

TERCER INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2005)

TERCEIRO RELATÓRIO SOBRE A APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS (2005)

SECRETARÍA DEL MERCOSUR
FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
(Editores)



SECRETARÍA DEL MERCOSUR



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Especial de Derechos por el Ambiente
Centro Regional de Estudios

Tercer informe sobre la
aplicación del derecho del MERCOSUR
por los tribunales nacionales (2005)

Terceiro relatório sobre a
aplicação do direito do MERCOSUL
pelos tribunais nacionais (2005)

TERCER INFORME SOBRE LA
APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MERCOSUR
POR LOS TRIBUNALES NACIONALES (2005)

TERCEIRO RELATÓRIO SOBRE A
APLICAÇÃO DO DIREITO DO MERCOSUL
PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS (2005)

SECRETARÍA DEL MERCOSUR
FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER
(Editores)



SECRETARÍA DEL MERCOSUR



© 2010 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.

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.montevideo@kas.de

www.kas.de

Editora responsable

Gisela Elsner

Asistentes de redacción

Rosario Navarro

Manfred Steffen

Correctores

Alejandro Coto (español)

Paulo 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 352.190 - Comisión del Papel

Edición amparada al Dec. 218/96

ISBN 978 - 9974 - 8232 -1-1

Impreso en Uruguay - *Printed in Uruguay*

Esta publicación se distribuye exclusivamente sin fines de lucro, 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	25
1. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR	27
2. Libre circulación de bienes	38
A. Régimen y certificados de origen	38
B. Derechos a las exportaciones	43
C. Beneficio a las exportaciones	45
D. Rotulación de productos	46
E. Discriminación tributaria	49
F. Control integrado de frontera	53
G. Propiedad intelectual	56
H. Trámites aduaneros	61
3. Libre circulación de personas	64
A. Vehículo de turista comunitario	64
B. Discriminación por razón de la nacionalidad	74
4. Libre prestación de servicios	76
A. Educación	76
B. Transporte	79
5. Cooperación judicial internacional	82
A. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa	82
B. Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR	89
6. Principios institucionales	92
A. Objetivos del MERCOSUR como pauta de interpretación de la normativa interna	92
B. Inmunidad de jurisdicción	95
C. Los laudos del MERCOSUR	96
D. Los laudos del MERCOSUR y los jueces nacionales	102

III. Anexos	105
A. Segundo informe sobre la aplicación del Protocolo de Asistencia Judicial en Asuntos Penales del MERCOSUR (Protocolo de San Luis) en el Ministerio Público Fiscal de la República Argentina.....	107
B. Panorama de la asistencia judicial internacional en Uruguay durante el año 2006, con especial referencia a la actividad de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional en el ámbito del MERCOSUR.....	116

***Terceiro relatório sobre a
aplicação do direito do MERCOSUL
pelos tribunais nacionais (2005)***

Prólogo	123
Referências	127
I. Introdução	131
II. Conteúdo	137
1. Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (Argentina – Uruguai- Paraguai)	139
2. Livre circulação de bens	149
A) Regime e Certificados de Origem (Argentina - Brasil - Uruguai)	149
B) Direitos às exportações (Argentina)	155
C) Benefício às exportações (Argentina)	157
D) Rotulagem de produtos (Argentina)	158
E) Discriminação tributária (Brasil)	161
F) Controle Integrado de Fronteira (Brasil - Uruguai)	165
G) Propriedade Intelectual (Argentina, Uruguai)	167
H) Trâmites alfandegários (Argentina)	173
3. Livre circulação de pessoas	175
A) Veículo de turista comunitário (Brasil)	175
B) Discriminação por razão de nacionalidade (Argentina)	
4. Livre Prestação de Serviços	186
A) Educação (Brasil)	187
B) Transporte (Brasil)	191
5. Cooperação judicial internacional	193
A) Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Argentina – Brasil – Paraguai - Uruguai)	193
B) Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Parte do MERCOSUL (Argentina)	200
6. Princípios institucionais	203
A) Objetivos do MERCOSUL como pauta de Interpretação das Normas Internas (Argentina)	203
B) Imunidade de Jurisdição (Uruguai)	206
C) Os laudos do MERCOSUL	207
D) Os laudos do MERCOSUL e os juízes nacionais	213

III.	ANEXOS	217
	A) Segundo Relatório sobre a Aplicação do Protocolo de Assistência Judicial Mútua em Assuntos Penais do MERCOSUL (Protocolo de San Luis) no Ministério Público Fiscal da República Argentina.	219
	B) Panorama da assistência judicial internacional no Uruguai durante o ano 2006, com especial referência à atividade da Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional no âmbito do MERCOSUL	228

Prólogo

La Secretaría del MERCOSUR presenta a la comunidad jurídica, a los operadores, a los estudiosos de la integración regional y a la comunidad en general el *Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales* (2005).

Este trabajo de recopilación, sistematización y reseña de los decisorios judiciales es elaborado por la Secretaría del MERCOSUR en ejercicio de las competencias que le han sido asignadas y reafirmadas en la Cumbre de Río de Janeiro (Decisión CMC N° 07/07). Se trata particularmente de la función que le corresponde en orden a “contribuir para la conformación de un espacio de reflexión común sobre el desarrollo y la consolidación del proceso de integración”.

