación del *Tribunal Arbitral* de esa organización, no pudiendo ser invocado para justificar la violación al dispositivo legal, en este caso la ley 9605/98, art. 54”.^{1101 1102}

Al emitir su parecer, el relator destacó, en primer término, que el mecanismo de la SLS habilitado por la ley 8437/92 (art. 4°) se circunscribe, estrictamente, a los supuestos en los que la sentencia impugnada sea susceptible de generar una lesión evidente a los bienes jurídicos públicos contemplados por dicha disposición legal, y que dicha vía procesal, en absoluto, permite consideraciones sobre el fondo de la cuestión, por lo que cabe desestimar su planteamiento ante cualquier alegación vinculada a “error *in procedendo* o error *in iudicando*” que pueda ser acusado a la resolución atacada.¹¹⁰³

Dicho juez destacó que dos son los argumentos basilares del recurso del IBAMA, a saber lesión al ordenamiento jurídico, por infracción al principio del juez natural y a la normativa ambiental, y peligro de afectación de la salud pública, como consecuencia del impacto que tendrá sobre el medio ambiente la importación de carcasas de neumáticos. En relación al primero consideró que tal agravio es ajeno tanto al procedimiento de SLS como al de la acción principal.¹¹⁰⁴

¹⁰⁹⁹ STJ, SLS N° 11/PR, cit. (voto del min. rel., párrs. 3° a 5°).

¹¹⁰⁰ *Ibidem* (voto del min. rel., párrs. 6° a 13°). El relator agregó que “[a]demás la empresa pleiteó la aceptación de los pedidos de licencia respaldada por una decisión concesiva de la *segurança*, en la cual fue permitida la importación, una vez obedecidas las demás exigencias legales establecidas para ello, las cuales están contenidas en las resoluciones editadas por la propia autarquía requirente” (*ibidem*, párr. 9°).

¹¹⁰¹ Ley 9605/98, cit., art. 54 (de la polución y otros crímenes ambientales).

¹¹⁰² STJ, Corte Especial, AgRg (SLS) N° 11/PR, rel. Min. Edson Vidigal, 25.10.2004 (DOU, 06.12.2004; relato de los hechos párr. 8°. El destacado no figura en el original).

¹¹⁰³ *Ibidem* (voto del min. rel., párrs. 1° y 2°. El destacado es de la sentencia).

¹¹⁰⁴ En efecto, “[l]a decisión que busca el IBAMA suspender, emitida por la 3ª turma del TRF de la 4ª región, se restringe a la necesidad de cumplimiento de la decisión judicial anterior del TRF de la 5ª región, que autorizó la importación de las carcasas por la empresa Pneus Hauer Brasil Ltda. No se discutieron las implicaciones ambientales derivadas de esa importación y su no conformidad con la legislación ambiental. Lo mismo se puede decir sobre la cuestión relativa al principio del juez natural —el tribunal de origen de ello no hizo ninguna mención” (STJ, AgRg [SLS] N° 11/PR, cit. [voto del min. rel., párr. 4°]).

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

Por su parte, en cuanto al segundo, opinó que si bien es cierto que, por un lado, el destino final de los neumáticos es susceptible de provocar daños al medio ambiente, por el otro, no lo es menos que, a fin de minimizar dicho peligro, se ha desarrollado, en los últimos años, un conjunto de normas protectoras que obligan a las empresas a implementar mecanismos que otorguen una destinación final ambientalmente compatible a los neumáticos inservibles y a los desechos industriales derivados. Más aún, el propio IBAMA tiene la facultad de tomar intervención cuando exista incumplimiento de las empresas de dichas normas ambientales. En el mismo sentido se inscriben las resoluciones 258/99 y 301/02 de la CONAMA. Asimismo, “[n]o se puede dejar de mencionar, además, la permisión dada por el Estado brasileño para la importación de neumáticos remoldeados de los países integrantes del MERCOSUR. Tal situación constituye una paradoja, teniendo en vista los argumentos de la autarquía recurrente, por cuanto las empresas radicadas en otros países del MERCOSUR pueden importar neumáticos usados de terceros países para venderlos posteriormente, ya remoldeados, al Brasil, sin ninguna garantía del cumplimiento de los dictámenes de la resolución CONAMA N° 258/99. En este momento las empresas aquí localizadas, según el IBAMA, no pueden hacerlo, aun cuando vengan a dar destino adecuado a las carcasas de neumáticos inservibles nacionales. Queda claro, pues, que se debe procurar otra solución para que la situación sea justa para todos y además menos dañosa al ambiente”.¹¹⁰⁵

Finalmente, el relator trajo a colación que en el contexto del presente caso, de desestimarse la pretensión de Hauer, existía un riesgo de difícil o imposible reparación ulterior, pues las carcasas importadas resultaban materia prima imprescindible para la actuación industrial de esa empresa y, con ello, la preservación de las fuentes de empleo.¹¹⁰⁶

En virtud de todo lo anterior, el relator se inclinó por rechazar el *agravo*, lo cual fue compartido, por unanimidad, por la Corte Especial del STJ.

¹¹⁰⁵ STJ, AgRg (SLS) N° 11/PR, cit. (voto del min. rel., párrs. 5° y 6°).

¹¹⁰⁶ *Ibidem* (voto del min. rel., párr. 7°).

III. CONCLUSIONES

El presente informe incluye decisiones judiciales dictadas por los tribunales nacionales de los Estados partes, durante el año 2004, las cuales, cuantitativamente, duplican en cantidad a las emitidas en el año precedente.

En varios casos, esas sentencias y decisiones fueron adoptadas por las más altas jurisdicciones nacionales.

Al igual que lo ocurrido en el año anterior, en el 2004 la vigencia judicial del derecho del MERCOSUR, tal como se desprende de este informe, no solo ha tenido lugar por iniciativa de los propios tribunales, sino también de los abogados litigantes, que han alegado las disposiciones mercosureñas en sus escritos.

El contenido de este documento demuestra que receptividad de las normas del MERCOSUR por parte de los operadores jurídicos no solo se mantiene, sino que continúa aumentando gradual y sostenidamente.

Cabe reiterar lo mencionado en el *Primer informe* (2003), en el sentido de que la falta de uniformidad que se observa en algunos sectores del derecho del MERCOSUR, como así también los problemas que plantean los supuestos de incompatibilidades entre el ordenamiento mercosureño y la normativa nacional, señalan la imperiosa necesidad de contar con una jurisdicción especializada en materia de interpretación de normas. En este contexto, cabe recordar que el Tribunal Permanente de Revisión (TPR), creado por el Protocolo de Olivos, con sede en Asunción, “podrá emitir opiniones consultivas que sean solicitadas por los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados partes con jurisdicción nacional”.¹¹⁰⁷ Este dispositivo “será reglamentado una vez consultados los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados partes”¹¹⁰⁸ y existe en la actualidad un proyecto de reglamentación que está siendo objeto de negociación en el ámbito de los órganos competentes del MERCOSUR. Se espera, con gran expectativa, que la magistratura de los Estados partes siga con interés el asunto —como ha ocurrido, por ejemplo, con el Foro Permanente de Cortes Supremas del MERCOSUR y Asociados—, a fin de que los jueces de todas las instancias —especialmente la primera, que, tal como lo demuestra

¹¹⁰⁷ Art. 4º, inc. 1º, del reglamento del Protocolo de Olivos, Decisión CMC N° 37/03.

¹¹⁰⁸ Art. 4º, inc. 2º, del reglamento del Protocolo de Olivos.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

este informe, es la instancia *natural* de las causas que involucran asuntos relativos a normas del bloque— estén en condiciones de plantear cuestiones de interpretación del ordenamiento del MERCOSUR al TPR a través de los Tribunales Superiores Nacionales.

IV. ANEXOS

A) INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO DE ASISTENCIA JURÍDICA EN ASUNTOS PENALES DEL MERCOSUR EN EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Origen: Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación (Ministerio Público Fiscal) de la República Argentina

Consideraciones previas

El presente informe se ha realizado a instancias de la Subcomisión de Asuntos Penales de la Comisión del MERCOSUR y Derecho de la Integración, de la Federación Argentina de Colegios de Abogados.

Esta entidad, mediante oficio de fecha 30 de noviembre de 2004, requirió del suscrito información “respecto de la utilización e invocación por parte de los Estados miembros y asociados del MERCOSUR del Protocolo de Asistencia Mutua en Materia Penal del año 1996”.

MARCO REGLAMENTARIO

Mediante resoluciones MP 28/99 y MP 72/99 el por entonces procurador general de la Nación dispuso que todos los pedidos de asistencia internacional librados por los señores fiscales en el marco de investigaciones preliminares o expedientes en trámite fiscal por delegación legal o jurisdiccional debían tramitarse por intermedio de la Procuración General de la Nación.

Coetáneamente, por resolución PGN 3/04, asentó que los pedidos de extradición pasiva cuyo entendimiento compete al Ministerio Público Fiscal por imposición de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal¹¹⁰⁹ debían transitar por la Procuración

¹¹⁰⁹ Ley N° 24767, aprobada el 18 de diciembre de 1996 y publicada en el BO, el 16 de enero de 1997.

Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cargo del doctor Luis Santiago González Warcalde, quien tiene a su cargo la competencia en los recursos ordinarios de apelación contra la sentencia definitiva en los procesos de extradición.

Así las cosas y ante el sensible incremento de pedidos de extradición pasiva y asistencia internacional, se dispuso mediante la resolución PGN 66/04 encargar al suscrito la gestión de los pedidos de asistencia internacional, ya sea que se trate de pedido de extradición pasiva u otros requerimientos de cooperación internacional en los que compete la intervención del Ministerio Público Fiscal.

En este marco, esta oficina tiene a su cargo la gestión de los pedidos de todos los integrantes del Ministerio Público Fiscal dirigidos al extranjero, ya sea que se concreten por las previsiones de la parte III de la ley 24767 (ante la ausencia de tratado) o por algunos de los instrumentos internacionales de asistencia judicial vigentes, esto es:

Bilaterales

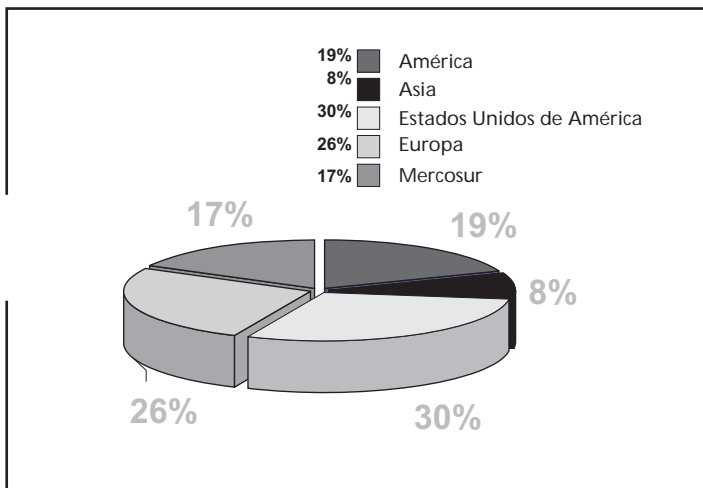
- Australia: Tratado sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (aprobación: ley N° 24038; publicación: BO, 20.12.1991)
- Canadá: Tratado de Asistencia Mutua en Materia Penal (aprobación: ley 25460; publicación: BO, 12.09.2001)
- Colombia: Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal (aprobación: ley 25348; publicación: BO, 05.12.2000)
- Costa Rica: convenio suscrito con la República de Costa Rica sobre mutua asistencia judicial contra el tráfico ilícito de drogas (aprobación: ley 24553)
- España: Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal (aprobación: ley N° 23708; publicación: BO, 20.10.1989)
- Estados Unidos de América: asistencia jurídica mutua en asuntos penales (aprobación: ley N° 24034; publicación: BO, 03.01.1992)
- Gran Bretaña e Irlanda del Norte: convenio suscrito con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre mutua asistencia judicial contra el tráfico ilícito de drogas (aprobación: ley N° 24259; publicación: BO, 19.11.1993)
- Italia: Convención de Asistencia Judicial en Materia Penal (aprobación: ley N° 23707; publicación: BO, 20.10.1989). Acuerdo suscrito con Italia sobre cooperación en la lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito internacional de estupefacientes y la criminalidad organizada (aprobación: ley N° 24530; publicación: BO, 14.09.1995)
- Perú: Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal (aprobación: ley N° 25307; publicación: BO, 13.10.2000)

Multilaterales

- Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobación: ley N° 24759; publicación: BO, 17.01.1996)
- Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (aprobación: ley N° 24072; publicación: BO, 14.04.1992)
- Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales del MERCOSUR (aprobación: ley 25095; publicación: BO, 24.05.1999)

Dentro de estos instrumentos, el Protocolo de San Luis tiene, como es evidente, una especial importancia dado que el índice de pedidos que tramita bajo su aplicación es cuantitativamente importante.

Aproximadamente el veinte por ciento de los requerimientos de asistencia que tramitan por esta oficina está dirigido a alguno de los Estados miembros.



Datos relevados

A los efectos de confeccionar este informe se relevó el material correspondiente a los pedidos de asistencia judicial dirigidos a los Estados miembros del MERCOSUR desde el 16 de junio de 2004¹¹¹⁰ hasta la fecha. Esta acotación temporal responde a que solo se poseen registros informatizados de ese período; a partir de esa fecha esta área asumió la gestión de los pedidos de asistencia jurídica internacional.

¹¹¹⁰ Fecha de creación de esta oficina por la mencionada resolución PGN 66/04.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004) |

A pesar de los términos de lo solicitado, se ha limitado este informe a los pedidos de asistencia activa (desde Argentina a otro país) puesto que, al ser la autoridad de aplicación del protocolo el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, ese organismo es el que decide cuándo y cómo darle *estado judicial* a los pedidos de asistencia. En consecuencia, si bien por intermedio de esta oficina se han tramitado pedidos de asistencia pasiva, su número no es significativo para que constituya un índice representativo de la situación.

Tampoco se consideran requerimientos de asistencia de Estados asociados al MERCOSUR puesto que, hasta el momento, estos países no viabilizan sus pedidos por la vía de ese instrumento internacional.

Como criterios de evaluación, toda vez que no se ha especificado la necesidad específica de este informe, se han tomado tres:

- *Estado receptor* (corresponde al Estado parte al que está dirigida la asistencia);
- *jurisdicción emisora* (corresponde a la circunscripción judicial a la que pertenece el fiscal que libró la asistencia);
- *contenido de la asistencia* (corresponde al objeto de la asistencia, categorizado según los incisos del artículo 2º del Protocolo).¹¹¹¹

Toda vez que el número de asistencias contabilizadas es más bien exiguo atendiendo a las razones temporales ya expuestas, los índices están expresados en porcentuales sobre el total examinado. Esto permitirá, a mi juicio, obtener una información que compense la escasa cantidad numérica y que pueda ser interpretada como un parámetro indicativo de la tendencia que, en principio, tiene la aplicación del Protocolo.

Por supuesto, la información con la que actualmente se cuenta es todavía escasa y las conclusiones que de ella se extraigan pueden revertirse; es intención de esta área realizar un informe comparativo una vez que transcurra un tiempo prudencial para poder contar con mayor caudal de información que permita un análisis más preciso.

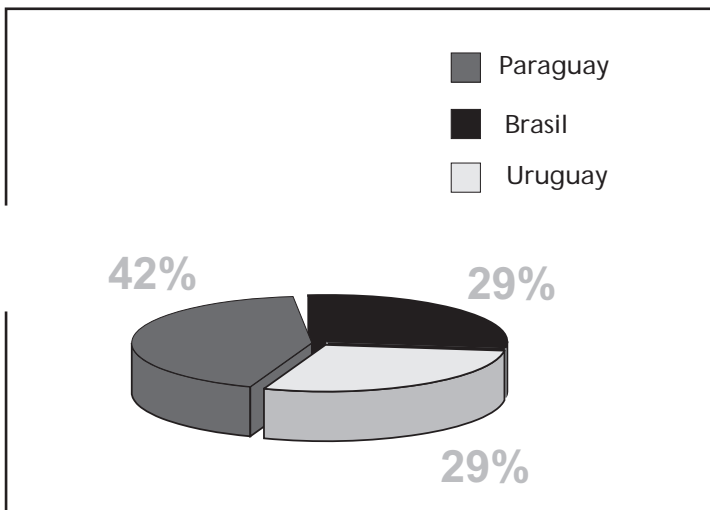
¹¹¹¹ Artículo 2: “La asistencia comprenderá: a) notificación de actos procesales; b) recepción y producción de pruebas tales como testimonios o declaraciones, realización de pericias y examen de personas, bienes y lugares; c) localización o identificación de personas; d) notificación a testigos o peritos para la comparecencia voluntaria a fin de prestar testimonio en el Estado requirente; e) traslado de personas sujetas a un proceso penal a efectos de comparecer como testigos en el Estado requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, conforme al presente Protocolo; f) medidas cautelares sobre bienes; g) cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes; h) entrega de documentos y otros elementos de prueba; i) incautación, transferencia de bienes decomisados y otras medidas de naturaleza similar; j) aseguramiento de bienes a efectos del cumplimiento de sentencias judiciales que impongan indemnizaciones o multas; y k) cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Protocolo que no sea incompatible con las leyes del Estado requerido.

Relevamiento y estadísticas

Sentadas estas cuestiones y, con ellas, el marco metodológico y el alcance que debe dársele a este informe, se examinan a continuación los índices conforme los dos criterios ya referidos.

a. Según el país requerido y la jurisdicción nacional requirente

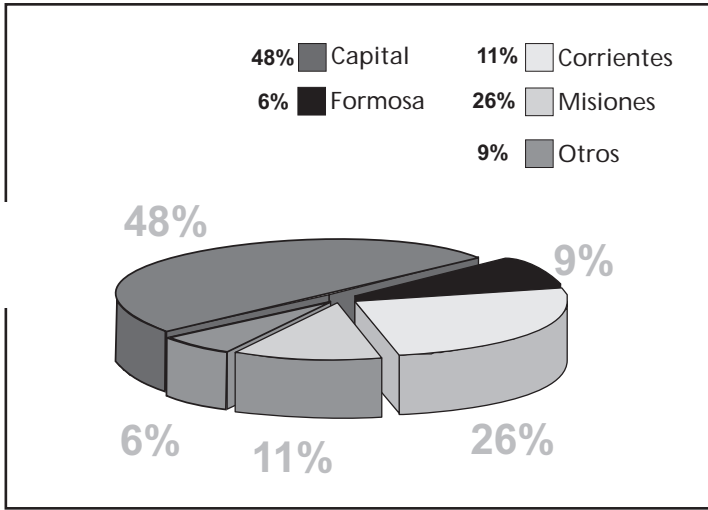
Puede observarse la distribución de los pedidos por el país al cual se dirigen, conforme el siguiente detalle:



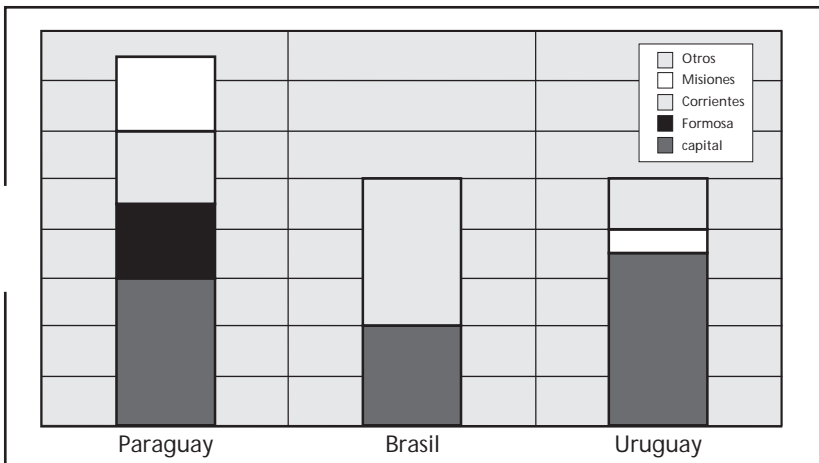
Como se observa, la mayor cantidad de pedidos de asistencia dentro del marco del Protocolo están dirigidos a la República del Paraguay. En efecto, las asistencias dirigidas a ese país ascienden al 42% del total, mientras que la República Oriental del Uruguay y el Brasil se reparten el 58% restantes. Si bien es difícil de precisar, esto podría indicar un mayor grado de conflictividad en esa frontera en particular.

Por su parte, y en lo que hace a la jurisdicción emisora, el porcentaje más alto corresponde a la Capital Federal (48%) y los demás se dividen principalmente entre las provincias de Formosa, Misiones y Corrientes (46%), esto es, las limítrofes a los Estados miembros, y queda solo 6% para el resto del país.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)



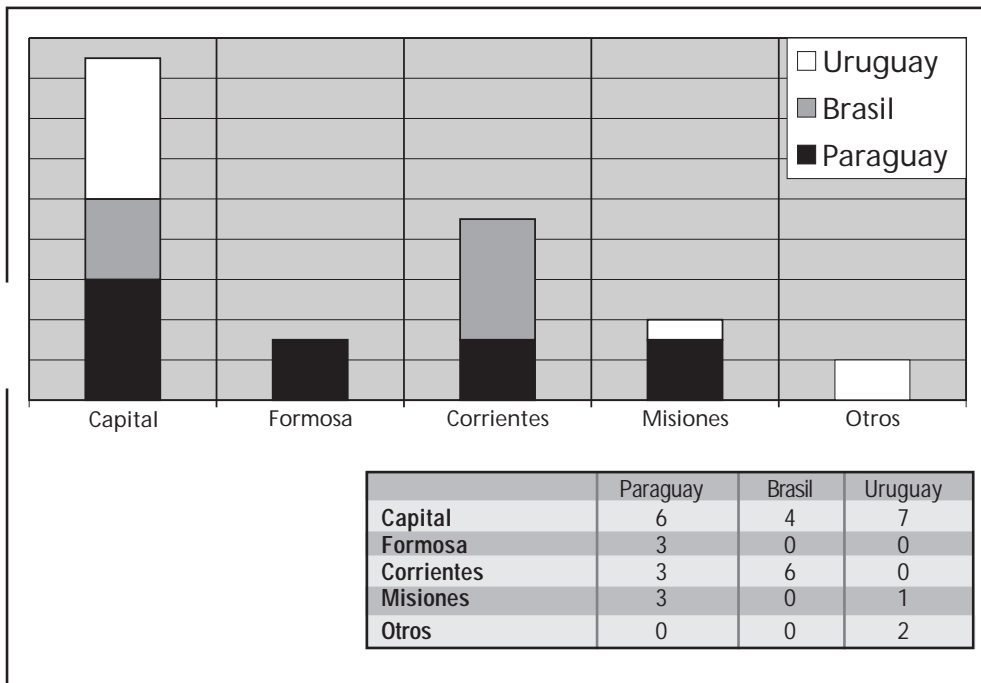
Un dato de interés es que este 6% se conforma exclusivamente con pedidos a la República Oriental del Uruguay de información societaria o bancaria. Este país también recibe el mayor caudal de pedidos de asistencia de los tribunales metropolitanos.



Igualmente, puede anotarse que la provincia de Formosa registra solo pedidos al Paraguay.¹¹¹² La provincia de Corrientes, por su parte, es la que registra mayor cantidad de pedidos al Brasil y estos constituyen también requerimientos de notificación de actos procesales o recepción de declaraciones testimoniales. La provincia de Misiones requiere asistencia principalmente de la República del Paraguay y, en menor medida, de la República Oriental del Uruguay. Esto se explica obviamente por la proximidad geográfica de estas regiones con cada uno de los Estados miembros.

En lo que respecta a la Capital Federal, la mayoría de los requerimientos están dirigidos a la República Oriental del Uruguay.¹¹¹³

Así, según la jurisdicción emisora los pedidos se dividen del siguiente modo:



¹¹¹² Primordialmente requerimientos de notificación de actos procesales u otras intimaciones personales.

¹¹¹³ Pedidos de información societaria o bancaria o medidas sobre bienes.

Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2004)

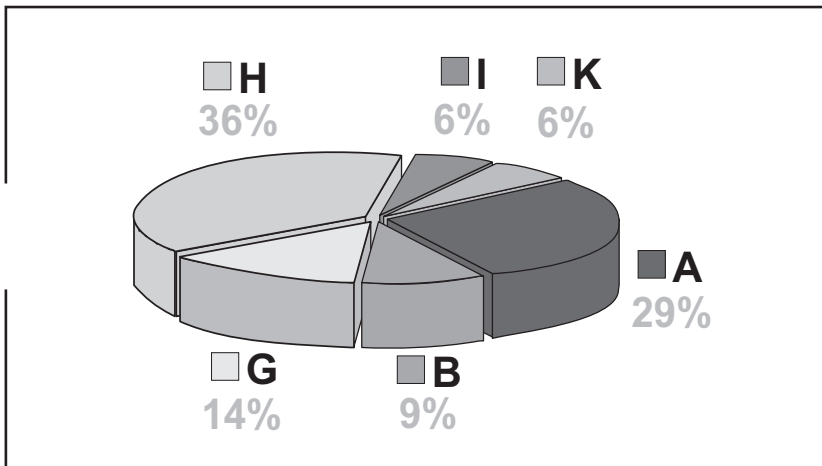
De este gráfico se desprende también que la Capital Federal emite la mayor cantidad de pedidos de asistencia, y a todos los Estados parte; las provincias del litoral, por su parte, los dirigen primordialmente a los Estados con los que comparten frontera.

Finalmente, los requerimientos de las restantes provincias se dirigen exclusivamente a la República Oriental del Uruguay.

De allí que sea un dato a resaltar que, dentro de los Estados miembros, solo la República Oriental del Uruguay recibe pedidos de asistencia de provincias no limítrofes (exceptuando los pedidos de los tribunales capitalinos que, como se dijo, se dirigen a todos los Estados miembros) y una gran carga de los requerimientos emitidos por los tribunales de la Capital Federal.

b. Según el contenido de la asistencia

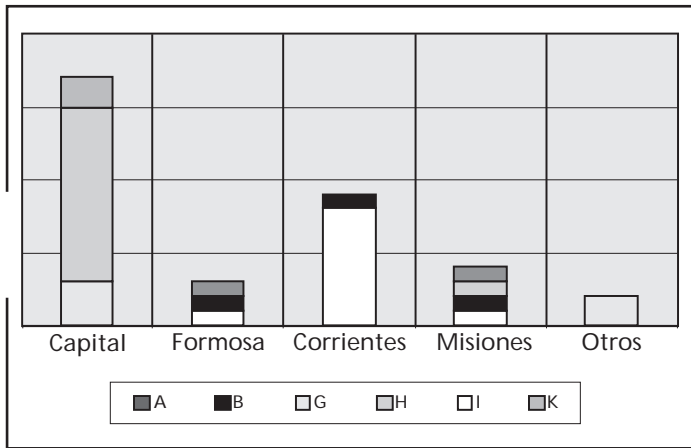
Según el objeto de la asistencia puede advertirse que la mayor cantidad de requerimientos se corresponden con los que se encuadran dentro del inciso “h” del artículo 2 del Protocolo, esto es, los que se pide la “entrega de documentos y otros elementos de prueba”;¹¹¹⁴ le siguen los englobados en el inciso “a” (notificación de actos procesales) y, luego, los comprendidos en el inciso “g” (solicitudes respecto de bienes, excluidas las medidas cautelares), conforme el siguiente detalle:



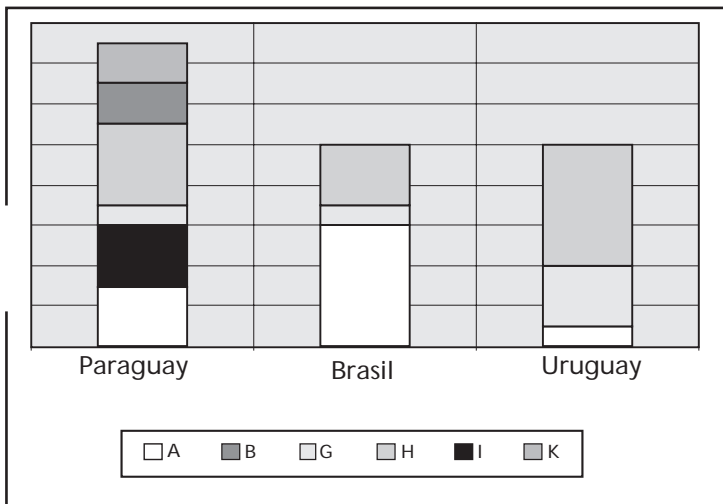
Vinculando esta información con los Estados requeridos, se advierte que respecto de la República Oriental del Uruguay las medidas tienen especial vinculación con pedidos de documentación y prueba, y solicitudes respecto de bienes (incisos “g”

¹¹¹⁴ Se incluyen aquí los pedidos de informes a entes públicos o personas jurídicas privadas. Estos son, precisamente, los pedidos más numerosos.

y “h”); mientras que al Brasil se le pide primordialmente la notificación de actos procesales.¹¹¹⁵ Por fin, al Paraguay se le requieren medidas de la más diversa índole.



Como último dato de interés puede observarse la distribución del tipo de medida por jurisdicción requirente.



Allí puede advertirse que las provincias de Formosa, Corrientes y Misiones demandan, principalmente, la notificación de actos procesales y declaraciones testimoniales, y que la Capital Federal y las restantes provincias no limítrofes¹¹¹⁶ solicitan medidas sobre bienes o información documental.

¹¹¹⁵ La mayoría de los pedidos responden a notificaciones en los términos del artículo 353 bis del Código Procesal Penal de la Nación respecto de delitos relacionados con el contrabando de mercaderías.

¹¹¹⁶ Se las llama *provincias no limítrofes*, porque la provincia de Entre Ríos, que sí limita con un Estado parte, no registra ningún pedido de asistencia por intermedio de esta oficina.

Solo la Capital Federal requiere medidas no específicamente previstas en el Protocolo y que caben bajo el requerimiento genérico del inciso “k” (cualquier otra forma de asistencia).

CONCLUSIONES

Del presente estudio pueden extraerse algunas conclusiones provisorias que, creo, pueden resultar de utilidad en aras de lograr una mayor eficacia en la promoción de la asistencia jurídica mutua entre los Estados miembros del MERCOSUR.

1. La necesidad de poner especial énfasis en las medidas de notificación e individualización de personas en los ámbitos fronterizos.
Es allí donde se advierte una mayor demanda de colaboración y la vía diplomática —exigida por el Protocolo— puede convertirse en un obstáculo a la eficacia y rapidez que se precisa en las medidas de notificación personal.¹¹¹⁷
2. La mayor demanda de pedidos de asistencia al Paraguay, lo que justificaría un estudio en detalle para detectar los motivos de esta exigencia y, en su caso, lograr una mayor eficiencia.
3. Tomar debida nota, con el objeto de promover un estudio pormenorizado de los motivos por los cuales los fiscales (y, presumiblemente, también los jueces) de las jurisdicciones no limítrofes no hacen uso del Protocolo de San Luis.
Si bien es posible que la respuesta podría ser porque, simplemente, no precisan asistencia de estos países, no es desechable que responda al desconocimiento de la vigencia y aplicación del Protocolo, por lo que un análisis en este sentido podría resultar de utilidad.
4. Ampliar este relevamiento de datos análisis a los poderes judiciales y ministerios públicos fiscales de la República Argentina y de los demás Estados miembros.

De esta manera, podrán advertirse las concordancias y particularidades para así promover —de ser necesarias— reformas sobre bases firmes y objetivas. Como se dijo al principio, este informe muestra una perspectiva muy parcial por cuanto engloba los requerimientos de asistencia judicial activa y, de estos, solo los emitidos por los fiscales nacionales.

Como se dice en el estudio n° 003/04 de la Secretaría del MERCOSUR,¹¹¹⁸ en el marco de un proceso de integración como es el MERCOSUR los jueces nacionales

¹¹¹⁷ Algunos de los pedidos que aquí se contabilizan fueron rechazados por el Estado requerido porque, cuando el exhorto se radicó en un tribunal de ese país, la fecha de la audiencia que debía notificarse ya había vencido.

¹¹¹⁸ Primer Informe sobre la Aplicación del Derecho del MERCOSUR por los Tribunales Nacionales, y sobre la Aplicación del Derecho Nacional a través de los Mecanismos de Cooperación Jurisdiccional Internacional del MERCOSUR, Montevideo, 15 de julio de 2004.

(a los que podemos agregar, también, los fiscales) resultan las principales figuras en la aplicación de este derecho.

De allí que su concientización de la importancia (e, incluso, de la existencia) de la producción normativa mercosureña es uno de los ejes fundamentales en el desarrollo de ese proceso de integración regional.

Desde esta Oficina de Asistencia Internacional venimos promoviendo la *vigencia judicial* de las normas del MERCOSUR y vemos como muy valioso todo intento de los operadores judiciales en ese sentido.

Y si, como se dijo, es la comunidad judicial la principal protagonista en el desenvolvimiento y aplicación del derecho mercosureño, las normas de asistencia judicial —como el Protocolo de San Luis— tienen aquí un papel preeminente.

Una somera mirada a la realidad judicial —al menos la de la República Argentina— hace ver que la producción jurígena de los órganos del MERCOSUR es, muchas veces, ignorada por los tribunales nacionales, que no toman conciencia de su importancia y, por sobre todas las cosas, de su vigencia en el orden interno.

Pero, dentro de este panorama, si las demás normas pueden ser (y, en algunos casos, lo son) soslayadas, no ocurre lo mismo con las de asistencia judicial.

Los jueces y fiscales se ven necesariamente forzados a hacer uso de estos instrumentos en su labor diaria puesto que resultan de aplicación necesaria para el cumplimiento de medidas de pruebas muchas veces indispensables para el cumplimiento de sus funciones.

Por ello, una entreeyuda judicial que sea accesible, fácil y expedita redundará en beneficios no solo para la administración de justicia de los Estados miembros sino para la misma vigencia de toda la producción normativa mercosureña.

En la utilización de los instrumentos de asistencia es donde el juez y el fiscal nacional entran en contacto con el derecho del MERCOSUR; y en ese trance, advertir que el acceso a esas normas es fácil y útil, lo animará, en otras oportunidades, a recurrir a él para resolver otras cuestiones que se le planteen.

Por último, cabe observar que el presente informe presenta tan solo uno de los aspectos de la utilización de la normativa del MERCOSUR en el ámbito del Ministerio Público Fiscal. Existen muchos otros de difícil ponderación, como por ejemplo el grado de aplicación directa de sus normas en los procesos en los que los fiscales intervienen, que merecen un estudio pormenorizado y específico.

Buenos Aires, 1° de junio de 2005

Enrique H. del Carril

Oficina de Cooperación Internacional
Ministerio Público Fiscal

B) APLICACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS PROTOCOLOS Y ACUERDOS DEL MERCOSUR EN MATERIA DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL (CIVIL, DE FAMILIA, LABORAL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y PENAL), EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY DURANTE EL AÑO 2005

Origen: Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay

Prof. Dr. Eduardo Tellechea Bergman¹¹¹⁹

La Asesoría Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Educación y Cultura es el órgano especializado a cargo en el ordenamiento jurídico uruguayo de la recepción y transmisión desde y hacia el extranjero de las solicitudes de asistencia jurisdiccional, en aplicación de lo dispuesto por numerosos textos convencionales y de fuente nacional vigentes para el país.

En el Mercosur vinculan a la República Oriental del Uruguay diversos acuerdos, ya vigentes, a través de los cuales se tramita un muy importante volumen de cooperación internacional que en el año 2005, a cifras de fines del mes de noviembre ha superado las dos mil quinientas solicitudes, aproximadamente un noventa por ciento de ellas recibidas y enviadas desde y hacia las autoridades centrales de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil, en tanto que el diez por ciento restante se tramita con la República del Paraguay.

El contenido de tal cooperación internacional refiere a materias civil, de familia, comercial y laboral, en un ochenta y cinco por ciento, aproximadamente unas dos mil comunicaciones anuales, en tanto que el remanente, un quince por ciento, ha correspondido a cooperación penal.

Esta cooperación se tramita en aplicación de los siguientes convenios:

- Protocolo de las Leñas, de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión CMC 05/92 del 27.05.1992, aprobado por Uruguay por ley 16971 del 15.06.1998,

¹¹¹⁹ Catedrático de Derecho Internacional Privado y director del Instituto de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República; director de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Uruguay.

- en especial: capítulos IV “Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias”, V, “Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales”, y VII, “Información del derecho extranjero”;
- Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, Decisión CMC 27/94 del 17.12.1994, aprobado por Uruguay por ley 16930 del 20.04.1998; y
 - Acuerdo de San Luis de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión CMC 02/96 del 25.06.1996, aprobado por Uruguay por ley 17145 del 09.08.1999;
 - El Acuerdo de Extradición entre los Estados partes del Mercosur, Decisión CMC 14/98, de Río de Janeiro del 10.12.1998, aprobado por la República Federativa del Brasil y por la República Oriental del Uruguay, ley 17449 del 27.05.2002, ya se aplica exitosamente entre ambos Estados.

A efectos de profundizar y hacer aún más efectiva y ágil la cooperación jurídica internacional en la región, asegurando la debida difusión y aplicación de los textos acordados entre los operadores de la justicia —jueces, fiscales y abogados— los ministros de Justicia del Mercosur y asociados han aprobado en ocasión de la XXIV Reunión de Ministros de Justicia del Mercosur, celebrada en Montevideo el 17.11.2005, la siguiente:

Declaración de Montevideo para el fortalecimiento en la difusión y aplicación de los protocolos emanados de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR y Estados asociados

VISTO: que diferentes aspectos de la cooperación y asistencia jurisdiccional internacional han sido canalizados por la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR a través de Protocolos y Acuerdos de armonización normativa regional.

CONSIDERANDO: que algunos de esos Protocolos y Acuerdos se encuentran vigentes con un alto grado de cumplimiento y eficacia.

ENTENDIENDO: la necesidad de avanzar en el estudio por parte de los operadores de la justicia de aquellos instrumentos no vigentes que ameriten su consideración.

ADVIRTIENDO: la importancia de invitar a los Estados asociados a sumarse a los instrumentos ya elaborados por la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR.

La Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR ACUERDA:

1. La difusión y evaluación de los Protocolos y Acuerdos emanados de las Reuniones de Ministros de Justicia.

1.1. Con respecto a los Protocolos y Acuerdos vigentes, se encomienda a las Delegaciones nacionales la implementación de su publicación en sus respectivos países, con destino a los operadores de la justicia (Jueces, Fiscales, Defensores y Abogados),

otorgando especial énfasis a aquellos referidos a la cooperación jurisdiccional internacional. Igualmente, promover actividades de divulgación y seguimiento de tales instrumentos.

1.2 En cuanto a los Protocolos y Acuerdos concluidos en el ámbito de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR aún no vigentes, se propone poner a consideración de los operadores de la justicia, la conveniencia, necesidad y operatividad de aquellos textos elaborados por la Reunión, que faciliten la cooperación entre autoridades jurisdiccionales, con miras a lograr una ayuda concreta y efectiva entre los mismos. En una primera etapa se pondrán a consideración:

- Acuerdo entre los Estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Dec. CMC 8/02).
- Enmienda al Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Internacional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Dec. CMC 7/02).
- Acuerdo sobre Beneficio de Litigar sin Gastos y Asistencia Judicial Gratuita entre los Estados partes del MERCOSUR (Dec. CMC 49/00).
- Acuerdo sobre Beneficio de Litigar sin Gastos y Asistencia Judicial Gratuita entre los Estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (Dec. CMC 50/00).
- Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Dec. CMC 10/96).
- Acuerdo entre los Estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile sobre Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales (Dec. CMC 12/01).
- Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR (Dec. CMC 14/98).
- Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (Dec. CMC 15/98).
- Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados partes del MERCOSUR (Dec. CMC 34/04).
- Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (Dec. CMC 34/04).
- Enmienda al Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados partes del MERCOSUR (Dec. CMC 12/05).
- Protocolo sobre traslado de personas sujetas a regímenes especiales complementario al Acuerdo sobre traslado de Personas Condenadas entre los Estados partes del MERCOSUR (Dec. CMC 13/05)

1.3. Invitar a los Estados asociados a analizar los Protocolos y Acuerdos emanados de las Reuniones de Ministros de Justicia, así como a estudiar la posibilidad de adhesión —cuando no hayan adherido a ellos— o proponer aportes para el futuro perfeccionamiento de los mismos. Los Estados partes del MERCOSUR aportarán los textos y la información necesaria a tales efectos.

2. Estudiar las posibilidades de comunicación entre Jueces, Fiscales y Defensores de zonas fronterizas, mediante la participación de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR en foros específicos y dar a conocer la tarea realizada por la Reunión con miras a dar solución a los problemas planteados.

3. Examinar, en el marco de las secciones consulares nacionales y en el de los organismos y foros competentes del MERCOSUR, la posibilidad de incorporar —para aquellos países que aún no lo hayan hecho— métodos de legalización más ágiles que garanticen la autenticidad documental y faciliten la circulación internacional de los documentos.

Dra. Marcela Miriam Losardo

Secretaria de Justicia del
Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
de la República Argentina

Dr. Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Viceministro de Justicia de la
República Federativa del Brasil

Dra. Luisa Giacummo

Representante del Ministro de Justicia
y Trabajo de la República del Paraguay

Ing. Quim. Jorge Brovetto

Ministro de Educación y Cultura
de la República Oriental del Uruguay

Sr. Marcelo Janko Álvarez

Ministro Consejero
de la República de Bolivia

Dr. Diego Lira Silva

Representante del Ministro de Justicia
de la República de Chile

Dr. Alfonso Soria

Representante de la
República de Colombia

Sr. Leonardo Carrión

Embajador de la República del Ecuador
en la República Oriental del Uruguay

Dr. Gustavo Teixeira

Embajador de la República del Perú
Asesor para asuntos del MERCOSUR

Dra. María Lourdes Urbaneja Durant

Embajadora de la República Bolivariana
de Venezuela en la
República Oriental del Uruguay

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2004)

Prólogo

A Secretaria do MERCOSUL, exercendo uma das suas principais funções dentro do processo de integração, que é “atuar a partir de uma perspectiva comum e contribuir para a consolidação do MERCOSUL” (Decisão CMC n° 30/02), põe à disposição da comunidade jurídica dos Estados Partes o “Segundo Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos Tribunais Nacionais (2004)”.

A finalidade da presente obra consiste em relevar a vigência e aplicação das normas do bloco – que alcança a quase 1.700 instrumentos jurídicos – no marco da justiça dos Estados Partes.

Esperamos que constitua uma contribuição para a reflexão no âmbito dos distintos órgãos do MERCOSUL, um instrumento de trabalho e informação para a comunidade acadêmica, e uma ferramenta para avaliar a ativação do mecanismo de “Opiniões consultivas”, previsto no Protocolo de Olivos e no seu Regulamento (Decisão CMC n° 37/03), que poderão praticar os tribunais de justiça dos Estados Partes perante o Tribunal Permanente de Revisão.

De maneira geral, esta obra pretende ressaltar a importância do novo papel dos juízes dos Estados Partes como “juízes comunitários”, como órgãos de aplicação das disposições jurídicas do MERCOSUL, e assim, entre os máximos garantidores dos direitos que estas consagram aos cidadãos dos Estados do bloco.

Quanto ao seu conteúdo, o documento inclui decisões judiciais sobre distintos âmbitos do Direito do MERCOSUL, dentre as quais cabe destacar: livre circulação de mercadorias e bens, livre circulação de pessoas, livre prestação de serviços, cooperação judicial internacional, princípios institucionais, entre outros.

Do ponto de vista quantitativo, uma das apreciações mais importantes apontadas no documento está constituída pela demonstração do grande aumento do número de processos judiciais apresentados, nos quais houve aplicação de normas mercosulinas, comparando os anos 2003 e 2004.

Cabe destacar, por outro lado, que o presente relatório foi enriquecido com contribuições elaboradas pelo Escritório de Cooperação Internacional da Procuradoria Geral da Nação (Ministério Público Fiscal), da República Argentina e pela Assessoria Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional, dependente do Ministério de Educação e Cultura da República Oriental do Uruguai, que figuram como anexos.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais |

Finalmente, a Secretaria do MERCOSUL aproveita a ocasião para agradecer a todos aqueles que contribuíram na elaboração deste relatório, em particular aos Tribunais de Justiça dos Estados Partes e a vários acadêmicos da região, que têm facilitado a tarefa da Secretaria a partir do envio de sentenças e decisões judiciais.

Dr. José Ernesto Büttner Limprich
Diretor da Secretaria do MERCOSUL

Segundo Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos Tribunais Nacionais (2004) *

A elaboração do presente Relatório esteve a cargo do Setor de Assessoria Técnica da Secretaria do MERCOSUL (Consultores Jurídicos Deisy Ventura e Alejandro Perotti, os Técnicos María Eugenia Moreno e Patricia Vicentini, e Assistentes Técnicos Gabriela Molina e Cássia Pires).

Agradece-se a colaboração dos Tribunais dos Estados Partes, em particular, Argentina: Câmara Nacional de Apelações Contencioso-Administrativo Federal, Câmara Nacional do Trabalho, Câmara Nacional de Apelações Civil e Comercial Federal, Câmara Nacional de Apelações Civil, Câmara Nacional Penal-Econômico, *Juízo* Federal de 1ª Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Contencioso-Administrativo de Posadas, Tribunal Fiscal da Nação, Superior Tribunal de Justiça de Entre Rios, Câmara de Apelações Civil e Comercial de Concórdia, Entre Rios, Câmara de Apelações do Trabalho de Resistência e Tribunal de 1ª Instância Civil e Comercial de Federación, Entre Rios; Brasil: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Tribunal Regional Federal da 5ª Região e 5ª Vara Federal do Ceará; e Uruguai: Suprema Corte de Justiça, Tribunal Contencioso-Administrativo e *Juízo* Letrado de Primeira Instância do Trabalho, de 10º turno, pelo envio das decisões resenhadas no presente Relatório. Do mesmo modo, agradecemos aos Profs. Dra. Adriana Dreyzin de Klor e Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano, e às Bibliotecas do Ministério da Fazenda em Brasília e em Pernambuco, no Brasil, e à Imprensa Oficial, IMPO, no Uruguai.

Agradece-se igualmente a colaboração dos funcionários do Setor de Normativa e Documentação da Secretaria do MERCOSUL, assim como também às Dras. Cristina Sica e Ider Araújo Neto, que colaboraram na revisão do relatório.

* A tradução para o português foi realizada pelo *Magister* Fernando Pedro Minero.

Referências

§	Considerandos das sentenças e decisões
AC	Apelação Cível
ACr	Apelação Criminal
ACu	Ação Cautelar
ACE	Acordo de Complementação Econômica
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIm Mc	Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de Medida Cautelar
ADPIC	Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com ao ComércioComercio, OMC
AET	Autorizações Especiais de Trânsito
AgIn	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
ALADI	Associação Latino-americana de Integração
AMS	Apelação em Mandado de Segurança
ANP	Agência Nacional de Petróleo
AO	Ação Ordinária
APC	Acordo de Alcance Parcial para a Promoção do Comércio, ALADI
BO	<i>Boletín Oficial de la República Argentina</i>
BOM	Boletim Oficial do MERCOSUL
CA	Código Aduaneiro
CAA	<i>Código Alimentario Argentino</i>
CCJ	Corte Centro-americana de Justiça
CCM	Comissão de Comércio do MERCOSUL
CF	Constituição Federal
CMC	Conselho do Mercado Comum
CNACCF	<i>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal</i>
CNCont.Adm.	<i>Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal</i>
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
CNTrab.	<i>Cámara Nacional del Trabajo</i>
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito
CPC	Comissão ParlamentarParlamentaria Conjunta
COTAC	Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil
CPC	Código de Processo Civil

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

CPP	Código de Processo Penal
CPCCN	<i>Código Procesal Civil y Comercial de la Nación</i>
CR	Carta Rogatória
CSJN	<i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i>
CTN	<i>Código Tributario Nacional</i>
DECEX	Departamento de Operações de Comércio Comercio Exterior
Des.	Desembargador
Des./a. Fed.	Desembargador/a Federal
DI	Declaração de Importação/Despacho de Importação
DIE	Direito de Exportação Extrazona
DJ	<i>Diário Judicial</i>
DL	Decreto Legislativo
DJU	Diário de Justiça da União, República Federativa do Brasil
DNA	<i>Dirección Nacional de Aduanas</i>
DNPI	<i>Dirección Nacional de la Propiedad Industrial</i>
DO	<i>Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay</i>
DOU	Diário Oficial da União, República Federativa do Brasil
DSLMI	Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL
DUI	<i>Documento Único de Importación</i>
Embs. Decl.	Embargos de Declaração
GMC	Grupo Mercado Comum
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio
GO	<i>Gaceta Oficial, República del Paraguay</i>
HC	Hábeas Corpus
IBAMA	Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
II	Imposto de Importação
IN	<i>Instrucción Normativa</i>
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
LCT	<i>Ley de Contrato de Trabajo</i>
RCT	<i>Régimen de Contrato de Trabajo</i>
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MC	Medida Cautelar
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MEyOSP	<i>Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos</i>
MF	Ministério da Fazenda
MICT	<i>Ministerio de Industria, Ciencia y Tecnología</i>
Min./min.	Ministro
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
MSyAS	<i>Ministerio de Salud y Acción Social</i>
NCM	Nomenclatura Comum do MERCOSUL
OD	<i>Orden del Día</i>

OIT	Organização Internacional do Trabalho
PT	Posição Tarifária
PGR	<i>Procuración General de la República</i>
POP	Protocolo de Ouro Preto
PPE	Prisão Preventiva para Extradicação
RA	Regulamento Aduaneiro
RCL	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
Rel./a.	Relator/Relatora
REO	Remessa <i>ex officio</i>
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do STF
RISTJ	Regimento Interno do STJ
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
RTM	Regulamentos Técnicos do MERCOSUL
SCJ	<i>Suprema Corte de Justicia</i>
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SM	Secretaria do MERCOSUL
SRF	Secretaria da Receita Federal
SS	Suspensão da Segurança
ST	Secretaria de Transporte
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t. o.	texto ordenado
TA	Tratado de Assunção
TAC	<i>Tribunal de Apelaciones en lo Civil</i>
TAHM	Tribunal Arbitral <i>ad hoc</i> do MERCOSUL
TCA	<i>Tribunal en lo Contencioso Administrativo</i>
TEC	Tarifa Externa Comum
TFN	<i>Tribunal Fiscal de la Nación</i>
TRF	Tribunal Regional Federal
VF	Vara Federal

I. INTRODUÇÃO

I. Introdução

No marco da Decisão CMC (Conselho do Mercado Comum) nº 30/02, o Setor de Assessoria Técnica (SAT) da Secretaria do MERCOSUL (SM) realiza, entre outras funções, o “seguimento e avaliação do desenvolvimento do processo de integração” por meio, entre outras vias, da elaboração de “relatórios periódicos, com bases semestrais, sobre a evolução do processo de integração, com a finalidade de analisar as variáveis relevantes que afetam o processo de integração e acompanhar a implementação dos compromissos assumidos no âmbito ou pelo MERCOSUL”, e a “realização de estudos de interesse para o processo de integração do MERCOSUL” relativos a “temas de interesse do MERCOSUL, inclusive sobre outros processos de integração, com vistas a contribuir para o aprofundamento do processo de integração”¹.

Assim sendo, por segundo ano consecutivo, cumprindo com a Decisão CMC nº 47/04², a SM elaborou um *relatório sobre a aplicação do Direito do MERCOSUL pelos juízes nacionais dos Estados Partes, que inclui sentenças proferidas pelos Tribunais dos Estados Partes do bloco, durante o ano 2004*³.

Tal como foi expresso no relatório precedente [Primeiro Relatório (2003)]⁴, “[o] momento da aplicação judicial do direito, no âmbito de um processo de integração,

¹ Anexo I, ponto 2 (b) e (c), da Decisão CMC nº 30/02.

² Decisão CMC nº 47/04, Aprovação do Programa de Estudos do Setor de Assessoria Técnica da Secretaria do MERCOSUL para o ano 2005, 16.12.2004 (Anexo, ponto VI).

³ No caso do Brasil, o presente relatório inclui as decisões dos tribunais nacionais publicadas durante 2004, ainda que a data da decisão seja anterior.

⁴ SM, SAT, Consultoria Jurídica, Estudo nº 003/2004 “Primeiro Relatório sobre a aplicação do Direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais, e sobre a aplicação do direito nacional por meio dos mecanismos de cooperação jurisdicional internacional do MERCOSUL”, 15 de julho de 2004, ed. Secretaria do MERCOSUL, Fundação Konrad Adenauer e Foro Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, Montevideú, 2005. A versão eletrônica encontra-se disponível na página web da SM <<http://www.mercosur.int/msweb/contenidos/es/DocumentosTecnicos.asp>>, [04.11.2006], ou diretamente em <<http://www.mercosur.int/msweb/SM/General/Textos/Informe%20Derecho%20Mercosur%20-%202003.pdf>>, [04.11.2006].

reveste-se de especial importância, não somente em relação às conseqüências diretas que ocasiona, mas também por seus possíveis efeitos indiretos, que geralmente transcendem o interesse das partes envolvidas na controvérsia”.

“Sob este prisma, a aplicação do direito da integração, no caso específico a do Direito do MERCOSUL, adquire fundamental relevância quando se trata das jurisdições dos Estados-membros. Com efeito, no âmbito de um processo de integração, os juízes nacionais surgem como as principais autoridades na aplicação deste direito, a ponto de serem considerados “juízes comunitários”⁵.

“No modelo mercosulino, a importância da atividade judicial no plano interno adquire especial transcendência porque, diferentemente de outros esquemas de integração, a ausência de um Tribunal de Justiça supranacional torna, por vezes, os respectivos tribunais nacionais em última instância, decisiva e irrecorrível quanto à interpretação e à aplicação do Direito do MERCOSUL”.

Destacou-se também, naquela oportunidade, que a ausência de uma jurisdição comunitária de natureza jurisdicional que uniformize o sentido e o alcance das disposições jurídicas do MERCOSUL pode dar lugar a que uma mesma norma regional receba distintas interpretações, e inclusive aplicações, não somente nos tribunais internos de diferentes Estados Partes, mas também dentro de um mesmo Estado Parte.

Por outro lado, embora seja verdade que – como se constatou no Primeiro Relatório (2003) – ainda existe no âmbito regional uma escassa comunicação entre os diferentes tribunais dos Estados Partes, em particular no que diz respeito à pesquisa de jurisprudência emitida em temas vinculados ao Direito do MERCOSUL, têm-se dado passos que facilitam tal intercâmbio. Em primeiro lugar, cabe destacar a

⁵ Ver, entre outros, as decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) de 4 de novembro de 1997, Parfums Christian Dior, caso C-337/95, Rec. I-6013 (§25); de 22 de novembro de 2001, Gomes Valente, caso C-393/98, Rec. I-1327 (§17), e de 4 de junho de 2002, Roland Lyckeskog, caso C-99/00, Rec. I-4839 (§14); igualmente, a decisão do Presidente do Tribunal de Primeira Instância – da Comunidade Européia – de 22 de dezembro de 1995, Danielsson e outros/Comissão, caso T-219/95 R, Rec. II-3051 (§77). A jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCA) o confirma; ver acórdão de 3 de dezembro de 1987, processo 1-IP-87, Aktiebolaget Volvo, GOAC [Gazeta Oficial do Acordo de Cartagena] n° 28, 15.02.1988 (§1°); providência de 25 de abril de 1989, Dra. Angela Vivas Martínez, GOAC n° 43, 30.05.1989 (§I, par. 5°); sentença de 26 de fevereiro de 1991, processo 2-IP-91, Kadoch, GOAC n° 78, 18.03.1991 (§1°); providência de 9 de dezembro de 1993, INDECOPI, GOAC n° 146, 31.01.1994 (ponto II.2); acórdãos de 17 de março de 1995, processo 10-IP-94, Nomes de publicações periódicas, programas de rádio e televisão e estações de rádio-difusão, GOAC n° 177, 20.04.1995 (§5°); de 9 de dezembro de 1996, processo 1-IP-96, Convênio de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, GOAC n° 257, 14.04.1997 (§III), e de 29 de agosto de 1997, processo 11-I P-96, marca: Belmont, GOAC n° 299, 17.10.1997 (§II, par. 5°)]. O mesmo ocorre na Corte Centro-americana de Justiça (CCJ) – órgão judicial do Sistema de Integração Centro-americana, SICA –, ver especialmente Resolução de 5 de março de 1998, Dr. Coto Uarte, Gazeta Oficial da Corte n° 7, 01.04.98, pág. 6 (§III°).

criação do *Foro Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados*⁶, que reúne membros dos mais altos tribunais de justiça dos Estados Partes e Estados Associados, distintos árbitros do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL e acadêmicos. Por sua vez, no marco da estrutura institucional do MERCOSUL, à Reunião de Ministros de Justiça⁷ juntaram-se recentemente a Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL⁸ e a Reunião Especializada de Ministérios Públicos do MERCOSUL⁹, que possibilitarão um maior intercâmbio de informação e de experiências em matéria de aplicação do Direito do MERCOSUL nos direitos internos.

Neste sentido, o presente Relatório, por facilitar uma maior informação entre os tribunais dos Estados Partes neste âmbito, atuará como dinamizador da aplicação do direito regional, toda vez que – como foi dito no Primeiro Relatório (2003) – o conhecimento de jurisprudência sobre normas do MERCOSUL em um Estado Parte incentivaria, de maneira decisiva, sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais de outros Estados.

Além disso, cabe ressaltar que a série de relatórios elaborados pela SM sobre a aplicação das normas do MERCOSUL pelos juízes nacionais tem por objetivos, entre outros:

- a possibilidade de proporcionar aos juízes e magistrados dos Estados do MERCOSUL, como ferramenta de trabalho, uma fonte de informação precisa que facilitará substancialmente a tarefa de aplicação do ordenamento jurídico, particularmente nas hipóteses que envolvam elementos de interesse para o bloco;
- colocar à disposição da comunidade acadêmica uma fonte primária que permita, a médio e longo prazos, a realização de estudos sólidos, nas diferentes disciplinas jurídicas, sobre os pontos de contato entre o Direito do MERCOSUL e os direitos internos, a uniformidade da aplicação das normas do MERCOSUL e a eficácia dos mecanismos de cooperação jurisdicional, etc.;

⁶ O Foro Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados foi instituído por meio da “Carta de Brasília”, assinada em 30 de novembro de 2004 pelos Poderes Judiciários dos Estados Partes e Estados Associados, pelos representantes dos mais altos Tribunais Nacionais, por ocasião do II Encontro de Presidentes de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados, realizado em Brasília, nos dias 28 a 30 de novembro de 2004. Deve destacar-se que este Foro não faz parte, pelo menos até agora, da estrutura institucional do MERCOSUL, apesar dos inegáveis vínculos que com ela tem.

⁷ Criada pela Decisão CMC n° 08/91 (17.12.1991).

⁸ Instituída pela Resolução GMC n° 12/04 (25.06.2004) e a Decisão CMC n° 06/05 (19.06.2005).

⁹ Criada pela Decisão CMC n° 10/05 (19.06.2005).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais |

- ressaltar a importância e incidência que o Direito do MERCOSUL vem adquirindo, de maneira constante e em grande aumento, no âmbito da atividade judicial dos tribunais internos dos Estados Partes; e, finalmente,
- colocar à disposição das autoridades do MERCOSUL, especialmente dos negociadores, dados reais sobre a vigência judicial do ordenamento mercosulino, o que permitirá avaliar – sob a perspectiva jurídica – a repercussão das normas comunitárias nas sociedades nacionais, a fim de levar em consideração, chegado o momento, possíveis elementos e situações na hora de enfrentar a etapa preparatória da legislação do MERCOSUL, qualificando, destarte, a tarefa negociadora.

Mais uma vez cabe lembrar que “a tarefa de aplicação do direito do MERCOSUL, principalmente pelos juízes nacionais, constitui, sem dúvida, a última e mais importante das fases da aplicação prática das normas regionais. A falta de eficácia do ordenamento mercosulino, ou mesmo sua aplicação errônea ou incompleta, limita substancialmente o êxito das normas que devem regular o processo de integração, contribuindo ocasionalmente para a consolidação de situações de insegurança jurídica” [Primeiro Relatório (2003)].

Neste contexto, a Secretaria do MERCOSUL elaborou o presente documento, destinado a ressaltar a importância e incidência que o Direito do MERCOSUL vem adquirindo, de maneira constante e em grande aumento, no âmbito da atividade judicial dos tribunais internos dos Estados membros.

O Relatório – que adota como antecedente os “relatórios” análogos, elaborados pela Comissão das Comunidades Europeias – foi realizado com base na recopilção, **não exaustiva**, do material jurisprudencial informado à SM por meio, entre outros, dos envios que realizaram determinados tribunais nacionais, das distintas páginas *web* dos tribunais, das revistas e jornais eletrônicos que periodicamente se editam, e da busca particular de casos identificados a partir de contatos com os próprios órgãos jurisdicionais.

Pelo exposto no parágrafo precedente, a Secretaria do MERCOSUL espera com grande interesse a colaboração dos tribunais dos Estados Partes, bem como dos pertencentes aos Estados Associados, que tenham aplicado por meio de sua jurisprudência normas do Direito do MERCOSUL, e que – dentro de suas possibilidades – enviem essas decisões à Secretaria, para poder elaborar anualmente um documento como este. Assim sendo, consta o agradecimento da Secretaria do MERCOSUL aos distintos Departamentos e Seções de Jurisprudência de vários tribunais dos Estados Partes, cuja colaboração desinteressada foi indispensável para a completude desta recopilção.

O Relatório contém jurisprudência relativa a: *Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, Livre circulação de mercadorias e bens* [Regime e Certificados de

origem – Direitos às exportações – Rotulação de produtos – Medidas cautelares contra a livre circulação de mercadorias – Discriminação tributária – Importação de mercadorias de terceiros Estados por viajantes – Propriedade Intelectual – Acordo de Complementação Econômica nº 36 (MERCOSUL – Bolívia) – Em geral: petróleo], *Livre circulação de pessoas* (Livre trânsito e passo por fronteira – Protocolo de San Luis – Responsabilidade civil por acidente de trânsito – Veículo de turista comunitário – Tradução de documentos – Acordo sobre Seguridade Social), *Livre Prestação de Serviços* (Transporte de mercadorias perigosas), *Cooperação judiciária internacional* (Assistência jurisdicional internacional – Extradução – Jurisdição internacional: Transporte internacional – Litispêndência), *Princípios institucionais* (os laudos do Tribunal ad hoc do MERCOSUL e os juízes nacionais: aplicação do VIº Laudo do TAHM).

Do ponto de vista quantitativo, o Relatório abrange 103 processos judiciais, de diferentes tribunais dos Estados Partes, em que se analisou a aplicabilidade das normas do MERCOSUL. Esse número de processos, sob o prisma temático, tal como se observa no seguinte quadro, demonstra um claro predomínio de dois assuntos: a livre circulação de mercadorias e a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, com mais de 30 processos cada um, seguidos por aqueles referidos à livre circulação de pessoas e à cooperação judicial internacional.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

QUADRO 1

	RELATÓRIO 2004	RELATÓRIO 2003
1. DECLARAÇÃO SÓCIO-LABORAL DO MERCOSUL (Argentina, Uruguai)	31	11
SUB-TOTAL:	31	11
2. LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E BENS		
		(a) 1
A) Regime e Certificados de Origem (Argentina, Brasil, Uruguai)	14	12
B) Direitos às exportações (Argentina)	1	1
C) Rotulação de produtos (Argentina)	2	
D) Medidas cautelares contra a livre circulação de mercadorias (Brasil)	1	
E) Discriminação tributária (Brasil)	2	
F) Importação de mercadorias de terceiros Estados por viajantes (Uruguai)	1	
G) Propriedade Intelectual (Argentina, Uruguai)	10	
H) Acordo de Complementação Económica nº 36 (MERCOSUL – Bolívia) (Brasil)	1	
I) Em geral:		
Petróleo (Brasil)	1	
SUB-TOTAL:	33	14
3. LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS		
		(b) 3
A) Livre trânsito e passo por fronteira (Argentina)	1	
B) Protocolo de San Luis – Responsabilidade civil por acidente de trânsito (Argentina)	1	
C) Veículo de turista comunitário (Brasil)	9	7
D) Tradução de documentos (Brasil)	2	
E) Acordo sobre Seguridade Social (Brasil)	1	
SUB-TOTAL:	14	10
4. LIVRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS		
Transporte de mercadorias perigosas (Brasil)	4	
SUB-TOTAL:	4	
5. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL		
		(c + d) 2+1
A) Assistência jurisdicional internacional (Brasil)	6	
B) Extradicação (Brasil, Uruguai)	5	
C) Jurisdição internacional: Transporte internacional (Argentina)	1	
D) Litispendência (Brasil)	1	
SUB-TOTAL:	13	3
6. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS:		
		(e + f) 2+1
Os laudos do Tribunal ad hoc do MERCOSUL e os juízes nacionais: aplicação do VIº Laudo do TAHM (Brasil)	8	1
SUB-TOTAL:	8	5
TOTAL:	103	43

(a) Nomenclatura Comum do MERCOSUL; (b) Igualdade de trato processual: *cautio iudicatum solvi*; (c) Protocolo da Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo; (d) Protocolo de Medidas Cautelares; e Direito do MERCOSUL; (e) Vigência dos Tratados e Acordos assinados com Estados Associados, e (f) Normas nacionais ditadas em consequência de normas do MERCOSUL.

Cabe destacar que, em termos precisos, o famoso número (103) representa quantidades de “processos judiciais” (ou semelhantes), mas não o número de sentenças ou decisões proferidas em que foram citadas normas mercosulinas; estas constituem uma quantidade substancialmente maior (praticamente o dobro). Com efeito, isso se explica levando em conta que, em determinado litígio, particularmente no caso do Brasil, se incluem várias decisões (de mérito e interlocutórias) emitidas no mesmo processo, que também formam parte do levantamento. Assim sendo, o número deve considerar-se aumentado, e também as decisões que fazem referência ao Direito do MERCOSUL.

O quadro anterior demonstra, por sua vez, que no ano 2004 se tramitaram mais do dobro de causas envolvendo normas do MERCOSUL, em comparação com o ano precedente.

O presente Relatório se circunscreve às decisões judiciais (incluindo votos concordantes e dissidentes) proferidas pelos tribunais internos durante o ano 2004.

Por último, a Secretaria do MERCOSUL aproveita a oportunidade para agradecer a extraordinária acolhida do Primeiro Relatório (2003) nos âmbitos jurídicos da América do Sul e da Europa, expressada não somente por meio de numerosas referências pela doutrina, bem como em escritos judiciais, relatórios técnicos (como por exemplo, o documento do Ministério Público Fiscal, que consta do Anexo A) e publicações oficiais [como a revista “Investigaciones” 3 (2004), editada pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina]. Do mesmo modo, esse estudo tornou-se um documento de constante análise e menção no âmbito dos “Encontros de Presidentes de Corte Suprema do MERCOSUL e Estados Associados”.

ANEXOS

Como anexo ao presente estudo, incluem-se dois documentos elaborados por distintas instituições públicas da Argentina e Uruguai.

Trata-se, em primeiro lugar, do “Informe sobre a aplicação do Protocolo de Assistência Jurídica em Assuntos Penais do MERCOSUL no Ministério Público Fiscal”, elaborado pelo Escritório de Cooperação Internacional da *Procuración General de la Nación* (Ministério Público Fiscal), da República Argentina (**Anexo A**). Este relatório do Ministério Público Fiscal contém dados estatísticos sobre a aplicação do Protocolo de Assistência Jurídica em Assuntos Penais do MERCOSUL (Protocolo de San Luis II), no âmbito da jurisdição nacional argentina.

Em segundo lugar, como **Anexo B**, consta o relatório sobre “Aplicação e funcionamento dos Protocolos e Acordos do MERCOSUL em matéria de cooperação jurídica internacional (civil, de família, trabalhista, contencioso – administrativo, e penal), na República Oriental do Uruguai no ano de 2005”, elaborado pela Assessoria Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional, que depende do Ministério

de Educação e Cultura da República Oriental do Uruguai. Este contém, por um lado, uma relação da aplicação prática de determinados instrumentos jurídicos do MERCOSUL que regulamentam, especialmente, distintos aspectos da cooperação judicial internacional entre as autoridades competentes dos Estados Partes e, por outro lado, o texto da “*Declaração de Montevideu para o Fortalecimento na difusão e aplicação dos Protocolos emanados da Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL e Estados Associados*”, subscrita pelos Ministros da Justiça dos Estados Partes do MERCOSUL e Estados Associados, por ocasião da sua XXIV^a Reunião (17 de novembro de 2005).

II. RELATÓRIO

1. DECLARAÇÃO SÓCIO-LABORAL DO MERCOSUL (ARGENTINA, URUGUAI)

A Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (DSLML ou “a Declaração”) foi aprovada pelo Conselho do Mercado Comum (CMC)¹⁰ e pelos Chefes de Estado dos Estados Partes do MERCOSUL, na Cúpula de Rio de Janeiro (1998)¹¹.

A DSLML condensa uma série de princípios e direitos na área trabalhista, e visou, entre outros objetivos, a “decisão dos Estados Partes de consolidar em um instrumento comum, os progressos já obtidos na dimensão social do processo de integração e sustentar os avanços futuros e constantes no campo social, sobretudo mediante a ratificação e cumprimento dos principais convênios da OIT [Organização Internacional do Trabalho]”¹², bem como de outros instrumentos internacionais citados na parte dos considerandos da DSLML.

A Declaração não obteve aprovação legislativa, nem ratificação pelos Estados Partes. Além disso, inexistente em seu texto uma disposição que exija o cumprimento de algum mecanismo de aprovação ou internalização para sua vigência e aplicação¹³.

Neste contexto, destacam-se vários acórdãos da **Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN)**, da **Câmara Nacional do Trabalho (CNTrab.)**, **6ª Turma**, em particular os votos do juiz Capón Filas, da **Câmara Trabalhista de Resistência, Chaco**, e do **Tribunal do Trabalho nº 3 de La Matanza, Buenos Aires**, todos da **Argentina**, em que se aplica a DSLML, em controvérsias envolvendo particulares¹⁴.

¹⁰ Ponto 4 da Ata nº 02/98 da XVª Reunião Ordinária do CMC (Rio de Janeiro, 09 -10.12.1998).

¹¹ Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, subscrita pelos Chefes de Estado dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1998.

¹² DSLML, considerandos décimo parágrafo.

¹³ Ver arts. 20 e 25 da DSLML. Também consultar, sobre os alcances da Declaração, Ata nº 01/98 da XXIXª Reunião Ordinária do GMC (Buenos Aires, 06-07. 05.1998; ponto 2.1); e Ata nº 03/98 da VIIIª Reunião Plenária do Foro Consultivo Econômico-Social do MERCOSUL (Porto Alegre, 05-06. 11.1998; ponto 5 e Anexo VII: “Resposta à Consulta do Grupo do Mercado Comum sobre a Dimensão Sócio-laboral do MERCOSUL”).

¹⁴ Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, art. 20 “Os Estados Partes comprometem-se a respeitar os direitos fundamentais inscritos nesta Declaração e a promover sua aplicação em conformidade com a legislação e as práticas nacionais e as convenções e acordos coletivos”.

Em algumas das mencionadas decisões a Declaração foi reconhecida como de hierarquia superior às leis internas, por sua derivação do Tratado de Assunção (TA) e pelo disposto no art. 75, inc. 24, da Constituição Argentina¹⁵. A Declaração foi também objeto de aplicação em sentenças proferidas pelo **Juízo Letrado de Primeira Instância do Trabalho, de 10º turno, do Uruguai**.

a) Na **Argentina, a Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, convalidou uma decisão da instância anterior, apelada pelo réu, na qual se reconheciam horas suplementares ao autor, se declarava a inconstitucionalidade do art. 245 RCT (Regime de Contrato de Trabalho, ou LCT, Lei de Contrato de Trabalho)¹⁶ e se admitia o salário declarado pelo autor¹⁷.

O juiz relator Capón Filas citou a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (art. 1) como marco conceitual ao referir-se à igualdade de direitos e ao princípio da não-discriminação, para reconhecer que o autor efetivamente realizava horas suplementares¹⁸.

O mesmo magistrado fez referência à DSLM, como base normativa para declarar a inconstitucionalidade dos limites indenizatórios estabelecidos no art. 245 RTC, expressando que a norma do MERCOSUL é de hierarquia superior às leis por ema-

¹⁵ Constituição, art. 75 “Corresponde ao Congresso:
[...]

24. Aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supra-estatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em consequência têm hierarquia superior às leis. [...]”.

¹⁶ Lei 20.744, Regime de Contrato de Trabalho (RCT), 05.09.1974 [BO 27.09.74; t.o. (texto ordenado) por Decreto 390/76, 13.05.1976], art. 245 “Indenização por tempo de serviço ou demissão”. Nos casos de demissão imposta pelo empregador sem justa causa, havendo ou não aviso prévio, este deverá pagar ao trabalhador uma indenização equivalente a um (1) mês de salário por cada ano de serviço ou fração maior de três (3) meses, tomando como base a melhor remuneração mensal, normal e habitual, percebida durante o último ano ou durante o tempo de prestação de serviços se este fosse menor.

A base não poderá exceder o equivalente de três (3) vezes o valor mensal do montante que resulta da média de todas as remunerações previstas no acordo coletivo de trabalho aplicável ao trabalhador no momento da demissão pela jornada legal ou convencional, excluído o tempo de serviço. Ao Ministério de Trabalho e Seguridade Social corresponderá fixar e publicar o montante que corresponder junto com as escalas salariais de cada acordo coletivo de trabalho.

Para aqueles trabalhadores não amparados por acordos coletivos de trabalho, o limite estabelecido no parágrafo anterior será o que corresponder ao Acordo de Atividade aplicável ao estabelecimento onde trabalhar ou o acordo mais favorável, no caso de haver mais de um.

Para aqueles trabalhadores remunerados por comissão ou com remunerações variáveis, será de aplicação o acordo da atividade a que pertencerem ou aquele aplicado na empresa ou estabelecimento onde trabalhem, se este for mais favorável.

“O valor desta indenização em nenhum caso poderá ser inferior a dois (2) meses do salário calculado com base no sistema do primeiro parágrafo”.

¹⁷ CNTrab., “Francile, Rubén F. c/Scotiabank Quilmes S.A.”, 10.02.2004 (extraído do serviço *online* do LexisNexis “Lexis n° 40010201”).

¹⁸ CNTrab., “Francile c/Scotiabank Quilmes”, cit. (§A.a.1).

nar do Tratado de Assunção, segundo disposto na Constituição Nacional, art. 75, inc. 24¹⁹.

O juiz Fernández Madrid acompanhou a decisão do relator, e a Câmara – com os argumentos resenhados – confirmou a sentença apelada.

b) **A Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, teve oportunidade de pronunciar-se com relação ao princípio de irrenunciabilidade dos direitos nos autos “Pérez c/C.P.C.”, em que modificou a sentença de instância anterior apelada pelo autor²⁰.

O demandante manifestou ter percebido como salário mensal uma determinada quantia de dinheiro, que foi reduzida em 10 % pelo demandado, de forma unilateral. Este último afirmou em sua defesa, que o acordo de redução salarial seria válido por não ter afetado índices salariais mínimos, fixados nas leis ou nos acordos coletivos; além disso, argumentou que na ocasião o autor não fez nenhuma reclamação, consentindo por isso – tacitamente – o acordo.

Para o relator, o juiz Capón Filas, a conduta do demandado não podia considerar-se válida já que vulnerava o princípio de irrenunciabilidade dos direitos. Do mesmo modo, expressou que «[d]eve partir-se do princípio de que em uma relação trabalhista uma das partes está em condições de impor sua vontade à outra e que se deve interpretar estritamente os alcances de um consentimento que pode não ser real»²¹. Invocou também a existência de um compromisso judicial, de raiz ética, que se encontra no art. 14 *bis* da Constituição Nacional²² e nos instrumentos sobre direitos humanos, enumerados no art. 75, inc. 22, da carta magna²³, que sendo

¹⁹ CNTrab., “Francile c/Scotiabank Quilmes”, cit. (§A.a.4, par. 2º e A.c.2, par. 7º).

²⁰ CNTrab., “Pérez, Gerardo Rafael c/C.P.C. S.A. s/demissão”, proc. nº 13.907, acórdão nº 56.785, 10.02.2004 (*inédito*).

²¹ CNTrab., “Pérez c/C.P.C.”, cit. (§II.A.4).

²² Constituição, art. 14 *bis* “O trabalho, em suas diversas formas, contará com a proteção das leis, que assegurarão ao trabalhador: condições dignas e equitativas de trabalho; jornada limitada; descanso e férias pagas; retribuição justa; salário básico, vital e reajustável; igual remuneração por igual serviço; participação nos lucros das empresas, com controle da produção e colaboração na direção; proteção contra a demissão arbitrária; estabilidade do funcionário público; organização sindical livre e democrática, reconhecida pela simples inscrição em um registro especial.

Fica garantido aos sindicatos: concluir acordos coletivos de trabalho; recorrer à conciliação e à arbitragem; o direito de greve. Os representantes sindicais gozarão das garantias necessárias para o cumprimento de sua gestão e as relacionadas com a estabilidade do seu emprego. [...]”.

²³ Constituição, art. 75 “Corresponde ao Congresso:

[...]

22. Aprovar ou desaprovar tratados concluídos com as demais nações e com as organizações internacionais e as concordatas com a Santa Sé. Os tratados e concordatas têm hierarquia superior às leis.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal de Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas

superiores às leis, devem ser observados na solução dos casos concretos. Neste contexto, citou as disposições da DSLM, que por derivarem do Tratado de Assunção são superiores às leis internas, em razão do disposto no próprio texto constitucional argentino (art. 75, inc. 24)²⁴.

O juiz Fernández Madrid, que votou a seguir, aderiu ao expressado pelo juiz relator, e por isso o Tribunal modificou a sentença, estabelecendo um novo montante de condenação em benefício do autor.

c) Cabe citar, do mesmo modo, o acórdão da **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, de 11 de fevereiro de 2004²⁵, que modificou a decisão recorrida adicionando à condenação os salários por horas suplementares, bem como as indenizações previstas nos arts. 8 e 15 da Lei 24.013²⁶.

Entre outras pretensões, o autor reclamava o pagamento de horas extras devidas e as indenizações estabelecidas na mencionada lei; por sua vez, o réu invocava que não tinha existido vínculo empregatício, mas que se tratava de relação de direito privado.

O juiz relator Capón Filas opinou que, tendo em vista a situação de clandestinidade laboral comprovada nos autos, devia remeter-se cópia da presente decisão condenatória ao Ministério de Trabalho, para sua consideração no momento da elaboração da memória anual exigida pela DSLM²⁷, bem como para os fins de

Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não revogam nenhum artigo da primeira parte desta Constituição e devem entender-se complementares dos direitos e garantias por ela reconhecidos. Somente poderão ser denunciados pelo Poder Executivo nacional, prévia aprovação de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara. [...]”.

²⁴ CNTrab., “Pérez c/C.P.C.”, cit. (§§II.A.4, par. 2º e III.5).

²⁵ CNTrab., “Hasinaver, Leonardo F. c/SOS Buenos Aires S.A.” (extraído do serviço do *site* LexisNexis “Lexis nº 40010217”).

²⁶ Lei 24.013, Lei de emprego, 13.11.1991 (BO 17.12.91), arts. 8º “O empregador que não registrar uma relação trabalhista pagará ao trabalhador afetado uma indenização equivalente a uma quarta parte das remunerações recebidas desde o começo da relação, computadas a valores reajustados de acordo à normativa vigente. Em nenhum caso esta indenização poderá ser inferior a três vezes a importância mensal do salário que resulte da aplicação do artigo 245 da Lei de Contrato de Trabalho (t.o. 1976)” e 15 “Se o empregador despedir sem causa justificada o trabalhador dentro dos dois (2) anos desde a intimação de modo justificado prevista no artigo 11, o trabalhador despedido terá direito a perceber o dobro das indenizações que lhe houverem correspondido como consequência da demissão. Se o empregador der efetivamente o aviso prévio, seu prazo também se duplicará. A duplicação das indenizações terá igualmente lugar quando for o trabalhador quem fizer denúncia do contrato de trabalho, baseado em justa causa, salvo que a causa invocada não tenha vinculação com as previstas nos artigos 8, 9 e 10, e que o empregador comprove de modo verossímil que sua conduta não teve por objeto induzir o trabalhador a colocar-se em situação de demissão”.

²⁷ Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, “art. 23 Os Estados Partes deverão elaborar, por intermédio de seus Ministérios do Trabalho e em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, memórias anuais, contendo: a) o relato das alterações ocorridas na legislação ou na prática nacional relacionadas à implementação dos enunciados desta Declaração; e b) o relato dos avanços realizados na promoção desta Declaração e das dificuldades enfrentadas em sua aplicação”. Por sua vez, o art. 20 DSLM, que estabelece a Comissão Sócio-laboral – órgão tripartite, auxiliar do GMC –, prevê que será atribuição da Comissão – entre outras – “a) examinar, comentar e encaminhar as memórias preparadas pelos Estados Partes, decorrentes dos compromissos desta Declaração” (inciso “a”).

fiscalização trabalhista que correspondessem²⁸.

O resto da Turma, juízes De la Fuente e Fernández Madrid, resolveram – no que interessa – enviar cópia do acórdão ao Ministério de Trabalho, mas unicamente para efeitos de fiscalização trabalhista.

d) Por acórdão de 13 de fevereiro de 2004, a **6ª Turma** do mesmo Tribunal (**Câmara Nacional do Trabalho**), modificou a sentença de primeira instância apelada pelo autor²⁹.

A apelação do demandante referiu-se a: discriminação salarial (em comparação ao ingresso recebido pelos outros árbitros contratados), restituição de contribuições da previdência social, duplicação da indenização da tutela sindical e salário considerado para liquidar a indenização por tutela sindical. Por sua vez, o demandado argumentou que seu comportamento foi ajustado à norma convencional aplicável (acordo coletivo 126/75).

Em seu voto, o juiz Capón Filas expressou que, como se configurou uma situação de discriminação trabalhista entre o empregador e a entidade sindical, cabia enviar cópia do acórdão ao Ministério de Trabalho para que fosse considerada no momento de redigir a memória anual prevista na DSLM (art. 23). Tal Declaração, acrescentou o magistrado, persegue, entre outros fins, a não-discriminação entre trabalhadores³⁰. Finalmente, atendendo aos elementos dos autos e à legislação aplicável, opinou pela modificação da quantia fixada na instância anterior, adicionando as diferenças salariais, resultantes da comparação efetuada com relação aos árbitros contratados de diferente forma na mesma categoria; com relação às demais pretensões do autor, o juiz confirmou a decisão recorrida.

O juiz Fernández Madrid, acompanhou *in totum* o voto do juiz Capón Filas, incluindo a ordem de remissão da decisão ao Ministério de Trabalho para os fins estabelecidos na DSLM (memória anual).

e) No mesmo mês da decisão anterior, a **6ª Turma da Câmara Nacional do Trabalho** aplicou novamente a DSLM. Em seu acórdão, a Câmara reformou a resolução de primeira instância apelada pela demandante e a demandada³¹.

A demandante, em uso de licença maternidade, considerou-se demitida perante a falta de pagamento dos salários; portanto, intimou o empregador (demandado) a pagar-lhe as indenizações correspondentes. Em sua apelação, a demandante solicitou

²⁸ CNTrab., “Hasinaver c/SOS”, cit. (§§2.A.e.5 e 2.B.4).

²⁹ CNTrab., “Pascualino, Rubén Mario c/Asociación del Fútbol Argentino s/demissão”, proc. n° 10.146/2000, acórdão n° 56.836 (*inédito*).

³⁰ CNTrab., “Pascualino c/ Asociación del Fútbol Argentino”, cit. (§II.a, par. 4°).

³¹ CNTrab., “Amplio, Andrea Fabiana c/Armando Automotores S.A.: s/demissão”, proc. n° 11.802/2002, acórdão n° 55.862, 20.02.2004 (*inédito*).

o adicional indenizatório estabelecido na Lei 25.323³², que não tinha sido reclamado na instância anterior. Por sua vez, o demandado apelou solicitando liberação do pagamento da indenização prevista no art. 182 do RCT³³, a que fora condenado pela decisão recorrida.

Ao opinar no assunto, o juiz relator Capón Filas considerou como direito aplicável as disposições da Constituição Nacional, a DSLM – como norma de hierarquia superior às leis³⁴ – e diversas leis. No que tange à recepção parcial do recurso da autora, apontou que tal solução se impõe «[p]ela força do Direito (único modo de convivência organizada e medianamente justa e solidária, em procura de uma ordem social justa até chegar à Ordem Social Fraterna), expressa na Declaração Universal de Direito Humanos, arts. 23 e 28, Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, art. 1(...)»³⁵.

O Tribunal resolveu modificar a sentença apelada, aderindo parcialmente ao fundamentado pelo juiz relator, acrescentando à condenação o adicional indenizatório da Lei 25.323, e confirmá-la quanto à demissão e à indenização recorrida.

f) Na mesma data, a **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, recordou novamente – no voto de um dos integrantes – a Declaração. Quanto ao fundo do assunto, o Tribunal modificou a decisão do *a quo* que desestimou a pretensão da autora³⁶.

O demandante propôs a ação alegando demissão sem justa causa. Destacou que, a pedido de seu empregador, tinha realizado uma tarefa não habitual em seu trabalho, que não tinha sido satisfatória em razão de que certos dados que lhe foram fornecidos eram errôneos. Questionou a sentença impugnada argumentando que a demissão era injustificada, por não terem sido provados os motivos, sendo aplicável, portanto, a Lei 25.561³⁷. Por sua vez, o demandado manifestou que a demandante não tinha desempenhado corretamente suas tarefas, e conseqüentemente, a demissão era legítima.

³² Lei 25.323, que estabelece que as indenizações previstas pela Lei N° 20.744 (t.o. em 1976), ou aquelas que no futuro as substituam, serão incrementadas ao dobro quando se tratar de uma relação trabalhista não registrada ou registrada de modo deficiente, 06.10.2000 (BO 11.10.00 pág. 3).

³³ RCT, arts. 180 “Nulidade. Serão nulos e sem valor os atos ou contratos de qualquer natureza que se celebrarem entre as partes ou as regulamentações internas que se editarem, que estabelecerem para seus funcionários a demissão por causa de matrimônio”; e 182 “Indenização especial. Em caso de inadimplemento desta proibição, o empregador pagará uma indenização equivalente a um ano de remunerações, que se acumulará à estabelecida no artigo 245”.

³⁴ CNTrab., “Amplio c/Armando Automotores”, cit. (§I.C.c).

³⁵ CNTrab., “Amplio c/Armando Automotores”, cit. (§I.C.e).

³⁶ CNTrab., “Latorre, Claudia C. c/Jet Paq S.A”, 20.02.2004 (extraído do serviço do *site* LexisNexis “Lexis n° 20041057”).

³⁷ Lei 25.561, de Emergência Pública e Reforma do Regime Cambiário, 06.01.2002 (BO 07.01.02 pág. 1).

Tal como no acórdão nº 55.862 (“Amplio c/Armando Automotores”, citada), o juiz relator (Capón Filas) fundou a solução do assunto na Constituição Nacional, na DSLM – caracterizada como norma supralegal –, em diversos tratados de direitos humanos e leis nacionais³⁸.

A Câmara resolveu modificar a sentença apelada, aplicando a Lei 25.561 (art. 16)³⁹.

g) Em decisão de igual data, a mencionada **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, modificou parcialmente uma sentença da instância anterior⁴⁰.

O pleito se suscitou por falso registro da relação trabalhista. O autor apelou da decisão originária, solicitando que a condenação se estendesse ao presidente da sociedade anônima demandada.

O juiz relator Capón Filas deu lugar à pretensão recursiva - isto é, extensão da condenação por fraude trabalhista, consistente no deficiente registro da relação, ao presidente da sociedade anônima acionada –, invocando, entre outras normas aplicáveis, o art. 1 da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, considerada de hierarquia superior às leis⁴¹. Por sua vez, atendendo ao disposto no art. 23 DSLM, opinou que cabia remeter cópia do acórdão ao Ministério de Trabalho, para que fosse levado em conta na redação da memória anual que deve apresentar o Estado à Comissão Sócio-laboral do MERCOSUL⁴².

Os outros integrantes da Turma, juízes Fernández Madrid e De la Fuente, aderiram ao voto do relator, com exceção do envio da cópia do acórdão ao Ministério de Trabalho.

h) Em 23 de fevereiro de 2004, a **6ª Turma da Câmara Nacional** do Trabalho, reformou parcialmente a decisão recorrida⁴³.

O autor apelou da sentença, solicitando a extensão da condenação à empresa. O demandado, por sua vez, recorreu dos honorários fixados.

O juiz relator (Capón Filas) argumentou que diante da clandestinidade trabalhista do reclamante por parte da empresa, «*cabe enviar cópia deste acórdão ao*

³⁸ CNTrab., “Latorre c/Jet Paq”, cit. (§§I.D.c e I. E.).

³⁹ Lei 25.561, art. 16 “Suspenda-se aplicação da Lei Nº 25.557 pelo período de até NOVENTA (90) dias. Pelo prazo de CENTO E OITENTA (180) dias ficam suspensas as demissões sem justa causa. Em caso de demissões contrárias com o disposto, os empregadores deverão aos trabalhadores prejudicados o dobro da indenização que lhes corresponder, de conformidade com a legislação trabalhista vigente”.

⁴⁰ CNTrab., “López Nocera, Gustavo A. c/Sitra S.A. e outro”, 20.02.2004 (extraído do serviço do site LexisNexis “Lexis nº 40010215”).

⁴¹ CNTrab., “López c/Sitra”, cit. (§1.B.c).

⁴² CNTrab., “López c/Sitra”, cit. (§§1.B.d.7.5 e 1.B.e).

⁴³ CNTrab., “Burgos, Carlos A. c/Maini, Carlos A. e outro” (extraído do serviço do site LexisNexis “Lexis nº 40010195”).

*Ministério de Trabalho, para ser levado em conta na memória anual da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL e para efeitos de fiscalização trabalhista*⁴⁴. Para a solução do *sub judice*, considerou aplicável, entre outras normas, a DSLM (art. 1), reiterando que a Declaração ordena a remissão da cópia da decisão ao citado Ministério⁴⁵.

O Tribunal resolveu modificar a decisão apelada e estender a condenação à empresa, mas não ordenou remeter cópia do acórdão ao Ministério de Trabalho.

i) Por acórdão nº 56.881, a mesma **Turma da Câmara Nacional do Trabalho** revogou parcialmente a decisão do *a quo* impugnada pelo autor⁴⁶.

Em sua apelação, a parte recorrente solicitou a exibição dos comprovantes dos pagamentos de contribuições previdenciárias, correspondentes ao período da relação trabalhista. Criticou, do mesmo modo, a sentença impugnada, já que não obrigou o empregador a entregar-lhe a certidão de trabalho e não aceitou a demissão indireta, já que ficou provada na lide a negativa de serviço e a falta do pagamento dos encargos previdenciários.

O voto do relator - o juiz Capón Filas - considerou que a solução do assunto tinha que ser procurada no quadro normativo configurado pela Constituição, a DSLM – que possui *status* hierárquico superior às leis – e diferentes disposições de ordem legislativo⁴⁷.

O juiz Fernández Madrid acompanhou o voto do relator.

⁴⁴ CNTrab., “Burgos c/Maini”, cit. (§II.A.a.4).

⁴⁵ CNTrab., “Burgos c/Maini”, cit. (§II.B).

⁴⁶ CNTrab., “Sosa, Mario Guillermo c/Hiebra, Juan Carlos s/demissão”, proc. nº 26.365/2002, 23.02.2004 (*inédito*).

⁴⁷ CNTrab., “Sosa c/Hiebra”, cit. (§§I.C.c e I.C.e). Quanto ao mérito, o juiz opinou: com relação à demissão indireta, o argumento é improcedente porque o autor não mencionou os pagamentos de encargos previdenciários na comunicação dos motivos da demissão indireta; quanto ao tema dos depósitos previdenciários, que se instrua ao demandado juntar os comprovantes do período da relação trabalhista em questão, fixando-se, além disso, a dívida da indenização estabelecida no art. 43 da Lei 25.345 (novo art. 132 *bis* RCT)[*], até que o demandado prove ter efetuado o depósito; por último, que devia ordenar-se ao acionado entregar – em um prazo determinado – o certificado de trabalho, sob pena de ser confeccionado pelo Tribunal, por sua conta.

[*] Lei 25.345, sobre prevenção da sonegação fiscal, 14.11.2000 (BO 17.11.00); o art. 43 adiciona como novo art. 132 *bis* da Lei 20.744 (t.o. Decreto 390/76) o seguinte texto: “Se o empregador tiver retido contribuições do trabalhador com destino aos organismos da seguridade social, ou parcelas, aportes periódicos ou contribuições, às quais estivessem obrigados os trabalhadores em virtude de normas legais ou provenientes dos acordos coletivos de trabalho, ou que resultassem de seu caráter de filiados a associações profissionais de trabalhadores com entidade corporativa, ou de membros de sociedades mútuas ou cooperativas, ou por serviços e demais prestações que tais entidades outorgasse, e no momento de extinguir-se o contrato de trabalho, por qualquer causa não tiver depositado total ou parcialmente essas importâncias em favor dos organismos, entidades ou instituições aos que estivessem destinados deverá, a partir desse momento, pagar ao trabalhador afetado uma sanção cominatória mensal equivalente à remuneração que correspondia mensalmente em favor deste último, no momento de ocorrer a extinção do contrato de trabalho, importância que se receberá com igual periodicidade à do salário, até o empregador comprovar de

j) Em sua decisão de 4 de março de 2004, a **mesma Turma** da Câmara citada confirmou a sentença da instância anterior, que declarou a inexistência da relação trabalhista entre o demandante e a demandada⁴⁸.

Em sua dissidência, o juiz Capón Filas votou pela revogação da sentença recorrida e a condenação da demandada a satisfazer ao demandante a quantia solicitada, como também a entregar-lhe a certidão oportunamente requerida. Destacou que tal solução se impõe «[p]or a força do Direito (único modo de convivência organizada e medianamente justa e solidária em procura de uma ordem social justa até chegar à ordem social fraterna), expresse [entre outros] nos arts. 23 e 28 da Declaração Universal de Direitos humanos, art. 7 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, arts. 14 bis e 17 da CN.; art. 1 Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL; (...)»⁴⁹. Previamente, o magistrado tinha caracterizado a DSLM como uma disposição supralegal⁵⁰.

Dissentindo com a proposta mencionada, o resto da Turma – juízes De la Fuente e Fernández Madrid – se inclinou por confirmar a resolução apelada⁵¹.

k) Posteriormente, a **6ª Turma da Câmara Nacional do Trabalho** teve de intervir em um assunto vinculado às indenizações tabeladas, oportunidade em que confirmou a sentença da instância anterior (que tinha calculado a indenização com base no limite legal)⁵².

Em sua pretensão recursiva, a autora solicitou a percepção da diferença entre a indenização tabelada (segundo o limite do convênio coletivo) e aquela calculada com base no seu salário habitual (que era superior).

O juiz Capón Filas iniciou a votação inclinando-se por reformar a sentença do *a quo*, no sentido de dar lugar à reclamação da soma requerida pela demandante. Para assim resolver, alegou – entre outros argumentos – que «[c]omo os documentos de Direitos humanos enumerados na C.N. art. 75, inc.22, são superiores às

modo verossímil ter efetuado o depósito dos recursos retidos. A imposição da sanção cominatória prevista neste artigo não exclui a aplicação das penas que procederem na hipótese de ficar configurado um delito de natureza penal”.

⁴⁸ CNTrab., “Alarcón, Marcelino O. c/Parodi, Lída Y.” (extraído do serviço do site LexisNexis “Lexis nº 40010242”).

⁴⁹ CNTrab., “Alarcón c/Parodi”, cit. (§I.D.8. Sem negrito no original).

⁵⁰ CNTrab., “Alarcón c/Parodi”, cit. (§I.C.c).

⁵¹ Para assim decidir, os integrantes argumentaram que se nos autos «se admitisse que os trabalhadores da construção estão vinculados por uma relação trabalhista, isso levaria ao extremo inadmissível de que todo proprietário que encomendasse o conserto de sua moradia teria vários trabalhadores dependentes a seu cargo (pedreiro, eletricista, bombeiro, pintor, etc.), com a obrigação de pagar-lhes todos os benefícios sociais (...)» [CNTrab., “Alarcón c/Parodi”, cit. (§b, par. 8º, do voto do juiz De la Fuente, ao que adere o juiz Fernández Madrid)].

⁵² CNTrab., “Vilar, Héctor O. c/Wyeth Whitehall AS s/demissão”, 10.03.2004 (extraído do serviço do site LexisNexis “Lexis nº 70011126”).

leis, já não se pode prescindir deles na solução dos casos concretos, pois isso pode originar responsabilidade internacional do Estado Argentino (Corte Suprema, “Méndez Cerque, Fernando c/A.M. Pescio SCA”, 26/12/1995). Do mesmo modo, a **Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, por emanar do Tratado de Assunção, é superior às leis (CN., art. 75, inc. 24)**. Os instrumentos indicados, apoiados na dignidade do homem, procuram a dignidade do trabalhador como parte hipossuficiente da relação trabalhista. Daí que tudo que é relativo ao salário e às indenizações deve ver-se como elemento axiológico e não como um componente econômico dos custos»⁵³.

Contudo, a Turma, por maioria, separou-se da solução proposta pelo relator e confirmou a sentença⁵⁴.

l) Cabe citar do mesmo modo, a decisão da **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, ditada nos autos “González c/Ceteco”, que confirmou a sentença recorrida pelo demandante e o demandado.

O demandado recorreu da decisão da instância anterior, em relação à validade do acordo coletivo – e sua incidência na redução do salário consentida pelo demandante – e à legitimidade da demissão com causa. Por sua vez, o demandante recorreu dos montantes da indenização substitutiva do aviso prévio, da integração do mês de demissão e da falta de liquidação das horas suplementares (que aduziu terem sido cumpridas nas viagens realizadas).

Tal como ocorreu nos acórdãos antes citados, o membro relator - juiz Capón Filas - trouxe em seu apoio, além da Constituição, diversos tratados internacionais e leis internas, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (concedendo a esta um valor supralegal)⁵⁵. Em tal sentido, e com referência à validade do acordo coletivo de crise e às ofertas salariais efetuadas em conseqüência, o referido magistrado argumentou que «[a] *Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1998) reforça o citado direito à retribuição justa, lembrando que, além das aparências macroeconômicas, o MERCOSUL é um espaço destinado, não somente à modernização das economias nacionais, a ampliar a oferta de bens e serviços disponíveis, mas também a melhorar as condições de vida de seus habitantes. [...] Considerando que essa Declaração, por derivar do Tratado de Assunção, é superior às leis (C.N. art. 75 inc. 24), corresponde anular a sentença recorrida porque, ao desconhecer o direito do autor a uma remuneração justa, produz*

⁵³ CNTrab., “Vilar c/Wyeth Whitehall”, cit. (§III.5). Sem negrito no original.

⁵⁴ O juiz De la Fuente manteve, em particular, que a indenização tarifada «*não era violatória dos direitos constitucionais de amparo à demissão arbitrária e de propriedade*» (CNTrab., “Vilar c/Wyeth Whitehall”, cit.).

⁵⁵ CNTrab., “González, Jorge F c/Ceteco Argentina S.A. s/demissão”, 18.03.2004 (extraído do serviço do site LexisNexis “Lexis nº 70011139”; §II.C.1.c).

uma regressão a respeito do Tratado do MERCOSUL, permite uma injustiça e esquece que “os princípios da democracia política, do Estado de Direito e do respeito irrestrito aos direitos civis e políticos da pessoa humana, constituem a base irrenunciável do projeto de integração”»⁵⁶. Em resumo, aconselhou desestimar as apelações e remeter cópia do acórdão ao Ministério de Trabalho, com a finalidade de que fosse considerado na memória anual prevista na DSLM, assim como também para fiscalização do trabalho⁵⁷.

O Tribunal – aderindo ao voto do juiz relator – decidiu confirmar a sentença recorrida, desacolhendo ambas as apelações.

m) Em seu acórdão n° 57.027, a **6ª Turma da Câmara Nacional do Trabalho** confirmou a decisão do Tribunal de primeira instância que tinha aplicado, para calcular uma indenização por demissão, as disposições da Lei 25.013⁵⁸, e não as da Lei 20.744.

O juiz Capón Filas, relator, votou pela modificação da sentença impugnada, lembrando entre as normas aplicáveis, além da Constituição argentina e diversas leis nacionais, a DSLM como norma com preferência hierárquica sobre estas últimas⁵⁹. No caso concreto, inclinou-se pela declaração de inconstitucionalidade do art. 7 da Lei 25.013⁶⁰ e a modificação da condenação fixada pelo *a quo* a fim de incluir o mês de demissão.

⁵⁶ CNTrab., “González c/Ceteco Argentina”, cit. (§II.D.b.2.3, par. 3°).

⁵⁷ CNTrab., “González c/Ceteco Argentina”, cit. (§II.C.e.4).

⁵⁸ Lei 25.013, que estabelece um regime de reforma trabalhista que inclui a modificação de alguns aspectos da regulamentação do Contrato de Trabalho e das Leis n° 24.013, 24.465 e 24.467, bem como da normativa vigente em matéria de acordos coletivos de trabalho, 22.09.1998 (BO 24.09.98 pág. 1).

⁵⁹ CNTrab., “Ayala, Petronilla c/Sanatorio San José S.A. e outro s/demissão”, proc. n° 18.385/2001, 30.03.2004 (parte dispositiva do voto do juiz Capón Filas; extraído do *site* <www.eldial.com> visitado em 15.04.2004).

⁶⁰ Lei 25.013, art. 7 (Indenização por antigüidade ou demissão) “Nos casos de demissão disposta pelo empregador sem justa causa, havendo ou não existido aviso prévio, este deverá pagar ao trabalhador uma indenização equivalente a um DOZEAVOS (1/12) da melhor remuneração mensal, normal e habitual percebida durante o último ano ou durante o tempo de prestação de serviços, se este for menor, por cada mês de serviço ou fração maior de DEZ (10) dias.

Em nenhum caso a melhor remuneração que se tome como base poderá exceder o equivalente de TRÊS (3) vezes a importância mensal da soma que resulta da média de todas as remunerações previstas no acordo coletivo de trabalho aplicável ao trabalhador no momento da demissão pela jornada legal ou convencional, excluída a antigüidade. Ao MINISTÉRIO DE TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL caberá fixar e publicar o montante que correspondente, juntamente com as escalas salariais de cada acordo coletivo de trabalho.

Para aqueles trabalhadores não amparados por acordos coletivos de trabalho, o limite estabelecido no parágrafo anterior será o correspondente ao acordo de atividade aplicável ao estabelecimento onde prestarem serviços, ou ao convênio mais favorável, no caso de que haja mais de um.

Para aqueles trabalhadores remunerados a comissão ou com remunerações variáveis, será de aplicação o acordo da atividade a que pertencerem, ou aquele que se aplique na empresa ou estabelecimento onde prestarem serviços, se este for mais favorável.

De modo contrário, o resto da Turma – juízes De la Fuente e Fernández Madrid – confirmou a sentença.

n) Cabe citar por sua vez o acórdão de 2 de abril de 2004, da **Câmara Nacional do Trabalho (6ª Turma)**, que confirmou a decisão de primeira instância impugnada pelo demandante e o demandado.

Em seu recurso, o autor questionou que a atividade desempenhada por seu empregador fosse a indústria da construção, cujo acordo coletivo aplicável (nº 151/1975) estabelece um limite legal à indenização por demissão arbitrária. O réu, por sua vez, recorreu dos honorários fixados.

No tocante à questão de mérito, tratava-se de um trabalhador de hierarquia, que percebia uma remuneração mensal substancialmente maior ao limite legal estabelecido no mencionado acordo coletivo.

O juiz relator, De la Fuente, considerou correta a aplicação do acordo coletivo nº 151/1975 por ter sido provado na lide que o objeto principal da atividade da demandada era a indústria da construção. Entretanto, isto não impedia declarar a inconstitucionalidade do limite legal fixado em tal acordo para a liquidação correspondente ao art. 245 RCT⁶¹. Em resumo, declarou como novo limite indenizatório o 40% da melhor remuneração mensal e habitual recebida pelo demandante por cada ano de serviço.

Por sua vez, o juiz Capón Filas aderiu ao voto do relator, com exceção do resolvido em relação à declaração de inconstitucionalidade do limite indenizatório previsto pelo art. 245 RCT. Em seu critério, declarada a inconstitucionalidade dessa norma, o limite desaparece, e a quantia deve ajustar-se em relação à melhor remuneração normal e habitual do trabalhador, não podendo o juiz criar pretorianamente um valor, porque essa é uma função do legislador. Entre outros fundamentos (para elevar o montante indenizatório imposto pelo relator), o magistrado argumentou que *«os documentos de direitos humanos enumerados na Constituição Nacional, art. 75 inc. 22, são superiores às leis, já não se pode prescindir deles na solução dos casos concretos, e sua não observância pode originar responsabilidade internacional do Estado argentino (Corte Sup., “Méndez Cerque, Fernando V. A. M. Pescio S.C.A.”, 26/12/1995). Do mesmo modo, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, por emanar do Tratado de Assunção, é superior às leis (art. 75 inc. 24 CN). Os instrumentos indicados, apoiados na dignidade do homem, procuram a dignidade do trabalhador como parte hipossuficiente da*

A importância desta indenização em nenhum caso poderá ser inferior a DOIS DOZEAVOS (2/12) do salário, calculados com base no sistema estabelecido neste artigo”.

⁶¹ CNTrab., “Sade Skanska S.A.”, 02.04.2004 (extraído do serviço do site LexisNexis “Lexis nº 40010261”; §§E III e IV).

relação trabalhista. Por isso, tudo que é relativo ao salário e às indenizações deve apreciar-se como elemento axiológico e não como um componente econômico dos custos»⁶².

O juiz Fernández Madrid aderiu ao voto de juiz Capón Filas. Assim o Tribunal resolveu confirmar a sentença apelada.

o) A DSLM foi também citada pela **Câmara Nacional do Trabalho (6ª Turma)** em seu acórdão de 29 de abril de 2004⁶³, que resolveu a apelação iniciada pelo autor contra a decisão do *a quo*.

O juiz de primeiro grau declarou improcedente o pedido de retratação da renúncia trabalhista do autor, por estimar que nos autos não existiam provas de vícios da vontade em ocasião da renúncia, e desestimou a indenização requerida por essa parte com base no art. 80⁶⁴ do RCT⁶⁵.

Em seu recurso, o apelante manifestou que sua vontade esteve afetada no momento da renúncia e que a falta denunciada pelo demandado carecia de veracidade; que devia ampliar-se a condenação indenizatória, pois a remuneração efetivamente recebida viu-se reduzida pela entrega, em seu lugar, de vales-refeição; que a certidão de trabalho que consta nos autos não reflete a verdadeira remuneração, e por isso cabia reconhecer a indenização estabelecida no art. 80 do RCT; e que a decisão recorrida não deu lugar à indenização prevista na Lei 25.323 (antes citada)⁶⁶.

⁶² CNTrab., “Sade Skanska”, cit (§II.5. Sem negrito no original).

⁶³ CNTrab., 6ª Turma, “Rodríguez, Gustavo Alejandro c/S.A. Organización Coordinadora Argentina s/demissão”, (extraído de <<http://ar.microjuris.com/mjar/default.cfm>> documento *on-line* “EDJ6702”).

⁶⁴ RCT, art. 80 “Dever de cumprir as obrigações junto às entidades sindicais e da seguridade social – Certificado de trabalho.

[...]

O empregador, por sua vez, deverá dar ao trabalhador, quando este o requerer à época da extinção da relação, comprovante disso. Durante o tempo da relação deverá outorgar tal comprovante quando mediarem causas razoáveis.

Quando o contrato de trabalho se extinguir por qualquer causa, o empregador estará obrigado a entregar ao trabalhador um certificado de trabalho, contendo as indicações sobre o tempo de prestação de serviços, natureza destes, constância dos salários percebidos e das contribuições efetuadas com destino aos organismos da seguridade social. Se o empregador não entregar o comprovante ou o certificado, previstos respectivamente nos apartados segundo e terceiro deste artigo, dentro dos dois (2) dias úteis, computados a partir do dia seguinte ao da recepção do requerimento que a tal efeito formular o trabalhador de modo verossímil, será sancionado com uma indenização a favor deste último, que será equivalente a três vezes a melhor remuneração mensal, normal e habitual recebida pelo trabalhador durante o último ano ou durante o tempo de prestação de serviços, se este for menor. Esta indenização se receberá sem prejuízo das sanções cominatórias que a autoridade judicial competente poderia impor para fazer cessar essa conduta omissiva. (parágrafo incorporado pelo art. 45 da Lei 25.345, BO 17.11.2000)”.

⁶⁵ CNTrab., “Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina”, cit. (§II.A.a do voto do rel.).

⁶⁶ CNTrab., “Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina”, cit. (§II.A.b do voto do rel.).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

O juiz relator Capón Filas, acolheu parcialmente o recurso e modificou em consequência a sentença. Para assim resolver observou, entre outras normas, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, como de valor superior às leis internas, segundo o estabelecido no art. 75, inc. 24, da Constituição Nacional e sua “derivação” do Tratado de Assunção⁶⁷. A Declaração, neste caso seu art. 1º, tem hierarquia supralegal⁶⁸.

O resto da Turma acompanhou, parcialmente, a solução propiciada pelo relator.

p) Nos autos “Garay Benítez”, a mesma **Câmara (6ª Turma)** revogou uma sentença de primeira instância que tinha desestimado a ação por demissão indireta proposta por um trabalhador.

O autor considerou-se demitido como resultado da redução salarial imposta por um acordo de crise, celebrado como consequência da abertura da concordata preventiva do empregador.