De esta suerte damos continuidad a la tarea iniciada en el año 2003, en que la Secretaría avizora la relevancia de conformar un compilado anual de jurisprudencia mercosureña. Este objetivo nos permite acercar una importante fuente de derecho para nuevos pronunciamientos judiciales a la vez que mostrar una herramienta que refleja de forma meridiana la existencia de un MERCOSUR dinámico, que crea normas jurídicas, y que estas se aplican.

Al igual que en las dos primeras entregas, hemos contado para la elaboración de este informe con la contribución de los documentos confeccionados por la Oficina de Cooperación Internacional de la Procuración General de la Nación (Ministerio Público Fiscal) de la República Argentina y por la Asesoría de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay, los cuales figuran como anexos.

Asimismo, debe destacarse que este trabajo es en gran medida posible por la información tan enriquecedora que nos hacen llegar los tribunales de las diferentes instancias de los cuatro Estados partes y los académicos del MERCOSUR. Vaya hacia ellos nuestro profundo agradecimiento junto al compromiso de continuar en la tarea.

Párrafo especial merece la Fundación Konrad Adenauer, que posibilita la publicación de este Informe, al igual que en los dos anteriores. Nuestro profundo agradecimiento a la Fundación.

José Manuel Quijano Capurro
Director de la Secretaría del MERCOSUR

La elaboración de este informe estuvo a cargo del Sector de Asesoría Técnica de la Secretaría del MERCOSUR durante el período 2006-2007.

Se agradece la colaboración de los tribunales de los Estados partes en relación con la información suministrada.

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
ADInMc	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
CNCAF	Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal
CNACCF	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal
CNCont.Adm.	Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal
CNTrab.	Cámara Nacional del Trabajo
CONAMA	<i>Conselho Nacional de Meio Ambiente</i>
CONTRAN	<i>Conselho Nacional de Tránsito</i>
CPC	Comisión Parlamentaria Conjunta
COTAC	<i>Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil</i>
CPC	Código del Proceso Civil

Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2005)

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
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
DJ	<i>Diário Judicial</i>
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
Embs. Decl.	<i>Embargos de Declaração</i>
GMC	Grupo Mercado Común
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
GO	Gaceta Oficial, República de Paraguay
HC	hábeas corpus
IBAMA	<i>Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis</i>
IPI	<i>Imposto sobre Produtos Industrializados</i>
LCT/RCT	Ley de Contrato de Trabajo/Régimen 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>
NCM	Nomenclatura Común del MERCOSUR
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>
RE	Recurso Extraordinario
Rel./a.	Relator/Relatora
REO	<i>Remessa ex officio</i>

Referencias

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
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>

I. INTRODUCCIÓN

En el marco de las funciones atribuidas a la Secretaría del MERCOSUR por la Decisión del Consejo Mercado Común N° 07/07, relativa a la “Estructura y funcionamiento de la Secretaría del MERCOSUR”, efectuamos una nueva entrega de esta publicación que tiene por objetivo dar continuidad al relevamiento de la aplicación de las fuentes jurídicas del MERCOSUR por las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes.

Tal como se ha efectuado en la edición del primer y segundo informe sobre aplicación judicial del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales —correspondientes a los años 2003 y 2004 respectivamente— el presente informe hace lo propio respecto de los pronunciamientos judiciales emitidos durante el transcurso del año 2005.

Al igual que sus antecesores, el *Tercer informe* responde, entre otras, a las siguientes motivaciones: a) la posibilidad de proporcionar a los jueces y operadores jurídicos de los Estados partes del MERCOSUR una herramienta de trabajo que les allane la tarea aplicativa de las fuentes jurídicas del MERCOSUR, en un todo acorde con la letra y espíritu del derecho originario y derivado del bloque, y b) poner a disposición de los negociadores del esquema subregional datos fácticos sobre el estado de aplicación judicial de las fuentes jurídicas del MERCOSUR, a fin de facilitar la elaboración de diagnósticos y de propuestas en la faz normativa.

El presente informe ha sido elaborado sobre la base de la recopilación no exhaustiva del material jurisprudencial del año 2005, en tanto contiene la jurisprudencia a la que tuvo acceso la Secretaría del MERCOSUR a través, entre otros, de los contenidos de las distintas páginas web de los respectivos tribunales, de las revistas y diarios electrónicos especializados que periódicamente se editan, y de la búsqueda particular de casos identificados a partir del contacto con los propios órganos jurisdiccionales.¹

En orden a la metodología adoptada, cabe señalar que reproduciendo el esquema practicado en las anteriores entregas, se han agrupado las sentencias y resoluciones judiciales recopiladas conforme al criterio clasificatorio indicado en el

¹ Se deja constancia del agradecimiento de la Secretaría del MERCOSUR a los distintos departamentos y secciones de Jurisprudencia de varios tribunales de los Estados miembros, sin cuya colaboración desinteresada esta recopilación no sería posible.

cuadro 1: Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, Libre circulación de mercancías y bienes (régimen y certificados de origen, derechos de exportación, beneficio de exportación, rotulación de productos, discriminación tributaria, control integrado de frontera, propiedad intelectual, tramites aduaneros), Libre circulación de personas (vehículo de turista comunitario, discriminación por razón de nacionalidad), Libre prestación de servicios (educación, transporte), Cooperación judicial internacional (Protocolo de Santa María, Protocolo de Medidas Cautelares, exhortos provenientes del extranjero), Principios institucionales (laudos del MERCOSUR, laudos del MERCOSUR y los tribunales nacionales).

De manera complementaria y dada la importancia que asignamos a la tarea de “acompañar la implementación de los compromisos asumidos en el ámbito del MERCOSUR”, conforme a la redacción de la citada Decisión CMC N° 07/07, cabe asimismo poner de relieve que los Estados partes del MERCOSUR han convenido en llevar adelante el proyecto “Efectividad del derecho MERCOSUR” (ATN/SF-9014-RG), con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y la Secretaría del MERCOSUR es el *organismo ejecutor* del proyecto.

El propósito general de esa cooperación técnica es contribuir a la consolidación del mercado regional del MERCOSUR, mediante el análisis de la efectividad del derecho de esta asociación subregional y, en especial, las alternativas que ofrece el ordenamiento jurídico mercosureño para su invocabilidad ante los tribunales nacionales.

Los objetivos específicos de dicho proyecto son: a) aportar información sobre aplicación del derecho del MERCOSUR por los jueces nacionales de los Estados partes en aspectos claves para el proceso de consolidación del mercado regional; b) elaborar los contenidos y requisitos necesarios para la creación de una base de datos sobre jurisprudencia nacional vinculada al derecho del MERCOSUR que resulte útil para la consulta y empleo por los órganos técnicos y el público en general; c) sentar los criterios para la continuidad de la compilación de las sentencias dictadas por los tribunales de los Estados partes aplicando el ordenamiento jurídico del bloque, por las estructuras del MERCOSUR.

De manera adicional se destaca también que en consonancia con los objetivos referidos, y con fundamento en las normas que regulan el Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM) ha sido aprobado por Decisión del CMC N° 08/07 el proyecto piloto “Base de datos jurisprudenciales del MERCOSUR”, que fuera presentado por la Secretaría del MERCOSUR, por el cual se efectivizará precisamente la creación de una base de datos en línea con descriptores y sistematizada en función de diferentes criterios de búsqueda, a fin de posibilitar su disponibilidad al público en general.

Finalmente, resulta remarcable en vinculación al presente informe que en el marco de la XXXII Reunión Ordinaria del Consejo del Mercado Común, fue

aprobada la Decisión CMC N° 02/07, denominada “Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al Tribunal Permanente de Revisión por los tribunales superiores de justicia de los Estados partes del MERCOSUR”. En la medida que la normativa plasmada en dicha fuente jurídica no solo complementa al Protocolo de Olivos y a la Decisión CMC N° 37/03, sino que también tiene la “finalidad de contribuir a la interpretación y aplicación correcta y uniforme de las normas del MERCOSUR”, es significativo mencionarla en esta presentación ya que, a no dudarlo, influirá de manera relevante en las decisiones que emanen de jueces nacionales a la hora de proceder a aplicar la normativa MERCOSUR. Ello, sin perjuicio de las modificaciones que puedan suceder como consecuencia de la *reforma institucional* a que alude la Decisión CMC N° 09/07.

CUADRO 1. Organización y cantidad de sentencias y resoluciones judiciales recopiladas en el presente informe

Tema	Cantidad
1. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (Argentina, Paraguay y Uruguay)	16
2. Libre circulación de mercaderías y bienes	
A. Régimen y certificados de origen (Argentina, Brasil, Uruguay)	8
B. Derechos a las exportaciones (Argentina)	1
C. Beneficio a las exportaciones (Argentina)	2
D. Rotulación de productos (Argentina)	2
E. Discriminación tributaria (Brasil)	5
F. Control integrado de frontera (Brasil-Uruguay)	2
G. Propiedad intelectual (Argentina, Uruguay)	7
H. Trámites aduaneros (Argentina)	1
Subtotal	28
3. Libre circulación de personas	
A. Vehículo de turista comunitario (Brasil)	10
B. Discriminación por razón de nacionalidad (Argentina)	1
Subtotal	11
4. Libre prestación de servicios	
A. Educación (Brasil)	3
B. Transporte (Brasil)	3
Subtotal	6

Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2005)

Tema	Cantidad
5. Cooperación judicial internacional	
A. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay)	10
B. Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre los Estados partes del MERCOSUR (Argentina)	2
Subtotal	12
6. Principios institucionales	
A. Objetivos del MERCOSUR como pauta de interpretación de la normativa interna (Argentina)	1
B. Inmunidad de jurisdicción (Uruguay)	3
C. Los laudos del MERCOSUR	3
D. Los laudos del MERCOSUR y los jueces nacionales	4
Subtotal	11
Total	84

Anexos

Como anexos al presente estudio se incluyen el “Segundo informe sobre la aplicación del Protocolo de Asistencia Judicial en Asuntos Penales del MERCOSUR (Protocolo de San Luis) en el Ministerio Público Fiscal de la República Argentina” y 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 2006”, elaborado por la Asesoría de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la República Oriental del Uruguay.