Ao tratar da questão dos “valores” sobre os que se devem apoiar as decisões judiciais, o juiz Capón Filas lembrou, entre outras normas, a DSLM, instrumento que, «*por emanar do Tratado de Assunção, é superior às leis (C.N., art. 75, inc. 24)*»; dessa Declaração, acrescentou, emanam direitos humanos referentes à dignidade do trabalhador⁶⁹.

Outro juiz da Câmara (Fernández Madrid) acompanhou «*o voto do Doutor Capón Filas porque declara a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei de falências [nº 24.522], desde que infringe os convênios Nros. 87 e 98 da OIT⁷⁰, e desde que representa uma ingerência indevida do Estado na esfera da autonomia coletiva*».

Como resultado final, a CNTrab. declarou “de ofício” a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei 24.522⁷¹ e deu lugar à indenização por demissão indireta.

⁶⁷ CNTrab, “Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina”, cit. (§II.A.a.2).

⁶⁸ CNTrab, “Rodríguez c/Organización Coordinadora Argentina”, cit. (§§II.A.b, par. 3º e II.C.2).

⁶⁹ CNTrab., “Garay Benítez, Miropes Anacleto c/Agrest S.A. s/demissão”, 14.06.2004 [LL (Revista La Ley) 16.07.04, pág. 6; §§C.a.1, par. 2º, C.b. e D.2].

⁷⁰ Convênios nº 87 OIT, sobre liberdade sindical e proteção do direito de sindicalização, 31ª Reunião da CIT, São Francisco, 9 de julho de 1948; entrada em vigorem vigor: 4 de julho de 1950; aprovado na Argentina pela Lei 14.932 (10.11.1959, BO 29.12.59); ratificado pelo Estado em 18 de janeiro de 1960; e nº 98 OIT, relativo à proteção dos direitos sindicais e de negociação coletiva, 32ª Reunião da CIT, Suíça, 1 de julho de 1949; entrada em vigorem vigor: 18 de julho de 1951; aprovado na Argentina pela Lei 11.594 (02.07.1956, BO 12.07.56); ratificado pela Argentina em 24 de setembro de 1956.

⁷¹ Lei 24.522, de Falências, 07.08.1995 (BO 09.08.95 pág. 1), art. 20 “Contratos com prestação recíproca pendente. O devedor pode continuar com o cumprimento dos contratos em curso de execução quando houver prestações recíprocas pendentes. Para isso deve requerer autorização do juiz, quem resolverá dando prévia vista ao síndico. A continuação do contrato autoriza o co-contratante a exigir o cumprimento das prestações devidas à data de apresentação em concordata sob pena de dissolução.

As prestações que o terceiro cumprir depois da apresentação em concordata preventiva, e prévio cumprimento do disposto neste preceito, gozam do privilégio previsto pelo artigo 240. A tradição simbólica anterior à apresentação não importa cumprimento da prestação para os fins deste artigo.

q) Em 25 de junho de 2004 a **6ª Turma** da referida **Câmara** reformou parcialmente a decisão apelada.

Fatos: a demandante tinha fruído de um ano de licença por doença, e uma vez finalizado tal período não ficou à disposição do empregador (não obstante o ano de reserva do cargo), nem apresentou laudo médico de alta.

Em primeira instância, o juiz da causa considerou que o empregador podia extinguir a relação trabalhista com base no art. 211 RCT⁷².

O juiz relator Capón Filas, levou em conta, para resolver a apelação, além da Constituição, diversos tratados internacionais e disposições legais internas, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, deste modo considerada de hierarquia superior às leis nacionais, em virtude de sua derivação do Tratado de Assunção e, em consequência, da aplicação do inc. 24 do art. 75 da Constituição. Em sua opinião, «[d]ado que o empregador violou o sentido e o alcance da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1999), cabe remeter cópia desta sentença ao Ministério de Trabalho da Nação para que a considere no momento de redigir a Memória Anual» prevista na Declaração⁷³. No que tange ao fundo da questão, opinou que correspondia adicionar à condenação a indenização substitutiva do aviso prévio, como também a indenização por demissão, tudo isso a partir do melhor salário mensal, normal e habitual do período da licença paga.

Sem prejuízo da aplicação do artigo 753 do Código Civil, o terceiro pode dissolver o contrato quando não lhe tiverem comunicado a decisão de continuá-lo, depois dos TRINTA (30) dias de aberto a concordata. Deve notificar o devedor e o síndico.

Contratos de trabalho. A abertura da concordata preventiva deixa sem efeito os convênios coletivos vigentes pelo prazo de TRÊS (3) anos, ou pelo prazo de cumprimento do acordo preventivo, se este for menor.

Durante esse prazo as relações trabalhistas se regem pelos contratos individuais e a Lei de Contrato de Trabalho.

A devedora e a associação sindical legitimada negociarão um convênio coletivo de crise pelo prazo da concordata preventiva, e até um prazo máximo de três (3) anos.

A finalização da concordata preventiva por qualquer causa, bem como sua desistência firme, acarretarão a finalização do acordo coletivo de crise, recuperando sua vigência os acordos coletivos que corresponderem.

Serviços Públicos. Não serão suspensos os serviços públicos que se prestarem ao devedor por dívidas com origem em dia anterior ao da abertura da concordata. Os serviços prestados com posterioridade à abertura da concordata devem ser pagos em seus respectivos vencimentos e podem suspender-se em caso de inadimplência, mediante o procedimento previsto nas normas que regem suas respectivas prestações.

Em caso de liquidação na falência, os créditos que forem gerados pelas prestações citadas no parágrafo anterior gozam da preferência estabelecida pelo artigo 240”.

⁷² RCT, art. 211 “Conservação do emprego. Vencidos os prazos de interrupção do trabalho por causa de acidente ou doença inimputável, se o trabalhador não estiver em condições de voltar para seu emprego, o empregador deverá conservá-lo durante o prazo de um (1) ano contado a partir do vencimento daqueles. Vencido este prazo, a relação de emprego subsistirá até que uma das partes decida e notifique à outra sua vontade de dissolvê-la. A extinção do contrato de trabalho de tal modo isenta as partes de responsabilidade indenizatória”.

⁷³ CNTrab., “Ruiz Días, Nora c/Instituto Cambridge S.A. s/demissão”, proc. n° 19.399/2001, acórdão n° 57.261 (§§I.3.B.a.4, par. 2°, I.3.B.b, I.3.B.f.1 e I.3.C.2; extraído do *site* <www.eldial.com> de 13.07.04, n° 1576).

Os restantes integrantes da Câmara, juízes De la Fuente e Fernández Madrid, aderiram aos fundamentos jurídicos do voto anterior, exceto no que diz respeito à remissão do acórdão ao Ministério de Trabalho.

r) É oportuno lembrar, do mesmo modo, a decisão do **Tribunal do Trabalho (TTrab.) nº 3 de La Matanza** (província de Buenos Aires), proclamada no proc. 7.158/2004, em que se aplicou a Declaração. O Tribunal – quanto ao fundo da questão - resolveu admitir parcialmente a reclamação, condenando à empregadora (empresa) a pagar a indenização por demissão arbitrária, nos termos do voto do juiz relator.

A demandada tinha registrado a relação trabalhista que a vinculava com a demandante, embora apenas pelo período de 18 dias, portanto aduziu em sua defesa que a demissão aconteceu durante o período legal de prova. No decorrer do processo ficou provado que a autora tinha trabalhado na empresa por mais de seis meses, que não lhe foram pagas horas-extras nem férias e que, além disso, tinha sido demitida por encontrar-se grávida.

Ao expedir-se sobre o “dano material e moral” causado pela demissão discriminatória (estado de gravidez), o juiz relator Raffaghelli, destacou, depois de apontar que de acordo com o art. 75, inc. 22, da Constituição Nacional, a Convenção nº 111 da OIT⁷⁴ «*integra nosso ordenamento jurídico*», que «*a mesma cláusula constitucional habilita a introdução da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL em nosso direito positivo. Esta Declaração em seu artigo 1 proíbe as distinções ou exclusões de trabalhadores fundadas em razões de: raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar*»⁷⁵.

No que diz respeito ao amparo do trabalhador que sofre uma diferenciação, o mesmo magistrado ressaltou «*A Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, auto-executável em virtude do art. 75 inc. 22 da Constituição Nacional, estende a proteção da LCT e da lei 23.592. Esta Declaração, em seu artigo 1, amplia a proibição de fazer diferenciações pelas causas seguintes: cor, orientação sexual, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar. Nesta última se enquadraria o caso da autora*»⁷⁶.

⁷⁴ Convênio nº 111 OIT (Organização Internacional do Trabalho), relativo à Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, 42ª Reunião da CIT (Conferência Internacional do Trabalho), Genebra, 25 de junho de 1958; entrada em vigor: 15 de junho de 1960; aprovado na Argentina por Lei 17.677 (08.03.1968, BO 19.03.68); ratificado pela Argentina em 18 de junho de 1968. O Convênio entrou em vigor em 15 de junho de 1960, e para a Argentina na data da ratificação.

⁷⁵ TTrab. nº 3 de La Matanza, Buenos Aires, “Correa, Valeria del Carmen c/CARI S.R.L. s/ demissão”, 30.07.2004 (*inédito*); §II.f.3, par. 7º. Sem negrito no original.

⁷⁶ TTrab. nº 3, “Correa c/CARI”, cit. (§II.f.3, par. 16º. Com negrito no original).

Quanto à questão da exigibilidade da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, o juiz destacou – com citação expressa de Meik e Pompa – que «[a] Declaração contém algumas cláusulas completas, auto-executáveis, como as que estabelecem a proibição de toda forma de discriminação. De aceitar-se a interpretação de que a Declaração tem plena validade e eficácia jurídica por fazer parte da ordem pública internacional, por fazer parte do bloco de constitucionalidade sobre direitos humanos, antigos arts. 72 e 332 da Constituição [do Uruguai], ou pela superioridade do Direito Internacional, este tipo de cláusulas poderiam ser aplicadas diretamente pelos tribunais ou pela administração trabalhista. É verdade que freqüentemente estão limitadas - em sua extensão - pela expressão “de conformidade com as legislações nacionais vigentes” ou “de conformidade com a legislação e a prática nacional”. Mas esta remissão, embora possa limitar o conteúdo do direito reconhecido, não impede sua eficácia como possibilidade de aplicação imediata. É claro que, por outro lado, a legislação nacional em questão não poderia contradizer o conteúdo dos Pactos, Declarações e Tratados a que se remete esta Declaração do MERCOSUL, fazendo-os parte dela mesma»⁷⁷.

O resto do Tribunal, juízes Contrera e López, aderiu in totum ao voto do juiz Raffaghelli.

s) **A Câmara Nacional do Trabalho (6ª Turma)**, por acórdão nº 57.365, reformou a decisão impugnada, e conseqüentemente, estendeu a condenação aos sócios da empresa acionada⁷⁸.

A demandante acionou contra uma companhia de telecomunicações e seus sócios. O juiz de primeira instância deu por provada a existência da relação trabalhista entre a autora e a sociedade, reconhecendo que a mesma era de caráter clandestino. Contudo, não estendeu a condenação aos sócios.

Tal como fez em várias das sentenças precitadas, o juiz Capón Filas – relator –, fundamentou sua opinião na Constituição Nacional e em vários dos tratados sobre direitos humanos enumerados no art. 75, inc. 22, da carta magna, como também na Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL que, por sua derivação do Tratado de Assunção, e conseqüentemente, das previsões do art. 75, inc. 24 da citada Constituição, reveste hierarquia superior às leis nacionais. A Declaração, apontou o juiz, «*combate a clandestinidade como uma forma sutil de discriminação, já que diante dos registros trabalhistas, provisórios e sociais, o clandestino não é tratado de modo idêntico ao registrado* (“Artigo 1º. – *Todo trabajador tem garantida a igualdad efetiva de derechos, tratamiento e oportunidades de empleo e ocupación, sem*

⁷⁷ TTrab. nº 3, “Correa c/CARI”, cit. (§II.f.3, pars. 17º e 18º).

⁷⁸ CNTrab., “Salinas Noelia c/ Compañía de Telecomunicaciones y Seguridad S.R.L. e outros s/ demissão”, proc. nº 17.533/02, 23.08.2004 (extraído do site <www.diariojudicial.com>, de 07.10.04).

*distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes. Os Estados Partes comprometem-se a garantir a vigência deste princípio de não discriminação. Em particular, comprometem-se a realizar ações destinadas a eliminar a discriminação no que tange aos grupos em situação desvantajosa no mercado de trabalho.”)*⁷⁹. Apontou, finalmente, que «[v]isto que o empregador violentou o sentido e o alcance da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1999), cabe remeter cópia deste acórdão ao Ministério de Trabalho da Nação para que a considere o momento de redigir a Memória Anual» prevista na Declaração⁸⁰.

O resto dos integrantes, juízes De la Fuente e Fernández Madrid, acompanharam os fundamentos jurídicos do relator, exceto no que refere ao envio do acórdão ao Ministério de Trabalho.

t) **A Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, confirmou – por acórdão de 25 de agosto de 2004 – a decisão do *a quo* apelada pelo demandado⁸¹.

Em suas razões, o recorrente alegou que a quantia fixada no acordo econômico, assinado entre as partes com motivo da demissão do autor, diferia da quantia resultante da condenação imposta pelo *a quo*.

Iniciando na votação, o juiz Capón Filas destacou que «[c]omo os documentos de Direitos humanos enumerados na Constituição Nacional art. 75, inc. 22, são superiores às leis, já não se pode prescindir deles na solução dos casos concretos», toda vez que – citando a jurisprudência da CSJN – se isso acontecer pode entrar em questão a responsabilidade internacional do Estado nacional; acrescentando a seguir que, «[d]o mesmo modo, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, por emanar do Tratado de Assunção é superior às leis», segundo o disposto pela própria Constituição Nacional, no seu art. 75, inc. 24⁸².

Finalmente, a Turma desestimou a apelação do demandado, confirmando a sentença apelada, nos termos do voto do relator.

u) A DSLM foi acolhida deste modo pela **2ª Turma, da Câmara de Apelações do Trabalho de Resistência (CATrab.), Chaco**, em seu interlocutório nº 142/04, que deu lugar ao recurso de apelação interposto pela autora⁸³.

⁷⁹ CNTrab., “Salinas c/Compañía”, cit. (§§I.B.a.4 e B.b).

⁸⁰ CNTrab., “Salinas c/Compañía”, cit. (§B.e.1).

⁸¹ CNTrab., “Gramajo, Juan Carlos c/Metropolitano Gral. Roca S.A. s/demissão”, proc. nº 24.643/2002, acórdão definitivo nº 57.378 (inédito).

⁸² CNTrab., “Gramajo c/Metropolitano Gral. Roca”, cit. (§§I.A.a.2, par. 7º).

⁸³ CATrab. de Resistência, “Asociación Bancaria- Seccional Resistencia- c/Nuevo Banco del Chaco S.A. e/ou quem resultar responsável s/medida de não inovar”, proc. nº 260/2004, 26.08.2004 (inédito).

A resolução atacada tinha recusado uma medida cautelar que requeria a devolução dos montantes descontados dos salários do quadro de funcionários do banco demandado, até concluir a ação principal. O requerimento tinha sido apresentado pela associação bancária respectiva, com o intuito de que se ordenasse ao empregador restituir os salários descontados aos trabalhadores como consequência de uma greve promovida pela Associação.

A Câmara – por maioria de membros – admitiu a cautelar solicitada e determinou que a empregadora procedesse a restituir aos funcionários os montantes descontados.

Nos fundamentos do seu voto, a juíza Rodríguez de Dib – relatora, cujo voto prevaleceu – indicou, entre outras considerações, que «*a ponderação da veracidade do direito do recorrente deve levar em conta os Pactos e Tratados Internacionais e a Constituição Nacional, segundo o conjunto normativo seguinte: Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 22 ponto 3)*^[84], *Pacto de São José da Costa Rica (art.26)*^[85], *Carta da O.E.A. (art. 43)*^[86], *Convênio 87 O.I.T.*^[87], *Recomendação 92 O.I.T.*^[88], *Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (art. II)*^[89] e *art. 14 bis da Constituição Nacional*»⁹⁰.

⁸⁴ Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotados pela Resolução n° 2.200 (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, abertos à assinatura em Nova Iorque, em 19 de dezembro de 1966; aprovados pela Argentina pela Lei 23.313 (17.04.1986, BO 13.05.86); ambos os Pactos foram ratificados pelo Estado nacional e entraram em vigorem vigor no país.

⁸⁵ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969; entrou em vigorem vigor internacionalmente em 18 de julho de 1974, por se terem reunido as onze ratificações necessárias (art. 74, 2° inc.). Assinada pela Argentina em 2 de fevereiro de 1984; aprovada por Lei 23.054 (01.03.1984, BO 27.03.84), e ratificada em 14 de agosto de 1984; entrou em vigorem vigor em 5 de setembro do mesmo ano (data do depósito do instrumento de ratificação).

⁸⁶ Carta da Organização dos Estados Americanos, assinada no marco da Nona Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 30 de abril de 1948; entrada em vigorem vigor: 13 de dezembro de 1951 (art. 140). Aprovado na Argentina por Decreto-Lei 328, 14.01.1956 (BO 02.02.56); depósito do instrumento de ratificação pelo país: em 10 de abril de 1956; entrou em vigorem vigor para o Estado na mesma data do depósito.

⁸⁷ Convênio n° 87 OIT, citado *ut supra*.

⁸⁸ Recomendação n° 92 OIT, sobre conciliação e arbitragem voluntária, Genebra, 34ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, 29 de junho de 1951.

⁸⁹ DSLM, art. 11 “Greve. Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade”.

⁹⁰ CATrab. de Resistência, “Asociación Bancaria c/Nuevo Banco del Chaco”, cit. (§7, par. 4°. Sem negrito no original).

v) Por sua vez, também a **Corte Suprema de Justiça da Nação**, aplicou a Declaração nos autos “Aquino”⁹¹, em que – quanto ao fundo da questão – confirmou a resolução da **6ª Turma da Câmara Nacional do Trabalho**⁹² que tinha declarado a inconstitucionalidade do art. 39, 1º inc., da Lei de Riscos do Trabalho (LRT)⁹³.

No seu momento, a Câmara tinha admitido a reclamação de indenização por menos-valia trabalhista com fundamento em normas de direito comum (Código Civil). Para decidir desse modo, o Tribunal considerou, por um lado, que o trabalhador – de 29 anos de idade – padecia de uma incapacidade chamada de *total operária* de 100%, ocasionada como conseqüência do acidente de trabalho sofrido ao cair de um teto localizado a uns dez metros do piso, enquanto colocava uma membrana; por outro lado, que segundo o parecer do juiz *a quo*, aceito pela Câmara, ficou provado no processo que o empregador não tinha dado ao autor os elementos de segurança necessários, como também não tinha colocado uma rede ou outro tipo de proteção para o caso de quedas.

Um dos principais pontos da decisão da Corte Suprema referiu-se à incompatibilidade constitucional do art. 39, 1º inc., LRT declarada pela Câmara. Neste sentido, o Tribunal destacou – por maioria – «[q]ue o regime da LRT questionado não se encontra em harmonia com outro princípio importante de nossa Constituição Nacional e do Direito Internacional dos Direitos humanos: a justiça social,...», valor jurídico que, «como o esclareceu esta Corte no exemplar caso “Berçaitz”, já estava presente em nossa Constituição Nacional desde suas próprias origens, ao expressar, como seu objetivo preeminente, o “bem-estar geral” (Fallos: 289:430, 436)», e que «*inspirou, precisamente, a elaboração e inclusão do precitado art. 14 bis*» da Constituição Nacional. Na mesma linha de argumentação, a máxima jurisdição argentina apontou que «[a] chamada nova cláusula do progresso, introduzida na Constituição Nacional de 1994, é prova incontestável do renovado impulso que o constituinte deu em favor da justiça social, por conta dos termos em que concebeu o art. 75, inc. 19, em função do qual cabe ao Congresso prover ao “desenvolvimento humano” e “ao progresso econômico com justiça social”. Não é casual, além disso, que no **processo de integração do MERCOSUL, os Estados participantes tenham atendido, na Declaração Sócio-laboral, ao “desenvolvimento econômico com justiça social” (Considerações, primeiro parágrafo)**»⁹⁴.

⁹¹ CSJN, “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/acidente lei 9.688”, A.2652.XXXVIII, 21.09.2004 (*inédito*).

⁹² CNTrab. “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/acidente – lei 9.688”, proc. n° 2.566/99, acórdão n° 55.083, 17.07.2002 (*inédito*).

⁹³ Lei 24.557 de Riscos do Trabalho, 03.10.1995 (BO 04.10.95 pág. 1), art. 39, inc. 1, “As disposições desta lei eximem aos empregadores de toda responsabilidade civil frente a seus trabalhadores e aos reclamantes destes, exceto a derivada do art. 1072 do Código Civil”.

⁹⁴ CSJN, “Aquino c/Cargo Servicios Industriales”, cit. (§12, pars. 1º a 4º. Sem ressaltado no original).

Em definitiva, a Corte Suprema, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 39, inc. 1º, LRT e convalidou a sentença da instância anterior.

Cabe destacar que a CNTrab – apesar de ter sido o juiz Capón Filas o relator – não citou nem recordou em seu acórdão a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, o que realça a “importância” da citação da Declaração no voto da maioria da Corte Suprema.

w) A **6ª Turma da Câmara Nacional do Trabalho**, por acórdão de 18 de outubro de 2004, modificou a decisão da instância anterior, declarando a inconstitucionalidade do limite legal previsto pelos arts. 245 RCT e 3 do Decreto 146/01⁹⁵ e fixando, em decorrência, uma nova quantia nominal de condenação⁹⁶.

Em seu recurso, a autora criticou a negativa do juiz *a quo* de considerar provada sua atividade como viajante de comércio e o desprovimento da pretensão fundada no art. 45 da Lei 25.345⁹⁷.

Por sua vez, as demandadas atacaram vários pontos da sentença. A empresa de serviços criticou ter sido considerada empregadora direta da demandante, em lugar de aplicar-se o art. 29 *bis* RCT⁹⁸ que obriga eventualmente a responder, em forma solidária, por obrigações de empresa de serviços eventuais e não como empregadora direta. Impugnou, além disso, a condenação a entregar a certidão de trabalho, já que esta obrigação é do empregador (serviços eventuais), motivo pelo qual não dispunha das constâncias para confeccioná-la. Criticou ainda a condenação referente ao pagamento das indenizações dos arts. 8º e 9º da Lei 24.013⁹⁹, pois a

⁹⁵ Decreto 146/01, que regulamenta os artigos 43, 44 e 45 da Lei nº 25.345, 09.02.2001 (BO 13.02.01 pág. 2).

⁹⁶ CNTrab., “Sisto, Jorge Alejandro e outro c/American Express Argentina e outro s/demissão”, proc. nº 10.092/2002, acórdão definitivo nº 57.513 (*inédito*).

⁹⁷ Lei 25.345, art. 145 “Adiciona-se, como último parágrafo do artigo 80 da Lei de Contrato de Trabalho (t.o. Decreto 390/76), o que segue: ‘Se o empregador não entregar o comprovante ou o certificado, previstos respectivamente nos apartados segundo e terceiro deste artigo, dentro dos dois (2) dias úteis, computados a partir do dia seguinte ao da recepção do requerimento que a tal efeito formular o trabalhador de modo verossímil, será sancionado com uma indenização em favor deste último, que será equivalente a três vezes a melhor remuneração mensal, normal e habitual recebida pelo trabalhador durante o último ano, ou durante o tempo de prestação de serviços, se este for menor. Esta indenização se receberá sem prejuízo das sanções cominatórias que a autoridade judicial competente poderia impor para fazer cessar essa conduta omisiva’ ”.

⁹⁸ RCT, art. 29 *bis* (incorporado pelo art. 76 da Lei 24.013) “O empregador que ocupar trabalhadores por meio por meio de uma empresa de serviços eventuais habilitada pela autoridade competente, será solidariamente responsável com aquela por todas as obrigações trabalhistas e deverá reter dos pagamentos que a empresa de serviços eventuais realizar, as contribuições respectivas para os órgãos da Seguridade Social e depositá-las no prazo devido. O trabalhador contratado por meio por meio de uma empresa de serviços eventuais estará regido pelo Acordo Coletivo e será representado pelo Sindicato e beneficiado pela *Obra Social* da atividade ou categoria em que efetivamente prestar serviços na empresa usuária”.

⁹⁹ Lei 24.013, citada, arts. 8º (ver *ut supra*) e 9º “O empregador que fizer constar da documentação trabalhista data de ingresso posterior à real, pagará ao trabalhador afetado uma indenização equivalente à quarta parte da importância das remunerações recebidas desde a data de ingresso até a data falsamente constada, computadas a valores monetariamente corrigidos conforme a normativa vigente”.

autora não cumpriu os requisitos do art. 11 da citada lei¹⁰⁰ ao omitir-se de comunicar o requerimento à AFIP. Finalmente, a empresa de serviços eventuais destacou que não se estabeleceu uma relação entre o demandante e a empresa contratante, portanto a atitude do autor, de considerar-se demitido perante à negativa da empresa de reconhecer aquela relação direta, resultava injustificada.

O juiz relator (Capón Filas) – que se inclinou pela revogação parcial da decisão apelada, dando a razão às alegações por escrito da demandante e desprezando os argumentos da demandada – recordou em seu voto que «*a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, por emanar do Tratado de Assunção, é superior às leis (CN., art. 75, inc. 24)*»¹⁰¹.

O resto dos juízes da Turma acompanhou (adesão) o voto do juiz relator.

x) Por sua vez, no acórdão “Ornague c/Agrocom”, a **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, confirmou a decisão do *a quo*, resistida pelo demandado¹⁰².

O demandado atacou a resolução, considerando que esta não tinha observado que a demissão por justa causa aconteceu durante a crise econômica do país. Além disso, criticou a falta de aplicação do art. 247 RCT¹⁰³, o tempo de serviço computado e o acréscimo indenizatório fixado em virtude da Lei 25.323, entre outros.

Em seu voto, o juiz Capón Filas lembrou em forma reiterada as disposições da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, especificamente: para considerá-la instrumento de grau prevalecente sobre as leis nacionais, como direito derivado do Tratado de Assunção que, por tal motivo, se beneficia da superioridade normativa prevista na Constituição argentina (art. 75, inc. 24)¹⁰⁴; no conjunto normativo aplicável ao

¹⁰⁰ Lei 24.013, citada, art. 11 “As indenizações previstas nos artigos 8, 9 e 10 serão procedentes quando o trabalhador, ou a associação sindical que o representar, adotar as seguintes medidas: a. intime o empregador a fim de que proceda à inscrição, estabeleça a data real de ingresso ou o verdadeiro montante das remunerações, e b. proceda imediatamente e, em todo o caso, dentro das 24 horas úteis seguintes, a remeter à Administração Federal de Ingressos Públicos cópia do requerimento previsto na alínea anterior.

Na intimação, o trabalhador deverá indicar a real data de ingresso e as circunstâncias verídicas que permitam qualificar a inscrição como defeituosa. Se o empregador responder e der total cumprimento à intimação dentro do prazo dos trinta dias, ficará isento do pagamento das indenizações antes indicadas.

“Para os efeitos do disposto nos artigos 8, 9 e 10 desta lei, somente serão computadas remunerações recebidas até os dois anos anteriores a sua vigência”.

¹⁰¹ CNTrab., “Sisto c/American Express”, cit. (§III.5, par. 1º).

¹⁰² CNTrab., “Ornague, Sandra Marcela c/Agrocom S.A. s/demissão”, proc. n° 17.935/02, acórdão n° 57.563, 06.10.2004 (*inédito*).

¹⁰³ RCT, art. 247 “Montante da indenização”. Nos casos em que a demissão for disposta por força maior, por falta ou diminuição de trabalho não imputável ao empregador comprovadamente justificada, o trabalhador terá direito a perceber uma indenização equivalente à metade da prevista no artigo 245 desta lei.

Em tais casos, a demissão deverá começar pelo pessoal menos antigo dentro de cada especialidade.

Em relação ao pessoal ingressado no mesmo semestre, deverá começar-se pelo trabalhador que tiver menos *ônus de familia*, embora assim se altere a ordem de antigüidade”.

¹⁰⁴ CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.B.a.4, par. 2º).

*sub examine*¹⁰⁵; para destacar que a solução propiciada em seu parecer se impunha «[p]ela força do Direito (único modo de convivência organizada e medianamente justo e solidário na procura de uma ordem social justa até chegar à Ordem Social Fraterna), expresso [na] Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, art. 1 (...)»¹⁰⁶; e, por último, para justificar sua sugestão de remeter uma cópia da decisão ao Ministério de Trabalho da Nação para os efeitos dispostos na DSLM (elaboração da memória anual)¹⁰⁷.

Os outros membros da Turma, juízes Fernández Madrid e De la Fuente, aderiram ao voto do juiz Capón Filas – salvo no que se referia à remessa da cópia da decisão ao Ministério de Trabalho –. Assim, o Tribunal resolveu confirmar a sentença apelada.

y) Por acórdão de 5 de novembro de 2004, a **Câmara Nacional do Trabalho (6ª Turma)**, confirmou a sentença apelada pelo demandado, nos termos do voto do juiz relator¹⁰⁸.

Fatos: o empregador (demandado) demitiu o autor devido à necessidade de ajustar os custos da empresa, perante a crise econômico-financeira que o país atravessou. Em primeira instância, o *a quo* condenou o demandado a indenizar o demandante por demissão, conforme o art. 245 RCT, sem dar lugar à aplicação do art. 247 do mesmo corpo legal, tal como pretendia o empregador; além disso, condenou-o ao pagamento da indenização prevista no art. 2º da Lei 25.323¹⁰⁹. Ambos os extremos foram questionados pelo demandado na apelação.

O relator (Capón Filas) constatou, em primeiro lugar, que no *sub judice se* encontravam envolvidos os direitos humanos a uma ordem social justa e a condições dignas de trabalho, ambos reconhecidos na «Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, primeiro considerando»¹¹⁰, como também a uma indenização justa por demissão. Recordou também que «os documentos de Direitos Humanos

¹⁰⁵ CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.B.b).

¹⁰⁶ CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.C).

¹⁰⁷ CNTrab., “Ornague c/Agrocom”, cit (§I.2.C.4).

¹⁰⁸ CNTrab., “Miranda, Rodolfo Julio c/Productora Avícola Las Catonas S.R.L. s/demissão”, proc. n° 9.247/03, acórdão n° 57.575 (*inédito*).

¹⁰⁹ Lei 25.323, art. 2 “Quando o empregador, comprovadamente intimado pelo trabalhador, não lhe pagar as indenizações previstas nos artigos 232, 233 e 245 da Lei 20.744 (texto ordenado em 1976) e os artigos 6º e 7º da Lei 25.013, ou as que no futuro as substituírem, e, decorrentemente, o obrigar a iniciar ações judiciais ou qualquer instância prévia de caráter obrigatório para recebê-las, estas serão incrementadas em 50%.

“Se tiverem existido causas que justificarem a conduta do empregador, os juízes, mediante resolução fundada, poderão reduzir prudencialmente o incremento indenizatório disposto no artigo, até a isenção do seu pagamento”.

¹¹⁰ CNTrab., “Miranda c/Productora Avícola”, cit. (§I.3.B.a.1).

enumerados na Constituição Nacional, art. 75 inc. 22, são superiores às leis, portanto já não se pode prescindir deles na solução dos casos concretos», acrescentando que, tal como foi decidido pela Corte Suprema de Justiça da Nação (*in re* “Méndez Cerque c/Pescio”, 1995), «a inobservância pode gerar responsabilidade internacional do Estado Argentino. Do mesmo modo, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, por emanar do Tratado de Assunção, é superior às leis (C.N., art. 75, inc. 24). [...] Os instrumentos indicados, apoiados na dignidade do homem, procuram a dignidade do trabalhador como parte hipossuficiente da relação trabalhista. Por isso, tudo que é relativo ao salário e às indenizações deve valorar-se como elemento axiológico e não como um componente econômico dos custos»¹¹¹. Finalmente, considerou que «[d]ado que o empregador violou o sentido e o alcance da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1999), cabe remeter cópia desta sentença ao Ministério de Trabalho da Nação para que a considere no momento de redigir a Memória Anual»¹¹². Em definitivo, votou pela confirmação da sentença apelada e pelo envio de uma cópia da sentença à OIT, ao Ministério de Trabalho e à Administração do Trabalho da Cidade Autônoma de Buenos Aires.

Os juízes De la Fuente e Fernández Madrid compartilharam os fundamentos do voto anterior, a exceção do envio do acórdão aos referidos organismos.

z) Cabe lembrar, além disso, o acórdão nº 57.607 da **Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Turma**, que reformou parcialmente a sentença recorrida pelo demandado¹¹³.

Na lide se discutiam tópicos atinentes ao salário da autora, mudança do lugar de trabalho, desconto por suspensões, legitimidade da demissão indireta (autora) e o montante da condenação, entre outros.

Iniciou a votação o juiz Capón Filas, quem destacou que a DSLM reconhece – em seu primeiro considerando – os direitos humanos a uma ordem social justa e a condições dignas de trabalho¹¹⁴. Expressou deste modo que a Declaração, que resulta aplicável ao *sub lite*, por emanar do Tratado de Assunção, é superior às leis nacionais, tal como se depreende do art. 75, inc. 24, da Carta magna¹¹⁵. Opinou ainda que, visto «que o empregador violou o sentido e o alcance da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1999), cabe remeter cópia desta decisão ao Ministério de

¹¹¹ CNTrab., “Miranda c/Productora Avícola”, cit. (§I.3.B.a.4, ver também §I.3.d.2).

¹¹² CNTrab., “Miranda c/Productora Avícola”, cit. (§I.3.B.d).

¹¹³ CNTrab., “Morales, Washington Manuel c/Teradys S.A. s/demissão”, proc. nº 6.730/03, 12.11.2004 (*inédito*).

¹¹⁴ CNTrab., “Morales c/Teradys S.A.”, cit. (§I.3.B.a.1).

¹¹⁵ CNTrab., “Morales c/Teradys S.A.”, cit. (§§I.3.B.a.4 e I.3.B.b).

*Trabalho da Nação, para que a considere no momento de redigir a Memória Anual»*¹¹⁶.

A Turma decidiu, em definitiva, modificar a sentença recorrida e reduzir a quantia da condenação.

aa) A DSLM foi lembrada também no acórdão da **6º Turma da Câmara Nacional do Trabalho**, de 10 de novembro de 2004, que confirmou a decisão da instância anterior, recorrida pelo autor¹¹⁷.

O litígio iniciou-se com a ação proposta pelo empregado contra seu empregador, em função de sua demissão. Dos autos surge que o empregador, alegando a baixa produtividade do autor, o transferiu do setor de vendas para o de administração, decisão que foi resistida por este último, o que ocasionou a demissão, que foi fundamentada pelo empregador no *ius variandi*.

Ao emitir seu parecer, o relator Capón Filas, ressaltou que no *sub examine* se encontravam envolvidas várias normas de caráter internacional – entre as quais destacou a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL –, que fazem referência ao direito do trabalhador a condições dignas de trabalho e, se o caso for, a uma indenização justa por demissão¹¹⁸. Ao mencionar a DSLM, recordou que segundo o art. 75, inc. 24 da Constituição Nacional, essa norma do MERCOSUL, em função de sua derivação do Tratado de Assunção, reveste hierarquia superior às leis internas¹¹⁹.

O mesmo magistrado apontou também, que como «*o empregador violou o sentido e o alcance da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1999), cabe remeter cópia desta sentença ao Ministério de Trabalho da Nação para que a considere no momento de redigir a Memória Anual*^[120]»¹²¹.

Quanto ao mérito, o relator compartilhou o critério exposto pela juíza de primeira instância, no que se referia ao exercício do instituto do *ius variandi* pelo demandado. Naquela fase processual, a juíza expressou que a modificação do contrato de trabalho – por meio do *ius variandi* – era legítima, desde que não incidisse nos elementos conjunturais da relação, respondesse a critérios de razoabilidade e não causasse prejuízo material nem moral ao trabalhador; requisitos que se cumpriram no *sub lite*.

Os demais integrantes da Turma aderiram à solução proposta pelo juiz Capón Filas (desprovimento da apelação), com exceção do referido envio da cópia da decisão ao Ministério de Trabalho da Nação em virtude da DSLM.

¹¹⁶ CNTrab., “Morales c/Teradys S.A.”, cit. (§§I.3.B.f e I.3.D.3).

¹¹⁷ CNTrab., 6ª Turma, “Esmerian, Ezequiel Bernardo c/Antonio Delfino S.A. s/demissão”, proc. n° 10.038/03, acórdão n° 57.590 (*inédito*).

¹¹⁸ CNTrab. “Esmerian c/Delfino”, cit. (§I.3.B.a.1).

¹¹⁹ CNTrab. “Esmerian c/Delfino”, cit. (§§I.3.B.a.4 e 3.B.b).

¹²⁰ Cfr. arts. 20 e 23, DSLM.

¹²¹ CNTrab. “Esmerian c/ Delfino”, cit. (§I.3.D.1, par. 1°).

bb) Outra decisão que merece ser resenhada é o acórdão N° 57.697, também da **6° Turma da Câmara Nacional do Trabalho**, emitida em virtude do recurso de apelação interposto pela demandada¹²².

Em primeira instância, a recorrente (empregadora) tinha sido condenada a indenizar por demissão injustificada. Em suas alegações expressou que não existiu demissão alguma; que somente tinha intimado a trabalhadora a fim de que apresentasse a documentação migratória que a habilitava legalmente a trabalhar, diante do que esta última – de nacionalidade brasileira – se considerou injuriada e demitida; e que, ao contrário do sustentado pela autora, não se deu nenhum suposto de negativa de trabalho, a não ser, unicamente, uma intimação vinculada à necessidade de regularizar a situação migratória da mesma.

Em seu voto, o juiz relator Capón Filas argüiu que o quadro fático do assunto «*deve-se valorar, no contexto dos arts. 20 da Constituição Nacional* ^[123] (...); *do Tratado de Assunção – art. 1, que garante a “livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países” e a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, que em seu art. [4°]... exige que “Todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecido aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país”*»¹²⁴.

Quanto aos fatos, o juiz ressaltou que a autora é de nacionalidade brasileira e que a relação trabalhista com a ré se iniciou em 15 de agosto de 1995; que a legislação vigente naquela época, de acordo com a situação migratória que possuía a autora – residente temporária –, lhe permitia trabalhar (art. 27, Lei 22.439¹²⁵); que conforme se depreende dos documentos dos autos (relatório da Direção Nacional de Migrações), «*esta situação se mantém pelas sucessivas prorrogações até 24.06.1998*», e que a relação trabalhista que unia às partes se desenvolveu normal-

¹²² CNTrab., 6ª Turma, “Vargas Vico, Genilda c/Panatel S.A. s/demissão”, proc. n° 18494/2002, acórdão n° 57.697, 15.12.2004 (extraído do site <www.eldial.com> acessado em 15.02.2005).

¹²³ Constituição, art. 20 “Os estrangeiros gozam no território da Nação de todos os direitos civis do cidadão; podem exercer sua indústria, comércio e profissão; possuir bens raízes, comprá-los e aliená-los; navegar os rios e costas; exercer livremente seu culto; testar e casar-se conforme às leis. Não estão obrigados a admitir a cidadania, nem a pagar contribuições forçosas extraordinárias. Obtêm naturalização residindo dois anos contínuos na Nação; mas a autoridade pode diminuir este prazo em favor de quem o solicitar, se alegar e provar serviços à República”.

¹²⁴ CNTrab., “Vargas Vico c/Panatel”, cit. (§III.b. Sem negrito no original).

¹²⁵ Lei 22.439, Lei Geral de Migrações e do Fomento da Imigração, 23.03.1981 (BO 27.03.81); art. 22 “Àqueles estrangeiros a quem se impede fazer abandono do país por disposição de autoridade competente judicial ou administrativa, exceto os compreendidos no Artigo 15, a autoridade de migração concederá autorização de ‘residência precária’”.

Esta norma foi revogada pela Lei 25.871 (Lei de Estrangeiros, 20.01.2004, BO 21.01.04).

mente até 14 de outubro de 2001, «*havendo a demandada tolerado esta situação*»¹²⁶.

Por outro lado, adicionou o magistrado, apesar da proibição estabelecida pela legislação em vigor à data da conclusão do contrato de trabalho (art. 31, Lei 22.439¹²⁷), «*o certo é que a própria demandada tinha tolerado a situação precária da trabalhadora, procedendo diretamente a negar tarefas, dando um prazo breve para que regularizasse a situação*»; por tal razão, «*a decisão da trabalhadora de considerar-se despedida foi correta, porque de qualquer modo, a exigência da demandada deveria ter sido manifestada em forma contemporânea ao tempo em que, de acordo com a autoridade migratória, cessou a aptidão para trabalhar*»¹²⁸.

Finalmente, o juiz recordou que «*perante uma situação de proibição do objeto do contrato, sempre dirigida para o empregador (art. 40 do RCT¹²⁹), isso não prejudica os direitos do trabalhador (art. 42 do RCT¹³⁰), a quem corresponde perceber as remunerações ou indenizações que se derivem da extinção da relação por tal causa*»¹³¹.

O juiz Fernández Madrid aderiu ao voto do relator. Assim, o Tribunal resolveu confirmar a sentença apelada, condenando o demandado a pagar as indenizações impostas pela instância anterior.

cc) Do mesmo modo, a Declaração mercosulina foi recordada no **acórdão plenário da Câmara Nacional do Trabalho**, de 28 de dezembro de 2004¹³², emitido a partir do expediente N° 10.803/2001 elevado pela Turma I do Tribunal, a fim de unificar jurisprudência – nos termos do art. 288 do Código Processual Civil e Comercial da Nação (CPCCN)¹³³ – em relação à questão da subsistência do direito ao

¹²⁶ CNTrab., “Vargas Vico c/Panatel”, cit. (§§III.b.1 a b.4).

¹²⁷ Lei 22.439, citada, art. 31 “Nenhuma pessoa física ou jurídica, pública ou privada, poderá dar trabalho ou ocupação remunerada, com ou sem relação de dependência, aos estrangeiros que residam ilegalmente ou que, residindo legalmente, não estiverem habilitados para fazê-lo, nem contratá-los ou obter seus serviços”.

¹²⁸ CNTrab., “Vargas Vico c/Panatel”, cit. (§§III.c).

¹²⁹ RCT, arts. 40 “Trabalho proibido. Considerar-se-á proibido o objeto quando as normas legais ou regulamentares tiverem proibido o emprego de determinadas pessoas ou em determinadas tarefas, épocas ou condições.

A proibição do objeto do contrato considera-se sempre dirigida ao empregador”.

¹³⁰ RCT, arts. 42 “Nulidade do contrato de objeto proibido. Inoponibilidade ao trabalhador.

O contrato de objeto proibido não afetará o direito do trabalhador a perceber as remunerações ou indenizações que se derivarem de sua extinção por tal causa, conforme às normas desta lei e às previstas nos estatutos profissionais e os acordos coletivos de trabalho”.

¹³¹ CNTrab., “Vargas Vico c/Panatel”, cit. (§§III.e).

¹³² CNTrab., *en pleno*, “Rodríguez, Eduardo Omar e outros c/Telefónica Argentina S.A.” (extraído de <<http://ar.microjuris.com/mjar/default.cfm>> documento *on-line* “MJJ3648”).

¹³³ CPCCN (Lei 17.454, 18.08.1981, BO 27.08.81; com as reformas incorporadas pela Lei 25.488, 24.10.2001, BO 22.11.01), art. 288 “O recurso de inaplicabilidade da lei só será admissível contra a sentença definitiva que contradisser a doutrina estabelecida por alguma das turmas da câmara nos DEZ (10)

pagamento do adicional previsto no art. 15 do C.C.T. (Convênio Coletivo de Trabalho) 201/92 a partir da vigência da ata-acordo de 28/6/1994.

Naquele momento, o sindicato de trabalhadores de serviços de telefonia – anterior ao processo de privatização – acordaram com a patronal uma jornada de trabalho de 35 horas semanais, que foram depois estendidas a 40 horas (de segunda-feira a sexta-feira) por meio de acordos entre as partes (patronal e sindicatos); o processo concluiu com a celebração do Convênio Coletivo de Trabalho (CCT) N° 201/92, no qual foi pactuada uma duração máxima da jornada de 8 horas e 15 minutos por dia. Neste instrumento, as partes regularam, entre outros, os itens “maior jornada” (que visava o pagamento da extensão da jornada trabalhista) e “jornada descontínua” (de caráter salarial, cujo objetivo era retribuir os dependentes que, por razões da organização da empresa, desenvolviam sua atividade de maneira descontínua). Este último benefício (jornada descontínua) cobria todos os trabalhadores, ainda àqueles que não estivessem na situação dos dependentes (interrupção da jornada trabalhista).

Posteriormente, antes da expiração do CCT N° 201/92, o sindicato dos trabalhadores de telefonia (*Federación de Obreros y Empleados Telefónicos*) e a parte patronal, mediante ata-acordo de 28 de junho de 1994, resolveram «... *“consensuar pautas gerais”; para tanto, pactuaram novas escalas salariais e benefícios convencionais”* (cfr. *Ponto Segundo*) e... *estabelece[ram]... que, diante da vigência dos níveis remuneratórios pactuados, “... deixa de ser aplicável a compensação do terceiro parágrafo do art. 15 do C.C.T. 201/92, pois fica compreendido dentro dos novos salários e benefícios acordados...”* (cfr. *Ponto Terceiro*)»¹³⁴.

A maioria do pleno da Câmara respondeu afirmativamente à questão suscitada.

O juiz Capón Filas, além de expedir-se em sentido coincidente com a posição majoritária, considerou que, adicionalmente, «*corresponde que esta Câmara remeta cópia certificada do plenário à Organização Internacional do Trabalho, para ser levada em conta em relação ao salário, entendido como um dos Direitos Fundamentais do Trabalho, para que o considere no momento de elaborar a Memória Anual, em cumprimento da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL*»¹³⁵.

Esta última opinião não teve acolhida na decisão final do Tribunal.

anos anteriores à data da sentença recorrida, e sempre que o precedente tiver sido invocado com antecedência ao seu pronunciamento.

No caso de tratar-se de uma Câmara Federal que estiver constituída por mais de UMA (1) turma, o recurso será admitido quando a contradição existir entre sentenças pronunciadas pelas turmas que constituírem a alçada própria dos *juízos* cíveis federais ou dos *juízos* contencioso-administrativos federais”.

¹³⁴ Procurador Geral na CNTrab., “Rodríguez c/Telefónica”, cit. (parecer pars. 1° a 4°).

¹³⁵ CNTrab., “Rodríguez c/Telefónica”, cit., (§III do voto do juiz Capón Filas).

dd) Finalmente, a **Turma 6º da Câmara Nacional do Trabalho**, considerou a DSLM em sua decisão de 30 de dezembro de 2004¹³⁶.

O assunto chegou ao Tribunal em virtude da apelação exposta pela autora contra a resolução da instância anterior, questionando o montante da condenação indenizatória.

Em sua origem, o demandante propôs sua pretensão de indenização por rescisão do contrato de trabalho, ao considerar-se despedido perante a negativa do empregador de registrar a relação trabalhista.

Segundo o relator, juiz Capón Filas, «*a clandestinidade, total ou parcial, é um vírus que prejudica os trabalhadores, os empregadores cumpridores da lei, o Estado, e atenta contra o processo de integração econômica do MERCOSUL*»¹³⁷.

Destacou, além disso, que «*a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1998) reconhece entre os direitos individuais dos trabalhadores o de igualdade de tratamento: “Art. 1º Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes”. (art. 1)»; tal Declaração, «[e]m nosso país é direito aplicável, superior às leis, por provir do Tratado de Assunção (CN art. 75, inc. 22). Além disso, cabe reconhecer que, ao admitir as normas de Direitos humanos, forma parte do ius cogens internacional». Por tais fundamentos, e uma vez que a «clandestinidade indicada viola a igualdade de tratamento, cabe enviar cópia deste acórdão ao Ministério de Trabalho para que a pondere quando redigir a **Memória Anual em relação à Declaração Sócio-laboral. Cabe recordar que o Poder Judiciário, como poder estatal, tem que cumprir esta Declaração, superior às leis por provir do Tratado de Assunção, e fazê-la cumprir, denunciando neste caso a situação à Administração do Trabalho para efeitos de uma melhor redação da Memória Anual (arts. 2º [20] e 23^[138])**»¹³⁹.*

Quanto ao mérito, o magistrado opinou por admitir o recurso e, adicionalmente, enviar cópia da decisão à OIT, ao Ministério de Trabalho e à Administração do Trabalho da Cidade de Buenos Aires.

Os demais integrantes da Turma acompanharam a solução propiciada, com exceção da remissão das cópias da sentença aos organismos mencionados.

¹³⁶ CNTrab., 6ª Turma, “Sánchez, María Laura c/Seller Editora S.R.L. s/demissão”, proc. n° 8.260/03, acórdão n° 57.742 (*inédito*).

¹³⁷ CNTrab., “Sánchez c/Seller”, cit. (§I.5, par. 2º).

¹³⁸ DSLM, arts. 20 e 23, antes citados.

¹³⁹ CNTrab., “Sánchez c/Seller”, cit. (§I.7. Sem destacado no original).

ee) Também no **Uruguai**, a justiça recordou em uma sentença a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL.

Neste sentido, cabe destacar a sentença do **Juízo Letrado de Primeira Instância do Trabalho (JLT), de 10º turno**, proferida em 10 de fevereiro de 2004¹⁴⁰.

A ação foi proposta por três funcionários demitidos, que reclamavam a indenização por demissão comum e a correspondente aos casos de demissão abusiva. O empregador alegou que lhe correspondia pagar, unicamente, a indenização por demissão comum.

Em sua decisão, o juiz valorou os intentos do empregador de celebrar um acordo com os trabalhadores demitidos, bem como que a empresa se achava em situação de crise, razão pela qual, para dar continuidade a sua atividade, devia reduzir seu quadro de funcionários.

O sentenciante sustentou, no que aqui corresponde, que *«para que a demissão viole a órbita de amparo criada pelo Convênio nº 98 da O.I.T.^[141], deve representar uma atitude subjetiva do empregador, de menosprezar a atividade sindical; sobre o primeiro ponto, a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, norma de aplicação imediata, em razão da regulação de direitos fundamentais (...)^[142] fala, no artigo 10, do “direito a negociar e celebrar convenções e acordos coletivos...” e, em torno do restante, cria a obrigação de garantir [o] “evitar demissões ou prejuízos que tenham como causa sua filiação sindical ou sua participação em atividades sindicais” (artigo 9b)^[143], disposições, ambas, de caráter operacional^[144]»¹⁴⁵.*

¹⁴⁰ JLT, “Wilkins, Raúl e outros c/Carlos Patron. desp., desp. esp., daños y perj.”, ficha nº 79-176/2001, sentença nº 4 (inédito).

¹⁴¹ Convênio nº 98 OIT, citado *ut supra*; aprovado no Uruguai por Lei 12.030 (21.11.1953, DO 27.01.54, nº 14.141); ratificado em 18 de março de 1954.

¹⁴² Com citação da opinião de Barbagelata (“*Algunas reflexiones*”, em *Judicatura*, nº 41, pág. 131) e de Erminda Uriarte (“La declaración...”, em *Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR*, pág. 20).

¹⁴³ DSLM, arts. 9 “Liberdade sindical. Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscar a liberdade sindical com relação a seu emprego. Deverá garantir-se:

[...]

b) evitar demissões ou prejuízos a um trabalhador por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais;...” e

10 “Negociação coletiva. Os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais”.

¹⁴⁴ Com citação da opinião de Simón (“Eficacia Jurídica de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR con especial referencia a la Argentina”, em “Eficacia jurídica...”, cit., pág. 43-44).

¹⁴⁵ JLT, “Wilkins c/Patron”, cit. (inédito); §V. Sem negrito no original).

Quanto ao mérito, o magistrado julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o empregador a pagar aos atores a indenização por demissão comum¹⁴⁶.

2. LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E BENS

A. Regime e Certificados de Origem (Argentina, Brasil, Uruguai)

a) Na Argentina, cabe destacar em primeiro lugar a decisão do Tribunal Fiscal da Nação (TFN), de 18 de março de 2004.

O assunto foi iniciado pela empresa Rasolin, mediante o recurso de apelação contra a resolução da alfândega, que havia reclamado por tributos resultantes da diferença entre os efetivamente percebidos, beneficiados pelo regime de preferência do ACE-14¹⁴⁷, e os aplicáveis às importações de produtos não abrangidos em tal acordo. A sanção foi aplicada pela alfândega ao considerar que os certificados de origem apresentados pela empresa eram inválidos, por serem de data anterior a da fatura comercial das mercadorias.

A empresa alegou perante o TFN que os bens eram originários e procedentes do Brasil, e que por isso se achavam amparados pelo regime de preferências do ACE-14; e, quanto à argumentação da alfândega, que a diferença de datas era só um

¹⁴⁶ Cabe destacar que o mesmo Tribunal, no ano anterior (2003), aplicou a DSLM nos autos “Simeto Porretes c/Soluziona Uruguaya”. Em tal causa, a demandada opôs exceção de falta de jurisdição atento a que – conforme afirmava – correspondia aplicar ao caso o procedimento de arbitragem, de acordo com o contrato trabalhista assinado com a autora. O juiz acolheu a exceção exposta, argumentando que, sem prejuízo de que a validade das cláusulas de arbitragem em matéria de contrato de trabalho constitui um tema discutido na doutrina, ao «*não tratar-se de matéria excluída do âmbito possível da arbitragem, não existe mérito para subtrair virtualidade à cláusula específica [do contrato trabalhista] que regula o ponto entre as partes e, por conseguinte, levando em conta que o artigo 12 da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, que cria o compromisso para os Estados Partes de propiciar e desenvolver formas preventivas e alternativas de auto-composição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho, fomentando a utilização de procedimentos independentes e imparciais de solução de controvérsias, integra o direito regulado pelo artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, isto é, que só pode ser revogado por uma norma internacional que tenha o mesmo caráter...* [com citação de Barbagelata e Ermida Uriarte], *embora, por enquanto seja de caráter programático...* [com citação do Simón] *amparará a exceção exposta, (...)*» [JLT, 10º turno, “Simeto Porrás, Guido c/Soluziona Uruguaya S.A. lic., sal., sal. vac., daños y perjuicios, outros”, ficha nº 144/2003, 03.12.2003 (*inédito*; §IV). Sem negrito no original].

¹⁴⁷ Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica (ACE) nº 14 [ACE-14; ALADI (Associação Latino-americana de Integração)], sobre a criação das condições necessárias para o estabelecimento de um mercado comum entre a Argentina e o Brasil, assinado em 20 de dezembro de 1990; entrou em vigor, segundo seu art. 29, na data de sua assinatura. Foi internalizado por: Argentina: vigência administrativa a partir de 01.01.1991, nota Nº 55 de 06.03.91 (CR/di 272); Brasil: Decreto 60/1991 (SEC/di425.1).

erro de caráter formal. Destacou, do mesmo modo, que «*se a alfândega confere a documentação alfandegária apresentada a posteriori da liberação, também deve permitir aos interessados apresentar as provas necessárias para estabelecer a verdade material do assunto em questão*»¹⁴⁸.

A alfândega sustentou ainda «*que a falta da data no campo 14 [tal como ocorre nos autos] determina que [não] se possa estabelecer o cumprimento do art. 12 do Capítulo II, Anexo V do ACE 14*^[149]; *assim sendo, impede determinar o cumprimento do art. 10 do 17º Protocolo Adicional do ACE 14*^[150]»; que o erro detectado no certificado de origem em causa «*obsta o cumprimento*^[151]» do previsto no art. 2º do Acordo 91/97 do Comitê de Representantes da ALADI (Acordo CR 91/97); que a presente controvérsia se distingue claramente da resolvida pela Corte Suprema de Justiça da Nação no caso “Mercedes Benz”¹⁵², portanto, não é aplicável sua doutrina, sem esquecer que o assunto em exame deve ser analisado à luz do «*regime de origem vigente à data de 14 de maio de 1992, isto é, o já referido anexo V*» do ACE-14; que «*o requisito não cumprido pela demandada não é simplesmente formal, e foi combinado no marco internacional, porquanto diz respeito à validade temporária da emissão do certificado de origem, sendo tal a normativa vigente ao tempo do registro dos despachos dos autos*»; que «*esse prazo não é meramente formal, mas substancial, visto que a validade do certificado condiciona a própria procedência da isenção ou redução total ou parcial, e é lei entre os países signatários*»; que «*o serviço alfandegário não se encontra obrigado a adotar o procedimento estabelecido pelo art. 16 do Anexo*

¹⁴⁸ TFN, Turma E, “Rasolin S.A.c/D.G.A. s/apelação”, proc. n° 18.486-A (extraído do site “AduanaNews”: <www.aduananews.com>, edição n° 31, maio de 2004; §I do voto da rel. García Vizcaíno ao que adere a Dra. Winkler).

¹⁴⁹ ACE-14, Anexo V, art. 12 “Os certificados de origem emitidos para os fins do presente Acordo terão um prazo de validade de 180 dias, a contar da data de sua expedição”.

¹⁵⁰ 17º Protocolo Adicional ao ACE-14, sobre sanções administrativas por casos de falsidade nos certificados de origem, assinado entre a Argentina e o Brasil em 4 de maio de 1993; vigência: o Protocolo não contém cláusulas de vigência. Internalização: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274) e Nota CR N° 61/01, 03.07.01 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 929/93, 14.09.1993. Art. 10 “Em todos os casos, o certificado de origem deverá ter sido emitido no mais tardar à data do embarque da mercadoria amparada pelo mesmo”.

¹⁵¹ Acordo CR 91/97, sobre regulamentação das disposições relativas à certificação da origem, 10.10.1997. O texto do Acordo CR 91/97 foi consolidado e ordenado, conjuntamente com o texto dos Acordos CR 25 e 215 e as Resoluções CR 227 e 232, pela Resolução CR 252, 04.08.1999. O art. 2º do mencionado Acordo 91 passou a ser o art. 10 da Resolução CR 252, cujo parágrafo final prescreve que “Sem prejuízo do prazo de validade a que se refere o parágrafo anterior, os certificados de origem *não poderão ser expedidos com antecipação à data de emissão da fatura comercial* correspondente à operação de que se trate, mas na mesma data ou dentro dos sessenta dias seguintes, salvo o disposto no segundo parágrafo do Artigo Nono.” (sem itálico no original).

¹⁵² CSJN, “Mercedes Benz Argentina S.A.C.I.F.M.-T.F.N. 8010-A c/Administración Nacional de Aduanas”, 21.12.1999 (Fallos 322:3193).

V do ACE 14^[153]»; que «o art. 12 do mencionado Protocolo limita os casos em que a alfândega pode impedir que, por defeitos formais do certificado de origem, resolva excluir definitivamente a importação do regime preferencial, sem solicitar informação adicional que corresponda, a fim de solucionar tal inconveniente, quando houver dúvida no que refere à autenticidade ou veracidade da certificação, ou quanto ao cumprimento dos requisitos da origem; decorrentemente, o importador não pode exigir que se cumpra esse procedimento, dada a completa ausência de dúvidas a respeito»; e finalmente, que «o ACE 18 [MERCOSUL]^[154], em seu Segundo Protocolo Adicional [ACE-18/2^{155]}, fixou as mesmas normas que o Protocolo Adicional 17 [ACE-14/17] quanto ao tempo de emissão dos certificados de origem e ao procedimento que deveriam seguir as autoridades locais no caso de se apresentarem dúvidas em relação ao cumprimento dos requisitos de origem»¹⁵⁶.

A relatora apontou, em primeiro lugar, que assiste razão à alfândega «ao considerar que a falta de data do certificado de origem não permite determinar se foi observado o art. 10 do 17º Protocolo Adicional do ACE 14, toda vez que o embarque da mercadoria aconteceu em 10/06/94, enquanto que o certificado de origem adquiriu data certa em 30/9/94, ou seja, mais de três meses depois. Que, em conseqüência, nos termos da doutrina da Corte Suprema in re “Autolatina Arg. S.A.” de 10/05/03^[157] deve considerar-se inábil o certificado de origem em questão, pelo exposto no parágrafo precedente». Adicionou, além

¹⁵³ ACE-14, Anexo V, art. 16 “Sempre que um país signatário considerar que os certificados emitidos por um órgão oficial ou entidade corporativa habilitada de outro país signatário não se ajustam às disposições contidas no presente regime, comunicá-lo-á ao outro país signatário para que adote as medidas que julgar necessárias para dar solução aos problemas expostos”.

¹⁵⁴ O Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica nº 18 (ACE-18, ALADI), assinado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, em 29 de novembro de 1991, foi assinado “no marco do Tratado de Assunção e como parte do mesmo”, e tem por finalidade protocolizar na ALADI várias disposições do Tratado de Assunção (MERCOSUL), ou seja, o objetivo da conformação do mercado comum, seus arts. e 19 a 22 e seu Anexos I (Programa de Liberalização Comercial), II (Regime Geral de Origem) e IV (Cláusulas de Proteção). O ACE-18, que entrou em vigor na data de sua assinatura (art. 16), foi internalizado – segundo as informações fornecidas pela Secretaria Geral da ALADI – da seguinte maneira: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 550/92, 27.05.1992 (SEC/di 407.1); Paraguai: não se conta com a informação da entrada em vigor; Uruguai: Decreto de 07.01.1992.

¹⁵⁵ 2º Protocolo Adicional ao ACE-18 (MERCOSUL), de Sanções administrativas nos casos de falsidade nos certificados de origem, assinado entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, em 17 de junho de 1992; vigência: a partir dos trinta (30) dias corridos, contados a partir data de assinatura (art. 28). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 664/92, de 03.09.1992; Paraguai: Decreto 14.768/92, de 03.09.1992 (SEC/di 407.7); Uruguai: Decreto 663/85, de 27.11.1985 (SEC/di 202).

¹⁵⁶ TFN, “Rasolin c/D.G.A.”, cit. (§II do voto da vocal preopinante).

¹⁵⁷ CSJN, “Autolatina Argentina S.A. (TF 7879-A) c/D.G.I.”, A.528.XXXIV, 10.04.2003 (*inédito*). Ver comentário no Primeiro Relatório (2003), ponto II.2.A.e.

disso, que o prazo de emissão do certificado de origem que figura no art. 10 do ACE-14/17 (vigente desde 4 de maio de 1993) foi posteriormente ampliado pelo ACE-14/26¹⁵⁸, embora o dito requisito não apareça completo na causa¹⁵⁹.

Finalmente, no que diz respeito à jurisprudência sobre a questão dos requisitos dos certificados, a relatora constatou que, embora sustentado em decisões anteriores (1998) em que «*a falta de cumprimento deste requisito determinava a inaplicabilidade do certificado de origem, do mesmo modo que no caso da falta de apresentação dos certificados de origem dentro dos 180 dias de sua emissão*», a CSJN confirmou – em ocasião do acórdão “Mercedes Benz” de 1999 – a validade dos certificados datados com antecedência à fatura comercial, razão pela qual, segundo a referida decisão – ditada numa controvérsia na qual o certificado de origem era posterior à data do registro do despacho de importação – era razoável interpretar que «*tal solução se aplicava em casos como o presente*»; não obstante, o máximo Tribunal nacional analisou especificamente o alcance do art. 10 do ACE-14/17 (na versão revisada pelo ACE-14/26), em seu acórdão “Autolatina” (10.04.2003, citada), considerando inaplicáveis os certificados emitidos sem a estrita observância das disposições estabelecidas nessa norma e outras concordantes, hermenêutica que, segundo a Corte Suprema, recordou o juiz relator, «... “*longe de fundar-se em ritualismos estéreis ou de entorpecer o processo de integração regional, adequar-se ao princípio diretor, de que este somente pode levar-se adiante com estrita sujeição às normas que configuram o regime jurídico em que se apóia*”»¹⁶⁰.

Em definitivo, o TFN resolveu desestimar a demanda e confirmar a resolução alfandegária impugnada, nos termos do voto da relatora.

b) A questão da validade dos certificados de origem também foi matéria analisada pela **Turma I, da Câmara Nacional de Apelações Contencioso-Admi-**

¹⁵⁸ 26º Protocolo Adicional ao ACE-14, sobre modificação de disposições relativas à certificação de origem, assinado entre Argentina e Brasil, em 26 de julho de 1994; em vigor a partir da data de sua assinatura (art. 2º). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274) e Nota C.R. N° 61/01, 03.07.01 (CR/di 1300); Brasil: Decreto 1300/94, 04.11.1994 (SEC/di 425.27). Art. 1 “Modificar o parágrafo dez do Décimo Sétimo Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n° 14, o qual ficará redigido da seguinte forma: “Em todos os casos, o certificado de origem deverá ter sido emitido com anterioridade à data do embarque da mercadoria amparada pelo mesmo ou, o mais tardar, dentro dos dez dias úteis seguintes à data referida”.

¹⁵⁹ TFN, “Rasolin c/D.G.A.”, cit. (§V, pars. 6º a 9º, do voto da rel.).

¹⁶⁰ TFN, “Rasolin c/D.G.A.”, cit. (§V, pars. 11º a 14º e 16º, do voto da rel.). A juíza ressaltou também que naquela decisão a Corte Suprema enfatizou «*que a precisão do citado art. 10 “visa dotar de maior certeza o processo de importação de bens entre os países assinantes do acordo [ACE 14], já que constitui uma das maneiras de assegurar que as mercadorias embarcadas sejam efetivamente as indicadas no certificado como de origem do país exportador. Mais tarde, o art. 1º do Protocolo Adicional N° 26, assinado em 26 de julho de 1994, flexibilizou ligeiramente o sistema, autorizando que os certificados de origem pudessem ser emitidos na data do embarque ou, no máximo, dentro dos dez dias úteis seguintes à referida data*”» (ibidem, §V, par. 15º).

nistrativo Federal (CNCont.Adm.), no marco do expediente “Interamericana c/ DGA”¹⁶¹.

O assunto chegou a conhecimento da Câmara em virtude do recurso de apelação interposto pela Direção Geral de Alfândega contra uma decisão do Tribunal Fiscal da Nação. Naquela oportunidade, *o a quo* invalidou a Resolução nº 352/98 da Alfândega, tendo em consideração, por um lado, que os dados contidos na versão duplicada do certificado de origem apresentada pela empresa autora – relativos a tipo de mercadoria, posição tarifária, valor FOB e peso – coincidiam com os que figuravam no despacho de importação (DI) e na fatura, e por outro, que nos casos de irregularidades formais, a Alfândega, antes de aplicar como sanção a perda dos benefícios preferenciais para um produto amparado¹⁶² por um Acordo de Complementação Econômica, negociado no âmbito da ALADI, deve solicitar previamente informações às autoridades do Estado Parte exportador, a fim de poder elucidar se, efetivamente, o certificado deve ser considerado sem valor¹⁶³.

Ao opinar quanto ao assunto, o relator – em voto acompanhado pela Turma – resumiu o objeto do litígio da seguinte maneira: *«a questão a decidir no caso se restringe a determinar – à luz do disposto pelo art. 13 do ACE N° 18 [MERCOSUL]¹⁶⁴ – se o fato de o certificado de origem, no qual se pretende amparar a operação em questão, ter sido apresentado perante a Alfândega de Iguazú, no dia 21/08/96, ou seja, vencido o prazo de cento e oitenta dias previsto no mencionado acordo internacional, permite concluir – como pretende a demandada – que não existe certificação válida aplicável à operação sob exame, já que tal situação revelaria o descumprimento de uma condição que não pode qualificar-se de meramente formal, porquanto envolve um requisito que diz respeito à própria existência do certificado, circunstância que condicionaria a mesma procedência da isenção ou redução total ou parcial; ou se – como sustenta a autora –, por não ter sido impugnada a origem, o descumprimento em questão resulta insuficiente para fazer cair o regime preferencial de que se trata, e a decisão assim fundada reveste um excessivo rigor formal incompatível com a finalidade perseguida por aquele»¹⁶⁵.*

O juiz teve por provado o seguinte quadro fático:

¹⁶¹ CNCont. Adm., Turma I, “Interamericana Comercial S.R.L. (TF 10123-A) c/D.G.A.”, proc. nº 22.131/2001, 29.03.2004 (*inédito*).

¹⁶² Tratava-se neste caso de aves inteiras, procedentes do Brasil.

¹⁶³ CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§1º do voto do rel. Coviello).

¹⁶⁴ ACE-18, citado *ut supra*, Anexo I “Regime Geral de Origem”, Artigo Décimo Terceiro “Os certificados de origem emitidos para os fins do presente Tratado terão prazo de validade de 180 dias, a contar da data de sua expedição.”.

¹⁶⁵ CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§2º do voto do rel.).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

1. que em 16.11.1995, por DI N° 2484-9/95, a autora instrumentou a operação, sob a posição tarifária 0207.10.00, com valor FOB da mercadoria de U\$S 20.216,16 e peso de 20.026 Kg., tudo isso sob amparo do ACE-18;
2. que em 14.11.1995 foi emitido o certificado de origem (N° 015330) pela *Federação das Indústrias do Estado do Paraná*;
3. que havendo-se extraviado o original do dito certificado, a autora garantiu sua falta mediante um aval, com vencimento em 17.02.1996;
4. que em 21.08.1996, diante da intimação da Alfândega à seguradora para o pagamento da garantia pelo vencimento do aval, a autora apresentou a cópia do certificado de origem;
5. que todos os dados que constam da cópia (com respeito à mercadoria, posição tarifária, valor FOB e peso) «foram coincidentes com os que surgem do despacho e da fatura»¹⁶⁶.

Constatado o anterior, o juiz destacou que «conforme sustentado por esta Câmara, em diversas oportunidades, a questão sobre a validade do certificado de origem deve ser avaliada sem perder de vista a **finalidade de integração econômica** desta parte do continente, por meio do aumento do comércio, com a conseguinte complementação de suas indústrias, perseguida tanto pela Associação Latino-americana de Livre Comércio, quanto pela ALADI, e atualmente no marco desta última, pelo **MERCOSUL**, estimando-se que **não se adequava a tal finalidade a exigência, excessivamente rigorista, de formalidades que somente tendiam a obstruir a relação comercial, gerando reações que podiam dificultar o prosseguimento de tais objetivos**»¹⁶⁷; que, tal como opinou no seu momento a Turma V do Tribunal¹⁶⁸, «é oportuno ter presente que a Corte Suprema de Justiça da Nação – embora **no âmbito do MERCOSUL** –, afirmou que esse processo de integração constitui a culminação da tomada comum de consciência entre as nações da região, e que é uma clara definição de política legislativa que o ordenamento jurídico interno não pode contrariar, dificultar ou omitir em sua implementação»¹⁶⁹.

¹⁶⁶ CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§3° do voto do rel.).

¹⁶⁷ CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. [§4° do voto do rel., com citação dos precedentes da Câmara, Turma IV, “Fate S.A.I.C. -Adm. Nac. de Aduanas s/apelação”, 12.03.1986; “Química Hoescht S.A. s/apelación”, 10.04.1986, e “Loma Negra S.A. c/Fisco Nacional (A.N.A.) s/ação regressiva”, 07.10.1987. Sem negrito no original].

¹⁶⁸ Com citação do precedente da Câmara, “Autolatina Argentina S.A. - TFN N° 7890-A c/A.N.A.”.

¹⁶⁹ CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§5° do voto do rel., com citação do precedente da CSJN, “Cocchia”, 1993. Sem destacado no original). Naquela oportunidade, a Corte Suprema – ainda antes da reforma constitucional de 1994 – considerou, explicitamente, que «(...) é também vontade do legislador inserir a Argentina em um regime de integração regional, sendo uma decisão que acompanha a realidade política, econômica e social de nossos tempos. Concluindo um processo de tomada comum de consciência entre as nações da região, nosso país celebrou o **Tratado de Assunção**, no mês de março

No mesmo sentido, citou o mais alto Tribunal da República, quem considerou que «*é sob tais princípios de hermenêutica que cabe questionar-se a respeito da invalidade que seja atribuída aos certificados de origem. Assim sendo, ao confirmar um pronunciamento emitido pela Turma V deste tribunal, e depois de destacar a natureza supralegal do Acordo Complementação Econômica N° 14, celebrado à luz do tratado de Montevideu de 1980, e de analisar as normas pertinentes de seu Anexo V em matéria de normas de origem, insistiu em que não cabia prescindir para a decisão da lide do art. 16 do mencionado Anexo, porquanto nele estão previstos, precisamente, casos de inadequado cumprimento de alguns requisitos formais exigidos nas disposições aplicáveis, resultando seu cumprimento obrigatório para a autoridade alfandegária, concluindo que cabia coincidir com a sentença de Câmara “pois a mencionada norma impede, por defeitos formais do certificado de origem, que a alfândega adote uma resolução que exclua definitivamente a importação do regime preferencial previsto para as operações realizadas no marco do acordo de complementação econômica, sem solicitar previamente das autoridades governamentais do país exportador as informações adicionais que correspondam, a fim de poder dar solução ao problema exposto”*»¹⁷⁰.

Neste contexto hermenêutico, o relator ressaltou que «*não há dúvidas de que a solução alcançada pelo a quo deve ser mantida, já que se adverte, não apenas que o certificado descreve corretamente a mercadoria importada, coincidentemente com o despacho e a fatura, o que permite sua perfeita identificação, mas, também, que o a quo sustentou sua postura nas atuações administrativas juntadas à causa, decisão que não foi eficientemente desvirtuada pela demandada, pois em sua apelação apenas se limitou a reiterar seu critério, sem contestar devidamente a análise pelo sentenciante das provas trazidas aos autos*»¹⁷¹.

A Turma, aderindo à opinião do juiz preopinante, decidiu confirmar a sentença impugnada.

de 1991, estabelecendo o **Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)**, ratificado pelo Congresso mediante a lei 23.981. Desta forma, com o objetivo final de acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social, os Estados Partes estabeleceram, entre outros propósitos, a **livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos** entre os países e a **coordenação de políticas macroeconômicas**, com expressa inclusão das aduaneiras, de transportes e comunicações. **É esta também uma clara definição de política legislativa, que o ordenamento jurídico interno não pode contradizer, dificultar ou omitir em sua implementação prática** (doutrina na causa: “Ekmekdjian”, já citada, em especial considerando 18 e 19)...» [CSJN, “Cocchia, Jorge D. c/Estado Nacional e outro s/amparo”, 02.12.1993 (Fallos: 316:2624; §12, pars. 1° e 2°, do voto da maioria. Sem negrito no original)].

¹⁷⁰ CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§6°, par. 1°, do voto do rel., com citação do precedente da CSJN, “Mercedes Benz Argentina”, 1999, cit. Sem negrito no original).

¹⁷¹ CNCont. Adm., “Interamericana Comercial”, cit. (§7° do voto do rel.).

c) O segundo acórdão a ser comentado, também procedente do **Tribunal Fiscal da Nação**, foi pronunciado no expediente “General Motores c/DNA”¹⁷².

A autora impugnou o ato alfandegário que a condenou ao pagamento de uma multa e tributos pela importação realizada. Quanto aos fatos, a empresa informou que tinha importado bens do Brasil (um aspirador industrial e um aparelho de jato) sob o regime de admissão temporária, tendo provado devidamente tal caráter perante a Alfândega de Córdoba; entretanto, por diferentes circunstâncias, os ditos bens não puderam ser posteriormente reexportados. Suas objeções fundavam-se no fato de que a alfândega, ao liquidar os tributos e a multa, não aplicou o regime tributário *preferencial* que correspondia – que inclui, segundo a autora, a isenção total de pagamento dos direitos de importação (ACE-18, MERCOSUL) por tratar-se de bens *intrazona*, do adicional ao IVA (*Impuesto al Valor Agregado*) e do *impuesto a las ganancias*, bem como a dedução da taxa de estatística vigente –, mas calculou o montante tributável em caráter de produtos *extrazona*¹⁷³.

A representação alfandegária argumentou, por sua vez, que a mercadoria objeto da lide se encontrava em forma irregular por ter vencido o prazo (17 de julho de 1998) para o qual tinha sido importada temporariamente; que a sanção pecuniária imposta respondia à infração do art. 970 do Código Aduaneiro (CA)¹⁷⁴; que «*o regime de importação temporária é um regime de exceção, bem como o Acordo de Complementação Econômica nº 18, que concede o benefício de isenção de tributos alfandegários quando se cumpre com a obrigação de reexportar ou importar a mercadoria no vencimento do prazo fixado*»; que «*admitir que um infrator ao regime de importação temporária se beneficiasse, além disso, com as isenções tributárias das normas dos Acordos de Complementação subscritos no marco do Mercado Comum do Sul, seria desconhecer a finalidade e o espírito dessas normas*»; que se a empresa autora pretendia ficar sob o regime preferencial estabelecido no ACE-18, devia ter ingressado as mercadorias como importação para consumo, e não sob regime de admissão temporária¹⁷⁵.

Ao emitir seu voto – acompanhado pelos restantes –, a relatora destacou – entre outras considerações – que «*o fato gerador da obrigação tributária aconteceu no momento da transformação irregular em importação definitiva*

¹⁷² TFN, Turma E, “General Motors de Argentina S.A.c/Dirección General de Aduanas, s/recurso de apelación”, proc. nº 18.870-A, 10.08.2004 (*inédito*).

¹⁷³ TFN, “General Motores c/DGA”, cit. (§I do voto da rel. García Vizcaíno).

¹⁷⁴ Código Aduaneiro (Lei 22.415, 05.02.1981, BO 23.03.81, e suas modificações), art. 970 “1. Aquele que não cumprir com as obrigações assumidas como consequência da concessão do regime de importação temporária ou de exportação temporária, respectivamente, será sancionado com uma multa de UMA (1) a CINCO (5) vezes a importância dos tributos que onerarem a importação para consumo ou a exportação para consumo, segundo o caso, da mercadoria em infração, multa que não poderá ser inferior a TRINTA POR CIENTO (30%) do valor em alfândega da mercadoria, mesmo se esta não estiver onerada”.

¹⁷⁵ TFN, “General Motores c/DGA”, cit. (§II do voto da rel.. Sem negrito no original).

*pele vencimento do prazo» para a reexportação, sem que isso acontecesse. No que diz respeito à aplicação do ACE-18 aos bens da lide, considerou que no presente assunto «se informou que o regime especial de importação de bens usados estabelecido na Res. MEYOSP 909/94 e modif.^[176] “não estabelece diferenças em relação a sua aplicação ao comércio intrazona ou extrazona”», e neste sentido, que a posição tarifária que qualificava a mercadoria, à data da controvérsia, «encontrava-se incluída no Anexo I da Res. MEYOSP 909/94 e modif.»; por isso, em 17 de julho de 1998 – ou seja, ao momento da transformação do regime em importação definitiva para consumo – os bens usados do *sub examine* deviam «... “...pagar um direito de importação de 28% de acordo com o disposto pelo artigo 5º da [citada] resolução... “». Finalmente, em relação ao outro bem litigioso, a relatora destacou que por sua posição tarifária, tal produto «... “encontrava-se inclui[do] no Anexo II da Res. N° 909/94 e modif. ..., conseqüentemente sua importação para consumo se encontrava proibida em conformidade com o disposto no artigo 4º^[177]”...» da Resolução 909/94 MEYOSP¹⁷⁸.*

Por adesão aos fundamentos do relator, o Tribunal acolheu parcialmente a ação, confirmando a resolução alfandegária em relação ao direito de importação, à taxa estatística e à multa, e modificando-a quanto à importância da liquidação tributária, dos recolhimentos do IVA e do imposto aos lucros.

d) Cabe citar igualmente, a decisão do **Tribunal Fiscal da Nação**, de 10 de agosto de 2004, pronunciada em autos “Helyjet c/DGA”¹⁷⁹.

O assunto iniciou-se à instância de Helyjet, que apelou da resolução da alfândega na qual se confirmavam encargos em conceito de diferenças tributárias.

A referida empresa tinha importado – para consumo – uma aeronave usada (recondicionada), originária dos Estados Unidos e procedente do Uruguai, a qual, conforme entendia, “não sujeita ao pagamento de direitos de importação nem da taxa de estatística, com motivo da isenção disposta para as posições tarifárias compreendidas na Regra Geral de Tributação do Setor Aeronáutico”. Ao instrumentar a operação, o despacho cursou por meio do “canal vermelho de verificação obrigatória”, ocasião na qual o órgão alfandegário não formulou observação alguma; entretanto,

¹⁷⁶ Resolução 909/94 MEYOSP (Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos), por mediopreço meio da qual se adotam medidas em relação a bens usados compreendidos nos Capítulos 84, 85, 86, 87, 88, 89 e 90, 29.07.1994 (BO 03.08.94).

¹⁷⁷ Resolução 909/94 MEYOSP, cit., art. 4 (segundo a redação dada pela Resolução 1472/94 MEYOSP, 24.11.1994, BO 29.11.94) “Proíbe-se em forma transitória a importação para consumo dos bens usados compreendidos nas posições da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.) que se detalham no anexo II da presente resolução”.

¹⁷⁸ TFN, “General Motores c/D.G.A.”, cit. (§V, pars. 1º a 3º. Sublinhado no original).

¹⁷⁹ TFN, Turma E, “Helyjet S.A. c/ D.G.A. s/ recurso de apelación”, proc. N° 19.346-A (inédito).

posteriormente, a alfândega – com apoio na Instrução Geral nº 99/99¹⁸⁰ – lhe exigiu o pagamento das tarifas de importação e a taxa de estatística correspondente. A empresa resistiu à exigência dos direitos de importação invocando – em sua apelação perante o TFN – que a isenção resultava do Decreto 2275/94 (e sua reforma, Decreto 998/95)¹⁸¹ e, especificamente, da exceção admitida no art. 2, inc. “c”, da Resolução 12/98 MEyOSP¹⁸²; além disso, argumentou que não obstante tratar-se de um bem usado (aeronave), a mercadoria não estava incluída no Anexo II da Resolução 748/95 MEyOSP¹⁸³. Invocou também a Decisão CMC nº 22/94¹⁸⁴, em relação à qual salientou que «*as normas de direito internacional – como a Decisão 22/94, sobre a Regra Geral Tributária para os Produtos do Setor Aeronáutico – devem prevalecer sobre as normas de direito interno*». Em relação à taxa de estatística, destacou em primeiro lugar, que – sobre a data do despacho de importação – a norma aplicável ao caso seria o Decreto 389/95¹⁸⁵ e não o Decreto 108/99¹⁸⁶ e, em segun-

¹⁸⁰ Instrução Geral Nº 99/99 (SDG LTA) (DE TNCA), tratamento tributário de mercadorias usadas, incluídas na regra de tributação para Produtos do Setor Aeronáutico (*Boletín de la Aduana* nº 2, 07.01.2000 pág. 12), “Atento..., instrui-se: As mercadorias ‘usadas’ classificáveis naquelas posições tarifárias da NCM incluídas na Regra de Tributação para Produtos do Setor Aeronáutico, não compreendidas pelo Anexo II da Resolução 748/95 MEyOSP, mas compreendidas nos universos de Bens de Capital e de Informática e Telecomunicações (Anexos VI e VII do Decreto 998/95 respectivamente), devem tributar o aumento de TRÊS POR CENTO (3%) no direito de importação extrazona (DIE) disposto pela Resolução nº 12/98 MEyOSP, assim como também a correspondente taxa de estatística (TE), estabelecida pelo Decreto 389/95 e sua modificação, com os montantes máximos fixados pelo Decreto 108/99”.

¹⁸¹ Decretos: 2275/94, que aprova na ordem nacional a Nomenclatura Única Harmonizada apoiada no Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias; 23.12.1994 (BO 30.12.94); e 998/95, que modifica o Decreto 2275/94, 28.12.1995 (BO 29.12.95).

¹⁸² Resolução 12/98, que eleva o Direito de Importação Extra-zona (D.I.E.), correspondente a todas as posições tarifárias, 06.01.1998 (BO 08.01.98), art. 2 “Excetua-se do disposto no 1º Artigo da presente resolução as seguintes situações:

[...]

c) Posições tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.) compreendidas na *Regra Geral Tributária do Setor Aeronáutico*, salvo aquelas que envolvam bens que se importem usados, consignados no Anexo II da Resolução MEyOSP nº 748/95 ou estejam excetuados da proibição de importação consignados no Anexo III desta última norma, que receberão o tratamento tarifário disposto pelo 4º Artigo da presente resolução” (sem itálico no original).

Por sua vez, os arts. 1º e 4º dispõem, respectivamente: “Eleva-se em TRÊS (3) pontos percentuais o Direito de Importação Extra-zona (D.I.E.) correspondente a todas as posições tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.) até 31 de dezembro de 1999” e “Substitui-se o direito de importação atribuído no 5º Artigo da Resolução MEyOSP nº 155 de 7 de fevereiro de 1995, que modifica a Resolução MEyOSP nº 909/94 por VINTE E OITO POR CENTO (28 %)”.

¹⁸³ Resolução nº 748/95, sobre Nomenclatura Comum do MERCOSUL, 28.12.1995 (BO 29.12.95), art. 6 “Substitui-se o Anexo I da Resolução MEyOSP Nº 909/94 e suas modificações, pelos OITO (8) formulários que como Anexo II formam parte integrante da presente Resolução”.

Já o art. 4 da Resolução 909/94 MEyOSP, cit., proíbe a importação para consumo dos bens usados compreendidos nas posições que se detalham em seu Anexo II (ver *ut supra*).

¹⁸⁴ Decisão CMC nº 22/94, Tarifa Externa Comum, 17.12.1994.

¹⁸⁵ Decreto 389/95, que modifica a alíquota prevista no art. 762 do Código Aduaneiro, 22.03.1995 (BO 23.03.95).

do lugar, que o pagamento dessa taxa não é exigível segundo o previsto no art. 2º do mencionado Decreto 389/95, «*portanto, a alíquota do direito de importação continua sendo 0% à data do registro do despacho de importação*»¹⁸⁷.

Em sua contestação, a Alfândega argumentou que a mercadoria – que era usada – se encontrava incluída no Anexo VI do Decreto 998/95¹⁸⁸ e na Regra Geral de Tributação para Produtos do Setor Aeronáutico; que «a **Resolução nº 109/94 ditada pelo GMC**^[189] *dispôs a confecção de um projeto de regime comum sobre as importações de bens usados, autorizando do mesmo modo, enquanto esse regime não se encontrar aprovado, que os Estados Partes apliquem suas respectivas legislações nacionais tanto no comércio com terceiros países quanto no comércio intra-MERCOSUL*». Além disso, continuou a alfândega, o Decreto 998/95 não contém disposições sobre “bens usados”, os quais, «*também não se mencionam entre as exceções ou reservas da tarifa*»; finalmente, «*estas normas não distinguem especialmente entre bens novos e usados*», pelo que deverão recolher a tarifa aplicável para a respectiva PT (posição tarifária)¹⁹⁰.

Em relação à invocação da Resolução GMC nº 109/94 pela alfândega, cabe destacar que sua incidência na livre circulação de mercadorias no MERCOSUL foi analisada no marco do VIº Laudo do Tribunal *ad hoc* do MERCOSUL (TAHM). Naquela oportunidade, a Resolução do GMC tinha sido alegada pela Parte reclamada, junto com outras normas do MERCOSUL, a fim de fundamentar a compatibilidade – com o Tratado de Assunção – da proibição para a importação de pneus remoldados, procedentes do Uruguai, disposta pela Portaria nº 08/00¹⁹¹. O Tribunal do MERCOSUL considerou, em primeiro lugar, que «a *Resolução 109/94 estabelece uma exceção*

Código Aduaneiro, art. 762 (modificado pelo Decreto 389/95, art. 1) “A importação ou a exportação, definitiva ou suspensiva, em relação à qual se prestar com caráter geral um serviço estatístico, poderá estar onerada com uma taxa de TRÊS POR CIENTO (3%) por tal motivo”.

¹⁸⁶ Decreto 108/99, em que se fixam os montantes máximos a receber por operações de importação, 11.02.1999 (BO 24.02.99).

¹⁸⁷ TFN, Turma E, “Helyjet c/D.G.A.”, cit. (§I do voto da rel. García Vizcaíno).

¹⁸⁸ O art. 4º do Decreto 998/95 substitui o Anexo IV do Decreto 2275/94 pelo seu próprio Anexo IV.

¹⁸⁹ Resolução GMC (Grupo Mercado Comum) nº 109/94, sobre Importação de Bens Usados, 15.12.1994 [BOM (Boletim Oficial do MERCOSUL)], arts. 1 – “Instruir a Comissão de Comércio do MERCOSUL a apresentar ao Grupo Mercado Comum, até 31 de março de 1995, projeto de Regulamento Comum sobre a importação de bens usados” e 2 - “Enquanto não se aprovar o Regulamento Comum mencionado no Artigo 1, os Estados Partes aplicarão suas respectivas legislações nacionais referentes à importação de bens usados, tanto no comércio com terceiros países quanto no comércio intra-MERCOSUL”.

¹⁹⁰ TFN, Turma E, “Helyjet c/DGA”, cit. (§II do voto da juíza rel.).

¹⁹¹ Portaria 08/00 SECEX (Secretaria de Comércio Exterior), Dispõe sobre o não deferimento de licenças de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM e revoga Portaria DECEX nº18/92, 25.09.2000 [DOU (Diário Oficial da União) 27.09.00]. A Portaria 08/00 foi posteriormente revogada pela Portaria 17/03 SECEX, 01.12.2003 (DOU 02.12.03).

ao regime geral do Tratado de Assunção a respeito de bens usados, que como toda exceção a uma regra geral deverá ser interpretada restritivamente»; em efeito, sendo que «[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 [...] [p]ara o Tribunal, a Resolução 109/94 constitui uma modificação do regime geral estabelecido no Tratado de Assunção com relação à importação de bens usados». Por sua vez, sendo tal Resolução de «uma exceção definida antes do relançamento do MERCOSUL [...] sua aplicação como exceção relativa [ao] regime aplicável a bens usados se mantém mesmo depois de tal relançamento»¹⁹².

Pois bem, cabe ter presente aqui – destacou o TAHM – a Decisão CMC N° 22/00¹⁹³ que prevê que “[o]s Estados Partes não adotarão nenhuma medida restritiva ao comércio recíproco, qualquer que seja sua natureza, sem prejuízo do previsto no art. 2 b) do Anexo I do Tratado de Assunção” (art. 1°); essa norma «reafirma o caráter vinculatório da proibição de alterar o fluxo comercial existente na data de sua aprovação», por tal razão «[e]sta Decisão opera como uma data crítica com o fim de limitar os alcances da Resolução n° 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 [para o caso dos autos], ou seja, entre Brasil e Uruguai». Desde esta perspectiva, acrescentou, «não se pode afirmar, ..., que a Decisão CMC n° 22/00 seja 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, ..., fica claro que num processo de integração – seja qual for o estágio de desenvolvimento em que estiver – não podem variar as regras do jogo a qualquer momento (...); em outros termos, «se no momento da aprovação da Decisão n° 22/00 não havia na legislação interna, ... uma proibição às importações [no caso sub judice] de pneus

¹⁹² TAHM, laudo de 9 de janeiro de 2002, Proibição de importação de pneumáticos remoldados (*remolded*) procedentes do Uruguai, assunto 1/02, BOM n° 20, janeiro – março 2002, pág. 345 (§II.B.2.b, pars. 3°, 8°, 10° e 11°).

¹⁹³ Decisão CMC N° 22/00, sobre Acesso aos Mercados, 29.06.2000 (BOM n° 15, dezembro 2000).

recauchutados (remoldados) provenientes de Estados Membros do MERCOSUL, é evidente que, posteriormente a essa data,... não [se] podia impor restrição alguma que afetasse tal comércio». Em definitiva, concluiu o Tribunal, «[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»¹⁹⁴.

Voltando ao caso “Helyjet”, em seu julgamento, a relatora salientou, para começar, que ao ser oficializada a importação (despacho), era aplicável a Resolução 12/98 MEyOSP, que elevou os “Direitos de Importação Extrazona” em três pontos percentuais, e que não cabia declarar incompatível com as normas do MERCOSUL porquanto «a Decisão 22/94 do Conselho Mercado Comum a que se refere a autora... foi modificada pela Decisão 15 do Conselho Mercado Comum de 15/12/97 que fundamenta a Res. MEYOSP 12/98»; esta última Decisão do CMC – acrescentou – embora «se refere em seu VISTO às Decisões CMC Nros. 7/94^[195] e 22/94, entre outras normas,... aprova [porém], com caráter temporário, o aumento da Tarifa Externa Comum do MERCOSUL em três pontos percentuais (art. 1º), exceto os itens tarifários que constam do Anexo que mantêm a Tarifa Externa Comum vigente. Nesse Anexo não figura a PT [da mercadoria em litígio], mas no seu art. 4º da Decisão, faculta-se os Estados Partes a acordarem: “acordarão a modalidade e extensão com que será aplicado o incremento transitório previsto no Art. 1º”^[196]». Acrescentou também que, embora seja verdade que «o ap. 1 do art. 664 do CA confere amplas faculdades ao Poder Executivo para estabelecer direitos de importação e inclusive modificá-los, a fim de atender algum dos fins do ap. 2 do citado art. 664» e que tais «faculdades devem exercer-se respeitando os convênios internacionais vigentes (art. 665 do CA^[197]), a

¹⁹⁴ TAHM, laudo sobre proibição de importação de pneumáticos remoldados, assunto 1/02, cit. (§II.B.2.b, pars. 14º a 18º).

¹⁹⁵ Decisão CMC nº 07/94, Tarifa Externa Comum, 05.08.1994.

¹⁹⁶ Decisão CMC nº 15/97, incremento da Tarifa Externa Comum, 15.12.1997 (BOM nº 5, junho 1998), art. 4 “Ao incorporar aos Ordenamentos Nacionais a presente Decisão, os Estados Partes acordarão a modalidade e extensão com que será aplicado o incremento transitório previsto no Art. 1º”. O Anexo da Decisão estabelece que “[s]e mantêm a alíquota de 0% estabelecida pela Regra de Tributação do Setor Aeronáutico”. Cabe ressaltar que a Argentina, no momento de comunicar à Secretaria do MERCOSUL a incorporação da Decisão CMC nº 15/97 ao direito interno – art. 40 Protocolo de Ouro Preto (POP) –, notificou a Resolução 12/98 MEyOSP.

¹⁹⁷ Código Aduaneiro, arts. 664 “1. Nas condições previstas neste código e nas leis que forem aplicáveis, o Poder Executivo poderá:

a) onerar com direitos de importação, a importação para consumo de mercadoria que não estiver onerada com este tributo;

b) desonerar do direito de importação, a importação para consumo de mercadoria onerada

Resolução MEyOSP 12/98 fundou-se em uma norma comunitária, ao invocar a Decisão 15 do Conselho Mercado Comum de 15/12/97»¹⁹⁸.

Apesar de que o aumento de 3 % da tarifa – pelos anteriores argumentos – tenha sido executado «em forma legítima», deve levar-se em conta que «o... art. 2º da Res. 12/98 prevê a exceção ao incremento percentual para as posições tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.), compreendidas na Regra Geral Tributária do Setor Aeronáutico, exceto aquelas que envolvam bens que se importem usados, e que também estejam consignados no Anexo II da Resolução MEyOSP nº 748/95, ou em seu Anexo III», situação na qual se encontra a mercadoria em litígio, já que, ainda que se trate de um bem usado, a PT que ocupa não se encontra incluída nos Anexos II e III da citada Resolução 748/95; por tudo isso, «corresponde enquadrar a importação do sub lite na exceção examinada, embora se trate de bens usados, pois a norma não realiza distinção alguma (...), diferentemente do inc. d) do art. 2º, que expressamente contempla que se trate de bens “novos”^[199]». Tal afirmação não resulta contrariada pelo art. 3 da Resolução 12/98²⁰⁰, pois embora a PT atribuída à mercadoria em questão esteja mencionada no Anexo VI do Decreto 998/95 – com um gravame de 0 % –, e não

com este tributo; e

c) modificar o direito de importação estabelecido.

2. Salvo o disposto em leis especiais, as faculdades do inciso 1 unicamente poderão ser exercidas com o propósito de cumprir alguma das seguintes finalidades:

a) assegurar um adequado ingresso para o trabalho nacional ou eliminar, diminuir ou impedir a desocupação;

b) executar a política monetária, cambiária ou de comércio exterior;

c) promover, proteger ou conservar as atividades nacionais produtivas de bens ou serviços, assim como também tais bens e serviços, os recursos naturais ou as espécies animais ou vegetais;

d) estabilizar os preços internos em níveis convenientes ou manter um volume de ofertas adequado às necessidades de abastecimento do mercado interno;

e) atender às necessidades das finanças públicas”; e

665. “As faculdades concedidas no inciso 1 do artigo 664 deverão exercer-se respeitando os convênios internacionais vigentes”.

¹⁹⁸ TFN, Turma E, “Helyjet c/DGA”, cit. (§VI, pars. 2º a 6º, do voto da juíza. O destacado e o negrito são do original).

¹⁹⁹ Resolução 12/98, cit., art. 2 “Exceção-se do disposto no 1º Artigo da presente resolução às seguintes situações:

[...]

d) As posições tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) dos Regimes de Exceções à Tarifa Externa Comum de Bens de Capital e de Informática e Telecomunicações (Anexo VI e VII do Decreto nº 998/95), desde que os bens em questão se importem novos”.

²⁰⁰ Resolução 12/98, cit., art. 3 “Os bens usados importados, compreendidos em posições tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) consignadas nos Regimes de Exceções à Tarifa Externa Comum de Bens de Capital e de Informática e Telecomunicações (Anexo VI e VII do Decreto nº 998/95) que não estiverem compreendidos pela Resolução MEyOSP nº 909/94 e suas modificações, estarão sujeitos ao disposto pelo 1º Artigo da presente resolução; caso contrário, ficarão ajustados ao estabelecido no 4º Artigo desta medida”.

esteja incluída na Resolução 909/94, «*não corresponde aplicar-lhe o incremento percentual de três pontos, previsto no art. 1º da Resolução MEyOSP 12/98, tendo em vista o tratamento específico de seu art. 2º inc. c), atribuído às Posições Tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.), compreendidas na Regra Geral Tributária do Setor Aeronáutico*». Com efeito, «*cabe concluir que o referido art. 2º inc. c) também inclui na exceção aos bens usados da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.), relativa à Regra Geral Tributária do Setor Aeronáutico (desde que não estejam compreendidos na condição ali prevista); portanto, a norma específica atinente a este Setor prevalece sobre a genérica do art. 3º da Res. MEYOSP 12/98*»²⁰¹.

Com relação à taxa de estatística, o voto do relator acolheu também o exposto pela autora, atento a que o art. 2, inc. “e” do Decreto 389/95, excetua do pagamento dessa taxa «*as mercadorias submetidas à alíquota de 0% de importação “incluídas na regra geral tributária do setor aeronáutico”*»²⁰².

Finalmente, o Tribunal – por adesão aos argumentos da relatora – decidiu acolher apelação e revogar a resolução alfandegária atacada.

e) Do mesmo modo, a **Turma IV da Câmara Nacional de Apelações Contencioso - Administrativo** Federal resolveu uma controvérsia (nº 42.622/03) vinculada à questão do regime de origem do MERCOSUL, em virtude de um recurso de apelação interposto pela alfândega nacional, contra uma decisão do Tribunal Fiscal da Nação.

Em um primeiro momento, a Alfândega de *Paso de los Libres* desestimou o pedido da empresa importadora, sobre restituição de tributos, fundando-se em que o certificado de origem acompanhado carecia de número de ordem, tal como dispunha o ACE-14. Diante do recurso interposto pela empresa, o Tribunal Fiscal revogou a decisão da alfândega, expressando que «*o certificado impugnado tinha sido*

²⁰¹ TFN, Turma E, “Helyjet c/DGA”, cit. (§VII, pars. 1º, 3º a 7º e 10º, do voto da rel.). Além disso, a juíza argumentou que «*o art. 2º da Resol. MEyOSP 12/98 – relativo às exceções do aumento dos direitos de importação – distingue, por um lado, os bens das posições tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) compreendidas na Regra Geral Tributária do Setor Aeronáutico (inc. c) e, por outro, os Bens de Capital e de Informática e Telecomunicações dos Anexos VI e VII do Decreto nº 998/95 (inc. d), face à inclusão dos primeiros nestes últimos*»; por isso, «*razoavelmente pode interpretar-se que o art. 3º da Resol. MEyOSP 12/98 limita-se aos bens das posições tarifárias compreendidas no inc. d) do seu art. 2º, desde que sejam “usados”*»; em resumo, «*da leitura de tal Resol. MEyOSP 12/98 surge que se deu diferente tratamento às posições tarifárias relativas à Regra Geral Tributária do Setor Aeronáutico, quanto a bens novos e usados, em relação ao resto dos bens de Capital e de Informática e Telecomunicações dos Anexos VI e VII do Decreto nº 998/95. Caso contrário, não teria sentido a condição contida quanto a bens “novos” do art. 2º inc. d), sem que se expresse o mesmo no inc. c)*» (*ibidem*, §VII, pars. 8º, 9º e 11º).

²⁰² TFN, Turma E, “Helyjet c/DGA”, cit. (§VIII do voto da rel.). Do mesmo modo, para validar tal posição, a juíza destacou que a leitura do referido art. 2, em particular de seu inc. “g”, confirma «*o específico tratamento dos bens incluídos na regra geral tributária do setor aeronáutico*» (*ibidem*, §VIII).

apresentado na mesma data do registro do despacho perante o serviço alfandegário, havendo coincidência entre o despacho e o certificado em relação à posição tarifária, quantidade, pesos, tipos e valor das mercadorias introduzidas»; por isso o serviço alfandegário, caso existissem dúvidas quanto à validade do certificado, deveria ter – antes de considerá-lo nulo – «requerido informação adicional à entidade certificadora que permitisse dar solução ao problema exposto, que se apresenta como uma inobservância de um mero requisito formal não suscetível de produzir a perda do benefício invocado pela auto-ra»²⁰³. Em conseqüência, deu lugar à restituição das tarifas pagas pela empresa.

A alfândega recorreu da decisão do TFN perante a CNCont.Adm., alegando que o número de ordem «*constitui um requisito essencial*» do certificado de origem, já que diante da sua ausência «*não se poderá comprovar a data de emissão e outros dados que determinam sua validade e sua vigência*», portanto, sua ausência impõe «*recusar o benefício*» tarifário solicitado²⁰⁴.

A Câmara salientou, em primeiro lugar, que o recorrente não havia contestado no processo «*que existe total coincidência entre os dados referidos à mercadoria contidos no certificado de origem e no despacho de importação pelo qual se documentou a operação*»²⁰⁵. Ato contínuo, destacou como premissa «*[q]ue a fim de impedir que, pelo apego de princípios formalistas, se obstrua indevidamente o normal desenvolvimento das relações dentro da A.L.A.D.I., sem atenção aos fins para os quais foi criada, é preciso determinar em cada caso se uma omissão no certificado de origem tem como efeito criar uma dúvida em relação à veracidade da informação contida em tal documento, que o desqualifique nos termos do artigo 9º do Protocolo Adicional 17 ao Acordo de Complementação Econômica 14*»²⁰⁶; neste sentido, «*[p]ara chegar ao convencimento de que a omissão que se imputa possa considerar-se essencial aos fins da comprovação da origem, não tem que perder-se de vista as demais circunstâncias que envolvem a operação, quer dizer, que os restantes dados de ambos os instrumentos – certificado e despacho – possam coincidir ou não*»²⁰⁷.

No caso *sub examine*, adicionou o Tribunal, «*não somente existe total coincidência entre eles [despacho e certificado] – assim considerou comprovado o Tribunal administrativo e não foi discutido pela Alfândega –, assim como o certificado foi apresentado junto com o despacho no momento de sua oficialização, o que afasta qualquer dúvida em relação à data da certificação*

²⁰³ CNCont.Adm., Turma IV, “Frigorífico Rafaela S.A. (TF 13686-A) c/D.G.A.”, 31.08.2004 (§I).

²⁰⁴ CNCont.Adm., “Frigorífico Rafaela c/D.G.A.”, cit. (§II).

²⁰⁵ CNCont.Adm., “Frigorífico Rafaela c/D.G.A.”, cit. (§III).

²⁰⁶ CNCont.Adm., “Frigorífico Rafaela c/D.G.A.”, cit. (§IV, com citação do precedente da Turma, “Vallejos, Juan – TF 11060– A – c/D.G.A.”, 24.05.2001).

²⁰⁷ CNCont.Adm., “Frigorífico Rafaela c/D.G.A.”, cit. (§IV).

*com relação à própria operação»; desde esta perspectiva, tal como é doutrina da Câmara, «a questão atinente à validade do certificado de origem deve ser avaliada sem perder de vista a finalidade de **integração econômica** desta parte do continente, por meio do **aumento do comércio**, com a conseguinte **complementação de suas indústrias**, perseguida tanto pela Associação Latino-americana de Livre Comércio, quanto pela **ALADI**, e atualmente no marco desta última pelo **MERCOSUL**, estimando-se que não se adequava a tal finalidade a exigência, excessivamente rigorosa, de formalidades que somente tendem a obstruir essa relação comercial, gerando reações que podem dificultar o prosseguimento de tais objetivos»²⁰⁸.*

Em conseqüência, a Câmara confirmou a decisão impugnada.

f) No **Brasil**, cabe citar, em primeiro lugar, o acórdão da **2ª turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região (TRF-4ªR)**, pronunciado em 16 de dezembro de 2003, e publicado em 2004²⁰⁹, no marco de uma Remessa Ex-Officio (REO)²¹⁰.

Inicialmente, a autora (Rui e Nilza Importação e Comércio Ltda.) interpôs mandado de segurança contra a Receita Federal, seção Uruguaiana/RS, com a finalidade de obter, por um lado, a anulação do ato de apreensão de 1.200 bujões “autocevantes” procedentes da Argentina, e por outro, a liberação alfandegária dessa mercadoria. A empresa alegou que tinha realizado o pagamento de todos os impostos alfandegários que afetavam a operação, e que o “despacho” dos bens em questão *«foi condicionado ao pagamento de multas e impostos, ao argumento de que a*

²⁰⁸ CNCont.Adm., “Frigorífico Rafaela c/D.G.A.”, cit. (§IV, par. 3º, com citação dos precedentes da mesma Turma “Fate S.A.I.C.”, 12.03.1986; “Química Hoechst”, 10.04.1986, e “Loma Negra SAM.”, 07.10.1987; e da turma I, “Autolatina Argentina S.A. c/DGA”, 10.10.2000. Sem negrito no original).

²⁰⁹ TRF-4ªR, 2ª Turma, REO nº 2002.71.03.005234-9/RS, rel. João Surreaux Chagas (DJU 11.02.2004 pág. 370).

²¹⁰ Remessa Ex-Officio: Código de Processo Civil brasileiro (CPC) (Lei 5.869, 11.01.1973, DOU 17.01.73). Art. 475 (Redação dada pela Lei 10.352, 26.12.2001) “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do Tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente.”

classificação tarifária estava em desacordo com a Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM»; destacou, do mesmo modo, que é «correta a classificação do produto e que a mercadoria teria isenção tributária em razão do Certificado de Origem do MERCOSUL»²¹¹.

O juiz *a quo*, após conceder a liminar solicitada, decidiu acolher a ação, anulando o ato administrativo da Receita e reconhecendo a correção da classificação alfandegária realizada pela autora.

Diante da ausência de apelação expressa por alguma das partes, o assunto chegou a conhecimento do TRF-4ªR pela Remessa ex Officio, nos termos do CPC (art. 475).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal aconselhou a confirmação da sentença.

O juiz relator salientou, em primeiro lugar, que a apreensão da mercadoria em questão por parte do serviço alfandegário obedeceu à diferença de critério sobre a «*classificação tarifária*» da mesma, de acordo com as disposições da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM); isso redundou, em detrimento da impugnante, no pagamento da multa aplicável pelos erros cometidos no preenchimento da declaração de importação (DI), e dos impostos resultantes da «*nova classificação da mercadoria*»²¹².

Em segundo lugar, «[a] *classificação de produtos importados no sistema de Códigos e Descrições de Mercadorias no NCM é feita por aproximação ou semelhança, em vista da evidente impossibilidade de enumeração taxativa de todas as espécies de mercadorias importadas*». No *sub examine*, «[a] *mercadoria foi descrita pelo impetrante sob o código 3924.10.00, correspondente a “serviços de mesa e outros utensílios de mesa ou cozinha”*. A autoridade co-autora, no entanto, *classificou o produto sob o código 3926.90.90, referente à rubrica de “outras” mercadorias*»²¹³. Segundo seu critério, a classificação alfandegária que efetuou a empresa importadora é correta, e «[a] *rubrica “outras”, por seu caráter genérico, somente deve ser utilizado quando o objeto importado realmente não encontrar qualquer outra possibilidade de enquadramento, o que não se configura no caso dos autos*»²¹⁴.

De resto, o relator trouxe em seu apoio a opinião do Delegado da Receita Federal, quem, no momento de argumentar a favor do apelante, manifestou que «... [...] Efetivamente, não pode a autoridade aduaneira recusar a classificação fiscal da mercadoria adotada pelo exportador e propor substituí-la por outra mais genérica –

²¹¹ TRF-4ªR, REO nº 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (relato dos fatos pars. 1º a 3º).

²¹² TRF-4ªR, REO nº 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto do rel. par. 2º).

²¹³ TRF-4ªR, REO nº 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto do rel. pars. 3º e 4º).

²¹⁴ TRF-4ªR, RÉU nº 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto do rel. par. 6º).

até porque a classificação me parece adequada. [...] Ademais, as importações antecedentes apontadas pela impetrante servem para robustecer sua argumentação, tendo em vista que outras autoridades aduaneiras, igualmente especialistas em classificação de mercadorias, já vinham concordando com a classificação adotada. Ainda mais importante é observar que as exigências que estão sendo impostas se derivam da desclassificação do Certificado de Origem, que não mais se prestaria para comprovar a origem das mercadorias importadas. Isto porque, como se sabe, **uma vez originárias do MERCOSUL, se submetem ao tratamento tributário favorecido com alíquota zero. Ora, qualquer que fosse a classificação adotada, se as mercadorias forem comprovadamente originárias de país do MERCOSUL, não incidirão impostos a pagar na importação.** Estando as mercadorias corretamente descritas na fatura do exportador e no correspondente Certificado de Origem, **ainda que se discutisse a correta classificação das mesmas, comprovada estaria sua origem e, assim, não haveriam impostos a exigir»**²¹⁵.