II. INFORME

1. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR²

a) En Argentina, la Cámara Nacional del Trabajo, Sala 6ª (CNTrab.) por sentencia del 7 de marzo de 2005, modifica parcialmente la decisión de primera instancia, apelada por la actora, en la cual fue negada la existencia de la relación laboral que la unía con los demandados.³

La accionante interpuso el recurso fundándose en que, durante el proceso, uno de los demandados reconoce las tareas realizadas por el actor, clasificándolas como *changas*, aunque niega la relación laboral.

El juez Capón Filas vota en favor de la existencia de la relación laboral que vinculaba al actor con el primer demandado “precisamente generada por la realización de las tareas”.⁴ En consecuencia, condena al empleador a satisfacer a la actora la suma reclamada. Expresa que para solucionar un caso hay que respetar los derechos internacionales, entre los cuales menciona los recogidos por la Declaración Sociolaboral del Mercosur (DSLM) en su primer considerando.⁵

Con respecto al segundo demandado, el magistrado rechaza la apelación por falta de prueba. El resto de la Sala resuelve en el mismo sentido.

b) En otra decisión, la misma Sala de la Cámara Nacional del Trabajo deniega una apelación interpuesta por los demandados, quienes sostenían que la rebaja salarial había sido consensuada en su momento por el trabajador.⁶

A fines de resolver la cuestión, el magistrado Rodolfo Capón Filas expresó que “el solo silencio del empleado nada prueba en su contra”.⁷ En consecuencia, confirma la decisión de primera instancia señalando que no existen pruebas del consenso afirmado por los apelantes.

² La introducción al tema se encuentra descrita en la pág. 31 del *Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales* (2004).

³ CNTrab., *López, Marcia Edith c/Panceri, Armando Rubén y otro s/despido*, sentencia N° 56814, expte. N° 23827/2002 (extraído del sitio <<http://www.diariojudicial.com.ar>>, edición del 23 de marzo de 2005).

⁴ CNTrab., *López c/Panceri*, cit. (§ III.A.b.4.11).

⁵ CNTrab., *López c/Panceri*, cit. (§ III.A.b.7).

⁶ CNTrab., *Obarrio, Ramón María c/CPC S. A. y otros s/despido*, sentencia N° 57838, expte. N° 35300/2002 (inédito).

⁷ CNTrab., *Obarrio c/CPC S. A.*, cit. (§ II.b.4.1.1).

Asimismo, el juez indicó que su decisión se funda en el orden social justo contemplado en el primer considerando de la DSLM, y en el derecho a un salario digno.⁸ Agrega que estos derechos son superiores a las leyes, por lo cual no se puede prescindir de ellos.⁹

En lo esencial del caso, el juez Fernández Madrid vota en coincidencia con el juez precedente.

c) En el mismo sentido, siempre la misma Sala de la Cámara Nacional del Trabajo, en una sentencia del 5 de mayo de 2005 modifica la decisión de primera instancia que había fallado contra la Cámara de Fabricantes de Artefactos Sanitarios de Cerámica por negarse a negociar con la entidad sindical actora.¹⁰

La sentencia de primera instancia impuso a dicha Cámara una sanción por práctica desleal consistente en una multa equivalente al veinte por ciento proveniente de las cuotas que deben pagar los afiliados al mes de septiembre de 2002, de acuerdo a lo establecido en el artículo 55 de la ley 23551.¹¹ La parte demandada (cámara empresarial) se queja aduciendo inexistencia de práctica desleal. La parte actora (asociación sindical) apela por pretender que la multa comprende las cuotas sindicales que deben pagar los afiliados y no afiliados, y además las cuotas destinadas a fines mutuales.

El Dr. Rodolfo Capón Filas vota en minoría, citando entre los derechos humanos violentados los contemplados en la DSLM, artículo 10.¹² Estima que corresponde desestimar la pretensión de la cámara empresarial y confirmar la sentencia de primera instancia. También entiende que “[d]ado que el empleador ha violentado el sentido y el alcance de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (1999), cabe

⁸ CNTrab., *Obarrio c/CPC S. A.*, cit. (§ II.a.7).

⁹ CNTrab., *Obarrio c/CPC S. A.*, cit. (§ II.a.8).

¹⁰ CNTrab., *Federación Obrera Ceramista de la República Argentina c/Cámara de Fabricantes de Artefactos Sanitarios de Cerámica s/juicio sumarísimo*, expte. N° 24810/03, sentencia N° 58031, 5.5.2005 (inédito).

¹¹ Ley N° 23.551, artículo 55, inc. 2 “Cuando la práctica desleal fuera cometida por entidades representativas de empleadores, la multa será fijada razonablemente por el juez hasta un máximo del equivalente al veinte por ciento (20%) de los ingresos provenientes de las cuotas que deban pagar los afiliados en el mes en que se cometió la infracción. Los importes de las multas serán actualizados a la fecha del efectivo pago, de acuerdo con las disposiciones sobre índice de actualización de los créditos laborales. Cuando la práctica desleal pudiera ser reparada mediante el cese de la medida que la hubiere producido o la realización de los actos que resulten idóneos, conforme a la decisión calificadora, y el infractor mantuviera las medidas o dejare de cumplir los actos tendientes a la cesación de sus efectos, el importe originario se incrementará automáticamente en un diez por ciento (10%) por cada cinco (5) días de mora, mientras se mantenga el incumplimiento del empleador o entidad representativa de los empleadores. Sin perjuicio de ello, el juez, a petición de parte, podrá también aplicar lo dispuesto por el artículo 666 bis del Código Civil, quedando los importes que así se establezcan, en favor del damnificado.”

¹² Declaración Sociolaboral del MERCOSUR [publicada en el Boletín Oficial del MERCOSUR N° 8, enero-marzo de 1999, pp. 252-259], artículo 10°: “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”.

remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Trabajo de la Nación para que la considere al momento de redactar la Memoria Anual”.¹³

Los demás integrantes de la Sala, jueces De la Fuente y Fernández Madrid, resuelven “modificar la sentencia apelada, y en su mérito estimar la multa por práctica desleal en el 10% de la masa salarial de las empresas afiliadas a la Cámara demandada, con relación al mes de septiembre de 2002”.¹⁴ En ese sentido, expresan que “la Cámara demandada deberá cesar en su conducta y negociar una modificación del CCT en cuestión, dentro de los veinte días de quedar firme este pronunciamiento, bajo apercibimiento de incrementar la multa dispuesta en un 10% por cada cinco días de mora en acatar la decisión judicial”.¹⁵

d) El juzgado laboral N° 1 de la provincia de Corrientes (JLC), en un reclamo de cobro de indemnización por despido injustificado efectuado por un trabajador, invoca la DSLM a los fines de resolver la cuestión planteada.¹⁶

Conforme argumenta el magistrado, “el juez construye la sentencia para concretar la justicia en cada caso concreto”; citando a Capón Filas en “aplicación judicial de la Declaración de la OIT sobre los Derechos Fundamentales en el Trabajo y de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR (“Desde dónde, en dónde y para qué juzga el juez”, ponencia presentada al Foro Social Mundial, Porto Alegre, 2002)”.¹⁷

Asimismo, estima que estuvo acreditada en autos la clandestinidad laboral de la actora; por tal motivo dispone que “en razón de lo previsto por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, que tiene rango supralegal (artículo 75, inciso 22, CN), y la Ley N° 25212,¹⁸ corresponde se oficie al Ministerio de Trabajo de la Nación, comunicando tal circunstancia y a la AFIP”,¹⁹ ello a los fines de redactar la memoria anual mencionada en la DSLM.

Por último decide hacer lugar parcialmente a la demanda ya que, si bien el actor probó, durante el proceso, la relación laboral que lo unía con el demandado, no aportó ningún elemento probatorio con respecto al despido injustificado. Por tales motivos, el juez condena a la demandada a abonar haberes impagos, diferencias de haberes y sueldo anual complementario (SAC), exceptuándola de la indemnización por despido injustificado.

¹³ CNTrab., *Federación c/Cámara* (§ II.C.17).

¹⁴ CNTrab., *Federación c/Cámara* (Punto I del Resuelve).

¹⁵ CNTrab., *Federación c/Cámara* (Punto II del Resuelve).

¹⁶ JLC N° 1, *Patiño, Daniel Esteban c/Alicia Álvarez y/u otros s/ind.*, expte. N° 15.309, sentencia N° 107, 14.6.2005 (inédito).

¹⁷ JLC N° 1, *Patiño c/Álvarez* (§ VIII).

¹⁸ Ley 25212 “Ratificase el Pacto Federal del Trabajo”, 23.12.1999 (BO, 6.1.2000).

¹⁹ JLC N° 1, *Patiño c/Álvarez* (§ XVII).

e) El mismo juzgado laboral de Corrientes aplica la DSLM en su sentencia del 21 de junio de 2005.²⁰ En el caso, la parte actora alega que trabajaba para el demandado como casero y ayudó además en una cosecha de tomate, sin recibir un sueldo adecuado a dichas tareas. En su defensa, la parte demandada niega toda relación laboral, afirmando que prestó su casa al actor solo por un sentimiento de misericordia y caridad. Además, sostiene que el actor y su esposa se retiraron de la vivienda por decisión propia, llevándose incluso pertenencias de su propiedad.

El juez de la causa declara que ambas partes tienen que probar sus posiciones. Al respecto, constata que la demandada no cumplió con la carga probatoria que pesaba sobre ella para acreditar sus dichos en cuanto a: que prestó la casa por razones caritativas, que el actor y la esposa se fueron de la casa voluntariamente y que se llevaron objetos de su pertenencia. En tanto que la parte actora presentó pruebas suficientes para acreditar el trabajo dependiente que prestó para la demandada.

Al referirse a los rubros reclamados por el actor, consistentes en haberes adeudados, diferencias de haberes, SAC proporcional, vacaciones, asignaciones familiares, más un pago extra por la cosecha de tomate, el magistrado expresa lo siguiente: “No surge que la empleadora los hubiera abonado, es más, la demandada niega la relación laboral, impugnando genéricamente los conceptos contenidos en la planilla de liquidación acompañada con la demanda y reconociendo que no pagó dichos rubros por no existir relación laboral”.²¹

En cuanto al rubro “duplicación de la indemnización por antigüedad y preaviso”, reclamado también por el actor, el juez indica que este requerimiento debe ser rechazado porque la ley correspondiente no había entrado en vigencia en el momento del distracto laboral. En atención a lo reseñado, vota en favor del actor aceptando su demanda parcialmente y condenando al empleador a pagar la suma reclamada, con excepción de la duplicación de la indemnización.