Finalmente, o magistrado relator, em decisão compartilhada pelo resto da Turma, resolveu que a classificação efetuada pela empresa recorrente era correta e que a *«mercadoria [em questão] possui o certificado de origem do MERCOSUL, o que lhe dá direito ao tratamento especial de importação, com alíquota zero»*; e por isso é *[i]ncabível, pois, tanto a fixação de multa pelo preenchimento incorreto da Guia de Importação, quanto a cobrança de imposto de importação»*²¹⁶. Por tal motivo, negou de ofício provimento ao recurso.

g) O **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, também por meio de uma decisão de sua **2ª Turma**, referiu-se ao Regime de Origem do MERCOSUL, em ocasião de resolver um recurso de Apelação Cível (AC), iniciado no marco de uma ação de repetição, dirigida contra a União Federal, por pagamento indevido de impostos de importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

A recorrente (Dana Albarus S.A.) argumentou que importou bens originários da Argentina e *«[e]mbora o Acordo de Complementação Econômica nº 18 (MERCOSUL) supusesse a redução da alíquota do II para 0%, o benefício discutido não chegou a aplicar-se, tendo em vista a não apresentação do Certificado de Origem dos produtos importados, dentro do prazo previsto na Portaria Interministerial nº 11/97^[217]»*; e, com base em jurisprudência do Tribunal, que «es-

²¹⁵ TRF-4ªR, REO nº 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto do rel. par. 5º, com citação do parecer do Delegado da Receita Federal. A transcrição do delegado figura ressaltada no original, enquanto que o negrito foi acrescentado).

²¹⁶ TRF-4ªR, REO nº 2002.71.03.005234-9/RS, cit. (voto do rel. pars. 7º e 8º. Sem negrito no original).

²¹⁷ Portaria Interministerial 11/97, Estabelece normas para a Certificação de Origem no MERCOSUL, 21.01.1997 (DOU 23.01.97). A Portaria foi emitida – segundo o previsto em seus vistos – de conformidade com o 8º Protocolo Adicional ao ACE-18 (ACE-18/8º) [(MERCOSUL), sobre substituição do Regime de

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

tando o benefício previsto em Tratado Internacional, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro (Decreto nº 550/92^[218] [ACE-18^{219]}) e exigindo para sua fruição apenas a origem argentina do produto, [um] ato infralegal não poderia condicioná-lo à apresentação do certificado de origem dentro de determinado prazo, ato meramente formal»²²⁰.

Ao responder a apelação, a União Federal argumentou que «a redução do imposto de importação para os produtos provenientes de países do MERCOSUL, prevista no Acordo de Complementação Econômica nº 18, é condicionada à “observância das exigências impostas e à demonstração de que a operação preenche as condições e requisitos previstos nos acordos de regência”, configurando, a apresentação do certificado de origem, condição indispensável para o gozo da redução tarifária, já que o mesmo, nos termos do art. 434 do R.A.^[221] e a IN/SR nº 69/96^[222], deverá instruir o despacho»; no litígio em questão, o autor, por ter apresentado intempestivamente o documento, não fica amparado pelo benefício do regime do ACE-18²²³.

Origem por “Regulamento de Origem do MERCOSUL”, assinado em 30 de dezembro de 1994; vigência: a partir da data de sua assinatura (art. 9º). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.568/95, 21.07.1995 (SEC/di 652); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto 3/99, 08.01.1999 (SEC/di 1192/Corr.1), o 14º Protocolo Adicional ao ACE-18 (ACE-18/14) [(MERCOSUL), sobre substituição do modelo de certificado de origem, assinado em 7 de novembro de 1995; vigência: o Protocolo não contém cláusulas de vigência. Internalização: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.914/96, 22.05.1996 (SEC/di 803); Paraguai: s/d; Uruguai: Decreto 663/85, 27.11.1985 (SEC/di 202)] e a Diretiva CCM (Comissão de Comércio do MERCOSUL) nº 12/96 (sobre Instrutivo para a Aplicação do Regime de Origem, 30.08.1996).

Cabe destacar que, de conformidade com o art. 40 POP, a República Federativa do Brasil notificou à Secretaria do MERCOSUL a Portaria Interministerial 11/97, entre outras normas nacionais, como medida de incorporação das Decisões CMC nº 06/94, 05.08.1994 e 23/94, 17.12.1994, ambas sobre Regime de Origem do MERCOSUL.

²¹⁸ Decreto 550/92, Dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica nº 18, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, 27.05.1992 (DOU 29.05.92).

²¹⁹ Ver *ut supra*.

²²⁰ TRF-4ªR, 2ª Turma, AC nº 2001.71.00.033005-7/RS, rel. Dirceu do Almeida Soares, 10.02.2004 (DJU 26.02.04 pág. 294; relato dos fatos par. 1º).

²²¹ Regulamento Aduaneiro brasileiro (Decreto 4.543/02, 26.12.2002, DOU 27.12.02 pág. 150), art. 434 “O despacho para consumo de mercadoria admitida no regime [aduaneiro de depósito especial] será efetuado pelo beneficiário até o dia dez do mês seguinte ao da saída das mercadorias do estoque, com observância das exigências legais e regulamentares, inclusive as relativas ao controle administrativo das importações.

Parágrafo único. “O despacho para consumo poderá ser feito pelo adquirente de mercadoria admitida no regime, nos casos em que ele for beneficiário de isenção ou de redução de tributos vinculada à qualidade do importador ou à destinação das mercadorias”.

²²² Instrução Normativa (IN) 69/96 SRF (Secretaria da Receita Federal), Disciplina o Despacho Aduaneiro de Importação, 10.12.1996 (DOU 11.12.96 pág. 26.724). Essa norma foi posteriormente revogada pela Instrução Normativa 206/02 SRF, 25.09.2002 (DOU 26.09.02).

²²³ TRF-4ªR, AC nº 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (relato dos fatos par. 2º. O destacado pertence ao original).

O juiz de primeira instância acolheu a ação demanda e condenou em consequência a União à devolução dos montantes pagos pela autora. Contra tal pronunciamento a demandada interpôs a apelação civil perante o TRF, reafirmando os argumentos já expostos na etapa prévia²²⁴.

O relator (TRF-4ªR) apontou, para começar, que o *thema decidendum* do assunto se circunscreve «a decidir se a ausência de apresentação do certificado de origem de produto proveniente de país do MERCOSUL – nos termos em que exigida por Portaria Interministerial – implica o afastamento da redução tarifária prevista no Acordo de Complementação Econômica nº 18, promulgado pelo Decreto nº 550/92». Ressaltou que, de conformidade com o «anexo ao referido decreto [ACE nº 18],..., os países signatários, dentre os quais o Brasil e a Argentina, se comprometeram a eliminar todos os gravames e restrições ao comércio recíproco, aí incluídos os impostos aduaneiros, no mais tardar, até 31.12.1994 (art. 2º a 4º do anexo ao decreto), relativamente aos produtos originários dos respectivos países»²²⁵.

O mencionado ACE-18, acrescentou o relator, dispôs «que, junto à documentação correspondente à exportação, será anexada declaração comprobatória do cumprimento dos requisitos de origem estabelecidos no acordo, a fim de que a importação possa se beneficiar das reduções tarifárias». Dos autos se depreende que a sanção foi imposta em razão da apresentação tardia da declaração de origem (certificado), como previsto na Portaria 11/97; entretanto, «apesar de ser necessária tal declaração, não há disciplina quanto ao prazo da sua apresentação. Assim, não poderia [um] ato infralegal condicionar o gozo do referido benefício, com prejuízo à Autora»²²⁶.

De conformidade com tais considerações, o relator – em resolução endossada por unanimidade da Turma – negou provimento à apelação e ao recurso de ofício.

h) A mesma Turma (2ª) do Tribunal Regional Federal da 4ª Região voltou sobre a normativa do MERCOSUL em matéria de origem, em seu acórdão de

²²⁴ TRF-4ªR, AC nº 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (relato dos fatos pars. 3º e 4º).

²²⁵ TRF-4ªR, AC nº 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (voto do rel. pars. 2º e 3º). O rel. citou em seu apoio o decidido pela mesma Turma do Tribunal em 11 de dezembro de 2002 (AMS 1999.04.01.089625-5/RS, rel. Wilson Darós, DJU 04.04.01, pág. 573), em acórdão com a seguinte ementa: «NACIONALIZAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. TRIGO ARGENTINO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EMISSÃO DO CERTIFICADO DE ORIGEM EXTEMPORÂNEA. O Acordo de Complementação Econômica nº 18, firmado entre outros por Brasil e Argentina prevê, para a importação do trigo argentino a redução de alíquota do imposto de importação de 13% para 0%. No Acordo, a única exigência para que haja a redução da alíquota do imposto é a origem argentina do produto. Assim, não pode a estipulação de prazo para a emissão do certificado de origem do produto causar prejuízo ao disposto no Acordo, já que a Portaria Interministerial nº 11 criou requisito meramente formal, incapaz de retirar o benefício da isenção do imposto do importador».

²²⁶ TRF-4ªR, AC nº 2001.71.00.033005-7/RS, cit. (voto do rel. par. 1º).

17 de fevereiro de 2004²²⁷, pronunciado em razão do julgamento da Apelação Cível, interposta contra a decisão da **7ª Vara Federal de Curitiba/PR** que, ao acolher parcialmente a ação, reconheceu o direito da autora de classificar a mercadoria em questão dentro da posição NCM nº 6103.49.00, diferente à pretendida pela apelante, ficando – em consequência – a dita parte sujeita às exigências alfandegárias correspondentes; e, por sua vez, ordenou à autoridade (União Federal – Fazenda Nacional) abster-se de aplicar os requerimentos alfandegários impostos à autora, com apoio na classificação alfandegária defendida por tal autoridade (NCM nº 6230.43.00).

Conforme se depreende do relato dos fatos²²⁸, inicialmente a empresa Power Brands, a fim de cumprir um contrato assinado com o Ministério do Exército, importou da China blusas de combate e calças camufladas, classificando os produtos na posição NCM nº 6117.80.00; a dita identificação foi contestada pela alfândega, que requereu a reclassificação sob a posição NCM nº 6230.43.00.

A importadora, inconformada com o disposto pela autoridade alfandegária, propôs uma ação ordinária contra o Ministério da Fazenda, solicitando a liberação da mercadoria retida pela alfândega e a anulação das exigências requeridas pelo fisco com motivo da reclassificação das mercadorias dentro da NCM, tal como era o critério mantido pela autoridade estatal. A empresa argumentou que a reclassificação defendida pela alfândega era ilegal; que tal posição tarifária se refere a peças de vestuário de malha sintética, enquanto que a mercadoria em questão é de malha mista; e, finalmente, que a posição apontada pelo fisco pretendia que a importação ficasse sujeita às restrições resultantes da Portaria Interministerial 07/97 (cotas)²²⁹ e da Portaria SECEX 09/98 (licenças não automáticas de importação)²³⁰.

Resistindo a sentença prolatada, a União Federal interpôs recurso, ratificando sua posição sobre a classificação tarifária. Nas suas razões, a representação fiscal destacou que nos casos em que nenhuma das matérias têxteis utilizadas *«predomina em peso, o produto é classificado como se fosse inteiramente constituído pela matéria têxtil que se inclui na posição situada em último lugar na posição situada em último lugar dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração; que a composição do tecido dos produtos importados restou incontroversa, visto que as próprias etiquetas internas das mercadorias atestam que se trata de tecido composto de 67% de poliéster e 33% de algodão»*²³¹.

²²⁷ TRF-4ªR, 2ª Turma, AC nº 385.037, proc. nº 2000.70.00.003728-1/PR, rel. João Surreaux Chagas (DJU 12.05.04 pág. 513).

²²⁸ TRF-4ªR, AC nº 385.037, cit. (relato dos fatos pars. 1º a 7º).

²²⁹ Portaria Interministerial MICT (Ministério de Indústria, Ciência e Tecnologia)/MF (Ministério da Fazenda) 07/97.

²³⁰ Portaria 09/98 SECEX, 24.12.1998 (DOU 29.12.98). Posteriormente, essa Portaria foi revogada pela Portaria 17/03 SECEX (ver *infra*).

²³¹ TRF-4ªR, AC nº 385.037, cit. (relato dos fatos par. 8º).

Em sua decisão, o relator analisou, primeiramente, a identificação de um dos produtos em questão, ou seja, «uniforme *de combate do Exército Brasileiro, cujas características são especiais*», tal como sustentava a autora, ou «calças»²³². Na solução do questionamento – que finalmente significou aceitar a classificação da mercadoria efetuada pela autora, quer dizer – «*como sendo de algodão com lycra*», convalidou integralmente a sentença do *a quo*, para quem o produto analisado devia ser considerado como calça «... (...) pois o simples fato de ter um destino específico ou características especiais,...., não lhe retiram essa qualidade. (...) Sendo camuflada, possui apenas uma característica especial, mas não deixa de ser calça, como definida em nota explicativa da própria NMC, item 61.03.D. Logo, a classificação correta do produto haverá de ser aquela na qual conste esta peça do vestuário masculino [o que acontece no presente caso], já que tal nomenclatura está contemplada na posição 6103.4 e também na posição 6203-4 (calças, jardineiras, bermudas e ‘shorts’), cuja diferença quanto ao modo de fabricação do tecido (em malha, ou não) (...) portanto, é incorreta a classificação adotada pela autora, posição 6117.80.00 da NMC, que trata de ‘outros acessórios de vestuário confeccionados em malha’, porque é mais genérica que as posições 6103.4 e 6203-4 e sua descrição em nota explicativa junta-da à fl...., não contempla a mercadoria importada (calças)»». Com relação à classificação defendida pelo fisco, o relator coincidiu também com o parecer do juiz de primeiro grau, em cuja opinião «... “para a classificação da mercadoria no capítulo 61 da NMC (como fez a autora) ou 62 (como quer a ré), não tem qualquer relevância a composição do tecido (sintética, mista, etc), que é a questão em debate, já que a classificação de um capítulo diferencia-se da do outro apenas quanto ao modo de fabricação do tecido – malha ou não (...) Além do mais, no capítulo 61 – vestuário e seus acessórios, de malha, eleito pela autora, também há a posição 6104.63.00, correspondente a calças, jardineiras, bermudas e ‘shorts’ (calções) de fibras sintéticas. Como se vê, mesmo classificado como de malha, o tecido pode ser de fibra sintética”»²³³.

Continuando, o relator – cuja opinião seria acompanhada *in totum* pelos demais integrantes da Turma – tratou a questão a respeito da posição tarifária exata que devia ser atribuída à mercadoria objeto do *sub lite*. A autora justificou sua classificação com base na regra nº 3 “c” da Nota Explicativa do Sistema Harmonizado²³⁴. Entre-

²³² TRF-4ªR, AC nº 385.037, cit. (voto do rel. par. 5º).

²³³ TRF-4ªR, AC nº 385.037, cit. (voto do rel. pars. 6º, com transcrição da sentença do juiz de primeira instância, e 7º. Toda a citação da sentença se encontra destacada no original).

²³⁴ “Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias (Sistema Harmonizado), texto oficial [segundo a versão que consta como Anexo I do Decreto 690/02, Modificação da Nomenclatura Comum do MERCOSUL, 26.04.2002 (BO 02.05.02 pág. 1; atualizado a 09.08.2005, extraído do *site* do Ministério de Economia da República Argentina <www.mecon.gov.ar>]; regra nº 3 “Quando uma mercadoria pudesse classificar-se, em princípio, em duas ou mais partidas por aplicação da Regra 2 b) ou em qualquer outro caso, a classificação se efetuará como segue:

tanto, o relator – coincidindo com o *a quo* – destacou que « *a primeira parte da nota 2-A de posição, combinada com a nota 2-A de suposição da Seção XI do Sistema Harmonizado*^[235] são contrárias à Regra Geral Interpretativa 3c, prevalecendo as primeiras»²³⁶.

Por outro lado, os produtos em questão (*calças*), tal como revelou o laudo técnico e declarou a demandante, estavam compostos de poliéster e algodão, em uma proporção aproximada de 67% e 33%, respectivamente; isso não significa – acrescentou o relator, com citação do juiz de primeira instância – que, automaticamente, o peso do algodão seja menor, determinação que, além de não ter sido discutida nos autos, só poderia ter sido elucidada por um perito. Ante a ausência de uma precisão de tal natureza, resulta aplicável ao caso « *a já mencionada nota de posição 2, da seção XI, do Sistema Harmonizado*», e, em função dela, a localização da mercadoria na « *posição NMC 6103.49.00, com a seguinte redação específica*:

61- Vestuário de malha;

6103 – calças de malha, de uso masculino;

6103.4 – calças...;

6103.49.00 – *de outras matérias têxteis*»²³⁷.

Por tais argumentos, o relator, em decisão compartilhada pela Turma, confirmou a sentença recorrida.

[...]

c) “quando as Regras 3 a) e 3 b) não permitirem efetuar a classificação, a mercadoria se classificará na última partida por ordem de numeração entre as suscetíveis de serem razoavelmente levadas em conta”.

²³⁵ Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, cit.; “Seção XI – Matérias têxteis e suas manufaturas: Notas.

[...]

2. A) Os produtos têxteis dos Capítulos 50 a 55 ou das partidas 58.09 ou 59.02 que contiverem duas ou mais matérias têxteis se classificarão como se estivessem totalmente constituídos pela matéria têxtil que predominar em peso sobre cada uma das demais.

Quando nenhuma matéria têxtil predominar em peso, o produto se classificará como se estivesse totalmente constituído pela matéria têxtil que pertencer à última partida por ordem de numeração entre as suscetíveis de serem razoavelmente levadas em conta.

[...]

Notas de sub-partida.

[...]

2. A) Os produtos dos Capítulos 56 a 63 que contiverem duas ou mais matérias têxteis se considerarão constituídos totalmente pela matéria têxtil que lhes corresponderia de acordo com a Nota 2 desta Seção para a classificação de um produto dos Capítulos 50 a 55 ou da partida 58.09 obtido com as mesmas matérias”.

²³⁶ TRF-4ªR, AC nº 385.037, cit. (voto do rel. par. 9º).

²³⁷ TRF-4ªR, AC nº 385.037, cit. (voto do rel. pars. 10º a 13º).

i) Continuando com a jurisprudência do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, desta vez da **1ª Turma**, cabe citar sua decisão na AC nº 640.809, emitida em virtude do recurso interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a sentença da **1ª Vara Federal de Porto Alegre/RS**, que deu lugar à reclamação da autora (empresa Dana Ind.), e em decorrência condenou a demandada (agora recorrente) a devolver os impostos percebidos indevidamente.

Na ocasião, a empresa propôs uma ação ordinária contra a autoridade fiscal, tendente à anulação de encargos alfandegários, bem como a devolução do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre os Produtos Industrializados, originados da importação de bens procedentes da Argentina. A operação, segundo a autora, foi realizada sob o «*regime de isenção tarifária previsto no Acordo de Complementação Econômica nº 18 do MERCOSUL, tributada em decorrência da expiração do prazo de validade do certificado de origem*»; em tal sentido, alegou que a sanção não podia ser imposta «[só] com base em [um] requisito meramente formal, incapaz de afastar a isenção concedida ao importador, uma vez que o fundamento da mesma é a origem da mercadoria». A ré argumentou, por sua vez, que «*a exigência de emissão do certificado de origem em prazo não superior a dez dias é requisito para o gozo da isenção pretendida, constituindo [um] elemento fundamental para a plena eficácia do Regime de Origem do Mercosul*»²³⁸.

Ao resolver o caso, o relator do processo no TRF-4ªR delimitou o objeto da controvérsia a decidir se a apresentação fora do prazo do certificado de origem de um produto «*proveniente de país do MERCOSUL - nos termos em que exigida pela Portaria Interministerial [nº 11/97²³⁹ - implica o afastamento da redução tarifária prevista no Acordo de Complementação Econômica nº 18, promulgado pelo Decreto nº 550/92 [240]*».

O juiz ressaltou que o decreto mencionado – ou em termos mais precisos, o ACE-18²⁴¹ – estabelece que «*junto à documentação correspondente à exportação, deverá ser anexada declaração comprobatória do cumprimento dos requisitos de origem estabelecidos no acordo, a fim de que a importação possa se beneficiar das reduções tarifárias*». Por outro lado, a autoridade alfandegária apoiou a sanção (perda da tarifa preferencial) na apresentação intempestiva do certificado, de conformidade com o previsto na Portaria 11/97, entretanto – adicionou –, «*apesar de ser necessária tal declaração [certificado], não há*

²³⁸ TRF-4ªR, 1ª Turma, AC nº 640.809, proc. nº 2001.71.00.032999-7/RS, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 16.06.2004 (DJU 07.07.04 pág. 305; relato dos fatos pars. 1º a 3º).

²³⁹ Portaria Interministerial 11/97, citada *ut supra*.

²⁴⁰ Decreto 550/92, citado.

²⁴¹ O decreto limita-se, unicamente, a promulgar o acordo, e não contém – diferentemente que este – disposições materiais sobre certificado de origem.

disciplina quanto ao prazo da sua apresentação. Desse modo, entendo não ser possível ato infraregal condicionar o gozo do referido benefício», entendimento que fundamentou na jurisprudência do próprio Tribunal (AMS 59.664 e AC 2001.71.00.033005-7²⁴²)²⁴³. Além disso, manifestou – em concordância com a opinião do juiz de primeira instância – que «a inobservância dos prazos para a emissão de documentos relativos à importação pode ensejar a aplicação de penalidades administrativas, mas não é causa suficiente para resultar na perda da isenção tarifária, sobretudo considerando-se os princípios informadores do ordenamento jurídico, como o da razoabilidade e o da proporcionalidade»²⁴⁴.

O resto da Turma aderiu a tais argumentos e decorrentemente o Tribunal – no que aqui interessa – confirmou a decisão recorrida.

j) Outra decisão do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, agora da **1ª Seção**, é o acórdão ditado em 5 de agosto de 2004, no marco de Embargos Infringentes em Ação Cível.

Na oportunidade, a empresa autora propôs ação ordinária acompanhada de um pedido de medida cautelar, tendente a obter a isenção do pagamento do imposto de importação sobre as mercadorias em questão (maquinaria proveniente da Itália), com base em que tais produtos ingressaram no território nacional antes do vencimento do prazo estabelecido no art. 1º da Portaria nº 115/95 do Ministério da Fazenda (MF)²⁴⁵.

Em primeira instância, o juiz interveniente julgou improcedente a ação principal, o que provocou a apelação da autora perante o TRF-4ªR²⁴⁶.

O relator destacou, primeiramente, que a Portaria invocada «*não beneficia a autora, como bem analisou a sentença monocrática. Tal Portaria aplica-se somente aos países do MERCOSUL e às importações realizadas exclusivamente entre eles. A mercadoria importada pela autora é originária da Itália, o que exclui, de imediato, sua aplicação*»^[247]²⁴⁸.

²⁴² TRF-4ªR, 2ª Turma, AMS nº 59.664, proc. nº 1999.04.01.089625-5/RS, rel. Wilson Darós, 11.12.2000 (DJU 04.04.01 pág. 573), e 2ª Turma, AC nº 2001.71.00.033005-7/RS (ver comentário *ut supra*).

²⁴³ TRF-4ªR, AC nº 640.809, cit. (voto da rela. pars. 1º a 3º).

²⁴⁴ TRF-4ªR, AC nº 640.809, cit. (voto da rela. par. 4º).

²⁴⁵ Portaria 115/95 MF, Reduz a 0 % as alíquotas do imposto de importação de várias mercadorias, 28.03.1995 (DOU 29.03.95), art. 1 Ficam alteradas, para zero por cento, até 30 de abril de 1995, as alíquotas ‘ad valorem’, do imposto de importação incidentes sobre as seguintes mercadorias:

CódigoAEC	Mercadoria
xxx	xxx

...
²⁴⁶ TRF-4ªR, 2ª Turma, AC 1998.04.01.033854-0/PR, rel. João Pedro Gebran Nítido, 18.05.2000 (DJU 26.07.00 pág. 75; relato dos fatos pars. 1º a 4º).

²⁴⁷ A parte dos considerando da portaria estabelece: “O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, com fundamento nos arts. IX, “b” e “h” e 36, da Medida Provisória nº 931, de 1º de março 1995; no art. 3º, “a”, da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, alterado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 2.162, de 19 de

De resto, continuou o relator, ainda que a Portaria 115/95 pudesse ser invocada pela demandante, sua pretensão seria improcedente, toda vez que a redução tarifária prevista por tal normativa teve vigência até 30 de abril de 1995, sendo que os trâmites para o despacho alfandegário das mercadorias foram concretizados com posterioridade.

Cabe lembrar – ressaltou – que a modificação das alíquotas do imposto de importação é uma competência do Poder Executivo, garantida pelo art. 153, §1, da Constituição²⁴⁹, e que a alteração, de conformidade com o art. 150 (§1 e inc. III, “b”)²⁵⁰ do mesmo diploma legal, não viola o princípio de segurança jurídica se não afeta fatos antecedentes a sua vigência, razão pela qual é importante estabelecer a data em que ocorreu o fato gerador do tributo, pois isso determinará a alíquota aplicável. Neste sentido, cabe constatar que, com base no previsto nos arts. 19 do Código Tributário Nacional (CTN)²⁵¹ e 23 do Decreto-Lei 37/66 (em concordância com seu art. 44)²⁵², o fato gerador do imposto de importação, nos casos de mercadorias despachadas para consumo, ocorre na data do registro da declaração de importação na alfândega, entendimento que foi ratificado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²⁵³.

setembro de 1984; no art. 5º do Decreto-Lei nº 63, de 21 de novembro de 1966; no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.085, de 23 de outubro de 1990, o art. 11 do Decreto nº 99.546, de 25 de setembro de 1990; no art. nº do Decreto nº 1.343, de 23 de dezembro de 1994, e tendo em vista os compromissos assumidos pelo Brasil no âmbito do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, resolve:...”.

²⁴⁸ TRF-4ªR, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto do rel. par. 1º).

²⁴⁹ Constituição Federal, art. 153 “Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

[...]

§ 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V”]

²⁵⁰ Constituição Federal, art. 150 “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III - cobrar tributos:

[...]

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

[...]

§ 1º - A vedação do inciso III, b, não se aplica aos impostos previstos nos arts 153, I, II, IV e V, e 154, II”.

²⁵¹ Código Tributário Nacional (Lei 5.172, 25.10.1966, DOU 31.10.66, ret. 09.12.66), art. 19 “O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional”.

²⁵² Decreto-Lei 37/66, dispõe sobre o imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências, 18.11.1966 (DOU 21.11.66), arts. 23 “Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44” e 44 “O despacho aduaneiro de mercadoria importada, qualquer que seja o regime, será processado com base em declaração a ser apresentada na repartição aduaneira, como prescreve o regulamento”.

²⁵³ TRF-4ªR, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto do rel. pars. 2º a 5º, com citação dos precedentes do STF, publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência (RTJ) 91/704, 94/925, 95/1365, 96/1335, 97/302 e 97/770).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

Desde esta perspectiva, considerou o relator, «não constitui ocorrência do fato gerador a celebração, no Brasil ou exterior, do contrato de compra e venda relativo ao produto importado, seu embarque ou o momento do ingresso físico dos bens no território nacional», portanto, «*não pode a autora, beneficiar-se da alíquota menor pleiteada, vez que a majoração é perfeitamente constitucional*»²⁵⁴.

Sob tais argumentos, a 2ª Turma do TRF-4ªR, por maioria²⁵⁵, decidiu desprover o recurso interposto²⁵⁶.

A decisão foi resistida pela empresa importadora, por meio da interposição de Embargos de Declaração (Embs. Decl.)²⁵⁷, nos quais alegou que resolução impugnada incorreu em contradição, já que a mercadoria em questão não tinha destino de despacho para consumo, mas devia, sim, ser qualificada como bem de capital, portanto não constante no previsto pelo art. 23 do Decreto-Lei 37/66 e pela Súmula nº 4 do Tribunal Federal de Recursos (TFR)²⁵⁸ – hoje extinto –; que ela contém um erro material ao considerar que a Portaria 115/95 não abrange as importações originárias de Estados não integrantes do MERCOSUL (Terceiros Estados); e que não analisou a incidência do previsto, em particular, no art. 5º, inc. XXXVI e §2º, da Constituição²⁵⁹ (pré-questionamento)²⁶⁰.

²⁵⁴ TRF-4ªR, AC 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto do rel. pars. 6º e 7º).

²⁵⁵ O voto dissidente – assinado pela Des. Fed. Tânia Varrer – considerou que a mercadoria devia ser qualificada como um bem de capital, e por isso não resultavam aplicáveis o art. 23 do Decreto-Lei 37/66 e a Súmula nº 4 do TFR. Por tal razão o fato gerador do tributo teve lugar na data do ingresso da mercadoria ao território nacional (ocorrido em 15 de abril de 1995) [ver, no mesmo processo, acórdão do TRF-4ªR de 5 de agosto de 2004, citada *infra* (embargos infringentes); relato dos fatos par. 3º e voto da rela. par. 7º].

²⁵⁶ O acórdão mereceu a seguinte ementa: «*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIO PARA OS PAÍSES DO MERCOSUL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.*

A Portaria nº 115, de 28 de março de 1995, que beneficia a importação entre os países do MERCOSUL não é extensível aos produtos originários de terceiros países.

A majoração de alíquota de imposto de importação por Portaria Interministerial atende à necessidade de controle da atividade econômica.

O imposto de importação tem por alíquota aquela vigente no momento de ocorrência de seu fato gerador, que no caso de mercadoria pronta para consumo, é o registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

Irrelevantes as datas de embarque da mercadoria, de celebração do contrato de compra e venda e do momento do ingresso físico dos bens em território nacional.

²⁵⁷ CPC, art. 535 (Redação dada pela Lei 8.950, 13.12.1994) “Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal”.

²⁵⁸ TFR, Súmula nº 4, 10.08.1978 (extraída do site <<http://www.dji.com.br>>, visitado em 09.08.2005): «*É compatível com o artigo 19 do Código Tributário Nacional a disposição do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, de 18.11.1966*».

²⁵⁹ Constituição Federal, art. 5 “Constituição Federal, art. 5 “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

O novo relator do processo, Tejada García, depois de definir o alcance do instituto dos embargos de declaração – segundo o art. 535 CPC e o interpretado pela jurisprudência –, considerou que a sentença recorrida, contrariamente ao sustentado pela recorrente, encontra suficiente fundamentação e carece de omissões, já que analisa todos os pontos suscetíveis de serem objeto de um recurso especial e/ou extraordinário²⁶¹.

No que se refere à alegação de “contradição”, o relator opinou que isso não pode ser atribuído à decisão censurada, já que ao caracterizar a mercadoria como bem para consumo, e não como bem de capital, os magistrados intervenientes adotaram uma posição diferente da recorrente; por isso, o que a parte persegue, em substância, é a modificação da sentença, o qual escapa aos alcances do presente instituto recursal (embargos de declaração). O mesmo entendimento cabe atribuir à queixa relativa à interpretação da Portaria 115/95²⁶².

Finalmente, quanto à restante oposição (*pré-questionamento*), o relator proveu o recurso «*para o fim de dar por pré-questionada a matéria suscitada*»²⁶³.

Sob tais argumentos, a Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente o recurso.

Por último, o assunto chegou a conhecimento da **1ª Seção do Tribunal Regional da 4ª Região**, em virtude do recurso de embargos infringentes [AC (Embs. Infrings.) (CPC, art. 530²⁶⁴) iniciados contra a sentença da 2ª Turma do Tribunal, prolatada – por maioria – na ação principal (18 de maio de 2000).

Em suas alegações, a empresa recorrente reiterou que a operação em questão era abrangida pela Portaria 115/95; que o fato gerador ocorreu pelo ingresso da mercadoria no território nacional; e que, com data 25 de abril de 1995, apresentou na alfândega a documentação necessária para o despacho alfandegário²⁶⁵.

[...]

XXXVI- a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

²⁶⁰ TRF-4ªR, 2ª Turma, AC (Embs. Decl.) nº 1998.04.01.033854-0/PR, rel. Sérgio Renato Coberta García, 24.06.2003 (DJU 03.12.03 pág. 702; relato dos fatos par. 2º).

²⁶¹ TRF-4ªR, AC (Embs. Decl.) nº 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto do rel. pars. 2º a 9º, com citação de jurisprudência).

²⁶² TRF-4ªR, AC (Embs. Decl.) nº 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto do rel. pars. 10º a 16º).

²⁶³ TRF-4ªR, AC (Embs. Decl.) nº 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto do rel. pars. 17º a 20º).

²⁶⁴ CPC, art. 530 (Redação dada pela Lei 10.352, 26.12.2001) “Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

²⁶⁵ TRF-4ªR, 1ª seção, AC (Embs. Infrings.) nº 1998.04.01.033854-0/PR, rela. Desa. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 05.08.2004 (DJU 25.08.04; relato dos fatos par. 4º).

A relatora dividiu sua análise em dois aspectos: *i*) a aplicabilidade da Portaria às importações provenientes de Estados que não pertencem ao MERCOSUL; e, para o caso de resposta negativa, *ii*) a determinação do fato gerador do tributo. Relativo à primeira questão, considerou que – ao contrário do sustentado no voto condutor da decisão ataca-da – a Portaria 115/95 «*é plenamente aplicável, porquanto trata de cumprimento à disposição contida no Tratado de Assunção, atinente ao MERCOSUL, internalizado pelo Decreto Legislativo n° 197/91*^[266] e *Decreto Presidencial n° 350/91*^[267], dispondo sobre a livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países componentes, por meio, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente e, em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados, o estabelecimento de uma tarifa externa comum - TEC, referentemente ao imposto de importação, e a adoção de uma política comercial comum»²⁶⁸.

Quanto ao segundo ponto em debate (*ii*), a relatora ressaltou, primeiramente, a compatibilidade e complementariedade que existe entre o art. 19 CTN e o art. 23 do Decreto-Lei 37/66, abrangendo este último, em sua expressão «... “*despachada para consumo*”,... *àquelas mercadorias que, de imediato, serão utilizadas no território nacional em contraposição às situações de admissão ou trânsito temporário, em que ocorre a suspensão ou isenção do imposto*»²⁶⁹; neste contexto «*a data do registro da DI, é sim, a data da entrada da mercadoria no território nacional*»²⁷⁰. Aplicando isso à lide – e afastando-se também do voto majoritário da sentença recorrida –, a relatora constatou que «*o registro da declaração de importação - DI, foi efetuado pela empresa em 26/04/95, conforme demonstram os documentos de folhas..., antes portanto que se expirasse o prazo estabelecido na Portaria n° 115/95 do Ministério da Fazenda - 30/04/95. A data de 05/05/95 refere-se ao despacho aduaneiro, e não pode ser tida como o momento de ocorrência do fato gerador do imposto, a teor do disposto no art. 23 do DL 37/66, de que quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro da DI, na repartição aduaneira*»²⁷¹.

²⁶⁶ Decreto Legislativo 197/91, Aprova o texto do Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Federativa do Brasil, a República Argentina, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, 25.09.1991 (DOU 26.09.91 pág. 20.781)”.
²⁶⁷ Decreto 350/91, promulga o Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado MERCOSUL), 21.11.1991 (DOU 22.11.91).

²⁶⁸ TRF-4ªR, AC (Embs. Infrings.) n° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto da rela. par. 4°. O negrito é do original).
²⁶⁹ TRF-4ªR, AC (Embs. Infrings.) n° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto da rela. par. 10°).

²⁷⁰ TRF-4ªR, AC (Embs. Infrings.) n° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto da rela. par. 11°).

²⁷¹ TRF-4ªR, AC (Embs. Infrings.) n° 1998.04.01.033854-0/PR, cit. (voto da rela. par. 11°).

Sob tais fundamentos, em sentença acompanhada pela unanimidade da seção, a relatora acolheu o recurso, declarando aplicável a portaria mencionada e outorgando, em consequência, os benefícios tributários pretendidos pela autora²⁷².

k) Por sua vez, também o **Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 6ª Turma**, examinou o Regime de Origem do MERCOSUL, em dois expedientes estreitamente vinculados: processos nº 2003.02.01.002759-0 e nº 2002.51.01.019744-3.

No primeiro caso (processo nº 2003.02.01.002759-0), tratou-se de um agravo (AGR)²⁷³ dirigido contra a sentença da **23ª Vara Federal (23ª VF) de Rio do Janeiro**²⁷⁴ que indeferiu o pedido de antecipação de tutela²⁷⁵, solicitado pela empresa autora (SATA), que pretendia suspensão da exigência do imposto à importação – exigido à empresa – e, como consequência de seu desconhecimento, do IPI. Ao decidir, a 23ª VF considerou que os bens em questão – elevadores e monta-carga para aeronaves, procedentes da França – estavam submetidos ao tributo exigido pela Fazenda Nacional, toda vez que unicamente «“estão sujeitas à alíquota zero, além das aeronaves, os produtos fabricados conforme especificações e utilizados na fabricação, reparo, manutenção, transformação ou modificação das aeronaves e outros

²⁷² O acórdão mereceu a seguinte ementa: «*EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. MERCOSUL. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA.*

1. A Portaria do Ministério Fazenda nº 115/95, que estabelece alíquota zero para o imposto de importação de determinados produtos, é aplicável, em relação à importação feita da Itália e não somente entre os componentes do MERCOSUL porquanto trata de disposição contida no Tratado de Assunção, dispondo sobre a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países componentes, por meio, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente e, em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados, o estabelecimento de uma tarifa externa comum - TEC, referentemente ao imposto de importação, e a adoção de uma política comercial comum.

2. Não há qualquer incompatibilidade entre o art. 19 do CTN e a disposição contida no art. 23 do DL 37/66, conforme reiterado entendimento do STF sobre a matéria.

3. *A expressão contida no art. 23 do DL 37/66, “despachada para consumo”, refere-se àquelas mercadorias que, de imediato, serão utilizadas no território nacional em contraposição às situações de admissão ou trânsito temporário, em que ocorre a suspensão ou isenção do imposto.*

[...]».

²⁷³ CPC, art. 522 (redação dada pela Lei 9.139, 30.11.1995) “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

²⁷⁴ 23ª VF do Rio de Janeiro, processo nº 200251010197443.

²⁷⁵ CPC, art. 273 (redação dada pela Lei 8.952, 13.12.1994; ver Lei 10.444, 07.05.2002) “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

[...]

§5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento”.

veículos. Produtos que não se incorporam às aeronaves e são apenas utilizados no seu carregamento, não podem ser incluídos no benefício fiscal”»²⁷⁶.

Em sua apresentação ante o TRF-2ªR, SATA manteve que a operação tinha sido autorizada pela Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil (COTAC), dependente do Ministério da Aeronáutica, e observava o disposto no art. 4º e concordantes do Decreto 94.711/87²⁷⁷. Por outro lado, alegou que a importação de tais bens estava amparada por uma alíquota do “0” %, segundo o que surge do Anexo I do Decreto 2.376/97²⁷⁸, que contradiz a exigência do fisco²⁷⁹.

O relator destacou, para começar, que «o Decreto 2.376-97 veio à lume no intuito de alterar a **Nomenclatura Comum do MERCOSUL** e as alíquotas do Imposto de Importação, diante do disposto no **Tratado de Assunção**, promulgado pelo Decreto 350-91^[280]. De maneira simplista, objetivou adequar o sistema de tributação na importação, diante da adesão do Brasil ao **MERCOSUL**, fixando, em razão do produto, a denominada **Tarifa Externa Comum**»²⁸¹.

A questão a decidir – ressaltou o relator -, se refere a determinar se os produtos em litígio encontram-se ou não amparados pelas previsões do mencionado Decreto 2.376/97, em particular as do seu Anexo I, na parte dedicada à “Regra Geral de Tributação do Setor Aeronáutico” (cujo conteúdo citou expressamente²⁸²). Das

²⁷⁶ TRF-2ªR, 6ª Turma, Decisão monocrática, AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. André Fontes, 13.06.2003 (DJU 17.06.03 pág. 137; voto rel. par. 1º, com citação da decisão de primeira instância. O destacado é do original).

²⁷⁷ Decreto 94.711/87, Decreto 94.711/87, dispõe sobre a Comissão de Coordenação do Transporte Aéreo Civil – COTAC do Ministério da Aeronáutica, 31.07.1987 (DOU 03.08.87 pág. 12.189); art. 4º “Os pedidos de importação de aeronaves civis e seus componentes formulados por órgãos e entidades da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta e indireta, bem como por pessoas físicas ou jurídicas, para qualquer finalidade, deverão ser, preliminarmente, encaminhados a exame da COTAC, que os submeterá ao Ministro da Aeronáutica, com parecer circunstanciado.

§1º Os pedidos de que trata este artigo, somente após o pronunciamento do Ministro da Aeronáutica, poderão ser processados pelos demais órgãos e entidades da Administração Federal.

§2º O disposto neste artigo aplica-se aos pedidos de exportação de aeronaves”.

²⁷⁸ Decreto 2.376/97, modifica a Nomenclatura Comum do MERCOSUL e as alíquotas do Imposto de Importação e dá outras providências, 12.11.1997 (DOU 13.11.97) [revogado posteriormente pelo Decreto 4.088/02, revoga Decretos de modificação da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e da Tarifa Externa Comum (AEC), 15.01.2002, DOU 16.01.02]. Cabe destacar que, de conformidade com o art. 40 POP, Brasil notificou à Secretaria do MERCOSUL o Decreto 2.376/97 como norma nacional que incorporou ao direito interno a Decisão CMC nº 15/97, Incremento da Tarifa Externa Comum, 15/12/1997.

É oportuno lembrar – como antes se observou – que o Anexo da Decisão CMC nº 15/97 mantém a alíquota de 0% fixada na Regra de Tributação do Setor Aeronáutico.

²⁷⁹ TRF-2ªR, AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto rel. par. 2º).

²⁸⁰ Decreto 350/91, citado *ut supra*.

²⁸¹ TRF-2ªR, AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto rel. par. 3º. Sem destacado no original).

²⁸² Regra de Tributação para Produtos do Setor Aeronáutico [segundo a versão que consta como Anexo I do Decreto 690/02, citado *ut supra*]: “Está sujeita à alíquota de ZERO POR CENTO (0 %) a importação das seguintes mercadorias:

constâncias da causa surge que a operação seguiu regularmente os trâmites de importação e, além disso, foi aceita pela «COTAC no regime de tributação reduzida, com fundamento nas regras gerais da Tarifa Externa Comum. E pelo que consta do Anexo I do referido Decreto 2.376-97, elevadores e monta-cargas estão compreendidos na subposição 842810.00^[283], gozando, portanto, do benefício fiscal deferido pelo citado Decreto»²⁸⁴.

Desde esta perspectiva, continuou o relator, acham-se presentes os requisitos que permitem a aceitação da antecipação de tutela solicitada pelo SATA, visto que a verossimilhança dos argumentos da autora se depreende da «subsunção do caso concreto – importação em regime tributário reduzido – à norma que defere a isenção de alíquota do imposto correspondente – Imposto de Importação – ao produto objeto da operação», enquanto que o perigo de dano irreparável surge da «iminente possibilidade da inscrição do ora agravante no Cadastro de Inadimplentes, fato que impede a obtenção de certidões que comprovem a saúde fiscal e financeira da sociedade empresária, imprescindível para a manutenção do exercício de seu objeto social»²⁸⁵.

Em virtude de tais fundamentos, o relator concedeu a pretensão, ordenando à Fazenda Nacional a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais resultantes da importação, bem como qualquer sanção ou penalidade de caráter fiscal, nos termos solicitados pela agravante²⁸⁶.

Irresignada com a sentença, a União Federal (Fazenda Nacional) recorreu da decisão por meio de um agravo interno em agravo [(AgInt.) AGR]²⁸⁷. Em seu recur-

-
- a) aeronaves e demais veículos, compreendidos na partida 88.02;
 - b) aparelhos de treinamento de voo em terra e suas partes, compreendidos nas subpartidas 8805.21 e 8805.29; e
 - c) produtos fabricados de conformidade com as especificações técnicas e normas de homologação aeronáuticas, utilizados na fabricação, reparação, manutenção, transformação ou modificação dos bens mencionados no item 1) literal a) anterior, e compreendidos nas seguintes subpartidas:

[...]
8428.10
[...]

²⁸³ NCM: “Seção XVI – Capítulo 84: Reatores nucleares, caldeiras, máquinas, aparelhos e instrumentos mecânicos, e suas partes”.

[...]

84.28. Outras máquinas e aparelhos de elevação, de carga, de descarga ou de movimentação (por exemplo: elevadores ou ascensores, escadas rolantes, transportadores, teleféricos)

[...] 8428.10.00. Elevadores e monta-cargas”.

²⁸⁴ TRF-2ªR, AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto rel. pars. 4º e 5º).

²⁸⁵ TRF-2ªR, AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto rel. par. 6º).

²⁸⁶ TRF-2ªR, AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto rel. par. 7º).

²⁸⁷ TRF-2ªR, Regimento Interno (com a redação dada pela Emenda Regulamentar Nº 17, 21.01.2002, DJU 25.01.02 pág. 184), Seção I, Do Agravo Interno. Art. 238 “Das decisões do Plenário, do Órgão Especial, das Seções e das Turmas, ou de seus Presidentes e dos Relatores, são admissíveis os seguintes recursos:

so, a agravante questionou a existência dos requisitos necessários para o deferimento da cautelar (antecipação de tutela). Quanto ao *fumus boni iuris*, sustentou que a negativa do benefício fiscal solicitado pela autora se ateve, rigorosamente, à normativa pertinente, em especial ao previsto na Regra Geral de Tributação do Setor Aeronáutico; que na matéria, tratando-se de benefícios fiscais, é necessária sua interpretação restritiva – com citação do art. 129 do Regulamento Aduaneiro (RA)²⁸⁸ –, a qual se impõe tanto à Administração como ao Poder Judiciário; que tampouco assiste razão à empresa autora em sua alegação de ter obtido do Departamento de Aviação Civil, o «reconhecimento da redução para 0% (zero por cento) do Imposto de Importação, na medida em que “tal função é exclusiva e precipuamente exercida pela Secretaria da Receita Federal, por meio de suas Alfândegas, por ocasião do despacho aduaneiro de importação e/ou revisão aduaneira subsequente”»; e que a recorrida, além disso, não possui a autorização necessária para a execução das operações alcançadas pelo item 1-c da mencionada Regra Geral de Tributação²⁸⁹.

Ao considerar a questão, o relator do processo reiterou que «[s]endo a mercadoria importada alcançada pelo regime de Tarifa Externa Comum, internalizada por meio do Decreto 2.376-97, faz jus o respectivo contribuinte aos benefícios fiscais daí advindos»²⁹⁰. Ao fundamentar sua posição, trouxe em seu apoio a resolução apelada, em particular as passagens – já citadas –, que reconhecem que o Decreto 2.376/97 foi aprovado pelo Poder Executivo em virtude das medidas deviam adotar os Estados Partes, exigidas pelo Tratado de Assunção e por fazerem parte do

[...]

IV - para as Turmas:

a) agravo interno de decisão do Presidente da Turma e dos Relatores de processos de competência da Turma, nos casos previstos em lei e neste Regimento”.

SEÇÃO I

Do Agravo Interno

Art. 241 “A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção ou de Turma, ou de Relator, poderá requerer, dentro de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.”.

²⁸⁸ Regulamento Aduaneiro, citado, art. 129 “Nos casos de transferência de propriedade ou cessão de uso de bens objeto da isenção a que se referem as alíneas “c” e “d” do inciso I do art. 135, nenhuma isenção ou redução do imposto poderá ser concedida em decorrência de reciprocidade de tratamento”... “Art. 135. São concedidas isenções ou reduções do imposto de importação:

I - às importações realizadas:

c) pelas Missões Diplomáticas e Repartições Consulares de caráter permanente e pelos respectivos integrantes (Lei nº 8.032, de 1990, art. 2º, inciso I, alínea “c”, e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso IV);

d) pelas representações de organismos internacionais de caráter permanente, inclusive os de âmbito regional, dos quais o Brasil seja membro, e pelos respectivos integrantes (Lei nº 8.032, de 1990, art. 2º, inciso I, alínea “d”, e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso IV);”.

²⁸⁹ TRF-2ªR, 6ª Turma, (AgInt.) AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. André Fontes, 27.08.2003 (DJU 07.10.03 pág. 95; relato dos fatos pars. 1º a 3º).

²⁹⁰ TRF-2ªR, (AgInt.) AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto do rel. par. 1º).

MERCOSUL, especialmente no que diz respeito à sua obrigação de adotar a Tarifa Externa Comum. Recordou deste modo que, tal como o estabelece claramente a decisão atacada, os produtos importados controvertidos, segundo a Regra Geral de Tributação do Setor Aeronáutico que figura como Anexo do citado Decreto, beneficiam-se com uma alíquota de importação de 0%, tal como o tinha reconhecido a COTAC, no momento de autorizar tal operação²⁹¹.

O relator – coincidindo com o exposto na sentença recorrida – acrescentou que «dos fatos narrados verifica-se que restou inobservada a legislação pertinente à matéria, na medida em que a desclassificação do benefício fiscal mencionado ofendeu ao disposto no Anexo I, item I, letra ‘c’ do Decreto 2.376-97»²⁹².

Em virtude das considerações precedentes, a Turma, por unanimidade, acolheu a solução proposta pelo relator e confirmou a resolução apelada²⁹³.

Em 19 de dezembro de 2003, o Tribunal decidiu acumular o presente expediente – sobre a tutela antecipada – ao principal (Apelação Cível), que chegou ao seu conhecimento em outubro, e no qual se analisou o mérito da questão (processo nº 2002.51.01.019744-3²⁹⁴).

Em 9 de setembro de 2004, o relator (Des. Fed. Fontes) decidiu que, em virtude do ditado da «sentença de mérito nos autos principais, assim também do julgamento do recurso de apelação, afigura-se prejudicada a análise do mérito do presente recurso de agravo, ante a perda do seu objeto, razão pela qual nego-lhe seguimento, nos

²⁹¹ TRF-2ªR, (AgInt.) AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto do rel. par. 2º, com citação da decisão recorrida).

²⁹² TRF-2ªR, (AgInt.) AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, cit. (voto do rel. par. 3º). Quanto ao agravo da União Federal, relativo à falta de competência da autoridade aeronáutica em matéria fiscal, o relator constatou que «[d]e fato, aquele órgão administrativo [Comissão de Coordenação de Transporte Aéreo Civil] apenas exerce o poder de polícia nas operações de importação e exportação de bens e mercadorias, não lhe alcançando a prerrogativa de verificar o aspecto tributário das operações, incumbência esta do órgão fazendário. Assim, a autorização para importação no regime da Tarifa Externa Comum não vincula o autoridade alfandegária, cujo espectro de atividade é distinto, muito embora seja comum a necessidade de observância, por ambos, do princípio da legalidade» (ibidem).

²⁹³ O acórdão mereceu a seguinte ementa: **DIREITO TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REGRAS GERAIS DE TRIBUTAÇÃO DE PRODUTOS DO SETOR AERONÁUTICO. TARIFA EXTERNA COMUM. DECRETO 2.376-97. ALÍQUOTA ZERO.**

I – O Brasil é signatário do Decreto 350-91 que instituiu o Mercado Comum do Cone Sul – MERCOSUL, sujeitando-se, assim, as normas editadas com a finalidade de atender aos objetivos do bloco econômico, dentre eles o estabelecimento de política fiscal isonômica e de incentivos.

II – O Decreto 2.376-97 estabeleceu as Regras Gerais de Tributação de Produtor do Setor Aeronáutico, reorganizando a Tarifa Externa Comum, criando benefício fiscal (alíquota zero) para a importação de mercadorias expressamente discriminadas em seu anexo.

III – Subsumindo-se a operação comercial à hipótese de incidência descrita no ato normativo, o benefício deverá ser deferido, sob pena de restar ofendido o princípio da legalidade.

IV – Agravo interno desprovido».

Ver *infra* próxima decisão.

²⁹⁴ Ver *infra* próxima decisão.

termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil^[295] e do art. 228 do Regimento Interno^[296],²⁹⁷.

l) Como referido supra, o **Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 6ª Turma**, interpretou o Regime de Origem do MERCOSUL no momento de decidir a ação principal (processo nº 2002.51.01.019744-3), no marco da qual ditou a decisão comentada no ponto precedente (processo nº 2003.02.01.002759-0).

O assunto veio a juízo do Tribunal, em virtude do recurso (Apelação Cível) iniciado pela autora contra a sentença da **23ª Vara Federal de Rio de Janeiro**, que indeferiu a ação.

Na ocasião, a empresa SATA propôs uma demanda contra a União Federal com o intuito de obter a anulação de um ato de infração – e a cessação de suas conseqüências (penalidades e inscrição no registro de inadimplentes) –, emitido pela Fazenda Nacional, com motivo da importação realizada por SATA de elevadores e monta-carga para aeronaves, provenientes da França. Originalmente, a operação tinha sido autorizada pela Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil, dependente do Ministério de Aeronáutica, e respeitava, além disso, o contido no art. 4º (citado) e concordantes do Decreto 94.711/87. SATA invocou deste modo que a importação dos referidos bens, segundo o Decreto 2.376/97²⁹⁸, e que foi mantido pelo Decreto 2.624/98²⁹⁹, beneficia-se com a alíquota “0”%, o que torna inviável a pretendida tributação exigida pela autoridade alfandegária.

Em primeira instância, a juíza a cargo da 23ª VF³⁰⁰ desprezou a pretensão, fundada na possibilidade que lhe assiste à União Federal, segundo o Regulamento Aduaneiro e o Código Tributário Nacional, de revisar a determinação da obrigação fiscal; adicionou, além disso, que os produtos em questão não cumprem as exigências do Decreto 2.376/97 para usufruir a tarifa de “0” %, em efeito «... “...os monta-

²⁹⁵ CPC, art. 557 (Redação dada pela Lei 9.756, 17.12.1998) “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

²⁹⁶ TRF-2ªR, Regimento Interno, cit., art. 228 “O Relator negará seguimento a recurso manifestamente intempestivo, inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula do Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. Da decisão denegatória caberá agravo interno, no prazo de 5 (cinco) dias. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o Relator colocará o feito em mesa para julgamento”.

²⁹⁷ TRF-2ªR, 6ª Turma, Decisão monocrática, AGR nº 2003.02.01.002759-0/RJ, rel. André Fontes (DJU 20.09.04 pág. 166; voto do rel. nº 1).

²⁹⁸ Decreto 2.376/97, citado *ut supra*.

²⁹⁹ Decreto 2.624/98, que modifica a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e as alíquotas do Imposto de Importação dos produtos que menciona, 12.06.1998 (DOU 15.06.98) [revogado posteriormente pelo Decreto 4.088/02, revoga Decretos de modificação da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e da Tarifa Externa Comum (AEC), 15.01.2002, DOU 16.01.02].

³⁰⁰ 23ª VF de Rio de Janeiro, proc. nº 200251010197443.

cargas não são produtos utilizados na modificação dos bens importados (manutenção, reparo ou transformação). Não se aderem ao produto, ainda quando forem úteis ou necessários para efetuar a atividade humana de manutenção, reparo ou transformação. Além disso, é necessário que estejam relacionados na tabela que acompanha à norma, o que não é o caso dos monta-cargas”»³⁰¹.

Depois de recordar que a questão em exame foi analisada em ocasião do julgamento do *agravo interno em agravo* nº 2003.02.01.002759-0 (antes resenhado) – com citação integral do seu sumário –, o relator lembrou que o Decreto 2.376/97 – e a modificação pelo Decreto 2.624/98 – tem por finalidade alterar a NCM e o correspondente AEC, de acordo ao previsto no Tratado de Assunção. Neste contexto, o juiz destacou que o ponto em debate limita-se a determinar «*se aquele ato normativo (Decreto 2.376-97) alcança os produtos importados pelo ora agravante [...]. Cabe dizer que o citado Decreto 2.624-98 manteve as disposições sobre tributação relativas à alíquota zero prevista no diploma legal anterior, conforme se observa no seu artigo 3º*³⁰²]; «*eis o dispositivo legal em comento:*

“Anexo I - Regra de Tributação para Produtos do Setor Aeronáutico”.

1 – Estão sujeitas à alíquota de 0% (zero por cento) as importações das seguintes mercadorias:

- a) aeronaves e outros veículos, compreendidos na posição 8802;
- b) simuladores de vôo e suas partes, compreendidos na subposição 8805.20; e
- c) produtos fabricados em conformidade com especificações técnicas e normas de homologação aeronáuticas, utilizados na fabricação, reparo, manutenção, transformação ou modificação dos bens mencionados no item 1-“a”, e compreendidos nas subposições relacionadas na tabela abaixo:»³⁰³.

O juiz relator destacou também, que das provas dos autos surge, incontestavelmente, que a operação de importação realizou-se de forma regular, tendo sido autorizada pela COTAC sob o regime de «*tributação reduzida, com fundamento nas regras gerais da Tarifa Externa Comum (...). E pelo que consta do Anexo I do referido Decreto 2.376-97, elevadores e monta-cargas estão compreendidos na subposição 842810.00 (...), gozando, portanto, do benefício fiscal deferido pelo citado Decreto*». Por isso – concluiu – «*indubitável a*

³⁰¹ TRF-2ªR, 6ª Turma, AC nº 2002.51.01.019744-3, rel. André Fontes, 31.08.2004 (DJU 20.09.04 pág. 184; relato dos fatos pars. 1º a 4º, com citação da sentença de primeira instância. O destacado é do original).

³⁰² Decreto 2.624/98, citado, art. 3º “É mantida a tributação, pela alíquota de zero por cento, dos produtos do setor aeronáutico de que trata a ‘Regra de Tributação’ desse setor, constante na Tarifa Externa Comum (TEC)”.

³⁰³ TRF-2ªR, AC nº 2002.51.01.019744-3, cit. (voto do rel. par. 1º. O destacado pertence ao Tribunal).

subsunção do caso concreto – importação em regime tributário reduzido – à norma que defere a isenção de alíquota do imposto correspondente – Imposto de Importação – ao produto objeto da operação, motivo pelo provejo o recurso dos autores para julgar procedente o pedido»³⁰⁴.

O resto da Turma, por unanimidade, decidiu dar lugar ao recurso, nos termos do voto do relator.

m) No **Uruguai**, o **Tribunal Contencioso-Administrativo (TCA)** entendeu em um assunto no qual a autora fez menção ao Regime de Origem do MERCOSUL.

O litígio se originou a partir da ação de nulidade iniciada por um despachante de alfândega, contra a resolução da Direção Nacional de Alfândegas de 12.09.2001, que desprezou a solicitação do autor³⁰⁵ e, em conseqüência, iniciou o procedimento administrativo de rigor, em conformidade com a Lei 13.318³⁰⁶, com relação a um DUI apresentado pelo despachante. Na ocasião, a alfândega confirmou a resolução ao não conceder o correspondente *recurso de revocación*³⁰⁷.

Na instância do TCA, o demandante alegou que *«a resolução que se recorre, é a culminação administrativa de um procedimento no qual se observou o Documento Único de Importação N°49.847/97, tramitado pela autora»; que o certificado de origem é desnecessário «em relação ao produto em questão, pois basta provar - como se provou - que a mercadoria provém de um país do MERCOSUL, na medida em que rege o AEC sem exceções»; que, ao não existir uma «norma de caráter geral que o imponha, a Alfândega não pode exigir o certificado de origem no momento do despacho»³⁰⁸; que, em última instância,*

³⁰⁴ TRF-2ªR, AC nº 2002.51.01.019744-3, cit. (voto do rel. pars. 4º e 5º).

³⁰⁵ A solicitação contestava uma *«observação sobre a documentação do DUI [Documento Único de Importação]..., como conseqüência de uma diferença na data estabelecida no “Certificado de Origem” com relação à data da fatura comercial, por entender evidente que tratou-se de um simples engano do funcionário que confeccionou a fatura comercial e que posteriormente se repetiu na confecção do referido certificado, em razão de que nunca poderia haver-se elaborado um certificado de origem a partir de uma fatura emitida com posterioridade»* [TCA, “Mumoli, Adriana c/Estado. Ministerio de Economía y Finanzas e Dirección Nacional de Aduanas. Ação de nulidade”, ficha nº 353/02, acórdão nº 445/04, 02.08.2004 (inédito; §II, par. 2º)].

³⁰⁶ Lei 13.318, sobre Ordenamento financeiro, 28.12.1964 (DO 13.01.1965).

³⁰⁷ TCA, “Mumoli c/Estado”, cit. (resultando I, par. 1º, e §II, pars. 1º e 2º).

³⁰⁸ Segundo a autora, o que *«[s]e pretende – é – que a disposição segundo a qual “os Estados partes poderão solicitar o cumprimento do Regime de Origem MERCOSUL” em caso de não constar um produto na lista (Dec. 663/85, de 27/11/85)[*], significa que a Aduana, sem prévio aviso, em uma situação não contemplada na norma, exija o certificado no momento do despacho»* TCA, “Mumoli c/Estado”, cit. (§II, par. 5º).

[*] Decreto 663/85, que estabelece a vigência dos compromissos internacionais assinados no marco jurídico da ALADI em matéria de Acordos de Alcance Regional e Acordos de Alcance Parcial, 27.11.1985 (*Registro Nacional de Leyes*, ano 1985, tomo I, 1989, pág. 1092).

ainda quando o certificado de origem «*for necessário..., o mesmo é válido e prova perfeitamente a origem da mercadoria*»; e que resulta «*inaceitável responsabilizar e sancionar a quem não tivesse dado cumprimento à norma cuja existência ignoram*»³⁰⁹.

O Tribunal não deu lugar à ação de nulidade, baseado no conteúdo do ato censurado, dado que, apesar de sua natureza administrativa – e com isso, a possibilidade de ser recorrido «*em seu âmbito*», segundo o art. 317 da Constituição³¹⁰ –, «*[t]rata-se, entretanto, de um ato não impugnável mediante ação anulatória, pois em realidade configura no geral uma providência de trâmite, sem efeitos decisórios definitivos, no que seria exercício de função administrativa, e que recai em matéria que é de competência da justiça alfandegária e não do Tribunal Contencioso-Administrativo*». Por isso, «*o Tribunal não terá que ingressar na questão de mérito, porque sem dúvida trata-se de matéria litigiosa alfandegária, que deve ser substanciada e decidida perante os órgãos competentes do Poder Judiciário*». Neste sentido, completou que tal solução vem confirmada pelo art. 257 da Lei 13.318³¹¹ que, «*ao disciplinar de maneira expressa as respectivas*

³⁰⁹ TCA, “Mumoli c/Estado”, cit. (resultando I, par. 2º, e §II, par. 3º; resultando I, par. 3º, e §II, par. 4º; resultando I, par. 3º, e §II, par. 7º; e §II, par. 6º, respectivamente).

³¹⁰ Constituição Nacional, art. 317 “Os atos administrativos podem ser impugnados com o *recurso de revocación*, perante a própria autoridade que o celebrou, dentro de dez dias, contados do dia seguinte de sua notificação pessoal, se for o caso, ou de sua publicação no ‘Diário Oficial’”.

Quando o ato administrativo tenha sido realizado por uma autoridade submetida a hierarquias, poderá ser impugnado, além disso, com o *recurso jerárquico*, que deverá interpor-se conjuntamente e em forma subsidiária, ao *recurso de revocación*.

Quando o ato administrativo provenha de uma autoridade que, segundo seu estatuto jurídico esteja submetida a *tutela administrativa*, poderá ser impugnado pelas mesmas causas de nulidade previstas no artigo 309, por meio de *recurso de anulación*, perante o Poder Executivo, que deverá interpor-se conjuntamente e em forma subsidiária ao *recurso de revocación*”.

³¹¹ Lei 13.318, citada, art. 257 (Redação dada pelo art. 156 da Lei 16.320, 01.11.1992, DO 17.11.92) “Não obstante o disposto no artigo 250 quanto à competência da Junta de Tarifas, o conhecimento dos assuntos relativos a infrações aduaneiras corresponderá à Direção Nacional de Aduanas, Juízes Letrados de 1ra. Instância com exceção de Canelones e Montevideú, aos Juízes Letrados de Aduanas, e Tribunais de Apelações Cíveis, com sujeição às seguintes normas:

1º) À Direção Nacional de Aduanas incumbirá a resolução dos casos previstos nos artigos 253 e 256, cuja quantia não exceda de 350 U.R. (Unidades Reajustáveis).

[...]

2º) Aos Juízes Letrados de 1ra. Instância, com exceção dos de Canelones e Montevideú, e aos Juízes Letrados de Aduanas, dentro de suas respectivas jurisdições, incumbirá:

A) a decisão em alçada dos recursos interpostos contra as resoluções da Direção Nacional de Aduanas.

B) a qualificação e instrução dos autos sobre fatos ocorridos dentro dos limites de sua jurisdição.

C) O conhecimento pleno, em primeira instância, de ditos sumários.

3º) Aos Tribunais de Apelações Cíveis incumbirá: a resolução em segunda instância das apelações interpostas contra as sentenças dos Juízes Letrados de Primeira Instância e dos Juízes Letrados de Aduana”.

competências, exclui a possibilidade de entender dos assuntos próprios do contencioso alfandegário, outros órgãos fora daqueles expressamente designados, pois toda competência deve ser atribuída em forma específica por uma norma». Em definitiva, «estando disciplinados em forma expressa as respectivas competências, isso exclui que o TCA possa entender dos assuntos próprios da matéria alfandegária»³¹².

n) Por sua vez, o **Tribunal de Apelações Cível (TAC)**, de **5º turno**, pronunciou-se em matéria vinculada aos certificados de origem do MERCOSUL, em sua sentença de 27 de setembro de 2004³¹³.

O assunto chegou a conhecimento do Tribunal a partir do recurso de apelação iniciado contra a sentença do **Juzgado Letrado de Alfândega de 2º turno (JLA)**, de 17 de outubro de 2003³¹⁴.

Na mencionada decisão o JLA, não obstante considerar que a falta de apresentação do certificado de origem qualifica como delito de contrabando, condenou à demandada – uma empresa despachante de alfândega – pela infração alfandegária de defraudação, em virtude das particularidades do assunto³¹⁵.

Em sua sentença, o *a quo* – divergindo da jurisprudência sustentada pelas instâncias superiores – teve por válida a incorporação de várias normas do MERCOSUL e de Protocolos Adicionais ao ACE-18 ao ordenamento jurídico uruguaio, em virtude de Ordens do Dia (OD) da Direção Nacional de Alfândega (DNA)³¹⁶. Assinalou ademais que – a despeito da jurisprudência nacional em contrário – «[é] clara a normativa em vigor de que a ausência do dito certificado não autoriza a justificar a origem da mercadoria por outro meio». Finalmente, observou que a ausência do certificado de origem – ao constituir um erro de direito – «*não configura nenhuma infração alfandegária*»; a falta de documentação, como elemento essencial da importação, tipifica a conduta como contrabando, toda vez que a referida infração não exige para sua consumação a efetiva ausência de recolhimento fiscal.

Em sua apelação, a empresa despachante argumentou que sua conduta não correspondia com a infração imputada, dado que «*surgia inequivocamente da*

³¹² TCA, “Mumoli c/Estado”, cit. (§III, com citação de Colón–Torello).

³¹³ TAC, 5º turno, “Fisco c/JM Ltda. – Imputação de infração aduaneira”, ficha nº 19–24/2004, acórdão nº 127, (*inédito*).

³¹⁴ Ver comentário em Primeiro Relatório (2003), ponto II.2).A).k).

³¹⁵ Cabe destacar que o *a quo* levou em conta as seguintes normas do MERCOSUL: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, as Decisões CMC nº 07/94, 22/94 e 23/94, a Resolução GMC nº 41/95 e a Diretiva CCM nº 12/96, bem como os Protocolos Adicionais ACE-18/7, ACE-18/8 e ACE-18/14; todas são disposições relativas à certificação de origem no MERCOSUL.

³¹⁶ Para o caso, a Decisão CMC nº 23/94 e o ACE-18/8 pela OD nº 82/95 ADN, de 22 de agosto de 1995, o ACE-18/14 pela OD nº 12/95 ADN, de 29 de janeiro de 1996, a Diretiva CCM nº 12/96 pela OD nº 104/96 ADN e a Diretiva CCM nº 04/00 pela OD nº 14/01, de 12 de março de 2001.

documentação da mercadoria que sua origem e procedência eram argentinas»³¹⁷.

O TAC destacou, em primeiro lugar, que o litígio *sub examine* envolvia uma questão «*opinável*», daí a diferença de soluções que adotaram os TAC de 3º e 4º turno³¹⁸. A seguir o Tribunal manifestou que «*[n]ão se discute nos autos que a mercadoria em questão é de origem e procedência argentina*», e tampouco a necessidade de apresentar o certificado de origem para as mercadorias envolvidas³¹⁹.

O Tribunal também ressaltou que «*[n]o momento do despacho da mercadoria, não se acompanharam os certificados de origem, e quando os adicionou o fez em forma tardia, e, em alguns casos, até formalmente incorreta por ausência de data e por não emanar das entidades nacionais correspondentes*», o que não constitui «*uma mera irregularidade, mas sim de uma irregularidade de relevância sobre a percepção de tributos em benefício do administrado e em prejuízo do órgão arrecadador*», por isso «*[n]ão interessa que na documentação acompanhada no momento do despacho, estivessem os dados que habilitam gozar dos benefícios correspondentes, porque não se adicionou, nem tempestivamente, nem cumprindo com os preceitos aplicáveis ao caso, o certificado de origem, o que leva à aplicação da sanção correspondente*». Tal exigência, salientou o TAC, vem imposta pelo Direito do MERCOSUL. Com efeito, «*[s]egundo o Decreto 513/96 (que habilita a vigência no país – arts. 38, 40, 42 do Protocolo de Ouro Preto – da Decisão 5/96 do Conselho do Mercado Comum sobre Produtos Sujeitos ao Regime de origem do MERCOSUL), o Estado uruguaio necessariamente deve exigir certificado de origem às importações de bens provenientes de países do MERCOSUL, documento que, caso não seja apresentado, determina que a importação deva pagar a Tarifa Externa Comum, e não o estabelecido para países intrazona*». Considerou, além disso, com citação de González Berro, que a mencionada normativa «*implica, para os importadores, o dever de apresentar o certificado de origem se desejarem que as mercadorias despachadas possam gozar os benefícios do MERCOSUL, nas situações previstas no listado (...) e naquelas outras em que também a Direção Nacional de Alfândegas pode exigir certificado de origem para conceder benefícios do MERCOSUL*»³²⁰.

Em resumo, finalizou o TAC, «*[a]nte a ausência de apresentação tempestiva e formalmente correta dos certificados de origem, não cabe outra alternativa a*

³¹⁷ TAC, “Fisco c/JM”, cit. (Vistos II).

³¹⁸ TAC, “Fisco c/JM”, cit. (§II).

³¹⁹ TAC, “Fisco c/JM”, cit. (§III, pars. 1º e 2º).

³²⁰ TAC, “Fisco c/JM”, cit. (§III, pars. 3º a 9º).

não ser a aplicação da tarifa extrazona, portanto a solução de primeira instância será mantida no grau»³²¹.

B) Direitos às exportações (Argentina)

Na **Argentina**, a questão dos direitos às exportações (usualmente denominados “retenções às exportações”)³²², abordado no Primeiro Relatório (2003)³²³, foi levado novamente a conhecimento do **Tribunal Fiscal da Nação**, a partir da demanda iniciada por uma empresa nacional exportadora de laticínios da Argentina para o Brasil.

O quadro fático e jurídico da controvérsia coincide substancialmente com o assunto já comentado no Primeiro Relatório (2003). A empresa autora resistiu o pagamento dos mencionados tributos pois os mesmos sobrecarregavam o comércio com o Brasil, alegando em sua defesa, no que aqui interessa, as normas do Tratado de Assunção (MERCOSUL).

Depois de apresentar a correspondente impugnação perante a Alfândega nacional contra as resoluções que lhe exigiam os tributos, a demandante recorreu perante o TFN, a negativa do serviço alfandegário de rever a liquidação tributária.

A empresa solicitou ao mencionado Tribunal, além da anulação das resoluções da autoridade alfandegária, a inaplicabilidade da Resolução 11/02 MEI (que estabelece as alíquotas dos direitos de exportação)³²⁴ e a inconstitucionalidade parcial da Lei 25.561 (sobre cujo fundamento foi ditada a Resolução 11/02 MEI)³²⁵. Em particular, a autora sustentou que a solução por ela defendida se impunha em virtude do previsto no Tratado de Assunção, especialmente em seu art. 1º e em seu Anexo I (Programa de Liberalização Comercial), os quais consagram o princípio da livre circulação de mercadorias no comércio entre os Estados Partes, acrescentando além que o Tratado e seu direito derivado, segundo a carta magna nacional (Constituição, art. 75, incs. 22 e 24) e a jurisprudência da CSJN, têm hierarquia superior às normas internas, incluídas as leis do Congresso e os decretos do Poder Executivo.

Em sua decisão, o TFN rechaçou a demanda utilizando semelhantes argumentos aos sustentados em sua sentença de 18 de novembro de 2003 – comentados no

³²¹ TAC, “Fisco c/JM”, cit. (§III, par. 10º).

³²² Os direitos às exportações constituem pagamentos, cuja obrigação nasce em virtude do passo por aduanas dos produtos alcançados por tais tributos.

³²³ Ver comentário no Primeiro Relatório (2003), ponto II.2.B.

³²⁴ Resolução nº 11/2002 MEI (Ministério de Economia e Infra-estrutura), que fixa direitos à exportação para consumo de diversas mercadorias compreendidas na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.), 04.03.2002 (BO 05.03.02 pág. 19).

³²⁵ Lei 25.561, de emergência pública e reforma do regime cambiário, 06.02.2002 (BO 07.01.02 pág. 1).

Primeiro Relatório (2003) –, aos quais se remetem expressamente os votos dos membros opinantes³²⁶. Tal como o fez naquela oportunidade, o Tribunal, depois de citar expressamente o art. 1º, segundo parágrafo, do Tratado de Assunção³²⁷, considerou «[q]ue, porém, as cláusulas deste Tratado são meramente programáticas e por elas a Argentina não se comprometeu especificamente a não estabelecer direitos às exportações no futuro»³²⁸.

O Tribunal concordou com a afirmação da autora quanto à superioridade hierárquica que, tanto a Constituição quanto a jurisprudência da CSJN (e ainda a do próprio TFN), proporcionam aos acordos internacionais em relação à legislação interna, o que provoca, em caso de incompatibilidade entre ambos, ter que ater-se à aplicação preferencial dos primeiros, como o demonstram as decisões da CSJN e do TFN que a sentença menciona³²⁹.

Entretanto, adicionou o Tribunal, «a causa que se debate no sub lite é distinta a [essas] sentenciadas..., toda vez que nestes casos se invocaram acordos internacionais que estabeleciam disposições específicas em relação aos tributos de importação»; pelo contrário, «na espécie não se invocou norma alguma de direito internacional (tratado, convênio, etc.), pela qual nosso país obrigou-se de modo operativo a não impor direitos de exportação»³³⁰.

Finalmente, destacou o Tribunal, «somente porque a República Argentina fixou um cronograma expresso de redução ou fixou direitos de exportação rápidos (por exemplo, art. 7º e Anexo VI do Decreto 2275/94^[331] para certas sementes de oleaginosas, bem como o Anexo VII deste Decreto para a exportação de couros) pôde implicar uma obrigação para nosso país»; por sua vez, «a não inclusão de reserva alguma no Decreto N° 2275/94, complementado pelo De-

³²⁶ TFN, Turma E, “Sancor Cooperativas Unidas Ltda. c/DGA s/recurso de apelação”, exp. N° 19.515-A, 07.10.2004 (extraído do site “AduanaNews” <<http://www.aduananews.com>>, edição n° 38, dezembro de 2004; §VII do voto da relatora García Vizcaíno e voto da Dra. Winkler que acompanhou o parecer).

³²⁷ Tratado de Assunção, artigo 1:

“(…)”

Este Mercado Comum [MERCOSUL] implica:

- A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, por meio, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;”.

³²⁸ TFN, “Sancor”, proc. n° 19.515-A, cit. (§VII, par. 3º, do voto da relatora).

³²⁹ TFN, “Sancor”, proc. n° 19.515-A, cit. (§VIII, pars. 1º a 3º, do voto da relatora).

³³⁰ TFN, “Sancor”, proc. n° 19.515-A, cit. (§VIII, pars. 4º e 5º, do voto da relatora. O ressaltado é do original).

³³¹ Decreto 2275/94, Nomenclatura Comum do MERCOSUL, 23.12.1994 (BO 30.12.94), art. 7º “Fixa-se um direito de exportação (D.E.) de TRÊS COM CINQUENTA POR CIENTO (3,50%) à exportação de mercadorias com destino definitivo ao consumo e compreendidas nas posições tarifárias da Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.), de acordo ao detalhe que se indica no Anexo VI do presente decreto e que integra o mesmo”.

creto N° 998/95^[332], *não obsta ao exercício das potestades tributárias por parte de nosso país para estabelecer direitos de exportação*»³³³.

Quanto à Resolução 11/02 MEI, o Tribunal ressaltou, por um lado, que a mesma foi ditada, em particular, em função do Código Aduaneiro (Lei 22.415³³⁴), a Lei de Emergência (n° 25.561) e a Lei de Ministérios³³⁵, e por outro, que no momento de sua aprovação o Poder Executivo levou em conta que «*aquele contexto econômico se caracterizava, entre outros aspectos, “por uma forte deterioração nos ingressos fiscais, que se encontra acompanhada por uma crescente demanda de assistência para os setores mais desprotegidos de nosso país”, tornando-se necessária “a disposição de medidas que atenuem o efeito das modificações cambiárias sobre os preços internos, especialmente no que se refere a produtos essenciais da cesta familiar”*», razão pela qual estabeleceu direitos sobre as exportações que afetaram, entre outros produtos, os que são objeto do presente assunto, não encontrando-se dentro das exceções que a Resolução estabeleceu³³⁶.

Com relação à declaração de inconstitucionalidade solicitada pela autora, o Tribunal estimou que segundo o Código Aduaneiro (art. 1.164³³⁷) carece de atribuições para realizar tal declaração. Neste contexto, a Resolução 11/02 não é suscetível de ser examinada em sua constitucionalidade, uma vez que «*se ditou em virtude chamada delegação “imprópria”, portanto tem o mesmo caráter das leis cuja inconstitucionalidade não se pode declarar. Isto é, a citada Resolução 11/02 não compreende uma mera interpretação ministerial, senão que constitui um ato ditado por atribuições outorgadas pela lei, imprimindo-lhe o caráter de legislação delegada*», por isso não resulta de aplicação o previsto no art. 1.165³³⁸ do mencionado Código³³⁹.

O presente assunto, «*em síntese, a falta de compromisso expresso sobre os direitos de exportação implica a possibilidade de estabelecê-los pela Argenti-*

³³² Decreto 998/95, Nomenclatura Comum do MERCOSUL, 28.12.1995 (BO 29.12.95).

³³³ TFN, “Sancor”, proc. n° 19.515-A, cit. (§VIII, pars. 7° e 6°, respectivamente, do voto da relatora).

³³⁴ Lei 22.415, Código Aduaneiro, 05.02.1981 (BO 23.03.81).

³³⁵ Lei 22.520, Lei de Ministérios, 18.12.1981 (BO 23.12.81; t.o. Decreto 438/92, 12.03.1992, BO 20.03.92, e suas reformas posteriores Leis 24.190, 16.12.1992, BO 13.01.93 e 25.233, 10.12.1999, BO 14.12.99 e disposições concordantes).

³³⁶ TFN, “Sancor”, proc. n° 19.515-A, cit. (§VII, par. 5°, do voto da relatora).

³³⁷ Código Aduaneiro, art. 1.164 “A sentença não poderá conter pronunciamento com relação à falta de validade constitucional das leis tributárias ou alfandegárias e suas regulamentações, a não ser que a jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação tiver declarado a inconstitucionalidade das mesmas, em cujo caso poderá seguir-se a interpretação desse Tribunal”.

³³⁸ Código Aduaneiro, art. 1.165 “O Tribunal Fiscal poderá declarar, no caso concreto, que a interpretação ministerial ou administrativa aplicada não se ajusta à lei interpretada. Em ambos os casos, a sentença será comunicada à Secretaria do Estado da Fazenda”.

³³⁹ TFN, “Sancor”, proc. n° 19.515-A, cit. (§IX do voto da relatora).

na», toda vez que «a autora não invocou convênio [internacional] algum pelo qual a Argentina se obrigou a não estabelecer direitos de exportação em relação às mercadorias do sub lite» no âmbito do MERCOSUL³⁴⁰.

Por tais argumentos, o Tribunal não acolheu a pretensão tentada pela empresa exportadora.

Como se observou oportunamente no Primeiro Relatório (2003), deve destacar-se que a questão da operatividade das normas do Tratado de Assunção referidas à livre circulação de mercadorias intrazona, particularmente as contidas em seu Anexo I, foi discutida no marco do I Laudo do TAHM (*restrições tarifárias e não tarifárias*). Em dita sentença, o Tribunal do MERCOSUL considerou que «(...) [a] arquitetura do TA e de seus Anexos mostra claramente uma combinação de normas próprias de um tratado quadro com outras de caráter operacional. Como assinala Sérgio Abreu (*O MERCOSUL e a integração*, FCU, Montevideu, 1991 p. 47) o TA vai além de um tratado quadro, constituindo um esquema normativo que flutua entre um “direito diretivo” com bases jurídicas gerais e “um direito operacional” constituído por compromissos concretos. Há, portanto, normas que estabelecem objetivos e princípios que com vocação de permanência emolduram e guiam a atividade das Partes em direção ao MERCOSUL e dentro de seus limites. Há outras disposições que criam órgãos com atividades mediante as quais as Partes poderão ir modelando o processo de integração. Finalmente há outras disposições que são por si mesmas exequíveis, impondo obrigações concretas às Partes, sem necessidade de novos atos jurídicos por parte dos Estados. Estas, contidas principalmente nos Anexos, desempenham o papel de instrumentos dinamizadores do projeto integracionista, o impulso operacional que, sem necessidade de nenhum ato adicional das Partes, dá de início um grande salto à frente». Do mesmo modo, ressaltou o Tribunal, «[c]ongruentes com esta interpretação, os cinco Anexos ao TA contêm obrigações concretas e auto-executáveis. Três deles referem-se a aspectos fundamentais do comércio (I Liberação comercial, II Origem e IV Proteções) e definem concretamente o regime de cada um deles e as obrigações específicas das Partes. Os outros dois Anexos (III Solução de controvérsias e V Grupos de Trabalho) visam também a facilitar o comércio. Demonstra-se assim, a vontade de afastar desde cedo possíveis obstáculos, ditando em conseqüência, regras precisas e obrigatórias. O fluxo comercial livre é o pilar escolhido no sistema do TA para adiantar e desenvolver o MERCOSUL»³⁴¹.

³⁴⁰ TFN, “Sancor”, proc. n° 19.515-A, cit. (§VIII, pars. 8° e 10°, do voto da relatora).

³⁴¹ TAHM, laudo de 28 de abril de 1999, Comunicados n° 37/1997 e n° 7/1998 do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX) da Secretária de Comércio Exterior (SECEX): Aplicação de Medidas Restritivas ao comércio recíproco, assunto 1/99, BOM n° 9, junho, 1999, pág. 227 (§§64 e 66, ver também §67. O destacado não é do original).

Finalmente, em matéria de livre circulação de mercadorias no âmbito do MERCOSUL, cabe destacar a Decisão CMC nº 22/00 (de 29 de junho de 2000), sobre acesso a negociados, cujo art. 1º prevê que “[o]s Estados Partes não adotarão nenhuma medida restritiva ao comércio recíproco, quaisquer seja sua natureza, sem prejuízo do previsto no art. 2 b) do Anexo I do Tratado de Assunção³⁴²”.

C) Rotulação de produtos (Argentina)

a) Na **Argentina**, cabe mencionar, em primeiro lugar, a sentença do **Superior Tribunal de Justiça do Chubut (STJ do Chubut)**, de 10 de março de 2004, a qual levou em conta várias disposições do Direito do MERCOSUL (Resoluções do GMC), vinculadas à rotulação de alimentos (Regulamentos Técnicos do MERCOSUL, RTM)³⁴³.

O litígio foi iniciado pela empresa K.F.A. S.A. (Kraft), que interpôs um recurso de apelação, previsto no art. 12 da Lei 18.248 (Código Alimentar Argentino, CAA)³⁴⁴, tentando a anulação da Disposição nº 16/03 da Direção de Saúde Ambiental – Subsecretaría de Programas de Saúde, Ministério de Saúde da Província do Chubut –, de 28 de outubro de 2003, pela qual autoridade administrativa resolveu: confiscar determinados produtos alimentícios dietéticos, de propriedade da autora (identificados como: sabor limão do País, sabor laranja do Litoral e sabor pomelo da Mesopotamia); proibir a comercialização destas mercadorias em todo o território provincial; e aplicar uma multa de \$8.000 pelo não cumprimento dos requisitos

³⁴² Tratado de Assunção, Anexo I, art. 2º “Aos efeitos dispostos no artigo anterior, entenderá-se: [...]”

b) por “restrições”, qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco. Não estão compreendidas no mencionado conceito as medidas adotadas em virtude das situações previstas no Artigo 50 do Tratado de Montevidéu de 1980.”

Cabe lembrar que o art. 1º do mesmo Anexo, prescreve que “[o]s Estados Partes acordam eliminar, o mais tardar a 31 de dezembro de 1994, os gravames e demais restrições aplicadas ao seu comércio recíproco. No que se refere às Listas de Exceções apresentadas pela República do Paraguai e pela República Oriental do Uruguai, o prazo para sua eliminação se estenderá até 31 de dezembro de 1995, nos termos do Artigo Sétimo do presente Anexo”.

³⁴³ STJ de Chubut, “Kraft Food Argentina S.A.s/recurso de Apelação c/Disposição nº 016/03 DSA”, proc. Nº 19.364–K–2003, acórdão nº 6/04 (extraído da página do Poder Judiciário da Província de Chubut <<http://eureka.juschubut.gov.ar>>).

³⁴⁴ Lei 18.284, Aprova o Código Alimentar Argentino (Anexo), 18.07.1969 (BO 28.07.69; t.o. Decreto 2126/71, 30.06.1971, BO 20.09.71), art. 12 “Contra as decisões administrativas que a autoridade sanitária competente adote em virtude desta lei, poderá interpor-se recurso de apelação perante Tribunal competente, segundo a jurisdição em que se ditaram, com expressão concreta dos pontos atacados, e dentro dos cinco (5) dias de notificar-se da resolução administrativa.

Em caso de multas, o recurso se outorgará prévio ingresso de trinta por cento (30%) de sua importância, quantidade que será reintegrada em caso de prosperar a apelação.

estabelecidos no CAA e sua normativa regulamentar. A falta principal atribuída à empresa foi ter incluído nos rótulos dos produtos a representação gráfica de frutas naturais, com o agregado da legenda “O sabor das frutas escolhidas” e, além disso, promovê-los como “suco de fruta natural”, quando na realidade eram alimentos dietéticos artificiais³⁴⁵.

A autora fabrica, em sua sede localizada na província de San Luis, preparados dietéticos para a elaboração de bebidas com sabores frutíferos, tendo obtido das autoridades desta província as autorizações e inscrições necessárias, vinculadas aos produtos, incluídas as que se referem à sua rotulação. De acordo com o estabelecido nos arts. 3º e 19 da Lei 18.284³⁴⁶, no momento de atualizar a representação gráfica dos produtos, Kraft informou ao Ministério de Saúde de San Luis os novos rótulos das embalagens, as quais continham o *slogan* “O sabor das frutas escolhidas”, obtendo delas a correspondente autorização. No mês seguinte a ter obtido as mencionadas permissões, a Direção de Nutricionismo do Chubut *«imputou-lhe... supostas infrações do Código Alimentar Argentino e [a] normas do MERCOSUL, dispondo o confisco dos produtos... em toda a Província, com instrução [em tal sentido] aos Municípios de sua jurisdição»*. Concomitantemente, o Instituto Nacional de Alimentos (INAL; Administração Nacional de Medicamentos, Alimentos e Tecnologia Médica, ANMAT, dependente do Ministério da Saúde e Meio-Ambiente da Nação), como conseqüência de investigações efetuadas em outras províncias, examinou *«se a “nova rotulação” violava a Resolução N° 34/96 [do Ministério de Saúde e Ação Social da Nação³⁴⁷] – Regulamento Técnico MERCOSUL para a rotulação*

Quando a sanção apelada for alguma das previstas nos incisos c) e d) do artigo 9, o recurso se concederá com efeito suspensivo, salvo que a critério da autoridade sanitária possa resultar risco grave para a saúde da população”.

³⁴⁵ STJ de Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (conclusões par. 1º).

³⁴⁶ Lei 18.284, citada, arts. 3º “Os produtos cuja produção, elaboração e/ou fracionamento se autorize e verifique de acordo ao Código Alimentar Argentino, a esta lei, a suas disposições regulamentares, pela autoridade sanitária que resulte competente de acordo ao lugar onde se produzam, elaborem ou fracionem, poderão comercializar-se e circular em todo o território da Nação, sem prejuízo da verificação de suas condições higiênico-sanitárias, bromatológicas e de identificação comercial na jurisdição do destino”; e 19 “Os rótulos, vasilhames e embalagens de produtos autorizados de acordo com o Código Alimentar Argentino e às normas desta lei deverão expressar com precisão e clareza suas condições higiênico-sanitárias, bromatológicas e de identificação comercial, de acordo com as características que tenham determinado a autorização prevista nos artigos 3, 4 e 8, e será de competência da autoridade sanitária entender no caso, na forma que determinem as disposições regulamentares”.

³⁴⁷ Resolução 34/96 MSyAS (Ministério de Saúde e Ação Social), que incorpora ao Código Alimentar Argentino a Resolução Grupo Mercado Comum n° 36/93 relativa à Rotulagem de Alimentos Embalados, 10.01.1996 (BO 16.02.96 pág. 7). Essa resolução foi anulada pelo art. 2º da Resolução Conjunta 41/03 SPRRS (Secretaria de Políticas, Regulação e Relações Sanitárias) e 345/03 SAGPA (Secretaria de Agricultura, Pecuária, Pesca e Alimentos), que incorpora ao Código Alimentar Argentino a Resolução Grupo Mercado Comum N° 21/2002, “Regulamento Técnico MERCOSUL para Rotulagem de Alimentos Embalados”, 23.04.2003 (BO 02.05.03).

*de produtos embalados [Resolução GMC nº 36/93³⁴⁸] – por incluir a imagem da fruta correspondente ao sabor de cada um dos produtos... investigados... com a legenda “O sabor da fruta escolhida”», e ordenou às autoridades provinciais de San Luis modificar a autorização outorgada à empresa em questão. Isso motivou que a Administração de San Luis requeresse à Kraft a alteração do novo rótulo, dentro de um prazo de 30 dias. Assim, a empresa solicitou e obteve do INAL, permissão para utilizar o *slogan* até esgotar o estoque (Nota INAL N° 330, 13 de junho de 2001)³⁴⁹.*

Por tais razões, a apelante contestou a disposição sancionatória, alegando que foi ditada por uma autoridade incompetente uma vez que, de acordo aos arts. 3° e 19 da Lei 18.284, a «*autoridade competente para autorizar a produção, elaboração, fracionamento e rotulação dos produtos... [é] a autoridade sanitária da jurisdição onde se produzem*», neste caso a administração de San Luis. Desta forma, segundo a empresa, o ato apelado é nulo, de nulidade absoluta e insanável, o qual, além do CAA, resulta corroborado pelos arts. 11, 12, 27 e 33, inc. 1°, “a”, do Decreto-Lei (provincial) 920³⁵⁰. Deste modo, resistiu à multa sofrida, ressaltando que «*a imposição de sanções deve estar fundada na norma, e sua conduta não*

³⁴⁸ Resolução GMC nº 36/93, Regulamento Técnico MERCOSUL para Rotulagem de Alimentos Embalados, 01.07.1993 (arts. 3° “A presente Resolução começará a vigorar a partir de 31/12/94” e 4° “Os Estados Partes colocarão em vigorem vigor as disposições legislativas regulamentares e Administrativas necessárias para dar cumprimento à presente resolução e comunicarão os mesmos ao GMC”). De conformidade com o art. 40 POP, os Estados Partes notificaram à SM como norma de incorporação da Resolução: Argentina: Resolução 34/96 MSyAS, 10.01.1996 (BO 16.02.96) e Resolução 1470/00 SNSCA, 19.09.2000 (BO 25.06.00); Brasil: Decreto 371/97, 04.09.1997 (DOU 08.09.97) e Portaria 42/98 SVS, 14.01.1998 (DOU 16.01.98); Paraguai: Decreto 8734/95, 08.05.1995 (GO maio de 1995) e Decreto 1.632 MIC, 12.01.99); Uruguai: Decreto 315/94, 05.07.1994 (DO 14.07.94).

A Resolução GMC nº 36/93 foi revogada posteriormente pela Resolução GMC nº 21/02, Regulamento Técnico do MERCOSUL para Rotulagem de Alimentos Embalados (Revogação da RES GMC N° 36/93, 21/94 e 72/97), 20.06.2002 (art. 5° “Os Estados Partes do MERCOSUL deverão internalizar a presente Resolução em seus ordenamentos jurídicos nacionais antes de 31/12/02”). De acordo ao art. 40 POP, os Estados Partes notificaram à SM como norma de internalização desta última Resolução: Argentina: Resolução 44/02 SCDyDC, 31.10.2002 (BO 05.11.02); Brasil: Resolução 259/02 RDC ANVISA, 20.09.2002 (DOU 23.09.02); Paraguai: sem notificação; Uruguai: sem notificação.

Por sua vez, esta norma (n° 21/02) foi revogada pela Resolução GMC nº 26/03, Regulamento Técnico MERCOSUL para Rotulagem de Alimentos Embalados, 10.12.2003 (art. 5° “Os Estados Partes do MERCOSUL deverão internalizar a presente Resolução em seus ordenamentos jurídicos nacionais antes de 01/VII/2003”). De conformidade com o art. 40 POP, os Estados Partes notificaram à SM como norma de internalização: Argentina: Resolução 146/04 SCT, 12.10.2004 (BO 13.10.04); Brasil: sem notificação; Paraguai: sem notificação; Uruguai: sem notificação.

³⁴⁹ STJ de Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (conclusões par. 2° a 4° e 6°).

³⁵⁰ Lei de Procedimento Administrativo da província de Chubut (Decreto-Lei 920; t.o. Decreto 1464/95, 26.09.1995, BO da província de Chubut 06.10.1995), arts. 11 “Todo funcionário está obrigado a verificar de ofício a própria competência material e territorial, durante todo o curso do procedimento administrativo. Se em qualquer etapa do mesmo considerar que não é competente, deve declará-lo assim, remetendo o processo a quem considera que o é”, 12 “A incompetência pode ser declarada, em qualquer estado do procedimento, de ofício ou a instância dos interessados no mesmo”, 27 “Os atos administrativos serão produzidos pelo órgão competente mediante o procedimento que no caso estiver estabelecido. O conteúdo dos atos se ajustará ao disposto no ordenamento jurídico e será adequado aos fins daqueles” e 33

está tipificada no Código Alimentar Argentino, além de que a resolução apelada não indica a que artigo da Resolução nº 36/93 G.M.C. – em que se funda – se refere, o que dificulta o exercício deste direito». Finalmente, destacou que o novo rótulo «não infringiu a Resolução Nº 36/93 GMC, parágrafo 3.1.a)^[351] referidas à utilização das legendas nos rótulos, e fórmulas de ingredientes»³⁵².

Ao resolver a questão, o Superior Tribunal de Justiça provincial ressaltou, primeiramente, que «por solicitação do Departamento de Nutrição da Direção de Saúde Ambiental – Ministério de Saúde [do Chubut] – o INAL informou... acerca da reunião realizada com a empresa (... que foi antes do início destes autos), na qual o **Instituto não aceitou o argumento da empresa de poder utilizar esse rótulo por estar inscrito e autorizado em uma jurisdição, intimando à empresa a retirar a publicidade, suspender a utilização dos rótulos mencionados, e indicar claramente o conteúdo real de suco na publicidade. Deste modo, conciliada esta informação com a Nota – nº 330 – de autorização de 13.6.01, é evidente que – excetuados os produtos dos lotes enunciados, localizados onde se indica, autorizados expressa e precisamente – outros não constam, e o uso do rótulo estava suspenso»; daí que «não foram autorizados a comercializar-se “todos”, a não ser a quantidade de displays existentes nos depósitos indicados, sendo que nenhum deles se encontram nesta Província, e a apelante não demonstrou que tratem-se dos mesmos», e «[a]inda assim – deve estabelecer-se com clareza – que a “exceção” às previsões do CAA autorizadas pelo INAL não necessariamente deveriam ter “império” nesta Província. Tais exceções – no caso – seriam hábeis para o território em que o INAL – organismo sanitário nacional – é autoridade competente, mais não retira a responsabilidade da Província do Chubut na vigilância, nem seu poder de polícia na execução das normas do CAA». Por isso, «exposta a infração ao C.A.A. pelo INAL, admitida pela própria jurisdição de origem [Ministério de Saúde de San Luis] que ordenou retificar o rótulo, limitada a autorização outorgada pela autoridade nacional a um estoque daquilo que não se provou que fosse parte da mercadoria retida no Chubut, não pode admitir-se nenhum questionamento da competência da Direção de Saúde Ambiental do Ministério de Saúde desta Província no exercício do poder de polícia de alimentos»³⁵³.**

“1. Os atos da Administração são nulos de pleno direito nos casos seguintes: a) Os ditados por órgãos manifestamente incompetentes”.

³⁵¹ Resolução GMC nº 36/93, citada, Anexo (Regulamento Técnico MERCOSUL para Rotulagem de Alimentos Embalados), art. 3º “Princípios gerais.

1. Os alimentos embalados não deverão descrever-se nem apresentar-se com rótulo que:

a) utilize vocábulos, signos, denominações, símbolos, emblemas, ilustrações ou outras representações gráficas que possam fazer que a informação seja falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir a equívoco, erro, confusão ou engano ao consumidor em relação com a verdadeira natureza, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, duração, rendimento ou forma de uso do alimento;”.

³⁵² STJ do Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (conclusões pars. 8º, 9º, 12º e 13º).

³⁵³ STJ do Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando terceiro, pars. 10º a 13º. Com negrito no original).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

Em segundo lugar, quanto ao direito aplicável – e a pretensa infração atribuída à empresa –, o Tribunal opinou que o «*art. 998^[354], c./c. 996, 999, 1000, 1005 e 1009 do Código Alimentar, é por demais claro: somente são permitidas no rótulo ... representações gráficas relativas às frutas ou hortaliças empregadas, quando o conteúdo de suco nas bebidas prontas para o consumo direto seja como mín. de 50% v/v... Por sua vez, a Resolução nº 34/96 [do Ministério de Saúde e Ação Social da Nação] (Regulamento Técnico MERCOSUL para rotulação... [Resolução GMC nº 36/93]) em sua Seção 3, item 3.1 estabelece “Os alimentos embalados não deverão descrever-se nem apresentar-se com rótulo que a) utilizem vocábulos, signos, denominações, emblemas, ilustrações ou outras representações gráficas que possam fazer que a informação seja falsa, incorreta, insuficiente, ou que possam induzir a equívoco, erro, confusão ou engano ao consumidor em relação com a verdadeira natureza, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, duração, rendimento ou forma de uso do alimento”*»; por tal razão, sendo os produtos em litígio «*artificiais em sua totalidade, a infração é evidente, sem que nenhuma explicação possa eximir à empresa da mesma*», devendo acrescentar-se, por sua vez, que a representação gráfica contida no rótulo «*sem dúvidas, induz a engano ao público sobre a realidade de seu conteúdo, é uma “astúcia” comercial para induzir a seu consumo, e atenta contra a boa fé dos eventuais adquirentes*»³⁵⁵.

A conduta da empresa – segundo o Tribunal – infringe também o art. 1363 do CAA, incluído na seção dedicada aos alimentos complementados com substâncias vitamínicas, tal como constatou o Departamento de Nutrição (Direção de Saúde Ambiental, Ministério de Saúde de Chubut), que – ao examinar a «*ordem decrescente dos ingredientes dos produtos em questão*» – opinou «*que os produtos analisados (laranja do Litoral, pomelo da Mesopotamia e limão do País) não cumprem com a normativa vigente – Resolução GMC 36/93 inc. 6.2.2 a)*»^[356]. Com efeito, a referida disposição do CAA define que «*o produto “fortificado” deverá conter entre 20% e 100% dos fatores nutricionais diários recomendados em Tabela*

³⁵⁴ CAA, citado, art. 998, par. 11º, “Ficam permitidas no rótulo e/ou publicidade, representações gráficas relativas às frutas ou hortaliças empregadas, quando o conteúdo de suco nas bebidas prontas para o consumo direto seja no mín. de 50 % v/v”.

³⁵⁵ STJ do Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando terceiro, pars. 15º a 16º).

³⁵⁶ Resolução GMC nº 36/93, citada, Anexo, citado, art. 6º “Apresentação da informação obrigatória. [...] 6.2. Lista de ingredientes. [...] 6.2.2. A lista de ingredientes figurará precedida da expressão: ‘ingredientes:’ ou ‘ingr.:’ e se regerá pelas seguintes pautas:

a) todos os ingredientes deverão enumerar-se em ordem decrescente de peso inicial”.

anexa, segundo a ingestão diária sugerida no rótulo. Nesta Tabela figura a Vitamina C com 40 mg»³⁵⁷.

Neste sentido, a impugnante alegou que «seus produtos cumprem com o 20% mínimo recomendado, e se ajustam à normativa do G.M.C. Resolução N° 18/94 (Rotulagem Nutricional de Alimentos Embalados)^[358], aplicável segundo a Resolução N° 3/95 do Ministério de Saúde e Ação Social da Nação ^[359], na medida em que contempla a possibilidade de que “...só se indiquem as vitaminas e os minerais que se encontrem presentes em pelo menos 15% da dose diária recomendada (DDR) por 100 ml do produto pronto para o consumo...”^[360]; e em seu Anexo – em Vitamina C – a dose diária recomendada é de 60 mg^[361]. Esse é o 15% DDR que figura em seu rótulo». O Tribunal desestimou tal defesa invocando que «[a] pesar de que a Resolução a que se alude regulamente do modo indicado (18/94 – GMC), não deve perder-se de vista a totalidade do ordenamento jurídico aplicável ao caso. Porque por uma parte, a própria Resolução [MERCOSUL] indicada expõe em seu Ponto 1 [Anexo, art. 1°]:..“Poder-se-á elaborar disposições mais detalhadas para mantimentos modificados, **nutrificados, dietéticos...**”^[362]; por outra, a Resolução 34/96 do mesmo

³⁵⁷ STJ do Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando terceiro, pars. 17° a 18°).

³⁵⁸ Resolução GMC n° 18/94, Rotulagem Nutricional de Alimentos Embalados, 03.08.1994 (art. 3° “A presente Resolução entrará em vigor em 1 de janeiro de 1995”). De conformidade com o art. 40 POP, os Estados Partes notificaram à SM como norma de internalização da Resolução: Argentina: Lei 18.284, 18.07.1969 (BO 28.07.69) e Resolução 03/95 MSyAS, 11.01.1995 (BO 08.02.95); Brasil: Portaria 41/98, 13.01.1998 (DOU 21.01.98); Paraguai: Decreto 8.734/95, 08.05.1995 (GO maio de 1995); Uruguai: Decreto 413/97 MSP (Ministério da Saúde Pública), 04.11.1997 (DO 25.11.97).

Esta Resolução ficará revogada, a partir de 31 de julho de 2006, pelo art. 5° da Resolução GMC n° 44/03 (Regulamento Técnico MERCOSUL para a Rotulagem Nutricional de Alimentos Embalados, 10.12.2003; art. 8° “Os Estados Partes do MERCOSUL deverão internalizar a presente Resolução a seus ordenamentos jurídicos nacionais antes de 19/V/2004”). De conformidade com o art. 40 POP, os Estados Partes notificaram à SM como norma de internalização da Resolução: Argentina: Resolução 136/04 SCT, 29.09.2004 (BO 01.10.04); Brasil: Resolução 360/03 RDC do MS/ANVISA, 23.12.2003 (DOU 26.12.03); Paraguai: sem notificação; Uruguai: sem notificação.

³⁵⁹ Resolução 3/95 MSyAS, que incorpora ao Código Alimentar Argentino as Resoluções do Grupo Mercado Comum, 11.01.1995 (BO 08.02.95).

³⁶⁰ Resolução GMC n° 18/94, citada, Anexo (Rotulagem Nutricional de Alimentos Embalados), art. 3° “Declaração de nutrientes.

3.1. Nutrientes que devem ser declarados.

[...]

3.1.5. Quando se aplicar a declaração de nutrientes somente se indicarão as vitaminas e minerais que se encontrem presentes em pelo menos 15 % da D.D.R. por 100 g ou 100 ml do produto prontos para consumo (p.p.c.) ou por porção indicada de produto pronto para consumo (p.p.c.)”.

³⁶¹ Resolução GMC n° 18/94, citada, Anexo, citado, Anexo A “Dose diária recomendada (DDR) [...]

Vitamina C, mg.....60”.

³⁶² Resolução GMC n° 18/94, citada, Anexo, citado, art. 1° “Âmbito de aplicação.

“O presente regulamento técnico se aplicará à rotulagem nutricional dos alimentos que se produzam e se comercializem nos Estados Partes do MERCOSUL, embalados em ausência do cliente,

Ministerio [de Saúde e Ação Social da Nação], completou a N° 3/95 (que incorpora na legislação nacional determinadas Resoluções G.M.C.), incorporou a Resolución 36/93 que se omitiu, e dispôs em seu art. 4: “O rótulo dos alimentos compreendidos no Capítulo XVII – Alimentos de regime ou dietéticos – do Código Alimentar Argentino, deverá cumprir obrigatoriamente as exigências MERCOSUL incluídas na Resolución 3/95 des[t]e Ministerio, as compreendidas no ANEXO A da Resolución G.M.C. MERCOSUL N° 36/93, e aquelas do Código Alimentar Argentino que não se contraponham à normativa MERCOSUL”»³⁶³.

O Tribunal salientou, do mesmo modo, que «[a] Resolución N° 36/93 G.M.C., em seu regulamento interno [Anexo] – art. 9 [Exceções à norma] – estabelece como exceção “...A presente norma não se aplicará em sua totalidade para os casos particulares de alimentos modificados, nutridos, dietéticos, para regimes especiais ou de uso medicinal, os quais se rotularão de acordo a disposições especiais...”^[364]. De tal modo, não pode ser atacado o enquadramento dado pela autoridade sanitária provincial, uma vez que pacificado o ponto 1 da Resolución 18/94 G.M.C. com a Resolución 34/96 MSAS [Ministerio de Saúde e Ação Social da Nação], a prescrição do art. 1363 do CAA não se opõe às normas MERCOSUL, que estão prevendo a possibilidade de “outras” prescrições – como a mencionada – para estes tipos de produtos»³⁶⁵.

Em relação à violação do art. 6º, inc. 2º, § 2º, do Anexo da Resolución GMC n° 36/93, o Superior Tribunal provincial considerou que «esta [norma] impõe regras para o rótulo da listagem de ingredientes, que devem enumerar-se em ordem decrescente». Pois bem, «[d]os relatórios produzidos, depreende-se a fls. ... referindo-se ao produto sabor limão, que os ingredientes guardam a ordem decrescente conforme ao regulamento, enquanto que o “ácido cítrico” deveria figurar como primeiro aditivo, mencionando distintos aditivos que não guardam a ordem correta. O detalhe da análise ao produto sabor laranja, que consta em fls. ... mereceu as mesmas observações; por último, no produto sabor pomelo, fls. ..., observou-se que os ingredientes e os aditivos – à exceção do “ácido cítrico” – encontram-se ordenados conforme a regulamentação». Desta maneira, «os aditivos não têm uma ordem regular como exige o art. 3 do Dto. N° 2126/71

prontos para oferecê-los aos consumidores. Poder-se-á elaborar disposições mais detalhadas para mantimentos modificados, nutridos, dietéticos, para regimes especiais ou de uso medicinal”.

³⁶³ STJ do Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando terceiro, pars. 18º a 19º. O ressaltado e o negrito pertencem ao original).

³⁶⁴ Resolución GMC n° 36/93, citada, Anexo, citado, art. 9º “Exceções à norma.

9.1- A presente norma não se aplicará em sua totalidade para os casos particulares de alimentos modificados, nutridos, dietéticos, para regimes especiais ou de uso medicinal, os quais se rotularão de acordo com disposições especiais”.

³⁶⁵ STJ do Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando terceiro, par. 20º. O ressaltado e o negrito pertencem ao original; o sublinhado não pertence ao original).

– Anexo I – modificado por Resolución N° 1542/90^[366], isto é, decrescente das proporções na lista de nomes dos ingredientes e aditivos». Por outro lado, o argumento da autora – visando «demonstrar o cumprimento da Resolución N° 21/94 G.M.C.^[367], indicando que a Vitamina C – “ácido ascórbico” – está incorporada ao produto como nutriente e não como aditivo» – também foi desprezado pelo Tribunal, que reiterou que «[o]s relatórios técnicos (fls. ...) indicam infração na exposição de aditivos. Atendo-se às fórmulas “ordenadas”, a infração não resulta suficientemente controvertida»³⁶⁸.