Finalmente, señala que al estar acreditada la clandestinidad de la actora de acuerdo con la DSLM, a la cual otorga un rango superior a las leyes nacionales, corresponde “se oficie al Ministerio de Trabajo de la Nación, comunicando tal circunstancia a la AFIP”.²²

f) El 30 de noviembre de 2005, nuevamente la Sala 6ª de la Cámara Nacional del Trabajo menciona la DSLM al hacer lugar a un recurso de apelación pretendido por la actora.²³ Afirma la accionante que trabajó para una compañía de radiocomunicaciones a través de distintos agentes entre los años 1993 y 2001. Para probar su

²⁰ JLC, *Carruega, Ramón c/Guillermo Alcover y/u otros s/ind.*, expte. N° 15413, sentencia N° 115 (inédito).

²¹ JLC, *Carruega c/Guillermo Alcover*, cit. (XI).

²² JLC, *Carruega c/Guillermo Alcover*, cit. (XXV).

²³ CNTrab., *Lascar Mónica Liliana c/Compañía de Radiocomunicaciones Moviles S. A. y otros s/despido*, expte. N° 23960/01, sentencia N° 58431 (inédito).

labor durante el período indicado presenta un testigo, el cual no fue tenido en cuenta por el juez de primera instancia a causa de poseer un reclamo laboral contra la demandada. En consecuencia, rechaza el reclamo.

Según el juez conductor Capón Filas, es suficiente presentar un solo testigo, “[S]i no se pudiese utilizar un único testimonio, se violentaría la libertad de la parte, obligándola a conseguir testigos a ruego”.²⁴ Asimismo, el magistrado sigue expresando que el solo hecho del juicio pendiente que el testigo tiene contra la misma demandada, no disminuye su credibilidad. Agrega que “en materia laboral le resulta difícil al trabajador lograr testigos que quieran comparecer a declarar, porque tienen miedo a las represalias del empleador. De ahí, por lo general, comparecen ex compañeros de trabajo que han tenido juicios pendientes contra el mismo empleador”.²⁵ Continúa considerando que la conducta de la empresa viola, entre otros, el derecho a un orden social justo garantizado por la DSLM en su primer considerando, como así también el derecho al reconocimiento del estatus del trabajador, contemplado en el artículo 1º del mismo instrumento internacional.²⁶

El juez Fernández Madrid vota en disidencia motivando su decisión en la consideración de que el testigo no era creíble por las razones indicadas en la primera instancia.

El juez Rodríguez Brunengo adhiere al voto del magistrado Capón Filas, resultando así, en consecuencia, la sentencia favorable a la demanda del trabajador.

g) El juzgado laboral N° 1 de Corrientes también aplica la DSLM a los fines de resolver una cuestión que versa sobre la clandestinidad laboral.²⁷ El trabajador aduce haber trabajado para la demandada desde el mes de junio de 1999 hasta el 22 de noviembre de 2002 sin recibos, por lo tanto, sin la registración laboral correspondiente.

En el juicio, la accionada no se presenta a la audiencia conciliatoria y prácticamente no produce prueba. A raíz de esta circunstancia, el juez tiene por ciertos los dichos de la actora, y argumenta agregando: “que, no obstante lo expuesto, acreditada en autos la clandestinidad de la actora, en razón de lo previsto por la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, que tiene rango supralegal (artículo 75, inciso 22, CN), y la ley N° 25212, corresponde se oficie al Ministerio de Trabajo de la Nación, comunicando tal circunstancia y a la AFIP”.²⁸

²⁴ CNTrab., *Lascar c/CRM*, cit. (§ II.A.b.10.1.2).

²⁵ CNTrab., *Lascar c/CRM*, cit. (§ II.A.b.10.1.2).

²⁶ CNTrab., *Lascar c/CRM*, cit. (§ II.A.b.8).

²⁷ JLC, *Ponce, Elio Oscar c/ Jorge A. Giovenale y/u otros s/ind.*, expte. N° 15417, sentencia N° 31, 29.3.2005 (inérito).

²⁸ JLC, *Ponce c/Giovenale*, cit. (§ XXV).

h) En otra sentencia de la Cámara Nacional del Trabajo,²⁹ el juez Capón Filas cita a la DSLM en varias partes de su voto. Se trata del recurso que es presentado por la Asociación del Personal Legislativo, basándose en el artículo 62 de la ley 23551,³⁰ que cuestiona la resolución 389/04. Por dicha resolución, el Ministerio de Trabajo de la Nación otorgó personalidad gremial a la Asociación de Personal Superior del Congreso de la Nación, para representar al personal de planta permanente del Honorable Senado de la Nación.

Al respecto, el magistrado considera que no existe causa alguna para que la segunda entidad logre la personería gremial como si fuese un sector separado del resto. En esta línea señala que si se confirmase la resolución recurrida, “puede darse el fenómeno ya conocido en nuestro país, de cooptación de los trabajadores por parte de otras esferas”, y enfatiza que se debilitaría la fuerza sindical. Agrega además que: “El hecho de que los jerárquicos ocupen un lugar en el mismo sindicato con los demás trabajadores, lejos de disminuirlos, los engrandece al integrar un conjunto mayor. Por ello, no existen intereses diferenciados entre ambas entidades”.³¹

Fundamentando su decisión, se refiere a que es menester realizar la valoración de la realidad mediante los derechos humanos y cita, entre otros instrumentos internacionales aplicables al caso, a la DSLM como norma superior a las leyes. Así

²⁹ CNTrab., *Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c/Ministerio de Trabajo s/ley de Asoc. Sindicales*, expte. N° 13930/2004, sentencia N° 27936, 26.4.2005 (inérito).

³⁰ Ley 23551, *Asociaciones Sindicales*, 14.4.1988 (BO, 22.4.1988), artículo 62: “Será competencia exclusiva de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conocer los siguientes casos:

- a) Las acciones que promueva la autoridad administrativa del trabajo;
- b) Los recursos contra resoluciones administrativas definitivas que decidan sobre otorgamiento, de personería gremial, encuadramiento sindical u otros actos administrativos de igual carácter, una vez agotada la instancia administrativa;
- c) La demanda por denegatoria tácita de una personería gremial;
- d) La demanda por denegatoria tácita de una inscripción;
- e) Las acciones de encuadramiento sindical que se promuevan por haber vencido el plazo establecido para que se pronuncie la autoridad administrativa, sin que esta lo hubiera hecho;
- f) Los recursos previstos en el artículo 36 de esta ley.

Las acciones de los incs. a, b, c, d y e del párrafo anterior se sustanciarán por las normas del proceso sumario del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En este proceso la Cámara podrá ordenar las medidas para mejor proveer que considere convenientes. Asimismo proveerá la producción de las pruebas ofrecidas por las partes que sean conducentes, pudiendo disponer su recepción por el juzgado de primera instancia que corresponda, el que deberá elevar las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de finalizada su sustanciación.

Las acciones previstas en los incs. c y d de este artículo deberán deducirse dentro de los ciento veinte (120) días hábiles del vencimiento del plazo otorgado a la autoridad administrativa para resolver. Tratándose de recursos, estos deberán ser fundados e interponerse ante la autoridad administrativa, dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la resolución. Dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la interposición del recurso, la autoridad administrativa deberá remitir a esa Cámara las respectivas actuaciones. Cuando la decisión recurrida afecte los alcances de una personería, radicado el expediente en sede judicial, deberá darse traslado a las asociaciones afectadas, por el término de cinco (5) días”.

³¹ CNTrab., *Asociación c/Ministerio de Trabajo*, cit. (Punto 3).

también, en el último párrafo de su voto subraya lo siguiente: “dada la posición de la Corte Suprema que en *Aquino*, confirmando la sentencia de esta Sala, consideró la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR como norma vigente, remitir copia de esta decisión al Ministerio de Trabajo para que la tenga en cuenta al momento de redactar la memoria anual sobre la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR”.³²

Los restantes miembros de la Sala adhieren al voto de Capón Filas, con excepción de la última parte, en la cual ordena la remisión de copia de la sentencia para la memoria anual sobre la DSLM. Finalmente, el Tribunal deja sin efecto la resolución 389 del Ministerio de Trabajo.

i) En otro fallo recaído en una causa proveniente de la misma Sala, se resuelve confirmar una sentencia apelada, en la cual el juez de primera instancia había decidido en contra de la aplicación, para el caso en cuestión, del artículo 247 de la Ley de Contrato de Trabajo.³³ Dicho artículo consagra una medida flexibilizadora que libera al empleador del pago de la mitad de la indemnización por despido cuando se halle motivado en la falta de trabajo no imputable a su esfera.

Así, el tribunal estimó que en el caso no se demostraron los requisitos exigidos por dicha norma, esto es, la falta de trabajo (supuesto material), la inimputabilidad (supuesto subjetivo) y, una vez probados dichos elementos, el respeto del elemento de la antigüedad (condicionamiento personal).

En su voto, el juez Capón Filas señaló que la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes, según lo establecido por la CN en su artículo 75, inciso 24.

j) Ante el Tribunal del Trabajo N° 2 de la ciudad de Mar del Plata, empleados de una empresa concursada entablan una *medida autosatisfactiva* tendiente al cese inmediato de la reducción salarial impuesta por la patronal.³⁴ Por su parte, la empresa demandada se apoya normativamente en la ley 24522, que en su artículo 20, párrafo 4°, dispone que la apertura del concurso deja sin efecto los convenios colectivos.

Al respecto, el mencionado tribunal hizo lugar a la medida por considerar que toda mengua salarial se traduce en una desprotección al trabajo, conformando una injusta retribución. Asimismo, entendió ilegítima la disminución del régimen salarial por resultar contraria al principio de progresividad (artículo 39, apartado 3, Constitución provincial).

³² CNTrab., *Asociación c/Ministerio de Trabajo*, cit. (§ II, C.16.5).

³³ CNTrab., *Santillán, Lorenzo A. c/San Sebastián S. A.*, 9.5.2005, publicado en *La Ley en línea*.

³⁴ TTrab, N° 2, Mar del Plata, *Sansalone, Federico y otros c/ Serem S. A.*, 4.8.2005 (extraído de LLBA, 2005, octubre, p. 1121).