Finalmente, quanto à desproporcionalidade da multa imposta, o Tribunal convalidou seu montante, ressaltando que «[p]ode aceitar-se, que não houve dano à saúde da população – se assim fosse, deveria ter sido muito maior a pena –, e embora seja verdadeiro que só uma infração das analisadas é a que induz diretamente ao público a engano, atentando contra a boa fé do consumidor e a lealdade no comércio – tanto que se enquadra nos arts. 996, 998, 999, 1000, 1005 e 1009 do CAA e Resolución G.M.C. 36/93 ap. 3 [Anexo, art. 3°] –, as duas restantes – relativas a percentuais de ingredientes, ou sua ordem, de uma conotação que pode qualificar-se de técnica –, embora podem ter menor incidência naquele resultado que deve precaver-se, não deixam de afetar o direito do consumidor a uma informação adequada e verídica»³⁶⁹.

Com tais argumentos, o Superior Tribunal de Justiça provincial decidiu desprover o recurso de apelação articulado e confirmar, em conseqüência, a Disposição 16/03.

b) A **Câmara Nacional Penal-Econômica (CNPE)** teve oportunidade, do mesmo modo, de decidir acerca dos RTM sobre rotulação de alimentos, no marco da causa “Fast food”³⁷⁰.

A autora (empresa Fast food) apelou perante a Câmara a Disposição 1217/03 da Direção de Comércio Interior, por meio da qual a Direção lhe impôs uma multa ao constatar que as frases e imagens que faziam parte da publicidade do produto “King

³⁶⁶ Resolución 1542/90 MSyAS, Código Alimentar Argentino: que revoga as modificações introduzidas pelas Resoluções 606/88, 1505/88, 2000/88 e 1687/88 (alimentos dietéticos, corantes e erva mate), 12.09.1990 (BO 26.09.90).

³⁶⁷ Resolución GMC n° 21/94, Declaración dos Aditivos na Lista de Ingredientes, 03.08.1994 (art. 3° “A presente Resolución entrará em vigor em 1 de janeiro de 1995”). De conformidade com o art. 40 POP, os Estados Partes notificaram à SM como norma de internalização da Resolución: Argentina: Lei 18.284, 18.07.1969 (BO 28.07.69) e Resolución 3/95 MSyAS, 11.01.1995 (BO 08.02.95); Brasil: Portaria 42/98 SVS, 14.01.1998 (DOU 16.01.98); Paraguai: Decreto 8.734/95, 08.05.1995 (GO maio de 1995); Uruguai: Decreto 315/94, 05.07.1994 (DO 14.07.94).

Esta Resolución foi revogada pela Resolución GMC n° 21/02, citada.

³⁶⁸ STJ de Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando terceiro, pars. 21° e 22°).

³⁶⁹ STJ de Chubut, “Kraft Food Argentina”, cit. (considerando terceiro, par. 28°).

³⁷⁰ CNPE, “Fast Food Sudamericana S.A”, 11.06.2004 (extraído do serviço do site LexisNexis “Lexis n° 20042829”).

de lomo”, comercializado pela Fast food, «*induziriam a erro, engano ou confusão em relação às características de natureza, qualidade e pureza do produto, já que se levaria o consumidor [a acreditar] que se lhe oferece um sandwich com carne bovina de cortes de lomo, enquanto que na realidade corresponde a cortes de tapa de nalga, tapa de bife y aguja*»³⁷¹, conduta proibida pelo art. 9º da Lei 22.802³⁷².

Em seu voto condutor, o juiz Hornos recordou, primeiramente, os arts. 12 e 13, inc. “a”, do Decreto 815/99³⁷³, os quais outorgam competência ao SENASA (Serviço Nacional de Sanidade e Qualidade Agroalimentar) para, entre outras questões, zelar pelo cumprimento das disposições do CAA (Lei 18.284)³⁷⁴. Neste sentido, destacou que «[s]egundo o art. 3.1 do Regulamento Técnico MERCOSUL para a Rotulagem de Alimentos Embalados^[375] (incorporado ao CCA [CAA] mediante resolução 34/1996 do Ministério de Saúde e Ação Social^[376]) estabelece-se: “1. Os alimentos embalados não deverão descrever-se nem apresentar-se com rótulo que: a) utilize vocábulos, signos, denominações, símbolos, emblemas, ilustrações ou outras representações gráficas que possam fazer que a informação seja falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir a equívoco, erro, confusão ou engano ao consumidor em relação com a verdadeira natureza, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, duração, rendimento ou forma de uso do alimento”»³⁷⁷.

³⁷¹ CNPE, “Fast Food Sudamericana”, cit. (§1 do voto do rel. Hornos, ao que adere o resto da Turma).

³⁷² Lei 22.802, de lealdade comercial, 05.05.1983 (BO 11.05.83), art. 9 “Fica proibida a realização de qualquer classe de apresentação, de publicidade ou propaganda, que mediante inexactidões ou ocultações, possa induzir o erro, engano ou confusão em relação às características ou propriedades, natureza, origem, qualidade, pureza, mescla, quantidade, uso, preço, condições de comercialização ou técnicas de produção de bens móveis, imóveis ou serviços”.

³⁷³ Decreto 815/99, que estabelece o Sistema Nacional de Controle de Alimentos, com o objetivo de assegurar o fiel cumprimento do Código Alimentar Argentino, 26.07.1999 (BO 30.07.99), arts. 12 “O SENASA, em seu caráter de ente autárquico da Administração Pública Nacional,..., será o encarregado de executar a política que o governo adote em matéria de sanidade animal e vegetal, e de assegurar o cumprimento do CAA, para aqueles produtos que estejam sob sua exclusiva competência, enumerados no Anexo I [carnes] e II [vegetais] que formam parte integrante do presente decreto”; e 13 “O SENASA terá as seguintes faculdades e obrigações em matéria alimentar, sem prejuízo das faculdades e competências que lhe cabem pela a legislação vigente: a) No âmbito de sua competência, fazer cumprir o CAA, a Lei 18.284 e suas disposições regulamentares, em qualquer parte do país conforme o dispõe o 2º Artigo de dita lei”.

³⁷⁴ CNPE, “Fast Food Sudamericana”, cit. (§3 do voto do rel.).

³⁷⁵ Cabe destacar que o “Regulamento Técnico MERCOSUL para Rotulagem de Alimentos Embalados” foi aprovado pela Resolução GMC nº 36/93, citada *ut supra*.

³⁷⁶ Resolução 34/96 MSyAS, citada *ut supra*.

³⁷⁷ CNPE, “Fast Food Sudamericana”, cit. (§4 do voto do rel.).

No marco legal mencionado, o relator ressaltou, em particular, que o «*Senasa aprobou em 24/10/2001 a descrição e o rótulo definitivo correspondente ao produto “corte de carne bovina temperada, moldada, congelada” sob a marca “King de lomito–Burger King”,..., do qual se desprende que a dita autoridade considerou cumpridos todos os requisitos exigidos pelo CAA*»; por isso, «*assiste razão à recorrente, já que nas particulares circunstâncias dos autos, não poderia responsabilizar-se à empresa por utilizar o vocábulo “lomito” em suas publicidades, por ter procedido apoiando-se na aprovação da autoridade específica na matéria (conf. Reg. 239/2002 da Turma A desta Câmara), com independência do critério utilizado naquela aprovação, a partir da inequívoca vinculação que o vocábulo “lomito” tem no uso diário com o corte de carne denominado “lomo”, o qual não integra o produto “King de lomito”*». Com efeito, «*não pode imputar-se violação ao art. 9 da Lei de Lealdade Comercial (Lei 22.802), ao comerciante que anuncia um produto alimentício pela denominação que autorizou a autoridade competente, quando esta última deveria zelar para que não se utilizassem vocábulos, denominações ou outras representações gráficas que pudessem fazer que a informação sobre o produto resulte falsa, incorreta ou possa induzir a equívoco, erro, confusão ou engano ao consumidor (art. 3.1 Regulamento [Técnico MERCOSUL sobre Rotulação de Alimentos Embalados], citado pelo consid. 4 do presente)*»³⁷⁸.

Em virtude das anteriores considerações, o Tribunal – por adesão ao voto condutor – decidiu revogar a resolução impugnada e absolver a empresa da infração imputada³⁷⁹.

D) Medidas cautelares contra a livre circulação de mercadorias (Brasil)

No **Brasil**, a questão da importação de arroz proveniente da Argentina e do Uruguai, que começou a ser objeto de ações ante a Justiça Federal da 4ª Região, no ano 2000³⁸⁰, foi analisada, novamente, pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**.

³⁷⁸ CNPE, “Fast food Sudamericana”, cit. (§§5, 6, par. 2º, e 7 do voto do rel.).

³⁷⁹ A câmara resolveu, deste modo, remeter cópia do processo ao SENASA, para conhecimento dos fatos do expediente, aos fins que correspondam [CNPE, “Fast food Sudamericana”, cit. (§8 do voto do rel.)].

³⁸⁰ Cabe recordar o conflito pela importação de arroz da Argentina e Uruguai ao Brasil, suscitado a partir de várias intervenções tanto do TRF-4R quanto do Superior Tribunal de Justiça (STJ), entre as que cabe citar, no TRF-4ªR: 4ª Turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Valdemar Capeletti, rela. p/ acórdão juíza Silvia Goraieb, 25.04.2000 (DJU 03.05.00 pág. 251); AgRg (Embs. Decl.) 2000.04.01.034280-

O litígio foi iniciado pelas Associações de Arrozeiros – e os respectivos Sindicatos Rurais – de Itaquí e de São Borja, em junho de 2000, por meio da interposição de uma Ação Ordinária (AO) (nº 2000.71.03.000801-7), acompanhada de uma Ação Cautelar (ACu) (nº 2000.71.03.000469-3), por meio da qual os autores, alegando os prejuízos ocasionados pelas importações de arroz proveniente do MERCOSUL, em particular da Argentina e Uruguai, solicitaram como medida liminar a suspensão de tais importações, até que a União adote as medidas previstas na lei (como por exemplo, tarifas compensatórias e/ou quotas de importação) a fim de proteger o mercado interno, e quanto ao mérito, a adequação das ações do Governo da União aos preceitos constitucionais sobre execução da política agrícola – que garantem, entre outros, a existência de preços compatíveis com a produção e uma rentabilidade mínima –, bem como a condenação ao pagamento pela demandada, de uma indenização pelos prejuízos ocasionados pelo ingresso de arroz daqueles países. Os demandantes alegaram, além disso, que os custos de produção do arroz no Brasil eram substancialmente superiores aos que deviam afrontar seus pares argentinos e uruguaios, o que lhes impedia concorrer em igualdade de condições, ou ao menos a preços que fossem viáveis do ponto de vista produtivo.

Em primeira instância, o **juiz da 2ª Vara Federal (2ª VF) de Uruguiana** não acolheu a medida cautelar solicitada e declarou a improcedência da ação principal³⁸¹.

Por apelação, o assunto chegou a conhecimento do TRF-4R. Nessa instância, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do recurso e, quanto ao mérito, pela confirmação da resolução impugnada.

Por acórdão de 19 de maio de 2004, o TRF-4R, por maioria, e seguindo o parecer do relator, Des. Fed. Valdemar Capeletti, convalidou a sentença atacada³⁸².

Em seu pronunciamento, o relator recordou um voto – vencido – emitido em outro processo ventilado perante o Tribunal, sobre o mesmo assunto (AI 2000.04.01.034280-1/RS)³⁸³, oportunidade na qual manteve que:

1/RS, rela. juíza Silvia Goraieb, 23.05.2000 (DJU 09.08.00 pág. 242); AgIn 20000401034280-1/RS, rel. Lippmann, rela. p/acórdão Dra. Silvia Goraieb, 18.07.2000 (DJU 09.08.00 pág. 243); e no STJ: Decisão monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. Paulo Costa Leite (presidente), 08.06.2000 [RDM (Revista Direito do MERCOSUL) 2000-4, 219 a 224]; Decisão monocrática, PET 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves (vice-presidente em exercício da presidência), 25.07.2000 (DJU 01.08.00); Corte Especial, PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Costa Leite, 02.08.2000 (DJU 18.09.00); Corte Especial, AgRg PET (AgRg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.2002 (DJU 30.09.02).

³⁸¹ 2ª VF de Uruguiana, AO nº 2000.71.03.000801-7 e AC nº 2000.71.03.000469-3, sentenças de 27.02.2002 (Boletim/Edital DJU nº 47, 14.03.02 pág. 54) e de 23.01.2003 (Boletim/Edital DJU 22, 05.02.03).

³⁸² TRF-4ªR, 4ª Turma, AC nº 2000.71.03.000801-7/RS, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti (DJU nº 119, 23.06.04 pág. 476).

³⁸³ TRF-4ªR, 4ª Turma, AgIn (AgRg) 2000.04.01.034280-1/RS, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, rela. p/acórdão Dra. Silvia Goraieb, 25.04.2000 (DJU 03.05.00 pág. 251).

«...Entretanto, no que tange ao segundo requisito, é forçoso concluir pela insuficiência do “*fumus boni iuris*”. Com efeito, o art. 187, inc. II, da Lei Maior³⁸⁴, ao estatuir que a política agrícola será planejada e executada na forma da lei, levando em conta, especialmente, os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização, não deve ser entendido de modo isolado, mas no contexto do título dedicado à ordem econômica e financeira, cujos princípios gerais estão capitulados no art. 170, dentre eles, no inc. IV³⁸⁵, a livre concorrência, cuja maior restrição reside, conforme o art. 173, parágrafo 4º³⁸⁶, no abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, reprimidos por lei. No caso vertente, nenhuma dessas ilicitudes se desenha com nitidez. De outra banda, os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização dependem, quanto à sua instituição, de lei que não se deve presumir seja o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64). Este diploma legal, ao tratar da assistência e proteção à economia rural ou, de modo mais restrito, da política de desenvolvimento rural e da assistência à comercialização, regula em seu art. 85 os preços mínimos³⁸⁷. Deste regime pode-se tirar a conclusão de que os **preços mínimos não se compatibilizam, necessariamente, com os preços de mercado**. Sua finalidade é, principalmente, servir de parâmetro para as operações comerciais e financeiras que envolvam o setor público da economia.

³⁸⁴ Constituição Nacional, art. 187 “A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

[...]

II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;”.

³⁸⁵ Constituição Nacional, art. 170 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça social observados os seguintes princípios.

[...]

IV - livre concorrência;”.

³⁸⁶ Constituição Nacional, art. 173 “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei.

[...]

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

³⁸⁷ Lei 4.504, Estatuto da Terra, 30.11.1964 (DOU 06.11.64 P. 49), art. 85 “A fixação dos preços mínimos, de acordo com a essencialidade dos produtos agropecuários, visando aos mercados interno e externo, deverá ser feita, no mínimo, sessenta dias antes da época do plantio em cada região e reajustados, na época da venda, de acordo com os índices de correção fixados pelo Conselho Nacional de Economia.

1º Para fixação do preço mínimo se tomará por base o custo efetivo da produção, acrescido das despesas de transporte para o mercado mais próximo e da margem de lucro do produtor, que não poderá ser inferior a trinta por cento.

2º As despesas do armazenamento, expurgo, conservação e embalagem dos produtos agrícolas correrão por conta do órgão executor da política de garantia de preços mínimos, não sendo dedutíveis do total a ser pago ao produtor”.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

«**Salvo em circunstâncias excepcionais, em que se imponham tabelamentos ou congelamentos de preços, não se pode sustentar a imposição, no mercado dos negócios privados, do preço mínimo, podendo a comercialização desenvolver-se independentemente da referência que ele traduz. Portanto, sendo inconfundíveis as duas modalidades de preço acima mencionadas, há que se concluir no sentido de que o art. 187 da Carta Magna não é auto-aplicável, nem houve recepção do Estatuto da Terra pela mesma Constituição, pelo menos no que diz respeito à matéria em questão....**»³⁸⁸.

O relator também destacou que, embora o *a quo* considerou, somente *in arguendo*, que o Estatuto da Terra tinha sido receptado pela Constituição Nacional (1988), o dito estatuto havia sido revogada implicitamente pela Lei 8.171 (sobre política agrícola), de 17 de janeiro de 1991³⁸⁹; esta última – argumentou o *a quo* – permitia aos autores exigir do Governo da União a aquisição de sua produção, portanto a mera pretensão indenizatória carecia de base legal. O relator recordou, na mesma direção, o parecer do Ministério Público, que com base nos arts. 31 a 35 da Lei 8.171, opinou que dos diplomas legais citados «*verifica-se que emerge, como princípio da Política Agrícola do Governo Federal o da menor interferência na livre comercialização privada, garantia de compra do produto e garantia de preços mínimos, por meio da comercialização e da aquisição dos produtos agrícolas*», razão pela qual os autores, ao solicitar a indenização, erraram na pretensão³⁹⁰.

Descontentes com a decisão, os autores interpuseram embargos de declaração, alegando contradição (ao afirmar que os preços mínimos não compatibilizam, necessariamente, com os preços de mercado, sendo sua finalidade principal servir de parâmetro para as operações comerciais e financeiras que envolvem o setor público da economia), e omissão no acórdão do TRF-4R. Além das normas internas

³⁸⁸ TRF-4^oR, AC n^o 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto do rel. par. 2^o. O negrito foi adicionado). O acórdão mereceu a seguinte ementa: «*ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA PRECEDIDA DE AÇÃO CAUTELAR. PREJUÍZO COM IMPORTAÇÕES DE ARROZ PROVENIENTES DO ÂMBITO DO MERCOSUL. ADEQUAÇÃO DA CONDUTA DA UNIÃO ÀS NORMAS QUE REGULAM A EXECUÇÃO DA POLÍTICA AGRÍCOLA. INDENIZAÇÃO DE PREJUÍZOS.*»

Os preços mínimos não se compatibilizam, necessariamente, com os preços de mercado. Sua finalidade é, principalmente, servir de parâmetro para as operações comerciais e financeiras que envolvam o setor público da economia. Salvo em circunstâncias excepcionais, em que se imponham tabelamentos ou congelamentos de preços, não se pode sustentar a imposição, no mercado dos negócios privados, do preço mínimo, podendo a comercialização desenvolver-se independentemente da referência que ele traduz. Portanto, sendo inconfundíveis as duas modalidades de preço acima mencionadas, há que se concluir no sentido de que o art. 187 da Carta Magna não é auto-aplicável, nem houve recepção do Estatuto da Terra pela mesma Constituição de 1988.

Manifesta inviabilidade do pedido que, “ultima ratio”, não pode prosperar por falta de amparo legal».

³⁸⁹ DOU 18.01.1991 pág. 1330.

³⁹⁰ TRF-4^oR, AC n^o 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto do rel. pars. 3^o e 4^o).

(Constituição Nacional, Leis 8.171/91, 8.174/91³⁹¹ e 9.272/96 e Decreto 174/91³⁹²), os apelantes invocaram os arts. 2 e 3 do Anexo IV (Cláusulas de Salvaguarda) do Tratado de Assunção³⁹³.

Os embargos foram desacolhidos pelo TRF-4ªR, nos termos do relator, Des. Fed. Valdemar Capeletti. Ao decidir, o Tribunal considerou quanto à alegação de contradição, que ela ocorre «quando os termos do acórdão são antinômicos, contendo asserções colidentes. E a mais superficial leitura do texto reproduzido [da decisão impugnada] mostra que isso inócorre na espécie»³⁹⁴.

Quanto ao defeito de omissão, o Tribunal ressaltou que o acórdão embargado «julgou o tema recursal nos termos do litígio, considerando os aspectos que reputou pertinentes e relevantes à fundamentação do “decisum”», assinalando, depois de citar a decisão embargada e a base legal invocada pelos embargantes (incluindo o Tratado de Assunção), que «[t]odavia, não há omissão a suprir, de vez que os preceitos dispositivos não se aplicam à espécie com o sentido e o

³⁹¹ Lei 8.174, dispõe sobre princípios de Política Agrícola, estabelecendo atribuições ao Conselho Nacional de Política Agrícola - CNPA, tributação compensatória de produtos agrícolas, amparo ao pequeno produtor e regras de fixação e liberação dos estoques públicos, 03.01.1991 (DOU 31.01.1991 pág. 2170).

³⁹² Decreto 174/91, regulamenta a tributação compensatória para a importação de produtos de origem agrícola, prevista no art. 2º da Lei nº 8.174, de 30 de janeiro de 1991, 10.07.1991 (DOU 11.07.1991 pág. 13.661).

³⁹³ Tratado de Assunção, Anexo IV.

Art. 2 “Se as importações de determinado produto causarem dano ou ameaça de dano grave a seu mercado, como consequência de um sensível aumento, em um curto período, das importações desse produto provenientes dos outros Estados Partes, o país importador solicitará ao Grupo Mercado Comum a realização da consultas com vistas a eliminar essa situação.

O pedido do país importador estará acompanhado de uma declaração promenorizada dos fatos, razões e justificativas do mesmo.

O Grupo Mercado Comum deverá iniciar as consultas no prazo máximo de dez (10) dias corridos a partir da apresentação do pedido do país importador e deverá concluí-las, havendo tomado uma decisão a respeito, dentro de vinte (20) dias corridos após seu início”.

Art. 3 “A determinação do dano ou ameaça de dano grave no sentido do presente Regime será analisada por cada país, levando em conta a evolução, entre outros, dos seguintes aspectos relacionados com o produto em questão:

- a) Nível de produção e capacidade utilizada;
- b) Nível de emprego;
- c) Participação no mercado;
- d) Nível de comércio entre as Partes envolvidas ou participantes de consulta;
- e) Desempenho das importações e exportações com relação a terceiros países.

Nenhum dos fatores acima mencionados constitui, por si só, um critério decisivo para a determinação do dano ou ameaça de dano grave.

Não serão considerados, na determinação do dano ou ameaça de dano grave, fatores tais como as mudanças tecnológicas ou mudanças nas preferências dos consumidores em favor de produtos similares e/ou diretamente competitivos dentro do mesmo setor.

A aplicação da cláusula de salvaguarda dependerá, em cada país, da aprovação final da seção nacional do Grupo Mercado Comum”.

³⁹⁴ TRF-4ªR, 4ª Turma, AC (Embs. Decl.) nº 2000.71.03.000801-7/RS, rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, 18.08.2004 (*inédito*; voto do rel. par. 2º).

alcance pretendidos pela parte recorrente, a qual não parece ter presente que os dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais não se aplicam de modo estanque, isolado ou estrito, mas, ao contrário, como elementos de um sistema universal e integrado que é o direito positivo, ou ordenamento jurídico normativo»³⁹⁵.

No que se refere à invocação pelos embargantes das disposições do Tratado de Assunção, contidas em seu Anexo IV, sobre cláusulas de proteção, deve destacar-se que isso foi objeto de decisão pelo TAHM, no marco do IIIº Laudo Arbitral (*salvaguardas às importações de tecido de algodão*). O assunto se suscitou com motivo da Resolução 861/99 MEYOSP da Argentina³⁹⁶, por meio da qual se fixou uma “medida de salvaguarda”, em forma de quotas anuais, à importação de tecidos de algodão e suas mesclas “originárias do Brasil”. Na oportunidade, o TAHM – constituído por instância do Brasil –, ao analisar a compatibilidade das salvaguardas argentinas com o Direito do MERCOSUL considerou que, salvo disposição explícita em contrário, os Estados Partes encontram-se impossibilitados juridicamente para impor este tipo de medidas suscetíveis de afetar as relações comerciais intrazona, a partir de 1 de janeiro de 1999³⁹⁷, segundo o que se desprende do ordenamento regional³⁹⁸. Voltando para assunto sob análise, resulta oportuno destacar que o “arroz” não constitui, nos termos do citado IIIº Laudo Arbitral, uma das exceções à proibição geral de salvaguardas, por isso sua comercialização intrazona está liberada no MERCOSUL³⁹⁹.

³⁹⁵ TRF-4ªR, 4ª Turma, AC (Embs. Decl.) nº 2000.71.03.000801-7/RS, cit. (voto do rel. pars. 3º a 6º).

³⁹⁶ Resolução 861/99 MEYOSP, 13.07.1999 (BO 16.07.1999 pág. 4).

³⁹⁷ TAHM, laudo de 10 de março de 2000, Aplicação de Medidas de Proteção sobre produtos Têxteis (Res. 861/99) do Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos (MEYOSP), assunto 1/00, BOM nº 13, junho, 2000, pág. 115.

³⁹⁸ Ver Tratado de Assunção, arts. 1, 3 e 5, Anexos I e IV, arts. 1 e 5; Protocolo de Ouro Preto, art. 53, e Decisão CMC nº 05/94, art. 3, inc. “b”.

³⁹⁹ Em igual sentido, ver parecer do Consultor Jurídico do Itamaraty, Prof. Dr. Antônio P. Cachapuz de Medeiros [“Informações sobre a normativa MERCOSUL aplicável na matéria (Contribuições da Consultoria Jurídica e da Divisão de Mercado Comum do Ministério de Relações Exteriores)”, assunto: Pedido de suspensão pela Procuradoria Regional da União – Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no AgRn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS (agravante: Associação de Arrozeiros de Itaquí e outros; agravado: União Federal), Brasília, 3 de maio de 2000], apresentado pela União Federal, no marco da controvérsia pela importação de arroz originário do MERCOSUL (Argentina e Uruguai), que tramitou no TRF-4R [AgRn (AgRg) 2000.04.01.0324280-1/RS, cit.]. O parecer aponta, perante a invocação pelos arrozeiros das normas do Anexo IV do Tratado e a possibilidade de impor proteções, que o comércio do arroz “nunca foi objeto de proteções, e não poderá sê-lo, uma vez que já não é possível aplicar medidas de proteção sob o Anexo IV do Tratado de Assunção. O laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc do MERCOSUL (de 10 de março de 2000) constituído para dirimir a controvérsia sobre têxteis entre o Brasil e Argentina, confirmou o entendimento de que está proibida a aplicação de medidas de proteção no âmbito do comércio intrazona desde em 1º de janeiro de 1995”.

E) Discriminação tributária (Brasil)

a) No **Brasil**, a **2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, aplicou as normas contidas no Tratado de Assunção, relativas à proibição de discriminação tributária entre bens originários dos Estados Partes, em relação aos nacionais.

Inicialmente, o *juizado* federal interveniente acolheu – parcialmente –, a pretensão da empresa Minuano Pneus e Adubos Ltda., feita por meio de uma Ação Declaratória, e, em consequência declarou que a autora não era devedora do Imposto sobre Produtos Industrializados, tal como pretendia o fisco brasileiro, pela importação de mercadorias provenientes da República Oriental do Uruguai. Na sua decisão, o juiz levou em conta o previsto no art. 7º do TA – cujo teor “[e]m matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional” – e no art. 98 do CTN⁴⁰⁰.

A decisão foi apelada pela União Federal (Fazenda Nacional), perante o TRF-4ªR, invocando «*que a exigência do IPI está disciplinada no Decreto nº 87.981/92 [82] (RIPI), artigo 22^[401], devendo a empresa recolher o tributo por ocasião do desembaraço aduaneiro*»⁴⁰².

Ao proferir seu parecer, a relatora (TRF-4ªR) considerou que o *thema decidendum* se circunscrevia a determinar «*qual dispositivo deve prevalecer*

⁴⁰⁰ Código Nacional Tributário brasileiro, citado, art. 98 “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

⁴⁰¹ Decreto 87.981/82, Aprova o Regulamento do Imposto sobre os Produtos Industrializados (RIPI), 23.12.1982 (DOU 30.12.82, ret. DOU 10.02.83; extraído do *site* <<http://www.portaltributario.com.br>>, visitado em 01.09.2005); “art. 22. Contribuintes “São contribuintes (Lei nº 4.502/64, art. 35):

I – o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto, de procedência estrangeira;

II – o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar;

III – o estabelecimento equiparado a industrial, quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar;

IV – os que consumirem ou utilizarem em outra finalidade, ou remeterem à pessoa diferente das mencionadas no § 1º do art. 18, o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, quando no gozo da imunidade prevista no mesmo artigo.

Parágrafo único. Considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial ou comerciante, em relação a cada fato gerador que decorra de ato que praticar”].

O Decreto 87.981/82 foi revogado posteriormente pelo art. 493 do Decreto 2.637/98, Regulamenta a cobrança do Imposto sobre os Produtos Industrializados – IPI, 25.06.1998 (DOU 26.06.98 pág. 3), e este, pelo Decreto 4.544/02, que Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre os Produtos Industrializados – IPI, 27.12.2002 (DOU 27.12.02 pág. 186; art. 524).

⁴⁰² TRF-4ªR, 1ª Turma, AC nº 2001.04.01.075017-8/RS, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 10.03.2004 (DJU 07.04.04; relato dos fatos pars. 1º e 2º).

*aplicável quanto à importação procedida: se o artigo 22 do Decreto nº 87.981/79 [82] (Regulamento do IPI) ou o artigo 7º do Decreto nº 350/91^[403] (que introduziu no ordenamento jurídico nacional o Tratado de Assunção)».*⁴⁰⁴

Depois de citar os textos dos arts. 98 CTN e 7º do TA – ressaltando neste último a frase “do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional” –, e destacar que a Fazenda Nacional reconheceu em sua alegação que a tributação exigida, com base no art. 22 RIPI, grava «*duplamente à mercadoria importada*», a relator considerou que, em vista disso, «*não merece reforma a decisão do MM. juiz a quo*». Acrescentou, em tal sentido, que «*é sabido que uma vez ratificados, tratados internacionais têm força de lei, devendo, inclusive, em sede de matéria tributária, ser observados pela legislação superveniente, consoante se lê do artigo 98 do CTN*. Dessa forma, uma vez que o referido Decreto nº 350 é mesmo posterior ao regulamento do IPI (Decreto nº 87.981/82), consideram-se revogadas as disposições do último que estejam em desconformidade com o primeiro. Assim sendo, uma vez que no caso em tela logrou a parte autora comprovar a origem das mercadorias importadas, por meio de Certificados de Origem pertinentes (...), cumprindo, então, os requisitos para o **tratamento igualitário entre a mercadoria estrangeira originária do Uruguai e a mercadoria nacional brasileira, se impõe a manutenção da decisão**» apelada⁴⁰⁵.

Sob tais argumentos, o relator – acompanhado pela Turma – opinou pela improcedência da apelação articulada pelo Fisco⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Decreto 350/91, citado *ut supra*.

⁴⁰⁴ TRF-4ªR, AC nº 2001.04.01.075017-8/RS, cit. (voto da rela. par. 1º).

⁴⁰⁵ TRF-4ªR, AC nº 2001.04.01.075017-8/RS, cit. (voto da rela. pars. 2º a 8º. Sem ressaltado no original). Mais adiante, a relatora como fundamento uma passagem da resolução atacada, segundo a qual «...“Portanto, mostra-se evidente a distinção no tratamento dispensado às mercadorias estrangeiras, em relação às nacionais, em contrariedade ao Tratado anteriormente referido. Por todo o exposto, concluo que a aplicação do art. 22, inciso III, do Regulamento do IPI viola frontalmente o tratamento igualitário imposto pelo Tratado de Assunção, motivo pelo qual a procedência da ação é medida que se impõe”» (*ibidem*, par. 9º. Ressaltado no original).

⁴⁰⁶ O acórdão mereceu a seguinte ementa: «**IMPORTAÇÃO. TRATADO DE ASSUNÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. TRATAMENTO IGUALITÁRIO.**

1. Consoante dispõe o artigo 98 do CTN, “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

2. O Decreto nº 350, de 21.11.1991, que introduziu no ordenamento jurídico nacional o Tratado de Assunção, preceitua que “em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional.”

3. In casu, a própria Fazenda Nacional, em contestação, admitiu que o recolhimento de diferença de IPI foi exigida quando do desembaraço aduaneiro, onerando duplamente a mercadoria importada pela autora.

4. Uma vez ratificados, tratados internacionais têm força de lei, devendo, inclusive, em sede de matéria tributária, serem observados pela legislação superveniente, consoante se lê do artigo 98 do CTN. Dessa forma, uma vez que o referido Decreto nº 350 é mesmo posterior ao regulamento do IPI (Decreto nº 87.981/82), consideram-se revogadas as disposições do último que estejam em desconformidade com o primeiro.

Cabe destacar que o Tribunal *ad hoc* do MERCOSUL (TAHM) teve oportunidade de aplicar as disposições do art. 7º do TA, com motivo do VIIIº Laudo (*discriminação tributária – IMESI*), iniciado pela reclamação da República do Paraguai contra a aplicação do Imposto Específico Interno (IMESI), por parte de Uruguai, sobre os cigarros provenientes do primeiro.

O IMESI é um tributo que afeta determinados produtos, neste caso os cigarros. Embora a alíquota geral do tributo era a mesma para os cigarros nacionais e importados, a discriminação – ou trato não igualitário – derivava da maneira como se “determinava” dita percentagem no caso dos importados⁴⁰⁷.

Ao emitir sua opinião, admitir *in totum* a reclamação do Paraguai, o Tribunal Arbitral destacou – no que aqui interessa – que «[a] *igualdade de tratamento no MERCOSUL será concretizada, em primeiro lugar, pela existência de fato e de direito da não discriminação entre os Estados Membros na prática. Ou seja, uma norma aparentemente não discriminatória, na verdade é discriminatória se em si mesma contém discriminação, a qual é incompatível com a igualdade de tratamento estabelecida no tratado do MERCOSUL*»; em particular, quanto à incompatibilidade do IMESI com as normas do MERCOSUL, em especial o art. 7º TA, o Tribunal ressaltou que «[o] *Uruguai, ou outro Estado Membro do MERCOSUL, pode gravar os bens dentro de seu próprio território, mas não pode fazê-lo de forma que um produto oriundo de outro país seja tratado com discriminação relativamente a produtos similares nacionais: essa é a regra do MERCOSUL (artigo 7 do Tratado de Assunção)...*»⁴⁰⁸.

Quanto ao caráter operativo ou programático do art. 7º TA – questão levantada pelo Uruguai –, o Tribunal argumentou que «[t]al regra não é auto-executável no sentido de resultar na modificação imediata das legislações das partes, substituindo-as por outra. Em contrapartida, possui caráter auto-executável ao impor aos Estados Partes o dever de modificar suas legislações de modo a que a mesma seja afetada, adaptada às previsões do Artigo 7 do Tratado de

5. *A parte autora logrou comprovar a origem das mercadorias importadas, por meio de Certificados de Origem pertinentes, cumprindo, então, os requisitos para o tratamento igualitário entre a mercadoria estrangeira originária do Uruguai e a mercadoria nacional brasileira, se impondo a manutenção da decisão*».

⁴⁰⁷ A alíquota para os produtos importados se estabelecia a partir de um preço ficto aplicado ao cigarro nacional “de maior categoria”, multiplicando-o por um coeficiente prefixado (mecanismo de ponderação), o qual determinava uma desigualdade de trato tributário entre os produtos nacionais e importados. Por sua vez, no caso dos cigarros paraguaios, existia uma dupla discriminação, toda vez que o coeficiente predeterminado era diferente segundo se trate de países limítrofes ou não limítrofes [TAHM, laudo de 21 de maio de 2002, Aplicação do “IMESI” (imposto específico interno) à comercialização de cigarros, assunto 3/02, BOM nº 22, julho – setembro 2002, pág. 209 (Considerando A “Aplicação do IMESI”)].

⁴⁰⁸ TAHM, laudo imposto interno aos cigarros, assunto 3/02, cit. (Considerações par. 10º e A.i, par. 1º. O destacado não é do original).

Assunção». Por isso, adicionou, «[u]ma lei que vai de encontro a uma regra contida em um tratado internacional – cuja hierarquia é igual, no mínimo, à de uma lei interna – **não será aplicada pelo juiz nacional**: neste sentido, as regras contidas no Tratado de Assunção e, inclusive no Artigo 7, têm caráter auto-executável, uma vez que o direito não admite as antinomias em sua lógica »⁴⁰⁹.

Finalmente, o Tribunal opinou que «[a]o analisar o Artigo 7 do Tratado de Assunção, deve-se esclarecer que a obrigação de tratamento nacional que aí se estabelece é aplicável quando os impostos internos de um país atribuem um tratamento diferente aos demais países, o qual constitui um obstáculo ao comércio. Todo imposto aplicável de acordo à cláusula de igualdade não representa uma distorção, já que não se caracteriza o obstáculo ao comércio se o produto importado circula com a mesma liberdade que o produto nacional»⁴¹⁰.

b) Por sua vez, a **1ª Turma** do mesmo Tribunal (**Tribunal Regional Federal da 4ª Região**), analisou a compatibilidade com o Tratado de Assunção, de determinadas normas internas sobre Contribuições para os Programas de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS, PIS/Cofins), e sua incidência sobre os produtos importados em comparação com os nacionais.

O assunto chegou ao Tribunal em virtude do Agravo de Instrumento (AgIn)⁴¹¹, dirigido contra a decisão da **2ª Vara Federal de Novo Hamburgo** que concedeu a liminar à apelante (Moinhos Cruzeiro do Sul), solicitado para que se ordenasse ao demandado (União Federal – Fazenda Pública) que «se abstinhasse de exigir PIS/Cofins - importação, previstas na Lei nº 10.865/2004^[412], antes as impropriedades que aponta, ou, alternativamente, os exija não elegendo por base de cálculo montante outro que não apenas o “valor aduaneiro”, tal como disciplinado no Decreto-Lei nº 37/66^[413] e artigo 77, do Decreto nº 4.543/2002 (Regulamento Aduaneiro)^[414]». ⁴¹⁵

⁴⁰⁹ TAHM, laudo imposto interno aos cigarros, assunto 3/02, cit. (Considerando B “Caráter auto-executável ou não do Artigo 7 do Tratado de Assunção”, “i” e “ii”. O destacado não é do original).

⁴¹⁰ TAHM, laudo imposto interno aos cigarros, assunto 3/02, cit. (Considerando C, “Políticas Públicas que Distorcem a Competitividade”, par. 1º).

⁴¹¹ Código de Processo Civil, citado, art. 522 (segundo a redação dada pela Lei 9.139, 30.11.1995) “Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

⁴¹² Lei 10.865, Dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá outras providências, 30.04.2004 (DOU 30.04.04).

⁴¹³ Decreto-Lei 37/66, citado *ut supra*.

⁴¹⁴ Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02, citado *ut supra*), art. 77 “Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

Em sua apresentação perante o Tribunal Regional, a Moinhos Cruzeiro alegou, entre outras considerações, que essa «tributação... afronta o Tratado de Assunção, norma esta que, ao seu entender, tem supremacia à legislação ordinária interna. (...) a Lei nº 10.685/2004, cria situações mais favoráveis aos produtos adquiridos no mercado interno, dispensando, assim, discriminação àqueles adquiridos no exterior»⁴¹⁶.

No momento de emitir sua opinião, o relator destacou que é essencial, para fins do sub examine, analisar as alterações constitucionais da Emenda Constitucional nº 42/03⁴¹⁷. Depois de recordar o texto dos arts. 149, §2º, incs. II e III⁴¹⁸, e 195, incs. I a IV, da Constituição⁴¹⁹, assinalou que tais normas permitem especificamente «a cobrança de contribuição sociais do importador de bens e serviços do exterior ou de quem a lei a ele equiparar», e que a exigência de “lei” estabelecida pelo art. 154, inc.

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II”.

⁴¹⁵ TRF-4ªR, 1ª Turma, AgIn nº 2004.04.01.022215-1/RS, rel. Des. Fed. Wellington Mendes do Almeida, 11.06.2004 (DJU 23.06.04; voto do rel. par. 1º).

⁴¹⁶ TRF-4ªR, AgIn nº 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. par. 2º).

⁴¹⁷ Emenda Constitucional nº 42/03, Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências, 19.12.2003 (DOU 31.12.03).

⁴¹⁸ Constituição Federal, art. 149 “Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

[...]

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

[...]

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)”.

⁴¹⁹ Constituição Federal, art. 195 “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)”.

I, da Constituição⁴²⁰ pode ser suprida, validamente, por meio de uma emenda constitucional⁴²¹.

Segundo o relator, a discussão surge no momento de determinar os elementos que poderão ser levados em conta pelo Fisco para estabelecer a base de cálculo da alíquota do tributo. O inc. III do art. 149 da Constituição outorga ao legislador a possibilidade de optar por alíquotas “ad valorem” ou “específicas”; agora bem, «sendo ela “ad valorem”, necessariamente a base de cálculo, naqueles casos de importação, será o valor aduaneiro da operação». Por sua vez, a Lei 10.865/2004 – que deve regulamentar as modificações constitucionais mencionadas – regula em seu art. 7º⁴²² a base de cálculo do PIS e do Cofins aplicáveis às importações⁴²³.

O art. 7º da Lei 10.865, segundo o relator, carece de precisão, permitindo uma dupla interpretação, contudo, isso não pode resultar em prejuízo da apelante. Por tal razão, «a hermenêutica que deve prevalecer é no sentido do valor aduaneiro correspondente ao **“valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação”**, grandeza esta que, para fins de apuração da base de cálculo do PIS e Cofins (importação), deveria ser **“acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I, do caput do artigo 3º desta Lei”**. Afastada, portanto, a idéia de que o inciso, em sua totalidade, teria conceituado a expressão “valor aduaneiro”. Desde esta perspectiva, «parece claro que a legislação ordinária desbordou da regra matriz constitucional que elegeu tão-só o primeiro componente descrito no dispositivo como parâmetro à base impositiva do tributo, devendo ser desconsideradas, para efeito de tributação PIS/Cofins (importação), as outras parcelas ali nominadas»⁴²⁴.

⁴²⁰ Constituição Federal, art. 154 “A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;”

⁴²¹ TRF-4ªR, AgIn nº 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. pars. 3º a 5º).

⁴²² Lei 10.865, citada, art. 7 “A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;”

⁴²³ TRF-4ªR, AgIn nº 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. pars. 7º e 8º).

⁴²⁴ TRF-4ªR, AgIn nº 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. par. 9º e 10º). O negrito e o destacado figuram no original).

Por sua vez, o art. 108 CTN⁴²⁵, que impõe a observância da analogia e dos princípios gerais do direito tributário ao aplicar a legislação na matéria, «fragiliza a tese fazendária. E com efeito, não há desprestigiar o definido no art. 1º, do “Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do acordo Geral sobre Tarifas e comércio 1994 - GATT”, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94^[426], segundo o qual “o valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias, em uma venda para exportação para o país de importação» resulta confirmado deste modo pelo previsto nos arts. 75 e 77⁴²⁷ do Regulamento Aduaneiro⁴²⁸. O relator se ocupou também da invocação do art. 98 CTN, citado pela apelante. Neste sentido, manteve que «em que pese a interpretação literal do dispositivo, a questão da revogabilidade de Tratados/Convenções por lei interna já foi objeto de acórdão prolatado no RE nº 80.004^[429], pelo Supremo Tribunal Federal, tendo esta Corte decidido pela inexistência de supremacia das normas da Convenção de Genebra^[430] sobre Decreto-Lei posterior (D.L. nº 427/69^[431]). Neste julgamento, o relator, Ministro Cunha Peixoto, observou em seu voto que **“o tratado pode ser normativo ou contratual, e que o referido dispositivo (artigo 98, do CTN) só tem aplicação no caso de ostentar o tratado caráter contratual, que deve ser respeitados pelas partes por ser título de direito subjetivo, não sendo princípio, portanto, de ordem geral”**. Por outro lado, o E. Superior Tribunal de

⁴²⁵ Código Tributário Nacional brasileiro, citado, art. 108 “Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”.

⁴²⁶ Decreto 1.355/94, que promulga a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, 30.12.1994 (DOU 31.12.94).

⁴²⁷ Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02, citado *ut supra*), arts. 77, citado *ut supra* e 75 “Art. 75. A base de cálculo do imposto é (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 2º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, art. 1º, e Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 - Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

I - quando a alíquota for ad valorem, o valor aduaneiro apurado segundo as normas do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994; e

II - quando a alíquota for específica, a quantidade de mercadoria expressa na unidade de medida estabelecida”.

⁴²⁸ TRF-4ªR, AgIn nº 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. pars. 11º a 13º).

⁴²⁹ STF, Pleno, RE 80.004/SE, rel. Min. Xavier Do Albuquerque, rel. p/acórdão Min. Cunha Peixoto, 01.06.1977 (RTJ 83/809).

⁴³⁰ Convenções para a Adoção da Lei Uniforme em Matéria de letras de câmbio e notas promissórias (Convenções de Genebra), Genebra, 7 de junho de 1930. No Brasil, aprovada por Decreto Legislativo 54/64, 08.09.1964; adesão: 26 de agosto de 1942; entrou em vigor para o Brasil: 26 de novembro de 1942 (arts. sexto e sétimo).

⁴³¹ Decreto-Lei 427/69, 22.01.1969.

Justiça, sufragando tese esposada pela Suprema Corte veio a disparar, em feito relatoriado pelo e. Ministro Demócrito Reinaldo, que da dicção do artigo 98, do CTN, **“não é lícito supor a irrevogabilidade de convenções e tratados, recepcionados pelo direito interno, ante a superveniência [posterior] de legislação que regule a matéria de modo diverso. Tal interpretação conduziria à inconstitucionalidade da norma, porquanto significasse iníqua restrição à competência primeira do Poder Legislativo.”** (Resp [Recurso Especial]⁴³²] n° 196.560/RJ)^[433],⁴³⁴ .

Desta perspectiva – adicionou o relator – «nota-se que se traveste o Tratado de Assunção pelo manto da normatividade, porquanto apenas remeteram o tratamento tributário que entendiam ideal, sem, no entanto, adentrar em minúcias. Assim, perfeitamente possível a superveniência de ato legislativo interno modificando o quadro de direito até então resenhado»⁴³⁵ .

Finalmente, o relator deferiu parcialmente o pedido, concedendo efeito suspensivo à queixa, «apenas para que a base de cálculo dos tributos seja somente o “valor aduneiro”, sem considerar para efeitos do seu conceito o montante titulado ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro, nem o valor das próprias contribuições, tal como previsto na parte final da Lei n° 10.685/2004»⁴³⁶ .

A decisão foi atacada por ambas as partes, por meio de sendos agravos regimentais (AgRg)⁴³⁷ . O relator do acórdão, Des. Fed. Mendes do Almeida, reeditando in totum – e explicitamente – sua opinião emitida na decisão monocrática AgIn

⁴³² Recurso Especial: recurso de competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, inc. III, da Constituição. Pode ser interposto contra os processos decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, sempre que a resolução atacada: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal. Cf. também arts. 255 a 257 do Regulamento Interno do STJ (RISTJ); versão organizada pelo Gabinete do Diretor da Revista STJ, Ministro Fontes do Alencar, ed. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 2002.

⁴³³ STJ, 1ª Turma, REsp 196.560/RJ, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 18.03.1999 (DJU 10.05.99).

⁴³⁴ TRF-4ªR, AgIn n° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. pars. 15° a 17°. O negrito e o destacado figura na decisão).

⁴³⁵ TRF-4ªR, AgIn n° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. par. 18°. O negrito não é da decisão).

⁴³⁶ TRF-4ªR, AgIn n° 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I), cit. (voto do rel. par. 19°).

⁴³⁷ TRF-4ªR, Regulamento Interno (consolidado pelo Assento Regimental n° 31/2001; atualizado pela Seção de Apoio às Comissões Permanentes do Gabinete da Vice-presidência), abril de 2005 (extraído da página do TRF-4ªR <www.trf4.gov.br>, visitada em 03.09.2005); Seção I (Do Agravo Regimental), arts. 225 “A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal Pleno, da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a” y 226 “O agravo regimental será submetido ao prolator do despacho, que poderá, fundamentadamente, reconsiderar a decisão ou submeter o recurso ao julgamento do órgão competente, conforme o caso, computando-se o seu voto”.

nº 2004.04.01.022215-1/RS, 2004 (I) – mencionada no parágrafo precedente –, desprezou os recursos; solução que foi acompanhada pela maioria da Turma⁴³⁸.

F) Importação de mercadorias de terceiros Estados por viajantes (Uruguai)

No **Uruguai**, o **Tribunal Contencioso-Administrativo**, teve oportunidade de aplicar as normas nacionais que internalizam as disposições do MERCOSUL, sobre importação de mercadorias extrazona por viajantes que ingressam num Estado Parte.

O autor demandou perante essa instância jurisdicional a nulidade do Decreto 296/00⁴³⁹, que limitou a importação livre de impostos de uísque e cigarros de origem extra-MERCOSUL, que introduzem os viajantes que ingressam no país, incluindo as compras realizadas em *Free-Shops*, Lojas livres de impostos (*Duty Free*), e fornecimento de naves e aeronaves. Entre seus argumentos, alegou que tal norma «*instalou um regime discriminatório em virtude da procedência das mercadorias, distinguindo entre as que provêm de países do MERCOSUL e as que ingressam de países extra-MERCOSUL*», infringindo assim o art. 8º⁴⁴⁰ da Constituição Nacional⁴⁴¹. A questão controvertida pela parte era a restrição para a importação de até 2 litros uísque por pessoa, livre de impostos, por parte dos viajantes que ingressem no país, abrangendo tal limitação as compras realizadas em *Free-Shops*⁴⁴².

A acionada respondeu, por sua vez, que além de o autor carecer de legitimação ativa – dado que não expõe a violação de nenhum direito ou interesse direto, pessoal e legítimo –, a norma em causa se enquadra dentro do âmbito competencial da Administração. Do mesmo modo, o dito decreto «*foi editado no marco do*

⁴³⁸ TRF-4ªR, 1ª Turma, AgRg (AgIn) nº 2004.04.01.022215-1/RS, rel. De. Fed. Wellington Mendes do Almeida, 06.10.2004 (DJU 27.10.04).

⁴³⁹ Decreto 296/00, Limita o ingresso de uísque e cigarros, 11.10.2000 (DO 18.10.00). Este decreto foi posteriormente modificado pelo Decreto 165/03, 30.04.2003 (DO 06.05.03).

⁴⁴⁰ Constituição Nacional, art. 8º “Todas as pessoas são iguais perante a lei não reconhecendo-se outra distinção entre elas a não ser a dos talentos ou das virtudes”.

⁴⁴¹ TCA, “Fernando García S.A.c/Estado. Ministério de Economia e Finanças. Ação de Nulidade”, ficha nº 283/01, sentença nº 4/04, 02.02.2004 (*inédito*; resultando I, pars. 1º a 3º).

⁴⁴² Decreto 296/00, art. 1º (redação original) “Limita o ingresso, livre de impostos, de uísque e de cigarros, de origem extra MERCOSUL, que introduzam os viajantes que ingressam no país, às seguintes quantidades máximas:

Uísque — até dois litros”.

estabelecido pelos Decretos Nos. 572/94 e 367/95^[443], que respondem a decisões adotadas no âmbito do MERCOSUL»⁴⁴⁴.

Quanto à primeira defesa articulada pela demandada, o TCA, compartilhando a opinião do Procurador do Estado Contencioso-Administrativo, ressaltou que o demandante «*somente se limita a expor uma questão de legalidade, ... sem determinar a existência de um direito ou interesse especificamente lesado pelo ato atacado*», quer dizer, não prova, nem ao menos enuncia, «*a lesão ou prejuízo atual ou direto*», que é requisito indispensável para habilitar a instância do TCA, de conformidade com o art. 309⁴⁴⁵ da Constituição⁴⁴⁶.

Por outro lado, salientou o Tribunal, «*no que refere à discriminação segundo a origem nacional ou estrangeiro da mercadoria, [a ação] tem seu fundamento. Existe uma normativa aplicável ao caso, favorecendo os acordos estabelecidos pelos países que integram a pessoa jurídica internacional (MERCOSUL), mediante a qual se regularam os interesses dos Estados Partes, que se obrigaram a modificar suas legislações, para impedir importações que se encontrem subsidiárias*». Entretanto, «*a autora é uma importadora de uísque, e nada impede que, como tal, venda, sem limitação alguma, aos Free-Shops, lojas livre de impostos ou a regimes de fornecimento de naves ou aeronaves*», circunstância esta que desnaturaliza a alegada violação de um «*interesse direto, pessoal e legítimo*». De todo o exposto desprende-se que «*o dano invocado, objeto da ação, não passa de um dano eventual, e por isso carente dos requisitos necessários para configurar sua ofensa e obter o amparo de uma acción revocatoria*»⁴⁴⁷.

Em virtude de tais argumentos, o Tribunal desprezou a ação exposta.

⁴⁴³ Decretos 572/94, Dispõe-se a vigência a partir de 1º de janeiro de 1995, da norma relativa ao regime de bagagem MERCOSUL, 29.12.1994 (DO 10.01.95), e 367/95, Introduz ajustes ao regime de venda de bens a turistas, 04.10.95 (DO 17.10.95). Cabe destacar que o Decreto 572/94 foi notificado pelo Uruguai à SM – de conformidade com o art. 40 POP – como norma que incorpora em seu direito interno a Decisão CMC nº 18/94, “Bagagem de viajantes”.

⁴⁴⁴ TCA, “Fernando García S.A.c/Estado”, cit. (resultando II).

⁴⁴⁵ Constituição Nacional, art. 309 “O Tribunal Contencioso-Administrativo será competente nas ações de nulidade de atos administrativos definitivos, cumpridos pela Administração, no exercício de suas funções, contrários a uma regra de direito ou com desvio de poder.

[...]

A ação de nulidade somente poderá ser ingressada pelo titular de um direito ou de um interesse direto, pessoal e legítimo, violado ou lesado pelo ato administrativo”.

⁴⁴⁶ TCA, “Fernando García S.A. c/Estado”, cit. (§III).

⁴⁴⁷ TCA, “Fernando García S.A. c/Estado”, cit. (§IV). Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, assinado em Assunção, em 5 de agosto de 1995, aprovado em nível do MERCOSUL pela Decisão CMC nº 08/95. Argentina: pendente de aprovação e depósito; Brasil: pendente de aprovação e depósito; Paraguai: aprovado por Lei 912, 01.08.1996 (GO 07.08.96); depósito do instrumento de ratificação: 15 de novembro de 1996; Uruguai: aprovado por Lei 17.052, 14.12.1998 (DO 08.01.1999); depósito do instrumento de ratificação: 7 de julho de 2000. O Protocolo entrou em vigor, para o Paraguai e Uruguai, em 6 de agosto de 2000 (art. 26); para o resto dos Estados Partes entrará em vigor trinta (30) dias depois do depósito do respectivo instrumento de ratificação.

Anexo ao Acordo que estabelece a OMC (Organização Mundial do Comércio), 15 de abril de 1994.

G) Propriedade intelectual (Argentina, Uruguai)

Por Decisão nº 08/95, o CMC aprovou o “Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem” (*Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL*)⁴⁴⁸.

O Protocolo foi elaborado – segundo seu preâmbulo – com a finalidade de reduzir as distorções e as restrições ao comércio e à circulação de bens e serviços no território dos Estados Partes; promover um amparo efetivo e adequado aos direitos de propriedade intelectual em matéria de marcas, indicações de procedência e denominações de origem, e garantir que o exercício de tais direitos não represente, em si mesmo, uma barreira ao comércio legítimo; e estabelecer para tais objetivos regras e princípios que sirvam para orientar a ação administrativa, legislativa e judicial de cada Estado Parte no reconhecimento e aplicação dos direitos de propriedade intelectual nos âmbitos mencionados. Do mesmo modo, o Protocolo expressamente estabelece que tais regras e princípios devem ajustar-se às normas fixadas nos instrumentos multilaterais existentes em nível internacional, em particular o Convênio de Paris para o Amparo da Propriedade Industrial (Ata de Estocolmo de 1967) e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC),

O mencionado instrumento inclui prescrições sobre: tratamento nacional, dispensa de legalização, conteúdo de “marca” (marcas irregistráveis, uso), disposições sobre o registro (preferência para o registro, prazo de registro e renovação, direitos conferidos pelo registro, nulidade do registro e proibição de uso, cancelamento do registro por falta de uso, impugnações), uso por terceiros, esgotamento do direito, classificação de produtos e serviços, entre outros. Inclui também questões vinculadas às indicações de procedência e às denominações de origem (obrigação de amparo, proibição de registro)⁴⁴⁹.

O Protocolo foi utilizado em várias decisões judiciais **argentina e uruguiaia**.

⁴⁴⁸ Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, assinado em Assunção, em 5 de agosto de 1995, aprovado em nível de MERCOSUL pela Decisão CMC nº 08/95. Argentina: pendente de aprovação e depósito; Brasil: pendente de aprovação e depósito; Paraguai: aprovado por Lei 912, 01.08.1996 (GO 07.08.96); depósito do instrumento de ratificação: 15 de novembro de 1996; Uruguai: aprovado por Lei 17.052, 14.12.1998 (DO 08.01.1999); depósito do instrumento de ratificação: 7 de julho de 2000. O Protocolo entrou em vigor, para o Paraguai e Uruguai, em 6 de agosto de 2000 (art. 26); para o resto dos Estados Partes entrará em vigor trinta (30) dias depois do depósito do respectivo instrumento de ratificação.

Anexo ao Acordo que estabelece a OMC (Organização Mundial do Comércio), 15 de abril de 1994.

⁴⁴⁹ Com caráter geral, o Protocolo prevê que “[o]s Estados Partes garantirão uma proteção efetiva à Propriedade Intelectual em matéria de Desenhos Industriais, assegurando ao menos a proteção que derive dos princípios e normas enunciadas neste Protocolo. Sem embargo, poderão conceder uma proteção mais ampla, sempre que não seja incompatível com as normas e princípios dos Tratados mencionados neste Protocolo”. (art. 1).

a) Na **Argentina**, o primeiro caso a ser mencionado trata-se do acórdão da **Câmara Nacional de Apelações Cível e Comercial Federal (CNACCF), Turma III**, no expediente “Mistral”.

A ação iniciada pela empresa Mistral, perseguia a extinção da oposição à inscrição registral de uma marca que fora deduzida pela demandada. Apoiou sua pretensão na expiração da marca da acionada por falta de uso e em sua nulidade.

Em primeira instância, o juiz acolheu a expiração solicitada *«por entender que a prova produzida tinha sido insuficiente para comprovar seu uso na República Argentina»* por parte da demandada, deste modo, *«a oposição deduzida... em sede administrativa carecia de fundamento jurídico e, portanto, a ação devia prosperar»*⁴⁵⁰.

Em sua apelação, a vencida (empresa de origem chilena) invocou, entre outros fundamentos normativos, o art. 16, 2º inc., do Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL (Decisão CMC nº 08/95)⁴⁵¹ – Protocolo de Marcas⁴⁵². Destacou também, quanto aos fatos, que utilizava a marca “Mistral” para identificar diferentes produtos de papelaria e livraria, sendo a segunda empresa mais importante no item no mercado chileno. Neste sentido, ressaltou que a legislação argentina *«não exige que o uso tenha acontecido no país, portanto a interpretação literal em questão conduz à conclusão de que o uso efetivo necessário para a renovação válida de uma marca não tem que necessariamente (sic) ter ocorrido em território argentino»*⁴⁵³.

Em voto condutor, o juiz Antelo dissentiu com a referida interpretação, destacando – com citação de Otamendi – que *«é sabido que o amparo conferido pela lei nesta matéria pressupõe a comercialização do produto respectivo em nosso país. Portanto, ela não ampara o uso da marca no estrangeiro»*⁴⁵⁴.

Quanto à *«invocação da “legislação superior” aludida»*, entre ela o Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, o magistrado destacou que – sem prejuízo de que aquela não foi invocada perante o *a quo*, o que tornaria aplicável o art. 277 do Código Processual Civil e Comercial da Nação (CPCCN)⁴⁵⁵ – *«o recorrente não*

⁴⁵⁰ CNACCF, “Mistral Sports Group S.A. c/Empresas CMPC S.A. s/cese de oposição ao registro de marca”, causa nº 9.623/96, 23.09.2004 (§III do voto do relator Antelo, ao que adere a Turma; extraído do site <www.diariojudicial.com.ar>, entrega de 21.10.04).

⁴⁵¹ CNACCF, “Mistral c/Empresas CMPC”, cit. (§IV do voto do reator).

⁴⁵² Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, art. 16 “Uso da Marca.

[...]

2) O uso da marca em qualquer dos Estados Partes será suficiente para impedir a caducidade do registro que tenha sido solicitada em algum deles”.

⁴⁵³ CNACCF, “Mistral c/Empresas CMPC”, cit. (§VI, par. 1º, do voto do relator – com citação textual das alegações por escrito da recorrente –).

⁴⁵⁴ CNACCF, “Mistral c/Empresas CMPC”, cit. (§VI, par. 3º, do voto do relator).

⁴⁵⁵ CPCCN, citado, art. 277 “O Tribunal [do recurso de apelação] não poderá decidir sobre assuntos não propostos à decisão do juiz de primeira instância. Não obstante, deverá decidir sobre os interesses, perdas e danos, ou outras questões derivadas de fatos posteriores à sentença de primeira instância”.

indica de que modo as disposições citadas modificariam a solução. Assim, por exemplo, em relação à Decisão nº 8/95 do Mercado Comum do Sul, não tem em conta que o Chile não é “Membro Pleno” dessa organização (...); tampouco contribui com argumentos que autorizem a conferir executabilidade imediata a essa decisão, no sentido em que o pretende, que é incompatível com o ordenamento jurídico argentino e com os tratados internacionais na matéria»; adicionou deste modo – com referência a Martínez Medrano e Soucasse⁴⁵⁶ –, que «[c]onvém recordar, nesta ordem de idéias, que as diretivas do âmbito do MERCOSUL estão sujeitas, quanto a sua implementação prática e ulterior acatamento, a que se mantenham dentro do marco das disposições do Convênio de Paris e do ADPIC, que conferem amparo como se viu no país em que se explora e difunde o signo»⁴⁵⁷.

Em definitiva, a Turma, aderindo à tese proposta pelo relator, resolveu confirmar a decisão apelada.

b) Igualmente, cabe mencionar a decisão da mesma Turma da **Câmara Nacional de Apelações Cível e Comercial Federal**, de 16 de novembro de 2004, por meio da qual modificou parcialmente a decisão impugnada em um conflito suscitado entre marcas registradas e um desenho industrial⁴⁵⁸.

O juiz da instância anterior tinha acumulado vários expedientes, ditando uma sentença única, na qual considerou que se operou no curso do litígio uma causal de extinção do processo, ou seja, que um dos co-demandados (Akerman) havia perdido a titularidade do desenho industrial discutido nos autos, ao ter passado ao domínio público, portanto, ao não estar já dotado do elemento de exclusividade, qualquer outro comerciante ou empresa podia utilizá-lo. Em conseqüência, «o conflito suscitado entre as marcas da autora e o desenho referido do co-demandado... fornecedor exclusivo dos restantes co-demandados se converteu em uma questão abstrata, por carecer aquele de interesse legítimo nos termos da lei 22.362^[459]». Em segundo lugar, depois de comparar as marcas da autora e o desenho da demandada, concluiu que «este último era uma cópia vil daquelas, as quais resultavam sem dúvida alguma “notórias” tanto para Akerman quanto para os restantes co-demandados, dadas suas largas trajetórias e experiências no item da marroqui-

⁴⁵⁶ Martínez Medrano, Gabriel e Soucasse, Gabriela, “Harmonização da propriedade industrial no MERCOSUL”, em Atas de Direito Industrial nº XXI, Universidade de Santiago de Compostela, Espanha; reproduzido no site <www.derechocomercial.com>.

⁴⁵⁷ CNACCF, “Mistral c/Empresas CMPC”, cit. (§VII, pars. 1º y 2º, do voto do juiz Antelo. Ambos os negritos foram adicionados).

⁴⁵⁸ CNACCF, “Louis Vuitton S.A. c/Akerman, Rubén s/Nulidade modelos e designs. Perdas e danos”, proc. nº 7.698/92 (extraído do site <www.diariojudicial.com.ar>, entrega de 06.01.2005).

⁴⁵⁹ Lei 22.362, de marcas (Lei de marcas), 26.12.1980 (BO 02.01.1981).

nería». Por tal razão, acolheu a demanda nesta parte, estabelecendo suprimir o uso dos signos utilizados pelos coagidos, bem como o confisco e venda dos bens e a destruição das marcas que, nos termos do acórdão, se achassem em infração à normativa. Quanto ao resto das pretensões (objeto central da ação e da reconvenção), declarou que estas se tornaram abstratas⁴⁶⁰.

O assunto chegou a conhecimento da Câmara pelas apelações interpostas por ambas as partes.

Em primeiro lugar, o Tribunal apartou-se da decisão do *a quo*, quanto ao fato de algumas das causas terem perdido seu objeto, uma vez que, embora o co-demandado Akerman não podia considerar-se titular do *design* – pelo motivo antes mencionado – e por isso carecia do interesse legítimo requerido pelo art. 4º da Lei 22.362⁴⁶¹, «*não acontece o mesmo com os direitos do demandante, quem conserva sua legítima capacidade de impedir que se invada a esfera de amparo que lhe outorgam os registros de suas marcas e as eventuais aproximações que se produzam respeito delas*»⁴⁶². Assim considerado o assunto, a Câmara opinou que «*[o] conflito que se expôs neste extenso e complicado processo, é em definitiva entre as marcas registradas pela autora nas classes 18, 24 e 25 do catálogo internacional e o desenho industrial do co-demandado... Akerman inscrito sob o número.... A critério da autora, esse modelo tinha violado o disposto nos artigos 502 e 953^[463] do código civil, por resultar uma cópia vil das marcas notórias de sua parte e portanto correspondia decretar sua nulidade. Por sua vez, a co-demandada Akerman propôs reconvenção por nulidade dos registros de marcas de seu oponente, por não ter feito uso destes no país*»⁴⁶⁴.

Quanto ao mérito, o juiz Recondo (relator) destacou, entre outras considerações, que «*a função de uma marca é identificar um produto e diferenciá-lo de outro*

⁴⁶⁰ CNACCF, “Louis Vuitton c/Akerman”, cit. (§II, pars. 1º e 2º, do voto do relator Recondo, ao que adere o resto da turma).

⁴⁶¹ Lei de marcas, art. 4º “A propriedade de uma marca e a exclusividade do uso se obtêm com seu registro. Para ser titular de uma marca ou para exercer o direito de oposição ao seu registro ou ao seu uso, requer-se um interesse legítimo do solicitante ou do oponente”.

⁴⁶² CNACCF, “Louis Vuitton c/Akerman”, cit. (§VII, par. 2º, do voto do relator. Adicionou – a seguir – que «*[a] realidade incontrastável e imodificável pelo decurso do tempo é que o desenho industrial registrado sob o nº... a favor de Akerman, apesar do seu vencimento, nunca gozou das características que devia possuir para ser válido e portanto merecer amparo legal, quer dizer, ter um caráter meramente ornamental e que fora criativo e novidadeiro, (...)*»).

⁴⁶³ Código Civil, arts. 502 “A obrigação fundada em uma causa ilícita, é de nenhum efeito. A causa é ilícita, quando é contrária às leis ou à ordem pública” e 953 “O objeto dos atos jurídicos devem ser coisas que estejam no comércio, ou que por um motivo especial não estejam de ser objeto de algum ato jurídico, ou fatos que não sejam impossíveis, ilícitos, contrários aos bons costumes ou proibidos pelas leis, ou que se oponham à liberdade das ações ou da consciência, ou que prejudiquem os direitos de um terceiro. Os atos jurídicos que não estejam conforme esta disposição, são nulos como se não tivessem objeto”.

⁴⁶⁴ CNACCF, “Louis Vuitton c/Akerman”, cit. (§III, par. 3º, do voto do relator).

ou outros. Assim sendo, a debilitação que lhe provoca a coexistência com outra idêntica, mesmo que se trate neste caso de um desenho industrial, constitui um dano em si mesmo, já que não parece discutível que as marcas não são bens desprovidos de valor econômico. Em consequência, a perda de poder identificatório de uma marca, seu enfraquecimento ou diluição, são fatores causadores de um dano certo, e não meramente hipotético ou conjectural; (...)»; cabe acrescentar, argumentou o magistrado – com citação de seu voto em um assunto anterior –, que «*a diluição de um signo de marca difere da proteção de uma marca exercida frente a uma infração de tal caráter, em que o foco da primeira não se encontra na defesa contra a confusão que a aproximação ou imitação possa levar ao público consumidor, senão, no amparo contra a gradativa diminuição ou dispersão quanto ao valor indicativo da marca, em relação ao origem do produto que, obviamente, deve ser única e demonstrativa de uma qualidade característica*»⁴⁶⁵.

Neste contexto, ressaltou, que as marcas notórias – tal como a dos autos – se encontram contempladas no art. 6 bis do Convênio de Paris (para o Amparo da Propriedade Industrial)⁴⁶⁶, o qual exige deste modo que o elemento de “conhecimento” deva dar-se no país no qual se pretende o amparo da marca, e no art. 16, inc. 2, do ADPIC⁴⁶⁷, que ampliou essa garantia ao permitir “o conhecimento que tenha sido

⁴⁶⁵ CNACCF, “Louis Vuitton c/Akerman”, cit. (§VI, pars. 1º e 3º, do voto do relator).

⁴⁶⁶ Convênio de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (20 de março de 1883; revisado em Bruxelas em 14 de dezembro de 1900, em Washington em 2 de junho de 1911, na Haia em 6 de novembro de 1925, em Londres em 2 de junho de 1934 e em Lisboa em 31 de outubro de 1958 – Ata de Lisboa –). Aprovado na Argentina por Lei 17.011 (10.11.1966, BO 17.11.66). O instrumento de adesão foi depositado pela Argentina em 10 de fevereiro de 1967, e entrou em vigor para o país em 10 de junho de 1967. Art. 6 bis “1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.

2) Deverá ser concedido um prazo mínimo de cinco anos a contar da data do registro, para requerer cancelamento de tal marca. Os países da União têm a faculdade de prever um prazo dentro do qual deverá ser requerida a proibição de uso.

3) Não será fixado prazo para requerer o cancelamento ou a proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má fé”.

⁴⁶⁷ Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC), anexo ao Acordo que estabelece a OMC, Marrakesh, 15 de abril de 1994; em vigorem vigor desde em 1 de janeiro de 1995. Aprovado na Argentina por Lei 24.425, pela que se aprova a “Ata final dos resultados da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais, as decisões, declarações, entendimentos ministeriais e o Acordo do Marrakesh” (07.12.1994, BO 05.01.95). Argentina depositou o instrumento de ratificação do Acordo que estabelece a OMC em 29 de dezembro de 1994; entrou em vigor para o país em 1 de janeiro de 1995.

obtido naquele Membro, como resultado de promoção da marca”; no restante, «[a]mbas as disposições, como foi adiantado, constituem o direito positivo aplicável, levando-se em conta destacar que, com data 5 de agosto de 1995, os Estados membros do **MERCOSUL** assinaram um **Protocolo de Harmonização Legislativa em Matéria de Marcas e Denominações de Origem**, instrumento que declara como objetivos, o de reduzir as distorções e os impedimentos ao comércio e à circulação de bens e serviços no **MERCOSUL**». O art. 9º, incs. 5º e 6º, deste último Protocolo (**MERCOSUL**)⁴⁶⁸ «efetua uma distinção entre marca notória e marca renomada, caracterizando a primeira por ser a notavelmente conhecida, mas somente no específico setor dos produtos que distingue, e a segunda, por sua vez, por abranger a todo o público consumidor, além dos bens e serviços em que se aplique»; agora bem, «[a] diferença não é irrelevante, uma vez que o amparo do registro nas primeiras se dá mais além do princípio de prioridade registral, mas sempre dentro do princípio da especialidade, enquanto que as segundas excederiam este último limite, abrangendo as 42 classes do Catálogo Internacional (...)»⁴⁶⁹. Citei este último precedente **porque**, mesmo não sendo direito positivo argentino, nossa legislação **deverá adequar-se**, mais cedo ou mais tarde, às pautas enunciadas de conformidade com o preceituado no Protocolo»⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ ADPIC, art. 16 “Direitos conferidos.

[...]

2. O artigo 6 bis da Convenção de Paris (1967) aplicar-se-á *mutatis mutandis* a serviços. Ao determinar se uma marca de fábrica é notoriamente conhecida, os Membros levarão em consideração o conhecimento desta marca no setor pertinente do público, inclusive o conhecimento que tenha sido obtido naquele Membro, como resultado de promoção da marca”.

Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, art. 9 “Marcas Irregistráveis.

[...]

5) O Artigo 6 bis da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial aplicar-se-á, *mutatis mutandis*, aos serviços. Para determinar a notoriedade da marca nos termos da citada disposição, tomar-se-á em conta o conhecimento do sinal no segmento de mercado pertinente, inclusive o conhecimento no Estado Parte em que se reclama a proteção, adquirido em decorrência de publicidade da marca.

6) Os Estados Partes assegurarão em seus territórios a proteção das marcas dos nacionais dos Estados Partes que tenham alcançado um grau de conhecimento excepcional contra sua reprodução ou imitação, em qualquer ramo de atividade, sempre que houver possibilidade de prejuízo”.

⁴⁶⁹ Com citação do Martínez Medrano, G. e Soucasce, G, “Harmonização da Propriedade Industrial no MERCOSUL”, em Atas de Direito Industrial, N° XXI, Universidade de Santiago da Compostela, Espanha.

⁴⁷⁰ CNACCF, “Louis Vuitton c/Akerman”, cit. (§VI, pars. 4º a 6º, do voto do relator. O ressaltado não figura no original). Acrescentou finalmente o juiz – com citação de jurisprudência nacional e estrangeira – que «se houver má-fé por parte do terceiro pouco terei que adicionar ao que já se tem dito, antes ainda de que se tiver adotado como direito positivo as disposições internacionais que mencionei (...), mas no caso de boa-fé de quem pretende utilizar a marca ou desenho novos (...), se dados os pressupostos de cópia vil ou quase idêntica, também caberia a acción inhibitoria pois, o que aqui se está protegendo é a marca notória em si mesma, sua capacidade distintiva e sua unicidade, e não o castigo de condutas ilícitas de terceiros envolvidos» (*ibidem*, §VI, par. 7º – com citação de Frank Schechter –).

Aderindo aos fundamentos do voto do relator, a Turma resolveu reformar parcialmente a sentença impugnada e, em conseqüência, declarar a nulidade do registro do desenho industrial do co-demandado Akerman, e desestimar a reconvenção proposta por este último – (por nulidade das marcas da autora) –.

c) Por último, também a **Turma I da Câmara Nacional de Apelações no Civil e Comercial Federal** levou em consideração normas do MERCOSUL, em seu acórdão nº 2.107/99⁴⁷¹.

No início, a autora – *E.I du Pont do Nemorus and Company* - tinha solicitado a nulidade da marca “CORDURA” nas classes 18 e 23 do catálogo de marcas, registrada pela empresa Topola (acionada).

Em primeira instância, o juiz *a quo* acolheu a ação, anulando o registro da marca, com fundamento na Lei 22.362 (Lei de marcas, arts. 3, inc. “a”, 4 e 24, incs. “a” e “b”) e do Código Civil (art. 953)⁴⁷² e, ao mesmo tempo, declarando infundadas as oposições articuladas pela demandada às solicitações apresentadas pela autora (relativas à marca mencionada). Para assim decidir, o juiz considerou que assistia razão à demandante ao exigir a nulidade na classe 18, com base no seu anterior registro na classe 23; adicionou, além disso, que no momento em que a acionada iniciou os trâmites de registro (1994) «*a marca da autora tinha caráter notório*» em relação a vários artigos incluídos na classe 18, o qual provocava uma «*confusão indireta*» nos consumidores e um dano nos aspectos distintivos da marca da autora, quem tinha registrado a marca em 1988, na classe 23 (fios para uso têxtil)⁴⁷³ com relação a “*hilos e hilados*”.

Em sua apelação perante a Câmara, Topola argumentou que o juiz de primeiro grau não levou em conta que tinha explorado – ainda publicitariamente – essa marca por oito anos; que não observou, além disso, o princípio de especialidade do direito de marcas, apoiando-se em um conceito errado de “marca notória”, o qual se separa do critério utilizado pela jurisprudência (segundo o qual, a notoriedade deve analisar-se pela perspectiva territorial, distinguindo perfeitamente a notoriedade, quanto à empresa e quanto à marca propriamente dita); que conferiu um alcance excessivo ao amparo da marca, já que na data do início dos trâmites (1994), o signo em questão não revestia “notoriedade” na República Argentina; que embora no assunto controvertiam-se «*signos idênticos*», os mesmos protegiam produtos localizados em

⁴⁷¹ CNACCF, 1ª Turma, “E.I. du Pont de Nemours and Company c/Topola S.A. s/cese de oposição ao registro de marca”, 23.11.2004 (*inédito*).

⁴⁷² Lei de marcas, arts. 3 “Não podem ser registrados: a) uma marca idêntica a uma registrada ou solicitada com antecedência para distinguir os mesmos produtos ou serviços”, 4, citado e 24 “São nulas as marcas registrada: a) em contravenção ao disposto nesta lei; b) por quem, ao solicitar o registro, conhecia ou devia conhecer que elas pertenciam a um terceiro”; e Código Civil, art. 953, citado.

⁴⁷³ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§§1, par. 1º e 4, do voto da relatora Najurieta).

diferentes classes (18 e 24), o que desvirtuava o argumento relativo à confusão da marca⁴⁷⁴.

Em seu voto – logo acompanhado pelo resto da Turma –, a relatora teve por provado, por um lado, que a autora tinha registrado a marca – na classe 18 – em 1988 e que a tinha explorado desde 1992 – e ainda antes daquela data, segundo provas produzidas nos autos – e, por outro, que a demandada solicitou em 1994 o registro da marca dentro da classe 18, utilizando-a na comercialização de seus produtos a partir de 1996. Em definitiva, o litígio se resume a «*um enfrentamento entre dois signos idênticos, ambos registrados por distintos titulares em distintas épocas – a autora, em 1988, a demandada, em 1995 – e em diferentes classes do catálogo de marcas*»⁴⁷⁵.

Segundo a juíza, o amparo da marca abrange, em princípio, apenas à classe de produtos a que se refere o registro oportunamente solicitado (princípio de especialidade da marca), salvo naquelas ocasiões em que a marca discutida apresenta «*essa característica ou qualidade... que [lhe] permite extrapolar os limites próprios da especialidade da classe*», o que se conhece como a “notoriedade”, que foi argüida pela demandante e negada pela demandada⁴⁷⁶.

A exceção ao princípio de especialidade «*não aparece explicitamente nem na lei 22.362, nem no art. 6 bis^[477] do Convênio de Paris para o Amparo da Propriedade Industrial (Ata de Estocolmo de 1987, aprovada por lei 22.195), norma que não define o conceito de marca notória, mas estabelece a obrigação dos Estados membros de dar-lhe proteção além do princípio de inscrição registral*». Segundo a jurisprudência nacional, a existência de uma marca notória origina «*a presunção ou suspeita da má-fé da outra parte, bastando a cópia vil de uma marca de notória difusão pública para exceder os limites da especialidade, e proteger o espírito da legislação de marcas com base no princípio geral consagrado no art 953 do Código Civil*»⁴⁷⁸.

Por sua vez, em matéria de marca notória, o ADPIC «*introd[uziu] alguma precisão no conceito, deixando, não obstante, certa flexibilidade em mãos dos legisladores ou juízes nacionais*»; neste sentido, o art. 16, inc. 2⁴⁷⁹, do Acordo

⁴⁷⁴ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§1, par. 1º, do voto da relatora).

⁴⁷⁵ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§4 do voto da relatora).

⁴⁷⁶ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§5, pars. 1º e 2º, do voto da relatora).

⁴⁷⁷ Citado *ut supra*.

⁴⁷⁸ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§5, pars. 3º e 4º, do voto da relatora, com citação dos precedentes da Câmara, 1ª Turma, “Christian Dior S.A. c/Mampar S.A.”, proc. N° 3.956, 23.05.1986 – decisão confirmada pela CSJN, *in re* “Christian Dior S.A. c/Mampar S.A.”, 31.03.1987, *Fallos* 310:712; “Nobleza Piccardo S.A.I.C. e F.c/Baccarat s/cese de oposição”, proc. n° 26.875/94 e 4.998/97, 25.03.1999; e 3ª Turma, causa n° 4.772/00, 21.03.2002 – voto do juiz Vocos Conesa, ao que aderiram os juízes Farrell e De las Carreras –).

⁴⁷⁹ Citado *ut supra*.

«*estende explicitamente o amparo às marcas de serviços, nos termos do art. 6 bis do Convênio de Paris, e introduz uma determinação em referência a que o conhecimento da marca deve estar expandido no “setor pertinente do público”*», critério seguido pela OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), por meio de sua “Recomendação Conjunta concernente às Provisões sobre Marcas Notórias”, aprovada durante o 34º Encontro de Estados Membros da OMPI (de 20 a 29 de setembro de 1999), segundo a qual «*não é necessário que a marca seja conhecida pelo público em geral, mas é suficiente seu conhecimento por um “setor relevante do público”*»⁴⁸⁰.

Do mesmo modo, no âmbito do MERCOSUL se adotou o mesmo critério. Neste sentido, destacou a juíza, «*[e]ste alcance – aos efeitos de definir a notoriedade –... aparece no “Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL em matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem” de 5 de agosto de 1995 [Decisão CMC nº 08/95], ainda não ratificado pela República Argentina*», o qual justificou com a transcrição explícita do art. 9, inc. 5, do Protocolo⁴⁸¹.

Nos acordos internacionais mencionados - concluiu -, «*a precisão do conceito de notoriedade se faz a efeitos da aplicação do art. 6 bis do Convênio de Paris, quer dizer, um amparo que se assegura com independência do princípio do registro, que não está em dúvida no sub examine*»⁴⁸².

Na opinião da relatora, o ADIPC «*estende explicitamente o amparo da marca além do limite da especialidade*»; neste contexto, seu art. 16, inc. 3⁴⁸³, apesar de sua «*redação... confusa*», prevê «*um amparo aos signos notórios contemplados no artigo 6 bis do Convênio de Paris inclusive quando o signo em questão identifique bens ou serviços que não sejam similares – e se contemplem em classes diferentes – sob certas condições*»⁴⁸⁴. A jurisprudência nacional tem

⁴⁸⁰ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§5, pars. 5º e 6º, do voto da relatora).

⁴⁸¹ Citado *ut supra*.

⁴⁸² CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§5, pars. 7º e 8º, do voto da relatora).

⁴⁸³ ADPIC, art. 16 “Direitos conferidos.

[...]

3. O disposto no artigo 6 bis do Convênio de Paris (1967) aplicar-se-á *mutatis mutandis* aos bens ou serviços que não sejam similares àqueles para os quais uma marca esteja registrada, desde que o uso dessa marca em relação àqueles bens ou serviços possa indicar uma conexão entre aqueles bens ou serviços e o titular da marca registrada e desde que seja provável que esse uso prejudique os interesses do titular da marca registrada”.

⁴⁸⁴ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§6, par. 1º, do voto da relatora, com citação de Cabanellas de las Cuevas – Bertone e Pacón). A magistrada acrescentou – a seguir – que «*[a]s condições devem dar-se cumulativamente, e são: que o uso indique uma conexão entre esses produtos ou serviços e o titular da marca (notória) registrada e que seja provável que esse uso lese os interesses do titular*».

excetuado o princípio da especialidade, estendendo o amparo da marca a outras classes, «quando constatado efetiva interferência ou proximidade dos produtos, de tal modo que se provoque engano ou confusão no público consumidor, desvirtuando as boas práticas comerciais com aproveitamento indevido do bom nome e esforço alheios»⁴⁸⁵.

Acrescentou que, em matéria de notoriedade da marca, os acordos internacionais mencionados *ut supra*, pelo que surge da Recomendação da OMPI – antes citada –, orientam-se «a considerar suficiente o reconhecimento por um setor relevante do público ou por uma parte significativa do público interessado nos produtos ou serviços amparados pelo signo», daí que «a possibilidade de exceder o princípio da especialidade, supõe acumular a esse conhecimento, a provável confusão do público consumidor e a lesão aos interesses do titular da marca notória»⁴⁸⁶.

Segundo o parecer da juíza, a jurisprudência argentina tradicional (causa “Christian Dior”, 1986, antes mencionada) manteve uma definição de “notoriedade” que «está mais próxima à noção atual de “marca famosa” da doutrina norteamericana, ou de “marca de alto renome” da doutrina francesa». Quanto a sua recepção normativa, salientou que «[o] conceito ao que me estou referindo aparece no art. 9, inc. 6^[487], do Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL em matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem (“marcas que tenham alcançado um grau de conhecimento excepcional”) e no art. 5, inc. 2, da Diretiva europeia 89/104/CEE de 21/12/1989^[488]»⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§6, par. 2º, do voto da relatora, com citação das sentenças da Câmara, 1ª Turma, proc. N° 3.956, 23.05.1986; 2ª Turma, proc. N° 6.787, 01.09.1989, e 3ª Turma, proc. N° 4.772/00 de 21.3.02, voto do juiz Vocos Conesa, já citado).

⁴⁸⁶ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§6, par. 4º, do voto da relatora, com citação do art. 16, inc. 3, ADPIC. O ressaltado é do original).

⁴⁸⁷ Citado *ut supra*.

⁴⁸⁸ Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, relativa à aproximação das legislações dos Estados membros em matéria de marcas [JOCE (Jornal Oficial das Comunidades Europeias) L 40, 11.02.1989, pág. 1], modificada pela Decisão 92/10/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1991 (JOCE L 6, 11.01.1992, pág. 35); art. 5 “(Direitos conferidos pela marca)

[...]

2. Qualquer Estado-membro poderá também estipular que o titular fique habilitado a proibir que terceiros façam uso, na vida comercial, sem o seu consentimento, de qualquer sinal idêntico ou semelhante à marca para produtos ou serviços que não sejam semelhantes àqueles para os quais a marca foi registada, sempre que esta goze de prestígio no Estado-membro e que o uso desse sinal, sem justo motivo, tire partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca ou os prejudique”.

⁴⁸⁹ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§6, par. 5º, do voto da relatora Najurieta, com citação da decisão da Corte de Apelações de Paris, caso “S.A. Éditions Concorde c/S.A. de Hotels Concorde”, 17.01.1996).

As anteriores considerações, aplicadas ao *sub examine*, em combinação com as provas produzidas na causa, induziram ao juiz relator a opinar que, embora o «hilado identificada com a marca “CORDURA” da autora goza de prestígio por sua qualidade em um certo e limitado setor da indústria têxtil» e que «(...) qualquer seja o conceito que utilize, a marca da autora não satisfaz o grau necessário de difusão e atração para gozar de tutela com independência dos produtos que designa», por outro lado, «[i]sso não me impede de reconhecer que goza de reputação em um fragmento específico do público e, ..., essa circunstância foi aproveitada pela demandada, induzindo a confusão ao consumidor»⁴⁹⁰.

A Câmara decidiu, finalmente, confirmar a sentença recorrida e declarar a nulidade da marca “CORDURA” de titularidade da acionada para a classe 18.

d) No **Uruguai**, o Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL foi aplicado pelo **Tribunal Contencioso-Administrativo**, em primeiro lugar, em sua decisão de 30 de junho de 2004⁴⁹¹.

O processo iniciou-se a partir da ação de nulidade promovida pela empresa Massalin Particulares, contra o Ministério de Indústria, Energia e Mineração, com o intuito de obter a anulação de uma resolução da Direção Nacional da Propriedade Industrial, dispôs o registro de uma marca (“Arizona”) solicitada pela empresa brasileira Souza Cruz, para a classe internacional 34. A pretensão baseou-se em que a empresa não é titular da marca; que existe um ato de concorrência desleal, «desde que (...) registra a marca de sua concorrente direta de mais de 40 anos de registro no Uruguai»; que a solicitante do registro tem conhecimento que «a marca está vigente nos mercados limítrofes, tais como Argentina, Equador, Paraguai e Bolívia»; que a atitude desleal da registrante restou comprovada ao constatar-se que o signo por ela utilizado é «idêntico aos da opositora»; que ambas as partes são concorrentes e que a marca se aplicaria aos «mesmos produtos»; que a registrante apresentou sua solicitação «aproveitando um intervalo na vigência» da marca⁴⁹².

⁴⁹⁰ CNACCF, “E.I. du Pont de Nemours c/Topola”, cit. (§6, pars. 7º e 8º, do voto da relatora Najurieta). Na consideração seguinte, a juíza adicionou que «este litígio se define pela estreita relação entre os produtos de classe 23 e de classe 18, que provoca a confusão indireta do público consumidor e o aproveitamento, por parte da demandada, do prestígio adquirido no país pela marca idêntica a sua concorrente, registrada e difundida com antecedência»; em efeito, «o consumidor associa os produtos [de distintos fabricantes] como derivados de uma mesma origem», uma vez que «existe [uma] estreita relação entre bolsas, mochilas, valises, forros para agendas, todos de classe 18, muitos deles confeccionados com fibras e hilados (...), e os hilos e hilados da classe 23, que constituem a matéria prima com a que se confecciona o produto final classificado no item anterior» (ibidem, §7, pars. 1º a 3º).

⁴⁹¹ TCA, “Massalin Particulares S.A. c/Estado. Ministério de Indústria, Energia e Mineração. Ação de nulidade”, ficha nº 363/01, acórdão nº 389/04 (inédito).

⁴⁹² TCA, “Massalin Particulares S.A. c/Estado”, acórdão nº 389/04, cit. (resultando I).

Em sua resposta, a defesa estatal apontou que segundo o direito aplicável sobre propriedade intelectual, o registro da marca tem um prazo de vigência de 10 anos, finalizado o qual opera sua expiração, tal como tinha acontecido no *sub lite*. Daí que se impunha declarar a improcedência da pretensão, atento a que na data em que a empresa brasileira tinha solicitado o registro, o mesmo tinha caducado em relação à autora⁴⁹³.

Quanto aos fatos, o TCA levou em conta que a recorrente era proprietária da marca em questão desde 1952, continuando com a dita titularidade – logo depois de várias renovações – até o ano 1992, data em que o registro caducou. A empresa brasileira tentou em duas oportunidades o registro: na primeira (1985), frente à oposição da autora, desistiu, e na segunda (22.07.1993), tentada depois da expiração, obteve a inscrição por parte de Administração. Isso provocou que a solicitação de registro apresentada por Massalin Particulares (17.08.1993) fosse desestimada pela Direção Nacional da Propriedade Industrial. Não obstante, a resolução administrativa que concedeu o registro à Souza Cruz, logo depois de esgotada a instância, foi anulada pelo TCA, por meio de seu acórdão nº 753/02⁴⁹⁴, no marco de um expediente que enfrentou às mesmas empresas envolvidas nos autos⁴⁹⁵.

A solução trazida pela decisão apoiou-se, segundo o próprio Tribunal, no art. 24, segundo parágrafo, da Lei 17.011 que, nesta parte, reitera o estabelecido na antiga Lei 9.956 (art. 10, quarto parágrafo)⁴⁹⁶. Ambas as disposições prevêm «*que os proprietários em uso das marcas nacionais ou estrangeiras, ou que havendo estado registradas, não se houvessem renovado, poderão opor-se ao registro que se tente de marcas idênticas ou semelhantes, ou ainda propor a anulação das concedidas*». De tal normativa surge «*uma presunção legal a favor do oponente nestes casos*». Nesta matéria, adicionou a decisão, as fontes doutrinárias «*dão*

⁴⁹³ TCA, “Massalin Particulares S.A. c/Estado”, acórdão nº 389/04, cit. (resultando II).

⁴⁹⁴ TCA, “Massalin Particulares S.A. c/Estado – Ministério de Indústria, Energia e Mineração. Ação de Nulidade”, ficha nº 420/00, acórdão nº 753/02, 13.11.2002 (*inédito*).

⁴⁹⁵ TCA, “Massalin Particulares c/Estado”, acórdão nº 389/04, cit. (§II, pars. 5º a 8º).

⁴⁹⁶ Lei 17.011, Normas relativas às marcas publicadas, 25.09.1998 (DO 07.10.98, nº 25128), art. 24 “Sem prejuízo do previsto no artigo 14 da presente lei, os proprietários de marcas em uso, mas não registradas, poderão opor-se ao registro tentado por marcas idênticas ou semelhantes às suas, no prazo previsto no artigo precedente, e sempre que o opositor prove um uso anterior pacífico, público e ininterrupto de pelo menos um ano.

Quando a oposição se origine naquele que havendo tido uma marca registrada não a houver renovado, considerar-se-á demonstrado o uso pelo tempo em que a marca permaneceu registrada”.

Lei 9.956, Marcas de fábrica, comércio e agricultura, 04.10.1940, art. 10 “Qualquer interessado e a Direção da Propriedade Industrial poderão opor-se pelas causas do 2º artigo, ao registro que se tentar, ou administrar a anulação das inscrições que se efetuarem. A anulação poderá pedir-se em qualquer tempo.

[...]

Quando a oposição ou anulação se origine naquele que havendo tido uma marca registrada não a houver renovado, considerar-se-á demonstrado o uso pelo tempo em que a marca permaneceu registrada”.

muita transcendência à aplicação de determinados princípios gerais», tais como o de concorrência desleal e o de defesa do consumidor, que devem completar «o amparo deste tipo de “marcas de fato” (pois no ínterim o são)»⁴⁹⁷.

Finalmente, o TCA destacou que resultava aplicável ao *sub examine*, a solução já propiciada em seu acórdão n° 753/02 (citada), pelos mesmos argumentos expostos naquela oportunidade⁴⁹⁸.

Do mesmo modo, e na mesma direção, «*cabe destacar que o Protocolo de Marcas do MERCOSUL estabelece em seu art. 8º^[499] que: “Terá preferência na obtenção do registro de uma marca aquele que primeiro o solicitasse, salvo que esse direito seja reclamado por um terceiro que a tenha usado de forma pública, pacífica e de boa fé, em qualquer Estado Parte, durante um prazo mínimo de seis meses, sempre que ao formular sua impugnação solicite o registro da marca...”*»⁵⁰⁰.

Finalmente, a circunstância de «*que Souza Cruz tenha a marca registrada em seu país (Brasil), não é obstáculo para que os direitos adquiridos prioritariamente por terceiros, sejam protegidos em outros países da região*»⁵⁰¹.

Com tais argumentos, o Tribunal acolheu a ação e anulou a resolução impugnada.

e) O **Tribunal Contencioso-Administrativo** voltou sobre a aplicação do Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL com motivo de sua sentença n° 402/04⁵⁰².

⁴⁹⁷ TCA, “Massalin Particulares c/Estado”, acórdão n° 389/04, cit. (§III, pars. 1° a 3° e 5°. O negrito é do original).

⁴⁹⁸ TCA, “Massalin Particulares c/Estado”, acórdão n° 389/04, cit. (§§II, par. 3°, e III, par. 1°). Naquela decisão, citada agora pelo acórdão, o Tribunal considerou que dos antecedentes «... *resulta clara e firme a presunção que durante esses 40 anos de registro a marca foi usada e depois continuou em uso até o momento que se tentou o novo registro. Mas, além disso, é importante assinalar que a marca está registrada na Argentina, Equador, Bolívia e Paraguai conforme afirma a autora em sua demanda, sem que tenha havido contradição (...). Parece óbvio então que a empresa “Souza Cruz S.A” não podia ignorar a existência da marca em uso” quando postulou um registro idêntico, nem quando se opôs em via administrativa à solicitação de registro efetuado pela empresa “Massalin Particulares”. Não há dúvida então da razão que assiste à autora para postular a anulação do ato que denega seu registro, já que sua inscrição era prioritária e correspondia, dado o uso contínuo da marca. Isso lhe permitia excluir a oposição de outras empresas e lhe outorgava o direito a que o registro lhe for concedido» [TCA, “Massalin Particulares c/Estado”, acórdão n° 753/02, cit. (§IV, pars. 1° a 3°), e “Massalin Particulares c/Estado”, acórdão n° 389/04, cit. (§III, pars. 7° e 8°)].*

⁴⁹⁹ Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, art. 8° “Preferência para o Registro de uma Marca. Terá preferência à obtenção do registro de uma marca aquele que primeiro o solicitar, salvo se este direito for reclamado por um terceiro que venha usando de forma pública, pacífica e de boa fé, em qualquer Estado Parte, durante um prazo mínimo de seis meses, e desde que ao formular sua impugnação solicite o registro da marca”.

⁵⁰⁰ TCA, “Massalin Particulares c/Estado”, acórdão n° 389/04, cit. (§III, par. 9°).

⁵⁰¹ TCA, “Massalin Particulares c/Estado”, acórdão n° 389/04, cit. (§III, par. 10).

⁵⁰² TCA, “Max Mara Fashion Group c/Estado. Ministério de Indústria, Energia e Mineração. Ação de nulidade”, ficha n° 381/02, 19.07.2004 (*inédito*).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

Na ocasião, a empresa Max Mara Fashion Group, interpôs ação de nulidade contra a resolução de 14.06.2000, a través da qual a Direção Nacional da Propriedade Industrial acolheu a solicitação de registro da marca “MAXMORE” (para a classe internacional 25: vestimenta, calçados e chapalaria), cursada pela empresa Canterbury International Ltd. Em sua petição inicial, invocou – e depois o Tribunal deu por provada – sua titularidade, em vários países, sobre a marca “Max Mara”, que era sem dúvidas um «*signo de marca notório e nome comercial amplamente reconhecido, com ampla difusão, prestígio e reconhecimento em seu país de origem, bem como em muitos outros países*». Ambas as marcas eram «*confundíveis*» gráfica e foneticamente, o que somado à existência de vias de distribuição similares e «*à junção de elementos comuns a ambas as marcas, impede sua diferenciação e fica inapreciável a capacidade distintiva, elemento essencial de todo signo de marca*»⁵⁰³.

Para o Tribunal, a marca do autor devia ser considerada como notória, de «*notoriedade restringida*»⁵⁰⁴, a qual se encontra «*protegida direta ou indiretamente pela legislação que esteve vigente em nosso país (art. 5º e art. 2, inc. 12, da lei 9.056 [9.956]; art. 226 da lei 16.320, art. 6 bis do Convênio de Paris)*»⁵⁰⁵. Com citação de Lamas, destacou que «*a legislação brasileira reconhece a existência do que denomina “marcas de alto renome”, que nossa lei não contempla especialmen-*

⁵⁰³ TCA, “Max Mara c/Estado”, cit. (resultando I).

⁵⁰⁴ TCA, “Max Mara c/Estado”, cit. (§III, par. 1º). Isso é confirmado, em particular, pelas seguintes circunstâncias: no momento de solicitar o registro do MAXMORE” (30.07.1996), a marca autora tinha sido precedentemente inscrita no Uruguai (desde em 16.08.1993) para a mesma classe internacional; e ficou provado nos autos que a marca “Max Mara” se encontra registrada em vários outros países (*ibidem*, §III, par. 2º).

⁵⁰⁵ Lei 9.956, citada, arts. 2º “Não serão considerados como marcas:

[...]

12. As palavras similares a um nome comercial ou a um nome conhecido com relação a produtos determinados” e

5º “O uso da marca é facultativo; entretanto poderá ser obrigatório por necessidades de conveniência pública e assim se declare por lei”.

Lei 16.320, Prestação de contas e balanço de execução orçamentária exercício 1991, 01.11.1992 (DO 17.11.92), art. 226 “Adicionam-se ao artigo 18 da Lei nº 9.956, de 4 de outubro de 1940, os incisos seguintes:

“Nos casos de oposição, recurso ou anulação de uma marca admitir-se-á a prova do uso notório no país ou no estrangeiro, que poderá efetuar-se por qualquer meio idôneo que o demonstre razoavelmente, sujeito às regras da hermenêutica e ao que estabeleça a regulamentação. Em caso de impugnar-se por uma das partes ou de ofício tais provas, a Direção Nacional da Propriedade Industrial poderá requerer dos interessados as provas adicionais que estime pertinentes, ou até requerê-las de ofício, por qualquer meio técnico adequado.

Deste modo poderá eximir-se da prova da notoriedade, ao oponente que demonstre que o solicitante, ao momento de requerer o registro da marca, conhecia ou devia conhecer sua existência”.

Convênio de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (de 20 de março de 1883, aprovado no Uruguai por Lei 13.497, 22.09.1966; entrou em vigorem vigor para este último na data da adesão: 18 de março de 1967; por sua vez, a Ata de Estocolmo, de 14 de julho de 1967, que modifica o Convênio de Paris de 1883, foi aprovada por Lei 14.910, 19.07.1979, DO 23.08.79, e entrou em vigorem vigor para o Estado na data de sua adesão: 21 de setembro de 1979), citado, art. 6 bis, citado *ut supra*.

te, mas que em virtude do disposto no inc. 6to. do Art. 5º da lei 17.011^[506], indiretamente também se estariam admitindo estas marcas (além das notórias), que por serem intensamente reconhecidas pelo público, gozam de amparo embora não estejam registradas em todas as classes do catálogo». Com base na mesma doutrina, lembrou que «o inc. 6to. do art. 9º do Protocolo de Harmonização do MERCOSUL^[507], aprovado pela lei 17.052, reconhece um princípio similar ao da lei brasileira, quando assegura o amparo das marcas nacionais dos Estados Partes “que tenham alcançado um grau de conhecimento excepcional contra sua reprodução ou imitação, em qualquer ramo de atividade, sempre que houver possibilidade de prejuízo...”^[508]. Por outro lado, a marca da recorrente «constitui uma reprodução parcial do nome comercial da empresa autora», pelo qual deve estender-se ainda mais a proteção^[509].

Por tais argumentos, e diante da carência de capacidade distintiva suficiente da marca “MAXMORE”, o Tribunal acolheu a ação e anulou a resolução administrativa.

f) O mesmo Tribunal uruguaio considerou o Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL em sua decisão de 11 de agosto de 2004.

O assunto chegou ao seu conhecimento em virtude da ação de nulidade contra a resolução da Direção Nacional da Propriedade Industrial (de 28.12.2000), por meio da qual desestimou a inscrição da marca “VASCO VIEJO” para os produtos da classe 33 do catálogo internacional (bebidas alcoólicas, exceto cervejas), em atenção a que, segundo a Administração, «resultava confundível» com uma marca registrada com antecedência (“LOS VASCOS”). A recorrente expôs: que ambas as marcas são diferentes e diferenciáveis, tanto conceitual quanto fonética e gramaticalmente; que a existência de signos em comum não mingua, somente por esse motivo, o atributo de distinção; que os produtos das marcas em questão (bebidas alcoólicas), estão dirigidos a uma classe de consumidor particularmente atento e detalhista; e que «é titular da marca “VASCO VIEJO” na República Argentina e, em consequência, deve de aplicar-se o art. 6 quinquies do Convênio de Paris^[510]»^[511].

⁵⁰⁶ Lei 17.011, citada, art. 5º “Aos efeitos da presente lei não poderão ser registradas como marcas, causando nulidade relativa:

[...]

6º) Os signos ou as palavras que constituem a reprodução, a imitação ou a tradução total ou parcial de uma marca notoriamente conhecida ou de um nome comercial”.

⁵⁰⁷ Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, citado, art. 9 (Marcas Irregistráveis), 6º inc., citado *ut supra*.

⁵⁰⁸ TCA, “Max Mara c/Estado”, cit. (§III, pars. 3º a 5º. O destacado é do original).

⁵⁰⁹ TCA, “Max Mara c/Estado”, cit. (§IV, par. 2º).

⁵¹⁰ Convênio de Paris, citado, art. 6º quinquies “Marca: amparo das marcas registrada em um país da União em outros países da União (cláusula ‘tal qual é’).

A. - 1) Qualquer marca de fábrica ou de comércio regularmente registrada no país de origem será admitida para registro e protegida na sua forma original nos outros países da União, com as restrições

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

Por sua vez, a demandada justificou o ato na falta de distinguibilidade da marca solicitante, sendo aplicável o art. 6^o⁵¹² da Lei 17.011⁵¹³.

O Tribunal entendeu que a pretensão da autora sustentava-se nos seguintes elementos: «a) *não confundibilidade de ambas as denominações*; b) *a natureza do produto e o tipo de consumidor a que está destinado*; e c) *o registro da marca solicitada na Argentina, Brasil e Paraguai*». Quanto ao primeiro, assinalou que «*a simples existência de um elemento comum, como acontece com o substantivo “VASCO”, não habilita a sustentar a identidade entre os referidos signos, porque a impressão de conjunto que se produz é claramente diferente*» e não produziria «*confusão no consumidor medianamente atento*»; ambos os signos «*são diferentes no plano ortográfico – onde somente coincide o substantivo –*,

indicadas no presente artigo. Estes países poderão antes de procederem ao registro definitivo, exigir a apresentação de um certificado de registro no país de origem, passado pela autoridade competente. Não será exigida qualquer legislação para este certificado

2) Será considerado país de origem o país da União em que o requerente tenha um estabelecimento industrial ou comercial efetivo e real, e se não tiver esse estabelecimento na União, o país da União onde tenha o seu domicílio, e, se não tiver domicílio na União, o país da sua nacionalidade, no caso de ser nacional de um país da União.

B. - Só poderá ser recusado ou invalidado o registro das marcas de fábrica ou de comércio mencionadas no presente artigo, nos casos seguintes:

1) Quando forem suscetíveis de prejudicar direitos adquiridos por terceiros no país em que a proteção é requerida;

2) Quando forem desprovidas de qualquer caráter distintivo ou então exclusivamente composta por sinais ou indicações que possam servir no comércio para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, o lugar de origem dos produtos ou a época da produção, ou que se tenham tornado usuais na linguagem corrente ou nos hábitos leais e constantes do comércio do país em que a proteção é requerida;

3) Quando forem contrárias à moral à ordem pública e, particularmente, de natureza e enganar o público. Fica entendido que uma marca não poderá ser considerada contrária à ordem pública pela simples razão de que não está de acordo com qualquer dispositivo da legislação sobre as marcas salvo no caso em que o próprio dispositivo se relacione com a ordem pública. Fica, todavia, ressalvada a aplicação do artigo 10 *bis*.

C. - (1) Para determinar se a marca é suscetível de proteção deverão ser levadas em consideração todas as circunstâncias de fato, particularmente a duração do uso da marca. 2) As marcas de fábrica ou de comércio não poderão ser recusadas nos outros países da União pelo único motivo de diferirem das marcas registradas no país de origem apenas por elementos que não alteram o caráter distintivo nem modificam a identidade das marcas na forma sob a qual foram registradas no referido país de origem.

D. - Ninguém se poderá beneficiar das disposições do presente artigo se a marca para a qual reivindicar proteção não estiver registrada no país de origem.

E. - Em nenhum caso, todavia, a renovação do registro de uma marca no país de origem implicará na obrigação de renovar o registro nos outros países da União onde a marca tenha sido registrada.

F. - O benefício da prioridade será concedido aos pedidos de registro de marcas efetuados dentro do prazo do artigo 4^o, ainda que o registro no país de origem não ocorra senão após a expiração desse prazo.

⁵¹¹ TCA, “Bodegas y Viñedos López S.A.I.C. c/Estado. Ministério de Indústria, Energia e Mineração. Ação de Nulidade”, ficha n^o 323/02, acórdão n^o 461/04 (*inédito*; resultando I e §III).

⁵¹² Lei 17.011, citada, art. 6^o “Para serem registradas, as marcas deverão ser claramente diferentes às que se acharem inscritas ou em trâmite de registro, para evitar confusão, seja em relação aos mesmos produtos ou serviços, seja a produtos ou serviços concorrentes”.

⁵¹³ TCA, “Bodegas y Viñedos López c/Estado”, cit. (resultando II).

fonético e conceptual ou ideológico, o que... possibilita sua coexistência pacífica no mercado, sem qualquer risco de confusão direta». Isso resulta ainda mais evidente se levado em conta o consumidor ao qual estão dirigidos os produtos da classe 33, caracterizado por ser observador, atento e assim «pouco propenso à confusão»⁵¹⁴.

Finalmente, *«cabe salientar que em virtude de estar provado que a marca “VASCO VIEJO” foi registrada na República Argentina (país de origem) e também nos restantes países do MERCOSUL (Brasil e Paraguai), resultam aplicáveis o Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL (aprovado por lei N.º 17.052, de 14/12/98) e o disposto pelo art. 6 quinquies do Convênio de Paris; em virtude das razões expostas anteriormente, não existe violação de direito de terceiros, adquiridos no país onde a proteção se reclama»⁵¹⁵.*

Em virtude do anterior, o Tribunal, por maioria, acolheu a ação, anulando em consequência a resolução atacada⁵¹⁶.

g) Cabe mencionar, continuando, a decisão do **Tribunal Contencioso-Administrativo** ditada em autos “Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado” (n.º 477/04).

O processo chegou ao TCA em virtude da ação de nulidade proposta pela autora – proprietária da marca “RICHMOND” – contra a resolução da Direção Nacional da Propriedade Industrial que, admitindo a solicitação da empresa American Virginia Ind. e Com. Imp. e Exp. de Tabacos Ltda. do Brasil, concedeu a esta última o registro da marca “RICH” para identificar produtos da classe internacional 34 (charutos e cigarros). Na etapa administrativa a recorrente havia manifestado, sem sucesso, oposição ao registro solicitado pela American Virginia⁵¹⁷.

Perante o Tribunal, Tabacos Monte Paz argumentou que o signo inscrito carecia de capacidade distintiva, em relação à marca de sua propriedade, razão pela qual o

⁵¹⁴ TCA, “Bodegas y Viñedos López c/Estado”, cit. (§§III, pars. 3.º, 5.º e 6.º, e IV, par. 1.º).

⁵¹⁵ TCA, “Bodegas y Viñedos López c/Estado”, cit. (§V).

⁵¹⁶ O voto em dissidência – assinado pelo ministro Baldi –, aderindo aos fundamentos expostos no parecer do Procurador do Estado em matéria Contencioso-Administrativa (falta de distinção suficiente entre ambas as marcas), considerou que «[s]em prejuízo da opinião precedente, entende-se que o argumento mais importante da acionante radique na aplicação do disposto no Art. 6 quinquies do Convênio de Paris, porque está comprovado na causa que é titular da marca VASCO VIEJO na República Argentina. No caso, entretanto, ao meu juízo, não se enervam os motivos que em nosso país são obstáculo para o registro, já que a marca “viola os direitos de terceiros adquiridos no país onde o amparo se reclama”» [TCA, “Bodegas y Viñedos López c/Estado”, cit. (terceiro parágrafo do voto em dissidência)].

⁵¹⁷ TCA, “Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. c/Estado – Ministério de Indústria, Energia e Mineração. Ação de nulidade”, ficha n.º 348/02, acórdão n.º 477/04, 18.08.2004 (inédito; resultando I e §§II, pars. 1.º e 2.º, e III, par. 2.º).

ato censurado «*viola o estabelecido no art. 5, n° 6 e 7, art. 6 da Lei N° 17.011*^[518], *bem como o art. 9 do Protocolo do MERCOSUL (Lei N° 17.052)*^[519], e do art. 6 bis do Convênio de Paris.^[520]». Por sua vez, a defesa estatal justificou o ato administrativo argumentando que «*a marca em questão apresenta as claras diferenças que requer o art. 6° da lei 17.011, em relação aos signos pré-registrados pela autora “RICHMOND”*»⁵²¹.

Quanto ao mérito, o TCA, sobre a base da presunção da validade dos atos administrativos, confirmou a resolução atacada, destacando também, que «*[d]a análise das marcas em conflito,....,.... desprende-se que existem claras diferenças que permitem sua coexistência pacífica tanto no registro quanto no mercado, pois embora exista do ponto de vista gráfico certa coincidência de letras das marcas em questão,...., dada a desinência da mesma, pode-se afirmar que tal aparência não desvirtua o antes mencionado. Além disso, cabe destacar que os gráficos utilizados nos registros apresentam claras diferenças, e também existem notórias desigualdades fonéticas entre os registros mencionados*»; que o consumidor ao qual estão destinados os produtos da classe 34 é um sujeito atento, afastando os riscos de confusão; e que a marca ora registrada guarda suficiente entidade distintiva, em relação à de titularidade da autora⁵²².

⁵¹⁸ Lei 17.011, citada, arts. 5° “Aos efeitos da presente lei não poderão ser registradas como marcas, causando nulidade relativa:

[...]

6°) [citado];

7°) As palavras, os signos ou os distintivos que façam presumir o propósito de verificar concorrência desleal”, e

6° [citado].

⁵¹⁹ Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, art. 9° “Marcas Irregistráveis.

1) Os Estados Partes proibirão o registro, entre outros, de signos descritivos ou genericamente empregados para designar os produtos ou serviços ou tipos de produtos ou serviços que a marca distingue, ou que constitua indicação de procedência ou denominação de origem.

2) Também proibirão o registro, entre outros, de signos enganosos, contrários à moral ou ordem pública, ofensivos às pessoas vivas ou mortas ou a credos; constituídos por símbolos nacionais de qualquer País; suscetíveis de sugerir falsamente vinculação com pessoas vivas ou mortas ou com símbolos nacionais de qualquer país, ou atentatórios a seu valor ou respeitabilidade.

3) Os Estados Partes denegarão as solicitações de registro de marcas que comprovadamente afetem direitos de terceiros e declararão nulos os registros de marca solicitados de má-fé, que afetem comprovadamente direitos de terceiros.

4) Os Estados Partes proibirão em particular o registro de um signo que imite ou reproduza, no todo ou em parte, marca que o solicitante evidentemente não podia desconhecer como pertencente a um titular estabelecido ou domiciliado em qualquer dos Estados Partes e suscetível de causar confusão ou associação.

5) [citado].

6) [citado]”.

⁵²⁰ Convênio de Paris, citado, art. 6° bis, citado *ut supra*.

⁵²¹ TCA, “Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado”, cit. (resultando I, par. 2°, e §II, par. 2°; e resultando II, par. 2°, e §II, par. 3°, respectivamente).

⁵²² TCA, “Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz c/Estado”, cit. (§III, pars. 4° a 8°).

h) No mesmo sentido cabe citar o acórdão nº 533/04 do **Tribunal Contencioso-Administrativo**, pronunciado em virtude do recurso proposto pela autora contra a resolução de 22.10.2001, em que a Direção Nacional da Propriedade Industrial (DNPI) admitiu o registro da marca “PLACER”, requerido por um terceiro (do Uruguai) para identificar produtos das classes 32 e 35 do catálogo internacional⁵²³.

Entre suas alegações, a recorrente aduziu a titularidade sobre a marca registrada “DELTA, PLENO DE PLACER” (para as classes 34 e 35), com relação à qual o signo ora registrado, em sua opinião, possuía identidade parcial, e a infração de outras marcas anteriores como “PLACER” e “PLEASURE”, propriedade da Companhia Industrial de Tabacos Monte Paz S.A., e dos arts. 5º, incs. 6º e 7º, 6º e 14 da Lei 17.011⁵²⁴. Por sua vez, a outra parte argumentou que, «*embora existissem outras marcas registradas para a classe 35, como “EL PLACER DEL ENCUENTRO”... de Abal Hnos. S.A., e “MARYLAND, EL PLACER QUE RECOMPENSA”... da Companhia de Tabacos Monte Paz S.A., nenhum desses titulares tinha manifestado oposição ao registro aqui concedido*»⁵²⁵.

Quanto ao mérito, o TCA considerou – com relação ao alegado vício de confusão sobre a marca – que, tal como entendeu a assessoria jurídica da DNPI, existem «*claras diferenças gráficas, fonéticas e conceituais entre os signos, que permitem sua coexistência no registro*»⁵²⁶. Apesar de reconhecer que a marca registrada «*reproduz parcialmente uma palavra que integra a marca opositora*», o Tribunal observou que «*[n]ão existe prova alguma – sequer tentou-se produzir – de que a marca opositora seja “...uma marca notoriamente conhecida...”*», que é o que a lei exige para protegê-la (art. 6 bis, num. 1, do Convênio de Paris, aprovado por decreto lei Nº 14.910; art. 5, num. 6º, da lei Nº 17.011; art. 9, nums. 4, 5 e 6, do Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL, aprovado por lei Nº 17.052 de 14/dic/98)^[527],⁵²⁸.

⁵²³ TCA, “La Republicana S.A. c/Estado – Ministério de Indústria, Energia e Mineração – Ação de nulidade”, ficha nº 347/02, 08.09.2004 (*inédito*; resultando I, par. 1º).

⁵²⁴ Lei 17.011, citada, arts. 5º, incs. 6º e 7º (citados), 6º (citado) e 14 “O direito de opor-se ao uso ou registro de qualquer marca que possa produzir confusão entre produtos ou serviços corresponderá à pessoa física ou jurídica que tenha preenchido os requisitos exigidos pela presente lei”.

⁵²⁵ TCA, “La Republicana c/Estado”, cit. (resultandos I, par. 2º, e II, respectivamente).

⁵²⁶ TCA, “La Republicana c/Estado”, cit. (§V, par. 1º).

⁵²⁷ Convênio de Paris, art. 6º bis, 1º inc.; Lei 17.011, art. 5º, 6º inc., e Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, art. 9º, incs. 4º, 5º e 6º, todos citados *ut supra*.

⁵²⁸ TCA, “La Republicana c/Estado”, cit. (§VI, pars. 1º e 2º). O Tribunal adicionou que, «*por outro lado o registro de “PLACER”, por si, e sem o acréscimo de algum outro indicio concordante, não habilita a presumir o propósito de concorrência desleal (art. 10 bis, do Convênio de Paris[*]; art. 5, num. 7º, da lei Nº 17.011). Conclusão anterior que não se modifica, pela argumentação da autora no sentido de que o signo reproduz parcialmente aquilo que seria uma frase publicitária*» (*ibidem*, §VI, par. 3º).

[*] Convenção de Paris, art. 10 bis “Concorrência desleal.

1) Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efectiva contra a concorrência desleal.

Coincidindo com a solução propiciada pelo Procurador de Estado, o Tribunal decidiu desestimar a ação de nulidade.

i) A norma do MERCOSUL em questão foi tida em conta pelo **Tribunal Contencioso-Administrativo**, em sua decisão de 13 de outubro de 2004⁵²⁹.

O litígio chegou a conhecimento do Tribunal a partir da ação de nulidade contra a resolução da Direção Nacional da Propriedade Industrial, por meio da qual, admitindo a pretensão da empresa canadense MOLSON CANADIAN, concedeu o registro da marca “MOLSON CANADIAN” para produtos da classe internacional 32 (cerveja). A recorrente apoiou-se em sua titularidade sobre a marca registrada “OHLSSON’S” – também para a classe 32 –, alegando que entre os signos das marcas em questão «*não existiam claras diferenças, mas sim um risco certo de confundibilidade*», o que transgredia o art. 6º da Lei 17.011; por outro lado, manifestou que a expressão “CANADIAN” resultava «*irregistrável*» em virtude do previsto nos arts. 4º, 4º inc., e 5º, inc. 1º, da mencionada lei^{530 531}.

Quanto ao mérito, o Tribunal, aderindo à posição mantida pela assessoria letrada da DNPI, sustentou que, diferentemente do pretendido pela demandante, «*sim existem [entre os signos invocados] claras diferenças, tanto ortográficas quanto fonéticas, – e inclusive visuais para o caso das que adicionam a etiqueta –*, o

2) Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

3) Deverão proibir-se especialmente:

1.º Todos os atos susceptíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;

2.º As falsas afirmações no exercício do comércio, susceptíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente;

3.º As indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja susceptível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabrico, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias.

Lei 17.011, art. 5º, 7º inc., citado.

⁵²⁹ TCA, “South African Breweries International (Finance) B.V. c/Estado – Ministério de Indústria, Energia e Mineração – Ação de Nulidade”, ficha nº 667/01, acórdão nº 604/04 (*inédito*).

⁵³⁰ Lei 17.011, citada, arts. 4º “Aos efeitos da presente lei não serão considerados como marcas, e em consequência causarão nulidade absoluta:

[...]

4º) As denominações de origem, as indicações de procedência e qualquer nome geográfico que não seja suficientemente original e distintivo em relação aos produtos ou serviços aos que se aplique, ou que seu emprego seja suscetível de criar confusão com respeito à origem, procedência, qualidades ou características dos produtos ou serviços para os quais se use a marca”, e

5º “Aos efeitos da presente lei não poderão ser registradas como marcas, causando nulidade relativa:

1º) As bandeiras, os escudos, as letras, as palavras e demais distintivos que identifiquem aos Estados estrangeiros ou as entidades internacionais e intergovernamentais, sempre que seu uso comercial não esteja autorizado por certificado expedido pelo escritório correspondente do Estado ou organismo interessado”.

⁵³¹ TCA, “South African Breweries International c/Estado”, cit. (resultando I).

que permite sua coexistência no registro sem risco de confusão», razão pela qual devia desestimar-se a questão da inobservância do art. 6º da Lei 17.011⁵³². Por outro lado, no que se refere à impossibilidade de registro da expressão “CANADIAN”, afirmou que, apesar de que a tradução invocada ante o Tribunal tenha sido “canadense”, «*mesmo assim, não parece que estejamos falando de uma denominação de origem ou indicação de procedência das que causam nulidade absoluta (art. 4, 4º inc., da lei Não. 17.011), nem de um caso de nulidade relativa (art. 5, 1º inc., mas sim na hipótese do art. 78 da lei*⁵³³], que admite a possibilidade de que o nome geográfico possa constituir-se em marca, “...desde que não induza a engano quanto ao verdadeiro lugar de origem.”». Este último preceito, acrescentou o Tribunal, «no essencial repete critérios já aceitos no Acordo sobre os direitos da propriedade intelectual relacionados com o comércio (ADPIC, aprovado por lei Nº 16.671 de 13/dic/94; ver seu art. 22⁵³⁴), e ratificados pelo Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Determinação de Origem (aprovado por lei Nº 17.052 de 14/dic/98; ver seus arts. 5 e 6, num. 2⁵³⁵)». O mencionado encontrava-se já reconhecido no regime

⁵³² TCA, “South African Breweries International c/Estado”, cit. (§III).

⁵³³ Lei 17.011, citada, art. 78 “O nome geográfico que não constitua uma indicação de procedência ou denominação de origem, poderá constituir-se em marca, sempre que não induza a erro quanto ao verdadeiro lugar de origem”.

⁵³⁴ Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC), anexo ao Acordo que estabelece a OMC, citado. Aprovado no Uruguai por Lei 16.671, 13.12.1994 (DO 29.12.94). Uruguai depositou o instrumento de ratificação do Acordo que estabelece a OMC em 29 de dezembro de 1994; entrou em vigorem vigor para o país em 1 de janeiro de 1995. ADPIC, art. 22 “Proteção das Indicações Geográficas.

1. Indicações Geográficas são, para os efeitos deste Acordo, indicações que identifiquem um produto como originário do território de um Membro, ou região ou localidade deste território, quando determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica.

2. Com relação às indicações geográficas, os Membros estabelecerão os meios legais para que as partes interessadas possam impedir:

a) a utilização de qualquer meio que, na designação ou apresentação do produto, indique ou sugira que o produto em questão provém de uma área geográfica distinta do verdadeiro lugar de origem, de uma maneira que conduza o público a erro quanto à origem geográfica do produto;

b) qualquer uso que constitua um ato de concorrência desleal, no sentido do disposto no artigo 10 bis da Convenção de Paris (1967).

3. Um Membro recusará ou invalidará, ex officio, se sua legislação assim o permitir, ou a pedido de uma parte interessada o registro de uma marca que contenha ou consista em indicação geográfica relativa a bens não originários do território indicado, se o uso da indicação na marca para esses bens for de natureza a induzir o público a erro quanto ao verdadeiro lugar de origem.

4. As disposições dos parágrafos 1, 2 e 3 serão aplicadas a uma indicação geográfica que, embora literalmente verdadeira no que se refere ao território, região ou localidade da qual o produto se origina, dê ao público a falsa idéia de que esses bens se originam em outro território.”

⁵³⁵ Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL, “Artigo 5. Definição de Marca

1) Os Estados Partes reconhecerão como marca para efeitos de seu registro qualquer signo que seja suscetível de distinguir no comércio produtos ou serviços.

anterior da Lei 9.956, cujo decreto regulamentar (de 29.11.1940) autorizava – com algumas restrições – o registro dos nomes geográficos (art. 27)⁵³⁶.

Com base em tais fundamentos, o Tribunal negou provimento à pretensão anulatória, confirmando a resolução da DNPI.

j) Finalmente, cabe citar o acórdão nº 765/04 do **Tribunal do Contencioso-Administrativo**, em que a autora recordou o Protocolo sobre Marcas do MERCOSUL.

A pretensão anulatória foi dirigida contra a resolução de 17.10.2001 da Direção Nacional da Propriedade Industrial, que deferiu a solicitação de registro da marca “PALERMO Ultra Lights” (etiqueta), apresentada pela empresa uruguaia Tabacalera del Este S.A., para identificar produtos da classe 34 do catálogo internacional. Com base na sua titularidade sobre a marca registrada “FREE Ultra Lights” (etiqueta e desenho), para a mesma classe, a autora considerou que o signo da marca admitido para registro, por apresentar uma fisionomia e estrutura muito similar a da sua propriedade, carece de capacidade distintiva e provoca confusão, infringindo os arts. 1º e 6º da Lei 17.011⁵³⁷, e que «a marca FREE era notoriamente conhecida, portanto deveria aplicar-se para a comparação um critério mais rigoroso, e protegê-la com base no art. 6 bis do Convênio de Paris, art. 5, num. 6º, da lei nº 17.011, e no art. 9 do Protocolo de Harmonização em matéria de marcas do MERCOSUL»⁵³⁸.

A defesa estatal respondeu que as marcas em discussão se diferenciam claramente «do ponto de vista fonético, gráfico [e] conceptual», e que, além disso, o público ao qual estão destinados os produtos em questão (cigarros) caracteriza-se por sua seletividade, o que reduz grandemente a possibilidade de confusão por motivo da marca⁵³⁹.

2) Qualquer Estado Parte poderá exigir, como condição de registro, que o signo seja visualmente perceptível.

3) Os Estados Partes protegerão as marcas de serviço e as marcas coletivas e poderão, igualmente, prever proteção para as marcas de certificação.

4) A natureza do produto ou serviço ao qual a marca haverá de aplicar-se não será, em nenhuma hipótese, obstáculo para o registro.

Artigo 6. Signos considerados como marcas.

[...]

2) As marcas poderão consistir em indicações geográficas nacionais ou estrangeiras, sempre que não constituam indicações de procedência ou uma denominação de origem conforme definido nos Artigos 19 e 20 deste Protocolo”.

⁵³⁶ TCA, “South African Breweries International c/Estado”, cit. (§IV, pars. 3º a 6º).

⁵³⁷ Lei 17.011, citada, arts. 1º “Se entende por marca todo sinal com capacidade para distinguir os produtos ou serviços de uma pessoa física ou jurídica dos de outra”; e 6º, citado.

⁵³⁸ TCA, “Souza Cruz S.A.c/Estado – Ministério de Indústria, Energia e Mineração – Ação de Nulidade”, ficha nº 423/02, 15.12.2004 (*inédito*; resultando I).

⁵³⁹ TCA, “Souza Cruz c/Estado”, cit. (resultando II).

Por sua vez, Tabacalera del Este – que participou na controvérsia como terceiro coadjuvante - reiterou as diferenças já apontadas pela demandada, e acrescentou que «*em caso semelhante e com a mesma oposição da autora, em data 6/agos/02 lhe foi concedida à marca PALERMO,.... E que a mesma questão de possível confundibilidade das marcas já tinha sido exposta pela Souza Cruz S.A. no Paraguai, havendo-se desestimado tanto na via administrativa quanto na judicial*»⁵⁴⁰.

Em sua decisão, o TCA resolveu desacolher a reclamação e confirmar em conseqüência o ato atacado. Para tanto, apontou que apesar das semelhanças gráficas entre ambos os signos e a notoriedade da marca do autor, «*existe um elemento de julgamento denominativo absolutamente diferenciador, já que FREE e PALERMO não podem confundir-se nem do ponto de vista gráfico, fonético ou evocativo*»; tal elemento outorga à marca requerente suficiente entidade distintiva para habilitar a coexistência. De resto, a categoria de consumidor à qual estão dirigidos os produtos da classe 34 (cigarros) reduz os riscos de confusão de marcas⁵⁴¹.

H) Acordo de complementação econômica nº 36 (MERCOSUL – Bolívia) (Brasil)

No **Brasil**, o **Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 5ª Turma**, teve oportunidade de aplicar a normativa regional, neste caso do acordo de livre comércio entre os Estados Partes e a Bolívia (ACE-36)⁵⁴².

O Tribunal teve que decidir sobre um *habeas corpus* (HC) interposto, destinado a obter a anulação da prisão preventiva, decretada pela **Vara Federal nº 1 de Corumbá**, e conseqüentemente a imediata liberdade provisória.

O impetrante invocou em seu favor, entre outros extremos, que a pena tinha sido ordenada pelo *a quo* sobre a base de «*meras conjeturas*» sobre sua participação como suspeito chefe de uma organização destinada ao contrabando de feijão⁵⁴³; que

⁵⁴⁰ TCA, “Souza Cruz c/Estado”, cit. (resultando III).

⁵⁴¹ TCA, “Souza Cruz c/Estado”, cit. (§§IV a VI).

⁵⁴² Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica nº 36 (ACE-36, ALADI), para o estabelecimento de uma Zona de Livre Comércio, assinado entre os Governos dos Estados Partes do MERCOSUL e o Governo da República de Bolívia, em 17 de dezembro de 1996; vigência: a partir de 28 de fevereiro de 1997 (art. 47). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Bolívia: Decreto Supremo 24.503/97, de 21.02.97 e Decreto Supremo (vigência administrativa) 25.651/00, de 14.01.00 (CR/di 654 e CR/di 1057); Brasil: Decreto 2.240/97, de 28.05.97 (CR/di 690 e SEC/di 980); Paraguai: Decreto 16.626/97, de 21.03.97 (CR/di 685); Uruguai: Decreto 663/85, 27.11.1985 (SEC/di 202).

⁵⁴³ No ano 2003, a Polícia Federal tinha detido a várias pessoas, em um estabelecimento rural, que procediam a descarregar aproximadamente 2.500 sacos de feijão de 60 kg. cada um, provenientes da Bolívia e sem declaração de importação regular. Como resultado das investigações, o agora recorrente (Roberto de Freitas, conhecido como “Roberto do Feijão”) foi indiciado como um dos organizadores da operação.

carecia de fundamento a possibilidade da eventual fuga do presidiário, o que ficava demonstrado a partir da sua apresentação espontânea perante a Delegacia da Polícia Federal; que a mercadoria expropriada tinha sido legalmente adquirida em zona rural do Mato Grosso do Sul; e que «*não há risco à ordem econômica pelo fato de o feijão supostamente descaminhado da República da Bolívia ter alíquota zero devido ao MERCOSUL*»⁵⁴⁴.

Em primeira instância, o juiz decretou a prisão preventiva sobre a base do art. 312 do Código do Processo Penal (CPP)⁵⁴⁵, já que «*há fortes indícios dos requeridos terem participado do ingresso de feijão estrangeiro em território nacional sem o pagamento dos tributos devidos, bem como terem conseguido documentação fiscal, que a princípio parece ser ‘fria’*», acrescentando que sua liberdade poderia obstaculizar o desenvolvimento do procedimento penal; entendimento que foi acompanhado pela opinião do relator do TRF⁵⁴⁶.

O mencionado relator adicionou que no *sub examine* existia delito suficiente para manter a prisão preventiva, levando-se em conta especialmente «*[o] tipo previsto no caput do artigo 334 do Código Penal*⁵⁴⁷ *prevê a figura de “iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”*. *A carga apreendida na região próxima à fronteira tem fortes indícios de ser estrangeira, por estar embalada em sacos com inscrições em espanhol*»⁵⁴⁸.

Por outro lado, expôs o relator, «*[n]ão assiste razão ao impetrante quanto ao argumento de inexistência do crime em face de suposto tratamento tarifário privilegiado do feijão, pela existência do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL. Primeiramente, esclarece-se que a República da Bolívia não o integra, mas sim a ALADI - Associação Latino-Americana de Integração, da qual o Brasil também é membro originário. No âmbito da ALADI, houve a assinatura de um Acordo de Complementação Econômica n° 36, firmado entre o MERCOSUL e aquele país, cuja execução foi regulamentada, em nosso país, pelo Decreto n° 2.240/*

⁵⁴⁴ TRF-3ªR, 5ª Turma, HC 16.022, processo n° 2003.03.00.070500-6/MS, rel. André Nabarrete, 15.12.2003 (DJU 10.02.04 pág. 344; relato dos fatos pars. 1º e 2º).

⁵⁴⁵ Decreto-Lei 3.689, Código de Processo Penal, 03.10.1941 (DOU 13.10.41); art. 312 (redação pela Lei 8.884, 11.06.1994) “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

⁵⁴⁶ TRF-3ªR, HC 16.022, cit. (voto do rel. pars. 2º, com citação da decisão do *a quo*, e 3º).

⁵⁴⁷ Decreto-Lei 2.848, Código Penal (CPB), 07.12.1940 (DOU 31.12.40); art. 334. Contrabando ou descaminho “Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria: [...]”.

⁵⁴⁸ TRF-3ªR, HC 16.022, cit. (voto do rel. par. 4º).

97^[549]. *No que diz respeito à comercialização de feijão para consumo humano, independentemente da espécie vegetal, há preferência vigente entre os signatários que determina a redução em 40% (quarenta por cento) da alíquota praticada pelos membros do MERCOSUL em face de qualquer outro país ao se adquirir o produto proveniente da Bolívia. A preferência de 100% (cem por cento), que significaria isenção tarifária, só vige na comercialização feita entre os próprios membros do MERCOSUL (Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina). Esse tratamento será estendido à Bolívia somente em 2006, conforme cronograma de preferência selecionada. Lembra-se ainda que, afastada a tese de alíquota zero, ao contrário do afirmado pelo impetrante...,..., a internação de grande quantidade de produto estrangeiro sem o pagamento dos impostos traz impactos à economia. Assim, juntamente com os outros motivos expostos, a prisão preventiva também assegura a ordem econômica».*⁵⁵⁰

Em virtude das anteriores considerações, e do auxílio de outros elementos probatórios da causa, o relator, em opinião compartilhada pelo resto da Turma, denegou o *habeas corpus*.

I) Em geral

Petróleo (Brasil)

No **Brasil**, o **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, por meio de sua **4ª Turma**, aplicou as normas do Tratado de Assunção relativas à livre circulação de mercadorias, em seu acórdão de 1 de junho de 2004.

O assunto suscitou-se com motivo do Mandado de Segurança (MS) interposto pela autora (Carboquímica Comercial de Química Ltda.), contra a apreensão por parte da Polícia Federal de mercadoria proveniente do Uruguai. Por sua vez, a autoridade policial iniciou um procedimento penal contra a Carboquímica, devido a fato que o produto declarado como importado, “bensoil”, tratava-se na verdade de “nafta”, cuja importação – segundo a própria autoridade – encontra-se sujeita à autorização prévia da Agência Nacional de Petróleo (ANP) e ao reconhecimento de direitos tributários⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Decreto 2.240/97, Dispõe sobre a execução do Acordo de Complementação Econômica, entre os Governos dos Estados Partes do MERCOSUL, e o Governo da República da Bolívia, de 17 de dezembro de 1996, 28.05.1997 (DOU 30.05.97).

⁵⁵⁰ TRF-3ªR, HC 16.022, cit. (voto do rel. par. 5º).

⁵⁵¹ TRF-4ªR, 1ª Turma, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, rel. Leandro Paulsen, 01.10.2003 (DJU 15.10.03; relato dos fatos par. 1º); e 1ª Turma, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, rel. Des. Fed. José Luiz B. Germano da Silva, 01.06.2004 (DJU 23.06.04; relato dos fatos par. 1º).

Em primeira instância, no momento de questionar o ato de confisco da mercadoria, Carboquímica argumentou que a importação está permitida constitucionalmente pelo art. 170 da Carta⁵⁵²; que a lei mencionada no art. 238 do mesmo corpo legal⁵⁵³ ainda não foi aprovada; que o art. 177 da Lei Fundamental⁵⁵⁴ depende, para sua aplicação, de uma lei do Parlamento, não sendo suficiente, por tal motivo, sua regulamentação por meio de medidas provisórias; que «*o produto foi importado do Uruguai, sendo que o Tratado de Assunção, o qual criou o MERCOSUL, estabeleceu entre os países integrantes, a livre circulação de bens e serviços,*

⁵⁵² Constituição Federal, art. 170 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

⁵⁵³ Constituição Federal, art. 238 “A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição”.

⁵⁵⁴ Constituição Federal, art. 177 “Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V – a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

I – a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

II – as condições de contratação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 9, de 1995)

[...]

descabendo a tarifação sobre o produto, sendo a internação isenta de impostos»⁵⁵⁵.

O *a quo* (3ª Vara Criminal de Curitiba) desestimou a apresentação, sobre a base de que no *sub lite* não houve violação de um direito certo da impetrante, em particular tendo em conta a «*divergência entre o produto declarado e o efetivamente importado*»⁵⁵⁶.

Em sua apelação perante o TRF-4ªR, a empresa reiterou que a importação da mercadoria em questão não estava proibida e que a apreensão da mesma carecia de base legal. Requereu tanto a reforma da decisão da instância anterior, bem como a autorização para reenviar o combustível importado ao país de origem⁵⁵⁷.

Ao proferir seu voto, o relator destacou que – segundo as provas dos autos – o produto em litígio era bensoil e não nafta, como o tinha declarado a empresa importadora, e que esta última não tinha sabido explicar a razão de tal fundamental diferença, logo, «*se o importador não sabe o motivo da declaração inexata realizada, não consegue demonstrar clareza em sua pretensão deduzida em juízo*». Entretanto – adicionou – «*a demonstração da violação ao direito líquido e certo,^[558] exige clareza a dar sustentação à pretensão da impetrante*». Além disso, no presente assunto existem «*indícios de que tenha ocorrido contrabando e/ou descaminho, visto que a declaração do produto importado não correspondia à realidade e a nafta, que se constatou como sendo o verdadeiro produto, tem a importação sujeita à autorização da ANP, assim como ao pagamento de tributos. Com isto, a ação da autoridade coatora justifica-se legalmente (art. 6º do CPP^[559])*, ante a existência de indícios de que tenha havido ilícito penal»⁵⁶⁰.

No restante, argumentou o relator, a autora, por meio de sua falsa declaração de importação, infringiu o art. 514, inc. XII, do Regulamento Aduaneiro, o que suporta a aplicação da pena de apreensão do produto⁵⁶¹.

⁵⁵⁵ TRF-4ªR, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato dos fatos par. 1º); e AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato dos fatos pars. 2º a 3º).

⁵⁵⁶ TRF-4ªR, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato dos fatos par. 2º); e AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato dos fatos par. 7º).

⁵⁵⁷ TRF-4ªR, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2003, cit. (relato dos fatos par. 3º); e AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (relato dos fatos par. 8º).

⁵⁵⁸ Requisito essencial no marco de uma Apelação em Mandado da Segurança (AMS).

⁵⁵⁹ Código de Processo Penal brasileiro, citado, art. 6º “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; [...]

⁵⁶⁰ TRF-4ªR, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto do rel. pars. 2º e 3º).

⁵⁶¹ TRF-4ªR, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto do rel. par. 4º).

No que se refere ao art. 177 da Constituição – que, segundo o magistrado, estabelece «o monopólio da União em relação à pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos (inciso I); a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro (inciso II); e importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores (inciso III)» –, considerou que tal «dispositivo constitucional estabelece o fim, o que autoriza os meios, não se podendo concluir que a importação e exportação dos produtos e derivados básicos de petróleo estaria livre de fiscalização e qualquer controle»⁵⁶².

Por outro lado, no que tange «à alegação de que o *Tratado de Assunção* garante a livre importação de produtos dos países signatários, se ressalte que há limitações não configurando uma liberdade irrestrita para a circulação de bens e serviços entre os países integrantes do MERCOSUL». Em tal sentido, «[n]ão se pode conceber que estaria a descoberto a atividade de importação de substâncias derivadas de petróleo, com declaração inexata e sem o pagamento dos tributos pertinentes». Em definitiva, «[n]ão há proibição à importação de benzóis, nem de nafta, entretanto há limitações para a importação desta última, consistente na exigência de autorização da ANP - Agência Nacional de Petróleo e no pagamento dos tributos incidentes»⁵⁶³.

Com tais argumentos, em decisão adotada pela unanimidade da Turma, o relator negou a apelação interposta⁵⁶⁴.

3. LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS

A) Livre trânsito e passo por fronteira (Argentina)

Na **Argentina**, cabe destacar a sentença do **Juzgado Federal de 1ª Instância Civil, Comercial, Trabalhista e Contencioso-Administrativo de Posadas (JFP)**,

⁵⁶² TRF-4ªR, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto do rel. par. 5º).

⁵⁶³ TRF-4ªR, AMS nº 1999.04.01.131484-5/PR, 2004, cit. (voto do rel. pars. 6º a 8º. Sem destaque no original).

⁵⁶⁴ A respeito da matéria em análise, o acórdão mereceu a seguinte ementa: “MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA IMPORTADA. SUBSTÂNCIA DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA ANP. DECLARAÇÃO FALSA DE CONTEÚDO. MERCOSUL. LIMITAÇÕES. INDÍCIOS DE CONTRABANDO/DESCAMINHO.

1. [...]

3. A importação e exportação dos produtos e derivados básicos de petróleo está sujeita à autorização da ANP - Agência Nacional de Petróleo e ao pagamento de tributos.

4. O *Tratado de Assunção* garante a livre importação de produtos dos países signatários, porém há limitações, não se configurando uma liberdade irrestrita para a circulação de bens e serviços entre os países integrantes do MERCOSUL”.

relativo a livre circulação pessoas entre os Estados Partes, tratando-se, no caso, de um cidadão argentino residente que estudava no Paraguai⁵⁶⁵.

O autor, argentino residente em Posadas, Argentina, estudante de quinto ano da carreira de Arquitetura da Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, Sede Regional Itapúa, Paraguai, interpôs uma *acción de amparo* contra a Direção Nacional de Migrações, com motivo da negativa dessas autoridades de permitir sua saída do país, para o Paraguai, apenas apresentando o certificado de *Documento Nacional de Identidad* (DNI) “em trâmite”, expedido pela Direção Geral do Registro Provincial das Pessoas, por resultar tal certificado “insuficiente” para tal finalidade.

O impetrante destacou que seu DNI tinha sido furtado em 6 de outubro do ano corrente, razão pela qual iniciou imediatamente os trâmites para a obtenção de uma segunda via, ante as autoridades competentes, que lhe outorgaram um certificado da tramitação. Manifestou, além disso, que em 12 de novembro finalizava o período letivo do ano 2004, começando os exames correspondentes dentro dos três dias seguintes, circunstância que prova com certificados estendidos pela mencionada universidade.

No relatório que foi requerido pelo julgador, a Delegação Misiones da Direção Nacional de Migrações argumentou que nas hipóteses como a que se analisa, ou seja, o extravio do DNI e tramitação de renovação, «*as condições de Ingreso e Egreso estão determinadas pela aplicação da Resolución MERCOSUL n° 75/96 “cujos termos definen quais são os documentos habilitantes para o cruzamento da fronteira...”*»⁵⁶⁶.

Cabe destacar que a Resolução GMC n° 75/96, “Documentos de cada Estado Parte que habilitam o trânsito de pessoas no MERCOSUL”, aprovada em 10 de outubro de 1996, reconhece a validade dos documentos de identificação pessoal de cada Estado Parte, mencionados no Anexo, para o trânsito de pessoas entre os países do bloco (art. 1°); no caso da Argentina, os documentos que figuram são os seguintes: *Libreta de Enrolamiento*, *Libreta Cívica*, *Documento Nacional de Identidad*, *Cédula de Identidad* expedida pela Polícia Federal, Passaporte e – até 1 de janeiro de 1997 – *Cédula de Identidad* expedidas pelos Governos Provinciais. Segundo seu art. 4°, a Resolução “em vigor no prazo máximo de noventa (90) dias a partir da data de sua aprovação”⁵⁶⁷ (10.10.1996). Argentina designou como autoridade

⁵⁶⁵ JFP, “Melgarejo, Javier Ezequiel *s/amparo*”, proc. n° 261/04, 15.11.2004 (*inédito*).

⁵⁶⁶ JFP, “Melgarejo”, proc. n° 261/04, cit. (considerandos, par. 11°).

⁵⁶⁷ Segundo a informação que dispõe a Secretaria do MERCOSUL, nos termos do art. 40, incs. I a III do POP, somente a Argentina internalizou a Resolução GMC n° 75/96, por Disposição n° 5.280/98 DNM (Direção Nacional de Migrações), que incorpora as disposições normativas migratórias vigentes, as Resoluções GMC n° 74/96 e 75/96 relativas ao modelo de Cartão da Entrada/Saída (CES) e ao reconhecimento da validade dos documentos de identificação pessoal de cada Estado Parte para o trânsito de pessoas nos países do MERCOSUL, e se deixa sem efeito a Disposição N° 3975/96, 31.08.1998 (BO 11.09.98).

des de aplicação da Resolução ao Registro Nacional das Pessoas, à Direção Nacional de Migrações e à Polícia Federal Argentina (art. 3º).

Na ocasião, o juiz apontou que *«a interpretação que lhe atribui à citada resolução do GMC MERCOSUL, além de errônea, leva a desnaturalizar na prática o conteúdo do direito que com índole constitucional assiste a Melgarejo»*, isto é, o direito de entrar, permanecer, transitar e sair do território argentino (arts. 14 e 75, inc. 22, Constituição Nacional e 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)⁵⁶⁸. Com efeito, continuou o magistrado, a Resolução do GMC *«somente dispõe quais são os documentos que cada um dos Estados reconhece como válidos, mas de nenhuma [maneira] pode interpretar-se, sob risco de impedir o trânsito, que somente a apresentação desse instrumento é o que habilita o exercício daquele direito, quando em circunstâncias tais como a presente – extravio – os organismos designados na citada resolução (dependentes do mesmo Ministério do Interior) contam com a normativa regulamentar e com as faculdades suficientes para corroborar em forma imediata a identidade da pessoa»*. Em opinião do juiz, *«a interpretação pro homine e progressiva do direito humano de circular não admite a aplicação restritiva que o Estado por meio de seus organismos pretende, nem da primazia do direito convencional receptado pelo art. 75 inc. 22 da CN com hierarquia constitucional, nem do direito comunitário da integração receptado pelo art. 75 inc. 24 com hierarquia supralegal»*⁵⁶⁹.

Por sua vez, continuou o juiz, o Tratado de Assunção deve ser objeto de uma interpretação de boa-fé, sendo aplicáveis os arts. 2º, 1º inc., “j”, 26 e 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), cujo art. 27 - tal como o mostra a jurisprudência da CSJN - do mesmo modo impede aos Estados alegar normas de direito interno como justificação do descumprimento do disposto em um tratado internacional. Neste contexto, *«cabe esperar dos Estados Partes do MERCOSUL o cumprimento do compromisso assumido de, embora não o de unificar seu direito interno, harmonizar suas legislações (art. 1º do Tratado de Assunção) em prol da efetiva vigência dos princípios originários da integração, que constituem fonte fundamental do direito comunitário»*; pode argumentar-se, destacou, que *«[o] princípio de liberdade na circulação dos fatores produtivos representa o objetivo próprio e direto da associação regional que aponta não somente à circulação de mercadorias e capitais, mas também ao livre deslocamento das pessoas humanas^[570] especialmente*

⁵⁶⁸ JFP, “Melgarejo”, proc. n° 261/04, cit. (considerações, pars. 13º e 18º).

⁵⁶⁹ JFP, “Melgarejo”, proc. n° 261/04, cit. (considerações, pars. 15º e 17º. Sem negrito no original).

⁵⁷⁰ Tratado de Assunção, art. 1º “Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará “Mercado Comum do Sul” MERCOSUL.

quando, como no caso, apresenta a importância de constituir-se em fator de produção técnica e científica»⁵⁷¹.

Como argumento adicional ao exposto, o juiz recordou que «[i]nserido nesta política de livre circulação, também é prova suficiente o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, concluído em Brasília em 6 de dezembro de 2002 (aprovado por lei 25.903 B.O. 16/07/04)^[572] com o interesse de reafirmar, fortalecer e aprofundar o processo de integração e os fraternais vínculos existentes entre os Estados Partes, tendo presente uma política de livre circulação de pessoas na região, considerada essencial para a consecução dos objetivos do MERCOSUL»⁵⁷³.

Em definitiva, o juiz resolveu «com caráter auto-satisfativo: **I.- Conceder a tutela efetiva solicitada, expedindo ordem judicial à Direção Nacional de Migração para que permita a saída e entrada ao país pelo passo fronteiro da Ponte San Roque González de Santa Cruz, do cidadão argentino... Melgarejo, com a exibição do certificado de documento em trâmite...**»⁵⁷⁴⁻⁵⁷⁵.

Este Mercado Comum implica:

[...]

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

[...]

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

⁵⁷¹ JFP, “Melgarejo”, proc. n.º 261/04, cit. (considerações, pars. 19.º a 21.º. Sem negrito no original). Como exemplo recente da implementação do princípio da livre circulação de pessoas no MERCOSUL, o juiz citou – *ibidem*, considerações, par. 22.º – a nova Lei 25.871, sobre Política Migratória Argentina, 20.01.2004 (BO 21.01.04). Com relação ao MERCOSUL ver, em particular, os arts. 23, inc. “I” e 28 da lei.

⁵⁷² Cabe lembrar que o “Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL” foi aprovado por Decisão CMC n.º 28/02. Segundo seu art. 14 “entrará em vigor após a comunicação pelos quatro Estados Partes à República do Paraguai do cumprimento das formalidades internas necessárias à entrada em vigor do presente instrumento”. Até hoje, Argentina (Lei 29.903, 13.07.2004, BO 16.07.04) e Brasil (Decreto Legislativo 210, 20.05.2004) efetuaram a notificação mencionada no art. 14 do Acordo, em 19 de julho de 2004 e em 23 de agosto de 2004, respectivamente.

⁵⁷³ JFP, “Melgarejo”, proc. n.º 261/04, cit. (considerações, par. 24.º. Sem destacado no original).

⁵⁷⁴ O juiz determinou deste modo que se enviasse cópia na íntegra da sentença ao Ministério do Interior da Nação, a fim de comunicar-lhe «a problemática exposta para a adoção das medidas, que de acordo com suas faculdades, assegurem o melhor cumprimento dos objetivos perseguidos» [JFP, “Melgarejo”, proc. n.º 261/04, cit. (considerações, par. 25.º)].

⁵⁷⁵ Cabe destacar que o mesmo *Juzgado Federal* interveio um ano antes em um caso similar. Tratou-se de uma menor de nacionalidade argentina que cursava o primeiro ano da carreira de Nutrição na Facultad Comunitária de Encarnación – dependente da Universidad del Norte, República do Paraguai –. Igualmente ao caso “Melgarejo”, a Dirección Nacional de Migrações – Escritório de Posadas – proibia a saída da menor com destino ao Paraguai, invocando entre outras disposições a Resolução GMC n.º 63/96, “Documentos Hábeis de cada Estado Parte para Transitar entre os Países do MERCOSUL”, a qual, conforme entendia a mencionada Direção, estabelece a documentação habilitante para sair do país, não tendo a menor nenhum dos documentos identificados em tal Resolução GMC. Ao fazer lugar à *acción de amparo* tentada, o juiz destacou, entre outros fundamentos: que «[n]ão cabe aqui desmerecer a possibilidade que no marco da integração comunitária, estabeleçam-se âmbitos de cooperação entre os Estados destinadas a

B) Protocolo de San Luis – Responsabilidade civil por acidente de trânsito (Argentina)

No âmbito do MERCOSUL, o CMC aprovou, por meio da Decisão nº 01/96, o Protocolo em Matéria de Responsabilidade Civil emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do MERCOSUL (*Protocolo de San Luis*)⁵⁷⁶.

Dito Protocolo “estabelece o direito aplicável e a jurisdição internacionalmente competente em casos de responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito ocorridos no território de um Estado Parte, nos quais participem, ou dos quais resultem atingidas, pessoas domiciliadas em outro Estado Parte (art. 1).

Quanto ao direito aplicável prevê que a responsabilidade civil por acidentes de trânsito será regida pelo direito interno do Estado Parte em cujo território ocorreu o acidente. Se no acidente participarem ou resultarem atingidas *unicamente* pessoas domiciliadas em outro Estado Parte, o mesmo será regido pelo direito interno deste último” (art. 3).

Em matéria de jurisdição, o Protocolo estabelece que as ações deverão ser iniciadas, a eleição do autor, perante os tribunais do Estado Parte: a) onde ocorreu o acidente; b) do domicílio do demandado; e c) do domicílio do demandante (art. 7).

Finalmente, seu art. 12 estipula que o Protocolo “não derogará as disposições das convenções vigentes entre alguns dos Estados que contemplem aspectos não previstos neste texto”.

Na **Argentina**, a causa “Tora” deu a oportunidade a várias instâncias da justiça local da Província de Entre Rios, e depois à máxima jurisdição da República, para a

dar certeza à identificação dos vizinhos em trânsito que, como no caso, resultou no ditado da Res. GMC nº 63/96, mas de nenhum modo pode interpretar-se que tal norma exclui casos que, como o dos autos (documentação em trâmite por extravio) encontram-se contemplados expressamente no direito interno», e que «a impossibilidade de transitar de um país a outro por falta de carteira de identidade, com constâncias de tramitação expedida pela autoridade competente, constitui um rigorismo extremo que, por um lado, não impede ao Estado prover-se dos meios pertinentes para cumprir com os fins públicos que tem a seu cargo, e pelo outro, representa uma limitação não prevista conforme ao padrão de interpretação, nem pelo direito interno nem pela convenção comunitária entre os Estados» [JFP, “Paz Robles, Vitaicio e Susana Avalos (em rep. de seu i.m.) c/Direção Nacional de Migrações (Posadas) s/acción de amparo”, proc. nº 272/03, 16.10.2003 (inédito; resultandos pars. 7º, 24º e 28º)].

⁵⁷⁶ Protocolo em Matéria de Responsabilidade Civil emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do MERCOSUL, assinado em Potrero de los Funes, Província de San Luis, Argentina, em 25 de junho de 1996, por Decisão CMC nº 01/96. Argentina: aprovado por Lei 25.407, 04.04.2001 (BO 09.04.01 pág. 2); depósito do instrumento de ratificação: 20 de novembro de 2001; Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 259/00, 15.02.2000 [DSF (Diário do Senado Federal) 16.12.00 pág. 25.303]; depósito do instrumento de ratificação: 30 de janeiro de 2001; Paraguai: aprovado por Lei 1205, 23.12.1997 (GO 26.12.97); depósito do instrumento de ratificação: 20 de janeiro de 1998; Uruguai: aprovado por Lei 17.050, 14.12.98 (DO 08.01.99); depósito do instrumento de ratificação: 20 de julho de 1999. O Protocolo entrou em vigorem vigor (art. 10), para o Paraguai e Uruguai, em 19 de agosto de 1999, para o Brasil em 1 de março de 2001 e para a Argentina em 20 de dezembro de 2001.

aplicação do Protocolo em Matéria de Responsabilidade Civil emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes, no marco de uma causa iniciada com motivo de um acidente de trânsito ocorrido em território argentino, no qual participaram veículos de transporte de duas empresas brasileiras.

O fato teve lugar em 1 de setembro de 1990, na rota nacional nº 14.

A ação foi proposta para obter o pagamento da indenização por perdas e danos resultantes do acidente.

Uma das defesas articuladas pelo demandado em primeira instância, baseava-se na falta de prova acompanhada pelo demandante sobre a propriedade do veículo colidido, o que impedia considerá-lo legitimado para efetuar as reclamações objeto do litígio.

Em primeira instância (**Juzgado de 1ª Instância Civil e Comercial de Federação (JCC), Entre Ríos**), o juiz considerou, inicialmente, com citação de jurisprudência, que *«para ser titular da ação indenizatória em matéria de acidentes de automóveis, não é necessário provar ser proprietário do veículo sinistrado, bastando que quem demande o tenha utilizado ao momento do fato, direito de uso que não requer mais prova que seu próprio exercício»*⁵⁷⁷. Adicionou por sua vez que, como previsto pelo art. 1.110 do Código Civil⁵⁷⁸, corresponde *«ao usuário ou simples detentor do veículo»* que reclama *«o pagamento da reparação dos danos produzidos (...) demonstrar[...] que o dano representa prejuízo ao seu direito, e assim como ao proprietário lhe basta provar sua condição de dono, o usuário deve alegar e provar a incidência que em seu patrimônio tem o dano causado à coisa propriedade de um terceiro, (...)»*⁵⁷⁹.

Quanto ao mérito, o juiz decidiu desestimar a demanda em virtude de que, por um lado *«não se pode justificar a titularidade do domínio de um automotor mediante um instrumento privado, ou a declaração de testemunha, já que de conformidade com o regime estabelecido pelo Decreto-lei 6582/58, isso somente resulta da inscrição constitutiva – ver art. 1^[580] –, no registro respectivo, ..., nem se demonstrou sua*

⁵⁷⁷ JCC de Federación, Entre Ríos, “Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio – Indenización por perdas e danos –”, proc. nº 3.1172/92, 06.08.1999 (*inédito*; §2, par. 1º).

⁵⁷⁸ Código Civil (Lei 340, 25.09.1869, e suas posteriores modificações), art. 1.110 “Pode pedir esta reparação, não somente quem é dono ou possuidor da coisa que sofreu o dano ou seus herdeiros, mas também o usufrutuário ou o usuário, se o dano causar prejuízo a seu direito. [...]”. Por sua parte, o art. 1.109 do mesmo Código prevê: “Aquele que executa um ato, que por sua culpa ou negligência ocasiona um dano a outro, está obrigado à reparação do prejuízo. Esta obrigação é regida pelas mesmas disposições relativas aos delitos do direito civil. [...]”.

⁵⁷⁹ JCC de Federación, “Tora Transporte c/Expreso Mercurio”, cit. (§2, par. 2º).

⁵⁸⁰ Decreto-Lei 6.582, Regime Jurídico do Automóvel, 30.04.1958 (BO 22.05.58; t.o. Decreto 1.114/97, 24.10.1997, BO 29.10.97), art. 1 “A transmissão do domínio dos automotores deverá formalizar-se por instrumento público ou privado, e somente produzirá efeitos entre as partes e com relação a terceiros, da data de sua inscrição no Registro Nacional da Propriedade do Automóvel”.

titularidade no país de origem [Brasil]». Por outro lado, o autor não provou, do mesmo modo, «*que em sua qualidade de usuário ao tempo do sinistro, os danos que se dizem produzidos causassem prejuízo a seu direito*»⁵⁸¹.

Concedido o recurso de apelação, ante a **Turma III da Câmara de Apelações Civil e Comercial de Concórdia (CACC), Entre Rios**, o autor atacou a sentença, alegando que por estar radicado seu automóvel no Brasil, resulta inaplicável o Decreto-Lei 6.582/58 – que estabelece o caráter constitutivo da inscrição registral –, uma vez que o emplacamento e inscrição do mencionado rodado se regem pelas disposições aplicáveis do direito brasileiro e o domínio pode-se provar por meio de outros meios. Destacou, além disso, que os veículos de transporte de carga se encontram regulados pelo Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre entre a Argentina, Brasil e Uruguai (1966), aprovado por Lei 17.280⁵⁸²; que é uma empresa internacional de cargas e que as sociedades assim constituídas e inscritas como transportadoras internacionais devem ser aceitas no país, em virtude do referido convênio internacional⁵⁸³.

A Câmara confirmou a sentença da instância anterior, por meio do voto do relator ao qual aderiram os demais integrantes da Turma. Para assim decidir, o Tribunal levou em conta, em primeiro lugar, que de acordo ao disposto no Decreto-Lei 6.582/58 (art. 1) e nos arts. 1.079 e 2.505 do Código Civil – com citação do Andorno –⁵⁸⁴, «*o titular de registro de um automóvel pode ser considerado proprietário... encontrando-se devidamente legitimado para reclamar os danos e prejuízos ocasionados no seu veículo*»; entretanto, no *sub judice*, «*a autora não demonstrou a titularidade de registro do veículo sinistrado, sequer pelos médios correspondam em função da legislação brasileira, não surgindo da leitura da Lei 17.280 [Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado] que a mesma se prove por qualquer meio, nem que se presuma sua titularidade, sendo insuficiente a tal fim o relatório de fs.145*^[585] que

⁵⁸¹ JCC de Federación, “Tora Transporte c/Expreso Mercurio”, cit. (§3).

⁵⁸² Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre entre a República Argentina, a República dos Estados Unidos do Brasil e a República Oriental do Uruguai, Buenos Aires, 19 de outubro de 1966 (ora denominado Convênio sobre Transporte Internacional de 1966). Aprovado na Argentina por Lei 17.280 (12.05.1967, BO 23.05.67). O Convênio entrou em vigor; foi ratificado pela Argentina em 5 de março de 1972.

⁵⁸³ CACC de Concórdia, Entre Rios, Turma III, “Tora Transporte Indústrias Ltda. c/Expreso Mercurio s/Indenização por perdas e danos –”, 22.08.2000 (*inédito*; Primeira questão 1º, pars. 3º e 4º, do voto do relator Rodríguez).

⁵⁸⁴ Código Civil, arts. 1.079 “A obrigação de reparar o dano causado por um delito existe, não somente em relação a aquele a quem o delito prejudicou diretamente, mas também respeito de toda pessoa, que o tiver sofrido, embora seja de uma maneira indireta” e 2.505 “A aquisição ou transmissão de direitos reais sobre imóveis, somente considerar-se-á aperfeiçoada por meio da inscrição dos respectivos títulos nos registros imobiliários da jurisdição que corresponda. Essas aquisições ou transmissões não serão oponíveis a terceiros enquanto não estiverem registradas”.

⁵⁸⁵ Relatório de fs. 145: refere-se ao relatório do delegado local da Direção Nacional de Transporte Terrestre, no qual faz constar que a empresa “Tora Transporte Indústrias” encontra-se inscrita no registro de transportadoras internacionais de carga.

somente comprova que a empresa se encontra inscrita como transportadora internacional de cargas»⁵⁸⁶.

A Câmara recordou que em matéria de responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito, os Estados Partes assinaram o Protocolo de San Luis (aprovado por Decisão CMC nº 01/96) «no qual se regula o direito aplicável a questões relativas à responsabilidade extracontratual, subjetiva e objetiva, sua extensão, atenuantes, reparação de prejuízos, dano moral, etc.»; dito instrumento, continuou o Tribunal, estabelece especificamente que «quando se encontram envolvidos veículos registrados e pessoas domiciliadas em distintas jurisdições, embora exista uma tendência para a unificação do direito material ou substancial, no caso de responsabilidade civil emergente de acidentes de trânsito, cada Estado conserva o direito de fundo sobre a matéria e não se depara com a resistência e as dificuldades que resultam dos intentos de unificar aspectos tão sensíveis quanto os referidos à responsabilidade civil. O Protocolo de San Luis dispõe que o direito aplicável à responsabilidade civil por acidentes de trânsito regular-se-á pelo direito interno do Estado parte em cujo território se produziu o acidente»⁵⁸⁷.

Por último, o Tribunal destacou que, «embora o art. 1.110 do C.C. [Código Civil] inclui entre os legitimados ativos da ação resarcitória, ao usuário – caráter que reveste a autora por não comprovar a titularidade do registro do veículo –, ele deve alegar e provar a incidência que houve no seu patrimônio, em virtude do dano causado à coisa propriedade de outro, ..., circunstâncias que também não prova a autora»⁵⁸⁸.

A autora interpôs recurso de *inaplicabilidad de la ley* perante a máxima jurisdição local, o **Superior Tribunal de Justiça de Entre Rios (STJ-ER)**. Nessa oportunidade, a demandante alegou a violação do Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado, enquanto a Câmara não reconheceu a presunção legal de propriedade dos transportes prevista no Anexo C, Anexo II, Capítulo VIII, daquele acordo internacional⁵⁸⁹. Neste sentido, argumentou que dos requisitos

⁵⁸⁶ CACC de Concórdia, “Tora Transporte c/Expreso Mercurio”, cit. (Primeira 2º questão, pars. 5º a 7º, do voto do relator).

⁵⁸⁷ CACC de Concórdia, “Tora Transporte c/Expreso Mercurio”, cit. (Primeira 2º questão, pars. 8º e 9º, do voto do relator – com citação de Kaller de Orchansky, Berta, “Accidentes de Tránsito en el MERCOSUR”, Revista de Derecho de Daños nº 3, pág. 70 –. O destacado é do original).

⁵⁸⁸ CACC de Concórdia, “Tora Transporte c/Expreso Mercurio”, cit. (Primeira 2º questão, par. 10º, do voto do relator. O negrito é do original).

⁵⁸⁹ Convênio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo C, Anexo II, Capítulo VIII, art. 13 “Os veículos e instalações fixas habilitados por uma das Partes, serão reconhecidos como aptos para o serviço pela outra, sempre que, com respeito aos veículos, dimensões, pesos máximos e demais requisitos técnicos de aplicação se ajustem às especificações que regem nesta última jurisdição. Acordam além não admitir na prestação do serviço a utilização de veículos que não pertençam em propriedade às empresas”.

estabelecidos na mencionada disposição do Convênio «surge a impossibilidade de obter a condição de transportadora internacional sem a condição de proprietário dos veículos». Condenou, ainda, a violação do Tratado de Assunção e do Protocolo de San Luis sobre Responsabilidade Civil emergente de acidentes de trânsito «ao não aplicar [a decisão recorrida] o direito brasileiro por tratarem-se as partes litigantes em juízo de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e de nacionalidade brasileira», de acordo com o estipulado no art. 3 do Protocolo⁵⁹⁰. Finalmente, com relação ao Decreto-Lei 6.582/58 reiterou que, ao contrário do resolvido pela instância precedente, é aplicável somente aos veículos nacionais argentinos ou importados e nacionalizados, não quando estes estão inscritos e emplacados no Brasil⁵⁹¹.

Em seu acórdão, o Superior Tribunal local apontou que as alegações do autor não conseguem derrubar os fundamentos da decisão apelada, e somente refletem uma diferença de opinião quanto à solução proposta pelo *ad quem*, «posto que o recorrente não demonstra a falta de razão da conclusão da sentença, referente a sua falta de legitimação ativa por não estar comprovada a titularidade do registro de acordo com a legislação brasileira ou com a Lei 17.280 [Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado] e não rebate com devido fundamento jurídico, que de tal normativa não surja – como sustenta o *ad quem* – que essa titularidade surja por qualquer meio ou que se presuma»; além disso, acrescentou o Tribunal, o recorrente argumenta «genericamente, que devia aplicar-se o direito brasileiro, em função do disposto no art. 3º do Protocolo de San Luis, e que tal direito dispõe que a titularidade do veículo sinistrado se comprovaria por qualquer meio; logo, ao estabelecer a Lei 17.280 uma presunção legal de propriedade, a prova de seu caráter de proprietário resultaria desnecessária». Do mesmo modo, «carece de todo sustento a alegada consagração na Lei 17.280 de uma presunção legal de propriedade derivada da circunstância de atuar a recorrente como empresa de transporte internacional», uma vez que «de suas disposições, harmonicamente relacionadas, deriva-se a concreta exigência às empresas, como a recorrente, do cumprimento de determinadas obrigações – inscrições, certificados, permissões originárias e complementares (Anexo I art. 1º e Capítulo II art. 2º⁵⁹²) – para operar, e ainda

⁵⁹⁰ Protocolo em Matéria de Responsabilidade Civil emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes, art. 3 “A responsabilidade civil por acidentes de trânsito será regida pelo direito interno do Estado Parte em cujo território ocorreu o acidente. Se no acidente participarem ou resultarem atingidas unicamente pessoas domiciliadas em outro Estado Parte, o mesmo será regido pelo direito interno deste último”.

⁵⁹¹ STJ-ER, Turma Civil e Comercial, “Tora Transporte Indústrias Limitada c/Expreso Mercurio”, registro nº 13-3273, 09.03.2001 (*inédito*; §II).

⁵⁹² Convênio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo B, Anexo I, Capítulo I, art. 1 “Inscrição dos transportadores e veículos estrangeiros. Para autorizar a entrada temporária de veículos estrangeiros, tragam ou não mercadorias de importação, cada país exigirá a inscrição dos transportadores e

quando de tais elementos, controlados pela autoridade competente, poderia considerar-se implícita e, portanto provada a titularidade pela empresa do veículo em questão, em função do disposto no art. 13 Capítulo VIII da Lei 17.280, esse argumento resulta no caso como algo meramente acadêmico, porque o cumprimento e a existência de tais obrigações não foram comprovadas nos autos, resultando como afirma adequadamente a Câmara, insuficiente para tais efeitos, por seu conteúdo e origem como constante em fls. 145»⁵⁹³.

Em segundo lugar, no que se refere à alegada falta de aplicação da normativa do MERCOSUL, o Tribunal expressou que *«tampouco existe infração ao disposto no art. 3º do Protocolo de San Luis, ao concluir o a quo pela aplicação do direito interno do Estado Parte, em cujo território se produziu o acidente, neste caso, nosso direito, levando-se conta que essa afirmação se sustenta em uma premissa factual inexistente e falsa: que no acidente participaram e resultaram afetadas unicamente pessoas domiciliadas na Rca. do Brasil»* sendo que *«[c]onforme surge destas autuações – ver fls. 1 do expediente penal agregado – além dos condutores das empresas litigantes, no acidente participaram e resultaram afetados, um caminhão pertencente à empresa... de Valparaiso, Chile, conduzido por um cidadão chileno e um automóvel marca..., conduzido por um cidadão domiciliado na localidade de Boulogne, Bs.As.»*, por isso, *«e sob tal pressuposto, se torna plenamente operativa a primeira parte do art. 3º do Protocolo aplicado adequadamente pelo ad quem»⁵⁹⁴.*

Em resumo o STJ-ER desprezou o recurso, confirmando a sentença apelada.

Fazendo uso da “reserva do caso federal”, oportunamente invocada em sua apresentação perante o Superior Tribunal local, o autor interpôs *recurso extraordinario* que, negado na origem, deu lugar à *queja* correspondente, perante a **Corte Suprema de Justiça da Nação**.

O recorrente destacou, quanto à procedência do recurso extraordinário, que se justifica pela existência de “caso federal”, ao encontrar-se em questão o alcance das disposições contidas em tratados internacionais dos quais é parte o Estado argentino, ou seja, o Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966, citado, e o

dos veículos radicados no outro país em um único registro. Esta inscrição deverá ser comunicada às demais autoridades alfandegárias habilitadas e de acordo com as modalidades que adote cada país”, e Anexo C, Anexo II, Capítulo II, art. 2 “Para estabelecer o tráfico de auto-transporte internacional por rodovia, deverá mediar um prévio acordo entre as Partes sobre a necessidade ou conveniência do mesmo. Uma vez completo o requisito anterior, as Partes outorgarão as permissões correspondentes com o propósito de fazer efetiva a reciprocidade; independentemente entre as empresas de carga e a de passageiros, como estabelece o art. 6 do Convênio, a Parte que tenha outorgado uma permissão internacional aceita pela outra, abster-se-á de autorizar novas permissões até que esta última autorize a uma empresa de sua jurisdição realizar o mesmo tráfico”.

⁵⁹³ STJ-ER, “Tora Transporte c/Expreso Mercúrio”, cit. (§III, pars. 2º e 3º).

⁵⁹⁴ STJ-ER, “Tora Transporte c/Expreso Mercúrio”, cit. (§III, par. 4º).

Protocolo em Matéria de Responsabilidade Civil emergente de Acidentes de Trânsito (MERCOSUL), bem como pela arbitrariedade da decisão apelada «*que, sem fundamento, ... pretende aplicar a normativa do decreto N° 6582/58 a um veículo com registro na República do Brasil*»; deste modo, baseou-se nos arts. 17 e 31 da Constituição Nacional⁵⁹⁵. No que se refere ao mérito do litígio, alegou que a decisão da instância anterior não conheceu «*que a prova da qualidade de transportadora internacional da usuária do automóvel (fls. 145), autoriza a presumir a titularidade do mesmo, conforme surge dos artigos 7 do anexo A; 1 e 2 do anexo B. 1 e 13 do anexo C. II e, igualmente, segundo o formulário “A” contemplado no capítulo XVI do último anexo – dispositivos todos incluídos no tratado aprovado por lei n° 17.280⁵⁹⁶...*». Reiterou finalmente, que do relatório do delegado local da Direção Nacional de Transporte Terrestre – sobre a inscrição da empresa “Tora” no registro de transportadoras internacionais de carga (fls. 145) – e do previsto nos art. 9, Anexo C, Anexo II do Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre de 1966⁵⁹⁷ e 1.110 do Código Civil «*resulta [sua] qualidade de usuário responsável pelo veículo*»⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Constituição Nacional, arts. 17 “A propriedade é inviolável, e nenhum habitante da Nação pode ser privado dela, a não ser em virtude de sentença fundada em lei. A expropriação por causa de utilidade pública deve ser estabelecida por lei e previamente indenizada. Somente o Congresso impõe as contribuições que se expressam no Artigo 4°. Nenhum serviço pessoal é exigível, a não ser em virtude de lei ou de sentença fundamentada em lei. Todo autor ou inventor é proprietário exclusivo de sua obra, invento ou descobrimento, pelo prazo que a lei autorizar. A confiscação de bens fica excluída para sempre do Código Penal argentino. Nenhuma força armada pode fazer requisições, nem exigir auxílios de nenhuma espécie”; e 31 “Esta Constituição, as leis da Nação que em consequência editem-se pelo Congresso e os tratados com as potências estrangeiras, são a lei suprema da Nação, e as autoridades de cada província estão obrigadas a adequar-se a elas, apesar de qualquer disposição em contrário contidas em leis ou constituições provinciais, salvo para a província de Buenos Aires, respeito dos tratados ratificados depois do Pacto de 11 de novembro de 1859”.

⁵⁹⁶ Convênio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo A, art. 7° “Os veículos só poderão efetuar a passagem da fronteira por meio dos pontos habilitados que determinem de comum acordo os países contratantes limítrofes”; Anexo B, Anexo I, Capítulo I, arts. 1, citado e 2 “Requisitos exigíveis para a inscrição. A fim de autorizar a inscrição se exigirá:

A) Comprovante da Direção Nacional do Transporte ou organismo similar de cada país, em que conste: a) denominação da empresa ou transportador estrangeiro que se autoriza e país em que está radicado; b) marca, modelo, número de patente, motor e chassi, descrição e características dos veículos e seus reboques, para sua identificação; c) itinerários e escalas fixados à empresa.

B) Garantia, seguro e/ou fiança a satisfação da autoridade alfandegária com vencimento em 31 de dezembro de cada ano, que assegure o pagamento das taxas e demais gravames para o caso de que o veículo não retornar ao país de procedência. A documentação que garanta estas operações deverá ser executável no país em que se ingresse o veículo.

C) Constituição de domicílio legal no país”; e Anexo C, Anexo II, art. 13, citado.

⁵⁹⁷ Convênio sobre Transporte Internacional de 1966, citado, Anexo C, Anexo II, art. 9 “As Partes só outorgarão permissões a empresas constituídas de acordo à legislação do país a cuja jurisdição pertençam. As Partes concordam em exigir que os contratos de sociedade estabeleçam disposições que assegurem a efetiva responsabilidade da mesma sociedade frente às obrigações resultantes da permissão outorgada. Os contratos sociais admitidos dentro dessas condições como válidos por uma das Partes para as empresas de sua jurisdição, serão aceitos pela outra. Cada país comunicará aos outros as modificações que se

No processo, requereu-se um relatório ao Ministério de Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto, que informou sobre a vigência do Convênio de Transporte Internacional Terrestre de 1977⁵⁹⁹, a cujo respeito o autor afirmou «*que, porquanto o sinistro aconteceu durante a vigência do citado acordo, o mesmo resulta de aplicação obrigatória*»⁶⁰⁰.

Em seu parecer, o Procurador Fiscal da Nação ressaltou que «*o eixo da controvérsia situa-se em torno da prova da titularidade do... veículo [sinistrado] que, no critério dos juízes da causa (...), a reclamante afirma, mas omite demonstrar conforme é necessário e que, além do mais, foi questionada pela na hora de contestar a ação e na apresentação dos memoriais (...)*»⁶⁰¹.

A representação fiscal apontou, em primeiro lugar, que segundo os arts. 22 e 24 do Convênio de Transporte Internacional do 1977⁶⁰², e o informado pela Chancelaria, esse instrumento substituiu – «*em uma data, inclusive, bastante anterior ao acidente*» – o Convênio sobre Transporte Internacional de 1966, e embora ambos os acordos internacionais contenham, em alguns casos, disposições similares⁶⁰³, em outros a regulação de ambos se diferencia substancialmente⁶⁰⁴. É verdade

produzam nos contratos sociais das empresas de sua jurisdição. A parte substancial da propriedade e do efetivo controle da empresa estará nas mãos de pessoas de nacionalidade do país de origem da mesma”.

⁵⁹⁸ CSJN, “Tora Transporte Industrias Limitada c/Expreso Mercurio”, proc. n° T.166.XXXVII, 24.06.2004 (*inédito*; parecer do Procurador Fiscal da Nação (PFN), apart. III, pars. 1° a 3°).

⁵⁹⁹ Convênio de Transporte Internacional Terrestre, adotado no marco da VIIIª Reunión Ordinária de Ministros de Obras Públicas e Transportes dos Países do Cone Sul, celebrada em Mar del Plata, 10 e 11 de novembro de 1977 (de agora em diante, Convênio de Transporte Internacional de 1977). Aprovado na Argentina por Lei 22.111 (30.11.1979, BO 07.12.79). O Convênio entrou em vigor em 6 de julho de 1979; foi ratificado pela Argentina.

⁶⁰⁰ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (parecer do PFN, apart. III, par. 1°).

⁶⁰¹ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (parecer do PFN, apart. IV, par. 2°). Quanto à procedência do recurso extraordinário, o Ministério Fiscal opinou que a alegada causa de arbitrariedade de sentença – sobre a errônea consideração do mencionado relatório de fls. 145 – visava, em definitiva, criticar o entendimento dado pelas jurisdições anteriores a diversas disposições do Convênio sobre Transporte Internacional de 1966. Em consequência, sua análise correspondia «*de maneira conjunta com a do tema federal sobre a interpretação dessa norma [Convênio], já que, obviamente, a ela corresponde tal natureza (V. Fallos: 318:2639; 322:2926; 323:3160, etc.)*» (*ibidem*, apart. IV, par. 5°).

⁶⁰² Convênio de Transporte Internacional de 1977, arts. 22 “O presente Convênio substitui o Convênio sobre Transporte Internacional Terrestre e seus Anexos, assinado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai, a 19 de outubro de 1966, e ao qual aderiram posteriormente a República do Paraguai e a República do Chile” e 24 “O presente Convênio entrará em vigor entre os países que o tenham ratificado trinta dias após o depósito do segundo instrumento de ratificação, e para os demais Estado Signatários ou que a ele aderirem, trinta dias após a data do depósito do respectivo instrumento. As modificações ao presente Convênio ou a seus Anexos que forem propostas pela Comissão de que trata o Artigo 20° poderão entrar em vigor provisoriamente dentro dos limites da competência administrativa dos respectivos organismos de aplicação, até que se proceda a sua ratificação”.

⁶⁰³ Como se observa – exemplificou o Procurador – com os arts. 7°, Anexo A, 1 e 2, Anexo B; e 9°, Anexo C, do Convênio sobre Transporte Internacional de 1966, que correspondem com os arts. 8°, Anexo A; 6° e 7°, Anexo B; e 8°, Anexo C, do Convênio de Transporte Internacional de 1977. O art. 9, Anexo C, do Convênio de 1966 corresponde com o art. 8, Anexo B do Convênio de 1977.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

– continuou – «*que os próprios juízes da causa, ao menos desde a segunda instância, vieram interpretando e aplicando uma legislação não vigente*», entretanto tal solução «*não poderia ser convalidada por V. E. mediante o reexame do alcance dado ao seu teor, pois incorreria, em ausência de uma hipótese de eventual ultra-atividade normativa – não alegada nem provada aqui – , em um*

Resulta oportuno transcrever o texto dos artigos do Convênio de 1977 mencionados, uma vez que sobre os mesmos, na redação dada pelo Convênio de 1966, versou a alegação da recorrente.

Convênio de Transporte Internacional de 1977, Anexo A, art. 8º “Autorização alfandegária para circular. Uma vez cumpridos os requisitos indicados no Artigo anterior, a aduana competente autorizará, para fins alfandegários, a circulação do veículo sob o regime de trânsito aduaneiro internacional, por meio do “Documento para Serviços Internacional de Auto-transporte de Carga”, no qual as alfândegas dos demais países signatários farão as anotações que venham a ser necessárias em virtude das disposições do presente Anexo. Este documento deverá encontrar-se a todo momento a bordo do veículo. O término da validade da autorização será conforme ao da concessão à empresa transportadora a que pertence o veículo, não podendo exceder o período de cinco (5) anos. A garantia a que se refere o Artigo 7º, inciso 2, deverá ter igual validade que a prevista no parágrafo anterior. As alfândegas pelas quais passam, em trânsito aduaneiro internacional, os veículos amparados pelo presente Convênio e seus Anexos, verificarão o equipamento normal do mesmo, com vistas a sua correta identificação, quando da entrada, saída ou reingresso, segundo for o caso, ocasião em que se levará em conta o desgaste natural provocado pelo uso”; e Anexo B, arts. 6º “A licença original que uma das Partes tenha concedido a empresa de sua própria jurisdição será aceita pela outra Parte, que deverá decidir quanto à concessão de licença complementar para o funcionamento da empresa em seu próprio território. A concessão de licenças originais será comunicada pelos órgãos competentes, pela via mais rápida, ao país para o qual se destinará o tráfego. As empresas terão um prazo de 60 dias para apresentar seu pedido de licença complementar, sob pena de ser considerada caduca sua licença original. Enquanto a licença complementar estiver em tramitação os órgãos de transporte competentes outorgarão licenças provisórias à respectiva empresa, até que se decida sobre a concessão daquela licença. Quando por razões injustificadas, uma empresa habilitada não efetuar tráfego internacional por mais de 180 dias esta situação será comunicada ao país que concedeu a licença original para que proceda ao seu cancelamento”, 7º “O tráfego de passageiros e de carga da área será distribuído mediante acordos bilaterais por negociação direta entre os países signatários, em base de reciprocidade. Em caso de transporte em trânsito por terceiros países conforme o disposto nos incisos “b” e “c” do Artigo 1º, celebrar-se-ão, igualmente, acordos entre os países interessados, assegurando uma justa compensação pelo uso da infra-estrutura do país transitado, sem prejuízo de que de forma bilateral ou trilateral se convenha em que o país transitado possa participar desse tráfego” e 8º “As Partes somente concederão licença a empresa constituídas de acordo com a legislação do país a cuja jurisdição pertençam. As partes concordam em exigir que os contratos de constituição assegurem a efetiva responsabilidade da sociedade diante das obrigações decorrentes da licença concedida. Os contratos sociais admitidos como válidos dentro dessas condições por uma das Partes para as empresas de sua jurisdição, serão aceitos pela outra. Cada país comunicará aos outros as modificações que se processem nos contratos sociais das empresas de sua jurisdição. Mais da metade do capital social e o controle efetivo da empresa estarão nas mãos de cidadãos naturais ou naturalizados do país de origem da mesma”.

⁶⁰⁴ Em opinião do Procurador, por exemplo, os arts. 12, Anexo C, do Convênio de 1977 e 13, Anexo C [B], do Convênio de 1966 [CSJN, “Tora Transporte Indústrias c/Expreso Mercúrio”, cit. (parecer do PFN, apart. V, par. 2º)].

Convênio sobre Transporte Internacional de 1966, Anexo C, art. 13, citado; e Convênio de Transporte Internacional de 1977, Anexo B, art. 12 “Os veículos e instalações fixas habilitados por uma das Partes serão reconhecidos como aptos para o serviço pela outra Parte sempre que, em relação aos veículos, dimensões, pesos máximos e demais requisitos técnicos de aplicação, se ajustem às especificações em vigor nesta última jurisdição. As Partes Contratantes, mediante acordos bilaterais, poderão admitir, no transporte rodoviário internacional, a utilização de veículo de terceiros, sempre sob a responsabilidade das empresas permissionárias”.

*absurdo jurisdiccional*⁶⁰⁵. Tal quadro de situação habilitaria à Corte Suprema a revogar a decisão atacada por arbitrária⁶⁰⁶.

Embora o mencionado em último termo tivesse permitido encerrar o assunto, o PFN propôs ao Tribunal uma solução alternativa *«que encontra seu fundamento na natureza federal que, como se disse, incumbe aos tratados celebrados com potências estrangeiras (Fallos: 318:2639), cujo exame último, por imperativo dos artigos 116 e 117 da Constituição Nacional corresponde, em definitiva, a V.E. (V. Fallos: 322: 1245, dissidência do Min. Vázquez; 324:547, 1295 e 1884; etc.)»*; sem esquecer, de resto, que as partes tiveram – no marco do procedimento de “*queja*” perante a Corte – a oportunidade de opinar sobre o relatório da Chancelaria nacional relativo à vigência do Convênio de Transporte internacional de 1977⁶⁰⁷.

Visto da perspectiva do Convênio de 1977, constatou o Procurador Fiscal, a alegação da autora *«enfrenta, ..., um obstáculo intransponível»*, uma vez que, diferentemente do acordo de 1966, em especial o art. 13, Anexo C – que, segundo a argumentação da recorrente, permite sustentar a presunção do “domínio” do veículo, já que a inscrição no registro compreende unicamente os veículos de propriedade da empresa –, aquele *«não somente não reitera um preceito como o resenhado, mas – no contexto da previsão geral do artigo 17, anexo A^[608] – habilita a que as partes signatárias, mediante acordos bilaterais, autorizem, no transporte rodoviário internacional, a utilização de veículos de terceiros, sempre sob a responsabilidade das permissionárias (cfse. art. 12, 2º parágrafo, anexo C [B], da lei nº 22.111)^[609]»*. Sob o quadro normativo descrito, o “relatório de fls. 145” *«não habilita a presumir a titularidade do veículo; em um contexto no qual, de resto, nenhuma prova foi produzida em torno da inexistência dos aludidos acordos bilaterais»⁶¹⁰*.

Pelo exposto - concluiu o Procurador Fiscal - cabe à Corte acolher a *queja* e revogar o acórdão por causa de arbitrariedade, bem como opinar a respeito da interpretação sobre a inviabilidade da presunção de titularidade do veículo alegada pela *quejosa*, segundo o regime do Convênio de 1977.

⁶⁰⁵ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (parecer do PFN, apart. V, par. 3°).

⁶⁰⁶ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (parecer do PFN, apart. V, pars. 4° e 5°).

⁶⁰⁷ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (parecer do PFN, apart. VI, par. 1°).

⁶⁰⁸ Convênio de Transporte Internacional de 1977, art. 17 “Os países signatários poderão concluir acordos bilaterais ou multilaterais, conforme o caso, sobre os diferentes aspectos de que trata o presente Convenio e, em especial, em material de reciprocidade no que diz respeito a licença, regimes tarifários e outros aspectos técnico-operacionais”. Tais acordos não poderão, em nenhum caso, contrariar as disposições do presente Convênio”.

⁶⁰⁹ Convênio de Transporte Internacional de 1977, Anexo B, art. 12, citado.

⁶¹⁰ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (parecer do PFN, apart. VI, pars. 2° a 4°).

A CSJN, por votação unânime, acolheu os argumentos do Procurador Fiscal, aos quais se remeteu em razão da brevidade, relativos à hermenêutica que cabe atribuir ao Convênio de Transporte Terrestre de 1977⁶¹¹.

Entretanto, adicionou que, «[a] fim de dar cabal tratamento aos agravios federales *expressos*», resultava oportuno destacar que «tanto o **Protocolo de San Luis em Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Partes do MERCOSUL**, quanto o acordo sobre Transporte Internacional Terrestre de 1990, inscrito como Acordo de Alcance Parcial no marco do Tratado de Montevideú de 1980, que substituiu o Convênio de Transporte Internacional Terrestre de 1977^[612], não se achavam vigentes ao tempo dos fatos do litígio^[613], nem se desprende de seu teor uma intenção diferente (art. 28 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados)^[614]»⁶¹⁵.

Em definitivo, a Corte Suprema decidiu admitir a *queja* e o *recurso extraordinario* e, quanto ao mérito, confirmar a sentença do STJ-ER.

C) Veículo de turista comunitário (Brasil)

No âmbito do MERCOSUL, o GMC aprovou, por meio da Resolução GMC N° 131/94⁶¹⁶, as normas relativas à circulação de veículos comunitários no território do Mer-

⁶¹¹ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (considerações, primeiro parágrafo).

⁶¹² Acordo de Transporte Internacional Terrestre da ALADI, adotado como Acordos de Alcance Parcial sob o art. 14 do TM 80 (Tratado de Montevideú de 1980) n° 3 (AAP.A14 TM 80 n° 3), Montevideú, 1 de janeiro de 1990 (em adiante, Acordo de Transporte Internacional da ALADI). Art. 64 “O presente Acordo substitui o Convênio de Transporte Internacional Terrestre assinado em Mar del Plata, Argentina, em 11 de novembro de 1977, para o transporte que se realize entre os países signatários que o tenham ratificado. Não obstante o anterior, terão vigência plena os acordos das Reuniões dos Ministros de Obras Públicas e dos Transportes e dos Organismos Nacionais Competentes dos países do Cone Sul, que tenham sido adotados no âmbito do Convênio que se substitui, no que for compatível com as disposições do presente Acordo”. (O ressaltado não pertence ao original).

⁶¹³ Acordo de Transporte Internacional da ALADI, art. 61 “O presente Acordo entrará em vigor a partir de 1° de fevereiro de 1990 para os países que o tenham colocado em vigor administrativamente em seus respectivos territórios. Para os demais países, entrará em vigor a partir da data em que o coloquem em vigor administrativamente nos seus territórios e terá duração de cinco anos prorrogáveis automaticamente por períodos iguais”. (O itálico não é do original).

Na Argentina, o Acordo entrou em vigor por Resolução 263/1990 ST (Secretaria de Transporte), 16.11.1990 (BO 01.02.1991).

⁶¹⁴ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 23 de maio de 1969; vigente desde em 27 de janeiro de 1980. Aprovada na Argentina por Lei 19.865 (03.10.1972, BO 11.01.1973); ratificada pela Argentina em 27 de janeiro de 1980 – data em que entrou em vigorem vigor para o país –. Art. 28 Irretroatividade de Tratados. A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte”.

⁶¹⁵ CSJN, “Tora Transporte Industrias c/Expreso Mercurio”, cit. (considerandos, segundo parágrafo. O ressaltado não é do original).

⁶¹⁶ Resolução GMC N° 131/94, Norma Relativa à Circulação de Veículos Comunitários do MERCOSUL de Uso Particular Exclusivo dos Turistas residentes nos Estados Partes.

cado Comum, para uso particular exclusivo de turistas residentes nos Estados Partes. A normativa procurou atender à intensificação dos movimentos turísticos terrestres intra-bloco regulamentando questões básicas como: definição da nomenclatura “veículo comunitário” e “turista”, identificação dos condutores autorizados, determinação das formalidades e a documentação necessárias para a livre circulação, etc.

Em 20 de junho de 2002, o GMC aprovou uma norma de maior alcance (Resolução GMC N° 35/02⁶¹⁷), que incluiu, além dos veículos de turistas, a circulação de veículos particulares e de aluguel. Apesar de ter sido aprovada e ter como prazo para a incorporação aos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes até 30 de novembro de 2002, somente a Argentina comunicou à Secretaria do MERCOSUL sua internalização (art. 40 POP)⁶¹⁸.

De acordo com a Resolução GMC n° 131/94, as normas comunitárias sobre livre circulação de veículos no âmbito do MERCOSUL dispensam o turista, no ingresso ao território dos Estados Partes, de qualquer formalidade alfandegária.

A aplicação do regime de veículo de turista comunitário foi analisada por diferentes decisões do Poder Judiciário do Brasil, em especial o **Superior Tribunal de Justiça** e o **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**.

a) A primeira decisão sobre o tema foi decidida pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, em Embargos de Declaração [Embs. Decl. (AC)]⁶¹⁹, apresentados pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 535 do Código do Processo Civil (CPC)⁶²⁰, com o intuito de remediar as omissões contidas na decisão do mesmo Tribunal, ditada na AC 2001.70.02.003301-7/PR⁶²¹.

O processo originou-se com a apreensão, por parte da alfândega brasileira, de um veículo adquirido e registrado no Paraguai por um cidadão com duplo domicílio (naquele país, onde exercia sua atividade profissional: empresário, e no Brasil, onde estudava: Pontifícia Universidade Católica de Campinas). O juiz de primeira instância (**2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu**) desprezou o pedido, formulado na Ação Ordinária proposta pelo proprietário do automóvel, procurando a restituição do mesmo. Para assim decidir, o juiz federal opinou, entre outras considerações, que «“[...] 2) **em razão do atual estágio de desenvolvimento do MERCOSUL, somente é permitida a permanência temporária de veículos estrangeiros nos territórios dos países membros;** (...) 4) a situação fática dos autos permite concluir que o

⁶¹⁷ Resolução GMC N° 35/02, Normas para a Circulação de Veículos de Turistas, Particulares e de Aluguel, nos Estados Partes do MERCOSUL.

⁶¹⁸ Argentina: Resolução Geral AFIP n° 1419/03, 10.01.2003 (BO 14.01.03).

⁶¹⁹ TRF-4ªR, 3ª Turma, Embs. Decl. (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 07.01.2004 (DJU 21.01.04 pág. 609-612).

⁶²⁰ CPC, art. 535, citado *ut supra* (embargos de declaração).

⁶²¹ TRF-4ªR, 3ª Turma, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 11.11.2003 (DJU 19.11.03 pág. 822-823).

autor escolheu como seu domicílio tributário o Brasil, em razão disso, a permanência de veículo paraguaio no território brasileiro configura importação irregular”»⁶²².

Ao recorrer da resolução (Apelação Cível) ante o TRF-4ªR, o proprietário do bem invocou que a medida de apreensão era ilegítima ao comprovar-se a dupla residência; que «a aplicação da Portaria 16/95 do Ministério da Fazenda é inconstitucional, já que restringe a incidência de uma norma internacional integrante do ordenamento jurídico brasileiro», e que, sob tais condições, a medida administrativa denunciada constituiu um confisco⁶²³.

O relator do processo, Des. Fed. Thompson Flores Lenz, apoiando-se *in totum* no parecer do Ministério Público Fiscal (MPF), acolheu a pretensão recursiva. Neste sentido, destacou que nos supostos de dupla residência, segundo a doutrina do TRF-4ªR, «“...[...] a entrada de veículo estrangeiro em território nacional não configura importação irregular, quando a incursão reveste-se de caráter transitório, tendo em vista a duplicidade de domicílio do proprietário»⁶²⁴; que «[o] fato do apelante ter ingressado no território nacional conduzindo veículo paraguaio não caracteriza importação irregular, face a existência de duplo domicílio. Assim, destinando-se o veículo somente para o deslocamento do recorrente, não pode incidir sobre o bem a pena de perdimento, que, nesse caso, reveste-se de manifesto caráter confiscatório»; que, além disso, o Tribunal teve oportunidade de aplicar este entendimento⁶²⁵ no caso de um cidadão domiciliado no Brasil e no Paraguai⁶²⁶.

Acompanhando a solução propiciada pelo relator, a Turma decidiu admitir o recurso e revogar a sentença do *a quo*, o qual foi resistido pela demandada (Governo Nacional) por meio dos Embargos Declaratórios, alegando omissões no tratamento da questão.

O relator do processo, Des. Fed. Thompson Flores Lenz, desestimou os embargos considerando que a resolução atacada analisa, de maneira completa, as questões «*pertinentes*» do assunto de conhecimento do Tribunal. Em tal sentido, sobre a base da jurisprudência e da doutrina dominantes, recordou que não é obrigatório para os tribunais considerar e responder a todos e cada um dos argumentos apresentados

⁶²² TRF-4ªR, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (relato dos fatos, com citação da sentença do juiz de primeira instância. O destacado é do original, enquanto o negrito foi acrescentado).

⁶²³ TRF-4ªR, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (relato dos fatos, com citação da sentença do juiz de primeira instância. O destacado é do original).

⁶²⁴ Citou em seu apoio os seguintes acórdãos do TRF-4R, 4ª Turma, AMS n° 97.04.24243-3/PR, rela. Des. Silvia Goraieb, 06.10.1998 (DJU 18.11.1998 pág. 667), e 1ª Turma, AgIn n° 86234, processo n° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Wellington M do Almeida, 11.06.2003 (DJU 25.06.03 pág. 579). Ver comentário em Primeiro Relatório (2003), ponto 3.B.c.

⁶²⁵ TRF-4ªR, 2ª Turma, REO 97.04.04855-6/PR, rela. Des. Tania Terezinha Cardoso Varrer, 18.03.1999 (DJU 05.05.99 pág. 310).

⁶²⁶ TRF-4ªR, AC N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (voto do rel. com citação do parecer do MPF).

pelas partes. Na verdade, acrescentou, o que a recorrente tenta obter é a reforma substancial da decisão anterior, o que escapa, manifestamente, aos limites do embargo⁶²⁷.

Por tais motivos não aceitou a pretensão do Governo Federal.

A defesa estatal, resistindo a decisão, interpôs Recurso Especial [REsp (AC)], o qual foi declarado admissível pelo TRF-4ªR^{628 629}.

b) Cabe citar do mesmo modo, a decisão emitida pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, em oportunidade de resolver a Apelação Criminal (ACr) nº 2002.70.08.000297-2/PR⁶³⁰, que teve sua origem na apreensão de um veículo adquirido e emplacado no Paraguai por um cidadão paraguaio, com dupla residência; naquele país e no Brasil, onde possuía visto permanente, concedido em virtude de sua atividade profissional (importação e exportação de madeiras).

No momento de ingressar no Brasil, o veículo foi apreendido pelas autoridades estatais, em razão da imputação do delito de contrabando, por não terem sido pagas as tarifas de importação correspondentes.

O afetado apelou tal medida na **1ª Vara Federal de Paranaguá (Estado do Paraná)**, que indeferiu a pretensão de restituição do bem – depois de transcorrido quase dois anos da efetivação da pena administrativa (perdimento) –, argumentando que a prolongação da medida impugnada era de interesse para a investigação que se estava realizando na Ação Criminosa N° 2002.70.08.000227-3, na qual o apelante foi denunciado pelo delito descrito no art. 334 do Código Penal (contrabando ou descaminho)⁶³¹.

O Des. Fed. Wovk Penteado, relator do processo no TRF-4ªR, deu curso à pretensão do proprietário e, em consequência, ordenou a devolução do bem. Destacou, em primeiro lugar, que nos autos ficou demonstrado que não existia nenhuma «*irregularidade na aquisição do automóvel*», pelo que resultava incontestável a propriedade do mesmo na pessoa do apelante. Por isso, é «*evidente o cunho transitório do ingresso do recorrente em território nacional conduzindo automóvel paraguaio, em razão de seu duplo domicílio, pois a utilização do veículo teve como finalidade apenas o seu deslocamento, não configurando*

⁶²⁷ TRF-4ªR, Embs. Decl. (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, cit. (voto do rel. pars. 2° a 15°).

⁶²⁸ TRF-4ªR, Vice-presidente, REsp (AC) N° 2001.70.02.003301-7/PR, rela. Desa. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 27.04.2004 (DJU 05.05.04).

⁶²⁹ Nota: com data 30 de maio de 2005, o STJ (2ª Turma, Decisão monocrática), resolveu o Recurso Especial exposto pela Fazenda Nacional (REsp nº 660.973/PR, rel. Min. Franciulli Netto). Esta decisão será analisada no Terceiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos juízes nacionais (2005).

⁶³⁰ TRF-4ªR, 8ª Turma, ACr N° 2002.70.08.000297-2/PR, rel. Des. Fed. Luiz Fernando Wovk Penteado, 24.03.2004 (DJU 14.04.04 pág. 563).

⁶³¹ Código Penal, citado, art. 334, citado *ut supra*.

importação irregular, não podendo incidir sobre o bem, conseqüentemente, a pena de perdimento, que, nesse caso, reveste-se de manifesto caráter confiscatório». De resto, adicionou o relator, esse entendimento tem apoio na própria jurisprudência do Tribunal⁶³².

Por outro lado, o relator assinalou que a ação penal, à qual o veículo estaria vinculado, encontra-se suspensa, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95⁶³³, por isso, havendo transcorrido o prazo de dois anos de suspensão do processo, cabe a extinção da punibilidade do ato. Por sua vez, «*como os elementos dos autos não demonstram que o automóvel possa interessar ao processo, o qual se encontra suspenso, não se mostra aplicável o disposto no art. 118 do C.P.P.* [Código del Proceso Penal]^[634]»,⁶³⁵.

A posição do relator foi confirmada pelo resto da Turma.

c) A próxima decisão a ser comentada, também pronunciada pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, refere-se a uma Apelação em Mandado da Segurança⁶³⁶, cujo processo iniciou-se com o perdimento (confisco), na cidade de Florianópolis (Brasil), de um veículo particular, de origem paraguaia, propriedade de um cidadão de nacionalidade brasileira, quem, ao momento do evento, encontrava-se residindo e exercendo suas atividades profissionais no Paraguai, de forma ininterrupta, há mais de cinco anos; e cuja família vivia no Brasil (Florianópolis), circunstância que motivava suas contínuas viagens entre ambos os países⁶³⁷.

Inicialmente, o recorrente interpôs Mandado da Segurança na **5ª Vara Federal de Florianópolis**, com a finalidade de obter a suspensão da sanção de perdimento do seu veículo, apreendido pela autoridade estatal competente (brasileira). Na decisão sobre o mérito, o juiz federal resolveu revogar a liminar oportunamente concedida e,

⁶³² TRF-4ªR, AC N° 2002.70.08.000297-2/PR, cit. (voto do rel. pars. 2º a 4º, com citação dos assuntos TRF-4ªR, 1ª Turma, AG n° 2001.04.01.052153-0/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. do Almeida, 11.06.2003 (DJU 25.06.03 pág. 579) [ver comentário em Primeiro Relatório (2003), ponto 3.B.c]; 3ª Turma, AC n° 2001.70.02.003301-7/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 11.11.2003 (DJU 19.11.03 pág. 822).

⁶³³ Lei 9.099/95, Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, 26.09.1995 (DOU 27.09.95); art. 89 “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

⁶³⁴ Código de Processo Penal brasileiro, citado, art. 118 “antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo”.

⁶³⁵ TRF-4ªR, AC N° 2002.70.08.000297-2/PR, cit. (voto do rel. pars. 5º a 7º).

⁶³⁶ TRF-4ªR, 1ª Turma, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, rel. Desa. Fed. Maria Lúcia Leiria, 24.03.2004 (DJU 05.05.04).

⁶³⁷ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato dos fatos pars. 2º e 3º).

com base no art. 267, inc. VI, da codificação processual penal⁶³⁸, declarar extinto o processo, considerando que da documentação apresentada «*não se demonstra se o impetrante se encontra no país como turista ou como residente*»⁶³⁹.

Em sua apelação ante o TRF-4ªR, o autor invocou «*aplicação da Portaria nº 016/95 do Ministério da Fazenda, que autoriza o trânsito, no País, de veículo[s] estrangeiro[s] oriundo[s] de Estado[s] Parte[s] do MERCOSUL, de uso particular, desde que devidamente registrado e conduzido pelo proprietário ou pessoa autorizada, na condição de turista*»⁶⁴⁰.

Cabe destacar que a Portaria nº 16/95 MF⁶⁴¹ reproduz **integralmente** o texto da Resolução GMC nº 131/94; além disso, foi notificada pelo Brasil à Secretaria do MERCOSUL – nos termos do art. 40, inc. III, POP – como uma das normas que internalizou a referida Resolução do GMC.

A partir do entendimento de que o cidadão brasileiro possuía duplo domicílio – no Brasil e no Paraguai –, o TRF-4ªR, evocando os arts. 290 e 521, inc. II, alínea “b”, do (revogado) Decreto 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro)⁶⁴², considerou que, ainda quando houver permanecido irregularmente no país com o bem, sem o devido registro de admissão temporária, tal circunstância não justifica a apreensão do automóvel em questão, constituindo apenas uma infração de caráter administrativo, tendo o proprietário, portanto, o direito de retomar a posse do bem apreendido. Neste sentido, a corte federal destacou que «*[a] simples inexistência da licença temporária concedida pelos fiscais aduaneiros não impõe a perda do automóvel nem a sua apreensão, mas acarreta a imposição de multa ao seu proprietário*»⁶⁴³.

Finalmente, apontou-se que não significa que exista uma liberdade absoluta de ingressar no país, de forma irrestrita e sem nenhum controle e formalidade, mas sim que «*deve o impetrante regularizar a situação do bem, atendendo às exigências e condições administrativas*». Por isso, «*merece atendimento a pretensão do recorrente tão somente para que seja anulado o ato da autoridade que determinou a apreensão do automóvel, providenciando o impetrante a repatriação do bem, com retorno imediato do veículo ao país de origem (Paraguai)*»⁶⁴⁴.

⁶³⁸ Código de Processo Penal brasileiro, citado, art. 267 “Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

[...]

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”.

⁶³⁹ TRF-4ªR, AMS Nº 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato dos fatos par. 1º).

⁶⁴⁰ TRF-4ªR, AMS Nº 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (relato, par. 3º).

⁶⁴¹ Portaria 16/95 MF, sobre admissão temporária de veículos, 11.01.1995 (DOU 13.01.95).

⁶⁴² Decreto 91.030/85, Aprova o Regulamento Aduaneiro, 05.03.1985 (DOU 11.03.85 pág. 4.141); revogado pelo Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro), citado *ut supra*.

⁶⁴³ TRF-4ªR, AMS Nº 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (voto do rel. pars. 1º a 4º).

⁶⁴⁴ TRF-4ªR, AMS Nº 2001.72.00.009103-0/SC, cit. (voto do rel. pars. 5º).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

Desta forma, com base na tutela do direito de propriedade sobre o veículo apreendido, o Tribunal, aceitando parcialmente o recurso, anulou o ato da autoridade que determinou o confisco do veículo e, em consequência, sua imediata restituição a seu titular.

d) No âmbito do **Superior Tribunal de Justiça**, cabe mencionar o REsp nº 514.981/RS⁶⁴⁵, iniciado pela Fazenda Nacional, sobre a base do art. 105, inc. III, “a”, da Constituição Federal⁶⁴⁶ contra uma decisão do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, que concedeu a segurança, confirmando a liminar admitida pelo juiz de primeira instância e, em consequência, ordenou a liberação definitiva do veículo emplacado no Uruguai, apreendido em território brasileiro em razão da ausência dos documentos comprobatórios de sua regular importação⁶⁴⁷.

O relator, Min. Zavascki, negou procedência ao recurso especial. Em primeiro lugar, quanto à pretensa violação de várias disposições legais – ou seja, Resolução GMC nº 131/94 (MERCOSUL), Lei 4.502/64⁶⁴⁸, Regulamento Aduaneiro, Decretos-leis 37/66, citado, e 1.455/76⁶⁴⁹, Decreto 2.637/98⁶⁵⁰ e Instrução Normativa 69/91 SRF –, destacou que a decisão recorrida não incorreu em omissão alguma. Por outro lado, no marco do prequestionamento⁶⁵¹, considerou que o Tribunal de origem apontou como normas prequestionadas as disposições da Portaria 08/91 DECEX, entretanto, tal como o sustentou o STJ de forma pacífica, o recurso especial (REsp) «*destina-se a assegurar a boa*

⁶⁴⁵ STJ, 1ª Turma, Decisão monocrática, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 02.08.2004 (DJU 13.08.04).

⁶⁴⁶ Constituição Federal, art. 105 “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]”

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

⁶⁴⁷ TRF-4ªR, 2ª Turma, AMS Nº 2000.71.06.000734-9/RS, rel. Élcio Pinheiro do Castro, 20.06.2001 (DJU 12.07.01). O acórdão mereceu a seguinte ementa: «*TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO USADO. APREENSÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PROPRIETÁRIO BRASILEIRO COM RESIDÊNCIA NO URUGUAI.*

O brasileiro domiciliado em um dos Estados-Partes do MERCOSUL encontra-se devidamente amparado pela Resolução nº 131/94, podendo livremente circular no território nacional, na condição de turista e fazendo uso de veículo particular originário do país em que reside.

⁶⁴⁸ Lei 4.502/64, sobre imposto ao consumo, 30.11.1964 (DOU 30.11.64, retificado 20.01.64 e 23.03.64).

⁶⁴⁹ Decreto-Lei 1.455/76, sobre bagagem dos passageiros procedentes do exterior, 07.04.1976 (DOU 08.04.76).

⁶⁵⁰ Decreto 2.637/98, que Regulamenta a cobrança do Imposto sobre os Produtos Industrializados – IPI, 25.06.1998 (DOU 26.06.98 pág. 3, ret. DOU 04.08.98 pág. 9).

⁶⁵¹ Previamente, por decisão de 27.08.2002, o TRF-4ªR, seguindo o voto de relator, acolheu parcialmente os embargos de declaração interpostos contra a sentença de 20.06.2001, citada, embora somente para fins exclusivos de prequestionamento [2ª Turma, AMS (Embs. Decl.) Nº 2000.71.06.000734-9/RS, rel. Des. Fed. Élcio Pinheiro do Castro (DJU 16.10.02)].

interpretação da lei federal e a uniformidade na sua exegese, não se considerando a portaria ministerial, conquanto tenha natureza normativa, sob o alcance do conceito inserido na alínea “a”, inciso III, do artigo 105 da Constituição Federal», razão pela qual não cabe conhecer da pretensão, sobre o argumento da inobservância do art. 27 da mencionada Portaria 08/91⁶⁵².

Em consequência, o STJ confirmou a decisão do TRF-4ªR que, como se apontou, desestimou o pedido da União Federal de aplicar a pena de confisco do bem por importação irregular. Cabe destacar que o citado Tribunal Federal, seguindo a opinião defendida pelo juiz de primeira instância, admitiu o pedido de liberação do veículo, apresentado pela proprietária – de nacionalidade brasileira e residente em Rivera (Uruguai) –, «*entendendo [que] resta abrigada pela Resolução [GMC], nº 131/94 que trata dos veículos comunitários do MERCOSUL, autorizando a livre circulação dos mesmos, quando de uso particular e exclusivamente de turistas*»⁶⁵³.

e) **O Tribunal Regional Federal da 4ª Região** decidiu na AMS nº 2003.72.05.005927-7/SC⁶⁵⁴, em que se analisou o regime de circulação de veículo de turista comunitário.

A AMS apresentada pelo autor, tinha por objeto a anulação da sentença da instância anterior que negou a segurança, por meio da qual o impetrante pretendia a liberação de um veículo de sua propriedade, matriculado no Paraguai. O automóvel foi apreendido no Brasil, pela autoridade estatal, por não estarem cumpridos os trâmites de importação. O apelante alegou que possuía dupla cidadania, brasileira e paraguaia, bem como assim duplo domicílio (nesses países), e que utilizava o veículo para circular entre ambos Estados⁶⁵⁵.

⁶⁵² STJ, REsp nº 514.981/RS, cit (voto do Min. rel. nº 2 e 3).

⁶⁵³ TRF-4ªR, 2ª Turma, AMS Nº 2000.71.06.000734-9/RS, 2001, cit. (voto do rel. par. 1º). O relator do processo no TRF-4ªR ressaltou, além disso – citando a decisão do *a quo* –, que «*em se tratando da fronteira Santana do Livramento-Rivera, reconhecida pela co-habitação de ambos os povos, onde todos podem entrar e sair livremente, é descabida a restrição pretendida, onde se sabe que muitas pessoas têm dupla nacionalidade e vivem numa cidade e trabalham na outra*». Por isso, adicionou, tendo comprovado a impetrante ter residência fixa em Rivera, Uruguai, não se pode falar em importação, ficando ela «*amparada pela Resolução nº 131/94, prevendo o livre deslocamento de pessoas entre os países integrantes do acordo econômico, independente de formalidade aduaneira*» (*ibidem*, pars. 2º e 3º). A seguir, o relator apontou que «*[m]ostra-se inadmissível, por conseguinte, a pretensão de ser tributada a entrada do veículo no Brasil. Se assim fosse, a cada vez que ultrapassar a fronteira com seu automóvel, para transitar entre Rivera, no Uruguai, e Livramento, no Brasil, e vice-versa, a impetrante estará sujeita a pagar novo imposto de importação, sob errônea interpretação da lei pela autoridade fiscal, ferindo a lógica e o bom senso*»; isso, finalizou, tem também apóio na jurisprudência do Tribunal [*ibidem*, pars. 5º e 6º, com citação do TRF-4R, 2ª Turma, 97.04.04855-6/PR, rela. Tania Terezinha Cardoso Escobar, 18.03.1999 (DJU 05.05.99 págs. 310-322)].

⁶⁵⁴ TRF-4ªR, 1ª Turma, rela. Desa. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 01.09.2004 (DJU 22.09.04).

⁶⁵⁵ TRF-4ªR, AMS Nº 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (relato dos fatos pars. 1º a 3º).

A Des. Fed. Leiria, relatora, entendeu que a sentença atacada devia ser reformada, opinando pela entrega definitiva do bem a sua proprietária (impetrante).

Para assim decidir, considerou que a «*aplicação da pena de perdimento prevista no artigo 618, inciso X do Regulamento Aduaneiro*⁶⁵⁶ para os casos de mercadoria introduzida em território nacional sem a devida comprovação de sua importação regular; tenho que, efetivamente, não pode ser cogitada aqui, uma vez que o veículo em questão pertence a uma cidadã paraguaia», com domicílio naquele país, e que ocasionalmente se encontrava no Brasil. Em segundo lugar, depois de ressaltar a dupla cidadania da apelante, enfatizou que «*são de conhecimento público as peculiaridades das relações sociais e comerciais estabelecidas entre brasileiros e paraguaios, bem como as suas conseqüências práticas, notadamente em razão da integração necessária ao aprimoramento das relações entre os países membros do MERCOSUL*»⁶⁵⁷.

Além disso, não se conseguiu provar, nos autos, que o bem apreendido fosse uma mercadoria, «*[o]u seja, não se trata de um bem objeto de comércio, que foi adquirido no estrangeiro e posto à venda no Brasil. Assim, verifico a inexistência de qualquer indício de que o veículo tenha sido internado no país com destinação comercial, corroborando o entendimento no sentido de afastar a aplicação da pena de perdimento*». Em tal sentido, adicionou que «*as particularidades concernentes à situação fática apresentada apontam no sentido do afastamento da penalidade aplicada, porquanto implica ônus exacerbado ao proprietário do veículo. Conduta diversa configuraria a imposição de condições demasiado severas a cidadão[s] de Estado[s] Parte[s] do MERCOSUL, subvertendo um dos desideratos do Tratado de Assunção, consistente na livre circulação de pessoas, bens e serviços*»⁶⁵⁸.

Por tais argumentos, a relatora entendeu que não constavam no *sub lite* os requisitos legais que respaldam a pena administrativa de perdimento do bem, e assim sendo, determinou a entrega definitiva do veículo ao apelante. A decisão foi acompanhada pelo resto da Turma⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ Regulamento Aduaneiro, citado, art. 618 “Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no- 37, de 1966, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto 4.765/03, 24.06.2003)

[...]

X – estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular”.

⁶⁵⁷ TRF-4ªR, AMS Nº 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto da rela. pars. 1º e 3º).

⁶⁵⁸ TRF-4ªR, AMS Nº 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto da rela. pars. 4º e 5º. O negrito não é do original).

⁶⁵⁹ O acórdão mereceu a seguinte ementa: «**PENA DE CONFISCAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DO BEM. PROPRIEDADE DO VEÍCULO.**

1. deve-se desprezar a aplicação da pena de confiscação nos casos nos que não fica comprovada a inobservância da legislação tributária.

Posteriormente, a União Federal interpôs embargos de declaração contra a decisão, argumentando que «a legislação utilizada não deveria ter sido aplicada, pois a proprietária do veículo apreendido é brasileira, não turista, devendo, então, ser utilizada a legislação pátria»; solicitou, por isso, que o Tribunal retifique a omissão do tratamento de várias disposições do direito interno (entre elas, Constituição Federal, Lei 6.815/80⁶⁶⁰, LICC⁶⁶¹, Decreto-lei 37/66, citado, e Decretos 1.765/95⁶⁶², 2.637/98 e 1.455/76, todos citados⁶⁶³).

A relatora manteve, primeiramente, que cabia desprezar a pretensão estatal, uma vez que a via processual utilizada resulta apropriada, unicamente, diante de casos de omissão, obscuridade ou contradição, o que não acontece no *sub examine*, sendo que a intenção da embargante, nos fatos, é obter a alteração material da decisão resistida, o que torna inviáveis os embargos apresentados⁶⁶⁴. De qualquer forma, em virtude da jurisprudência predominante, aceitou os embargos para fins de prequestionamento da matéria mencionada precedentemente, para que seja apreciado pelo STJ⁶⁶⁵.

A Turma acompanhou o parecer da relatora.

f) Por sua vez, o **Superior Tribunal de Justiça** deliberou igualmente sobre o tema “veículos comunitários”, ao emitir seu acórdão de 20 de setembro de 2004⁶⁶⁶.

O Recurso Especial foi interposto pela União Federal, de conformidade com o art. 105, inc. III, alínea “a”, da Constituição Federal, citado, contra a decisão do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**⁶⁶⁷ que recusou a Apelação em Manda-

2. *As peculiaridades das relações sociais e comerciais estabelecidas entre cidadãos brasileiros e paraguaios som de conhecimento geral, bem como suas conseqüências práticas, em particular em razão da integração necessária para o aperfeiçoamento das relações entre os países membros do MERCOSUL».*

⁶⁶⁰ Lei 6.815/80, Define a Situação Jurídica dos Estrangeiros no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências, 19.08.1980 (DOU 21.08.80 pág. 16.534, ret. DOU 22.08.80 pág. 16.629, rep. DOU 10.12.1981 pág. 23.323).

⁶⁶¹ Lei de Introdução ao Código Civil (LICC; Decreto-Lei 4.657, 04.09.1942, DOU 09.09.42).

⁶⁶² Decreto 1.765/95, Dispõe sobre a vigência das Resoluções do Grupo Mercado Comum e das Decisões do Conselho do Mercado Comum que menciona, 28.12.1995 (DOU 29.12.95 pág. 22.649).

⁶⁶³ TRF-4ªR, 1ª Turma, Embs. Decl. (AMS) Nº 2003.72.05.005927-7/SC, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 20.10.2004 (DJU 03.11.04; relato dos fatos par. 2º).

⁶⁶⁴ TRF-4ªR, Embs. Decl. (AMS) Nº 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto da rela. pars. 1º e 2º).

⁶⁶⁵ TRF-4ªR, Embs. Decl. (AMS) Nº 2003.72.05.005927-7/SC, cit. (voto da rela. pars. 3º e 4º).

⁶⁶⁶ STJ, 1ª Turma, Decisão monocrática, REsp 653.659/PR, rel. Min. Luiz Fux (DJU 01.10.04).

⁶⁶⁷ TRF-4ªR, 1ª Turma, AMS nº 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 22.10.2003 (DJU 26.11.03 pág. 470). O acórdão mereceu a seguinte ementa: «PENAL DE PERDIMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA IMPORTAÇÃO DO BEM. PROPRIEDADE DO VEÍCULO.

1. Deve ser afastada a aplicação da pena de perdimento nos casos em que não restar comprovada a inobservância da legislação tributária.

2. *As peculiaridades das relações sociais e comerciais estabelecidas entre os habitantes das cidades fronteiriças são de conhecimento geral, bem como as suas conseqüências práticas, notadamente em razão da integração necessária ao aprimoramento das relações entre os países membros do MERCOSUL».*

do da Segurança, também interposto pela União Federal, e a Remessa Ex-Officio contra a sentença da **1ª Vara Federal da Foz do Iguaçu**, que acolheu o mandado de segurança impetrado pelo proprietário do veículo e, em conseqüência, anulou o ato de confisco fiscal efetuado pela autoridade administrativa competente⁶⁶⁸.

O caso teve sua origem a partir do confisco de um automóvel pelo fisco brasileiro, de matrícula paraguaia, na cidade de Foz do Iguaçu (Estado de Paraná, Brasil), sob o argumento de sua importação de forma irregular. Em tal oportunidade, o referido veículo era ocasionalmente conduzido, com autorização do seu titular (nacional do Paraguai), por um terceiro (motorista particular) de nacionalidade brasileira e residente no Brasil.

Em sua demanda, o proprietário do bem destacou que tem domicílio no Paraguai e realiza negócios no Brasil, razão pela qual autorizou a seu motorista particular a conduzir o veículo no Brasil e na Argentina. Em primeira instância, o juiz federal de Foz do Iguaçu acolheu a segurança requerida pela proprietária, invalidando o ato administrativo de perdimento.

Tendo recorrido a Fazenda Nacional da mencionada sentença – por meio de uma AMS –, o TRF-4ªR confirmou a decisão do *a quo*. Para resolver em tal sentido, o Tribunal levou em conta que o veículo era de propriedade de uma cidadã paraguaia, com domicílio no Paraguai, que se encontrava ocasionalmente em Foz do Iguaçu; que cabe ter presente as «peculiaridades» das relações sociais e comerciais que existem nas cidades de fronteira, em especial, em virtude do processo de integração do MERCOSUL; que não se conseguiu provar que o bem em questão fosse uma mercadoria com destino comercial no Brasil; e que uma solução diferente transgrediria os princípios do Tratado de Assunção, em particular os vinculados à livre circulação de pessoas, de bens e de serviços.

Esta resolução foi resistida pelo Estado nacional, ante o próprio **TRF-4ªR**, por meio de embargos de declaração, nos quais a recorrente alegou que a decisão tinha omitido que o titular do veículo apreendido tinha residência no Brasil, o que fazia aplicável ao litígio a legislação brasileira; que, nesse sentido, «a Portaria MF nº 16/1995 assegura ao **turista** a livre circulação de seus veículos de uso particular no território nacional, não podendo os condutores residentes no Brasil usufruírem deste benefício»; e que, por não revestir o proprietário do bem a qualidade de turista, resulta inaplicável o regime de admissão temporária, que, somado à impossibilidade de regularizar posteriormente a entrada do veículo no território brasileiro, legitimava a pena de perdimento. Solicitou, além disso, o parecer do Tribunal a respeito da incidência, no presente caso, dos arts. 105, inc. X, do Decreto-lei 37/66⁶⁶⁹, 23,

⁶⁶⁸ Ver comentário em Primeiro Relatório (2003), ponto 3.B.f.

⁶⁶⁹ Decreto-Lei 37/66, citado, art. 105, “Aplica-se a pena de perda da mercadoria: [...]

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular”.

inc. IV e parágrafo único, do Decreto–lei 1.455/76⁶⁷⁰, 514, inc. X e 516, inc. I, do (revogado) Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85⁶⁷¹) e 237 da Constituição Federal⁶⁷², bem como da Portaria 08/91 DECEX⁶⁷³.

A Des. Fed. Luz Leiria, relatora do processo, desprezou parcialmente os embargos considerando que, de conformidade com o art. 535 do Código Processual Civil brasileiro (CPC)⁶⁷⁴, esta via processual tem por finalidade, exclusivamente, corrigir qualquer omissão, contradição ou obscuridade de uma decisão, não podendo, portanto, pretender-se com sua interposição obter que o Tribunal revise o mérito da decisão; finalidade proibida que, não obstante, perseguia a apelante no *sub lite*. Entretanto, depois de destacar que a jurisprudência vem aceitando o argumento dos embargos declaratórios aos fins de prequestionamento, aceitou a apresentação, nesta parte, para que a questão passe à análise do Tribunal superior⁶⁷⁵.

O exposto anteriormente foi confirmado pela Turma.

Do mesmo modo, a Fazenda Nacional interpôs REsp perante o TRF-4ªR, o qual, ao ser declarado admissível, determinou a remissão dos autos ao **Superior Tribunal de Justiça**⁶⁷⁶.

No STJ, o Min. Fux (relator), desprezou o recurso, tanto em seu aspecto formal, quanto a seu conteúdo. No primeiro aspecto, estimou não ficar demonstrada a violação do art. 535 do CPC, tal como o defendia a recorrente⁶⁷⁷.

A mesma orientação cabia no mérito. Para assim decidir, o relator recordou que a decisão atacada tinha anulado a pena de perdimento do veículo, sobre a base da falta de prova da comissão de um delito tributário (importação irregular); consideração que apoiou lembrando, em forma explícita, várias partes do acórdão do Tribunal regional, entre outras, aquelas que faziam alusão às particulares circunstâncias que se observam na vida cotidiana dos cidadãos das fronteiras, alimentadas, em par-

⁶⁷⁰ Decreto-Lei 1.455/76, citado, art. 23 “Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

[...]

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-Lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

[...]

Parágrafo único. O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no ‘caput’ deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias”.

⁶⁷¹ Decreto 91.030/85, citado.

⁶⁷² Constituição Federal, art. 237 “A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda”.

⁶⁷³ TRF-4ªR, 1ª Turma, Embs. Decl. (AMS) nº 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 17.12.2003 (DJU 04.02.04; relato dos fatos par. 2º).

⁶⁷⁴ CPC, art. 535, citado *ut supra* (embargos de declaração).

⁶⁷⁵ TRF-4ªR, Embs. Decl. (AMS) nº 2002.70.02.003103-7/PR, cit. (voto da rela. pars. 1º a 4º).

⁶⁷⁶ TRF-4ªR, Vice-presidente, despacho, REsp (AMS) nº 2002.70.02.003103-7/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 25.03.2004 (DJU 13.04.04).

⁶⁷⁷ STJ, REsp 653.659/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 7º e 8º).

te, pela integração do MERCOSUL. Também estimou a violação do Tratado de Assunção (livre circulação de pessoas, bens e serviços) que representaria acolher a pretensão do fisco. Por tal motivo, concluiu, a decisão recorrida se sustentou adequadamente nos elementos probatórios apresentados nos autos. Em tal contexto «*o exame acerca da incidência do fato ensejador do perdimento, implicaria reexame do conjunto fático-probatório no qual baseou-se o aresto recorrido*», estando isso proibido ao STJ, que carece de competência para intervir como instância de revisão ou como Tribunal de apelação, de conformidade com os termos da Súmula nº 07⁶⁷⁸ do STJ⁶⁷⁹.

g) Sobre a questão que se vem analisando, cabe mencionar o acórdão da **2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, de 5 de outubro de 2004, em virtude da AMS dirigida contra a sentença da **3ª Vara Federal de Florianópolis**.

Originariamente, os apelantes – irmãos, de nacionalidade argentina – impetraram MS contra a autoridade fiscal (Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Aeroporto Hercílio Luz), tendente a obter a anulação da pena de perdimento, que lhes foi aplicada em relação a um veículo de propriedade de um dos atores e emplacado na Argentina, enquanto era conduzido no Brasil por seu irmão, quem, por sua vez, reside em forma provisória em Santa Catarina (Brasil), junto com sua família brasileira. Em sua apresentação invocaram, entre outros, que o condutor do bem se encontrava regularmente autorizado pelo titular, a dirigir o veículo «*por meio de documento público (“autorización de manejo”)*»; que a pena imposta resultava improcedente, uma vez que o ingresso do bem ao Brasil não teve um destino comercial; que a Constituição Federal, em seu art. 5º, «*aos estrangeiros a inviolabilidade do direito à propriedade e a sua livre locomoção no território nacional, podendo nele entrar, permanecer ou sair com seus bens*»; que não existem norma interna «... “*que imponha a apreensão do bem, alijando-o de seu proprietário, somente porque o veículo deriva da argentina e seu condutor está residindo temporariamente no Brasil*”»; e que a sanção aplicada resulta desproporcionada⁶⁸⁰.

A Fazenda Nacional por sua vez, contestou os argumentos do recorrente, destacando que o condutor não apresentou prova que o bem em litígio tivesse sido submetido a despacho aduaneiro quando ingressou no Brasil; que o próprio condutor «*demonstrou interesse inequívoco de residir no País mediante pedido de visto permanente, tornando-se daquela data em diante um estrangeiro residente*»; que ao momento da apreensão, o condutor não estava no Brasil na condição de

⁶⁷⁸ STJ, Juizado Especial, Súmula nº 7, 28.06.1990 (DJU 03.07.90 pág. 6478): «*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*».

⁶⁷⁹ STJ, REsp 653.659/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 13º e 14º).

⁶⁸⁰ TRF-4ªR, 2ª Turma, AMS Nº 2001.72.00.008746-3/SC, rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos do Oliveira (DJU 15.12.04 págs. 511 a 515; relato dos fatos par. 1º. O ressaltado pertence ao original).

turista; e que o veículo em questão se encontra «em situação irregular no País, porquanto não alcançado pelos efeitos da Portaria MF n° 16/95»⁶⁸¹.

Coincidindo com a orientação defendida pelo Ministério Público Federal, foi desacolhida a pretensão dos autores⁶⁸².

Na apelação da sentença, os recorrentes – depois de reiterar os fundamentos expostos na instância anterior – impugnaram a pena de perdimento, uma vez que a mesma se aplica para os supostos de “mercadorias” introduzidas com o destino comercial, o qual não abrange o automóvel em questão, dada sua finalidade não comercial; daí a impossibilidade de invocar o art. 87, inc. I, da Lei 4.502/64⁶⁸³, tal como o fez o *a quo*. Por outro lado, recordaram que a «Portaria MF n° 16/95, que permite o ingresso, sem qualquer formalidade, somente aos veículos comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo de turistas, contraria o Tratado de Assunção, que assegura a livre circulação de bens e serviços e fatores produtivos entre os países entre os países do MERCOSUL»⁶⁸⁴.

O Des. Fed. Ramos do Oliveira, relator do processo no TRF-4ªR, negou a apelação, confirmado a resolução impugnada.

Para decidir em tal direção, o magistrado sustentou – quanto à não consideração do automóvel como “mercadoria” e a conseguinte inaplicabilidade da pena de perdimento – que da análise da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional, da Lei 4.502/64 e do Decreto-lei 37/66, e da doutrina, surge que «o conceito de mercadoria, adotado para definir o fato gerador do imposto de importação, não é aquele de direito comercial, já que abrange bens que não estão envolvidos numa operação de compra e venda mercantil, como a bagagem do turista, os bens trazidos por diplomatas e os veículos ingressados em regime de admissão temporária». Ora, «[s]e o bem [veículo] não ingressa no território nacional para se integrar à sua economia interna, não se compõe o fato gerador do tributo. É o caso do regime de trânsito aduaneiro, ... Mas não é o caso do regime de admissão temporária de veículo de turista, pois nesta hipótese o veículo será utilizado no território nacional, ainda que por breve lapso de tempo». Das normas invocadas se desprende que «o uso da expressão “mercadoria” (...) extrapola dos limites do Direito Comercial e abrange bens de uso pessoal, inclusive o veículo do turista ou do brasileiro residente no Exterior. E assim também quando se trata da aplicação da pena de perda da mercadoria»⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato dos fatos par. 2°).

⁶⁸² TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato dos fatos pars. 3° e 4°).

⁶⁸³ Lei 4.502/64, citada, art. 87 “Incorre na pena de perda da mercadoria o proprietário de produtos de procedência estrangeira, encontrados fora da zona fiscal aduaneira, em qualquer situação ou lugar, nos seguintes casos: I - quando o produto, tributado ou não, tiver sido introduzido clandestinamente no país ou importado irregular ou fraudulentamente”.

⁶⁸⁴ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (relato dos fatos pars. 5° e 6°).

⁶⁸⁵ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto do rel. n° 3, pars. 12°, 14°, 15° e 17°).

De outro lado, em relação à ilegalidade da Portaria 16/95 do MF – por sua incompatibilidade com o Tratado de Assunção –, o juiz manteve que «[n]ão há que negar que existem precedentes nesta Corte que adotam essa tese nas hipóteses em que o veículo apreendido está sob o regime especial aduaneiro de admissão temporária, destinando-se somente para deslocamento do condutor a trabalho». Porém, os argumentos do condutor de encontrar-se trabalhando na Argentina, e de estar procurando trabalho no Brasil (onde se encontrava radicada sua família), motivo pelo qual fez viagens entre ambos os países⁶⁸⁶ – «não se encontram na inicial. Porém, nos documentos..., trazidos pela autoridade impetrada, consta que o segundo impetrante [condutor] declarou na Alfândega do Aeroporto Internacional Hercílio Luz, dentre outras coisas, que “trabalha com esquadrias de alumínio, mas não trabalha ainda no Brasil”. De qualquer modo, trata-se de matéria de fato que depende da produção de provas, o que incompatível com a via estreita do mandado de segurança. Portanto, a alegação de que a Portaria MF n° 16/95 contraria o Tratado de Assunção não aproveita aos impetrantes»⁶⁸⁷.

Em definitivo, argumentou o relator – com citação das conclusões do juiz de primeira instância –, «[n]o caso dos autos, não conseguiram os impetrantes provar a regular introdução do veículo no território brasileiro. [...] Ainda que não tenha havido má-fé por parte dos impetrantes, estes não agiram com a diligência necessária para se informar das conseqüências que implicaria a perda da condição de turista por parte do possuidor do bem. [...] Tudo o que foi dito denota a inexistência de direito líquido e certo»⁶⁸⁸.

Por tais razões, o Tribunal, seguindo a opinião do relator, decidiu desprezar a AMS⁶⁸⁹.

h) O próximo caso a ser comentado referente ao tema, também objeto de deliberação do **Superior Tribunal de Justiça**, é o Recurso Especial resolvido – em

⁶⁸⁶ Em virtude disso, apontou o impetrante (condutor), não resulta razoável «impedir que trabalhador de país vizinho venha buscar a prestação de um serviço no Brasil sem trazer, para isso, os meios - inclusive de transporte - úteis para a sua vida. É inconcebível que o estrangeiro deva pagar imposto de importação para internação de bens por um breve período após o qual teria que novamente exportá-lo ao seu país de origem. Outrossim, inadmissível que a permanência temporária do imigrante no Brasil infundisse ao mesmo a obrigação de desfazer-se de todos os seus bens e pertences de maior valor, como o automóvel, para adquirir produtos nacionais e pouco tempo depois ter de novamente desfazer-se dos mesmos aqui para readquiri-los no país de origem, cominando-lhe um sacrifício totalmente desnecessário para a permanência interna por período, por vezes, pouco maior que a do turista».

⁶⁸⁷ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto do rel. n° 4).

⁶⁸⁸ TRF-4ªR, AMS N° 2001.72.00.008746-3/SC, cit. (voto do rel. n° 5).

⁶⁸⁹ Nota: Com data 4 de março de 2005, o TRF-4ªR, resolveu admitir o REsp [TRF-4ªR, Vice-presidente, despacho, REsp (AMS) N° 2001.72.00.008746-3/SC, rela. Desa. Fed. Marga Inge Barth Tessler (DJU 15.04.05)] perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2ª Turma, REsp 741.242/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins: pendente). A eventual decisão do STJ será analisada no Terceiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos juízes nacionais (2005).

decisão monocrática – em 16 de novembro de 2004⁶⁹⁰, chegado ao Tribunal a partir da apelação apresentada pela União Federal (Fazenda Nacional), com base no art. 105, inc. III, alínea “a”, da Carta Magna, interposta contra uma decisão proveniente do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**.

O assunto teve sua origem na ação declaratória – com pedido de antecipação de tutela – proposta por R. Albino (domiciliado no Paraguai e com negócios no Brasil), ante a **2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu**, contra a União Federal, a fim de obter a anulação judicial do ato administrativo que impôs a pena de perdimento de um automóvel de sua propriedade, matriculado no Paraguai, apreendido pelo fisco enquanto circulava por Foz do Iguaçu, conduzido por seu irmão, M. Albino (brasileiro e residente no Brasil). A Vara Federal interveniente concedeu a liminar requerida e declarou procedente a restituição do veículo solicitada pelo autor⁶⁹¹.

A sentença foi resistida pela defesa estatal, por meio de um Recurso de Apelação perante o TRF-4ªR – e adicionalmente, uma Remessa Ex-Officio –, alegando, entre outros, que o autor não pode ser caracterizado como “proprietário”, já que só possui um contrato de compra e venda celebrado em outubro de 1999 pelo verdadeiro titular do veículo, o Sr. A. Schweiberger (de nacionalidade brasileira e residente no Brasil); que M. Albino dirigia de forma regular o automóvel; e que o processo iniciado pelo demandante constitui um ardil para introduzir, legalmente, um veículo estrangeiro⁶⁹².

O Tribunal Federal, por unanimidade, rechaçou o recurso, confirmando a decisão do juiz *a quo*, nos termos do voto do relator.

Neste sentido, o relator considerou que o demandante era, efetivamente, o proprietário do bem, uma vez que o contrato de compra e venda estabelecia que a partir da assinatura considerava-se transferida a propriedade ao comprador; pelo restante, o dito instrumento tinha adquirido «autenticidade» ao ter sido celebrada a correspondente escritura pública, cuja cópia certificada foi anexada nos autos⁶⁹³.

Quanto à apreensão do bem, o relator reprisou que a pena não podia ser aplicável no *sub lite* «uma vez que o veículo em questão pertence a um cidadão paraguaio, com domicílio na cidade de Los Cedrales, no Paraguai, e encontrava-se ocasionalmente em Foz do Iguaçu, no Brasil, ocasião em que era conduzido pelo Sr. Márcio Elson Albino irmão do autor». Do mesmo modo, adicionou, «*são de conhecimento público as peculiaridades das relações sociais e comerciais estabelecidas entre os habitantes das cidades fronteiriças, bem como as suas conseqüências práticas, notadamente em razão da integração necessária ao aprimoramento das relações*

⁶⁹⁰ STJ, 1ª Turma, Decisão monocrática, REsp 656.643/PR, rel. Min. Luiz Fux (DJU 10.12.04).

⁶⁹¹ TRF-4ªR, 1ª Turma, AC nº 2000.70.02.001745-7/PR, rela. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 12.11.2003 (DJU 03.12.03; relato dos fatos pars. 1º e 2º), e STJ, REsp 656.643/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 6º e 7º).

⁶⁹² TRF-4ªR, AC nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (relato dos fatos par. 3º).

⁶⁹³ TRF-4ªR, AC nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (voto da rela. pars. 2º e 4º).

entre os países membros do MERCOSUL». Por outro lado - continuou -, tampouco resulta admissível a pena imposta, se observado que não foi provado nos autos (nem existe indícios disso) que o bem litigioso tenha caráter de “mercadoria”, quer dizer «*não se trata de um bem objeto de comércio, que foi adquirido no estrangeiro e posto à venda no Brasil*»⁶⁹⁴.

Em definitiva, concluiu⁶⁹⁵, «[e]ntendo, pois, que as particularidades concernentes à situação fática apresentada apontam no sentido do afastamento da penalidade aplicada, porquanto implica ônus exacerbado ao proprietário do veículo, à medida em que é utilizado como meio de transporte quando ele ou seus familiares ingressam no Brasil. Conduta diversa configuraria a imposição de condições demasiado severas a cidadão de estado parte do MERCOSUL, subvertendo um dos desideratos do Tratado de Assunção, consistente na livre circulação de pessoas, bens e serviços»⁶⁹⁶.

Contra tal decisão, a União Federal interpôs Recurso Especial [REsp (AC)] perante o próprio Tribunal regional, alegando a inobservância dos arts. 75, §3º e 76 do Decreto-lei 37/66⁶⁹⁷ e 293, inc. III e 294, do Regulamento Aduaneiro⁶⁹⁸. Adicionou,

⁶⁹⁴ TRF-4ªR, AC nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (voto da rela. pars. 5º a 7º).

⁶⁹⁵ TRF-4ªR, AC nº 2000.70.02.001745-7/PR, cit. (voto da rela. par. 8º).

⁶⁹⁶ O acórdão mereceu a seguinte ementa: «PENA DE PERDIMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA IMPORTAÇÃO DO BEM. PROPRIEDADE DO VEÍCULO.

1. Deve ser afastada a aplicação da pena de perdimento nos casos em que não restar comprovada a inobservância da legislação tributária.

2. As peculiaridades das relações sociais e comerciais estabelecidas entre os habitantes das cidades fronteiriças são de conhecimento geral, bem como as suas conseqüências práticas, notadamente em razão da integração necessária ao aprimoramento das relações entre os países membros do MERCOSUL».

⁶⁹⁷ Decreto-lei 37/66, citado, arts. 75 “Art.75 - Poderá ser concedida, na forma e condições do regulamento, suspensão dos tributos que incidem sobre a importação de bens que devam permanecer no país durante prazo fixado.

[...]

§ 2º - A admissão temporária de automóveis, motocicletas e outros veículos será concedida na forma deste artigo ou de atos internacionais assinados pelo Governo brasileiro e, no caso de aeronave, na conformidade, ainda, de normas fixadas pelo Ministério da Aeronáutica.

§ 3º - A disposição do parágrafo anterior somente se aplica aos bens de pessoa que entrar no país em caráter temporário.

Art. 76 - O Departamento de Rendas Aduaneiras poderá disciplinar, com a adoção das cautelas que forem necessárias a entrada dos bens a que se refere o § 2º do artigo anterior, quando importados por brasileiro domiciliado ou residente no exterior, que entre no país em viagem temporária”.

⁶⁹⁸ Regulamento Aduaneiro, citado, arts. 293 “Art. 293. O trânsito poderá ser interrompido pelos seguintes motivos:

[...]

III - ocorrência de eventos que impeçam ou possam impedir o prosseguimento do trânsito”, e

294 “A autoridade aduaneira poderá determinar a interrupção do trânsito, na área de sua jurisdição, em casos de denúncia, suspeita ou conveniência da fiscalização, mediante a adoção de quaisquer das seguintes providências, sem prejuízo de outras que entender necessárias:

[...]”.

além disso, «*que, afastada a possibilidade de ingresso temporário do bem, não sendo o condutor turista e impossibilitada a posterior regularização do veículo, está sujeito à aplicação da pena de perdimento*». O recurso foi concedido pelo Tribunal⁶⁹⁹.

Em sua apresentação perante o STJ, a União Federal alegou a violação – por parte da instância anterior – dos arts. 105, inc. X, do Decreto–lei 37/66, 23, inc. IV e Parágrafo único, do Decreto–lei 1.455/76 e 514, inc. X, e 516, inc. I, do (revogado) Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85⁷⁰⁰).

Ao decidir, o relator Min. Fux, recordou que a decisão apelada, tal como surge de seus próprios fundamentos⁷⁰¹, negou a aplicação da pena de perdimento, posto que não restou comprovada nos autos «*a existência de ilícito tributário*» algum. Desta perspectiva, «*[d]everas, o acórdão recorrido amparou-se na prova produzida nos autos (...). Assim, in casu, o exame acerca da incidência do fato ensejador do perdimento, implicaria reexame do conjunto fático-probatório no qual baseou-se o aresto recorrido*», razão pela que sucede impropriedade o REsp, de conformidade com a Súmula nº 07 do STJ (citada)⁷⁰².

Com tais argumentos, o relator desestimou o recurso da União Federal.

i) Finalmente, o último caso a ser mencionado foi tratado também pelo **Superior Tribunal de Justiça**.

Trata-se do REsp nº 640.711/PR⁷⁰³, interposto pela Fazenda Nacional, sob o amparo do art. 105, inc. III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra uma sentença do TRF-4ªR⁷⁰⁴, que teve sua origem na sanção administrativa de apreensão, aplicada

⁶⁹⁹ TRF-4ªR, Vice-presidente, REsp (AC) nº 2000.70.02.001745-7/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 12.03.2004 (DJU 13.03.04).

⁷⁰⁰ Decretos–leis 37/66, citado, art. 105, inc. X (citado *ut supra*) e 1.455/76, citado, art. 23, inc. IV e parágrafo único (citados *ut supra*); e Decreto 91.030/85, citado.

⁷⁰¹ Em tal sentido, o relator citou a seguinte passagem do acórdão do TRF-4ªR: «*Entendo, pois, que as particularidades concernentes à situação fática apresentada apontam no sentido do afastamento da penalidade aplicada, porquanto implica ônus exacerbado ao proprietário do veículo, à medida em que é utilizado como meio de transporte, quando ele ou seus familiares ingressam no Brasil. Conduta diversa configuraria a imposição de condições demasiado severas a cidadão de Estado Parte do MERCOSUL, subvertendo um dos desideratos do Tratado de Assunção, consistente na livre circulação de pessoas, bens e serviços.*»

Desta forma, da análise dos fatos trazidos aos autos, entendo incorrentes os requisitos legais que possam respaldar a pena administrativa de perdimento do bem.

(...)

Diante de todo o exposto, entendo que deve ser mantida na íntegra a sentença recorrida, porquanto existe, no processo, a demonstração do direito da parte autora à liberação do veículo, uma vez que não há suporte legal para a aplicação da pena em comento.

⁷⁰² STJ, REsp 656.643/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 8º a 10º).

⁷⁰³ STJ, 1ª Turma, Decisão monocrática, rel. Min. Luiz Fux, 26.11.2004 (DJU 13.12.04).

⁷⁰⁴ Ver comentário no Primeiro Relatório (2003), ponto 3.B.d.

a um veículo de matrícula paraguaia, cujo proprietário tinha domicílio no Paraguai, especificamente em Ciudad del Este, município no qual exercia atividade comercial⁷⁰⁵.

Diante da apreensão do veículo em Foz do Iguaçu – ocasião em que era conduzido por seu irmão –, o proprietário interpôs um Mandado de Segurança ante a **2ª Vara Federal** da mencionada cidade brasileira, procurando a restituição do bem. O juiz federal de primeira instância negou a segurança, argumentando que o veículo não podia ser considerado bagagem, segundo o conceito do direito brasileiro (Decreto–lei 2.120/84, arts. 1º e 2º)⁷⁰⁶, e que seu proprietário possuía carteira de identidade de estrangeiro permanente no Brasil, válida até o ano 2006. O magistrado reconheceu que «*não se aplica ao caso a Portaria N° 16 do Ministério da Fazenda, por entender que o autor não se insere na qualidade de turista*»⁷⁰⁷.

Em sua apelação, o particular alegou perante o TRF-4ªR, que o ato de apreensão era contrário a direito, fazendo valer, em especial, que desenvolve sua atividade comercial em Ciudad del Este e que «*os bens trazidos ou levados para o exterior, no movimento das cidades situadas nas fronteiras terrestres, são isentos de tributos, aplicando-se o regime especial de admissão temporária àqueles duplamente residentes no domicílio territorial abrangido pelo MERCOSUL*»⁷⁰⁸.

Ao decidir o assunto, o TRF-4ªR, com base, entre outras disposições, no art. 1º do **Tratado de Assunção**, reformou a sentença de primeira instância, admitindo, por

⁷⁰⁵ O ato de apreensão fundou-se nos arts. 23, incs. I e IV e parágrafo único, do Decreto–lei 1.455/76, 105, inc. X, do Decreto–lei 37/66, 514, inc. X, e 516, inc. I, do (revogado) Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), e 27 da Portaria 08/91 DECEX.

⁷⁰⁶ Decreto–Lei 2.120/84, sobre tributo relativo à bagagem, 14.05.1984 (DOU 15.05.84); Art. 1º “O viajante que se destine ao exterior ou dele proceda está isento de tributos, relativamente a bens integrantes de sua bagagem, observados os termos, limites e condições, estabelecidos em ato normativo expedido pelo Ministro da Fazenda.

§ 1º Considera-se bagagem, para efeitos fiscais, o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial.

§ 2º O disposto neste artigo se estende:

a) aos bens que o viajante adquira em lojas francas instaladas no País;

b) aos bens levados para o exterior ou dele trazidos, no movimento característico das cidades situadas nas fronteiras terrestres.

Art 2º Os bens integrantes de bagagem procedente do exterior, que excederem os limites da isenção estabelecida nos termos do artigo anterior, até valor global a ser fixado em ato normativo pelo Ministro da Fazenda, poderão ser desembaraçados mediante tributação especial, ressalvados os produtos do Capítulo 24 da Tabela Aduaneira do Brasil e os veículos em geral.

Parágrafo único. Para efeito da tributação especial, os bens serão, por ato normativo do Ministro da Fazenda, submetidos a uma classificação genérica e sujeitos ao imposto de importação à alíquota máxima de 400% (quatrocentos por cento), assegurada nesse caso isenção, do imposto sobre produtos industrializados”.

⁷⁰⁷ TRF-4ªR, 1ª Turma, AMS nº 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. do Almeida, 25.06.2003 (DJU 09.07.03 pág. 243; relato dos fatos par. 3º).

⁷⁰⁸ TRF-4ªR, AMS nº 2000.70.02.004121-6/PR, cit. (relato dos fatos par. 4º).

unanimidade, a apelação e levantando, em conseqüência, a pena de confiscação do veículo⁷⁰⁹.

Não de acordo com a resolução, a União Federal interpôs embargos de declaração [Embs. Decl. (AMS)] perante o próprio Tribunal regional, alegando a inobservância do Decreto-lei 37/66 (art. 105, inc. X), do Decreto-lei 1.455/76 (art. 23, inc. IV e parágrafo único), do (revogado) Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85, arts. 514, inc. X e 516, inc. I) e da Portaria 08/91 DECEX.

O relator do processo no TRF-4ªR destacou que, à inversa do sustentado pela embargante, o Tribunal «*fixou entendimento de que, tendo o impetrante residência fixa no Brasil e estando o automóvel em situação permanente no país, o próprio ordenamento jurídico nacional cuida de proteger a relação de propriedade havida entre o estrangeiro e seus bens, no caso, o veículo, ao que se acresce o permissivo plasmado no art. 1º do Tratado de Assunção*»; quer dizer, «*o art. 1º, § 1º, da Lei 2.120/84 está conforme o art. 5o, XV, da CF [Constituição Federal], permitindo, dentro do contexto vertido nos autos, enquadre-se o automóvel no conceito de bagagem, circunstância jurídica que torna ilegal e inconstitucional a apreensão perpetrada pelos órgãos fiscalizadores*»⁷¹⁰.

Desprezados os embargos no que refere à omissão alegada pela defesa estatal, o relator os acolheu parcialmente, para ter por prequestionada a base normativa invocada pela União Federal.

A opinião do relator foi mantida pelo resto da Turma⁷¹¹.

⁷⁰⁹ TRF-4ªR, AMS nº 2000.70.02.004121-6/PR, cit. O acórdão mereceu a seguinte ementa: «**TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO USADO. DISTINÇÃO ENTRE DOMICÍLIO E RESIDÊNCIA. CONCEITO DE BAGAGEM. LIVRE CIRCULAÇÃO NO MERCOSUL.**

1. Se, de um lado, há prova robusta de que o autor mantém residência no Brasil, doutro flanco, tem-se substrato fático também relevante que permite a ilação de que não se desvinculou totalmente do conjunto de atividades desempenhadas no país vizinho.

2. Não há negar vigência ao princípio maior informativo das relações intercomunitárias no âmbito do MERCOSUL, que se traduz na ampla liberdade de movimentação dos cidadãos entre as fronteiras dos Estados participantes do grupo de integração regional.

3. O Decreto-Lei nº 2.120/84, concomitantemente à conceituação do que seja bagagem, estabelece uma restrição no tocante aos veículos, em seu artigo 2º. Não obstante, a melhor exegese aplicável à espécie há de vislumbrar o dispositivo desde seu aspecto teleológico, o que, na prática, convolasse na análise conjunta da legislação multicitada e do artigo 5º, XV, da Constituição Federal, ressaindo, desse exame hermenêutico, a prevalência da tutela do direito de propriedade.

4. Há de se diferenciar a importação promovida ao amparo da legislação alfandegária vigente, mas com finalidades escusas, dos casos em que, comprovadamente, o veículo usado importado destina-se à locomoção do importador e de sua família, não revelando índole comercial. Nesse contexto, tenho que o automóvel pode ser compreendido dentro o conceito de bagagem estampado no art. 1º, § 1º, da Lei 2.120/84.

5. *Apelação provida*».

⁷¹⁰ TRF-4ªR, 1ª Turma, Embs. Decl. (AMS) nº 2000.70.02.004121-6/PR, rel. Des. Fed. Wellington M. do Almeida, 24.09.2003 (DJU 22.10.03; voto do rel. pars. 3º e 4º).

⁷¹¹ O acórdão [Embs. Decl. (AMS)] mereceu a seguinte ementa: «**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. A solução da lide não passa pela análise de toda a legislação pertinente à matéria, senão que cabe ao magistrado analisar, de forma sistemática e em consonância com os objetivos traçados pela

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

A seguir, a vencida expôs Recurso Especial [REsp (AMS)], alegando que a decisão «*incorreu em violação aos preceptivos infraconstitucionais atinentes à matéria debatida, com destaque para o artigo 535, II do CPC, frente à omissão apresentada no acórdão e não resolvida nos embargos declaratórios, o art. 27 da Portaria Decex nº 08/91 e os arts. 2º e 7º da Lei nº 2.120/84*^[712] onde está prevista a proibição de importação de veículos usados». O TRF-4ªR declarou admissível o recurso⁷¹³.

Em âmbito do STJ, o relator, Min. Fux, declarou adequada a apresentação estatal no que se referia à infração do art. 535 do CPC. Entretanto declarou que «*Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos*»⁷¹⁴.

A mesma solução, acrescentou o relator, resulta aplicável quanto ao mérito, já que no *sub lite* o Tribunal anterior rechaçou a pena de perdimento do bem apoiado na falta de prova relativa ao cometimento de qualquer ilícito tributário, e [d]everas, o acórdão recorrido amparou-se na prova produzida nos autos para afastar a pena [mencionada]... Assim, in casu, o exame acerca da incidência do fato ensejador do perdimento, implicaria reexame do conjunto fático-probatório no qual baseou-se o aresto recorrido», o que faz improcedente a impugnação, em tanto o STJ – de acordo a seu Súmula nº 07 (citada) – carece de atribuições para atuar como órgão revisor ou de apelação⁷¹⁵.

No seu parecer, o Min. relator apoiou-se em várias passagens da sentença impugnada, entre as quais cabe citar as seguintes:

«[t]rata-se, com efeito, de verificar a definitividade ou não da introdução do veículo do autor em território nacional, bem como, se reconhecido tal caráter, de analisar se a permanência operou-se ou não de forma regular.

Constituição, o quadro fático-jurídico entreposto nos autos, decidindo de acordo com os preceitos que reputar viáveis para o deslinde da controvérsia.

2. O ordenamento jurídico pátrio protege a relação de propriedade entre o estrangeiro e seus bens, ao que se acresce o permissivo plasmado no art. 1º do Tratado de Assunção, em interpretação conjunta do art. 1º, § 1º, da Lei 2.120/84 e do art. 5º, XV, da CF.

3. *Embargos acolhidos em parte*».

⁷¹² Decreto-Lei 2.120/84, citado, arts. 2º, citado *ut supra* e 7º “Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário e mantidas as normas fiscais sobre a importação de automóveis previstas na legislação vigente”.

⁷¹³ TRF-4ªR, Vice-presidente, REsp (AMS) nº 2000.70.02.004121-6/PR, rela. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 04.02.2004 (DJU 13.02.04).

⁷¹⁴ STJ, REsp 640.711/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 10º e 11º).

⁷¹⁵ STJ, REsp 640.711/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 12º a 14º).

Quanto ao primeiro aspecto, o documento de fls. 71 é expedido no sentido de demonstrar que o impetrante mantém, se não domicílio, ao menos residência fixa no país, com endereço na cidade de Foz do Iguacu, classificação permanente. [...]

[...]... ainda que se reconheça que o centro de atividades do impetrante seja a cidade de Foz do Iguacu, não há negar que sobejam elementos que comprovam uma rotina desenvolvida em Ciudad del Este, o que se deduz dos documentos acostados às fls. 41-51. Assim, se, de um lado, há prova robusta de que o autor mantém residência no país, doutro flanco, tem-se substrato fático também relevante que permite a ilação de que não se desvinculou totalmente do conjunto de atividades desempenhadas no país vizinho.

Nesse passo, cumpre perscrutarmos a demanda sob outro prisma. Com efeito, a realidade experimentada pelas pessoas que vivem nas cidades de fronteira transcende aos regulamentos e limites da legislação aduaneira. **A verdadeira integração entre os países membros do MERCOSUL é realizada pelos que transitam diariamente entre um país e outro, movimentando e dinamizando a economia, o comércio, as finanças, a cultura; são essas pessoas que, na prática, implementam o objetivo do Tratado de Assunção**, cujo artigo 1º reza: Artigo 1º. Os Estados-Partes decidem construir um Mercado Comum, que deverá ser estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará ‘Mercado Comum do Sul’ (MERCOSUL).

Este mercado comum implica:

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

Neste contexto é que deve ser valorada a situação fática configurada no caso presente. Não há qualquer dúvida de que o impetrante é cidadão paraguaio, com visto de classificação permanente no Brasil desde 07.01.1986, com validade até 07.02.2006. Evidenciou-se também que possui duplo domicílio, um na cidade de Foz do Iguacu/PR, onde supostamente reside, e outro em Ciudad del Este/Paraguai, onde exerce sua faina diária como comerciante.

Não há negar, então, vigência ao princípio maior informativo das relações intercomunitárias no âmbito do MERCOSUL, que se traduz na ampla liberdade de movimentação dos cidadãos entre as fronteiras dos Estados participantes do grupo de integração regional.”

[...]»⁷¹⁶.

Com tais fundamentos o STJ rechaçou a pretensão da União Federal⁷¹⁷.

⁷¹⁶ STJ, REsp 640.711/PR, cit. [voto do Min. rel. par. 13º; que correspondem aos pars. 1º a 4º do voto rel. da sentença do TRF-4ªR (AMS nº 2000.70.02.004121-6/PR, cit.). O destacado é do original e o negrito foi adicionada].

⁷¹⁷ Nota: Com data 15 de março de 2005, o STJ (1ª Turma) decidiu, por unanimidade, desestimar o Agravo Regimental no Recurso Especial [AgRg (REsp) nº 640.711/PR] interposto pela União (Fazenda

D) Tradução de documentos (Brasil)

a) No **Brasil**, a tradução de documentos em idioma espanhol, apresentados em juízo, foi motivo de uma decisão do **Tribunal de Justiça de Paraná (TJ-PR), 6ª Câmara Cível**, na qual aplicou o Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes⁷¹⁸.

Na instância de origem, a **4ª Vara Cível, da Comarca de Curitiba (4ª VCCC)**, decidiu, por um lado, modificar a data da audiência de instrução e, pelo outro, estabelecer que o prazo para a apresentação da lista das testemunhas era de até 10 dias a partir da realização da mesma⁷¹⁹.

Contra a resolução, a autora (Curtiembre Becas S.A.) interpôs agravo de instrumento, alegando que a declaração da testemunhas devia acontecer dez dias antes das audiências fixadas originalmente, deste modo – conforme entendia – tinha caducado o direito da acionada (Companile Comércio) para apresentar a prova testemunhal⁷²⁰.

Por sua vez, a empresa apelada invocou, entre outras questões, «*a necessidade de tradução do mandato outorgado aos advogados*», além da confirmação da decisão censurada⁷²¹.

Ao tratar da apelação interposta pela recorrida (tradução do mandato), o relator considerou que não poderia ser acolhida: «*Com efeito, em vista do disposto no Decreto 2.067/96*^[722] [Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL – Protocolo de Las Leñas], *a procuração está redigida em língua espanhola, o que não trás*

Nacional). Esta decisão será analisada no Terceiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos juízes nacionais (2005).

⁷¹⁸ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, assinado em *Las Leñas*, em 27 de junho de 1992, aprovado em nível de MERCOSUL por Decisão CMC nº 05/92 (Protocolo de Las Leñas). Argentina: aprovado por Lei 24.578, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito do instrumento de ratificação: 3 de julho de 1996. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 55/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95 pág. 5945); depósito do instrumento de ratificação: 16 de fevereiro de 1996. Paraguai: aprovado por Lei 270, 10.12.1993; depósito do instrumento de ratificação: 12 de setembro de 1995. Uruguai: aprovado por Lei 16.971, 15.06.1998 (DO nº 25.061, 02.07.98); depósito do instrumento de ratificação: 20 de julho de 1999. O Protocolo entrou em vigor em 17 de março de 1996 (art. 33: em vigor trinta dias depois da data de depósito do segundo instrumento de ratificação; aplicação provisória a partir da data de sua assinatura).

⁷¹⁹ 4ª VCCC de Curitiba, processo nº 147.250/2002; demandante: Curtiembre Becas S.A, demanda: Companile Comércio do Materiais para Decoração. Ação orig. nº 87/2001, 24.01.2001; distribuição nº 625/2001.

⁷²⁰ TJ-PR, 6ª Câmara Cível, AgIn nº 147250-2, acórdão nº 11.345, rel. Des. Airvaldo Stela Alves, 10.12.2003 (DJU 02.02.2004; nº 1, par. 1º, relato dos fatos).

⁷²¹ TJ-PR, AgIn nº 147250-2, cit. (relato dos fatos nº 1, par. 3º).

⁷²² Decreto 2.067/96, promulga o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, 12.11.1996 (DOU 13.11.96 pág. 23.612).

*qualquer dificuldade de compreensão. Referido decreto [Protocolo de Las Leñas], aliás, estabeleceu, em seu **artigo 25**^[723], a isonomia da força probante dos documentos públicos firmados pelos Estados membros do MERCOSUL, de modo que a admissibilidade da procuração ad judicium juntada às fls. 14/16 é medida que se impõe*⁷²⁴.

Neste sentido, adicionou, «[n]ão tem cabimento a afirmação de que o Decreto 2.067/96 [Protocolo de Las Leñas] não tem força legal para superar a regra processual vigente. Por ele, o Presidente da República promulgou **tratado internacional entre os países pertencentes ao MERCOSUL**, onde, em seu artigo 25 confere isonomia da força probante aos documentos públicos emitidos pelos Estados participantes. Ocorre que, as normas externas para vigerem na ordem pátria dependem de ato complexo, resultado da conjugação de vontades do Parlamento e do Poder Executivo. A Constituição Federal, em seu artigo 84, VIII, preceitua a competência exclusiva do Presidente da República para celebrar tratados, cabendo ao Congresso Nacional, artigo 49, I, da Carta Política^[725], a prerrogativa de aprová-los ou rejeitá-los. As normas que ultrapassam este procedimento, sendo aprovadas, recebem o **status de lei ordinária**, tal qual o Código de Processo Civil»⁷²⁶. A seguir, destacou que «[o] **Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa**, firmado pelos representantes dos países do MERCOSUL, foi referendado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo 55 de 19/04/1995^[727], sendo, depois, promulgado pelo Presidente da República por meio do já citado Decreto 2.067/96. Assim, nas normas ali constantes, como já dito, passaram a vigorar, no sistema pátrio com **força equivalente à das leis ordinárias**»⁷²⁸.

Aplicando o anterior ao assunto em debate, o relator considerou que cabe «reconhecer a derrogação da determinação prevista no **artigo 157**, do Código de Processo Civil, pelo artigo 25, do **tratado mencionado**, promulgado pelo

⁷²³ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa; art. 25 “Os instrumentos públicos emanados de um Estado Parte terão no outro a mesma força probatória que seus próprios instrumentos públicos”.

⁷²⁴ TJ-PR, AgIn nº 147250-2, cit. (voto do rel. nº 3, par. 2º. O negrito não é do original).

⁷²⁵ Constituição Federal, arts. 49 “É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;
84 “Compete privativamente ao Presidente da República:
[...]
VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

⁷²⁶ TJ-PR, AgIn nº 147250-2, cit. (voto do rel. nº 3, pars. 3º a 6º. Sem negrito no original).

⁷²⁷ Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁷²⁸ TJ-PR, AgIn nº 147250-2, cit. (voto do rel. nº 3, pars. 7º a 8º. O negrito é do original).

Decreto 2.067/96, referentes aos documentos passados em língua espanhola, por país pertencente ao MERCOSUL e, via de consequência, conhecer do agravo de instrumento»⁷²⁹.

Quanto ao mérito, o relator desprezou a tese da recorrente⁷³⁰.

Em virtude das anteriores considerações, a 6ª Câmara Cível do TJ-PR, por unanimidade, decidiu rechaçar o recurso⁷³¹.

b) A mesma questão (tradução de documentos em idioma espanhol), foi analisada por outra decisão da justiça estadual de Santa Catarina em processo que chegou, em última instância, ao Superior Tribunal de Justiça.

O pleito, ação de reparação de danos ocasionados em um acidente de veículos, foi iniciado, no Brasil, por um cidadão argentino (Sr. Wasench) – com residência na Argentina - contra o Estado de Santa Catarina.

Em seu momento, o Sr. Wasench, estando de férias no Brasil, estacionou seu automóvel em lugar proibido, em uma avenida principal do Balneário Camboriú. O veículo foi danificado ao ser removido pelo caminhão-guincho da Polícia Militar, com o fim de conduzi-lo ao depósito municipal (07.02.1992). Em tais circunstâncias, o autor interpôs a mencionada ação de ressarcimento, com o objetivo de que o Estado de Santa Catarina indenizasse os danos ocasionados a seu automóvel.

⁷²⁹ TJ-PR, AgIn nº 147250-2, cit. (voto do rel. nº 3, par. 9º. Sem negrito no original).

⁷³⁰ Para assim decidir, o relator argumentou que, tal como dispõe art. 407 do CPC (“Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.” – Redação dada pela Lei 10.358, 27.12.2001 –), a parte que desejar produzir prova testemunhal, antes da audiência, deverá depositar o respectivo rol no prazo fixado pelo juiz. Como esse prazo é estabelecido em benefício da parte contrária, para que possa conhecer com a necessária antecedência a idoneidade das testemunhas arroladas, e eventual impedimento ou suspeição, desde que não instalada na data marcada, fica prorrogado o prazo para mencionada apresentação obedecendo-se o mesmo critério. Outrossim, não se pode imputar ao agravado o fato que ensejou o adiamento da audiência por atos que não lhe são imputáveis [TJ-PR, AgIn nº 147250-2, cit. (voto do rel. nº 4)].

⁷³¹ O acórdão mereceu a seguinte ementa: «PROVA DOCUMENTAL. DOCUMENTO ESTRANGEIRO, ESCRITO EM ESPANHOL. PAÍS PERTENCENTE AO MERCOSUL. ART. 25 DO DECRETO 2.067/96 QUE DERROGA, NESSA PARTE, O ART. 157 DO CPC. DOCUMENTO VÁLIDO. DESNECESSIDADE DE TRADUÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PROVA TESTEMUNHAL. ADIAMENTO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NOVA DESIGNAÇÃO. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O tratado internacional, firmado pelo Presidente da República denominado Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os países que compõem o MERCOSUL, referendado pelo Congresso Nacional (Dec-Legislativo 55/95) e, depois, promulgado (Decreto 2.096/96) recebeu o status equivalente de Lei Ordinária.

2. O art. 25 do Decreto 2.096/96 derogou o art. 157 do CPC, ao dispensar a tradução dos documentos públicos expedidos pelos países participantes do MERCOSUL.

3. [...]».

Em primeira instância, a **Vara da Fazenda Pública, VFP⁷³² de Camboriú**, declarou parcialmente procedente a ação, condenando o Estado demandado ao pagamento dos danos. Em sua decisão, o juiz de grau reparou «... *“que os orçamentos apresentados pelo autor não foram traduzidos,..., ônus que competiria ao requerente, a teor do art. 333, I, do CPC^[733]. Os orçamentos...,..., foram feitos por empresas argentinas, fazendo-se necessária a tradução, conforme dispõe o art. 157 do CPC, verbis: “Só poderá ser junto aos autos documentos redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado”. [...] Todavia, o fato de não ter havido a tradução dos orçamentos, não prejudica o direito do autor à indenização»*. A seguir, o juiz destacou que, «[c]ontrapondo os orçamentos juntados na inicial e não traduzidos, o requerido trouxe o orçamento de fls. 41, porém o autor não o impugnou, apenas postulou ‘a nomeação de intérprete para tradução dos documentos’ (fl. 44),..., conforme ressaltado anteriormente, restou indeferido. Logo, não cumprindo o autor o ônus da prova do valor dos prejuízos, deve-se utilizar o orçamento de fl. 41 como parâmetro para a indenização” ...»⁷³⁴.

Em sua apresentação recursiva (Apelação Cível), o Estado de Santa Catarina apelou, novamente, a respeito da necessidade de tradução dos documentos anexados ao expediente. Em tal sentido apontou que «... *“os orçamentos são documentos indispensáveis à propositura da ação de reparação de danos por acidente,..., medida em que provam o efetivo valor desembolsado para a recuperação do veículo. A falta destes gera o indeferimento da inicial ou a extinção do processo”*...», ao qual adicionou que «... *“sendo [um] documento estrangeiro é necessário, pois, seja submetido a registro público ou autenticação por via consular; bem como venha aos autos acompanhado a sua tradução”* (CPC, art. 157)»⁷³⁵.

No **Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ-SC), 6ª Câmara Cível**, o relator do processo Des. Trisotto sustentou, em primeiro lugar que, quanto ao mérito do assunto, assiste razão ao autor, pois resulta provado nos autos que os danos ao veículo foram causados pelo caminhão-guincho da Polícia Militar. A *lide*, destacou, gira em torno do *quantum* do ressarcimento, questionado pelo apelante devido a que «*os orçamentos apresentados pelo autor em idioma espanhol não se prestam para a sua determinação porque,..., não foram traduzidos* (CPC, art. 157)». Em

⁷³² VFP, Comarca do Balneário Camboriú, Reparação de danos/ordinário, processo nº 005.92.002266-3, 20.03.2000.

⁷³³ CPC, citado, art. 333 “O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;”.

⁷³⁴ TJ-SC, 6ª Câmara Civil, AC 2000.020449-8/BC, rel. Des. Newton Trisotto, 25.11.2002 (relato dos fatos par. 4º, com transcrição da sentença de primeira instância).

⁷³⁵ TJ-SC, AC 2000.020449-8/BC, cit. (relato dos fatos par. 5º, com citação do recurso).

opinião do relator, «[e]ssa formalidade, como qualquer outra, deve ser examinada à luz da sua relevância no contexto do processo e não pelo seu aspecto puramente formal. Conforme lição do então Desembargador Cândido Rangel Dinamarco, “as exigências legais não de ser interpretadas por critérios presididos pela razoabilidade e não se pode perder de mente que a lei é feita com vistas a situações típicas que prevê, merecendo ser modelada, conforme o caso, segundo as peculiaridades de casos atípicos” (AC n.º 62.388-1, in RJTJESP 102/27)»; no presente assunto «[o]s orçamentos apresentados pelo autor, escritos no idioma espanhol, são de fácil compreensão»⁷³⁶.

Em atenção às anteriores considerações, o relator, em voto compartilhado pela Turma, decidiu rechaçar a apelação e, em consequência, confirmar a resolução contestada.

O acórdão do TJ-SC mereceu a seguinte ementa:

«RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - DANO PROVOCADO POR CAMINHÃO-GUINCHO DA POLÍCIA MILITAR - PROCESSUAL - CPC, ART. 157 - ORÇAMENTOS APRESENTADOS EM LÍNGUA ESPANHOLA.

1. [...]

2. Nas ações indenizatórias originárias de acidente de trânsito, orçamentos de oficinas especializadas e idôneas prestam-se para determinar o montante do dano.

Não podem ser desprezados orçamentos escritos em idioma espanhol apenas porque não “acompanhado de versão em vernáculo” (CPC, art. 157). Cumpre atentar que “as exigências legais não de ser interpretadas por critérios presididos pela razoabilidade e não se pode perder de mente que a lei é feita com vistas a situações típicas que prevê, merecendo ser modelada, conforme o caso, segundo as peculiaridades de casos atípicos” (Rangel Dinamarco). O dinamismo das relações comerciais com os países integrantes do MERCOSUL impõe que sejam flexibilizadas as regras processuais»⁷³⁷.

O acórdão foi apelado pelo Estado de Santa Catarina, nos termos do art. 105, incs. III, “a” e “c”, da Constituição⁷³⁸, por meio de um Recurso Especial, perante o **Superior Tribunal de Justiça**. O recorrente, depois de alegar a violação dos arts.

⁷³⁶ TJ-SC, AC 2000.020449-8/BC, cit. (voto do Min. rel. n.º 1, pars. 2.º a 4.º. O destacado é do original).

⁷³⁷ O negrito não é do original.

⁷³⁸ Constituição Federal, art. 105 “Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) [citado *ut supra*];

157 e 333, inc. I, do CPC, alegou – para fins do inciso III, “c”, da norma constitucional mencionada – que o decidido pela instância anterior divergia da jurisprudência consolidada pelo Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul e pelo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo⁷³⁹, contravindo, em definitiva, a normativa processual aplicável aos documentos apresentados nos autos e redigidos em idioma estrangeiro, ao não se anexar a versão em língua nacional assinada por tradutor oficial⁷⁴⁰.

Quanto às normas processuais invocadas, o Ministro Relator considerou, em primeiro lugar, que o recurso não procedia em relação à violação do art. 133, inc. I, do CPC, já que o TJ-SC «*não emitiu juízo..., faltando, pois, o indispensável prequestionamento*»; do mesmo modo, a impugnação merecia igual tratamento (desestimação) com relação ao art. 105, inc. III, “c”, do texto constitucional, já que, ainda que o impugnante tenha citado parágrafos de decisões de outros tribunais estaduais, «...*“não foi comprovado o dissenso, nos moldes estabelecidos no art. 255, § 2º do RISTJ* [741],»⁷⁴².

Em segundo lugar, a referida inobservância do art. 157 do CPC, deve ser analisada sobre a base do art. 105, inc. III, “a”, da Constituição. No presente caso, destacou o relator, «*não se alega a falsidade dos documentos apresentados, nem qualquer prejuízo à sua compreensão. Alega-se, simplesmente, a falta de tradução. Ora, conforme ressaltou o acórdão recorrido, “os orçamentos apresentados pelo autor, escritos em idioma espanhol, são de fácil compreensão” (fl. 95). Sendo documento cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art. 157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief)*». Em resumo, «*[n]ão havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC*»⁷⁴³.

[...];

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal”.

⁷³⁹ Tribunais que haviam sustentado que nos processos judiciais de indenização de danos, os documentos estrangeiros, não acompanhados de tradução ao idioma nacional assinada por tradutor oficial, deviam ser desprezados.

⁷⁴⁰ STJ, 1ª Turma, REsp 616.103/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 14.09.2004 (DO 27.09.04; relato dos fatos par. 2º).

⁷⁴¹ RISTJ, art. 255 “Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

[...]

§2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

⁷⁴² STJ, REsp 616.103/SC, cit. (voto do Min. rel. nº 1, par. 1º).

⁷⁴³ STJ, REsp 616.103/SC, cit. (voto do Min. rel. nº 1, par. 2º, e 2).

O relator confirmou a decisão apelada, o qual foi acompanhado pelos demais membros da Turma.

E) Acordo sobre seguridade social (Brasil)

No Brasil, o **Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 6ª Turma**, teve oportunidade de considerar Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL⁷⁴⁴, no processo AC nº 630.653⁷⁴⁵.

Em 29 de outubro de 2002, a recorrente iniciou ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com o intuito de obter sua pensão, em consequência do falecimento do seu marido, que ocorreu em 11 de outubro de 1990.

Em primeira instância, o juiz declarou improcedente a pretensão, decisão contra a qual a autora interpôs recurso de apelação, alegando que as provas que constam no expediente demonstram «a qualidade de *segurado especial* do de cujus, *motivo pelo qual faz jus ao benefício pleiteado*»⁷⁴⁶.

Ao analisar o assunto, o relator ressaltou que o benefício da pensão requer, para sua concessão, de três requisitos: «1º) a ocorrência do evento morte; 2º) a condição de dependente de quem objetiva a pensão; 3º) a demonstração da qualidade de *segurado do de cujus*»⁷⁴⁷. Quanto ao primeiro requisito, o mesmo foi comprovado por meio da correspondente certidão de óbito; a segunda exigência (dependência da parte requerente do falecido), o relator a julgou provada pela certidão de casamento (de conformidade com a normativa nacional aplicável, arts. 11, I, Lei 3.807/60; 3º, §2º, Lei Complementar (LC) 11/71, e 12, I, Decreto 83.080/79⁷⁴⁸); final-

⁷⁴⁴ Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e Regulamento Administrativo para a aplicação do Acordo, assinados em Montevidéu, em 15 de dezembro de 1997, aprovados em nível de MERCOSUL por Decisão CMC nº 19/97. Argentina: aprovado por Lei 25.655, 18.09.2002 (BO 16.10.02); depósito do instrumento de ratificação: 29 de janeiro de 2003. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 451/01, 14.11.2001 (DOU 16.11.01); depósito do instrumento de ratificação: 18 de dezembro de 2001. Paraguai: aprovado por Lei 2.513, 13.12.2004 (publicação: Anales de Legislación Paraguaya nº 1/2005, pág. 23); depósito do instrumento de ratificação: 5 de maio de 2005. Uruguai: aprovado por Lei 17.207, 24.09.1999 (DO 04.10.99); depósito do instrumento de ratificação: 7 de julho de 2000. O Protocolo entrou em vigorem vigor em 1 de junho de 2005 (art. 17, inc. 1: em vigor a partir do primeiro dia do mês seguinte à data do depósito do último instrumento de ratificação).

⁷⁴⁵ TRF-4ªR, 6ª Turma, AC nº 630.653, processo nº 2002.70.06.004102-9/PR, rel. Nylson Paim de Abreu, 19.05.2004 (DJU 07.07.04 pág. 561).

⁷⁴⁶ TRF-4ªR, AC nº 630.653, cit. (relato dos fatos par. 3º).

⁷⁴⁷ TRF-4ªR, AC nº 630.653, cit. (voto do rel. par. 2º).

⁷⁴⁸ Lei 3.807/60, Lei Orgânica da Previdência Social, 26.08.1960 (DOU 05.09.60 pág. 12.157); art. 11 “Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta lei I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas”.

LC 11/71, Institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e dá outras providências, 25.05.1971 (DOU 26.05.71 pág. 3.969; 05.08.71 pág. 6.161; 24.11.71 pág. 9.545; 25.11.71 pág. 9.593;

mente, quanto ao último requisito (3º), o juiz destacou que vários documentos foram anexados aos autos, entre outros, I) declarações de vários sindicatos rurais nas quais se constatava a atividade do defunto como “agricultor” II) «recibos de pagamento de imposto imobiliário ao Ministerio da Fazenda do Paraguai, nos anos de 1981 a 1989, referente à propriedade rural do de cujus naquele país», III) «documentos referentes a empréstimo agrícola, tomado pelo falecido junto ao Banco Nacional de Fomento do Paraguai, entre os anos de 1990 e 1991», IV) «“Certificado de Buena Conducta” emitido pela autoridade policial daquele país vizinho [Paraguai], em 26-02-1982”» e V) «ficha de abertura de conta bancária pelo falecido, em 04-11-1986, no Banco Bamerindus S.A., agência Coronel Sapucaia/MS, onde consta como seu endereço para contato “Fazenda Chaporã Est. Taquarati -Paraguai”»⁷⁴⁹.

O relator destacou, ainda, que em seu depoimento pessoal na instância anterior a autora «declarou que há cerca de dez anos trabalha na lavoura em sua chácara no município de Pitanga/PR, todavia, antes, trabalhara no Paraguai por aproximadamente dez anos, com o falecido marido e os filhos, vendendo seus produtos em Coronel Sapucaia/MS. (...) que, de Coronel Sapucaia/MS, para alcançar o Paraguai (onde moravam), bastava atravessar uma rua»; e que o «pagamento de tributo imobiliário ao Ministério da Fazenda do Paraguai (...), bem como a tomada de empréstimo agrícola junto ao Banco Nacional de Fomento paraguaio (...), reforçam as evidências de que, à época anterior ao seu óbito, Oscar Malaquias exercia atividade rural naquele país», em efeito – concluiu – «a prova documental trazida aos autos, corroborada pelo depoimento pessoal da autora, são conclusivos no sentido de que, no período imediatamente anterior ao seu óbito, o de cujus, juntamente com seu grupo familiar, residia e exercia atividade rural em território estrangeiro (Paraguai), razão pela qual não ostentava qualidade de segurado da Previdência Social brasileira»⁷⁵⁰.

De qualquer modo, assinalou o relator, «[s]aliente-se, por oportuno, que o **Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo**, celebrados em Montevideu, a 15-12-1997, somente foram recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação

26.11.71 pág. 9.641); art. 3º Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

[...]

§ 2º - Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e Legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Decreto 83.080/79, Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, 24.01.1979 (DOU 29.01.79 pág. 1.321; 06.02.79 pág. 1.807; 13.07.1982 pág. 12.802); art. 12 (sem texto).

⁷⁴⁹ TRF-4ªR, AC nº 630.653, cit. (voto do rel. par. 2º).

⁷⁵⁰ TRF-4ªR, AC nº 630.653, cit. (voto do rel. pars. 4º, 6º e 7º).

do Decreto Legislativo nº 451, em 14-11-2001⁷⁵¹, sendo inaplicáveis à presente ação concessória de pensão por morte, que trata de óbito ocorrido em 11-10-1990»⁷⁵².

Em conseqüência, e não estando «comprovada nos autos a qualidade de segurado especial do de cujus», o relator – em sentença acompanhada pelo resto da Turma – rechaçou o recurso de apelação, confirmando a resolução atacada⁷⁵³.

Eis a ementa do acórdão>

«PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL DO DE CUJUS. PROVA CONTRÁRIA. RESIDÊNCIA E ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR.

1. Hipótese em que o falecido, no período imediatamente anterior ao seu óbito, residia e exercia atividade rural em país estrangeiro (Paraguai), razão pela qual, não ostentava qualidade de segurado da Previdência Social brasileira.

2. O Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul (Decreto Legislativo nº 451/2001) é inaplicável à espécie, eis que posterior ao óbito do esposo da autora.

3. Apelação improvida».

4) LIVRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A) Transporte de mercadorias perigosas (Brasil)

O CMC aprovou por meio da Decisão CMC nº 02/94⁷⁵⁴ o *Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas no MERCOSUL*, que tem por finalidade – segundo suas considerações – garantir que o intercâmbio das mercadorias perigosas para a saúde humana e o meio ambiente, entre os Estados Partes, se realize de modo que não afete aqueles bens jurídicos. Para tal fim, o acordo estabelece requisitos mínimos de segurança para o transporte deste tipo especial de mercadorias, aplicáveis qualquer seja a modalidade de transporte em questão.

⁷⁵¹ Decreto Legislativo 451/01, citado *ut supra*.

⁷⁵² TRF-4ªR, AC nº 630.653, cit. (voto do rel. par. 8º. O negrito não é do original).

⁷⁵³ TRF-4ªR, AC nº 630.653, cit. (voto do rel. pars. 9º e 10º).

⁷⁵⁴ Decisão CMC nº 02/94, Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas no MERCOSUL, 05.08.1994. De conformidade com o art. 40 POP, os Estados Partes notificaram à SM como norma de internalização da Decisão as seguintes: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (BO 20.03.91) e Decreto 779/95, Anexo S: Normas funcionais e técnicas (BO 29.11.95); Brasil: Decreto 1.797/96, 25.01.1996 (DOU 26.01.96); Paraguai: Decreto 17.723/97, 04.07.1997 (GO 04.07.97); Uruguai: Decreto 663/85, 27.11.1985 (DO 29.01.1986) e Decreto 347/95, 19.09.1995. A Decisão entrou em vigor em 4 de agosto de 1997 (de conformidade com o art. 9º, inc. III, da Decisão CMC nº 23/00).

A Decisão CMC nº 14/94 (Transporte de Mercadorias Perigosas, 17.12.1994) adiciona um artigo adicional (11), sobre a revisão e atualização dos anexos do acordo.

O acordo e seus anexos “regulamentam o transporte de mercadorias perigosas entre os Estados Partes” (art. 1º). Neste contexto, cada Estado Parte, segundo o art. 3º, pode “proibir a entrada a seu território de qualquer mercadoria perigosa”, devendo comunicá-lo previamente a outros Estados Partes. No que se refere ao “ingresso” e “egresso” das mercadorias abrangidas pelo acordo, a norma estabelece que tais atos serão aceitos quando forem realizados de conformidade com as disposições da Organização Marítima Internacional (OMI) ou da Organização para a Aviação Civil Internacional (OACI) (art. 4º).

Em matéria de “circulação” dos transportes das mercadorias mencionadas, serão aplicáveis as normas do acordo e pela legislação de cada Estado Parte (art. 5º). O art. 6º prevê os requisitos especiais que devem reunir as “embalagens” ou “equipamentos” nos quais se deverão colocar tais produtos.

Por sua vez, os “transportes” deverão ser veículos especiais, com “características técnicas e estado de conservação [que] garantam a segurança, compatível com o risco correspondente às mercadorias transportadas”; tais veículos deverão estar providos, entre outros, de elementos de limpeza e descontaminação, e estarem equipados com símbolos identificadores (art. 7º)⁷⁵⁵.

O “pessoal” encarregado do “transporte” e do “manuseio” das mercadorias deverá estar treinado e dispor de equipamento de proteção adequado (art. 9º).

O acordo é completado com dois anexos que regulamentam diferentes aspectos da matéria, previstos na parte geral. O Anexo I estabelece as “Normas funcionais para o Transporte Terrestre”, contendo disposições sobre “Condições de Transporte” (por rodovia e ferroviário), “Documentação do Transporte”, “Procedimentos em caso de Emergência” e “Deveres, obrigações e responsabilidades”, e dois apêndices (sobre Organismos nacionais competentes para estabelecer normas complementares ao Anexo I e sobre Programa de capacitação para os condutores dos transportes de mercadorias perigosas por estrada). O Anexo II regula aspectos técnicos (classificação e definição de mercadorias perigosas).

Nos termos do art. 2º da Decisão CMC nº 02/94, o acordo foi protocolizado na ALADI⁷⁵⁶, como Acordo de Alcance Parcial sobre Promoção do Comércio nº 7 (APC-7)⁷⁵⁷, de conformidade com o art. 13 do Tratado dessa Associação⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ A documentação de transporte de mercadorias perigosas deverá incluir informações que identifiquem perfeitamente o material e indiquem os procedimentos a adotar em caso de emergência (art. 8º).

⁷⁵⁶ Tratado da Associação Latino-americana de Integração (ALADI) (Tratado de Montevideu de 1980), assinado pela Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela, em Montevideu, no dia 12 de agosto de 1980. Em 1999, Cuba adere ao Tratado, sendo isso aprovado pela Resolução 51 CM (Conselho de Ministros) da ALADI, 06.11.1998 (art. 58). O Tratado se encontra vigente para os quatro Estados Partes MERCOSUL: Argentina, Paraguai e Uruguai, desde 15 de março de 1981, e Brasil, desde 15 de janeiro de 1982. O Tratado entrou em vigor em 15 de março de 1981 (art. 57).

⁷⁵⁷ Acordo de Alcance Parcial para Facilitação do Transporte de Mercadorias Perigosas entre os Estados Partes do MERCOSUL, assinado em 30 de dezembro de 1994; vigência: o acordo não contém

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais |

a) No **Brasil**, o Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas do MERCOSUL, foi objeto de várias decisões judiciais do **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**.

No primeiro dos casos, a empresa Cerama Transporte Ltda. propôs uma ação declaratória⁷⁵⁹ contra o Governo Federal (União Federal), ante a **5ª Vara Federal (5ª VF) do Ceará**, invocando, entre outras normas, o Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas. Em primeira instância, o juiz federal declarou procedente a demanda «*para reconhecer validade as Autorizações Especiais de Trânsito nº .../2001, expedidas pelo DNER⁷⁶⁰, permitindo livre trânsito dos veículos a que se referem, nos limites territoriais por elas fixados. As autoridades não que divisar e respeitar o período de vigência que em cada AET [Autorizações Especiais de Trânsito] parece figurar*»⁷⁶¹.

Contra essa decisão apelou do Governo Federal, sendo declarado procedente o recurso em origem⁷⁶² e remetendo-se, em virtude da Remessa Ex-Officio, ao TRF-5ªR.

Estando em trâmite o litígio ante ao Tribunal regional, acionada-a apresentou uma ação cautelar⁷⁶³, a qual foi declarada improcedente pela 5ª Vara Federal de Ceará, e notificada ao TRF-5ªR⁷⁶⁴.

A demandada interpôs perante o TRF-5ªR um Agravo Regimental em Agravo de Instrumento AgRg (AgIn), atacando a decisão do *a quo* que negou o efeito

cláusulas de vigência. Internalização: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.797/96, 25.01.1996 (SEC/di 735); Paraguai: Decreto 17.723/97, 04.07.1997 (SEC/di 1044 e CR/di 755); Uruguai: Decreto 347/95, 19.09.1995 (CR/di 502).

⁷⁵⁸ Tratado de Montevidéu de 1980, art. 13 “Os acordos de promoção do comércio referir-se-ão a matérias não-tarifárias e tenderão a promover as correntes intra-regionais de comércio. Estarão sujeitos às normas específicas que forem estabelecidas para esses efeitos”.

⁷⁵⁹ CPC, citado, art. 4º “O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II - da autenticidade ou falsidade de documento.

Parágrafo único. É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

⁷⁶⁰ Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, dependente do Ministério de Transportes.

⁷⁶¹ 5ª VF de Ceará, processo nº 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 [DOE-C (Diário Oficial do Estado de Ceará) 09.07.02 pág. 1].

⁷⁶² 5ª VF de Ceará, processo nº 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 (DOE-C 14.11.02 pág. 19).

⁷⁶³ CPC, citado, arts. 796 “O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente” e 800 “As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal”.

⁷⁶⁴ 5ª VF de Ceará, processo nº 2001.81.00.014917-2, 28.05.2003 (DOE-C 26.07.2005 pág. 5): «*JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO FEITO NESTA AÇÃO, para o fim de que seja dado integral cumprimento à Autorização Especial de Trânsito - AET, fornecida com base na Resolução nº 68/98, do CONTRAN, permitindo, assim, dentro do território nacional, o livre trânsito dos rodotrens (Combinações de Veículos de Cargas - CVC) de propriedade da requerente. [...] Em face do agravo interposto, oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região sobre o julgamento desta ação. Duplo grau obrigatório*».

suspensivo do agravo de instrumento por meio do qual impugnou a liminar, outorgada na instância anterior, no marco da ação cautelar mencionada⁷⁶⁵. Em sua apelação, o Governo Federal argumentou que «*o exercício de tal atividade está em desacordo com as disposições do Acordo de Alcance Parcial para facilitação do transporte [de mercadorias] perigos[as], celebrado entre o Brasil e seus parceiros do MERCOSUL*»⁷⁶⁶.

Ao emitir seu parecer, o relator do processo, Des. Fed. Guimarães, aderiu *in totum* à solução proposta pelo Des. Fed. de Almeida (também do TRF-5ªR), que interveio em uma fase anterior⁷⁶⁷. Em opinião de Guimarães, seu colega – Baptista de Almeida – «*demonstrou na decisão impugnada que a agravada [Cerama Transportes] está autorizada pela administração pública brasileira ao transporte de cargas líquidas no âmbito das estradas do Norte e Nordeste, não incidindo sobre a espécie fática as limitações contidas no acordo que se destina na aplicação sobre o transporte internacional de cargas no âmbito do MERCOSUL*»⁷⁶⁸.

Por tal razão, o relator, adotando integralmente os fundamentos da decisão citada, resolveu não dar prosseguimento ao recurso da União Federal, o qual foi compartilhado pela Turma, ficando a decisão com a ementa que segue:

«Processual Civil e Administrativo. Autorização especial de transporte de cargas líquidas no âmbito das regiões Norte e Nordeste.
Inaplicabilidade à espécie das normas de acordo celebrado entre os países do MERCOSUL e que se refere ao transporte internacional. Agravo inominado improvido»⁷⁶⁹.

b) Do mesmo modo, a **1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região** se referiu à vigência do Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas do MERCOSUL, bem como à sua *relação hierárquica* com as normas do direito brasileiro, com motivo da Apelação em Mandado de Segurança de 1 de julho de 2004 (AMS nº 79.808/RN).

⁷⁶⁵ Em cuja virtude o Tribunal Federal autorizou à autora o transporte de cargas perigosas, utilizando os veículos do tipo “Rodotrem”.

⁷⁶⁶ TRF-5ªR, 4ª Turma, AgRg (AgIn) nº 38715/CE, processo nº 2001.05.00.039762-9/01, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, 07.10.2003 (DJU 06.04.2004 pág. 581; relato dos fatos. Sem destacado no original).

⁷⁶⁷ TRF-5ªR, 4ª Turma, despacho (proc. D-47), processo nº 2001.05.00.039762-9/01, rel. Des. Fed. José Baptista do Almeida Filho, 17.10.2001 (DJU, seção II, 19.10.01).

⁷⁶⁸ TRF-5ªR, AgRg (AgIn) nº 38715/CE, cit. (voto do rel. par. 1º).

⁷⁶⁹ Nota: Com data 18 de janeiro de 2005, o TRF-5ªR (4ª Turma), resolveu, no marco do presente assunto, um agravo de instrumento interposto pela União (AgIn nº 38715/CE, rel. convocado Des. Fed. Ricardo Mandarino). Esse acórdão será analisado no Terceiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos juízes nacionais (2005).

Inicialmente, as empresas Parelhas Transporte Rodoviários de Cargas Ltda. e Parelhas Gás Ltda. interpuseram MS contra o *Superintendente da Polícia Rodoviária Federal* (15ª Superintendência Regional – Rio Grande do Norte, RN), ante a **3ª Vara Federal (3ª VF) de Rio Grande do Norte (Natal)**, com motivo de suas atividades vinculadas ao transporte por estradas de mercadorias perigosas.

As mencionadas empresas transportavam produtos derivados do petróleo, por meio das estradas interestaduais dos Estados de Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco e Ceará, utilizando (cinco) veículos de transporte denominados “BITRENS”, os quais estão constituídos por um veículo de tração e dois reboques tipo tanque. Para tal atividade tramitaram e obtiveram da autoridade administrativa competente “Autorizações Especiais de Trânsito”, observando os requisitos previstos na Resolução 68/98 CONTRAN (Conselho Nacional do Trânsito)⁷⁷⁰, que estabelece as exigências de segurança requeridas para a circulação de Combinações de Veículos de Carga, em aplicação dos arts. 97, 99 e 314 do Código de Trânsito⁷⁷¹ e dos arts. 1º, §3º, e 2º, §4º, da Resolução 12/98 CONTRAN⁷⁷².

⁷⁷⁰ Resolução 68/98 CONTRAN, requisitos de segurança necessários para a circulação de Combinações de Veículos de Carga – CVC, 23.09.1998 (DOU 25.09.98; reformada pelas Resoluções 76/98 e 164/04 CONTRAN).

⁷⁷¹ Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503, 23.09.1997, DOU 24.09.97 pág. 21.201); arts. 97 “As características dos veículos, suas especificações básicas, configuração e condições essenciais para registro, licenciamento e circulação serão estabelecidas pelo CONTRAN, em função de suas aplicações”, 99 “Somente poderá transitar pelas vias terrestres o veículo cujo peso e dimensões atenderem aos limites estabelecidos pelo CONTRAN.

§ 1º O excesso de peso será aferido por equipamento de pesagem ou pela verificação de documento fiscal, na forma estabelecida pelo CONTRAN.

§ 2º Será tolerado um percentual sobre os limites de peso bruto total e peso bruto transmitido por eixo de veículos à superfície das vias, quando aferido por equipamento, na forma estabelecida pelo CONTRAN.

§ 3º Os equipamentos fixos ou móveis utilizados na pesagem de veículos serão aferidos de acordo com a metodologia e na periodicidade estabelecidas pelo CONTRAN, ouvido o órgão ou entidade de metrologia legal”, e

314 “O CONTRAN tem o prazo de duzentos e quarenta dias a partir da publicação deste Código para expedir as resoluções necessárias à sua melhor execução, bem como revisar todas as resoluções anteriores à sua publicação, dando prioridade àquelas que visam a diminuir o número de acidentes e a assegurar a proteção de pedestres.

Parágrafo único. As resoluções do CONTRAN, existentes até a data de publicação deste Código, continuam em vigor naquilo em que não conflitem com ele”.

⁷⁷² Resolução 12/98 CONTRAN, estabelece os limites de peso e dimensões para veículos que transitem por vias terrestres, 06.02.1998 (DOU 12.02.98; reformada pelas Resoluções 68/98 e 163/04 CONTRAN); arts. 1º [...]

§3º. Não é permitido o registro e licenciamento de veículos, cujas dimensões excedam às fixadas neste artigo, salvo nova configuração regulamentada por este Conselho” [...] “§4º O registro e o licenciamento de veículos com peso excedente aos limites fixados neste artigo não é permitido, salvo nova configuração regulamentada por este Conselho”.

As empresas denunciaram que o dito transporte estava sendo objeto de restrições por parte da Polícia Rodoviária Federal do Estado de Rio Grande do Norte (por meio da ameaça de autuações e apreensão dos veículos utilizados)⁷⁷³.

Ao decidir a questão concedendo a medida cautelar, o juiz federal (3ªVF, Natal) considerou que, em virtude do procedimento seguido para a posta em vigor no direito interno do Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas (Decisão CMC nº 02/94) e de sua normativa complementar aprovada pela Decisão CMC nº 08/97 (“Regime de Infrações e Sanções”)⁷⁷⁴, ambos os instrumentos do MERCOSUL resultavam inaplicáveis no Brasil, ao menos com a hierarquia que freqüentemente atribui-se aos acordos internacionais, devidamente incorporados ao ordenamento nacional.

O juiz federal fundou seu entendimento como segue: «*CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PÚBLICO. TRATADOS INTERNACIONAIS. MERCOSUL. DECRETOS N. 1.767/96^[775] E 2.866/98^[776]. DESOBEDIÊNCIA AO RITO PROCEDIMENTAL PRÓPRIO PARA TER VALIDADE NA ORDEM POSITIVA INTERNA. INAPLICABILIDADE. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INCIDÊNCIA. AUTORIZAÇÃO ESPECIAL. VEÍCULOS BITRENS. AMPARO LEGAL. CONCESSÃO.*

É remansoso o entendimento, inclusive do Excelso Pretório [Supremo Tribunal

⁷⁷³ TRF-5ªR, 1ª Turma, AMS nº 79.808/RN, processo nº 2001.84.00.009747-6, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, 01.07.2004 (DJU 25.08.04 pág. 732; relato dos fatos pars. 1º a 3º).

⁷⁷⁴ Decisão CMC nº 08/97, Regime de Infrações e Sanções do Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas no MERCOSUL, 15.12.1997. Cabe destacar que, de conformidade com o art. 40 POP, os Estados Partes notificaram como norma de internalização da Decisão: Argentina: Decreto 415/91, 18.03.1991 (BO 20.03.91) e Resolução 208/99 St, 15.06.1999 (BO 23.06.99); Brasil: Decreto 2.866/98, 07.12.1998 (DOU 08.12.98); Paraguai: sem notificação; Uruguai: Decreto 663/85, 27.11.1985 (DO 29.01.1986).

Em virtude dos arts. 2º e 3º da Decisão, o regime de infrações foi protocolizado na ALADI como 1º Protocolo Adicional ao APC-7, sobre Regime de infrações e sanções aplicáveis ao transporte de mercadorias perigosas (APC-7/1), assinado em 16 de julho de 1998; vigência: na data de sua assinatura, exceto para os países signatários que requeiram completar os procedimentos internos de aprovação legislativa, para os quais entrará em vigorem vigor quando se completarem tais procedimentos (art. 2). Internalização: Argentina: Decreto 415/91, de 18.03.1991 (CR/di 274); Brasil: Decreto 1.797/96, 25.01.1996 (SEC/di 735); Paraguai: Decreto 17.723/97, 04.07.1997 (SEC/di 1044 e CR/di 755); Uruguai: Decreto 347/95, 19.09.1995 (CR/di 502).

⁷⁷⁵ Decreto 1.797/96, dispõe sobre a execução do Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos, entre o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai (de 30 de dezembro de 1994), 25.01.1996 (DOU 26.01.96).

⁷⁷⁶ Decreto 2.866/98, dispõe sobre a execução do Primeiro Protocolo Adicional ao Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte de Mercadorias Perigosas (AAP.PC/7), assinado em 16 de julho de 1998, entre os Governos do Brasil, da Argentina, do Paraguai e do Uruguai, 07.12.1998 (DOU 08.12.98).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

Federal], de que tais regramentos, uma vez cumpridas todas as etapas de incorporação ao ordenamento jurídico interno, possuem, a partir de então, status ou condição de lei ordinária, abaixo, portanto, das leis constitucionais, a se levar em conta a pirâmide Kelseniana.

Malgrado pacífico este cânone basilar no trato do direito internacional, deve o aplicador da norma produto de acordo entre Estados soberanos verificar se o tratado ou convenção seguiu todos os passos para legitimar sua inclusão no cenário nacional, em obediência aos contornos desenhados pela Carta Política de 1988. Do contrario, ainda que se reporte a norma internacional, não se poderá, porém, alçá-la, com vistas a sua aplicação doméstica a condição equivalente a de lei ordinária. A eficácia de um dado tratado ou convenção internacional, no plano interno, esta a depender do cumprimento integral do item procedimental delineado na Constituição Federal, sobre o qual se encontra visceralmente vinculado. Inobservando alguma fase qualquer deste itinerário, forçoso e reconhecer sua inaplicabilidade dentro da ordem jurídico-positiva pátria.

Se existir conflito entre uma lei ordinária em pleno vigor e um tratado ou convenção internacional que não respeitou os precisos tramites do processo de incorporação ao direito interno do Estado soberano, não há dúvida de que se impõe preponderar a regra doméstica, em detrimento da aplicação da norma do direito das gentes. Isso porque, não estando devidamente obedecido o rito de introdução da norma internacional no palco nacional, descabe se falar em lei ordinária ou a ela equiparada, podendo, na pior das hipóteses, constituir-se em apenas norma regulamentadora ou infralegal. Concessão da segurança.

Vistos etc.

(...)

*Por tais considerações, CONCEDO A SEGURANÇA para, confirmando os termos da liminar anteriormente deferida e negando vigência aos **Decretos n. 1.797, de 25.01.96** [Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas (Decisão CMC n° 02/94)], e **n. 2.866, de 07.12.98** [Regime de Infrações e Sanções (Decisão CMC n° 08/97)], reconhecer a validade das Autorizações Especiais de Transito concedidas aos Impetrantes para seus veículos tipo BITRENS, a fim de trafegarem livremente pelo território brasileiro, devendo a Autoridade Impetrada abster-se de praticar qualquer ato tendente a autuar ou apreender qualquer dos veículos objetos desta demanda, nos estreitos limites do pedido»⁷⁷⁷.*

Cabe destacar que, como conseqüência do fato dos Estados Partes do MERCOSUL participarem do Tratado de Montevideú de 1980, e com a finalidade – entre outros objetivos – de estabelecer uma exceção à aplicação do art. 44 deste

⁷⁷⁷ 3ªVF de Rio Grande do Norte (Natal), processo n° 2001.84.00.009747-6, 04.10.2001 [DOE-RN (Rio Grande do Norte) 01.11.01 págs. 23 a 25. O destacado não é do original].

Tratado⁷⁷⁸ – de acordo ao previsto nos arts. 7º, 8º e concordantes, e neste caso específico, art. 13⁷⁷⁹ –, em várias ocasiões – como acontece no *sub lite* – as normas do MERCOSUL são *protocolizadas* na ALADI. Tal procedimento consiste – em termos muito genéricos – na inserção literal da norma do MERCOSUL em um “instrumento da ALADI”, que se considera, por sua vez, derivado do Tratado da ALADI. Tal instrumentação da norma mercosulina na ALADI, geralmente não sofre nenhuma mudança de fundo em seu conteúdo. Este procedimento provoca uma duplicidade legislativa, ao existir a “norma do MERCOSUL” e a “norma da ALADI”. Por isso, o instrumento – uma vez em vigor, segundo os mecanismos que correspondam⁷⁸⁰ – poderá ser invocado ante os tribunais e demais autoridades de aplicação, quer no seu formato “MERCOSUL”, quer no seu formato “ALADI”. Por tais razões, o Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas do MERCOSUL, aprovado pela Decisão CMC nº 02/94, equivale ao Acordo de Alcance Parcial sobre Promoção do Comércio nº 7 (APC-7), e o Regime de Infrações e Sanções, aprovado pela Decisão CMC nº 08/97, ao 1º Protocolo Adicional ao APC-7 (APC-7/1).

A sentença do juiz da 3ªVF foi resistida pela União Federal, por meio do correspondente recurso de apelação – e da Remessa Ex-Officio –, chegando os autos a conhecimento do TRF-5ªR.

Ao momento de expor os fatos, o relator destacou que as medidas e atos da polícia rodoviária se apoiavam no Tratado de Montevideu de 1980 (ALADI), no Acordo de Alcance Parcial para a Promoção do Comércio nº 7 (sobre Transporte de Mercadorias Perigosas) e em seu 1º Protocolo Adicional (Regime de Infrações e Sanções); que o regime de sanções aprovado por este último protocolo (e incorporado ao APC-7 como Anexo III) prevê uma multa de US\$ 500 ao transportador que, infringindo o acordo e suas normas derivadas, efetue “o transporte de mercadorias perigosas em unidades de transporte com mais de um reboque ou semi-reboque, tal como se indica no art. 8º do Anexo I do Acordo”⁷⁸¹; e que os veículos em questão

⁷⁷⁸ Tratado de Montevideu de 1980, art. 44 “As vantagens, favores, franquias, imunidades e privilégios que os países-membros apliquem a produtos originários de ou destinados a qualquer outro país-membro ou não, por decisões ou acordos que não estejam previstos no presente Tratado ou no Acordo de Cartagena, serão imediata e incondicionalmente estendidas aos demais países-membros”.

⁷⁷⁹ Tratado de Montevideu de 1980, arts. 7º “Os acordos de alcance parcial são aqueles de cuja celebração não participa a totalidade dos países-membros e propenderão a criar as condições necessárias para aprofundar o processo de integração regional, por meio de sua progressiva multilateralização. Os direitos e obrigações que forem estabelecidos nos acordos de alcance parcial regerão exclusivamente para os países-membros que os subscreveram ou que a eles adiram.” 8º “Os acordos de alcance parcial poderão ser comerciais, de complementação econômica, agropecuários, de promoção do comércio ou adotar outras modalidades, em conformidade com o artigo 14 do presente Tratado” e 13, citado *ut supra*.

⁷⁸⁰ Ver Resolução GMC nº 43/03, Protocolização no âmbito da ALADI das normas emanadas dos Órgãos do MERCOSUL, 10.12.2003.

⁷⁸¹ APC-7, Anexo III (Regime de Infrações e Sanções), art. 17, inc. 3, alínea “b” (APC-7/1). APC-7, Anexo I (Normas funcionais para o Transporte Terrestre), art. 8º “Em nenhum caso uma unidade de transporte carregada com mercadorias perigosas poderá circular com mais de um reboque ou semi-reboque”.

estavam compostos por dois reboques⁷⁸².

A primeira constatação do relator foi que o caso «*é afeto ao ramo jurídico do Direito Público Internacional, figurando os litigantes em vertentes diametralmente opostas desta ciência*»; em efeito, enquanto «*[o]s impetrantes, dualistas, almejam a prevalência de norma integrante do ordenamento jurídico brasileiro, a saber, o Código de Trânsito Brasileiro, representado aqui pela Resolução CONTRAN n.º 68/98, que autoriza a utilização de veículos com mais de um reboque, desde que atendidos rigorosos requisitos de segurança*», a «*autoridade coatora, por seu turno monista, pretende a supremacia de norma internacional que os proíbe, qual seja, o Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos, firmado com base no Tratado de Montevidéu de 1980*»⁷⁸³.

Ao emitir sua opinião a respeito, o relator aderiu *in totum* ao entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), em ocasião de resolver – no marco de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) – o pedido de suspensão cautelar do Convênio n.º 158 da OIT⁷⁸⁴ (ADIn Mc). Em tal sentido, «*com vistas à celeridade da solução dos litígios, julgo infrutífera a incursão na contenda doutrinal, em face da diretriz apontada pelo Excelso Pretório em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1480/DF, da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, que sintetizou com rara felicidade o processo de incorporação de normas internacionais ao ordenamento jurídico pátrio. Eis seu aresto, in verbis:* ^[785]»:

«**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO n.º 158/OIT - PROTEÇÃO DO TRABALHADOR CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DOS ATOS QUE INCORPORARAM ESSA CONVENÇÃO INTERNACIONAL AO DIREITO POSITIVO INTERNO DO BRASIL (DECRETO LEGISLATIVO n.º 68/92 E DECRETO n.º 1.855/96) - POSSIBILIDADE DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ALEGAÇÃO DE TRANSGRESSÃO AO ART. 7.º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO ART. 10, I DO ADCT/88 [ATOS DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS] - REGULAMENTAÇÃO NORMATIVA DA PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA, POSTA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE**

⁷⁸² TRF-5ªR, AMS n.º 79.808/RN, cit. (relato dos fatos pars. 4º a 6º).

⁷⁸³ TRF-5ªR, AMS n.º 79.808/RN, cit. (voto do rel. pars. 1º a 3º).

⁷⁸⁴ Convênio n.º 158 OIT, sobre a conclusão da relação de trabalho, 68ª Reunião da CIT, Genebra, 22 de junho de 1982; entrada em vigor: 23 de novembro de 1985; aprovado no Brasil por Decreto Legislativo 68/92, 16.09.1992, e ratificado em 5 de janeiro de 1995. O Convênio foi denunciado pelo Brasil em 20 de novembro de 1996.

⁷⁸⁵ TRF-5ªR, AMS n.º 79.808/RN, cit. (voto do rel. par. 4º).

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE TRATADO OU CONVENÇÃO INTERNACIONAL ATUAR COMO SUCEDÂNEO DA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO (CF, ART. 7º, I) - CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA COMO EXPRESSÃO DA REAÇÃO ESTATAL À DEMISSÃO ARBITRÁRIA DO TRABALHADOR (CF, ART. 7º, I, C/C O ART. 10, IDO ADCT/88) - CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DA CONVENÇÃO nº 158/OIT, CUJA APLICABILIDADE DEPENDE DA AÇÃO NORMATIVA DO LEGISLADOR INTERNO DE CADA PAÍS - POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS DIRETRIZES CONSTANTES DA CONVENÇÃO nº 158/OIT ÀS EXIGÊNCIAS FORMAIS E MATERIAIS DO ESTATUTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR DEFERIDO, EM PARTE, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.

- É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas- que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto.

O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

Subordinação normativa dos tratados internacionais à Constituição da República

- No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em conseqüência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política.

O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional)-, está sujeito à necessária

observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

Controle de constitucionalidade de Tratados Internacionais no sistema jurídico brasileiro

- O Poder Judiciário -fundado na supremacia da Constituição da República- dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporados ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência.

Paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais de direito interno

- Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes.

No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“lex posterior derogat priori”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

Tratado Internacional e reserva constitucional de lei complementar

- O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio pacta sunt servanda, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público.

Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil -ou aos quais o Brasil venha a aderir- não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno.

Legitimidade constitucional da convenção nº 158/OIT, desde que observada a interpretação conforme fixada pelo supremo Tribunal Federal

- A Convenção nº 158/OIT, além de depender de necessária e ulterior intermediação legislativa para efeito de sua integral aplicabilidade no plano doméstico, configuran-

do, sob tal aspecto, mera proposta de legislação dirigida ao legislador interno, não consagrou, como única conseqüência derivada da ruptura abusiva ou arbitrária do contrato de trabalho, o dever de os Estados-Partes, como o Brasil, instituírem, em sua legislação nacional, apenas a garantia da reintegração no emprego. Pelo contrário, a Convenção nº 158/OIT expressamente permite a cada Estado-Parte (Artigo 10), que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com a legislação e a prática nacionais, adotando, em conseqüência, sempre com estrita observância do estatuto fundamental de cada País (a Constituição brasileira, no caso), a fórmula da reintegração no emprego e/ou da indenização compensatória. Análise de cada um dos Artigos impugnados da Convenção nº 158/OIT (Artigos 4º a 10)»⁷⁸⁶.

Com base em tal entendimento jurisprudencial do STF, que o relator considerou extensível ao instrumento invocado (MERCOSUL – ALADI), acrescentando a opinião de Rezek – sobre a hierarquia equivalente à lei interna que revestem os acordos internacionais, segundo o direito brasileiro –, o magistrado concluiu que «o conflito interno entre a norma vedante de uso dos veículos sub judice, presente no Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos, e a disposição permissiva inserida no Código de Trânsito Brasileiro, ambas de natureza de lei ordinária, resolve-se em favor da eficácia deste último, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, **quando seja com ela incompatível** ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior^[787]. É que o Acordo foi firmado em 30 de dezembro de 1994, enquanto o Código Brasileiro de Trânsito é de 23 de setembro de 1997»⁷⁸⁸.

Por tais argumentos, o relator, em opinião compartilhada pelo resto da Turma, decidiu não acolher a apelação, nem a Remessa Ex-Officio.

c) A **4ª Turma** do mesmo Tribunal (**Tribunal Regional Federal da 5ª Região**) teve oportunidade de considerar a aplicabilidade do Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas do MERCOSUL, ao decidir a Apelação Cível nº 312.824/CE, exposta pela demandada (União Federal) contra a decisão da instância anterior (**5ª Vara Federal – 5ª VF – de Ceará**) que, admitindo a pretensão da autora (Cerama

⁷⁸⁶ STF, Pleno, ADIn Mc 1.480/DF, rel. Min. Celso de Mello, 04.09.1997 (RTJ 179/493-496; ementa. O negrito figura na versão original da decisão do STF, enquanto que o resto do destacado – sublinhado – é do TRF-5ºR).

⁷⁸⁷ LICC, citada, art. 2º “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

⁷⁸⁸ TRF-5ºR, AMS nº 79.808/RN, cit. (voto do rel. pars. 5º e 6º. O ressaltado e o negrito são do original).

Transporte Ltda.), permitiu a livre circulação dos veículos de transporte em questão⁷⁸⁹.

Para assim decidir, o juiz federal do Ceará destacou, em resumo, que «o Brasil assinou acordo de alcance parcial para facilitação de transporte de produtos derivados, que prevê características dos veículos, dentre as quais a inviabilidade da utilização de mais de um reboque, e que tal diploma tem eficácia imediata e sujeita as empresas de transporte de carga perigosa à nova regulamentação, em todo o território nacional»⁷⁹⁰.

O Des. Fed. Guimarães (relator do processo no TRF-5ªR), ao decidir sobre o mérito, destacou, em primeiro lugar, que as AET – para mercadorias perigosas – questionadas nos autos «referem-se a trechos rodoviários específicos, nenhum deles abrangendo rota internacional ou fronteiriça». Por outro lado, do conteúdo do acordo internacional invocado desprende-se que sua aplicação tem lugar com relação «ao intercâmbio internacional de produtos perigosos, daí a cláusula contida no seu art. 3º⁷⁹¹, que permite a proibição de entrada no território de qualquer dos países signatários»⁷⁹².

Do mesmo modo, o magistrado observou que o art. 5º do Código de Trânsito Brasileiro⁷⁹³ estabelece que a autorização especial, outorgada pela Administração depois da revisão técnica, e em poder da qual se encontrava a autora, tem uma duração de um ano⁷⁹⁴.

Por todo o anterior, considerou que «[o] acordo internacional não poderia se sobrepor à norma interna específica, no que esta não colide com as suas disposições, porque, repetindo, as autorizações especiais, no caso sob exame, dizem respeito a trechos rodoviários exclusivamente nacionais»; portanto cabia negar o recurso do Governo Federal, confirmando a sentença de primeira instância⁷⁹⁵, solução que foi acompanhada pelo resto da Turma.

O acórdão tem como ementa:

⁷⁸⁹ 5ª VF do Ceará, Ação Declaratória nº 5020, processo nº 2001.81.00.019306-9, 26.04.2002 (DOE-C 09.07.02 pág. 1; «JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, para reconhecer validade as Autorizações Especiais de Trânsito..., fornecidas pelo DNER, permitindo livre trânsito dos veículos a que se referem, nos limites territoriais por elas fixados. As autoridades não de divisar e respeitar o período de vigência que em cada AET»).

⁷⁹⁰ TRF-5ªR, 4ª Turma, AC nº 312.824/CE, processo nº 2001.81.00.019306-9, rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, 03.08.2004 (DJU 15.09.04; relato dos fatos par. 1º).

⁷⁹¹ APC-7, art. 3º (art. 3º, Anexo, Decisão CMC nº 02/94) “Cada Estado Parte se reserva o direito de proibir a entrada em seu território de qualquer produto perigoso, prévia comunicação aos demais Estados Partes”.

⁷⁹² TRF-5ªR, 4ª Turma, AC nº 312.824/CE, cit. (voto do rel. pars. 1º e 2º).

⁷⁹³ Código de Trânsito Brasileiro, art. 5º “O Sistema Nacional de Trânsito é o conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação de penalidades”.

⁷⁹⁴ TRF-5ªR, 4ª Turma, AC nº 312.824/CE, cit. (voto do rel. par. 3º).

⁷⁹⁵ TRF-5ªR, 4ª Turma, AC nº 312.824/CE, cit. (voto do rel. pars. 4º e 5º).

«Administrativo. Autorização especial de trânsito de produtos perigosos. Deferimento relativo a trechos rodoviários internos que não é afetado pelo Acordo de Alcance [Parcial] para Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos celebrado pelos países do MERCOSUL»⁷⁹⁶.

d) Finalmente, também no Brasil, cabe citar o acórdão do **Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 2ª Turma**, de 31 de agosto de 2004, pronunciado no marco de um quadro factual e jurídico muito similar aos das decisões resenhadas anteriormente (aplicação do Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas do MERCOSUL).

Em primeira instância, a autora (Transportadora Translúcido Brotense Ltda.) interpôs – perante a 1ª **Vara Federal (1ª VF) do Aracajú** – um Mandado da Segurança, anexando um pedido de liminar, contra o ato do Superintendente da Polícia Rodoviária Federal de Sergipe, pelo qual se apreenderam veículos de transporte de sua propriedade (caminhões–tratores, cada um com dois semi-reboques tanques) sob o argumento das restrições contidas no Decreto 1.797/96, antes citado, relativo à «*execução do Acordo de Alcance Parcial para facilitação do Transporte de Produtos Perigosos, entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai*». A empresa invocou em sua defesa o Decreto 96.044/88⁷⁹⁷ e as Resoluções 12/98 e 68/98 CONTRAN, antes citadas, normas que – a seu entender – «*possibilitariam a combinação de veículos de carga, aduzindo [além disso] que o Decreto n.º 1.707/96 não tem eficácia no território brasileiro, uma vez que sua execução está voltada para o transporte de cargas no MERCOSUL*». Por sua vez, a demandada sustentou a legitimidade da medida, ressaltando também que «*o Acordo de Alcance Parcial celebrado entre os países do MERCOSUL tem vigor no âmbito do território brasileiro*»⁷⁹⁸.

Ao decidir, o juiz federal considerou, em primeiro lugar, que o *sub examine* representa um «*conflito entre as normas internas e aquelas previstas em tratados internacionais, que procuram disciplinar o transporte de cargas e produtos perigosos, entendendo a impetrante [autora] que, dentro do território brasileiro, valem as regras traçadas pelas Resoluções 12/98 e 68/98, ambas do CONTRAN, que permitem o transporte de líquidos perigosos em veículos combinados, apli-*

⁷⁹⁶ Nota: Em data 12 de dezembro de 2004, o TRF-5ªR (Presidente), resolveu, no marco do presente assunto, admitir o REsp perante o Superior Tribunal de Justiça. A eventual decisão do STJ será analisada no Terceiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2005).

⁷⁹⁷ Decreto 96.044/88, Aprova o Regulamento do Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos e dá outras providências, 18.05.1988 (DOU 19.05.88 pág. 8.737).

⁷⁹⁸ 1ª VF de Aracajú, processo nº 2002.85.00.001879-0, 10.09.2002 [DOE–SE (Sergipe) 29.11.02 pág. 1; pars. 1º, 2º e 5º].

cando-se, por outro lado, a regra do Decreto nº 1.797/96, que incorporou ao ordenamento pátrio o Tratado referente ao Acordo de Alcance parcial para facilitação do Transporte de Produtos Perigosos, somente no transporte rodoviário entre os países do MERCOSUL, norma esta que impede a combinação de veículos». Em tal sentido, assiste razão à empresa demandante, toda vez que o «conflito de normas é apenas aparente, porque cada uma delas tem seu âmbito de vigência definido, não havendo revogação de uma pela outra ou especialidade entre elas». Em termos precisos, opinou o juiz, «refoge à boa lógica supor que um Tratado, voltado para o transporte internacional de cargas ou produtos perigosos no âmbito da MERCOSUL, viesse a revogar a legislação interna de um dos países signatários. É que, não há dúvida, no exercício de sua soberania, qualquer país pode impedir a entrada e circulação de produtos que julgue, possam, de alguma forma, causar danos à saúde de seu povo, ao seu meio ambiente, etc... Daí a razão para celebração do referido acordo, no qual ficaram estabelecidas regras sobre o transporte e circulação de tais produtos e, dentre outras coisas, ficou impedida a combinação de veículos para a realização de tal atividade». Com efeito, «as regras daquele Tratado estão voltadas para o trânsito internacional entre os países signatários, porque buscam disciplinar o transporte de cargas quando o mesmo se realize entre um país e outro e, não, quando ocorrer o transporte dentro de um mesmo país»⁷⁹⁹.

Por tais razões – ressaltou – «se a legislação pátria permite a combinação de veículos para o transporte, desde que atendidos determinados requisitos, as regras pactuadas no Tratado não devem ser invocadas para impedir o trânsito de veículos combinados no território nacional, somente pelo fato de o Brasil haver aderido àquele acordo». Em conclusão, «havendo norma interna que autorizou à impetrante realizar suas atividades de transporte em veículos combinados, revela-se o ato de apreensão, ora atacado, desprovido de amparo legal, uma vez que as regras do Tratado, invocadas para fundamentá-lo, não se aplicam ao transporte realizado dentro do Brasil»⁸⁰⁰.

Sob tais considerações, o juiz federal acolheu à ação, nos termos requeridos pela empresa de transporte.

A sentença do juiz da 1ª VF foi resistida pela União Federal ante o TRF-5ªR, por meio da correspondente apelação (apelação em mandado de segurança), somada a remessa oficial. Quanto ao fundo, a recorrente defendeu que «o ingresso no ordenamento jurídico brasileiro transforma o tratado ou acordo internacional [Acordo sobre Transporte de Mercadorias Perigosas do MERCOSUL] em norma

⁷⁹⁹ 1ª VF de Aracajú, processo nº 2002.85.00.001879-0, cit. (pars. 10º a 13º)

⁸⁰⁰ 1ª VF de Aracajú, processo nº 2002.85.00.001879-0, cit. (pars. 14º e 15º).

interna e de aplicação obrigatória nas relações jurídicas intestinas»⁸⁰¹.

Por sua vez, o relator do processo precisou que «*a questão não envolve a discussão sobre o ingresso ou não como lei aplicável no direito brasileiro de norma de tratado ou acordo internacional*», em efeito, no *sub lite* «*o fato descrito é de transporte de produtos perigosos no território nacional e sem qualquer relação ou interligação com países signatários do tratado MERCOSUL*»; por isso, deve «*desestimar-se a discussão envolvendo a eficácia dessas normas de direito internacional ao caso presente, uma vez que a norma aplicável é aquela da legislação interna referente ao transporte de produtos perigosos, o que restou provado estar plenamente atendida pela parte impetrante*»⁸⁰².

Com tais fundamentos, o relator não acolheu os recursos, decisão que foi acompanhada pelo parecer dos outros integrantes da Turma⁸⁰³.

5) COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL

A) Assistência jurisdicional internacional (Brasil)

a) No **Brasil**, o **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT-12ªR)**, com sede em Florianópolis (Santa Catarina), teve em consideração o previsto em várias disposições do Protocolo de Las Leñas sobre cooperação jurisdicional entre os Estados Partes do MERCOSUL⁸⁰⁴, em sua decisão de 2 de agosto de 2004⁸⁰⁵.

O assunto chegou ao Tribunal em virtude da ação rescisória⁸⁰⁶, contra a sentença (parcialmente condenatória) da **2ª Vara do Trabalho (2ª VT) de São**

⁸⁰¹ TRF-5ªR, 2ª Turma, AMS nº 83401/SE, processo nº 2002.85.00.001879-0, rel. convocado Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, 31.08.2004 (DJU 21.10.04; relato dos fatos par. 1º).

⁸⁰² TRF-5ªR, AMS nº 83401/SE, cit. (voto do rel. pars. 2º a 4º).

⁸⁰³ No que aqui interessa, o acórdão mereceu a seguinte ementa:
«MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

[...]

O caso vertente trata de transporte de produtos perigosos no âmbito territorial brasileiro sem qualquer interferência ou relação com os países signatários do tratado MERCOSUL.

Inaplicabilidade ao caso das regras do Decreto 1.797/96.

Situação em que comprovado o atendimento das normas previstas no Código Nacional de Trânsito e norma de regulamentação do transporte de produtos perigosos».

⁸⁰⁴ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, citado *ut supra*.

⁸⁰⁵ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004, processo nº AT-RES 00485-2002-000-12-00-6, e SDI nº 8671/2004, processo nº AT-CAU-00484-2002-000-12-00-1, rel. Marcos Vinício Zanchetta, 02.08.2004 [DJ (Jornal Judicial) de Santa Catarina 12.08.04 pág. 211].

⁸⁰⁶ CPC, citado, art. 485.

José⁸⁰⁷, apoiada na violação do previsto nos incs. V e VIII, do art. 485 do Código do Processo Civil (CPC)⁸⁰⁸. Em sua apelação, o recorrente (reclamado, na fase anterior) questionou sobre fato de que, ao ter o reclamante informado na ação trabalhista um endereço incorreto, o processo tramitou em revelia, havendo ficado consentidas as pretensões alegadas na reclamação, em consequência, ter sido condenado ao pagamento das somas requeridas, as quais – conforme esclareceu – já tinham sido pagas. Por tudo isso, solicitou a anulação de todo o autuado a partir da citação inicial (RES. 00485-2002), uma vez que a tramitação dada ao presente assunto infringia seu direito de defesa, de acordo com o art. 5º, inc. LV, da Constituição^{809 810}.

Paralelamente, o impugnante propôs uma ação cautelar inominada, a fim de obter a suspensão do trâmite de execução (CAU-00484-2002), sendo provida pelo TRT-12ªR⁸¹¹.

Em seu parecer, o Ministério Público do Trabalho aconselhou acolher a ação rescisória⁸¹².

Ao opinar sobre o fundo do assunto (RES. 00485-2002), o relator levou em conta os seguintes fatos da instância prévia: I) que ao iniciar a ação trabalhista o reclamante – para os fins de notificação – indicou como domicílio do reclamado o Município de Governador Celso Ramos (Santa Catarina); II) que a autora destacou – em sua petição inicial – que «*o reclamado “...viaja constantemente pelo mundo inteiro. Tem propriedades (fazendas e imóveis) também no Uruguai. (...) [que]... passa parte do tempo no Uruguai de onde administra por telefone...”*»; III) e que, não tendo podido o Oficial de Justiça notificar ao reclamante no domicílio denunciado, por ausência de este, o reclamante solicitou que a notificação, de conformidade com os arts. 231, 2º inc., e 232, 1º inc., do CPC⁸¹³, seja realizada por meio de editais

⁸⁰⁷ 2ª VT de São José, reclamação trabalhista nº 1.455/2001, processo nº ARI 00485-2002-000-12-00-6.

⁸⁰⁸ Código de Processo Civil brasileiro, citado, art. 485 “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V – violar literal disposição de lei;

[...]

VIII – houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”.

⁸⁰⁹ Constituição Federal, art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁸¹⁰ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (relato dos fatos pars. 1º a 4º, e voto do rel. par. 1º).

⁸¹¹ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (relato dos fatos pars. 7º e 8º).

⁸¹² TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (relato dos fatos par. 13º).

⁸¹³ Código de Processo Civil brasileiro, arts. 231 “Far-se-á a citação por edital:

– o que finalmente ocorreu por meio do Diário Judicial Estadual –, dado que segundo suas informações o reclamado se encontrava em uma cidade próxima⁸¹⁴.

O relator ressaltou que, efetivamente, o reclamado – agora apelante – não se encontrava, de modo regular e corrente, no endereço indicado pelo autor. Por isso, somado ao fato de que no momento de realizar-se a notificação o reclamado não estava presente no endereço correspondente e, por outro lado, que o reclamante sabia que aquele residia no Uruguai e que viajava ao Brasil uma vez por ano (por um período de 15 a 30 dias), o relator manifestou: «*resta concluir que a citação por edital não teria como atingir, de forma efetiva, os objetivos a que se destina*». Além disso, destacou, tendo trabalhado o reclamante durante seis anos para o reclamado, o primeiro «*deveria*» conhecer o domicílio deste no Uruguai, a fim de atender eventuais necessidades próprias da administração do seu imóvel. A partir de tais argumentos, o relator considerou que «*não foi dada ao autor [apelante] a necessária oportunidade de defender-se, uma vez que, por um lado, conhecidamente não se encontrava na direção indicada e, por outro, muito provavelmente, estava fora do país durante a tramitação da referida ação trabalhista*»⁸¹⁵.

Por outro lado, opinou o relator, «*para que ao réu fosse dada a oportunidade de ampla defesa no processo, a citação deveria, objetivamente, ocorrer mediante carta rogatória, na forma do disposto no Decreto Legislativo nº 55/95^[816] e no Decreto nº 2.067/96^[817], os quais tratam do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, com vigência plena no MERCOSUL*». O dito instrumento, «*denominado como Protocolo de Las Leñas, revela-se como um importante instrumento da ação jurisdicional do Estado no ambiente do MERCOSUL, sendo apto para ser utilizado. Diz o Protocolo:*

CAPÍTULO III

Igualdade no tratamento processual

Art. 3º Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus

[...]

II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

Art. 232. São requisitos da citação por edital: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I – a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e

II do artigo antecedente;

⁸¹⁴ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (voto do rel. nº 1, pars. 3º a 6º).

⁸¹⁵ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (voto do rel. nº 1, pars. 7º, 8º, 10º e 11º).

⁸¹⁶ Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁸¹⁷ Decreto 2.067/96, citado *ut supra*.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

direitos e interesses.

O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

CAPÍTULO IV

Cooperação em atividades de mero trâmite e probatórias

Art. 5º – Cada Estado Parte deverá enviar às autoridades jurisdicionais do outro Estado, segundo o previsto no artigo 2, carta rogatória em matéria civil, comercial, trabalhista ou administrativa, quando tenha por objeto:

- a) diligências de simples trâmite, tais como citações, intimações, citações com prazo definido, notificações ou outras semelhantes;
- b) recebimento ou obtenção de provas.

Art. 8º – A carta rogatória deverá ser cumprida de ofício pela autoridade jurisdicional competente do Estado requerido, e somente poderá denegar-se quando a medida solicitada, por sua natureza, atente contra os princípios de ordem pública do Estado requerido.

O referido cumprimento não implicará o reconhecimento da jurisdição internacional do juiz do qual emana.

Art. 16 – Quando os dados relativos ao domicílio do destinatário da ação ou da pessoa citada forem incompletos ou inexatos, a autoridade requerida deverá esgotar todos os meios para atender ao pedido. Para tanto, poderá também solicitar ao Estado requerente os dados complementares que permitam a identificação e a localização da referida pessoa»⁸¹⁸.

Por todo o anterior, o relator opinou que «a citação por edital é inválida, restando vulnerado o princípio constitucional da ampla defesa», portanto, no presente caso, cabe acolher a apresentação recursiva⁸¹⁹.

Em segundo lugar, no que refere à cautelar (CAU-00484-2002), o mesmo magistrado opinou que, uma vez que é de caráter acessório à pretensão principal - tal como se desprende do art. 807 do CPC⁸²⁰ -, sendo aquela procedente, impõe-se a confirmação da liminar⁸²¹.

Em consequência, o órgão julgador (Seção Especializada em Dissídios Individuais), seguindo a solução propiciada pelo relator, decidiu admitir ambas as ações (rescisória e cautelar) e, quanto ao mérito, fazer lugar à impugnação da sentença

⁸¹⁸ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (voto do rel. nº 1, pars. 12º e 13º. O negrito é do original).

⁸¹⁹ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (voto do rel. nº 1, pars. 14º e 15º).

⁸²⁰ CPC, citado, art. 807 “As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas”.

⁸²¹ TRT-12ªR, acordos SDI nº 8670/2004 e SDI nº 8671/2004, cits. (voto do rel. nº 2).

de primeira instância, anulando todos os atos executados com posterioridade à notificação inicial e convalidando a medida cautelar concedida, até o momento em que o expediente conclua com uma decisão transitada em julgado.

b) Por sua vez, o **Supremo Tribunal Federal (STF)** aplicou o Protocolo de Las Leñas (Cooperação Jurisdicional entre os Estados Partes do MERCOSUL), em primeiro lugar em ocasião da CR (Carta Rogatória) 11.435/UR (Uruguai).

O pedido de assistência judicial internacional, encaminhado pelo *Juzgado* de Primeira Instância de 1º Turno de Artigas, República Oriental do Uruguai, tinha por objetivo notificar a um particular radicado em território brasileiro, a execução de uma hipoteca em curso, bem como o direito que lhe assistia para a nomeação de um defensor, tudo isso no marco de um processo que tramitava no Uruguai.

Na vista que lhe for oportunamente dada, a Procuradoria Geral da República (PGR) inclinou-se *«pela não concessão do exequatur e a devolução dos autos sem prejuízo de um novo pedido»*, já que nas informações remetidas pelo Tribunal uruguaio *«... verifica-se a ausência da petição inicial da ação com a sua respectiva tradução, circunstância que impede a concessão da ordem nos termos dos artigos 6, letra ‘c’, e 10, ambos do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, concluído pelos governos da Argentina, Brasil, do Paraguai e do Uruguai^[822], promulgado pelo Decreto Legislativo nº 55, de 1995^[823]»*⁸²⁴.

Ao resolver o assunto, o Min. rel. considerou que *«[n]esse sentido já decidiu MARCO AURÉLIO nas CR 9978, DJ 17.10.2001 e 10190, DJ 19.03.2002^[825]»*; pelo que resolveu *«devolv[er] os autos à Justiça de origem, sem prejuízo de novo pedido»*⁸²⁶.

c) O **Supremo Tribunal Federal** decidiu, por sua vez, em um assunto similar ao anterior, aplicando o Protocolo de Las Leñas ao resolver a CR 11.799/AT (Argentina).

Neste caso, tratou-se de uma Carta Rogatória enviada pelo Tribunal de Família

⁸²² Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa; arts. 6º “As cartas rogatórias deverão conter:

[...]

c) cópia da petição inicial e transcrição da decisão que ordena a expedição da carta rogatória” e 10º “As cartas rogatórias e os documentos que as acompanham deverão redigir-se no idioma da autoridade requerente e serão acompanhadas de uma tradução para o idioma da autoridade requerida”.

⁸²³ Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁸²⁴ STF, Decisão monocrática, CR 11.435/UR, rel. Min. Nelson Jobim, 16.08.2004 (DJU 27.08.04 pág. 44; voto do Min. rel. par. 3º, com citação do parecer da PGR).

⁸²⁵ STF, Decisão monocrática, CR 9.978/UR, rel. Min. Marco Aurélio, 24.09.2001 (DJU 17.10.01 pág. 30); Decisão monocrática, CR 10.190/AT, rel. Min. Marco Aurélio, 06.03.2002 (DJU 19.03.02, pág. 22).

⁸²⁶ STF, CR 11.435/UR, cit. (voto do Min. rel. pars. 4º e 5º).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

nº 1 do Departamento Judicial de San Isidro (Buenos Aires, Argentina), que tinha por finalidade a intimação e entrega de documentação relativa a uma ação judicial que se encontrava tramitando no mencionado Tribunal, a um cidadão radicado no Brasil.

O relator, Min. Jobim, destacou, em primeiro lugar, que a «*autoridade central da Argentina que enviou a presente rogatória não especificou se o pedido de cooperação entre os países foi formulado com base no Protocolo de Las Leñas (Decreto Legislativo nº 55/95) ou na Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias*^[827] (Decreto nº 2.022/96^[828])»⁸²⁹.

No suposto em que o pedido de cooperação judicial tenha sido encaminhado de conformidade com o Protocolo de Las Leñas, destacou o relator, seu art. 10⁸³⁰ estabelece a exigência da tradução dos instrumentos remetidos, entretanto, no *sub judice*, os «*documentos que compõem a presente rogatória estão em seu idioma original - espanhol; não consta tradução para o português*»⁸³¹. Do mesmo modo, adicionou, se o pedido «*tiver sido formulada [sob] esta última convenção [Interamericana]*» seu art. 3⁸³² prevê também a necessidade da tradução⁸³³.

No presente expediente, culminou o Min. rel., «*a petição inicial constante*

⁸²⁷ Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, assinada em Panamá, em 30 de janeiro de 1975. Argentina: aprovada por Lei 23.503, 13.05.1987 (BO 16.10.87); depósito do instrumento de ratificação: 17 de julho de 1987. Brasil: aprovada por Decreto Legislativo 61/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95); depósito do instrumento de ratificação: 27 de novembro de 1995. Entrou em vigor internacionalmente em 16 de janeiro de 1976; para a Argentina, em 16 de agosto de 1987, e para o Brasil, em 27 de dezembro de 1995 (art. 22).

Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, assinado em Montevideu, em 8 de maio de 1979. Argentina: aprovada por Lei 23.503, 13.05.1987 (BO 16.10.87); depósito do instrumento de ratificação: 17 de julho de 1987. Brasil: aprovada por Decreto Legislativo 61/95, 19.04.1995 (DOU 28.04.95); depósito do instrumento de ratificação: 27 de novembro de 1995. Entrou em vigor internacionalmente em 14 de junho de 1980; para Argentina, em 16 de agosto de 1987, e para o Brasil, em 27 de dezembro de 1995 (art. 9).

⁸²⁸ Decretos 1899/96, que promulga a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, de 30 de janeiro de 1975, 09.05.1996 (DOU 10.05.96 pág. 8007); e 2022/96, que promulga o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, concluído em Montevideu, em 8 de maio de 1979, 07.10.1996 (DOU 08.10.96 pág. 20.059).

⁸²⁹ STF, Decisão monocrática, CR 11.799/AT, rel. Min. Nelson Jobim, 27.10.2004 (DJU 16.11.04 pág. 3; voto do Min. rel. par. 2º).

⁸³⁰ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa; art. 10, citado *ut supra*.

⁸³¹ STF, CR 11.799/AT, cit. (voto do Min. rel. pars. 3º e 4º).

⁸³² Em termos precisos, a citação do artigo que realiza o relator refere-se ao art. 3º – segundo parágrafo e incs. “a” a “c” – do Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, segundo o qual “[...] As cartas rogatórias deverão ser acompanhadas de:

a) cópia da petição com que se tiver iniciado o procedimento no qual se expede a carta rogatória, bem como sua tradução para o idioma do Estado Parte requerido;
b) cópia, sem tradução, dos documentos que se tiverem juntado a petição;
c) cópia, sem tradução, das decisões jurisdicionais que tenham determinado a expedição da carta rogatória”.

⁸³³ STF, CR 11.799/AT, cit. (voto do Min. rel. par. 5º).

nos autos não foi traduzida para o português, o que impede o cumprimento da rogatória», por tal razão «devolva-se a presente carta rogatória ao Tribunal de origem, sem prejuízo de novo pedido»⁸³⁴.

d) Também no Brasil, o **Supremo Tribunal Federal** teve ocasião de pronunciar-se sobre o Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL⁸³⁵, ao resolver a CR 11.510/UR (Uruguai).

O pedido formulado pela justiça uruguaia (*Juzgado* Letrado de Primeira Instância Civil de 12º turno, Montevideu), tinha por finalidade obter no Brasil o bloqueio de uma conta bancária localizada na sucursal de Porto Alegre do Banco Comercial do Uruguai (filial do *Nuevo Banco Comercial* no Brasil).

Ao opinar pela concessão da medida judicial requerida, a PGR destacou que a mesma *«é de natureza executória e fundamenta-se no Protocolo de Medidas Cautelares, celebrado entre Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, incorporado ao nosso ordenamento positivo interno pelo Decreto nº 2.626, de 15 de junho de 1998^[836], que permite a execução de decisões emanadas das justiças do referidos governos mediante procedimento simplificado fundado na tramitação de simples carta rogatória^[837]. Considerando que o Protocolo de Medidas Cautelares já se acha formalmente incorporado ao direito positivo interno brasileiro e que não há qualquer motivo de impugnação, o parecer é no sentido da concessão da ordem»⁸³⁸.*

⁸³⁴ STF, CR 11.799/AT, cit. (voto do Min. rel. pars. 6º e 7º).

⁸³⁵ Protocolo sobre Medidas Cautelares do MERCOSUL, assinado em Ouro Preto, Brasil, em 16 de dezembro de 1994, aprovado em nível do MERCOSUL por Decisão CMC nº 27/94. Argentina: Lei 24.579, 25.10.1995 (BO 27.11.95); depósito do instrumento de ratificação: 14 de março de 1996. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 192/95, 15.12.1995 (DOU 18.12.95); depósito do instrumento de ratificação: 18 de março de 1997. Paraguai: aprovado por Lei 619, 06.07.1995; depósito do instrumento de ratificação: 12 de setembro de 1995. Uruguai: aprovado por Lei 16.930, 20.04.1998 (DO 29.04.98); depósito do instrumento de ratificação: 10 de agosto de 1998. O Protocolo entrou em vigor em 13 de abril de 1996 (art. 29: em vigor trinta (30) dias depois do depósito do segundo instrumento de ratificação, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem).

⁸³⁶ Decreto 2.626/98, que promulga o Protocolo de Medidas Cautelares, concluído em Ouro Preto, em 16 de dezembro de 1994, 15.06.1998 (DOU 16.06.98 pág. 1).

⁸³⁷ Protocolo sobre Medidas Cautelares do MERCOSUL, arts. 18 “A solicitação de medidas cautelares será formulada por meio de “*exhortos*” ou cartas rogatórias, termos equivalentes para os fins do presente Protocolo” e

19 “A carta rogatória relativa ao cumprimento de uma medida cautelar será transmitida pela via diplomática ou consular, por intermédio da respectiva Autoridade Central ou das partes interessadas.

Quando a transmissão seja efetuada pela via diplomática ou consular, ou por intermédio das autoridades centrais, não se exigirá o requisito da legalização.

[...]

Não será aplicado no cumprimento das medidas cautelares o procedimento homologatório das sentenças estrangeiras”. (Sem ressaltado no original).

⁸³⁸ STF, Decisão monocrática, CR 11.510/UR, rel. Min. Nelson Jobim, 10.11.2004 (DJU 22.11.04 pág. 25; voto do Min. rel. par. 3º, com citação do parecer da PGR).

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

Cabe destacar que, segundo a doutrina e a jurisprudência brasileiras, existe um princípio constitucional, segundo o qual, os pedidos de assistência jurisdicional que requerem medidas executivas, como o caso de uma medida cautelar, não podem tramitar-se pelo procedimento simples das cartas rogatórias. Assim sendo, resulta condição indispensável, aos fins da sua efetivação no país, que observem o mecanismo de homologação de sentença estrangeira⁸³⁹. O trânsito processual homologatório das decisões judiciais ditadas no exterior, que são equiparadas aos pedidos de medidas cautelares, constitui um requisito constitucional, segundo a Suprema Corte⁸⁴⁰. Esse procedimento complexo, com relação – neste caso – às medidas executivas solicitadas por juízes estrangeiros, só admite exceções quando as mesmas provenham do disposto em uma lei ou em um tratado internacional sobre cooperação jurisdicional (como por exemplo, os Protocolos de Las Leñas e de Medidas Cautelares do MERCOSUL); unicamente em tais supostos, os pedidos que contenham requerimentos executivos, poderão ser reconhecidos e executados por meio da tramitação (simples) das cartas rogatórias⁸⁴¹.

A despeito do sustentado pela PGR, o relator do assunto, Min. Jobim, observou que «a presente carta rogatória não preenche os requisitos do Protocolo de Medidas Cautelares, promulgado pelo Decreto 2.626, de 15 de junho de 1998». Neste sentido, depois de citar os incs. “b” e “c” do art. 21 do mencionado Protocolo⁸⁴², decidiu que se officie «ao Ministério da Justiça^[843] para que diligencie

⁸³⁹ STF, Decisão monocrática, RCL (Reclamação) 717/RS, rel. Min. Celso de Mello, 30.12.1997 (DJU 04.02.98 pág. 4; voto do Min. rel. pars. 12º e 13º); Decisão monocrática, CR 8.443/Dinamarca, rel. Min. Celso de Mello, 03.09.1998 (DJU 14.09.98 pág. 30; voto do Min. rel. pars. 2º a 4º, 5º, 6º a 9º e 11º); Decisão monocrática, CR 8.240/AT, rel. Min. Celso de Mello, 16.11.1998 (DJU 20.11.98 pág. 29; voto do Min. rel. pars. 4º e 5º); Decisão monocrática, CR 7.613/AT, rel. Min. Celso de Mello, 26.05.1999 (DJU 15.06.99 pág. 1; voto do Min. rel. pars. 3º). Ver também art. 215 Regimento Interno do STF (RISTF) (ver dados *infra*).

⁸⁴⁰ STF, Pleno, SEC 4.738/EUA, rel. Min. Celso de Mello, 24.11.1994 (DJU 07.04.95 pág. 8.871; voto do Min. rel. par. 8º, acompanhado pela unanimidade do Tribunal); Decisão monocrática, RCL 1.908/SP (medida cautelar), rel. Min. Celso de Mello, 09.10.2001 (publicado em Informativo do STF nº 245, 8 a 12 de outubro de 2001, Brasília; voto do Min. rel. pars. 5º, 6º e 9º).

⁸⁴¹ STF, Pleno, CR (AgRg) 7.613/AT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 03.04.1997 (DJU 09.05.97; voto do Min. rel. par. 1º); Pleno, CR (AgRg) 7.618/AT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 03.04.1997 (DJU 09.05.97; voto do Min. rel. par. 1º); Decisão monocrática, RCL 717/RS, cit. (voto do Min. rel. pars. 12º e 13º); CR 8.443/Dinamarca, 1998, cit. (voto do Min. rel. 2º pars a 4º, 5º, 6º a 9º e 11º); CR 8.240/AT, 1998, cit. (voto do Min. rel. pars. 4º e 5º); Decisão monocrática, CR 7.613/AT, 1999, cit. (voto do Min. rel. par. 3º); Decisão monocrática, CR 8.279/AT, rel. Min. Celso de Mello, 04.05.1998 (DJU 14.05.98 pág. 34; voto do Min. rel. par. 5º); Pleno, CR (AgRg) 8.279/AT, rel. Min. Celso de Mello, 17.06.1998 (DJU 10.08.2000 pág. 6; voto do Min. rel. pars. 2º, 9º e 11º); Pleno, CR (AgRg) 10.479/Bolívia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.04.2003 (DJU 23.05.03); Pleno, CR (AgRg) 10.480/Bolívia, rel. Min. Marco Aurélio, 23.04.2003 (DJU 23.05.03).

⁸⁴² Protocolo sobre Medidas Cautelares do MERCOSUL, art. 21 “Documentos e informação. As cartas rogatórias conterão:

- b) cópia autenticada da petição da medida cautelar, e da demanda principal, se houver;
- c) documentos que fundamentem a petição”.

⁸⁴³ O Ministério da Justiça é a “Autoridade Central” designada pelo do Brasil para receber e transmitir as solicitações encaminhadas à justiça brasileira, de conformidade com o art. 20 do Protocolo

junto à Embaixada do Uruguai, em Brasília, para que instrua o processo com cópias autenticadas da petição da medida cautelar, e da demanda principal, assim como dos documentos que fundamentem a petição, a fim de que se dê cumprimento à presente carta rogatória»⁸⁴⁴.

e) Do mesmo modo, o **Supremo Tribunal Federal**, por meio do seu Presidente – Min. Jobim – aplicou o Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL⁸⁴⁵, na decisão monocrática de 10 de novembro de 2004, no marco da CR 11.722/AT (Argentina)⁸⁴⁶, ditada com motivo do pedido de assistência encaminhado ao Brasil pelo Tribunal Colegiado de Instância Única da Vara de Família, 2ª Turma, do Departamento Judicial de San Martín (província de Buenos Aires).

O requerimento da Justiça argentina tinha por objeto a inscrição da sentença emitida por esse Tribunal, relativa ao casamento que consta no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, 13º Subdistrito, Butantã, Estado de São Paulo, Brasil, assentado nos livros em 12 de agosto de 1976.

A Procuração Geral da República, observou que «a rogatória em questão se ajusta aos termos do Protocolo de Las Lenãs, assinado entre os Governos do Brasil, da Argentina, do Paraguai e do Uruguai e promulgado pelo Decreto nº 2.067, de 12 de novembro de 1996^[847], que em seu artigo 19^[848] prevê a execução de sentenças por carta rogatória. Assim, como não há nenhum motivo de impugnação, o Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem»⁸⁴⁹.

Ao resolver o assunto, o relator ressaltou que o «objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública», razão pela qual «conced[eu] o exequatur (art. 225, RISTF)^[850]», e decidiu remeter «os autos à

(art. 20 “Cada Estado Parte designará uma Autoridade Central encarregada de receber e transmitir as solicitações de cooperação cautelar”).

⁸⁴⁴ STF, CR 11.510/UR, cit. (voto do Min. rel. pars. 4º a 6º).

⁸⁴⁵ Citado *ut supra*.

⁸⁴⁶ STF, Decisão monocrática, CR 11.722/AT, rel. Min. Nelson Jobim (DJU 22.11.04 pág. 26).

⁸⁴⁷ Decreto 2.067/96, citado *ut supra*.

⁸⁴⁸ Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, art. 19 “O pedido de reconhecimento e execução de sentenças e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédio da Autoridade Central.” (Sem destacado no original).

⁸⁴⁹ STF, CR 11.722/AT, cit. (voto do Min. rel. par. 2º).

⁸⁵⁰ RISTF [atualizado com a introdução da Emenda Regulamentar nº 15 (30.03.2004, DJU 01.04.04); consolidado e atualizado por Eugênia Vitória Ribas, e Cecília Outerelo Fernandez, Emília Maria Rodrigues da Silva e Roberto Bezerra, colaboradores (extraído do site do STF <<http://www.stf.gov.br/>>)], art. 215 “A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal ou por seu Presidente”.

Cabe destacar que a Emenda Constitucional nº 45/04 (EC 45/04) (08.12.2004, DOU 31.12.04 pág. 9), por meio de seu art. 1º, alterou a redação dos arts. 102 e 105 da Constituição Federal de 1988. No

Justiça Federal no Estado de São Paulo para as providências cabíveis»⁸⁵¹.

f) O **Supremo Tribunal Federal** teve oportunidade, novamente, de aplicar o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), mantendo o mesmo entendimento defendido ao resolver a CR 11.799, antes citada.

Nesta oportunidade (CR 11.338/PG) tratou-se de um pedido de cooperação judicial, por via diplomática, originado no Tribunal de Primeira Instância Civil e Comercial de Segundo Turno, da Primeira Circunscrição (Assunção), da República do Paraguai, por meio do qual se solicitava a notificação às empresas identificadas, de uma ação promovida em seu contrário por perdas e danos, perante a mencionada jurisdição paraguaia, promovida por uma empresa constituída no Paraguai. O Tribunal requeria, do mesmo modo, que se desse ciência da ação e de outros documentos anexados à rogatória, convocando às acionadas a contestar dentro do prazo previsto.

Uma vez notificadas, as empresas impugnaram o trâmite, argumentado que «a rogatória não obedece ao disposto no Tratado de Las Leñas quanto à necessidade de tradução de toda a documentação juntada em língua estrangeira»⁸⁵². Tal entendimento foi acompanhado pela Procuradoria Geral da República, quem aconselhou a denegação do *exequatur* e a «devolução dos autos sem prejuízo de novo pedido pelo mesmo fundamento»⁸⁵³. Em primeiro lugar, o relator recordou que o Ministro Correa – que o antecedeu na presidência do STF – solicitou oportunamente ao Ministério de Relações Exteriores – do Brasil – que requiera à Embaixada do Paraguai no Brasil a complementação da documentação, no sentido observado pelas empresas impugnantas, o qual, apesar de ter sido reiterado pelo agora presidente do STF, não teve nenhuma resposta⁸⁵⁴.

Em segundo termo, o mencionado magistrado destacou que embora a rogatória determinasse em quais instrumentos internacionais se baseava o requerimento, o «Protocolo de Las Leñas (Decreto Legislativo nº 55/95^[855]), constituído entre os países integrantes do MERCOSUL, determina a obrigatoriedade de tradução

que respeita ao art. 102, inc. i, a EC 45/04 revogou o inciso “h”, que dava competência originária ao STF para homologar as sentenças estrangeiras e conceder *exequatur* às cartas Rogatórias. Paralelamente, a mesma disposição da Emenda modificou o art. 105, inc. I, da Lei fundamental, adicionando uma alínea “i”, que outorga competência privativa ao STJ para “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”. Segundo seu art. 10, a Emenda entrou em vigor na data de sua publicação. Ver, do mesmo modo, Resolução nº 09/05 da Presidência do STJ, que dispõe, com caráter transitório, sobre a competência dada ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004, 04.05.2005 (DOU 06.05.05 pág. 154).

⁸⁵¹ STF, CR 11.722/AT, cit. (voto do Min. rel. pars. 3º a 5º).

⁸⁵² STF, Decisão monocrática, CR 11.338/PG, rel. Min. Nelson Jobim, 22.11.2004 (DJU 07.12.04 pág. 7; voto do Min. rel. pars. 2º e 3º).

⁸⁵³ STF, CR 11.338/PG, cit. (voto do Min. rel. par. 4º).

⁸⁵⁴ STF, CR 11.338/PG, cit. (voto do Min. rel. pars. 5º a 7º).

⁸⁵⁵ Citado *ut supra*.

para toda a documentação em língua estrangeira constante do pedido rogatório»⁸⁵⁶. Deste modo – adicionou o ministro – o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Exhortos e Cartas Rogatórias⁸⁵⁷ estabelece «a obrigatoriedade de tradução apenas para a cópia da petição inicial que origina o procedimento rogatório, desde que observadas as formalidades do Protocolo»⁸⁵⁸.

Dado que *«a justiça rogante deixou de providenciar a tradução completa dos documentos e também de indicar o diploma legal em que se fundamenta o pedido e a forma de seu cumprimento, não há como definir se a presente rogatória preenche ou não as condições para o seu processamento»*. Em consequência, o presidente do STF decidiu *«a devolução da carta rogatória ao Tribunal de origem, sem prejuízo de novo pedido»⁸⁵⁹.*

B) Extradicação (Brasil, Uruguai)

a) No **Brasil**, o **Supremo Tribunal Federal** teve oportunidade de aplicar o Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL⁸⁶⁰, no marco da PPE (Prisão Preventiva para o Extradicação) n° 366/AT.

Em 29 de outubro de 1999, o Min. Gallotti (relator do processo PPE n° 366), decretou a prisão preventiva – para fins de extradicação – de um cidadão argentino, em virtude do requerimento da República Argentina. A captura adveio em 11 de fevereiro de 2004, no estado de Minas Gerais.

A defesa do extraditando solicitou ao STF a revogação da ordem de detenção. Pela Decisão monocrática de 9 de março de 2004, a relatora, Min. Gracie⁸⁶¹, destacou que⁸⁶² *«[o] extraditando foi preso em 11.02.04, tendo sido essa prisão comunicada ao Ministério das Relações Exteriores a fim de que o país interessado*

⁸⁵⁶ STF, CR 11.338/PG, cit. (voto do Min. rel. pars. 8° a 9°).

⁸⁵⁷ Citado *ut supra*, junto com a Convenção.

⁸⁵⁸ STF, CR 11.338/PG, cit. (voto do Min. rel. par. 10°).

⁸⁵⁹ STF, CR 11.338/PG, cit. (voto do Min. rel. pars. 11° e 12°).

⁸⁶⁰ Acordo sobre Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL, assinado no Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998, aprovado em nível do MERCOSUL por Decisão CMC n° 14/98. Argentina: pendente de aprovação e depósito. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 605/03, 11.09.2003 (DOU 12.09.03); depósito do instrumento de ratificação: 2 de dezembro de 2003. Paraguai: pendente de aprovação e depósito. Uruguai: aprovado por Lei 17.499, 27.05.2002 (DO 31.05.02); depósito do instrumento de ratificação: 20 de setembro de 2002. O Protocolo entrou em vigor para o Brasil e Uruguai, em 1 de janeiro de 2004 (art. 31, 1° inc. – entrada em vigorem vigor –: 30 dias depois do depósito do segundo instrumento de ratificação para os dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem, e para outros signatários, o trigésimo dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação).

⁸⁶¹ O Min. Gallotti foi substituído pela Min. Gracie em virtude de sua aposentadoria, de conformidade com o art. 38, IV, do RISTF.

⁸⁶² CTF, Decisão monocrática, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie (DJU 22.03.04).

formalize o pedido de extradição (fl. 54) não tendo ainda decorrido o prazo legal para a formalização da extradição», por isso, adicionou, «[n]ão se pode cogitar, ainda, de esgotamento do prazo, razão pela qual indefiro o pedido de fjs. 57/59»⁸⁶³.

Um novo pedido de concessão de liberdade, por parte da defesa do extraditando, motivou a Decisão monocrática de 2 de abril de 2004, pela qual, depois de reiterar que a prisão aconteceu a partir de 11 de fevereiro do mesmo ano e que dita medida foi comunicada ao Ministério de Relações Exteriores em 27 de fevereiro (aos fins de que o Estado interessado – a Argentina – instrumente o pedido de extradição), ressaltou que «[a] partir dessa comunicação 27.02.04 começou a fluir o prazo de 40 dias para a formalização, nos termos do art. 29 do Decreto 4.975, de 30.01.04, que promulgou o **Acordo de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL**^[864] e que foi regularmente assinado pelas Repúblicas da Argentina, Paraguai, Brasil e Uruguai»⁸⁶⁵.

A relatora destacou que o prazo previsto no art. 29 do Acordo do MERCOSUL ainda se encontra pendente. Por sua vez, acrescentou, «[o] novo Acordo [MERCOSUL] **revogou, nessa parte, o art. VI do Tratado de Extradição** firma-

⁸⁶³ Dois dias antes da decisão da Min. Gracie, outro membro do **Supremo Tribunal Federal (STF)**, o Min. Aurélio, tinha desestimado um *habeas corpus* (HC 84.052/MG) apresentado pela defesa do extraditando, dirigido contra a relatora da PPE 366/AT (Min. Gracie). Para assim decidir, o Min. rel. destacou que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte (com citação dos precedentes, STF, HH.CC. n° 71.115, rel. Min. Moreira Alves, DJU 10.08.1995; 73.783, rel. Min. Marco Aurelio, DJU 01.07.1996; 73.782, rel. Min. Francisco Rezek, DJU 07.03.1997; 75.773, rel. Min. Carlos Velloso, DJU 19.12.1997, e 75.929, rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 06.02.1998), «*tratando-se de matéria que envolva processo de extradição, é indispensável que o habeas corpus seja precedido pela submissão do tema à relatora da extradição*». É evidente, concluiu, que no expediente «*isso não ocorreu..., buscando-se, por via de [esta] apresentação, retirar do cenário jurídico a custódia [prisão preventiva]*» [STF, Decisão monocrática, HC 84.052/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 07.03.2004 (DJU 17.03.04 pág. 60)].

⁸⁶⁴ Decreto 4975/04, promulga o Acordo sobre Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL, 30.01.2004 (DOU 02.02.04 pág. 4). Acordo sobre Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL, art. 29 “Da Prisão Preventiva.

1. As autoridades competentes do Estado Parte requerente poderão solicitar a prisão preventiva para assegurar o procedimento de extradição da pessoa reclamada, a qual será cumprida com a máxima urgência pelo Estado Parte requerido de acordo com a sua legislação.

[...]

4. A pessoa presa em virtude do referido pedido de prisão preventiva será imediatamente posta em liberdade se ao cabo de 40 dias corridos, a contar da data de notificação de sua prisão ao Estado Parte requerente, este não houver formalizado um pedido de extradição perante o Ministério das Relações Exteriores do Estado Parte requerido”.

⁸⁶⁵ STF, Decisão monocrática, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie (DJU 14.04.04 pág. 6).

⁸⁶⁶ Tratado de Extradição entre a Argentina e Brasil, assinado em Buenos Aires, em 15 de novembro de 1961. Argentina: aprovado por Lei 17.272, 09.05.1967 (BO 16.05.67). Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 85/64, 29.09.1964 [DCN2 (Jornal do Congresso Nacional, 2ª seção) 01.10.64 pág. 3494]. Entrou em vigorem vigor em 7 de junho de 1968 (art. XX: entrará em vigor a partir da troca de ratificações). Art. VI “Sempre que o julgarem conveniente, as Partes Contratantes poderão solicitar, uma à outra, por meio dos respectivos agentes diplomáticos ou, na falta destes, diretamente de Governo a Governo, que se proceda à prisão preventiva do inculpaado assim como à apreensão dos objetos relativos ao delicto.

do entre o Brasil e a Argentina^[866],⁸⁶⁷.

Por tais motivos, a juíza relatora negou novamente o pedido de concessão de liberação do extraditando.

Cabe destacar que o Acordo sobre Extradicação do MERCOSUL, tal como antes se destacou, unicamente foi ratificado e depositado o instrumento respectivo pelo Brasil e Uruguai, Estados Partes para os quais rege desde em 1 de janeiro de 2004. Mais ainda, de conformidade com seu art. 31, inc. 1, “[e]l presente Acordo **entrará em vigor, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem**, em um prazo de trinta dias a contar da data em que o segundo país deposite seu instrumento de ratificação. Para outros Estados Partes que o ratifiquem, entrará em vigor o trigésimo dia a partir do depósito de seus respectivos instrumentos de ratificação”.

Por petição de 14 de abril de 2004, a defesa novamente requereu ao STF o levantamento da prisão preventiva (Avulsa nº 39.035).

Por despacho de 19 de abril, a relatora deu vista à Procuradoria Geral da República, o qual, por parecer do dia 30 do mesmo mês, opinou pela revogação da prisão preventiva e a imediata liberdade do extraditando, «*sem prejuízo de nova solicitação de prisão por parte do governo da argentina, pelo mesmo fato, quando encaminhar os documentos formalizadores do pedido de extradicação*»⁸⁶⁸.

Ao resolver o pedido, a Min. Gracie, destacou primeiramente que «[o] *Ministério da Justiça noticiou pelo Aviso 783 (fl. 68) que a Embaixada da Argentina foi formalmente cientificada, no dia 20 de fevereiro de 2004, da efetivação da prisão preventiva do extraditando*». Disso se deriva que «*no dia 31.03.04 fluiu o prazo de 40 dias para a formalização da extradicação, nos termos do art. 29, item 4^[869], do Decreto 4.975, de 30.01.2004, que promulgou o Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL e que foi regularmente assinado pelas Repúblicas da Argentina, Paraguai, Brasil e Uruguai*». Sendo que esse Acordo do MERCOSUL, adicionou a ministra, «*revogou, nessa parte, o art. VI do Tratado de Extradicação assinado entre o Brasil e Argentina^[870]*», e

§ 1º - Esse pedido será atendido uma vez que contenha a declaração da existência de um dos documentos enumerados nas letras “a” e “b” do art. 4º, e a indicação de que a infração cometida autoriza a extradicação, segundo o presente Tratado.

§ 2º - Nesse caso, se dentro de um prazo máximo de 45 dias, contados da data em que o Estado requerido recebeu a solicitação de prisão preventiva do indivíduo inculpado, o Estado requerente não apresentar o pedido formal de extradicação, devidamente instruído, o detido será posto em liberdade e só se admitirá novo pedido de prisão, pelo mesmo fato, com o pedido formal de extradicação, acompanhado dos documentos citados no art. 4º.

⁸⁶⁷ STF, PPE 366/AT, 02.04.2004, cit. (voto da min. rela. par. 5º. Sem destacado no original).

⁸⁶⁸ Cf. informação extraída da página do STF <www.stf.gov.br>, “Processos”, “Acompanhamento Processual”, PPE 366/AT, visitada em 10.07.2005.

⁸⁶⁹ Acordo de Extradicação do MERCOSUL, art. 29, 4º inc., citado *ut supra*.

⁸⁷⁰ Tratado de Extradicação entre a Argentina e Brasil, art. VI, citado *ut supra*.

considerando, por outro lado, «*não ter havido qualquer manifestação por parte do Governo Argentino (fl. 96), defiro o pedido de fls. 92/94, que contou com manifestação favorável da Procurador-Geral da República (fls. 102/106) e, em consequência, desconstituo a prisão preventiva do extraditando Carlos Andrés Veras Sequeira, sem prejuízo de nova solicitação de prisão por parte do Estado requerente, pelo mesmo fato, desde que devidamente formalizado o pedido de extradição*»⁸⁷¹.

b) O **Supremo Tribunal Federal** aplicou deste modo o Acordo de Extradicação do MERCOSUL, com motivo da Reclamação nº 2.582 (de 10 de março de 2004), tentada pela defesa do extraditando contra a decisão da **1ª Vara Federal (1ª VF) do Guarulhos**, que, sobre a base do disposto no art. 312 do Código do Processo Penal⁸⁷², determinou a prisão preventiva do reclamante.

Ao decretar a prisão preventiva, a Vara Federal de Guarulhos levou em conta que, conforme as constâncias da Polícia Federal e à manifestação favorável do Ministério Público Federal, o réu era fugitivo da justiça da República do Paraguai, tendo sido condenado por delitos de fraude, evasão de impostos e falsificação de documento, e que existia uma ordem de detenção em razão dos delitos cometidos como diretivo do Banco Mercantil del Paraguay⁸⁷³.

Contra a resolução do Tribunal Federal, a defesa interpôs um *habeas corpus*, com um pedido de concessão de medida liminar, perante o **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, com o propósito de obter a liberdade do afetado, aduzindo, entre outros argumentos, que o Tribunal carecia de competência para decretar a prisão preventiva com fins de extradição. Também alegou, em subsídio, que embora se considerasse que esse Tribunal era competente, não se davam nos autos os requisitos exigíveis para tal restrição da liberdade, e que a decisão não estava suficientemente fundamentada.

Depois de diferir o tratamento do pedido da medida liminar (02.03.2005), o TRF-3ªR decidiu rechaçar o pedido e confirmar, em consequência, a prisão disposta pela Vara Federal⁸⁷⁴.

⁸⁷¹ STF, Decisão monocrática, PPE 366/AT, rela. Min. Ellen Gracie, 05.05.2004 (DJU 12.05.04 pág. 11; voto da min. rela. pars. 1º a 3º).

⁸⁷² Código de Processo Penal (Decreto-Lei 2.848, 07.12.1940, DO 31.12.40); art. 312 “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria” (Redação dada pela Lei 8.884, 11.06.1994).

⁸⁷³ 1ª VF do Guarulhos (19ª Subseção), processo nº 2004.61.19.000799-6/SP, Processo Criminal nº 9000. Autor: Justiça Pública. Réu: Nelson Allen Pena Mc Coy. Data de registro: 27.02.2004. Última Fase: em 12.03.2004 os autos foram remetidos ao STF, em cumprimento do disposto por esse Tribunal, no marco da RCL 2.582.

⁸⁷⁴ TRF-3ªR, 2ª Turma, HC 16.596/SP, processo nº 2004.03.00.008875-7, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 05.03.2004 (DJU 12.04.04).

Chegado o caso ao STF (RCL 2.582), a defesa do extraditando aduziu, em resumo, que a «*prisão preventiva foi decretada por uma autoridade judicial incompetente, uma vez que, nos termos do Decreto n° 4.975/2004^[875], que promulgou o Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar e processar o pedido extraditório formulado pelo Estado estrangeiro*»⁸⁷⁶.

O relator, Min. Britto, acolheu à pretensão do extraditando, ao considerar que «*a autoridade judiciária competente para decretar a prisão preventiva de estrangeiro, para fins de extradicação, é o relator do procedimento extradicional em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal^[877]*». No *sub lite*, acrescentou, «*observo que a custódia acautelatória fora deferida em desfavor do acionante pela Juíza federal substituta da 1ª Vara Federal de Guarulhos, sendo patente, pois, a usurpação de competência desta egrégia Corte*»⁸⁷⁸.

Em tal contexto, o relator deferiu «*a medida liminar requestada para: a) suspender os efeitos da decisão guerreada, até o julgamento de mérito desta reclamatória, e; b) determinar a imediata remessa do Processo n° 2004.61.19.000799-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da 19ª Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, para o Supremo Tribunal Federal, feito que deverá ser apensado aos autos da PPE 470*»⁸⁷⁹.

Sem prejuízo de acolher a solicitação da defesa, o Ministro dispôs que o extraditando «*deverá permanecer custodiado pelo Departamento de Polícia Federal [...] porque, em 5 de março do corrente ano, atendendo a postulação do Governo da República do Paraguai, encaminhada a esta colenda Corte pelo Ministério da Justiça do Brasil, decretei, para fins de extradicação, a prisão preventiva do acionante*»⁸⁸⁰.

⁸⁷⁵ Decreto n° 4975/04, citado *ut supra*. Art. 2 do Decreto: “Na aplicação do texto do referido Acordo [Acordo sobre Extradicação do MERCOSUL] pela República Federativa do Brasil, especialmente o artigo 5, cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a extradicação solicitada por Estado estrangeiro, bem como apreciar o caráter da infração, conforme suas regras e procedimentos internos de decisão e sua interpretação dos fatos que fundamentam o pedido de extradicação, nos termos da legislação brasileira”.

⁸⁷⁶ STF, Decisão monocrática, RCL 2.582/SP, rel. Min. Carlos Britto (DJU 16.03.04 pág. 8; voto do Min. rel. n° 2, par. 1°).

⁸⁷⁷ Constituição Federal, art. 102 “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

g) a extradicação solicitada por Estado estrangeiro”.

⁸⁷⁸ STF, RCL 2.582/SP, cit. (voto do Min. rel. n° 3, pars. 2° e 3°).

⁸⁷⁹ STF, RCL 2.582/SP, cit. (voto do Min. rel. n° 4).

⁸⁸⁰ STF, RCL 2.582/SP, cit. (voto do Min. rel. n° 5, pars. 1° e 2°).

Finalmente, no marco do HC 16.596, ao resolver sobre o mérito, o relator do processo no **TRF-3^oR**, em opinião compartilhada pela Turma, decidiu que esse HC carecia atualmente de objeto, pelo qual o julgou prejudicado. Para assim resolver, o relator considerou os efeitos suspensivos outorgados pelo STF à sentença emitida na RCL 2.582, e o fato de que o Ministro Relator da extradição decretou a prisão preventiva do réu⁸⁸¹.

c) O processo extradicional relatado no ponto anterior foi tratado novamente pelo **Supremo Tribunal Federal**, no marco da PPE 470/PG, acórdão de 29 de abril de 2004, decisão em que aplicou-se Acordo de Extradicação do MERCOSUL, bem como considerar a partir de quê momento esse acordo se encontrava vigente no Brasil.

A questão se iniciou a partir do pedido de extradição versado pela República do Paraguai, acompanhado do pedido de prisão preventiva com fins de extradição.

Efetivada a prisão preventiva, os advogados do extraditando requereram ao STF a revogação da medida privativa da liberdade, argumentando que «*o extraditando está preso há mais de 60 (sessenta) dias e, embora não haja prazo determinado para a constrição da liberdade, esta não pode perdurar se o pedido extradicional não for formalizado no prazo legal, que, no caso, seria de quarenta dias (art. 29, item 4, do Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL - Decreto 4.975/04)*^[882]»,⁸⁸³. Segundo a defesa, ainda quando houver dúvida se a República do Paraguai ratificou efetivamente o «*referido Acordo...*, ainda assim, a liberdade do extraditando se impunha», uma vez que «*subsistiria o Tratado firmado entre o Brasil e o Governo requerente (Decreto Legislativo n° 4.612, de 29 de novembro de 1922, que prevê em seu artigo V o prazo de sessenta dias para a formalização do pedido)*^[884]». Em definitiva, segundo os

⁸⁸¹ TRF-3^oR, 2^a Turma, HC 16.596/SP, processo n° 2004.03.00.008875-7, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 11.05.2004 (DJU 12.11.04).

⁸⁸² Acordo de Extradicação do MERCOSUL, art. 29, inc. 4, citado *ut supra*.

⁸⁸³ STF, Decisão monocrática, PPE 470/PG, rel. Min. Carlos Britto (DJU 06.05.04 pág. 7; voto do Min. rel. n° 1, par. 2°. O negrito foi adicionada).

⁸⁸⁴ Tratado de Extradicação de Criminosos entre o Brasil e Paraguai, assinado em Assunção, em 24 de fevereiro de 1922. Brasil: aprovado por Decreto 4.612/22, 29.11.1922 [CLBR (Coleção de Leis do Brasil) 31.12.22 pág. 133]. Paraguai: aprovado por Lei 666/24, 25.11.1924. Intercâmbio dos respectivos instrumentos de ratificação: 22 de maio de 1925. O Tratado entrou em vigor em 22 de maio de 1925 (art. 11). Art. 5° “Nos casos urgentes as autoridades policiais ou judiciárias invocando sentença de condenação, pronuncia, auto de prisão em flagrante ou mandado de prisão preventiva, ou, finalmente, fuga do indiciado logo após o crime, poderão requisitar, recíproca e diretamente, a detenção provisória de seus nacionais independentemente da vida diplomática, declarando a natureza da infração e os motivos que determinam o pedido de detenção; devendo, porém, o Estado requerente, no prazo de sessenta dias, a contar daquela requisição, ratificar por via diplomática o pedido, que então será completamente instruído.

(...)”.

defensores do extraditando, «...“*seja em detrimento do disposto no artigo 29 do Decreto 4.975/2004, seja em detrimento do disposto no art. V do Decreto Legislativo 4.619/1922, possui o Requerente o direito público subjetivo de ter restituído o seu status libertatis, ante a inação do Estado Paraguai no sentido de formalizar o pedido de Extradicação*”»⁸⁸⁵.

Em primeiro lugar, o ministro relator analisou o momento de entrada em vigor do Acordo de Extradicação do MERCOSUL, bem como se constituía uma obrigação internacional entre os Estados envolvidos (Brasil e Paraguai). No que se refere a este último tópico, destacou que «[c]omo de certa forma já anteciparam os próprios requerentes, o mencionado Acordo de Extradicação entre os Estados do MERCOSUL ainda não foi ratificado pela República do Paraguai. Na realidade, ele somente está em vigor em relação ao Uruguai e ao Brasil, os dois primeiros Estados Partes que depositaram seus instrumentos de ratificação, respectivamente, em 20.09.02 e 02.12.03, conforme se depreende do documento de fls. 553». A sua vez, quanto à vigência do acordo, enfatizou que «[e]specificamente no Brasil, o referido pacto passou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, com a promulgação do Decreto nº 4.975/2004»⁸⁸⁶.

Cabe destacar que o Acordo de Extradicação, segundo o Direito do MERCOSUL, **entrou em vigor em 1 de janeiro de 2004, por força de seu próprio art. 31, inc. 1** – citado *ut supra* –, independentemente de sua promulgação pelo Decreto 4.975/04 – o qual, como antes se observou, é de data 30.01.2004 e sua publicação de 02.02.04⁸⁸⁷.

Sendo que a República do Paraguai ainda não tinha ratificado o Acordo de Extradicação do MERCOSUL, o ministro relator considerou aplicável o Tratado de Extradicação bilateral de 1922⁸⁸⁸.

De qualquer maneira, segundo o relator, quer se leve em conta os quarenta dias fixados no Acordo de Extradicação do MERCOSUL, quer os sessenta dias

⁸⁸⁵ STF, PPE 470/PG, cit. (voto do Min. rel. nº 2).

⁸⁸⁶ STF, PPE 470/PG, cit. (voto do Min. rel. nº 4, pars. 1º a 3º. Sem destacado no original).

⁸⁸⁷ O mesmo critério parece desprender-se da informação que figura na tabela de ratificações e vigências, elaborada pelo Ministério de Relações Exteriores da República do Paraguai (ver <<http://www.mre.gov.py/Tratados/MERCOSUR%20html.htm>>, “Estado de Ratificação e Vigência dos Acordos e Protocolos do MERCOSUL”, visitado em 07.07.2005), que é o Governo depositário do Acordo de Extradicação do MERCOSUL (art. 31, incs. 2 “A República do Paraguai será depositária do Presente Acordo e dos instrumentos de ratificação, e enviará cópias devidamente autenticadas aos demais Estados Partes” e 3 “A República do Paraguai notificará os demais Estados Partes **da data de entrada em vigor** do presente Acordo e da data de depósito dos instrumentos de ratificação”. O ressaltado não é do original).

⁸⁸⁸ «Como até o momento ainda não houve a ratificação dos demais Estados Partes, inclusive do ora requerente, a extradicação em causa deve ser regida pelo antigo Tratado de Extradicação celebrado entre o Brasil e o Paraguai (Decreto Legislativo nº 4.612/1922, promulgado pelo Decreto 16.925/1925)» [STF, PPE 470/PG, cit. (voto do Min. rel. nº 4, párr. 4º)].

estabelecidos no Tratado de Extradicação de 1922, não existe, no *sub judice*, «o alegado excesso de prazo para a formalização do pedido de extradicação», pois a defesa apoiou seu argumento em um cômputo errado de tal prazo. Com efeito, enquanto os advogados do extraditando sustentaram a ilegalidade da prisão preventiva, por vencimento do prazo para a formalização do pedido de extradicação, iniciando a contagem a partir do «dia 5 de março de 2004, “oportunidade em que o Estado Requerente foi informado da prisão preventiva”», o certo é que «os documentos encaminhados pelo Ministério da Justiça esclarecem que o Governo da República do Paraguai somente foi oficialmente comunicado da prisão para fins de extradicação no dia 30 de março de 2004»⁸⁸⁹.

Em tais circunstâncias, adicionou o relator, «[n]ão há, ..., ilegalidade da prisão em face do suposto atraso na formalização do pedido extradicional; e, para que não reste dúvida, convém registrar que em 22.04.2004, portanto antes mesmo do ingresso do presente requerimento nesta colenda Corte, datado de 27.04.2004, foram protocolados os documentos encaminhados pelo Estado requerente para a instrução do pedido, encontrando-se o feito, a esta altura, autuado como Extradicação 925^[890]»⁸⁹¹.

Em conclusão, o juiz relator desprezou o pedido de cancelamento da prisão preventiva do extraditando.

d) Continuando com a resenha da jurisprudência brasileira, cabe mencionar agora a decisão do **Supremo Tribunal Federal**, com motivo da EXT [Extradicação] 955/DF.

Em termos precisos, o assunto não envolve, diretamente, normas do MERCOSUL, entretanto resulta pertinente sua citação no presente relatório, pois o STF reiterou nele sua doutrina sobre os alcances e a hermenêutica que cabe atribuir ao parágrafo único do art. 4 da Constituição Federal de 1988 (cláusula de habilitação para a integração regional). Tal interpretação, em seu momento, teve sua origem em uma causa em que se discutia a aplicação de disposições do Direito do MERCOSUL [CR (AgRg) 8.279/AT, 1998].

O assunto foi iniciado a partir do pedido de extradicação (inversa) apresentado por um cidadão brasileiro, acompanhado de um pedido de “antecipação de tutela”, por meio do qual pretendia obter do STF uma declaratória sobre seu «direito de cumprir, no **Brasil**, a pena da prisão que foi imposta, **pela prática de dois (2)**

⁸⁸⁹ STF, PPE 470/PG, cit. (voto do Min.rel. n° 5, pars. 1° a 3°).

⁸⁹⁰ STF, Pleno, EXT 925, rel. Min. Carlos Britto. Requerente: Governo do Paraguai. Extraditando: Nelson Allen Peña Mc Coy. *Pendente de resolução* pelo STF. Até a presente data (19.05.2005), depois do voto do Min. rel., Carlos Britto, que opinou pela aceitação do pedido de extradicação, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau.

⁸⁹¹ STF, PPE 470/PG, cit. (voto do Min. rel. n° 6, par. 1°).

*crimes de roubo, pela Justiça da República Portuguesa*⁸⁹². Invocou como fundamento da petição o art. 2º, inc. 1, do Tratado sobre Transferência de Pessoas Condenadas, entre o Brasil e Portugal de 2001⁸⁹³, a cujo tenor as “Partes comprometem-se a cooperar mutuamente com o objetivo de possibilitar a transferência de uma pessoa condenada no território de uma delas para o território da outra, para nele cumprir ou continuar a cumprir uma condenação que lhe foi imposta por sentença transitada em julgado”.

Ao analisar o mérito da questão suscitada, o relator, Min. de Mello, opinou que o pedido constitui um suposto de “extradição ativa”, o qual é estranho à competência do STF que, por ter origem constitucional, não pode estender-se a supostos não contemplados no art. 102, inc. I, da Constituição Federal, e que em âmbitos como o do *sub examine* (extradição), limita-se à tramitação de pedidos de “extradição passiva”, isto é as requeridas por terceiros Estados ao Brasil⁸⁹⁴. Mais ainda, enfatizou, «**só os Estados estrangeiros dispõem de legitimidade ativa para deduzir, ante o Supremo Tribunal Federal, pedidos de extradição passiva (...), tendo em conta a norma consubstanciada no art. 102, I, “g”, da Constituição da República**^[895]»,⁸⁹⁶.

O Min. do Mello ressaltou, por outro lado, que apesar da improcedência da pretensão, ela, entretanto, poderá ser objeto de consideração pelas «*autoridades competentes*», dentro do marco do Tratado de Transferência de Pessoas Condenadas, assinado com o Portugal, sempre que, em forma prévia, a «*convenção bilateral completa o ciclo de sua incorporação ao plano do direito positivo interno brasileiro (RTJ 58/70 – RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496)*^[897], **é que – até**

⁸⁹² STF, Decisão monocrática, EXT 955/DF, rel. Min. Celso do Mello, 14.12.2004 (Informativo STF nº 374, 13 a 17.12.2004; voto do Min. rel. par. 1º. O negrito pertence ao original).

⁸⁹³ Tratado sobre Transferência de Pessoas Condenadas, assinado entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, em Brasília, em 5 de setembro de 2001. *Pendente de ratificação* por ambas as Partes (art. 16). O texto do tratado pode ver-se no JCD (Jornal da Câmara de Deputados, Brasil) 04.04.2002 pág. 12.623 (Mensagem nº 5/2002, Poder Executivo).

⁸⁹⁴ STF, EXT 955/DF, cit. (voto do Min. rel. pars. 3º e 4º).

⁸⁹⁵ Constituição Federal, art. 102, I, “g”, citado *ut supra*.

⁸⁹⁶ STF, EXT 955/DF, cit. [voto do Min. rel. par. 5º, com citação dos precedentes, STF, Pleno, EXT 314/Argentina, rel. Min. Bilac Pinto, 25.10.1972 (RTJ 64/22); Pleno, EXT 313/Argentina, rel. Min. Luiz Gallotti, 14.12.1972 [Aud. de Publ. (Audiência de Publicação) 14.03.1973]; Pleno EXT 383/Argentina, 22.04.1981 (RTJ 99/1003); Pleno, HC 81.939/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 16.10.2002 (RTJ 184/674). O destacado é do acórdão]. Mais adiante, o relator apontou que «**não é em vão ressaltar, neste ponto, na linha da diretriz jurisprudencial firmada por esta Corte, que o processo de extradição instaura uma relação de caráter necessariamente intergovernamental, o que elimina a possibilidade de terceiros (como os particulares em geral), carentes estatalidade, formularem pleitos de natureza extradicional**», o qual encontra amplo respaldo na doutrina nacional (*ibidem*, voto do Min. rel. pars. 6º e 7º. O ressaltado é do original).

⁸⁹⁷ STF, Pleno, RE 71.154/PR, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, 04.08.1971 (RTJ 58/70); Pleno, CR (AgRg) 8.279/AT, cit. (RTJ 174/463-465); Pleno, ADIn Mc 1.480/DF, cit. (RTJ 179/493-496), respectivamente.

o **presente** momento – o tratado internacional em questão, **apesar** de ter sido celebrado no 2001, **não foi**, até agora, aprovado, **com caráter definitivo**, pelo Congresso Nacional (CF, art. 49, I^[898]), **o que impede que se pratiquem** os atos subsequentes: a **ratificação presidencial**, de um lado, e a **ulterior promulgação executiva**, por decreto governamental, do outro»; em efeito «**assim que não se formalize**, com caráter definitivo, **a recepção**, por nosso ordenamento positivo interno, da mencionada convenção bilateral, **esta não poderá ser aplicada, no plano doméstico**, pelas autoridades nacionais brasileiras. **É que o sistema constitucional brasileiro não consagrou o efeito direto nem acolheu o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados ou convenções internacionais**»⁸⁹⁹.

Neste contexto, destacou o relator, «**impõe-se fazer referência**,..., à **observação** que o Supremo Tribunal Federal fez no exame deste aspecto específico concernente **ao procedimento de transposição formal**, para a ordem jurídica doméstica, dos tratados, acordos, protocolos e convenções celebrados, pelo Brasil, no plano internacional» e dito isso citou os seguintes parágrafos do sumário da sentença do pleno CR (AgRg) 8.279/Argentina:

«- A Constituição brasileira **não consagrou**, em matéria de convenções internacionais ou de tratados de integração, **nem** o princípio do efeito direto, **nem** o postulado da aplicabilidade imediata.

Isso significa, de *jure constituto*, que, **enquanto não se conclua** o ciclo de sua transposição, **para o direito interno**, os tratados internacionais e os acordos de integração, **além de não poder** ser invocados, **certamente**, pelos particulares, **no que se refere** aos direitos e obrigações neles fundados (**princípio** do efeito direto), **tampouco poderão ser aplicados**, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (**postulado** da aplicabilidade imediata).

- **O princípio do efeito direto** (aptidão da norma internacional para repercutir, **certamente**, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e **o postulado da aplicabilidade imediata** (que faz referência à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) **traduzem diretrizes que não se acham consagradas, nem positivadas** no texto da Constituição da República^[900], motivo pelo qual tais princípios **não podem ser** invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento **doméstico** brasileiro, de **qualquer**

⁸⁹⁸ Constituição Federal, art. 49, citado *ut supra*.

⁸⁹⁹ STF, EXT 955/DF, cit. (voto do Min. rel. pars. 8º a 10º. O negrito pertence ao original e o sublinhado foi adicionado).

⁹⁰⁰ Constituição Federal, art. 4 “A República Federativa do Brasil rege-se em suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

Parágrafo único: 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”.

convenção internacional, embora se trate de um tratado de integração, **até tão não se concluem os diversos ciclos** que compõem seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. **Magistério da doutrina.** (...)»⁹⁰¹.

Cabe ressaltar, tal como se expôs no Primeiro Relatório (2003)⁹⁰², que a decisão qual se extrai a citação do relator – para fundamentar sua postura – trata-se do conhecido acórdão do pleno do STF sobre a inaplicabilidade do *Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL* por falta de promulgação presidencial [CR (AgRg) 8.279/AT⁹⁰³], o que demonstra que a doutrina emanada daquele precedente mantém sua vigência na atualidade, ainda que se invoquem tratados ou acordos concluídos ao amparo de um processo de integração regional, tal como o MERCOSUL.

Do mesmo modo, resulta oportuno apontar que o art. 16 (“Disposições Finais e Transitórias”) do Tratado sobre Transferência de Pessoas Condenadas, invocado no *sub lite*, estabelece em seu inc. 1º que “[o] presente Tratado está sujeito à ratificação” e, em seu inc. 2 que “entrará em vigor trinta dias após a troca de instrumentos de ratificação”.

Em nível interno, constatou o ministro, o tratado se encontra ainda pendente de aprovação legislativa⁹⁰⁴, estando registrado no Congresso Nacional como Projeto de Decreto Legislativo nº 123/2003⁹⁰⁵.

Em síntese, destacou o relator, «*a transferência demandada pelo ora requerente – uma vez concluído o ciclo de integração do tratado em referência (aprovação congressual + ratificação presidencial + promulgação executiva + publicação oficial) – deverá ser pleiteada, diretamente, pelo próprio interessado, perante a República Portuguesa*», de acordo aos procedimentos estabelecidos no mencionado tratado (arts. 4º e 5º)⁹⁰⁶.

Pelas considerações expostas, o Ministro relator considerou improcedente o pedido.

e) No Uruguai, a **Suprema Corte de Justiça (SCJ)** recordou o Acordo de Extradução entre os Estados Partes do MERCOSUL, em sua decisão de 20 de setembro de 2004⁹⁰⁷.

⁹⁰¹ STF, EXT 955/DF, cit. (voto do Min. rel. par. 11º. O negrito é do original e o sublinhado foi adicionado).

⁹⁰² Ver Primeiro Relatório (2003), ponto II.5.B.

⁹⁰³ Citado *ut supra*.

⁹⁰⁴ STF, EXT 955/DF, cit. (voto do Min. rel. par. 12º).

⁹⁰⁵ Projeto de Decreto Legislativo nº 123/2003, que aprova o Tratado sobre Transferência de Pessoas Condenadas, celebrado entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, em Brasília, em 5 de setembro de 2001, 16.05.2003. Situação atual: colocado na pauta do plenário do Congresso para sua aprovação.

⁹⁰⁶ STF, EXT 955/DF, cit. (voto do Min. rel. par. 13º. O negrito é do original).

⁹⁰⁷ SCJ, Resolução Nº 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay” (IELSUR) – Eleva Relatório do Sr. Fiscal de Corte, em cumprimento do acórdão pronunciado pelo Tribunal de Apelações de 7º turno e/a: “Alsina, Andrés c/Ministério de Educação e Cultura. *Recurso de amparo*”, ficha nº 565/2002, Min. relator: Dr. Rodríguez Caorsi (*inédito*).

O assunto chegou a conhecimento da máxima jurisdição a partir do requerimento, por parte do *Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay* (IELSUR), do relatório do Fiscal de Corte e Procurador Geral da Nação elaborado em cumprimento do acórdão do Tribunal de Apelações Civil de 7º turno, emitida na causa “Alsina c/ Ministerio de Educación e Cultura”⁹⁰⁸. IELSUR elevou a referida documentação para que a SCJ «*assuma competência em virtude de que do relatório ficou manifesto que a petição do Dr. R. Canicoba Corral*^[909], *ficou só reduzida à esfera do Poder Executivo – Ministério de Defesa e Ministério de Relaciones Exteriores –, sem que o Poder Judicial tomasse notícia, nem da atividade processual na petição do Magistrado argentino*»⁹¹⁰.

A Suprema Corte recordou que a questão foi iniciada a partir do pedido de extradição de cidadãos uruguaios, formulada pelo *Juzgado Nacional Criminal e Correccional Federal* nº 7 da Capital Federal, Argentina, com data 21 de junho de 2001, sobre a base do Tratado de Extradição entre ambos Estados de 1996⁹¹¹, instrumento que entrou em vigor em 10 de junho de 2001, portanto – em atenção a seu art. 26, inc. 3º⁹¹² – resultava aplicável ao *sub judice* já que envolvia fatos ocorridos antes de sua vigência⁹¹³.

Cabe destacar que o mencionado tratado estabelece que “[a]o entrar em vigor... substituirá, entre as Partes, o Título I ‘Da Jurisdição’, o Título III ‘Do Regime de Extradição’, o Título IV ‘Do Procedimento de Extradição’ e o Título V ‘Da Prisão Preventiva’ do Tratado de Direito Penal Internacional, assinado em Montevideu em 23 de janeiro de 1889, salvo o estabelecido no parágrafo 4 deste artigo” (art. 26, inc. 2º)⁹¹⁴.

Para começar, a alta jurisdição ressaltou que o citado Tratado de Extradição se aparta, quanto à questão suscitada pelo IELSUR (ou seja, o alcance das faculdades do Poder Executivo em matéria de tramitação e procedência dos pedidos de extradição,

⁹⁰⁸ Tribunal de Apelações Civil de 7º turno, “Andrés Alsina c/Estado (Poder Ejecutivo, Ministerio de Educación e Cultura); “*acción de amparo*”, ficha 322/01, acórdão nº 222/01, 06.12.2001 (*inédito*).

⁹⁰⁹ *Juzgado Nacional Criminal e Correccional Federal* da Capital Federal nº 7, Buenos Aires, Argentina, juiz Rodolfo A. Canicoba Corral.

⁹¹⁰ SCJ, Res. Nº 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)”, cit. (Resultando I).

⁹¹¹ Tratado de Extradição entre a Argentina e Uruguai, assinado em Montevideu, em 20 de setembro de 1996. Aprovação: Argentina: Lei 25.304, 06.10.2000 (BO 12.10.00 pág. 4); e Uruguai: Lei 17.225, 03.01.2000 (DO 24.01.00). Vigência (art. 26): 10 de junho de 2001.

⁹¹² Tratado de Extradição, art. 26, 3º inc., “As extradições solicitadas depois da entrada em vigor deste Tratado estarão regidas por estas cláusulas, qualquer que for a data do delito”.

⁹¹³ SCJ, Resolução Nº 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)”, cit. (§§III e IV).

⁹¹⁴ Tratado de Extradição, art. 26, 4º inc., “As extradições solicitadas antes da entrada em vigor deste tratado continuarão tramitando-se conforme às disposições do Tratado de Direito Penal Internacional, assinado em Montevideu, em 23 de janeiro de 1889”.

e as atribuições do Poder Judicial na matéria) do sistema de extradição fixado no Código do Processo Penal⁹¹⁵ e nos arts. 32 e 31, respectivamente, dos Tratados de Direito Penal Internacional de Montevidéu de 1889 e 1940⁹¹⁶, orientação em que, «[n]o mesmo sentido, colocam-se os recentes Acordos sobre Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL, e destes com as Repúblicas do Chile e Bolívia, assinados ambos no Rio de Janeiro em 10/XII/98^[917], ratificados respectivamente pelas Leis Nos. 17.499 e 17.498^[918]». Com efeito, acrescentou a Corte, «[n]o Tratado aplicável atribui-se competência à Parte requerida tanto para “...receber e diligenciar os pedidos de extradição”, quanto para decidi-los (arts. 13.1 e art. 17.1 respectivamente^[919]), que no caso é a República Oriental do Uruguai (conf.: parágrafo), por quem atuou o Poder Executivo (em exercício da faculdade conferida pelo art. 168 inc. 20 da Constituição da República^[920])»,

⁹¹⁵ Código de Processo Penal (Lei 16.893, 16.12.1997, DO 30.12.97, nº 24.942), Livro IV “Procedimentos e Disposições Especiais”, Título I “Regime e Procedimento da Extradicação”.

⁹¹⁶ Tratado sobre Direito Penal Internacional de Montevidéu de 1889, assinado em Montevidéu, em 23 de janeiro de 1889; art. 32 “Se o pedido de extradição tiver sido introduzido em devida forma, o Governo requerido remeterá todos os antecedentes ao juiz ou Tribunal competente, quem ordenará a prisão do réu e a apreensão dos objetos vinculados ao delito, se no seu juízo for procedente tal medida, de acordo ao estabelecido no presente Tratado”.

Tratado sobre Direito Penal Internacional de Montevidéu de 1940, assinado em Montevidéu, em 19 de março de 1940; art. 31 “Se o pedido de extradição tiver sido introduzido em devida forma, o Governo requerido remeterá os antecedentes ao juiz ou Tribunal competente, quem apreciará a procedência de tal pedido conforme ao estabelecido nos artigos 29 e 30 e, em seu caso, tomará medidas necessárias relativas à captura da pessoa reclamada, ordenando sua detenção e a apreensão dos objetos vinculados ao delito, se a seu juízo proceder”.

⁹¹⁷ Acordo sobre Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL, assinado em Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998, aprovado em nível do MERCOSUL por Decisão CMC nº 14/98. Vigência: entrou em vigor entre o Brasil e Uruguai a partir de 1º de janeiro de 2004.

Acordo sobre Extradicação entre o MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile, assinado em Rio de Janeiro, em 10 de dezembro de 1998, aprovado em nível do MERCOSUL por Decisão CMC nº 15/98. Vigência (art. 31, 1º inc., O presente Acordo, entrará em vigor quando tenham sido depositados os instrumentos de ratificação por pelo menos dois Estados Partes do MERCOSUL e pela República da Bolívia ou a República do Chile): ainda não vigente.

⁹¹⁸ Lei 17.499, aprova o Acordo sobre Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL, 27.05.2002 (DO 31.05.02). Uruguai depositou o instrumento de ratificação – no Ministério de Relações Exteriores do Paraguai, art. 31 – em 20 de setembro de 2002.

Lei 17.498, aprova o Acordo sobre Extradicação entre o MERCOSUL, a República de Bolívia e a República de Chile, 27.05.2002 (DO 31.05.02). Uruguai depositou o instrumento de ratificação em 22 de agosto de 2002.

⁹¹⁹ Tratado de Extradicação, arts. 13, 1º inc., “O pedido de extradição será elaborado por escrito e se tramitará por via diplomática. As Partes comunicarão a designação de uma Autoridade Central competente para receber e diligenciar os pedidos de extradição”, e 17, 1º inc., “A Parte requerida comunicará sem demora à Parte requerente, pela via do parágrafo 1 do artigo 13, sua decisão a respeito da extradição”.

⁹²⁰ Constituição Nacional, art. 168 “Ao Presidente da República, atuando com o Ministro ou Ministros respectivos, ou com o Conselho de Ministros, corresponde:

[...]

20. Concluir e assinar tratados, sendo necessária para sua ratificação, a aprovação do Poder Legislativo”.

entendimento que também «*surge do art. 22.I^[921] dos Acordos [do MERCOSUL] ratificados pelas Leis Nos. 17.498 e 17.499*»⁹²².

Neste contexto, a Corte apontou – com base em sua própria jurisprudência – que deve-se reconhecer as atribuições que o ordenamento aplicável reconhece ao Poder Executivo em matéria de extradição. A SCJ trouxe em seu apoio o acórdão nº 156/2003⁹²³, no qual sustentou – com citação da opinião de Visse, de Pereira Schurmann e de Prat – que «... “*Com efeito, em hipótese como a do sub examine, de entrega condicionada à observância por parte do Estado Requerente (A República Árabe do Egito) das condições emergentes da execução dos autos, é atribuição do Ministério de Relações Exteriores do Estado requerido (a República Oriental do Uruguai) sua reafirmação e a obtenção de um compromisso de aceitação por parte daquele (...), não correspondendo tal atividade aos órgãos jurisdicionais intervenientes, já que constitui matéria de relacionamento entre Estados, cuja condução é de competência do Poder Executivo por meio do Ministério de Relações Exteriores, de acordo com o previsto nos incisos 12, 15, 16 e 20 do art. 168 da Constituição da República^[924] (...)*»⁹²⁵.

No assunto sob exame, «[o] Poder Executivo – ... –, invocou razões de ordem pública (conf. **art. 25 do Tratado de Extradição** citado, e arts. 30 dos Acordos sobre Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL e entre estes

⁹²¹ Acordo sobre Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL e Acordo sobre Extradição entre o MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile, art. 22, 1º inc., “O Estado Parte requerido comunicará, sem demora, ao Estado Parte requerente, por via diplomática, sua decisão com respeito à extradição”.

⁹²² SCJ, Resolução Nº 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)”, cit. (§V, pars. 1º e 2º. O destacado e o negrito são do original).

⁹²³ SCJ, “Alsaid Hassan Ali Mohammed Mockles – Extradição”, ficha A/193-99, 19.05.2003 (inédito).

⁹²⁴ Constituição Nacional, art. 168 “Ao Presidente da República, atuando com o Ministro ou Ministros respectivos, ou com o Conselho de Ministros, corresponde:

[...]

12. Nomear o pessoal consular e diplomático, com obrigação de solicitar o acordo da Câmara de Senadores, ou da Comissão Permanente achando-se aquela em recesso, para os Chefes de Missão. (...)

[...]

15. Receber Agentes Diplomáticos e autorizar o exercício de suas funções aos Cônsules estrangeiros.

16. Decretar a ruptura de relações e, prévia resolução da Assembléia Geral, declarar a guerra, se para evitá-la não derem resultado a arbitragem ou outros meios pacíficos.

[...].

20 (citado)”.

⁹²⁵ SCJ, Resolução Nº 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)”, cit. (§V, par. 3º).

e as Repúblicas do Chile e Bolívia citados⁹²⁶) para dispor a devolução da carta rogatória em questão»⁹²⁷.

Em consideração aos argumentos anteriores, a Corte decidiu – por unanimidade – que, «tendo presente a normativa jurídica explicitada, e havendo-se pronunciado a autoridade competente, não procede, por razões de legalidade, amparar as petições» apresentadas pelo IELSUR, «pois o Poder Judiciário carece de competência para emitir qualquer pronunciamento em via jurisdiccional sobre o mérito da questão»⁹²⁸.

C) Jurisdição internacional

Transporte internacional (Argentina)

Na Argentina, a **Turma 1° da Câmara Nacional de Apelações Cível e Comercial Federal**, por acórdão de 26 de outubro de 2004, teve oportunidade de referir-se a várias normas do MERCOSUL, em particular em matéria de jurisdição internacional, num caso que envolvia os tribunais da República Oriental do Uruguai⁹²⁹.

A demandante (Robinsa S.A.) – consignatária de determinadas mercadorias – assinou com a empresa Rolando S.A. (demandada) um contrato de transporte internacional, consistente no traslado de mercadorias de Buenos Aires (depósito fiscal) até o domicílio da empresa destinatária (Crilsur S.A.), localizada na República Oriental do Uruguai. A demandada era uma empresa constituída neste último país.

Em primeira instância, o juiz da causa acolheu exceção de falta de jurisdição dos tribunais nacionais, alegada pela acionada.

Em seu recurso de apelação, a autora, renovando sua interpretação sobre jurisdição “concorrente” dos tribunais argentinos, censurou a decisão do *a quo* des-

⁹²⁶ Tratado de Extradicação, art. 25 “Excepcionalmente e em forma fundada, a Parte requerida poderá não aplicar alguma ou algumas das disposições contidas no presente Tratado, quando considerar que seu cumprimento pode ferir seus princípios de ordem pública”.

Acordo sobre Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL e Acordo sobre Extradicação entre o MERCOSUL, a República de Bolívia e a República de Chile, art. 30 “Excepcionalmente, e com a devida fundamentação, o Estado Parte requerido poderá denegar o pedido de extradicação quando o seu cumprimento for contrário à segurança, à ordem pública ou a outros interesses essenciais do Estado Parte requerido”.

⁹²⁷ SCJ, Resolução N° 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)”, cit. (§V, par. 4°. O negrito é do original).

⁹²⁸ SCJ, Resolução N° 467/2004, “Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)”, cit. (§V, par. 5°).

⁹²⁹ CNACCF, 1ª Turma, “Robinsa S.A. c/Rolando S.A. s/faltante e/ou avaria de carga Transp. Terrestre”, proc. n° 12.201/02 (*inédito*).

tacando⁹³⁰: i) que incorria no erro de dar prevalência ao Tratado de Direito civil Internacional de Montevideu de 1940⁹³¹, em detrimento da norma especial contida no art. 205 do Código de Comércio⁹³², sobre competência em matéria de ações vinculadas ao contrato de transporte; ii) que não reparou o fato de que a acionada possuía um domicílio na Argentina, no qual designou um representante com faculdades delegadas; iii) que, ao impor a autora a necessidade de demandar perante juízes estrangeiros (Uruguai), já que existem no território da República bens (caminhões) que podem ser penhorados, infringe o princípio de justiça, e ao mesmo tempo o art. 612 da Lei de Navegação⁹³³.

A Câmara ressaltou, em primeiro lugar, que « *trata-se de um contrato internacional de transporte, com carga e ponto de partida na República Argentina e destino final a cidade de Montevideu, Uruguai, com frete pagável no destino [...] Não se trata, pois, de um conflito de competência interna mas de um problema de abertura de jurisdição internacional direta dos juízes de nosso país, cujo marco normativo é de fonte convencional, em função dos tratados regionais que unem à República Argentina com a República Oriental do Uruguai* »⁹³⁴. Em tal sentido, recordou que – segundo a jurisprudência da Corte Suprema – « *a vontade do legislador em matéria de jurisdição contratual internacional é dar certeza a uma pluralidade de foros concorrentes, a fim de assegurar o direito das partes de ter acesso à justiça* »; de qualquer maneira – adicionou – cabe considerar que « *na apreciação dessas opções, não corresponde transpor ao plano internacional as normas de competência territorial interna – como parece pretender o recorrente – tendo em conta a vigência de tratados sobre a matéria e a superior hierarquia desta fonte frente às normas de fonte interna (art. 75, inciso 22, primeiro parágrafo, Constituição Nacional* ^[935]) »⁹³⁶. Por tais motivos, desprezou

⁹³⁰ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§1).

⁹³¹ Tratado de Direito Civil Internacional, assinado em Montevideu, em 1 de março de 1940.

⁹³² Código de Comércio (Lei 2.637, 05.10.1889), art. 205 “As ações que resultem do contrato de transporte, poderão ser deduzidas perante a autoridade judicial do lugar em que resida um representante do portador, e no caso de ferrovias, perante a autoridade judicial do lugar em que se encontre a estação de partida ou a de chegada. A este efeito, as disposições do Art. 135 se aplicarão aos chefes de estação”.

⁹³³ Lei de Navegação (Lei 20.094, 15.01.1973, BO 02.03.73), art. 612 “Competência dos tribunais nacionais. Os tribunais nacionais são competentes em todo julgamento em que seja parte um proprietário ou armador de um navio de bandeira estrangeira, nos casos em que, segundo esta lei, o navio pode ser embargado”.

⁹³⁴ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§2, pars. 2º e 3º).

⁹³⁵ Citado *ut supra*.

⁹³⁶ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§2, par. 3º, com citação do precedente da CSJN, *in* “Holiday”, 1998. O destacado não figura no acórdão). No acórdão “Holiday”, a Corte Suprema destacou – no §5º do voto da maioria – que « *[c]omo regra geral, quando se trata de normas de jurisdição internacional em matéria contratual, essa vontade consiste em dar certeza a uma pluralidade de foros concorrentes, a fim de assegurar o direito das partes de acesso à justiça. (...)* » [CSJN, “Exportadora Buenos Aires Sociedad Anónima c/Holiday Inn’s Worldwide Inc.”, 20.10.1998 (*Fallos* 321:2894)].

as alegações vinculadas à violação dos arts. 205 do Código de Comércio (citado) e 5º do Código Processual Civil e Comercial da Nação⁹³⁷ (CPCCN)⁹³⁸.

⁹³⁷ CPCCN, citado, art. 5º “Regras gerais. A competência será determinada pela natureza das pretensões deduzidas na demanda e não pelas exceções opostas pelo demandado. Salvo os casos de prorrogação expressa ou tácita, quando proceder, e sem prejuízo das regras especiais contidas neste Código e em outras leis, será juiz competente:

1. Quando se exercitarem ações reais sobre bens imóveis, aquele do lugar onde esteja situada a coisa litigiosa. Se estas forem várias, ou uma situada em diferentes jurisdições judiciais, aquele do lugar de qualquer delas ou de alguma de suas partes, sempre que aí tenha seu domicílio o demandado.

Não ocorrendo tal circunstância, aquele do lugar em que esteja localizada qualquer delas, a eleição do autor.

A mesma regra rege em relação às ações possessórias, *interdictos*, de restrição e limites ao domínio, *medianería*, declaração de usucapião, medição e demarcação, e divisão de condomínio.

2. Quando se exercitarem ações reais sobre bens móveis, aquele do lugar em que se encontrem ou aquele do domicílio do demandado, a eleição do autor. Se a ação referir-se a bens móveis e imóveis conjuntamente, o do lugar onde estiverem situados estes últimos.

3. Quando se exercitarem ações pessoais, aquele do lugar em que deve cumprir-se a obrigação, expressa ou implicitamente fixado conforme aos elementos trazidos ao julgamento e, em seu defeito, a eleição do autor, aquele do domicílio do demandado ou do lugar do contrato, sempre que o demandado se encontre nele, embora acidentalmente, no momento da notificação.

Aquele que não tiver domicílio fixo poderá ser demandado no lugar em que se encontre ou no de sua última residência.

4. Nas ações pessoais derivadas de delitos ou quase-delitos, aquele do lugar do fato ou o do domicílio do demandado, a eleição do autor.

5. Nas ações pessoais, quando forem vários os demandados e se trate de obrigações indivisíveis ou solidárias, aquele do domicílio de qualquer deles, a eleição do autor.

6. Nas ações sobre prestação de contas, aquele do lugar onde estas devem ser prestadas, e não estando determinado, a eleição do autor, aquele do domicílio da administração ou do lugar em que se administraram os bens.

Na ação por aprovação de contas rege a mesma regra, mas se não estiver especificado o lugar onde estas devam prestar-se, poderá sê-lo também aquele do domicílio a quem as contas devam prestar-se, a eleição do autor.

7. Nas ações fiscais por pagamento de impostos, taxas ou multas, e salvo disposição em contrário, aquele do lugar do bem ou atividade gravados ou submetidos a inspeção, inscrição ou fiscalização, ou aquele do lugar em que devam pagar-se ou aquele do domicílio do devedor, a eleição do autor. A conexão não modificará esta regra.

8. Nas ações de separação, divórcio e nulidade de matrimônio, como também as que versarem sobre os efeitos do matrimônio, aquele do último domicílio conjugal efetivo ou do domicílio do cônjuge demandado, a eleição do cônjuge autor. Se um dos cônjuges não tiver seu domicílio na República, a ação poderá ser proposta perante o juiz do último domicílio que houver tido nela, se o matrimônio se celebrou na República. Não sendo provado o último domicílio conjugal, aplicarão-se as regras comuns sobre competência.

Nos processos por declaração de incapacidade por demência ou surdo-mudez, e nos derivados dos casos previstos no artigo 152 *bis* do Código Civil, aquele do domicílio do presumido incapaz ou inabilitado; na sua falta, aquele da sua residência. Nos processos de reabilitação, aquele que declarou a interdição.

9. Nos pedidos de segunda cópia ou de retificação de erros de escrituras públicas, aquele do lugar onde se outorgaram ou protocolizaram.

10. Na protocolização de testamentos, aquele do lugar onde deve iniciar-se a sucessão.

11. Nas ações que derivam das relações societárias, aquele do lugar do domicílio social inscrito. Se a sociedade não requerer inscrição, aquele do lugar do domicílio fixado no contrato; na sua falta, ou tratando-se de sociedade irregular ou de fato, aquele do lugar da sede social.

12. Nos processos voluntários, aquele do domicílio da pessoa em cujo interesse se promovem, salvo no processo sucessório ou disposição em contrário.

Tendo em vista o anterior, a Câmara analisou os tratados internacionais que vinculam ao Estado argentino, aplicáveis à matéria dos autos, incluindo várias normas do MERCOSUL.

Primeiramente, considerou que «*deve examinar-se o Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual (Decisão 1/94 do Conselho Mercado Comum, vigente no plano internacional desde em 06/06/96; lei aprobatoria 24.669 de nosso país; lei 17.721 da República Oriental do Uruguai; instrumento vigente nas relações bilaterais a partir de 29/07/04)*⁹³⁹». O Tribunal não deixou de salientar que «[a]pesar desta norma [Protocolo de Buenos Aires] ter entrado em vigor depois da propositura da demanda, e as partes não a invocarem, trata-se de uma norma de caráter jurisdicional e, portanto, de aplicação imediata»⁹⁴⁰. Entretanto, o referido Protocolo não inclui dentro de seu «*âmbito material de aplicação...*, [a]os contratos internacionais de transporte (art. 2, parágrafo 7^[941], convenção aprovada por lei 24.669), razão que impede de examinar desde esta ótica a exceção de incompetência»⁹⁴².

13. Quando se propuser ação por pagamento de gastos comuns de imóveis sujeitos ao regime de propriedade horizontal ou qualquer outra ação derivada da aplicação desse regime, aquele do lugar da unidade funcional de que se trate”.

⁹³⁸ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§2, par. 3º, com citação do precedente da Câmara, 1ª Turma, “Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay S.A. c/Transportes Patron SACIF e outros s/faltante de carga transporte terrestre”, proc. N° 2894/99, 12.12.2000).

⁹³⁹ Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, assinado em Buenos Aires, em 5 de agosto de 1994, aprovado em nível do MERCOSUL por Decisão CMC n° 01/94. Argentina: Lei 24.669, 03.07.1996 (BO 02.08.96); depósito do instrumento de ratificação: 31 de outubro de 1996. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 129/95, 05.10.1995; depósito do instrumento de ratificação: 7 de maio de 1996. Paraguai: aprovado por Lei 597, 15.06.1995; depósito do instrumento de ratificação: 12 de setembro de 1995. Uruguai: aprovado por Lei 17.721, 24.12.2003 (DO 07.01.2004); depósito do instrumento de ratificação: 29 de julho de 2004. O Protocolo entrou em vigorem vigor em 6 de junho de 1996 (art. 16 – entrada em vigorem vigor –: 30 (trinta) dias depois do depósito do segundo instrumento de ratificação com relação aos dois primeiros Estados-Partes que o ratifiquem e para os demais signatários, entrará em vigor no 30º (trigésimo) dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação).

⁹⁴⁰ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§3, par. 1º, com citação dos precedentes da Corte Suprema, publicados em *Fallos* 249:343; 258:237 e 321:2594. O negrito não é do original). No último acórdão citado, a Corte manteve que «*depois daquela mudança jurisprudencial entrou em vigorem vigor a lei 24.488[*] que acolher a tese restringida. Esta normativa é de aplicação ao caso, mesmo que tenha sido sancionada com posterioridade à interposição da ação e as partes não a tenham invocado. Isto porque o juiz deve aplicar o direito vigente, principalmente quando, por tratar-se de uma norma sobre habilitação da instância, reveste caráter jurisdicional e é, portanto, de aplicação imediata*» (CSJN, “Cereales Asunción S.R.L. c/Administración Nacional de Navegación y Portos de la República Paraguaya s/perdas e danos (descumprimento do contrato)”, 29.09.1998 (*Fallas* 321:2594; §5º do voto da maioria, com apóio nos precedentes de *Fallos* 226:651; 234:233; 246:162; 249:343; 256:440; 257:83 e 258:237, entre outros)).

[*] Lei 24.488, relativa à imunidade jurisdicional dos Estados estrangeiros perante os tribunais argentinos, 31.05.1995 (BO 28.06.95, pág. 1).

⁹⁴¹ Protocolo de Buenos Aires, art. 2 “O âmbito de aplicação do presente Protocolo exclui:

[...]

7. os contratos de transporte”.

⁹⁴² CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§3, par. 2º).

Por outro lado, resultam deste modo inaplicáveis outras normas do Direito do MERCOSUL. Com efeito, sustentou o Tribunal que *«[t]ampoco é útil, a tais fins, discutir os foros estabelecidos no Acordo sobre jurisdição em matéria de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre os Estados Partes do MERCOSUL, assinado na cidade de Buenos Aires em 5 de julho de 2002, uma vez que, à data desta decisão, não estava vigente no plano internacional e ainda nosso país não o ratificou»*⁹⁴³].⁹⁴⁴.

A ausência de normas do MERCOSUL nas quais se possa submeter o litígio, levou a Câmara a *«enfocar a solução a partir dos foros gerais contemplados no art. 56 do Tratado de Direito Civil Internacional de Montevidéu de 1940»*⁹⁴⁵] o qual, como princípio geral em matéria de ações pessoais, indica a competência do juiz do lugar a cuja lei está sujeito o ato jurídico matéria do julgamento e, em forma concorrente, a competência dos juízes do domicílio do demandado»⁹⁴⁶. Em supostos como o dos autos – transporte terrestre internacional de mercadorias –, tal como foi dito pela jurisprudência do referido Tribunal⁹⁴⁷, o mencionado art. 56 remete a solução ao art. 14 do Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional de Montevidéu de 1940⁹⁴⁸, disposição que, *«no referido ao cumprimento das obrigações assumidas,... reenvia à lei do lugar do destino da carga, direito que rege todo o concernente ao cumprimento e à forma de execução das obrigações*

⁹⁴³ Acordo sobre Jurisdição em Matéria de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre os Estados Partes do MERCOSUL, assinado em Buenos Aires, em 5 de julho de 2002, aprovado em nível do MERCOSUL por Decisão CMC nº 11/02. Argentina: pendente de aprovação e depósito. Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 208/04, 20.05.2004; depósito do instrumento de ratificação: 23 de agosto de 2004. Paraguai: pendente de aprovação e depósito. Uruguai: pendente de aprovação e depósito. O Protocolo não está vigente (art. 9 – entrada em vigor –: 30 (trinta) dias após o depósito do segundo instrumento de ratificação, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem. Para os demais signatários entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito de seu respectivo instrumento de ratificação).

⁹⁴⁴ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§3, par. 2º).

⁹⁴⁵ Tratado de Direito Civil Internacional de Montevidéu, art. 56 “As ações pessoais devem propor-se perante os juízes do lugar a que corresponda a lei aplicável ao ato jurídico matéria de julgamento.

Poderão propor-se igualmente perante os juízes do domicílio do demandado.

Permite-se a mudança territorial da jurisdição se, depois de promovida a ação, o demandado a admite voluntariamente, sempre que se trate de ações referentes a direitos pessoais patrimoniais.

A vontade do demandado deve expressar-se em forma positiva e não fictícia”.

⁹⁴⁶ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§3, par. 3º, com citação do parecer do Promotor Geral da Câmara e de Goldschmidt).

⁹⁴⁷ Com citação dos precedentes da Câmara, 3ª Turma, proc. 5.485, 17.03.1989 e, 1ª Turma, “Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay”, 2000, cit.

⁹⁴⁸ Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional, assinado em Montevidéu, em 19 de março de 1940; art. 14 “O contrato de transporte de mercadorias que deve executar-se em vários Estados, rege-se, quanto a sua forma, a seus efeitos e à natureza das obrigações dos contratantes, pela lei do lugar de sua celebração. Em caso executar-se dentro do território de um único Estado, o será pela lei deste Estado.

A lei do Estado onde se entrega ou deveria entregar-se a carga ao consignatário, rege todo o concernente ao cumprimento e à forma de execução das obrigações relativas a tal entrega”.

*relativas a tal entrega*⁹⁴⁹. Finalmente, a Câmara descartou a aplicação do art. 16, segundo parágrafo, do Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional de 1940⁹⁵⁰, por não se tratar o *sub judice* de um caso de «*transporte internacional por serviços acumulativos*» (multimodal)⁹⁵¹. Neste contexto, «*este raciocínio não permite fundar a jurisdição dos juízes argentinos, contrariamente ao que pretende o apelante*»⁹⁵².

Por sua vez, a consideração do domicílio do demandado tampouco é suficiente para manter a jurisdição argentina. Com efeito, segundo o Tribunal «[n]o regime dos *Tratados de Montevideu de 1940, a pessoa jurídica tem seu domicílio no local principal de seus negócios (art. 10 do Tratado de Direito Civil Internacional) e adquire domicílio no lugar onde se constitui, regendo-se pela lei de seu domicílio comercial (art. 8 do Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional)*». Desta perspectiva, a demandada tem fixado seu domicílio na República Oriental do Uruguai, não sendo óbice para isso «*a existência de agência ou estabelecimento no país [Argentina], pois isso não altera o domicílio da pessoa jurídica e, em atenção à natureza internacional do transporte que origina o litígio, não se configura a “localização de operações na República Argentina”, para justificar a aplicação do segundo parágrafo do art. 11 do Tratado de Direito Comercial Terrestre de Montevideu de 1940*[⁹⁵³],»⁹⁵⁴.

A menção do art. 122, inc. “b”, da Lei de Sociedades⁹⁵⁵, muito menos auxilia ao recorrente, «*pois a convocação no foro de uma sociedade estrangeira para estar em julgamento – na pessoa do representante da agência ou sucursal – pressupõe a jurisdição argentina e não serve para fundamentá-la*»⁹⁵⁶.

⁹⁴⁹ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§4, par. 1º, com menção do Fernández Arroyo).

⁹⁵⁰ Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional de Montevideu, art. 16 “A ação fundada no transporte internacional por serviços acumulativos, poderá ser proposta, a eleição do autor, contra o primeiro transportador com quem o carregador contratou, ou contra quem recebeu por último a carga para ser entregue ao consignatário.

Tal ação será intentada, por opção do autor, perante os juízes do lugar da partida, ou do destino, ou de qualquer dos lugares de trânsito em que exista um representante do transportador demandado”.

⁹⁵¹ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§4, par. 2º).

⁹⁵² CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§4, par. 3º).

⁹⁵³ Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional de Montevideu, art. 11 “Os juízes do Estado onde a sociedade tem seu domicílio, são competentes para julgar os litígios que surjam entre os sócios, ou de terceiros contra a sociedade.

Entretanto, se uma sociedade domiciliada em um Estado realiza em outro operações que resultem em controvérsias judiciais, poderá ser demandada perante os juízes ou tribunais do segundo”.

⁹⁵⁴ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§5, par. 1º).

⁹⁵⁵ Lei de Sociedades (Lei 19.550, 03.04.1972, BO 25.04.1972, pág. 11; t.o. Decreto 841/84, 20.03.1984, BO 30.03.84); art. 122 “Convocação em julgamento. A convocação a uma sociedade constituída no estrangeiro pode cumprir-se na República;

[...];

b) Se existir sucursal, filial ou qualquer outra espécie de representação, na pessoa do representante”.

⁹⁵⁶ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§5, par. 2º).

A mesma solução se impõe, culminou o Tribunal, frente ao argumento da impugnante, vinculado à invocação das disposições da Lei de Navegação, toda vez que o «*foro do patrimônio, ..., constitui, como princípio, um foro exorbitante inaceitável em presença da jurisdição dos juízes uruguaios, quer dizer, sem risco nenhum de denegação de justiça*»⁹⁵⁷.

Em conclusão, a Câmara – por unanimidade – confirmou a resolução apelada e, conseqüentemente, acolheu as alegações articuladas pela demandada (exceção de incompetência dos tribunais argentinos) e reconheceu a competência dos juízes do Uruguai.

D) Litispendência (Brasil)

No **Brasil**, o **Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul (TJ-Rs)**, **8ª Câmara Cível**, teve oportunidade de aplicar as disposições sobre litispendência contidas no Protocolo de Las Leñas sobre cooperação jurisdicional entre os Estados Partes do MERCOSUL⁹⁵⁸, em seu acórdão de 1 de julho de 2004 (AC nº 70008853731)⁹⁵⁹.

O assunto chegou a conhecimento do Tribunal, a partir do recurso interposto (Imad W. B.) contra a sentença da 2ª Vara Civil (2ª VC)⁹⁶⁰ que, admitindo a exceção de coisa julgada invocada pela demandada (agora apelada), declarou extintas as ações. O litígio se referia a um pleito judicial sobre separação litigiosa e guarda de filhos.

Em sua apelação, o recorrente defendeu que, embora houve decisão na República Oriental do Uruguai, no que refere à guarda e pensão dos filhos, o juiz uruguaio interveniente era incompetente, toda vez que «*questão relativa à competência para o julgamento da demanda já havia sido avocada pelo poder judiciário brasileiro, anteriormente à manifestação da justiça Uruguia*». Em definitiva, solicitou que a justiça brasileira reconhecesse sua competência no tratamento do caso⁹⁶¹.

O relator em segunda instância, Des. Stangler Pereira, destacou que o TJ-Rs, nos autos anexados ao presente expediente, tinha declarado sua competência aplicando «*critérios internos para a fixação de [tal] competência*»⁹⁶², por outro lado,

⁹⁵⁷ CNACCF, “Robinsa c/Rolando”, cit. (§5, par. 3º).

⁹⁵⁸ Citado *ut supra*.

⁹⁵⁹ TJ-RS, 8ª Câmara Cível, AC nº 70008853731/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira (inédito).

⁹⁶⁰ 2ª VC, Comarca de Santana de Livramento, proc. nº 10300074859.

⁹⁶¹ TJ-RS, AC nº 70008853731/LI, cit. (relato dos fatos par. 2º).

⁹⁶² TJ-RS, 8ª Câmara Cível, AgIn nº 598089217/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, 17.06.1999 (inédito; ementa: «*A competência da justiça brasileira, já tendo sido definida, anteriormente, em um processo em que se discute a guarda dos filhos menores do casal, segue o mesmo rumo do processo de separação, uma vez que já afastada a justiça uruguia, e firmada a competência do foro de Santana do Livramento*»); e 8ª Câmara Cível, Emb. Do. nº 70000070961/LI, rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, 02.09.1999 (inédito; ementa: «*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCABIMENTO. Definida a*

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

«Uruguai julgou-se, de igual forma que o Brasil, competente para o julgamento do divórcio das partes, sendo, ambos os países, *segundo suas normas de legislação interna, competentes para o julgamento das respectivas ações* [de separação judicial e de divórcio]»⁹⁶³.

Seguidamente, o magistrado ressaltou que a ação de divórcio, iniciada na República Oriental, *«foi protocolada em data anterior às ações ajuizadas no Brasil, tendo a decisão proferida nos autos da ação de divórcio, processada no Uruguai, sido submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, que homologou a decisão proferida pela Justiça do Uruguai»*⁹⁶⁴.

Em tal situação, na qual os dois países (Brasil e Uruguai) declararam-se competentes para analisar a controvérsia, é necessário determinar quais das duas sentenças adquire *«validade e prevalência frente ao Direito Internacional»*. Em tal sentido, tendo em conta o previsto no art. 314 do Código de Bustamante⁹⁶⁶, em concordância com o disposto nos arts. 53 a 57 e 396 do mesmo instrumento⁹⁶⁷, o juiz considerou

autoridade brasileira para o julgamento da ação de separação litigiosa, garantindo-se o prosseguimento da ação de divórcio no Uruguai, com a posse dos filhos pela mãe, não cabem embargos de declaração, sob a invocação do inc. I, art. 100, do CPC. Também, em sede de embargos de declaração, não se sustenta a discussão a respeito dos filhos menores do casal. Ainda mais, quando a matéria não foi ventilada na inicial dos embargos».

⁹⁶³ TJ-RS, AC n° 70008853731/LI, cit. (voto do Min. rel. par. 1°. O negrito é do original).

⁹⁶⁴ STF, Pleno, SEC 6.926/UR, rel. Min. Carlos Velloso, 06.06.2002 (DJU 02.08.02). Nessa decisão, o STF, apoiando a orientação defendida pelo Ministro relator – que, por sua vez, adotou integralmente o parecer do Procurador Geral da República –, homologou a sentença de divórcio de uma cidadã uruguaia (requerente) com uma pessoa de dupla nacionalidade brasileira e uruguaia (requerido), ditada pelo *Juzgado Letrado de Primeira Instância de Rivera* (Uruguai), 4º turno, em 21 de setembro de 2000.

⁹⁶⁵ TJ-RS, AC n° 70008853731/LI, cit. (voto do Min. rel. par. 2º).

⁹⁶⁶ Código de Direito Internacional Privado (Código do Bustamante), anexo à Convenção de Direito Internacional Privado, assinada na Havana, no marco da Sexta Conferência Internacional Americana, em 20 de fevereiro de 1928. Brasil: aprovada por Decreto Legislativo 5.467/29, 07.01.1929; promulgada por Decreto 18.871/29, 13.08.1929 (DOU 22.10.29); depósito do instrumento de ratificação na Secretaria da União Pan-americana (art. 5 da Convenção): 3 de agosto de 1929. Uruguai: assinou o instrumento, mas não o ratificou. Convenção, art. 4: “O Código entrará em vigor, para as Repúblicas que o ratificarem, trinta dias depois do depósito da respectiva ratificação e desde que tenha sido ratificado, pelo menos, por dois países” (os dois primeiros Estados que ratificaram a Convenção – e seu Anexo – foram, respectivamente, Cuba e Panamá, fazendo-o este último em 26 de outubro de 1928). Art. 314 “A lei de cada Estado contratante determina a competência dos tribunais, assim como a sua organização, as formas de processo e a execução das sentenças e os recursos contra suas decisões”.

⁹⁶⁷ Código de Bustamante, citado, arts. 53 “Cada Estado contratante tem o direito do permitir ou reconhecer, ou não, o divórcio ou o novo casamento de pessoas divorciadas no estrangeiro, em casos, com efeitos ou por causas que não admita o seu direito pessoal”, 54 “As causas do divórcio e da separação de corpos submeter-se-ão á lei do lugar em que forem solicitados, desde que nele estejam domiciliados os cônjuges”, 55 “A lei do juiz perante quem se litiga determina as conseqüências judiciais da demanda e as disposições da sentença a respeito dos cônjuges e dos filhos”, 56 “A separação de corpos e o divórcio, obtidos conforme os artigos que precedem, produzem efeitos civis, de acordo com a legislação do Tribunal que os outorga, nos demais Estados contratantes, salvo o disposto no art. 53”, 57 “São regras de ordem pública interna, devendo aplicar-se a lei pessoal do filho, se for distinta da do pai, as referentes á presunção de legitimidade e suas condições, as que conferem o direito ao apelido e as que determinam as provas de

que «*validade terá o julgamento que tiver por primeiro a homologação da decisão proferida pelo Tribunal Superior estrangeiro, ou seja, em tendo a decisão proferida no Uruguai sido homologada perante o Supremo Tribunal Federal, possui validade frente ao ordenamento jurídico pátrio*»⁹⁶⁸. Por sua vez, adicionou o relator, «*dispõe o artigo 22 do Protocolo de Las Leñas*»:

“Quando se tratar de uma sentença ou de um laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua executóriedade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido.

Do mesmo modo não se reconhecerá nem se procederá à execução, quando se houver iniciado um procedimento entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos e sobre o mesmo objeto, perante qualquer autoridade jurisdicional da Parte requerida, anteriormente à apresentação da demanda perante a autoridade jurisdicional que teria pronunciado a decisão da qual haja solicitação de reconhecimento”»⁹⁶⁹.

Também salientou que o «[r]eferido **protocolo** foi recepcionado pelo Decreto Legislativo nº 55, de 19 de abril de 1995^[970], tendo, portanto, validade no ordenamento jurídico pátrio, a teor do que preleciona Nádia de Araújo, em artigo publicado na Revista da Faculdade de Direito da UFF Vol. 3 - 1999, pág. 77...»⁹⁷¹.

Desde esta perspectiva, é «certada a decisão de primeiro grau, que reconheceu a existência de coisa julgada, tendo em conta que a decisão proferida na ação de divórcio processada no Uruguai, e a sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal, atendeu às normas de direito internacional e às normas internas de direito»⁹⁷².

Em consequência, por decisão unânime, a Turma do Tribunal negou provimento ao recurso e confirmou a decisão do a quo.

filiação e regulam a sucessão do filho” e 396 “A exceção de coisa julgada, que se fundar em sentença de outro Estado contratante, só poderá ser alagada quando a sentença tiver sido pronunciada com o comparecimento das partes ou de seus representantes legítimos, sem que se haja suscitado questão de competência do Tribunal estrangeiro baseada em disposições deste Código”.

⁹⁶⁸ TJ-Rs, AC nº 70008853731/LI, cit. (voto do Min. rel. pars. 3º e 4º).

⁹⁶⁹ TJ-Rs, AC nº 70008853731/LI, cit. (voto do Min. rel. par. 5º. O negrito foi adicionado e o ressaltado pertence ao Tribunal).

⁹⁷⁰ Decreto Legislativo 55/95, citado *ut supra*.

⁹⁷¹ TJ-RS AC nº 70008853731/LI, cit. (voto do Min. rel. par. 6º. Sem negrito no original).

⁹⁷² TJ-RS AC nº 70008853731/LI, cit. (voto do Min. rel. par. 7º).

6) PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

*Os laudos do TAHM e os juízes nacionais:
aplicação do VIº Laudo do TAHM (Brasil)*

O VIº Laudo do Tribunal Arbitral ad hoc do MERCOSUL (TAHM) originou-se pela controvérsia entre a República Oriental do Uruguai, como Parte Reclamante e a República Federativa do Brasil, como Parte Reclamada, sobre a “Proibição de Importação de Pneus Remoldados procedentes do Uruguai”.

O fato gerador da controvérsia, tal como antes se indicou, foi a publicação da Portaria 08/00⁹⁷³ da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior do Brasil, que proibiu a concessão de licenças de importação de pneus recauchutados e usados para consumo ou como matéria prima. Esta medida gerou a reação do Governo uruguaio, que iniciou o procedimento arbitral, conforme o estabelecido no Protocolo da Brasília⁹⁷⁴.

Segundo Uruguai, a proibição estabelecida na mencionada portaria, ao aludir genericamente a pneus “usados” e “reformados”, introduziu uma nova proibição, de caráter extensivo, já que a legislação brasileira anterior sobre o tema (Portaria 08/91 DECEX⁹⁷⁵) alcançava unicamente a modalidade de pneus “usados”. Neste sentido, a Portaria 08/00 violaria diversas normas de direito internacional e do MERCOSUL, especialmente as disposições do Tratado de Assunção e seu Anexo I⁹⁷⁶, e a Decisão CMC N° 22/00⁹⁷⁷.

⁹⁷³ Portaria 08/00 SECEX, citada *ut supra*.

⁹⁷⁴ Protocolo de Brasília sobre Solução de Controvérsias no MERCOSUL, assinado em Brasília, em 17 de dezembro de 1991, aprovado em nível do MERCOSUL por Decisão CMC n° 01/91. Argentina: aprovado por Lei 24.102, 17.06.1992 (BO 14.07.1992); depósito do instrumento de ratificação: 28 de dezembro de 1992; Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 88/92, 01.01.1992; depósito do instrumento de ratificação: 28 de dezembro de 1992; Paraguai: aprovado por Lei 18, 02.07.1992; depósito do instrumento de ratificação: 16 de julho de 1992; Uruguai: aprovado por Lei 16.348, 01.04.1993 (DO 22.04.93); depósito do instrumento de ratificação: 22 de abril de 1993. O Protocolo entrou em vigor em 22 de abril de 1993 (art. 33, vigência: na data do depósito do último instrumento de ratificação).

Cabe destacar que o Protocolo de Brasília foi revogado pelo art. 55 do Protocolo de Olivos [Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, assinado em Olivos, Argentina, em 18 de fevereiro de 2002. Argentina: aprovado por Lei 25.663, 18.10.2002 (BO 21.10.02 pág. 1); depósito do instrumento de ratificação: 29 de janeiro de 2003; Brasil: aprovado por Decreto Legislativo 712/03, 14.10.2003 (DOU 15.10.03); depósito do instrumento de ratificação: 2 de dezembro de 2003; Paraguai: aprovado por Lei 2070, 03.02.2003; depósito do instrumento de ratificação: 20 de fevereiro de 2003; Uruguai: aprovado por Lei 17.629, 11.04.2003 (DO 06.05.03); depósito do instrumento de ratificação: 11 de julho de 2003. O Protocolo entrou em vigor em 1 de janeiro de 2004 (art. 52, inc. 1: em vigor trinta (30) dias depois do depósito do quarto instrumento de ratificação)], a partir da data de entrada em vigor deste último.

⁹⁷⁵ Portaria 08/91 DECEX, 13.05.1991 (DOU 14.05.91).

⁹⁷⁶ Tratado de Assunção, Anexo I “Programa de Liberalização Comercial”.

⁹⁷⁷ Decisão CMC N° 22/00, sobre Acesso a Mercados, 29.06.2000.

O Brasil, como Parte Reclamada, argumentou que a Portaria 08/00 disciplina o regime de importação de bens usados existentes no Brasil, à luz do disposto na Resolução GMC N° 109/94⁹⁷⁸. Em suas alegações, entendeu que, diante dos infrutíferos esforços de harmonização dos regimes nacionais de importação de bens usados no âmbito do MERCOSUL, prevalece o art. 2° da mencionada Resolução do GMC⁹⁷⁹, que estabelece que, até que se conclua os trabalhos de harmonização sobre o tema, os Estados Partes aplicarão suas respectivas legislações nacionais sobre importação de bens usados. A nova portaria, portanto, estaria amparada pela Resolução do GMC em questão e não modificaria a Portaria 08/91, pois não adicionaria uma nova restrição ao comércio intra-zona; teria caráter meramente interpretativo, tratando-se de uma mera regulamentação, explicitando os tipos de pneus usados de importação proibida, e incluindo na categoria de pneus “usados” aos “remoldados”.

O Tribunal Arbitral decidiu que a Portaria 08/00 era incompatível com a normativa do MERCOSUL, por isso o Brasil devia adaptar sua legislação interna, a fim de permitir a importação de pneus remoldados originários dos países integrantes do bloco⁹⁸⁰.

O Governo brasileiro acatou a decisão do Tribunal com a expedição da Portaria SECEX 02/02⁹⁸¹, que habilita a importação de pneus remoldados e do Decreto 4.592/03⁹⁸², que acrescentou um parágrafo ao art. 47-A do Decreto 3.179/99⁹⁸³,

⁹⁷⁸ A Resolução GMC N° 109/94, sobre Importação de Bens Usados, 15.12.1994, estabelece uma exceção ao regime geral do Tratado de Assunção (cfr. art. 53 POP), com relação aos produtos compreendidos (bens usados), definido com antecedência ao previsto na Decisão CMC N° 22/00.

⁹⁷⁹ Resolução GMC n° 109/94, arts. 1° “[O Grupo Mercado Comum resolve] Instruir à Comissão de Comércio do MERCOSUL a apresentar ao Grupo Mercado Comum, até 31 de março de 1995, projeto de Regulamento Comum sobre a importação de bens usados” e 2° “Enquanto não se aprovar o Regulamento Comum mencionado no Artigo 1, os Estados Partes aplicarão suas respectivas legislações nacionais referentes à importação de bens usados, tanto no comércio com terceiros países quanto no comércio intra-MERCOSUL”.

⁹⁸⁰ TAHM, Laudo Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados, assunto 1/02, cit.

⁹⁸¹ Portaria 02/02 SECEX, 08.03.2002 (DOU 11.03.02). A parte considerativa da portaria destaca que sua emissão teve lugar no uso das competências atribuídas a SECEX “tendo em vista a decisão do Tribunal Arbitral *ad hoc* na controvérsia entre a República Oriental do Uruguai e a República Federativa do Brasil sobre a proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai, proferida de conformidade com o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL”. Segundo o art. 1° da portaria “[f]ica autorizado o licenciamento de importação de pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n° 18”.

⁹⁸² Decreto N° 4.592/03, 11.02.2003 (DOU 12.02.03 pág. 1), art. 1° “Art. 1° O art. 47-A do Decreto n° 3.179, de 21 de setembro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1°:

“§ 2° Ficam isentas do pagamento da multa a que se refere este artigo as importações de pneumáticos reformados classificados nas NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 e 4012.1900, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n° 18”.

⁹⁸³ Decreto N° 3.179/99, sobre sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, 21.09.1999 (DOU 22.09.99); art. 47-A: Importar pneu usado ou reformado:

Multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), por unidade.

estabelecendo uma isenção do pagamento da multa a que se refere o artigo, para as importações de pneus remoldados procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL.

No **Brasil**, com motivo da adequação da legislação nacional à normativa do MERCOSUL, por meio do citado Decreto 4.592/03, a discussão sobre a legalidade da importação de pneus remoldados foi objeto de análise pelos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões (cinco casos) e pelo Superior Tribunal de Justiça (três casos).

a) Em primeiro lugar, o **Tribunal Federal Regional da 2ª Região, 2ª Turma**, interveio no Agravo de Instrumento nº 111.929/RJ⁹⁸⁴, iniciado pela União Federal com a finalidade de obter a suspensão da sentença da **28ª Vara Federal (28ª VF) de Rio de Janeiro** – que, no marco de uma Ação Ordinária⁹⁸⁵, admitiu o pedido de antecipação de tutela de uma empresa dedicada à importação de pneus⁹⁸⁶.

Por meio da medida concedida em favor da mencionada empresa, a juíza de primeira instância ordenou ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) que emitisse licenças de importação de pneus usados⁹⁸⁷.

Na apelação interposta (agravo de instrumento), a União alegou que a resolução da instância prévia «*invade o mérito dos atos normativos emanados do DECEX [Departamento de Operações do Comércio Exterior] e CONAMA [Conselho Nacional do Meio Ambiente]*»; que, emitidas as licenças de importação e permitido o ingresso de tais bens ao território nacional, resulta «*impossível reverter seus efeitos, caracterizando um dano irreparável à ordem econômica e ao meio ambiente*»⁹⁸⁸.

Ao emitir seu parecer, o relator do processo no TRF-2ªR, Des. Fed. Espírito Santo destacou que a decisão do *a quo* devia ser revisada. Argumentou, neste sentido, que «*o DECEX, em uso de suas atribuições, editou a Portaria Nº 08/91, que determina em seu artigo 27 que “não será autorizada a importação de bens para consumo usados”*»⁹⁸⁹. Com isso, a portaria pretende, entre outros, «*evitar a importação de material prejudicial à saúde, que venha poluir o meio ambiente*»⁹⁹⁰. Segundo o juiz, a proibição contida na Portaria Nº 08/00 «*veda totalmente a*

Parágrafo único. Incorre na mesma pena, quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneumático usado ou reformado, importado nessas condições” (artigo incluído pelo Decreto nº 3.919/01, 14.09.2001, DOU 17.09.01).

⁹⁸⁴ TRF-2ªR, 2ª Turma, AgIn nº 111.929/RJ, processo Nº 2003.02.01.003495-7, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, 10.12.2003 (DJU 19.01.04 pág. 121-135).

⁹⁸⁵ 28ª VF de Rio de Janeiro, AL nº 2002.51.01.021336-9, Juíza Flávia Caldas da Rocha Ferreira Ornellas, 29.10.2002.

⁹⁸⁶ TRF-2ªR, AgIn nº 111.929/RJ, cit. (relato dos fatos par. 1º).

⁹⁸⁷ TRF-2ªR, AgIn nº 111.929/RJ, cit. (relato dos fatos par. 2º e voto do rel. par. 1º).

⁹⁸⁸ TRF-2ªR, AgIn nº 111.929/RJ, cit. (relato dos fatos par. 3º).

⁹⁸⁹ TRF-2ªR, AgIn nº 111.929/RJ, cit. (voto do rel. par. 4º).

⁹⁹⁰ TRF-2ªR, AgIn nº 111.929/RJ, cit. (voto do rel. par. 5º).

importação de pneus usados e recauchutados, “seja como bem para consumo, seja como matéria prima classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL NCM”»⁹⁹¹.

Aderindo ao voto do relator, a Turma acolheu o agravo interposto pelo Governo Federal.

b) Por outro lado, a **1ª Turma do Tribunal Federal Regional da 2ª Região** teve oportunidade de intervir em um assunto muito similar ao anterior⁹⁹².

O litígio chegou a conhecimento do Tribunal em virtude do agravo de instrumento apresentado por uma empresa dedicada ao remoldado (recauchutado) de pneus (Novabresso Ltda.), contra a decisão do juiz de primeira instância que desprezou o requerimento de medida preventiva da apelante.

Em sua origem, Novabresso tinha exposto um MS, ante a **17ª Vara Federal (17ª VF) de Rio de Janeiro**⁹⁹³, para que se ordene ao Diretor do DECEX que, uma vez comprovado que uma quantia proporcional de pneus imprestáveis teriam o destino exigido pelo art. 6º da Resolução 258/99 CONAMA⁹⁹⁴, expedisse as licenças de importação de carcaças de pneus do exterior requeridas pela empresa, previamente ao seu embarque, as quais seriam destinadas exclusivamente a remoldagem em suas fábricas⁹⁹⁵.

A recorrente alegou, entre outros, a inconstitucionalidade da Portaria 08/00 DECEX, a qual, ao proibir a importação de pneus usados, viola o art. 170, inc. IX, da Constituição Federal⁹⁹⁶; no presente caso isso resulta evidente, segundo a agravante, se levado em conta que os bens em litígio serão utilizados por empresas nacionais para a fabricação de um «*novo bem de consumo*». Destacou, além disso, que a Portaria 02/02 SECEX citada, ao autorizar a importação de pneus remoldados, outorgou-lhe um direito exigível a importar tais bens, portanto cabe estimar o MS tentado⁹⁹⁷.

⁹⁹¹ TRF-2ªR, AgIn nº 111.929/RJ, cit. (voto do rel. par. 6º. O ressaltado é do original).

⁹⁹² TRF-2ªR, 1ª Turma, AgIn nº 119.246/RJ, proc. Nº 2003.51.01.020150-5, rel. Des. Fed. Carreira Alvim, 02.03.2004 (DJU 14.10.04 pág. 70-76).

⁹⁹³ 17ª VF de Rio de Janeiro, MS nº 2003.51.01.020150-5, Juíza Adriana Alves dos Santos Cruz [DOE-RJ (Diário Oficial do Estado de Rio de Janeiro) 17.10.2003 pág. 110-114].

⁹⁹⁴ Resolução 258/99 CONAMA, Determina que as empresas fabricantes e as importadoras de pneus ficam obrigadas a coletar e a dar destino final ambientalmente adequado aos pneus inservíveis, 30.06.1999 (DOU 02.12.99); art. 6º “As empresas importadoras deverão, a partir de 1º de janeiro de 2002, comprovar junto ao IBAMA, previamente aos embarques no exterior, a destinação final, de forma ambientalmente adequada, das quantidades de pneus inservíveis estabelecidas no art. 3º desta Resolução, correspondentes às quantidades a serem importadas, para efeitos de liberação de importação junto ao Departamento de Operações de Comércio Exterior-DECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior”.

⁹⁹⁵ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (relato dos fatos par. 1º).

⁹⁹⁶ Constituição Federal, art. 170, inc. IX, citado *ut supra*.

⁹⁹⁷ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (relato dos fatos pars. 2º e 3º).

Originalmente, ao proferir seu primeiro parecer (1º voto), o Des. Fed. Carreira Alvim (relator) opinou por negar provimento ao agravo de instrumento. Para assim decidir, o juiz destacou que ^[998]:

(1) o bem em questão é «material não biodegradável que representa um perigo potencial para o meio ambiente, que cumpre aos poderes públicos zelar, conforme ditame constitucional»⁹⁹⁹.

(2) No caso sob exame, verifica-se que o «pedido é referente (...) à transformação do material importado, com o que se denomina de recauchutamento, não havendo, no entanto, previsibilidade quanto ao resíduo decorrente do fim do uso de tal pneu, que se constitui [assim] em lixo de difícil absorção»¹⁰⁰⁰.

(3) de acordo à informação subministrada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio ambiente (PNUMA)¹⁰⁰¹, «[a] proibição de importação de pneus usados, estabelecida pela Resolução 23 do Conama, vigora desde 1996, mas as empresas continuaram a importar com base em liminares. A única exceção favorece os pneus recauchutados oriundos do Mercosul. A pedido do Uruguai, o Tribunal Arbitral do Mercosul obrigou o Brasil a autorizar a importação de pneus remoldados. Isto representou, de janeiro a dezembro de 2002, a entrada no país de 15,4 mil pneus recauchutados vindos do Uruguai. No mesmo período, de acordo com a Secex, liminares permitiram a entrada de 53,1 mil unidades vindas da Espanha, 35,2 mil da França, 51,2 mil do Reino Unido e 22,3 mil da Itália»¹⁰⁰².

(4) é criticável a «permissão com relação ao MERCOSUL», pois existe, desta maneira, uma contradição do governo, uma vez que, de um lado «tem interesse... de proteger o meio ambiente... (...), e, de outro, sob a desculpa de cumprimento de compromissos internacionais, abre exceção a produtos oriundos do Mercosul»¹⁰⁰³.

Em sua segunda intervenção (2º voto), o mesmo juiz recordou que «[h]ouve... uma decisão de um Tribunal Arbitral do MERCOSUL para onde esse problema foi levado. [...] E o Tribunal Arbitral entendeu que a razão está para o Uruguai, que o Brasil não podia proibir a importação de pneus remoldados»¹⁰⁰⁴, e isso provocou a «seguinte situação: nós podemos importar remoldados do Uruguai,

⁹⁹⁸ Utiliza-se a versão taquigráfica elaborada pelo Tribunal.

⁹⁹⁹ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (1º voto do rel. par. 4º).

¹⁰⁰⁰ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (1º voto do rel. par. 5º).

¹⁰⁰¹ PNUMA, “Justiça derruba liminares que permitiam a importação de pneus usados”, Resumo de imprensa de 21 de novembro de 2004.

¹⁰⁰² TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (1º voto do rel. par. 6º, com citação do resumo de imprensa da PNUMA. Destacada no original).

¹⁰⁰³ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (1º voto do rel. pars. 7º e 8º).

¹⁰⁰⁴ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (2º voto do rel. par. 6º).

porque não podemos impedir, mas estamos impedindo que o Brasil remolde os seus pneus. Ou seja, nós estamos criando um mercado para o Uruguai»¹⁰⁰⁵.

Embora seja verdade que o Supremo Tribunal Federal considerou que a Portaria 08/91 – que proíbe, em seu art. 27, a importação de bens usados para consumo – é ajustada à Constituição¹⁰⁰⁶, tal entendimento do Excelso Pretório foi mantido em um caso faticamente diverso, pois naquelas ocasiões o STF referiu-se a supostos de bens usados para consumo. Com efeito, «[é] diferente a situação de quem importa pneu usado e de quem importa carcaça para reindustrializar, porque eles podem importar o pneu usado»¹⁰⁰⁷; por outro lado, aquelas decisões do Supremo Tribunal, além de não fazer nenhuma distinção entre aquelas empresas que importam bens usados para consumo e aquelas que o fazem para sua posterior reindustrialização, referiam-se à suposta importação de veículos usados¹⁰⁰⁸.

Também o Superior Tribunal de Justiça chegou a reconhecer a validade constitucional da mencionada portaria, embora, do mesmo modo ao acontecido com o STF, sem considerar se constituía uma mera importação para consumo ou para industrialização¹⁰⁰⁹. Contudo, adicionou o relator, por uma recente decisão (monocrática) do STJ, do relatório do Min. Naves¹⁰¹⁰, «foi concedida autorização para importação de carcaça para manter a empresa funcionando. Pediram a suspensão dessa decisão – eu a tenho aqui -, e ele indeferiu, inclusive citando esses precedentes, que esse acordo do Uruguai já permitia a importação de pneus remoldados, etc. A decisão dele fala de pneu usado (...). E indeferiu o pedido de segurança e manteve a decisão»¹⁰¹¹.

Dito o anterior, o relator alterou sua opinião original, para dar provimento à apelação da empresa, e em consequência, autorizar a que se emitam licenças de importação na quantidade necessária para a introdução do número de carcaças (como matéria prima de remoldagem) que figura na fatura comercial¹⁰¹².

O relator destacou também que, além do art. 237 da Constituição¹⁰¹³, cabe ter presentes outros dispositivos da Carta Magna, tal como os incs. VIII (busca do pleno emprego) e IX (tratamento favorecido às indústrias de pequeno porte), do art. 170, antes citados¹⁰¹⁴. A situação que descreve o litígio em causa demonstra que «[n]ós

¹⁰⁰⁵ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (4º voto do rel. pars. 2º e 14º).

¹⁰⁰⁶ Cfs. STF, pleno, SS (Suspensão de segurança) (AgRg) 621/PE, rel. Min. Octavio Gallotti, 08.04.1994 (DJU 13.05.94); pleno, RE 203.954/CE, rel. Min. Ilmar Galvão, 20.11.1996 (DJU 07.02.1997).

¹⁰⁰⁷ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (votos do rel., 4º, par. 3º e 8º, par. 1º).

¹⁰⁰⁸ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (4º voto do rel. pars. 5º e 15º).

¹⁰⁰⁹ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (4º voto do rel. par. 6º).

¹⁰¹⁰ STJ, Decisão monocrática, Presidência, SS 1.296/RJ, rel. Min. Nilson Naves, 12.12.2003 (DJU 18.12.03).

¹⁰¹¹ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (4º voto do rel. par. 7º).

¹⁰¹² TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (votos do rel. 4º, pars. 8º e 9º, 8º, pars. 3º e 6º, e 16º, par. 2º).

¹⁰¹³ Constituição Federal, art. 237, citado *ut supra*.

¹⁰¹⁴ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (4º voto do rel. pars. 10º a 13º).

estamos admitindo remoldado do Uruguai, por conta de decisão de arbitragem, e não estamos admitindo que empresa brasileira remolde pneus»¹⁰¹⁵. A função do Governo nacional, antes de proibir a comercialização dos bens em litígio, deveria ser fiscalizar e controlar seu destino final, de maneira que não afete o meio ambiente, o qual – adicionou – é o que tenta fazer a Resolução 301/02¹⁰¹⁶ CONAMA¹⁰¹⁷.

Por sua vez, o Des. Fed. Regueira, integrante e presidente da Turma, ressaltou, para começar, que com relação à importação de bens usados sua opinião se inclinava no sentido da permissão, dado que não há uma lei que expressamente o proíba, por aplicação do princípio de legalidade, cabia reconhecer validade a essa transação comercial; além disso, no caso dos veículos usados, tais importações permitem que uma proporção não menor da população possa ter acesso a automóveis de escasso valor, que do contrário seria impossível sua aquisição; isso sem prejuízo de reconhecer a posição contrária mantida pelo STF, que confirmou a constitucionalidade da Portaria 08/91¹⁰¹⁸.

Ora, a questão resulta diferente na hipótese dos pneus. Atualmente, adicionou o juiz, não se fala de importação de pneus “usados”, mas sim de “carcaças” de pneus, apesar que, em termos precisos, *«são exatamente a mesma coisa, porque o pneu usado tem a carcaça do pneu. Não há diferença...»¹⁰¹⁹. O importante neste assunto «“é exatamente verificar a quem isso beneficia. Ao meio ambiente? Certamente que não. Uma das maiores preocupações hoje, no mundo,..., é exatamente a questão do meio ambiente, é exatamente a questão desse lixo. Onde é colocado esse lixo? O Brasil, apesar de entender constitucional a Portaria nº 8 do DECEX e proibir a importação de bens usados, considerados inservíveis em outra parte do mundo, permitiu, por meio de um protocolo adicional a uma resolução de um conflito do Mercosul, a importação desses bens por meio do Uruguai em respeito a um tratado exterior. Eu entendo, nesse aspecto, que deveria ser verificado sempre o princípio da primazia do consumidor, do que faz bem ao País, de quem é o beneficiário disso. E, certamente, seja*

¹⁰¹⁵ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (4º voto do rel. par. 14º).

¹⁰¹⁶ Resolução nº 301/02 CONAMA, Altera dispositivos da Resolução nº 258, de 26 de agosto de 1999, que dispõe sobre pneumáticos, 21.03.2002 (DOU 28.08.03), “[o] Conselho Nacional do Meio Ambiente

Considerando a necessidade de se alterar a Resolução CONAMA Nº 258, de 26 de agosto de 1999, visando sua melhor aplicação, resolve:

Art. 1º Alterar e incluir os seguintes Considerandos à Resolução CONAMA Nº 258, de 26 de agosto de 1999, que passam vigorar com a seguinte redação:

“.....
Considerando que os pneumáticos novos, depois de usados, podem ser utilizados em processos de reciclagem;

“.....”.

¹⁰¹⁷ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (8º voto do rel. pars. 4º e 5º).

¹⁰¹⁸ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (4º voto a 6º do Des. Regueira).

¹⁰¹⁹ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (6º voto do Des. Regueira, pars. 2º e 3º).

sob a forma de remoldado, seja sob a forma de recauchutado, nenhum benefício eu vejo para a população nesse sentido, porque ambos vão gerar a mesma questão: saber onde colocar o lixo com relação à fabricação desse remoldado»¹⁰²⁰.

Por tais fundamentos, o Desembargador votou por não fazer lugar à apelação¹⁰²¹.

A Desa. Fed. Lunz, aderiu ao entendimento do Desembargador anterior, ressaltando, além disso, que a Portaria 17/03 SECEX¹⁰²² *«permite a importação de pneu já remoldado, ou já remodulado»¹⁰²³*. Cabe destacar que a citada Portaria 17/03 foi editada no mesmo sentido que a Portaria 08/91, e esta última foi convalidada pelo STF; em síntese *«não será autorizada a importação de bens de consumo usados. E essa portaria [08/91] não viola o princípio da isonomia no caso da importação de automóveis inteiros ou parte deles, no caso presente, os pneus»¹⁰²⁴*. Por outro lado, a proteção ao meio ambiente exige que *«o Judiciário também pense de uma maneira mais global; não é só a questão econômica que vale, não é só implantar aqui indústria de remodulação ou remoldagem ou a moldagem de pneus utilizados já com o material rodado no Exterior»¹⁰²⁵*.

Continuando, teve lugar um intenso debate entre o relator do processo e o presidente da Turma.

O primeiro opinou que nos fatos, e de conformidade com as normas mercosulinas e a interpretação dada pelo Tribunal ad hoc do MERCOSUL, Uruguai estaria importando carcaças desde terceiros Estados para, logo depois de remoldadas, exportá-las ao Brasil¹⁰²⁶.

Por sua vez, o presidente salientou que a questão originada *«é um problema do Poder Executivo, Desembargador. Se o Executivo estabeleceu isso, o que eu acho um absurdo... Eu acho que alguém tem que provocar essa coisa»*, e, ante a consulta do relator a respeito da justiça da situação criada a favor do Uruguai, que

¹⁰²⁰ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (6º voto do Des. Regueira, pars. 4º a 6º; ver também par. 8º).

¹⁰²¹ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (13º votos e 15º do Des. Regueira).

¹⁰²² Portaria 17/03 SECEX, Consolidação das Portarias SECEX (importação), 01.12.2003 (DOU 02.12.03).

¹⁰²³ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (13º voto da Des. Lunz).

¹⁰²⁴ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (14º voto da Des. Lunz, par. 3º).

¹⁰²⁵ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (14º voto da Des., par. 2º).

¹⁰²⁶ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. [24º voto do rel.; o magistrado acrescentou a seguir que *«a grande verdade é essa porque, se o Brasil não estivesse obrigado a cumprir esse acordo com o MERCOSUL, aqui não entraria pneu remoldado (...) então, nós não podemos importar. Mas somos obrigados a aceitar pneus remoldados. Quer dizer, esses pneus vão rodar e vão acabar. Como nós não podemos mandá-los para fora, nós vamos ter que remoldá-los de novo. Essa decisão provoca o seguinte: ao invés de eu poder fazer uma remoldagem com pneu, carcaça importada diretamente do Japão e da Suíça, eles vão esperar - qual a duração de um pneu? - cinco anos para pegar esses pneus que o Uruguai está importando, vendê-los para nós a preço mais caro para, depois, colocá-los na fábrica para remoldar de novo»* (25º votos e 26º)].

«[p]or mais que o Uruguai fizesse importações para o Brasil por força do tratado do Mercosul, jamais chegaria perto... da quantidade de lixo de pneus que chegam por meio da importação» de terceiros países¹⁰²⁷.

O Desembargador adicionou que, apesar dos escassos valores que envolvem as importações da República Oriental, «*eu não entendo efetivamente por que ainda sobrevive essa questão do Uruguai. Isso é uma questão para o Ministério Público. Quer dizer, não é questão até de ação civil publica. É questão de ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade disso*»¹⁰²⁸»¹⁰²⁹. Isso foi discutido pelo relator, ao manifestar que tal entendimento não é admissível «*porque [uma] decisão do Tribunal Arbitral [do MERCOSUL] não está sujeita à Constituição Nacional*»¹⁰³⁰.

Finalmente, a Turma decidiu por maioria, vencido o parecer do juiz relator, não acolher o recurso interposto pela empresa importadora.

c) Outra Turma (4ª) do mencionado **Tribunal Federal Regional da 2ª Região**, tratou a questão da importação de pneus usados/recauchutados, ao decidir os Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento [Embs. Decl. (AgIn)], iniciados pelo IBAMA, contra a decisão individual (Decisão monocrática) ditada por um integrante da mencionada Turma.

Originalmente, a empresa Recap (Pneus Maringá Ltda.) solicitou à **15ª Vara Federal (15ª VF) de Rio de Janeiro**¹⁰³¹ uma medida cautelar (liminar), tendente a obter a autorização judicial para a importação de carcaças de pneus, que seriam utilizadas por ela para sua posterior remoldagem, e, por sua vez, a intimação às autoridades do DECEX e do IBAMA para «... “...que adotem ou façam adotar as providências administrativas necessárias ao deferimento das licenças de importação da autora, no montante das inclusas faturas proformas...”»¹⁰³².

Desprezado o pedido na origem, a empresa recorreu, em Agravo de Instrumento (nº 125.308/RJ), ante o TRF-2ªR.

¹⁰²⁷ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (23º votos a 25º do Des. Regueira).

¹⁰²⁸ Cabe destacar a respeito, que o Partido da Frente Liberal do Brasil propôs recentemente (10.05.2004) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), com pedido de concessão de medida cautelar (ADIn Mc), contra o Decreto 4.592/03, citado *ut supra*. Dita ADIn (nº 3.241) encontra-se pendente de resolução perante o Supremo Tribunal Federal.

Como antes se observou, tal decreto foi uma das medidas internas adotadas pelo Brasil para cumprir com o estabelecido pelo Tribunal Ad Hoc do MERCOSUL, no marco do VIº Laudo (citado).

¹⁰²⁹ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (25º voto do Des. Regueira).

¹⁰³⁰ TRF-2ªR, AgIn nº 119.246/RJ, cit. (29º votos a 31º do membro rel.).

¹⁰³¹ 15ª VF do Rio de Janeiro, MS, proc. nº 2004.51.01.005193-7, juiz Augusto Guilherme Diefenthaler, 25.03.2004.

¹⁰³² TRF-2ªR, 4ª Turma, Decisão monocrática, AgIn nº 125.308/RJ, proc. Nº 2004.02.01.003788-4, rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, 15.04.2004 (DJU 06.05.04 pág. 264-272).

O Des. Fed. Vieira do Carvalho (relator), resolveu acolher a pretensão¹⁰³³, nos termos dos arts. 527, inc. III e 558 do CPC¹⁰³⁴. Para assim decidir, considerou que existe um precedente do Tribunal¹⁰³⁵ que, sobre a base do art. 6º da Resolução 258/99 CONAMA (coleta no mercado interno de uma quantidade de pneus inservíveis, equivalente ao número dos importados), do trato favorável às indústrias de pequeno porte que prevê a Constituição Nacional (art. 170, inc. IX, citado), e da própria subsistência da empresa, permitiram a importação de carcaças de pneus desde terceiros Estados, para sua utilização como matéria prima da indústria de recauchutagem¹⁰³⁶; que o mencionado precedente foi depois confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça (SS nº 1.296)¹⁰³⁷, desestimando a apelação interposta pelo IBAMA¹⁰³⁸; que também a jurisprudência do TRF-2ªR convalida a solução propicia-

¹⁰³³ Ordenando a emissão das licenças de importação «*exclusivamente para utilização em processo industrial de remoldagem/reforma/reconstrução de pneumáticos*» TRF-2ªR, AgIn nº 125.308/RJ, cit. (voto do rel. par. 8º).

¹⁰³⁴ CPC, citado, arts. 527 “Recebido o agravo de instrumento no Tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

[...]

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)...

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante à fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)”.

¹⁰³⁵ Decisão citada: TRF-2ªR, 5ª Turma, AgIn nº 119.245, proc. Nº 2003.02.01.025208-5, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa (DJ de Rio de Janeiro nº 56/59, 29.10.2003). Ver comentário em Primeiro Relatório (2003), ponto II.5.A.b.

¹⁰³⁶ TRF-2ªR, AgIn nº 125.308/RJ, cit. (voto do rel. par. 4º).

¹⁰³⁷ STJ, SS 1.296/RJ, cit.. Ver comentário em Primeiro Relatório (2003), ponto II.5.A.b.

¹⁰³⁸ Da SS 1.296/RJ do STJ, o relator extraiu a seguinte passagem: «*Na hipótese, não se me afigura a alegada lesão à saúde pública. A empresa requerida logrou êxito em demonstrar que cumpriu cabalmente o disposto na Resolução CONAMA nº 258/99, ou seja, deu finalidade ambientalmente adequada a 5.400.000 unidades de pneus inservíveis para poder importar quantia proporcional de pneus usados. Ademais, conforme consta dos autos, o Decreto 4.492/03 permite a importação de pneumáticos reformados originários dos países componentes do MERCOSUL, o que, por si só, descaracteriza a lesão ao meio ambiente e à saúde pública. Se a União permite a importação de pneus reformados daqueles países sem nenhum benefício ao meio ambiente nacional, menos razão assiste ao requerente [IBAMA] no caso da impetrante, pois, segundo noticiado nos autos, a empresa vem cumprindo além do necessário a sua contrapartida na destruição de pneus inservíveis e vem desempenhando papel de destaque no desenvolvimento de projetos ligados à melhoria da qualidade de vida da população paranaense, em especial dos ligados ao meio ambiente. Ressalto, ainda, que as carcaças de pneus constituem matéria-prima imprescindível ao regular seguimento da atividade industrial da impetrante, portanto caracterizada está o periculum in mora inverso. Persevero na linha do entendimento expendido ao despachar precedentes, tais como SS nºs 887, 890 e 924, no sentido de que a controvérsia não desborda das relações entre as partes, ou seja, não ostenta potencial lesivo capaz de atrair a atuação desta Presidência*» (STJ, SS 1.296/RJ, cit., voto do Min. rel. pars. 3º a 6º).

da¹⁰³⁹; que uma decisão em contrário, levaria, de maneira iminente, à «paralisação das atividades industriais da Recorrente, com suas notórias conseqüências de ordem sócio-econômico», o que torna evidente a existência de um prejuízo de difícil reparação ulterior; e que as provas documentais apresentadas pela empresa demonstram a observância da normativa ambiental¹⁰⁴⁰. Por tudo isso, e «[d]ada a similaridade da hipótese dos autos aos precedentes supra aduzidos, sou levado a concluir pela presença dos requisitos autorizadores do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”»¹⁰⁴¹.

Resistindo, o IBAMA recorreu da decisão mediante Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento [Embs. Decl. (AgIn) n° 125.308/RJ].

Em sua exposição, o embargante fez valer que o relator da resolução atacada omitiu ter em consideração que «“... importar pneus usados está categoricamente proibido pelo art. 1º do Decreto Presidencial 3.919, de 14.09.2001 (...) É verdade que, abrindo exceção a essa regra, o Tribunal Arbitral do MERCOSUL permitiu a importação de pneus reformados, exclusivamente, dos países do MERCOSUL. Assim, a importação de pneus usados continua, integralmente, proibida, ainda dos países do MERCOSUL. (...) Nossa legislação, comparada às dos países desenvolvidos, é liberal em relação ao assunto, pois tolera a importação de pneus novos. De fato, a proibição, no Brasil, restringe-se à importação dos pneus reformados (exceto os pneus reformados procedentes dos países do MERCOSUL, em razão do tratado internacional)»; e que «“...os presentes embargos de declaração sejam recebidos e providos, a fim de que, suprimida a [mencionada] omissão, se enfrente a validade, ou não, do art. 1º do Decreto Presidencial 3.919, de 14.09.2001 que expressamente proíbe a importação de pneus usados...”»¹⁰⁴².

Por sua vez, a empresa importadora reiterou sua pretensão inicial¹⁰⁴³.

Ao passar o assunto a consideração da Turma, o juiz preopinante (relator) ressaltou, para começar, que «[a] questão do prejuízo ambiental foi superada pelos pronunciamentos aos que [se] alud[e] na decisão impugnada, não

¹⁰³⁹ Em seu apoio, o relator citou vários parágrafos da decisão cautelar ditada no marco da (TRF-2ªR, 5ª Turma) Decisão monocrática, MS n° 8.209/RJ, proc. n° 2003.02.01.016651-5, rel. Des. Fed. Castro Aguiar, 10.12.2003 (DJU 18.12.03; voto do rel. pars. 4º a 6º).

¹⁰⁴⁰ TRF-2ªR, AgIn n° 125.308/RJ, cit. (voto do rel. pars. 4º a 6º e 8º).

¹⁰⁴¹ TRF-2ªR, AgIn n° 125.308/RJ, cit. (voto do rel. par. 7º). Destacou o relator – na mesma passagem – que «a Egrégia 4ª Turma já reconheceu a plausibilidade dos argumentos invocados – ainda quando forem sede de provimento cautelar –» [cf. TRF-2ªR, 4ª Turma, Decisão monocrática, MC (Medida cautelar) n° 1.094/RJ, proc. n° 2003.02.01.016841-0, rel. Des. Rogério Carvalho, 15.04.2004 (DJU 25.05.04)].

¹⁰⁴² TRF-2ªR, 4ª Turma, Embs. Decl. (AgIn) n° 125.308/RJ, proc. N° 2004.02.01.003788-4, rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, 26.05.2004 (DJU 06.07.04 pág. 77; relato dos fatos par. 2º e voto do rel. par. 3º. O destacado pertence ao Tribunal e o negrito foi adicionado).

¹⁰⁴³ TRF-2ªR, Embs. Decl. (AgIn) n° 125.308/RJ, cit. (relato dos fatos par. 3º).

vislumb[r]ando-se], em princípio, dano irremediável. [...] Não merece [por isso] atenção o recurso..., neste particular»¹⁰⁴⁴.

Por outro lado, o relator considerou relevante à fundamentação jurídica construída pela empresa autora, no sentido de que constitui uma «*ofensa ao princípio da isonomia, ao admitir-se a importação dos pneus em questão oriundos dos países do Mercosul e vedá-la àqueles advindos de outros países*», tal como foi reconhecido pelo STJ na sentença citada no decisão agora recorrida¹⁰⁴⁵.

Para dito magistrado, a proibição contida nas normas alegadas pela agravante (IBAMA), isto é as Portarias 08/91 DECEX e 02/02 SECEX e o Decreto 3.919/01, não pode ser aplicada, valendo aqui o argumentado a respeito na decisão censurada, sem prejuízo, isso sim, das demais exigências da normativa ambiental, especialmente o art. 6º da Resolução 258/99 CONAMA (destino final eficiente dos pneus imprestáveis). Em resumo, enfatizou, «*que não devem subsistir óbices aos procedimentos de importação por quaisquer dos órgãos envolvidos, com base no argumento da proibição de importação de pneus remoldados*»¹⁰⁴⁶.

Por tais argumentos, o relator do processo, em opinião compartilhada pelo resto da Turma, rechaçou a apelação do IBAMA e, em consequência, ordenou a notificação da decisão ao embargante e ao DECEX, e que estes organismos habilitem a importação pretendida pela empresa demandante.

No que aqui interessa, o acórdão foi ementado como segue:

«PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. ART. 527, III DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DEFERE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. [...] IBAMA. IMPORTAÇÃO DE PNEUS REMOLDADOS. DANO AMBIENTAL. RELEVÂNCIA NA TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Deferimento de antecipação de tutela recursal pelo E. Relator, ante a verossimilhança do direito invocado, calcada no princípio da isonomia, bem como da possibilidade de lesão grave, revelada pela necessidade de manutenção das atividades da Agravante, dependentes da importação controvertida. Precedentes do E. TRF da 2ª Região e do E. STJ (Suspensão de Segurança nº 1296/RJ, Min. Nilson Naves).

2. Admitida a importação de pneus reformados, originários dos países componentes do MERCOSUL, nos termos do Decreto 4.492/03, arrefecem os argumentos no sentido da existência de grave dano ambiental na operação».

¹⁰⁴⁴ TRF-2ªR, Embs. Decl. (AgIn) nº 125.308/RJ, cit. (voto do rel. par. 4º).

¹⁰⁴⁵ TRF-2ªR, Embs. Decl. (AgIn) nº 125.308/RJ, cit. (voto do rel. par. 5º. Sem negrito no original).

¹⁰⁴⁶ TRF-2ªR, Embs. Decl. (AgIn) nº 125.308/RJ, cit. (voto do rel. pars. 6º, 7º e 8º, respectivamente).

d) O **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**, por meio de sua **2ª Turma**, pronunciou-se novamente sobre o presente assunto, embora desta vez por maioria. O fez no marco da Apelação em Mandado da Segurança N° 52.351/RJ decidida em 26 de maio de 2004.

Em primeira instância, o Tribunal Federal interveniente (**22ª Vara Federal de Rio de Janeiro**), admitindo o mandado de segurança iniciado pela empresa importadora (Technic Ltda.)¹⁰⁴⁷, ordenou ao «“... **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR – DECEX** [que] *se abstenha de negar a importação, pela Impetrante, de carcaças de pneus usados destinadas à matéria-prima para o fabrico de pneus remoldados, na proporção do quantitativo de pneus inservíveis comprovadamente coletados e destruídos pela empresa*”», uma vez observados pela autora os requisitos estabelecidos pela Resolução 258/99 CONAMA, o qual deveria ser corroborado documentalmente por meio de um certificado, ou meio equivalente, expedido pelo IBAMA¹⁰⁴⁸.

O parecer judicial foi atacado pelo Governo Federal, por meio da mencionada AMS. Em seu recurso, a União alegou que a Portaria 08/02 não deixa dúvidas a respeito da proibição de importar carcaças de pneus usados «*qualquer seja o seu fim*», o qual já tinha sido adiantado pela Portaria 08/91 DECEX; que este último órgão, de conformidade com a Constituição (arts. 237, antes citado, e 22, inc. VIII¹⁰⁴⁹), a Lei 9.649¹⁰⁵⁰ e o Decreto 1.757/95 (art. 17, inc. II¹⁰⁵¹), é competente para «*autorizar, ou não, operações de importação*»; que a Resolução 258/99 CONAMA «*não garante o direito a livre entrada de carcaças de pneus em território nacional*»; que a Portaria 02/02, ditada pela SECEX – em exercício de sua atribuição constitucional (art. 237) de fiscalizar o comércio exterior, junto com outros órgãos competentes do Poder Executivo –, «*limita-se a autorizar a importação de remoldados no âmbito do MERCOSUL, e não, a importação de carcaças de pneus, como o pretendido pela Apelada*»¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁷ A empresa se dedica à fabricação de pneumáticos remoldados, a partir de carcaças de pneumáticos importados usados, que utiliza como matéria prima.

¹⁰⁴⁸ TRF-2ªR, 2ª Turma, AMS N° 52.351/RJ, proc. N° 2002.51.01.014526-1, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo (DJU 19.10.04 pág. 88; relato dos fatos par. 1°).

¹⁰⁴⁹ Constituição Federal, art. 22 “Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

VIII – comércio exterior e interestadual”.

¹⁰⁵⁰ Lei 9.649, dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências, 27.05.1998 (DOU 28.05.98 e 05.06.98).

¹⁰⁵¹ Decreto 1.757/95, Aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e funções gratificadas do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo e dá outras providências, 22.12.1995 (DOU 26.12.95 pág. 22.205); art. 17 “Ao Departamento de Operações de Comércio Exterior compete:

[...]

II – autorizar operações de importação e exportação e emitir documentos especiais quando exigidos por acordos bilaterais e multilaterais assinados pelo Brasil”.

¹⁰⁵² TRF-2ªR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (relato dos fatos pars. 2° e 3°).

O Des. Fed. Santos, relator do processo, destacou a legitimidade do Poder Executivo, no exercício de seu poder de polícia, em regular o que se refere ao comércio exterior, desde que não extrapole suas atribuições, afetando um direito individual. Neste sentido, o poder de polícia deve ser exercido «*para evitar irregularidades (o reparo das carcaças importadas sem recauchutagem)*», mas isso «*não pode prejudicar empresas que, seguindo as normas legais, comercializam corretamente seus produtos*»¹⁰⁵³.

Ora, no *sub lite* existe um exercício abusivo do poder de polícia, uma vez que a Portaria 08/022 «*tem em vista finalidade diversa daquela que lhe é inerente. Ao invés de proceder a fiscalização e punição das irregularidades decorrentes da venda direta ao consumidor, que é proibida e realmente nociva à coletividade, impõe-se uma norma restritiva de direito que acaba por atingir a todos indistintamente, inclusive àqueles que não apresentam desvio de conduta*». Com efeito, tal como o alegou o Estado, os arts. 237 e 22, inc. VIII da Constituição outorgam à SECEX a atribuição de permitir, ou não, as importações. Entretanto, tal atribuição não deve perder de vista que a própria Carta Magna «*estimula a iniciativa e a liberdade de comércio*», sendo evidente que a Portaria 08/00 incorre em excesso, em particular atendendo ao disposto no art. 1º da Portaria 02/02 –, que autoriza a importação de pneus remoldados provenientes dos Estados Partes do MERCOSUL. A restrição na portaria reflete, pelo menos, a «*existência de um conflito*», já que «*permite que os países do MERCOSUL vendam pneus remoldados aqui e, em última análise, proíbe o Brasil de fabricá-los, eis que veda a importação de matéria-prima. Isto é, o Brasil fica inviabilizado de produzir pneus remoldados, medida que privilegia os demais países*»; «*[p]ersistindo tal situação incoerente, é inegável o grave problema social, que causaria, eis que provocaria o desemprego de centenas de pessoas*»¹⁰⁵⁴.

O relator lembrou que consta especificamente na Portaria 02/02 que a SECEX adotou tal normativa, «*permitindo a importação de remoldados, tendo em vista a “decisão do Tribunal Arbitral Ad Hoc na controvérsia entre a República Oriental do Uruguai e a República Federativa do Brasil sobre a proibição de importação de pneus remoldados procedentes do Uruguai, proferida de conformidade com o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL”*»; tal «*Tribunal Ad Hoc do MERCOSUL considerou que a proibição da importação era incompatível com as regras do bloco*»¹⁰⁵⁵.

O mesmo juiz adicionou, por um lado, que a empresa demandante importará as carcaças, não para sua revenda direta aos consumidores, mas sim como matéria

¹⁰⁵³ TRF-2ªR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto do rel. pars. 5º e 6º).

¹⁰⁵⁴ TRF-2ªR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto do rel. pars. 7º a 10º).

¹⁰⁵⁵ TRF-2ªR, AMS N° 52.351/RJ, cit. (voto do rel. pars. 13º a 14º).

prima para a indústria de remoldagem de pneus e, pelo outro, que ela – tal como o destacou o juiz de primeiro grau – registrou perante o IBAMA sua intenção de destruir pneus inservíveis – recuperados do mercado interno – na mesma proporção das carcaças que pretende importar (art. 6º, Resolução 258/99 CONAMA), tendo o IBAMA, deste modo, elementos para fiscalizar a eventual violação das normas ambientais; de resto, não existe nos autos provas que, tal como o mantém o IBAMA, demonstrem um dano ao meio ambiente. Por tais razões, «*não vejo óbice à importação de carcaças pretendida*», entendimento que – constatou o relator – foi sustentado pela jurisprudência nacional (STJ e o próprio 2ª TRF¹⁰⁵⁶)¹⁰⁵⁷.

Com base em tais argumentos, o relator negou a apelação.

O processo resultou discutido na Turma. O Des. Fed. Cruz Netto opinou que a Portaria 08/91 DECEX é integralmente legítima e constitucional; que, em essência, não existem substanciais diferenças entre “pneus remoldados” e “pneus recauchutados”, já que em ambos os supostos há um «*aproveitamento de pneus usados*», não sendo suficiente para justificar um tratamento distinto, aos fins da proibição de importação de bens usados para consumo, a circunstância de que «*o processo de reaproveitamento é mais sofisticado em um caso do que no outro*»; que essa proibição foi convalidada em várias ocasiões pelo STF; que a presente questão se vincula estreitamente «*aos interesses comerciais do País, em que preponderam a conveniência e oportunidade de se permitir, ou não, a importação de bens de consumo usados*», estando habilitado governo para restringir o dito comércio, de acordo aos interesses nacionais; que, em termos corretos, a proibição das importações em questão foi criada pelo DECEX e a SECEX e não pelo IBAMA, que unicamente estabelece restrições à utilização de pneus usados em função da proteção ao meio ambiente; que a Portaria 08/00 DECEX somente especificou uma proibição que, de maneira genérica, encontra-se contida na Portaria 08/91 do mesmo organismo, por isso a resistência do DECEX em permitir as importações solicitadas encontra base normativa suficiente¹⁰⁵⁸.

Ressaltou ainda que deve desestimar-se a argumentação ensaiada pela empresa, no sentido de que a Portaria 02/02 da SECEX, «*ao autorizar o licenciamento de importação de pneus remoldados dos Estados Partes do MERCOSUL, daria amparo legal à importação de carcaça de pneus de quaisquer outros países*». Com efeito, primeiramente, «*é preciso ter em conta que as relações comerciais entre os países do MERCOSUL são regulados em acordos específicos, em que se considera precipuamente os interesses de cada membro, visando à proteção*

¹⁰⁵⁶ Com citação do STJ, SS 1.296/RJ, cit. (voto do Min. rel. pars. 3º a 5º) e do TRF-2ªR, 5ª Turma, Decisão monocrática, MS nº 8.209/RJ, processo nº 2003.02.01.016651-5, cit..., respectivamente.

¹⁰⁵⁷ TRF-2ªR, AMS Nº 52.351/RJ, cit. (voto do rel. pars. 15º a 21º).

¹⁰⁵⁸ TRF-2ªR, AMS Nº 52.351/RJ, cit. (voto de Cruz Netto pars. 2º a 7º).

mútua dos seus produtos. Assim, nada impede que os produtos ou bens desses países sejam livremente comercializados entre eles, mas que os mesmos produtos ou bens não possam ser importados de outros países. O MERCOSUL é um grande tratado internacional que tem como objetivo específico e bem definido facilitar o comércio exterior entre os países membros, sem qualquer vinculação com outros países, notadamente europeus. Disso resulta que não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no fato se haver regras de importação aplicáveis apenas no âmbito do MERCOSUL.»¹⁰⁵⁹.

Do mesmo modo, adicionou o Desembargador, a jurisprudência do próprio Tribunal, e a Turma, tem sustentado a legalidade da limitação contida no Portaria 08/91 (REO 96.02.00636-6/RJ), bem como a interpretação de que os pneus remoldados são bens usados (AG 2001.02.01.004835-2/RJ)¹⁰⁶⁰.

Por tais argumentos, o Des. Fed. Netto – em voto minoritário – opinou pela viabilidade da apelação exposta pelo Estado nacional e, em consequência, pela denegação da segurança.

Em definitiva, a Turma, por maioria, resolveu não fazer lugar ao recurso, em sentença sumariada como segue:

«ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DE POLÍCIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS.

– Apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança, para permitir a importação de carcaças de pneus destinados à matéria prima para o fabrico de remoldados.

– A proibição de importação de carcaça de pneus, a teor da Portaria SECEX nº 8, de 25/09/2000, embora revele legítimo exercício do poder de polícia, não pode ser generalizada em moldes a atingir indistintamente os importadores que pretendem utilizá-la como matéria-prima para fins de remoldagem. –

[...].

– Incoerência da referida Portaria em face da Portaria SECEX nº 2, de 08/03/2002, que permite a importação de pneu remoldados procedentes dos países do MERCOSUL.

– Em face da citada Portaria nº 2/2002, a vedação da importação de carcaças para matéria prima, para fins de remoldagem conspiraria contra nosso próprio país, eis que impediria a geração de empregos.

– [...].».

¹⁰⁵⁹ TRF-2ªR, AMS Nº 52.351/RJ, cit. (voto de Cruz Netto pars. 8º a 11º. Sem negrito do original).

¹⁰⁶⁰ TRF-2ªR, AMS Nº 52.351/RJ, cit. (voto de Cruz Netto pars. 12º a 13º).

e) O **Tribunal Regional Federal da 2ª Região** voltou sobre a presente matéria, com motivo do acórdão de 7 de outubro de 2004, pronunciado por seu **Órgão Especial**.

O assunto foi analisado pelo Tribunal a partir do Agravo Interno interposto pelo Governo Federal, contra a Decisão monocrática do Presidente do dito Tribunal, que indeferiu o pedido da União de suspensão da decisão da instância anterior (**3ª Vara Federal da Vitória, Espírito Santo**). O *a quo* concedeu a segurança impetrada pela empresa All Victor Importadora, tentada contra o Diretor do DECEX – e outros –, «... “...para determinar que as autoridades apontadas coatoras se abstenham da prática de atos tendentes a impedir que a impetrante obtenha licença de importação para pneus usados, recauchutados, remoldados e recapados, com base na Portaria nº 08/2000 da SECEX, desde que verificados os demais requisitos para o licenciamento da atividade de importação, inclusive a disposição do art. 6º da Resolução nº 258/99 da CONAMA”»¹⁰⁶¹.

Para negar o recurso da União, o Des. Fed. Peçanha – presidente do Tribunal - considerou que a suspensão de segurança (SS) constitui um mecanismo verdadeiramente excepcional, dirigido contra a sentença do juiz *a quo*, a qual, em princípio, deve ser mantida; que a SS é excepcional, ao contrário dos recursos processuais, por meio dos quais se busca um exame mais aprofundado e uma solução definitiva para a lide; que a SS requer a existência – provada – de uma grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º, Lei 4.348¹⁰⁶²), que não resulta evidente no *sub lite*; que a matéria do litígio constitui uma questão controversa, portanto resulta necessário uma análise mais completa do assunto, o que supera os moldes da SS; e que o STJ¹⁰⁶³, em um julgamento de características similares às do *sub examine*, já teve ocasião de rechaçar suspensões como a requerida (SS nº 1.185/ES)¹⁰⁶⁴.

Em sua apelação, a União Federal alegou que a importação de pneus acarreta uma grave lesão à ordem econômica, pública e jurídica, à saúde das pessoas e dos vegetais e ao meio ambiente (pelos resíduos que daqueles se deriva); que a execução da sentença da instância anterior resultará numa situação de impossível reparação

¹⁰⁶¹ TRF-2ªR, Órgão Especial, Agravo Interno em Suspensão de Segurança [AgInt. (SS)] nº 1.185/ES, proc. Nº 2004.02.01.009800-9, rel. Des. Fed. Valmir Peçanha, 07.10.2004 (DJU 22.10.04).

¹⁰⁶² Lei 4.348, Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança (DOU 03.07.64 pág. 5.857), art. 4º “Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de (10) dez dias, contados da publicação do ato”.

¹⁰⁶³ Com citação do STJ, SS 1.296/RJ, cit., voto do Min. rel. pars. 3º a 7º.

¹⁰⁶⁴ TRF-2ªR, Presidência, Suspensão de Segurança (SS) nº 1.185/ES, proc. Nº 2004.02.01.009800-9, rel. Des. Fed. Valmir Peçanha, 31.08.2004 (DJU 08.09.04).

ulterior, já que, se acolhida posteriormente a pretensão do governo, os pneus usados importados não poderão ser reenviados ao país de origem; que a normativa que regula a questão entra no âmbito de discricionariedade da Administração, respondendo, além disso, a elementos de oportunidade e mérito, escapando ao controle do Poder Judicial; que *«o permissivo em regulamento em favor dos Estados-Partes do MERCOSUL se fez apenas para efeitos de se desclassificar os pneus remoldados como usados, sendo que permanece a proibição de importação, no ordenamento jurídico interno, de pneus usados e suas subespécies»*; que *«a importação de pneus usados dos países integrantes do MERCOSUL se justifica diante do objetivo de constituição de um mercado único com concessões recíprocas, não havendo que se falar em isonomia entre acordos firmados no âmbito do direito comunitário e eventuais relações entre países não incluídos no MERCOSUL»*; que *«a permissão de importação de pneus usados se faz em cumprimento de um laudo arbitral entre o Brasil e o Uruguai. Neste contexto, prossegue, foi editada a Portaria nº 02/2002 pela SECEX que expressamente se reporta ao Tribunal Arbitral»*; que não assiste razão ao juiz inferior *«no que se refere à possibilidade de importação de quaisquer “pneus usados, recauchutados, remoldados e recapados”, sob o fundamento de isonomia para com os países do MERCOSUL, pois para estes países não é permitido exportar ao Brasil pneus usados, recauchutados ou recapados. Isto porque, consoante decidiu o Tribunal Arbitral, pneu remoldado não se classificaria como usado, não tendo sido determinado ao Brasil adequar suas normas internas para permitir a importação de outras modalidades de pneus usados, as quais continuam proibidas»*¹⁰⁶⁵.

Ao resolver o agravo interno, o relator Des. Fed. Peçanha destacou, em primeiro lugar, que porquanto a agravante (União Federal) reitera substancialmente as mesmas argumentações do pedido de SS, cabe confirmar a decisão resistida com base em seus próprios argumentos, e em segundo lugar, que *«[n]o que se refere à importação de pneus reformados provenientes de Estados componentes do MERCOSUL, trata-se de matéria que refoge à apreciação nesta sede, devendo ser enfrentada no exame do recurso de apelação, quando, como dito, poderá haver um debate mais amplo e profundo sobre a demanda em todos os seus aspectos, valendo lembrar que o apelo já se encontra neste Tribunal, com vista para o MPF desde 26/07/04 (AMS nº 2003.50.01.003302-3), o que sugere que poderá ser levado a julgamento em breve»*¹⁰⁶⁶.

Em virtude de tais apreciações, o relator opinou por negar provimento ao agravo interposto, sendo acompanhado pela unanimidade do Órgão Especial.

¹⁰⁶⁵ TRF-2ªR, AgI (SS) nº 1.185/ES, cit. (relato dos fatos pars. 4º a 18º. Sem negrito no original).

¹⁰⁶⁶ TRF-2ªR, AgI (SS) nº 1.185/ES, cit. (voto do rel. pars. 3º e 7º).

f) O assunto sob exame foi também objeto de tratamento por parte do **Superior Tribunal de Justiça**, por meio da Decisão monocrática de seu **Presidente**, que resolveu um pedido de suspensão de segurança (SS), apresentada pelo IBAMA – em aplicação do art. 4º da Lei 4.348/64, citada –, contra uma sentença do **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**.

Originalmente, a empresa Irmãos Cassol S.A. requereu mandado de segurança contra a decisão do Diretor do DECEX, que rechaçou a emissão de licenças de importação de carcaças de pneus usados – provenientes da França e Holanda –, para sua utilização como matéria prima para a fabricação de pneus remoldados. Irmãos Cassol alegou que a importação resultava imprescindível para o funcionamento da empresa e, além disso, que tinha sido observada a Resolução 258/99 da CONAMA (art. 6º). Desprezada a segurança em primeira instância (**7ª Vara Federal de Rio de Janeiro**), foi acolhida pelo TRF-2ªR, no marco de um AgIn¹⁰⁶⁷. Contra esta última decisão o IBAMA recorreu ao STJ por meio da SS¹⁰⁶⁸.

O relator do processo no STJ, Min. Vidigal, ressaltou que o regime da SS, segundo a jurisprudência do STF (RTJ 143/23), não permite a análise sobre a questão de fundo, a não ser, unicamente, a eventualidade do dano denunciado¹⁰⁶⁹.

No *sub lite*, adicionou o relator, não aparece provado o cumprimento dos requisitos que habilitam o mandato suspensivo; em efeito, «[t]ome-se, por analogia, o recente Decreto 4.492/03, que permite a importação de pneus reformados originários dos países do MERCOSUL». Ora, «se a União permite a importação de pneus reformados daqueles países sem nenhum benefício ao meio ambiente nacional, menos razão assiste ao requerente, no caso dos autos, pois, segundo ali noticiado, a empresa vem cumprindo a sua contrapartida na destruição de pneus inservíveis e vem desempenhando papel de destaque no desenvolvimento de projetos ligados à melhoria da qualidade de vida da população local, em especial no que diz respeito ao meio ambiente»¹⁰⁷⁰.

Os bens controvertidos (carcaças de pneus usados), em opinião do juiz, resultam elementos indispensáveis para a subsistência econômica da empresa, e por isso existe em relação a ela um suposto de *periculum in mora*; do mesmo modo, o presente conflito não supera os limites do interesse das partes, sendo nítida a pretensão da impugnante de utilizar o mecanismo da SS como uma via recursiva, o que não se admite, tal como foi afirmado pela jurisprudência do STJ¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁷ TRF-2ªR, 3ª Turma, AgIn N° 2004.02.01.001770-8/RJ, rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante, 04.03.2004 (DJU 12.03.2004).

¹⁰⁶⁸ STJ, Presidente, SS N° 1.353/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, 24.05.2004 (DJU 01.06.2004; voto do Min. rel. pars. 2º e 3º).

¹⁰⁶⁹ STJ, SS N° 1.353/RJ, cit. (voto do Min. rel. par. 6º).

¹⁰⁷⁰ STJ, SS N° 1.353/RJ, cit. (voto do Min. rel. pars. 7º e 8º).

¹⁰⁷¹ STJ, SS N° 1.353/RJ, cit. (voto do Min. rel. pars. 9º e 10º).

Por tais argumentos, o presidente do STJ desprezou a apresentação do IBAMA.

Cabe destacar que o Instituto (IBAMA), ao interpor seu recurso ante o STJ, realizou, *paralelamente*, uma apresentação perante o **Supremo Tribunal Federal**, também sob o formato de Suspensão da Segurança (SS nº 2.360), contra a decisão do TRF-2ªR.

Ao decidir, o Min. Jobim - presidente do STF e relator do processo -, seguindo o parecer do **Procurador Geral da República**, entendeu que da «*leitura dos autos, vê-se que a matéria discutida é de natureza infraconstitucional*»...», o qual «*afasta a competência do STF*»¹⁰⁷².

Por tal razão, o relator não acolheu pretensão do IBAMA.

Posteriormente, no marco do procedimento perante o STJ, o Instituto resistiu a decisão monocrática do Presidente do Tribunal (SS Nº 1.353/RJ), por meio de Embargos Declaratórios em Suspensão da Segurança [Embs. Decl. (SS) Nº 1.353/RJ], os quais foram resolvidos pelo **Superior Tribunal de Justiça**, em sua formação de **Corte Especial**.

O IBAMA argumentou, entre outras questões, que o STF declarou admissível o tratamento da suspensão de segurança oportunamente exposta perante dito Tribunal (SS nº 2.360); e que «*o Decreto nº 4.492/03^[1073] refere-se a pneus reformados - que chegam ao território nacional prontos para o consumo, como pneus novos - e se originou de um tratado internacional, que prevê contrapartidas econômicas e ambientais, observado o princípio da reciprocidade. Isto significa que não passam pelo processo de remoldagem em território nacional. Os resíduos, altamente poluentes, ficariam no país exportador. Ressalta que aí reside a omissão do julgado, pois o caso dos autos é de pneus usados, cuja importação é expressamente vedada pelo Decreto nº 3.919/01, art. 1º*»¹⁰⁷⁴.

Ao emitir seu parecer, o Min. Vidigal (relator), apontou que os agravos invocados pelo impugnante superaram os limites do funcionamento da SS; que o despacho do STF que admitiu a SS, significa, apenas, a análise dessa pretensão pelo mencionado Tribunal, mas não que este tenha acolhido a suspensão solicitada, ou que tenha entendido que no *sub lite* ficaram provados os requisitos exigidos pela Lei 4.348/64 (art. 4º); que o IBAMA não provou os riscos de lesão aos bens protegidos pela Lei 4.348/64 (ordem, saúde, segurança e economia públicas); e que, segundo a jurisprudência do STJ, as questões de mérito – neste caso, proibição da importação de pneus usados – não podem ser objeto de exame no marco de uma SS, a não ser por meio das vias recursivas ordinárias¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷² STF, Presidente, Decisão monocrática, SS 2.360/RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 09.06.2004 (DJU 18.06.04 pág. 42).

¹⁰⁷³ Em termos precisos, refere-se ao Decreto 4.592/03, citado *ut supra*.

¹⁰⁷⁴ STJ, Corte Especial, Embs. Decl. (SS) Nº 1.353, proc. Nº 2004.02.01.001770-8/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, 25.10.2004 (DJU 06.12.2004; relato dos fatos pars. 8º e 9º).

¹⁰⁷⁵ STJ, Embs. Decl. (SS) Nº 1.353, cit. (voto do Min. rel. pars. 5º e 8º a 12º).

Por tais fundamentos, em decisão compartilhada pela unanimidade da Corte Especial, o relator negou provimento à apresentação do IBAMA¹⁰⁷⁶.

g) A questão dos pneus foi tratada novamente pelo **Superior Tribunal de Justiça**, com motivo do REsp N° 457.101/RS¹⁰⁷⁷, interposto pela empresa Reibras Ltda. – dedicada ao comércio de pneus – sobre a base do art. 105, inc. III, alínea “c”, da Constituição Federal¹⁰⁷⁸, contra uma decisão do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, emitida no marco de uma AMS.

Em janeiro de 1998, Reibras interpôs perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul um Mandado de Segurança, acompanhado de um pedido de liminar, contra o Chefe de Inspeção da Receita Federal de Jaguarão/RS, contra a suspensão do despacho alfandegário de 750 pneus recauchutados, argumentando que se tratava de bens usados, e a emissão de uma ata de infração. Tais autuações administrativas se apoiaram, entre outros, na Portaria Interministerial 03/95 dos MF/MICT¹⁰⁷⁹ e na Resolução 23/96 da CONAMA, citada. Por sua vez, a empresa alegou que os pneus recauchutados têm uma posição tarifária diferente da atribuída aos pneus usados, portanto resultava inaplicável a mencionada portaria. O Tribunal interveniente denegou a segurança solicitada, considerando que os pneus recauchutados, ao ficarem compreendidos pela categoria de bens usados para consumo, é proibida sua importação, de conformidade com a Portaria 08/91 DECEX. A decisão foi apelada perante o TRF-4ªR (AMS)¹⁰⁸⁰.

A juíza relatora argumentou, em opinião confirmada pelos demais integrantes da Turma, em primeiro lugar, que «*a aplicação de uma nova camada de borracha nos pneus, com a sua conseqüente restauração, não autoriza o entendimento de que tenha havido a mudança da natureza do pneu de usado para novo*», motivo pelo qual resulta aplicável a proibição contida na Portaria 08/91¹⁰⁸¹.

Por outro lado, no direito brasileiro existe base legal suficiente para considerar atribuída ao Poder Executivo a faculdade de estabelecer limitações, restrições e até proibições em matéria de comércio exterior, de acordo ao que exija o interesse nacional. Em tal sentido, se «*os administradores do país entenderam que não era de*

¹⁰⁷⁶ Nota: Com data 25 de junho de 2005, o STJ (Corte Especial) resolveu, por unanimidade, os Embargos de Declaração em Agravo Regimental na Suspensão da Segurança [Embs. Decl. em AgRg (SS) n° 1.353] interpostos pelo IBAMA. Essa decisão do STJ será analisada no Terceiro Relatório sobre a Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2005).

¹⁰⁷⁷ STJ, Decisão monocrática, REsp N° 457.101/RS, rel. Min. Francisco Falcão, 31.08.2004 (DJU 30.09.04).

¹⁰⁷⁸ Constituição Federal, art. 105, inc. III, alínea “c”, citado *ut supra*.

¹⁰⁷⁹ Portaria Interministerial 03/95 MF/MICT, 12.09.1995 (DOU 14.09.95).

¹⁰⁸⁰ TRF-4ªR, 3ª Turma, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, rela. Luiza Dias Cassales, 10.02.2000 (DJU 12.04.00 pág. 206; relato dos fatos pars. 1º, 2º e 8º).

¹⁰⁸¹ TRF-4ªR, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto da rel. par. 3º).

*interesse nacional a importação de bens de consumo usados, não cabe ao Poder Judicial entrar no exame da matéria, que é de mero administrativo»*¹⁰⁸². O próprio Tribunal manteve em numerosos precedentes a legalidade da mencionada portaria do DECEX, o que ficou refletido na Súmula nº 19¹⁰⁸³ do TRF-4ªR¹⁰⁸⁴.

Desconforme com a sentença, a autora interpôs perante o próprio Tribunal riograndense um recurso especial, sobre a base do art. 105, inc. III, alínea “c”, da Carta Magna brasileira, que sendo denegado na origem – por carecer de sustentação suficiente quanto à divergência jurisprudencial alegada –, motivou a apresentação direta da empresa diante do **STJ** por meio um Agravo de Instrumento (Nº 438.563). Neste último Tribunal, o Min. Falcão (relator), a fim de analisar com maior profundidade a questão, deu provimento ao agravo ordenando a remissão do recurso especial (nº 457.101/RS)¹⁰⁸⁵.

A empresa atacou a decisão da instância anterior invocando que existia um suposto de divergência jurisprudencial; que a normativa infralegal não pode proibir as importações de bens usados, pois isso representa uma violação do princípio de reserva legal; e que os «*pneus recauchutados não podem ser considerados bens usados, pois possuem classificação distinta de pneus usados conforme a Nomenclatura Comum do MERCOSUL*»¹⁰⁸⁶.

O Min. Falcão rechaçou a via recursiva. Opinou que o recurso não cumpria com os requisitos estabelecidos no art. 255 do Regulamento Interno do STJ¹⁰⁸⁷, pois não estava acompanhado das cópias dos acórdãos apontados divergentes, óbice que foi confirmado pela jurisprudência do STJ, e que a opinião do Tribunal *a quo*, quanto à legalidade da Portaria 08/91, acha-se em sintonia com a posição do STJ, sendo aplicável a Súmula nº 83¹⁰⁸⁸ do Tribunal¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸² TRF-4ªR, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto da rel. pars. 4ª a 9ª).

¹⁰⁸³ TRF-4ªR, Súmula nº 19, sobre proibição de importação de pneumáticos e veículos usados (DJU 15.12.1993 pág. 55.316): «*É legítima a restrição imposta pela Portaria DECEX nº 8, de 13-05-91, no que respeita à importação de bens usados, dentre os quais pneus e veículos*».

¹⁰⁸⁴ TRF-4ªR, AMS 1998.04.01.060553-0/RS, cit. (voto da rel. par. 11ª).

¹⁰⁸⁵ STJ, Decisão monocrática, AgIn Nº 438.563, proc. Nº 1998.04.01.060553-0/RS, rel. Min. Francisco Falcão, 06.05.2002 (DJU 20.05.02).

¹⁰⁸⁶ STJ, REsp Nº 457.101/RS, cit. (voto do Min. rel. par. 3ª).

¹⁰⁸⁷ RISTJ, citado, art. 255 “O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados”.

¹⁰⁸⁸ STJ, Corte Especial, Súmula nº 83, 18.06.1993 (DJU 02.07.93 pág. 13.283): «*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*».

¹⁰⁸⁹ STJ, REsp Nº 457.101/RS, cit. (voto do Min. rel. pars. 5ª a 10ª).

Por tais argumentos, e sobre a base, entre outros, dos arts. 557 do CPC¹⁰⁹⁰ e 38 da Lei 8.038/90¹⁰⁹¹, o relator desprezou o recurso especial.

h) Por último, também no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça**, cabe mencionar o pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença (SLS) nº 11, impetrado pelo IBAMA contra um acórdão do **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**.

Na sua origem, Pneus Hauer Ltda. propôs Ação Ordinária contra o IBAMA, com o intuito de obter que a justiça ordene dar provimento aos pedidos de licenças de importação de pneus, depois que a autoridade competente houvesse constatado o cumprimento dos requisitos previstos nas Resoluções 258/99 e 301/02 (citadas), ambas do CONAMA, enquanto não seja revogada a sentença da justiça federal ditada nos autos do MS nº 95.0022905-6, confirmada pelo TRF-4ªR, por meio da AMS nº 56830/CE, que autorizaram as mencionadas importações¹⁰⁹². Conjuntamente com a AO, a empresa solicitou uma antecipação de tutela (CPC, art. 273) que, ao ser desprovida pela **8ª Vara Federal de Paraná** – por meio de decisão interlocutória –, provocou que o IBAMA não ficasse obrigado a atender aos pedidos de licenças para a importação de pneus. A decisão foi impugnada pela empresa, por meio de AgIn com efeito suspensivo, o qual foi concedido pelo relator do processo no TRF-4ªR, Des. Fed. Floresça Lenz, sobre a base do parecer do Ministério Público Federal¹⁰⁹³. Essa decisão foi confirmada, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal, substancialmente sobre a base dos argumentos da resolução atacada¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ CPC, art. 557, citado.

¹⁰⁹¹ Lei 8.038, Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, 28.05.1990 (DOU 29.05.90); art. 38 “O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal”.

¹⁰⁹² STJ, Presidente, SLS Nº 11/PR (2004/0124976-5), rel. Min. Edson Vidigal, 08.09.2004 (DJU 16.09.04; voto do Min. rel. par. 1º).

¹⁰⁹³ O MPF afirmou, no pertinente, que «... [i]mporta lembrar que o presente agravo não tem por escopo discutir o eventual direito de importar pneumáticos usados, posto que tal direito já está assegurado em ação diversa. Assim, não se analisa, no presente momento, a legalidade, ou não, da importação dos pneus usados, muito menos os prejuízos ocasionados à natureza com o lixo restante de tais produtos, devendo tais questões serem analisadas em ação própria para tal. Ora, ao se permitir que o IBAMA autue a agravante no transporte da mercadoria importada, estar-se-ia, por via oblíqua, modificando a decisão liminar deferida na outra ação que teve por objeto a autorização para importação dos pneumáticos usados, o que seria inadmissível diante da impossibilidade de tal procedimento. Assim, merece prosperar o presente agravo, haja vista que eventual intervenção da agravante na retirada e transporte do produto, impediria o cumprimento integral do direito assegurado na ação anteriormente proposta pela empresa importadora...” [TRF-4ªR, 3ª Turma, despacho, AgIn nº 2004.04.01.005348-1/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Floresça Lenz, 27.02.2004 (DJU 03.03.04; voto nº 1 do rel., com cita textual do parecer do MPF. O ressaltado figura no original)].

¹⁰⁹⁴ TRF-4ªR, 3ª Turma, AgIn nº 2004.04.01.005348-1/PR, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Floresça Lenz, 22.06.2004 (DJU 07.07.04 pág. 416).

Contra a decisão o IBAMA interpôs um pedido de SLS diante do Superior Tribunal de Justiça, em virtude do previsto nas Leis 4.348/64 (art. 4º) e 8.437/92 (art. 4º)¹⁰⁹⁵, alegando uma grave lesão à ordem jurídica, por violação do princípio do juiz natural, dado que a empresa tinha iniciado várias ações perante diferentes tribunais do país, bem como a infração a várias normas internas (Leis 8.437/92, art. 1º, §3º¹⁰⁹⁶ e 9.605/98, arts. 70 a 75¹⁰⁹⁷; e Resoluções 23/96¹⁰⁹⁸, 258/99, 301/02 CONAMA) e a lesão à saúde pública, por consequência do impacto ambiental que conduziria a importação de pneus usados e reformados¹⁰⁹⁹.

O Min. Vidigal, presidente do STJ e relator do assunto, rechaçou a pretensão do IBAMA. Para tanto, trouxe em seu apoio, explicitamente, os mesmo argumentos vertidos ao resolver a SS nº 1.353/RJ, antes mencionada¹¹⁰⁰.

Desconforme com a sentença, o IBAMA expôs Agravo Regimental [AgRg (SLS) nº 11/PR] que foi objeto de análise pela **Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça**.

Em suas alegações, o IBAMA reiterou a fundamentação fática e jurídica exposta ao momento de iniciar o pedido do SLS, «*acrescentando, tão-somente, que*

¹⁰⁹⁵ Lei 8.437/92, Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, 30.06.1992 (DOU 07.01.92 pág. 8.357), art. 4º “Compete ao presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§1º. Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§2º. O presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em cinco dias.

§3º. Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias”.

¹⁰⁹⁶ Lei 8.437/92, citada, art. 1º “Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

[...]

§3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”.

¹⁰⁹⁷ Lei 9.605/98, Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, 12.02.1998 (DOU 12.02.98 pág. 1), arts. 70 “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. [...]”, 71 (prazos para as diferentes etapas do processo administrativo para a apuração da infração ambiental), 72 (sanções aplicáveis às infrações ambientais), 73 (destino dos valores arrecadados em conceito de pagamento de multas por infração ambiental – Fundo Nacional do Meio ambiente), 74 (critérios para a determinação da multa) e 75 (valor da multa e mecanismo de correção periódica).

¹⁰⁹⁸ Resolução 23/96 CONAMA, Regulamenta a importação e uso de resíduos perigosos, 12.12.1996 (DOU 20.01.1997).

¹⁰⁹⁹ STJ, SLS Nº 11/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 3º a 5º).

¹¹⁰⁰ STJ, SLS Nº 11/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 6º a 13º). O relator apontou que «[a]demais, a empresa pleiteou o deferimento dos pedidos de licenciamento respaldada por decisão concessiva de segurança, na qual permitida a importação, desde que obedecidas as demais exigências legais para tanto, estas contidas nas resoluções editadas pela própria autarquia requerente» (*ibidem*, par. 9º).

o Decreto 4.492/03, que liberou a importação de pneus reformados dos países integrantes do MERCOSUL, veio a atender a determinação do Tribunal Arbitral dessa organização, não podendo ser invocado para justificar a afronta a dispositivo legal, no caso a Lei 9.605/98, art. 54 ^[1101],¹¹⁰².

Ao emitir seu parecer, o relator destacou, em primeiro termo, que o mecanismo da SLS habilitado pela Lei 8.437/92 (art. 4º) circunscreve-se, estritamente, às hipóteses em que a decisão atacada seja suscetível de gerar uma lesão evidente aos bens jurídicos públicos contemplados pela disposição legal, e que a via suspensiva não admite considerações sobre o mérito da questão, afastando qualquer alegação vinculada a «erro in procedendo ou erro in judicando» que possa ser atribuído à resolução atacada¹¹⁰³.

O Min. também destacou que dois são os argumentos basilares do recurso do IBAMA. Por um lado, a lesão à ordem jurídica, por infração ao princípio do juiz natural e à legislação ambiental, e por outro, o perigo de lesão à saúde pública, como consequência do impacto que terá sobre o meio ambiente a importação de carcaças de pneus. Em relação ao primeiro considerou que tal argumento é estranho tanto ao procedimento da SLS quanto ao da ação principal¹¹⁰⁴.

Por sua vez, com relação ao segundo argumento, opinou que embora se reconheça que o destino final dos pneus é suscetível de provocar danos ao meio ambiente, não o é menos verdade que, a fim de minimizar tal perigo, edificou-se nos últimos anos um conjunto de normas protetoras que obrigam às empresas a providenciarem um destino final ambientalmente compatível aos pneus já sem condições de uso e aos rejeitos industriais derivados. Destacou também que o próprio IBAMA tem a faculdade de intervir quando existir descumprimento das empresas dessas normas ambientais. No mesmo sentido orientam-se as Resoluções 258/99 e 301/02 da CONAMA. Do mesmo modo, «[n]ão se pode deixar de mencionar, ainda, a permissão dada pelo Estado brasileiro para a importação de pneus remoldados de países integrantes do MERCOSUL. Tal situação constitui-se um paradoxo, tendo em vista os argumentos da autarquia recorrente, porquanto as empresas sediadas em outros países do MERCOSUL podem importar pneus usados de terceiros países para vendê-los posteriormente, já remoldados, ao Bra-

¹¹⁰¹ Lei 9.605/98, citada, art. 54 (da poluição e outros crimes ambientais).

¹¹⁰² STJ, Corte Especial, AgRg (SLS) nº 11/PR, rel. Min. Edson Vidigal, 25.10.2004 (DOU 06.12.04; relato dos fatos par. 8º. Sem negrito no original).

¹¹⁰³ STJ, AgRg (SLS) nº 11/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 1º e 2º. O destacado é do original).

¹¹⁰⁴ Com efeito, «[a] decisão que visa o IBAMA suspender, da lavra da 3ª Turma do TRF da 4ª Região, restringe-se à necessidade de cumprimento de decisão judicial anterior do TRF da 5ª Região, que autorizou a importação das carcaças pela empresa Pneus Hauer Brasil Ltda. Não se discutiram as implicações ambientais decorrentes dessa importação e sua desconformidade em relação à legislação ambiental. O mesmo pode-se dizer na questão pertinente ao princípio do juiz natural – o Tribunal de origem dele não fez nenhuma menção». STJ, AgRg (SLS) nº 11/PR, cit. (voto do Min. rel. par. 4º).

sil, sem nenhuma garantia de cumprimento com os ditames da Resolução CONAMA n° 258/99. Já as empresas aqui localizadas, segundo o IBAMA, não podem fazê-lo, mesmo quando venham a dar destinação adequada às carcaças pneumáticas inservíveis nacionais. Fica claro, pois, que deve-se procurar uma outra solução para a situação que seja justa para todos e menos danosa ao ambiente»¹¹⁰⁵.

Finalmente, o relator lembrou que desestimar a pretensão da empresa representa um dano de difícil ou impossível reparação ulterior, pois as carcaças importadas constituem matéria prima imprescindível para sua atividade industrial e, com isso, a preservação das fontes de emprego¹¹⁰⁶.

Em virtude de todo o anterior, o relator se inclinou por rechaçar o agravo, o qual foi compartilhado, por unanimidade, pela Corte Especial do STJ.

¹¹⁰⁵ STJ, AgRg (SLS) n° 11/PR, cit. (voto do Min. rel. pars. 5° e 6°).

¹¹⁰⁶ STJ, AgRg (SLS) n° 11/PR, cit. (voto do Min. rel. par. 7°).

III. CONCLUSÕES

O presente Relatório inclui decisões judiciais ditadas pelos tribunais nacionais dos Estados Partes, durante o ano 2004, as quais, quantitativamente, duplicam em quantidade às emitidas no ano precedente.

Em vários casos, tais decisões foram adotadas pelas mais altas jurisdições nacionais.

Como no ano anterior, a vigência judicial do Direito do MERCOSUL em 2004, tal como se desprende do presente Relatório, não somente aconteceu por iniciativa dos próprios tribunais, mas também dos advogados litigantes, que alegaram as disposições mercosulinas em suas petições.

O conteúdo deste documento demonstra que receptividade das normas do MERCOSUL por parte dos operadores jurídicos não somente se mantém, mas também continua aumentando em forma gradual e constante.

Cabe reiterar o mencionado no Primeiro Relatório (2003), no sentido de que a falta de uniformidade que se observa em alguns setores do Direito do MERCOSUL, bem como os problemas que exibem os casos de incompatibilidades entre a ordem mercosulina e a normativa nacional, ressaltam a imperiosa necessidade de contar com uma jurisdição especializada em matéria de interpretação de normas. Neste contexto, cabe recordar que o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), criado pelo Protocolo de Olivos, com sede em Assunção, “poderá emitir opiniões consultivas que forem solicitadas pelos Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes com jurisdição nacional”¹¹⁰⁷. Este dispositivo “será regulamentado uma vez que forem consultados os Tribunais Superiores de Justiça dos Estados Partes”¹¹⁰⁸, existindo na atualidade um projeto de regulamentação que está sendo objeto de negociação no âmbito dos órgãos competentes do MERCOSUL. Espera-se, com grande expectativa, que a magistratura dos Estados Partes siga com interesse o assunto – como ocorreu, por exemplo, com o Foro Permanente de Cortes Supremas do MERCOSUL e Associados –, a fim de que os juízes de todas as instâncias – especialmente a

¹¹⁰⁷ Art. 4º, 1º inc., do Regulamento do Protocolo do Olivos, Decisão CMC nº 37/03.

¹¹⁰⁸ Art. 4º, 2º inc., do Regulamento do Protocolo do Olivos.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais |

primeira, que como o demonstra este Relatório é a instância “natural” das causas que envolvem assuntos relativos a normas do bloco – estejam em condições de expor questões de interpretação do ordenamento do MERCOSUL ao TPR, por meio dos Tribunais Superiores Nacionais.

IV. ANEXOS

A) RELATÓRIO SOBRE A APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM ASSUNTOS PENAIS DO MERCOSUL NO MINISTÉRIO PÚBLICO FISCAL

Origem: Escritório de Cooperação Internacional da Procuración General de la Nación (Ministério Público Fiscal)

Considerações prévias

O presente relatório foi elaborado a instâncias da Subcomissão de Assuntos Penais da Comissão de MERCOSUL e Direito da Integração da *Federación Argentina de Colegios de Abogados*.

Esta entidade, mediante ofício de data 30 de novembro de 2004 requereu, a quem subscreve, informação “em relação à utilização e invocação por parte dos Estados Membros e Associados do MERCOSUL do Protocolo de Assistência Mútua em Matéria Penal do ano 1996”.

MARCO NORMATIVO

Mediante resoluções MP 28/99 e MP 72/99, o *Procurador General de la Nación* dispôs que todos os pedidos de assistência internacional liberados pelos Promotores no marco de investigações preliminares ou processos em *trámite fiscal*, por delegação legal ou jurisdicional, deviam requerer-se por meio da *Procuración General de la Nación*.

Igualmente, por resolução PGN 3/04, dispôs que os pedidos de extradição passiva cujo entendimento compete ao Ministério Público Fiscal por imposição da Lei de Cooperação Internacional em Matéria Penal¹¹⁰⁹, deviam transitar pela Procuradoria

¹¹⁰⁹ Lei nº 24.767, aprovada em 18 de dezembro de 1996 e publicada no B.O. em 16 de janeiro de 1997.

Fiscal perante a Corte Suprema de Justiça da Nação, a cargo do Dr. Luis Santiago González Warcalde, a quem competem os recursos ordinários de apelação contra a sentença definitiva nos processos de extradição.

Pelo exposto, e diante do sensível aumento de pedidos de extradição passiva e assistência internacional dispôs-se, mediante a resolução PGN 66/04, encomendar a quem subscreve a gestão dos pedidos de assistência internacional, tanto de pedidos de extradição passiva, quanto de outros requerimentos cooperação internacional que sejam de competência do Ministério Público Fiscal.

Neste marco, cabe a este órgão a gestão dos pedidos dirigidos ao estrangeiro de todos os integrantes do Ministério Público Fiscal, quer com base nas previsões da Parte III da lei 24.767 (ante a ausência de tratado), quer em virtude de alguns dos instrumentos internacionais de assistência judicial vigentes:

Bilaterais

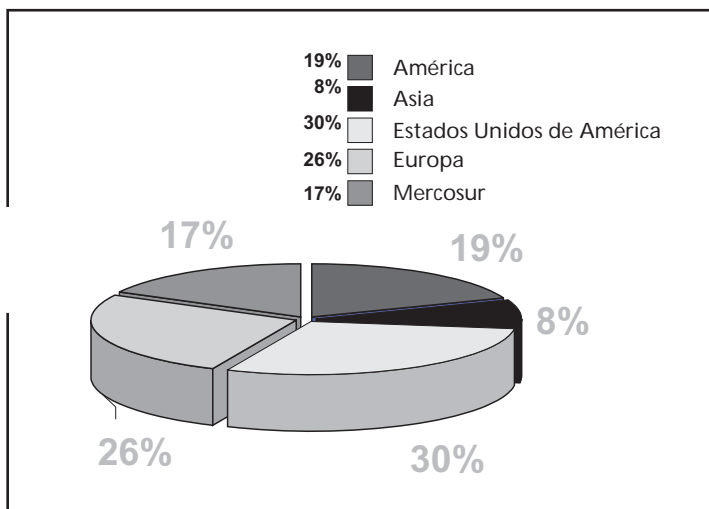
- AUSTRÁLIA: Tratado sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Aprovação: Lei nº 24.038; Publicação: B.O. 20/12/91)
- CANADÁ: Tratado de Assistência Mútua em Matéria Penal (Aprovação: Lei 25.460; Publicação: B.O. 12/9/01)
- COLÔMBIA: Acordo de Assistência Judicial em Matéria Penal (Aprovação: Lei 25.348; Publicação: B.O. 5/12/2000)
- COSTA RICA: Convênio assinado com a República da Costa Rica sobre mútua assistência judicial contra o tráfico ilícito de entorpecentes (Aprovação: Lei 24.553)
- ESPANHA: Tratado de extradição e assistência judicial em matéria penal (Aprovação: Lei nº 23.708; Publicação: B.O. 20/10/89)
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (Aprovação: Lei nº 24.034; Publicação: B.O. 3/1/1.992)
- GRÃ-BRETANHA E IRLANDA DO NORTE: Convênio assinado com o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte sobre mútua assistência judicial contra o tráfico ilícito de drogas (Aprovação: Lei nº 24.259; Publicação: B.O. 19/11/93)
- ITÁLIA: Convenção de Assistência Judicial em Matéria Penal (Aprovação: Lei nº 23.707; Publicação: B. O. 20/10/89). Acordo assinado com a Itália sobre cooperação na luta contra o terrorismo, o tráfico ilícito internacional de entorpecentes e a criminalidade organizada (Aprovação: Lei nº 24.530; Publicação: B.O. 14/9/95)
- PERÚ: Acordo de Assistência Judicial em Matéria Penal (Aprovação: Lei nº 25.307; Publicação: B. O. 13/10/2000)

Multilaterais

- Convenção Interamericana contra a Corrupção (Aprovação: Lei nº 24.759; Publicação: B.O. 17/1/96)
- Convenção de Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Aprovação: Lei nº 24.072; Publicação: B.O. 14/4/92)
- Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do MERCOSUL (Aprovação: Lei 25.095; Publicação: B.O. 24/5/99)

Dentro destes instrumentos, o Protocolo de San Luis tem, como é evidente, uma especial importância, uma vez que o número de pedidos que tramitam sob sua aplicação é considerável.

Aproximadamente o 20% dos requerimentos de assistência que tramitam por este órgão estão dirigidos a algum dos Estados membros.



Dados coletados

Para confeccionar este relatório efetuou-se um levantamento do material correspondente aos pedidos de assistência judicial dirigidos aos Estados Membros do MERCOSUL desde 16 de junho de 2004¹¹¹⁰ até hoje. Este limite temporário responde a que somente se possui registros informatizados correspondentes a tal período; a partir dessa data esta área assumiu a gestão dos pedidos de assistência jurídica internacional.

¹¹¹⁰ Data de criação deste Escritório pela mencionada Resolução PGN 66/04.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais |

Apesar dos termos do solicitado, este relatório limitou-se aos pedidos de assistência ativa (da Argentina a outro país) uma vez que, ao ser a autoridade de aplicação do Protocolo o Ministério de Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto da Nação, é também a quem cabe decidir o momento e o modo em que se dá “*estado judicial*” aos pedidos de assistência. Em consequência, embora por intermédio deste órgão se tramitassem pedidos de assistência passiva, seu número não é significativo constituir um índice representativo da situação.

Tampouco se consideram requerimentos de assistência de Estados Associados ao MERCOSUL já que, até o presente, estes países não viabilizam seus pedidos pela via desse instrumento internacional.

Como critérios de avaliação adotaram-se os que seguem:

- *Estado receptor* (é o Estado Parte a quem está dirigida a assistência);
- *Jurisdição emissora* (corresponde à circunscrição judicial à qual pertence o promotor que expediu o pedido de assistência);
- *Conteúdo da assistência* (corresponde ao objeto da assistência segundo as alíneas do 2º artigo do Protocolo¹¹¹¹).

Dado que o número de assistências contabilizadas é relativamente exíguo atendendo às razões temporárias já expostas, os índices estão expressos em percentuais sobre o total examinado. Isto permitirá, no meu entender, obter uma informação que compense a escassa quantidade numérica e que possa ser interpretada como um parâmetro indicativo da tendência que, em princípio, tem a aplicação do Protocolo.

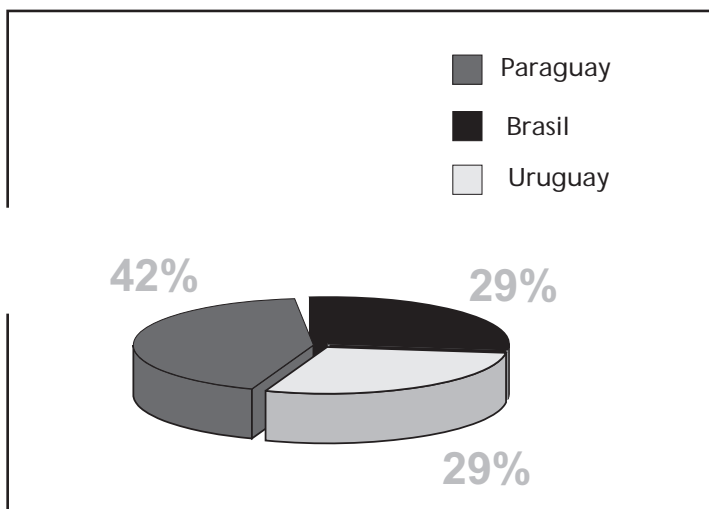
Evidentemente a informação com a que atualmente se conta é ainda escassa, e as conclusões que dela se extraíam podem reverter-se; é intenção deste órgão realizar um relatório comparativo uma vez transcorrido um tempo prudencial, para poder contar com maior fluxo de informação que permita uma análise mais precisa.

¹¹¹¹ Artículo 2: “A assistência compreenderá: a) notificação de atos processuais; b) recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações, realização de perícias e exames de pessoas, bens e lugares; c) localização ou identificação de pessoas; d) notificação de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de prestar testemunho no Estado requerente; e) traslado de pessoas sujeitas a um processo penal para comparecimento como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, conforme o presente Protocolo; f) medidas acautelatórias sobre bens; g) cumprimento de outras solicitações a respeito de bens, como por exemplo o seqüestro; h) entrega de documentos e outros elementos de prova; i) apreensão, transferência de bens confiscados e outras medidas de natureza similar; j) retenção de bens para efeitos do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas impostas por sentença judicial; e k) qualquer outra forma de assistência em conformidade com os fins deste Protocolo que não seja incompatível com as leis do Estado requerido.

Levantamento e estatísticas

Tendo em vista essas questões e, com elas, o marco metodológico e o alcance que deve dar-se a este relatório, passamos a examinar os índices conforme os dois critérios já referidos.

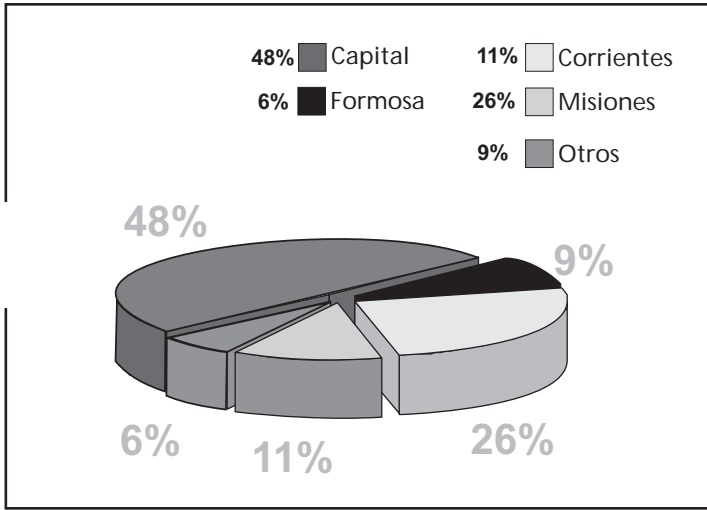
- a. Segundo o País requerido e a jurisdição nacional requerente pode observar-se a distribuição dos pedidos pelo país ao qual se dirigem, conforme o seguinte detalhe:



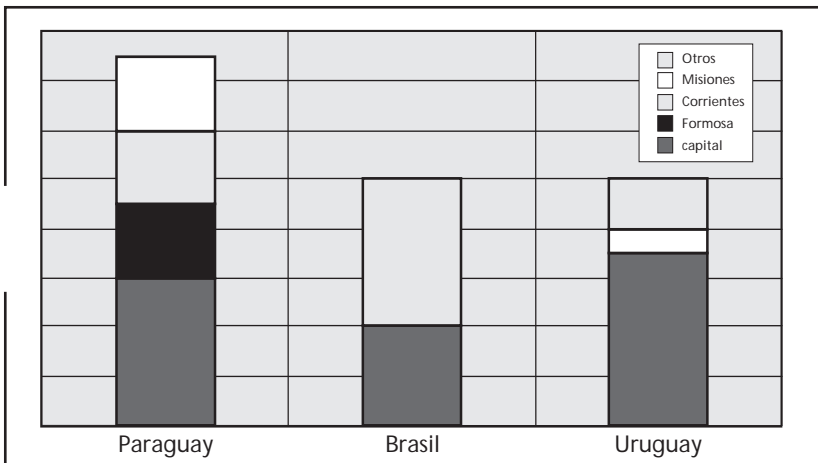
Como se observa, a maior quantidade de pedidos de assistência dentro do marco do Protocolo está dirigida à República do Paraguai. Em efeito, as assistências dirigidas a esse país representam 42% do total, enquanto que a República Oriental do Uruguai e o Brasil se repartem o 58% restante. Embora seja difícil de precisar, isto poderia indicar um maior grau de conflito nessa fronteira.

Por sua vez, a respeito da jurisdição emissora, a percentagem mais alta de pedidos de assistência corresponde à Capital Federal (48%), e os outros se dividem principalmente entre as províncias de Formosa, Misiones e Corrientes (46%), isto é, as limítrofes aos Estados Membros, ficando somente 6% para o resto do país.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais



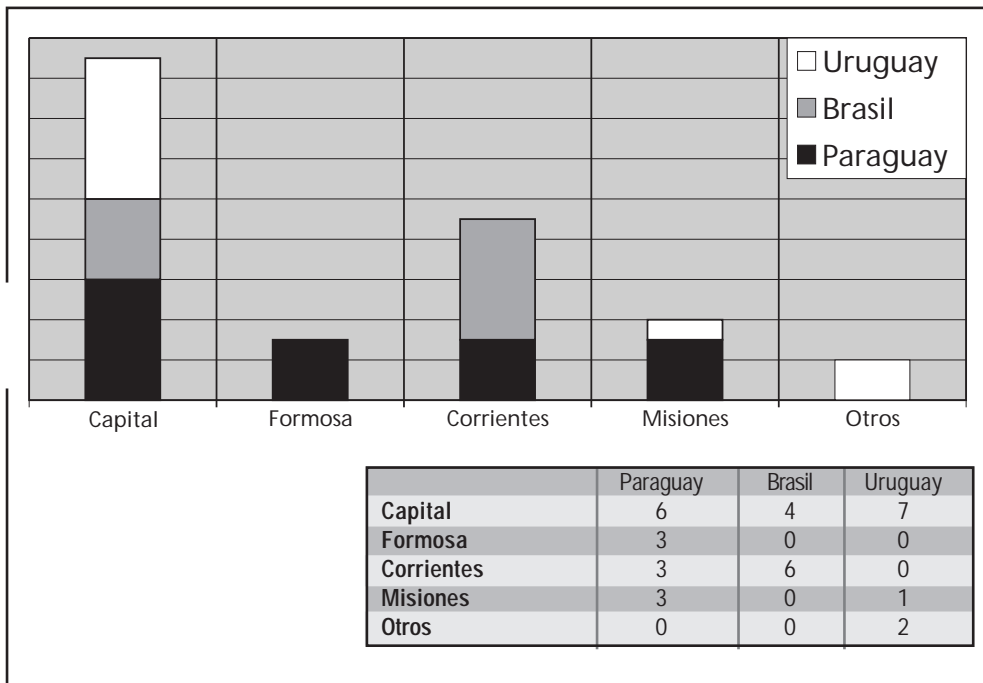
Um dado interessante é que este 6% se conforma exclusivamente com pedidos à República Oriental do Uruguai por informação societária ou bancária. País que também recebe a maior quantidade de pedidos de assistência dos tribunais metropolitanos.



Igualmente, pode notar-se que a província de Formosa registra unicamente pedidos ao Paraguai¹¹¹². Já a província de Corrientes, por sua vez, é a que registra a maior quantidade de pedidos ao Brasil, constituindo estes também requerimentos de notificação de atos processuais ou recepção de depoimentos de testemunhas. A província de Misiones requer assistência principalmente da República do Paraguai e, em menor numero, da República Oriental do Uruguai. Isto se explica obviamente pela proximidade geográfica destas regiões com cada um dos Estados Membros.

No caso da Capital Federal, a maioria dos requerimentos estão dirigidos à República Oriental do Uruguai¹¹¹³.

Assim, segundo a jurisdição emissora, os pedidos se dividem do seguinte modo:



¹¹¹² Principalmente requerimentos de notificação de atos processuais ou outras intimações pessoais.

¹¹¹³ Pedidos de informação societária ou bancária ou medidas sobre bens.

Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais

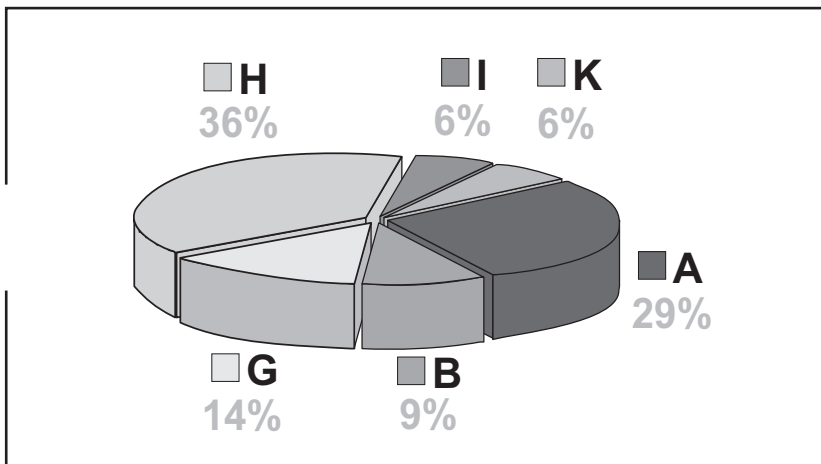
Deste quadro se desprende também que a Capital Federal emite a maior quantidade de pedidos de assistência, e dirigidos a todos os Estados Partes; nas províncias do litoral, por sua vez, os pedidos se dirigem sobretudo aos Estados com os que compartilham fronteira.

Finalmente, os requerimentos das restantes províncias se dirigem exclusivamente à República Oriental do Uruguai.

É por isso que cabe ressaltar que dentro dos Estados Membros, somente a República Oriental do Uruguai recebe pedidos de assistência de províncias não limítrofes (excetuando os pedidos dos tribunais da Capital que, como se disse, dirigem-se a todos os Estados Membros) e uma grande carga de requerimentos emitidos pelos tribunais da Capital Federal.

b. Segundo o conteúdo da assistência

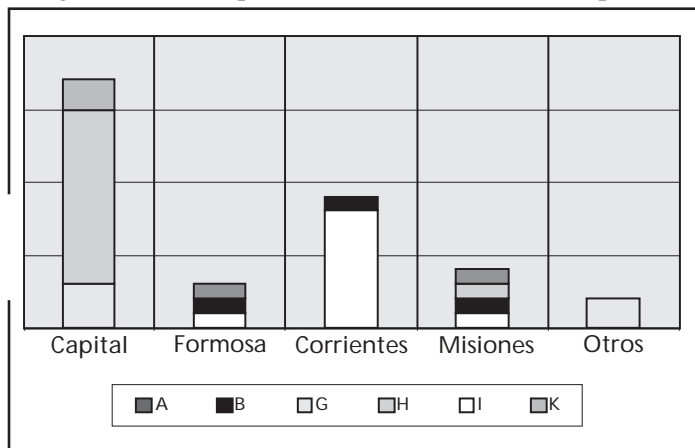
Segundo o objeto da assistência pode advertir-se que a maior quantidade de requerimentos corresponde aos que se enquadram dentro da alínea “h” do artigo 2 do Protocolo, isto é, nos que se solicita a “entrega de documentos e outros elementos de prova”¹¹¹⁴. A seguir, em ordem decrescente, se encontram os previstos na alínea “a” (notificação de atos processuais), e depois os compreendidos na alínea “g” (cumprimento de outras solicitações a respeito de bens, excluídas as medidas cautelares), conforme o seguinte detalhe:



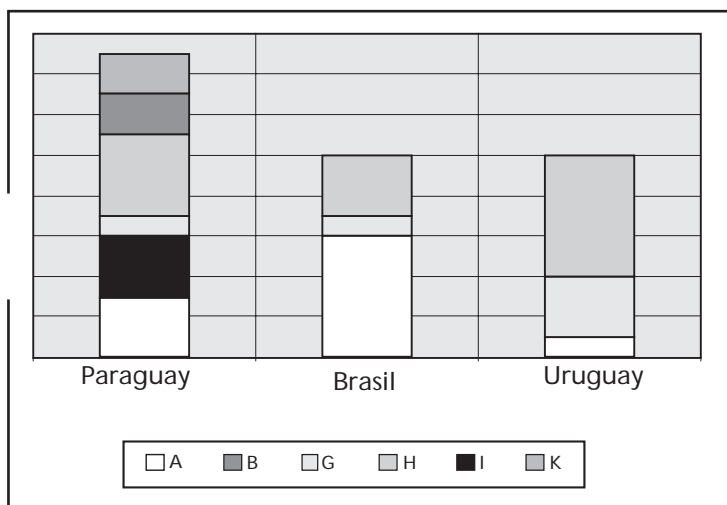
Vinculando esta informação aos Estados requeridos, adverte-se que em relação à República Oriental do Uruguai, as medidas têm especial vinculação com pedidos de documentação e prova, e solicitações respeito de bens (alíneas “g” e “h”); enquanto

¹¹¹⁴ Incluem-se aqui os pedidos de informações a órgãos públicos ou pessoas jurídicas privadas. Estes são, precisamente, os pedidos mais numerosos.

que ao Brasil se lhe solicita primordialmente a notificação de atos processuais¹¹¹⁵. Por fim, ao Paraguai lhe são requeridas medidas de diversa espécie.



Como último dado de interesse, pode observar-se a distribuição do tipo de medida por jurisdição requerente.



Pode advertir-se que as províncias de Formosa, Corrientes e Misiones demandam, principalmente, a notificação de atos processuais e depoimentos de testemunhas, e que a Capital Federal e as restantes províncias não limítrofes¹¹¹⁶ solicitam medidas sobre bens ou informação documental.

¹¹¹⁵ A maioria dos pedidos respondem a notificações nos termos do artigo 353 *bis* do Código Processual Penal da Nação, a respeito de delitos relacionados com contrabando de mercadorias.

¹¹¹⁶ São chamadas “províncias não limítrofes” porque a Província de Entre Ríos, que sim limita com um Estado Parte, não registra nenhum pedido de assistência por intermédio de esta oficina.

Unicamente a Capital Federal requer medidas não especificamente previstas no Protocolo e que se incluem sob o requerimento genérico da alínea “k” (qualquer outra forma de assistência).

CONCLUSÕES

Deste relatório se extraem algumas conclusões provisórias que, acredito, podem resultar de utilidade para obter uma maior eficácia na promoção da assistência jurídica mútua entre os Estados Membros do MERCOSUL.

1. A necessidade de pôr especial ênfase nas medidas de notificação e individualização de pessoas nos âmbitos fronteiriços. É nesse ponto onde se observa uma maior demanda de colaboração, e a via diplomática – exigida pelo Protocolo – pode converter-se em um obstáculo à eficácia e rapidez necessária nas medidas de notificação pessoal¹¹¹⁷.
2. A maior demanda de pedidos de assistência ao Paraguai, o que justificaria um estudo em detalhe para detectar os motivos desta exigência e, em seu caso, obter uma maior eficiência.
3. Tomar devida nota, com o intuito de promover um estudo pormenorizado, dos motivos pelos quais os promotores (e, presumivelmente, também os juízes) das jurisdições não limítrofes não utilizam o Protocolo de San Luis. Embora possivelmente a resposta seja de que simplesmente não precisam assistência destes países, não é descartável que tal circunstância resulte do desconhecimento da vigência e aplicação do Protocolo. Por isso uma análise neste sentido poderia resultar de utilidade.
4. Ampliar este levantamento de dados análise aos Judiciários e Ministérios Públicos da República Argentina e dos outros Estados Membros.

Desta maneira, poderão ser advertidas as concordâncias e particularidades, para assim promover –se necessárias – reformas sobre bases firmes e objetivas. Como foi exposto, este relatório mostra uma perspectiva muito parcial, pois engloba os requerimentos de assistência judicial ativa, e destes, unicamente os emitidos pelos promotores nacionais.

Segundo o estudo nº 003/04 da Secretaria do MERCOSUL¹¹¹⁸, no marco de um processo de integração como o MERCOSUL, os juízes nacionais (aos que pode-

¹¹¹⁷ Alguns dos pedidos aqui se contabilizam foram desestimados pelo Estado requerido porque, quando o pedido chegou a um tribunal desse país, o prazo para a audiência que devia notificar-se já tinha expirado.

¹¹¹⁸ Primeiro Relatório sobre a aplicação do Direito do Mercosul pelos Tribunais Nacionais, e sobre a aplicação do Direito Nacional por meio dos Mecanismos de Cooperação Jurisdicional Internacional do Mercosul. Montevideú, 15 de julho de 2004.

mos adicionar, também, os fiscais) resultam as principais figuras na aplicação deste direito.

É por isso que sua conscientização respeito da importância (e inclusive da existência) da produção normativa mercosulina é um dos eixos fundamentais do desenvolvimento desse processo de integração regional.

Desde este Escritório de Assistência Internacional vamos promovendo a “vigência judicial” das normas do MERCOSUL, e consideramos muito valioso qualquer tentativa dos operadores judiciais nesse sentido.

Se a comunidade judiciária é a principal protagonista do desenvolvimento e aplicação do direito mercosulino, as normas de assistência judicial – como o Protocolo de San Luis – têm aqui um papel preeminente.

Um leve olhar na realidade judicial – pelo menos da República Argentina – mostra que a produção jurígena dos órgãos do MERCOSUL é, muitas vezes, ignorada pelos tribunais nacionais, que não tomam consciência de sua importância e, sobretudo, de sua vigência na ordem interna.

Mas, dentro deste panorama, se as demais normas podem ser (e em alguns casos o são) evadidas, não acontece assim com as de assistência judicial.

Os juízes e promotores devem recorrer a estes instrumentos freqüentemente, posto que resultam de aplicação necessária para o cumprimento de medidas de provas, muitas vezes indispensáveis para a realização de suas funções.

É por isso que uma assistência judicial mútua que seja acessível, fácil e expedita trará benefícios não somente para a administração de justiça dos Estados Membros, mas também para a própria vigência de toda a produção normativa mercosulina.

É na utilização dos instrumentos de assistência onde o juiz e o promotor nacional entram em contato com o direito do MERCOSUL; e nesse sentido, advertir que o acesso a essas normas é fácil e útil, os levará a recorrer a ele para resolver outras questões que no futuro se apresentem.

Por último, cabe observar que o presente relatório mostra apenas um dos aspectos da utilização da normativa do MERCOSUL no âmbito do Ministério Público Fiscal. Existem muitos outros de difícil ponderação, como por exemplo, o grau de aplicação direta de suas normas nos processos em que intervêm os promotores, que merecem um estudo detalhado e específico.

Buenos Aires, 1 de junho de 2005.

Enrique H. del Carril

Escritório de Cooperação Internacional
Ministério Público Fiscal

B) APLICAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS PROTOCOLOS E ACORDOS DO MERCOSUL EM MATÉRIA DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL (CIVIL, DE FAMÍLIA, TRABALHISTA, CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO, E PENAL), NA REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI NO ANO 2005

*Origen: Assessoria Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional, dependente do Ministério de Educação e Cultura da República Oriental do Uruguai
Prof. Dr. Eduardo Tellechea Bergman¹¹¹⁹*

A Assessoria Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional - MEC – é o órgão especializado a encarregado, segundo ordenamento jurídico uruguaio, da recepção e transmissão, desde e para o estrangeiro, dos pedidos de assistência jurisdicional, em aplicação do disposto por numerosos textos convencionais e de fonte nacional vigentes no país.

Em nível do MERCOSUL vinculam à República Oriental do Uruguai diversos acordos, já vigentes, por meio dos quais se desenvolve uma considerável atividade de cooperação internacional, que a final do mês de novembro do ano 2005 superou as dois mil e quinhentas solicitações, sendo que aproximadamente um noventa por cento delas são recebidas e enviadas desde/para as Autoridades Centrais da República Argentina e da República Federativa do Brasil, enquanto que o dez por cento restante à República do Paraguai.

O conteúdo de tal cooperação internacional se refere a matéria civil, de família, comercial e trabalhista, em um oitenta e cinco por cento - aproximadamente umas dois mil comunicações anuais – ao tempo que o quinze por cento restante corresponde a cooperação penal.

Essa cooperação tramita-se em aplicação dos seguintes convênios:

- Protocolo de Las Leñas de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, Decisão CMC 05/92 de 27.5.1992, aprovado pelo Uruguai por lei 16.971 de 15.6.1998, em especial: Capítulos IV “Cooperação em Atividades de simples trâmite e probatórias”, V, “Reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais”, e VII, “Informação do Direito estrangeiro”;

¹¹¹⁹ Catedrático de Direito Internacional Privado e Diretor do Instituto de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade da República, Diretor da Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional do Uruguai.

- Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, Decisão CMC 27/94 de 17.12.1994, aprovado pelo Uruguai por Lei 16.930 de 20.4.1998; e
- Acordo de San Luis de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, Decisão CMC 02/96 de 25.6.1996, aprovado pelo Uruguai por Lei 17.145 de 9.8.1999;
- O Acordo de Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL, Decisão CMC 14/98, celebrado no Rio de Janeiro em 10.12.1998, aprovado pela República Federativa do Brasil e pela República Oriental do Uruguai, Lei 17.449 de 27.5.2002, já se aplica de maneira satisfatória entre ambos Estados.

Para aprofundar e tornar ainda mais efetiva e ágil a cooperação jurídica internacional na região, assegurando a devida difusão e aplicação dos textos acordados entre os operadores de justiça - juízes, promotores e advogados - os Ministros de Justiça do MERCOSUL e Estados Associados, aprovaram em ocasião da XXIV Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL, celebrada em Montevideu em 17.11.2005 a seguinte:

Declaração de Montevideu para o fortalecimento da difusão e aplicação dos protocolos emanados da reunião de ministros de justiça do MERCOSUL e Estados Associados

Visto: que diferentes aspectos da cooperação e assistência jurisdicional internacional foram canalizados pela Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL por meio de Protocolos e Acordos de harmonização normativa regional.

Considerando: que alguns desses Protocolos e Acordos encontram-se vigentes com um alto grau de cumprimento e eficácia.

Entendendo: a necessidade de avançar no estudo por parte dos operadores da Justiça daqueles instrumentos não vigentes que mereçam sua consideração.

Advertindo: a importância de convidar aos Estados Associados a somar-se aos instrumentos já elaborados pela Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL.

A Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL acorda:

1. A difusão e avaliação dos Protocolos e Acordos emanados das Reuniões de Ministros de Justiça.

1.1. A respeito dos Protocolos e Acordos vigentes, encomenda-se às Delegações nacionais a sua publicação em seus respectivos países, com destino aos operadores de Justiça (Juízes, Promotores, Defensores e Advogados), outorgando especial ênfase àqueles relacionados com a cooperação jurisdicional internacional. Igualmente, promover atividades de divulgação e seguimento desses instrumentos.

1.2. Relativamente aos Protocolos e Acordos concluídos no âmbito da Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL ainda não vigentes, propõe-se pôr a consideração dos operadores da Justiça, a conveniência, necessidade e operabilidade daqueles textos elaborados pela Reunião, que facilitem a cooperação entre autoridades jurisdicionais, com o objetivo de obter uma ajuda concreta e efetiva entre os mesmos. Em uma primeira etapa ficarão a consideração:

- Acordo entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia e a República do Chile sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional Internacional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Dec. CMC 8/02).
- Emenda ao Protocolo sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional Internacional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Dec. CMC 7/02).
- Acordo sobre Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL (Dec. CMC 49/00).
- Acordo sobre Benefício da Justiça Gratuita e Assistência Jurídica Gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia e a República do Chile. (Dec. CMC 50/00).
- Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo (Dec. CMC 10/96).
- Acordo entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República de Bolívia e a República do Chile sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (Dec. CMC 12/01).
- Acordo sobre Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL (Dec. CMC 14/98).
- Acordo sobre Extradicação entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia e a República do Chile (Dec. CMC 15/98).
- Acordo sobre traslado de Pessoas Condenadas entre os Estados Partes do MERCOSUL (Dec. CMC 34/04).
- Acordo sobre traslado de Pessoas Condenadas entre os Estados Partes do MERCOSUL e a República da Bolívia e a República do Chile (Dec. CMC 34/04).
- Emenda ao Acordo sobre traslado de Pessoas Condenadas entre os Estados Partes do MERCOSUL (Dec. CMC 12/05).
- Protocolo sobre traslado de Pessoas sujeitas a regimes especiais complementar ao Acordo sobre traslado de Pessoas Condenadas entre os Estados Partes do MERCOSUL (Dec. CMC 13/05)

1.3. Convidar aos Estados Associados a analisar os Protocolos e Acordos emanados das Reuniões de Ministros de Justiça, bem como a estudar a possibilidade

de adesão – quando não tiverem aderido a eles – ou propor contribuições para o futuro aperfeiçoamento dos mesmos. Os Estados Partes do MERCOSUL aportarão os textos e a informação necessária a tais efeitos.

2. Estudar as possibilidades de comunicação entre Juízes, Fiscais e Defensores de zonas fronteiriças, por meio da participação da Reunião de Ministros de Justiça do MERCOSUL em foros específicos e dar a conhecer a tarefa realizada pela Reunião com o objetivo de dar solução aos problemas expostos.

3. Examinar, no marco das seções consulares nacionais e dos organismos e foros competentes do MERCOSUL, a possibilidade de incorporar – para aqueles países que ainda não o tenham feito – métodos de legalização mais ágeis que garantam a autenticidade e facilitem a circulação internacional dos documentos.

Dra. Marcela Miriam Losardo
Secretaria de Justiça do Ministério da Justiça
e Direitos Humanos da República Argentina

Dr. Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Vice-ministro da Justiça da República
Federativa do Brasil

Dra. Luisa Giacummo
Representante do Ministro de Justiça
e Trabalho da República do Paraguai

Ing. Quim. Jorge Brovetto
Ministro de Educação e Cultura da
República Oriental do Uruguai

Sr. Marcelo Janko Álvarez
Ministro Conselheiro
da República da Bolívia

Dr. Diego Lira Silva
Representante do Ministro da Justiça da
República do Chile

Dr. Alfonso Soria
Representante da República
da Colômbia

Sr. Leonardo Carrión
Embaixador da República do Equador na
República Oriental do Uruguai

Dr. Gustavo Teixeira
Embaixador da República do Peru
Assessor para assuntos do MERCOSUL

Dra. María Lourdes Urbaneja Durant
Embaixadora da República Bolivariana da
Venezuela na República Oriental do Uruguai