Entre la normativa citada por los magistrados como sustento legal de su decisión, señalaron a la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

k) El juez nacional de Trabajo N° 38 (JNTrab.), Roberto C. Pompa, también se vale de la DSLM al dictar una sentencia.³⁵ Acepta la solicitud del actor, quien reclamaba la inconstitucionalidad del artículo 133 de la ley 24522. El referido artículo establece que cuando el fallido fuere codemandado, el actor puede optar por continuar el juicio ante el tribunal de su radicación originaria desistiendo de la demanda contra aquel, y que existiendo litisconsorcio necesario respecto de los demandados, debe proseguirse ante el tribunal donde está radicado el juicio de quiebra. La parte actora cuestiona la validez constitucional de las disposiciones citadas, por cuanto inhiben al trabajador de promover y continuar la acción laboral ante esta jurisdicción una vez declarado abierto el concurso o decretada la quiebra del empleador.

El magistrado expresa que “[l]as normas de *ius cogens* obligan a todos los Estados y a los nacionales de dichos países, tienen carácter *erga omnes* y pueden ser reclamadas por cualquier persona o Estado, aun al margen de cualquier vínculo convencional o ratificación”. Agrega que: “La Declaración Socio Laboral del MERCOSUR parece recoger esa noción de *ius cogens* y constituirse en uno de los instrumentos internacionales que lo declaran. Ello especialmente cuando recoge y proclama la noción de que los derechos humanos fundamentales del trabajador ‘integra el patrimonio jurídico de la humanidad’, considera que los Estados partes del MERCOSUR ‘están comprometidos con las declaraciones, pactos, protocolos y otros tratados’ entre los cuales incluye a declaraciones no sujetas a ratificación o que aún no han entrado en vigor y consagra ‘principios y derechos’, aun cuando no hayan sido ratificados o perfeccionados en el derecho interno”.³⁶ Más adelante afirma que “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”.³⁷

Por lo expresado precedentemente, resuelve declarar la inconstitucionalidad del artículo 133 de la ley 24522³⁸ y asumir la competencia para seguir conociendo en las actuaciones durante la etapa de conocimiento y hasta el dictado de la sentencia definitiva.

³⁵ JNTrab. N° 38, *Bergara, Juan Ramón c/Piso Uno S.A y Mohipus SRL s/despido*, expte. N° 3767/2004, 09/09/2005 (extraído de Boletín Informativo del Equipo Federal de Trabajo N° 213, octubre de 2005 <www.eft.com.ar>).

³⁶ JNTrab., *Bergara c/Piso Uno S.A. y Mohipus SRL*, cit. (§ único, párr. 16°).

³⁷ JNTrab., *Bergara c/Piso Uno S.A. y Mohipus SRL*, cit. (§ único, párr. 18°).

³⁸ Ley 24522 “De los Concursos” (BO, 7.8.1995), modificada por ley 25589, 15.5.2002, artículo 133: “Fallido codemandado. Cuando el fallido sea codemandado, el actor puede optar por continuar el juicio ante el tribunal de su radicación originaria, desistiendo de la demanda contra aquél sin que quede obligado por costas y sin perjuicio de solicitar la verificación de su crédito”.

l) En Paraguay, la segunda Sala del Tribunal de Apelación del Trabajo de la Primera Circunscripción (TATrab.) aplica la DSLM al confirmar una sentencia apelada.³⁹ La actora había promovido acción de amparo contra los interventores de un banco, reclamando un aporte requerido por la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios (CJPEB).

En la sentencia de la instancia anterior, el juez hizo lugar al amparo presentado; por tal motivo, el banco afectado solicita la revocatoria de la resolución. El apelante alega, entre otras cuestiones, que la vía escogida no era la adecuada, agregando que “tampoco existe urgencia en el caso, porque en el proceso liquidatorio existe un procedimiento igualitario para todos los acreedores que pueden reconocer sus créditos en un pie de igualdad y que de reconocerse el crédito por la vía de amparo, se abren las puertas para que cada cual concurra por la vía que crea más conveniente, perjudicando a la masa; y más que una urgencia lo que tenemos es un privilegio exclusivo y excluyente que nace como consecuencia de una errónea interpretación judicial”.⁴⁰

El juez conductor, Ramiro Barboza, señala que “el amparo se plantea contra toda persona que por un acto u omisión manifiestamente ilegítimo lesione gravemente o ponga en peligro inminente los derechos consagrados en esta Constitución o en la ley”.⁴¹ Asimismo, menciona que el reclamo formulado por la actora configura un plexo de derechos humanos garantizados por las declaraciones y pactos internacionales; entre estos últimos, destaca la DSLM, en su artículo 19.⁴²

Las conjuces, Concepción Sánchez y Miryam Peña, votan en igual sentido.

m) En Uruguay, el Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo, de 10° Turno (JLTrab), recurre a normas del MERCOSUR en su sentencia del 30 de marzo de 2005.⁴³ El caso se suscita a raíz de una demanda por daños y perjuicios producidos por la muerte de un trabajador durante una obra.

El trabajador fallece a consecuencia de la caída de un techo que se rompe. Según lo acreditado en la causa, la demandada, responsable por la obra, no había cumplido con todas las medidas de seguridad. Estas medidas son: la inscripción de la obra ante la Inspección de Trabajo, la existencia de un contralor sobre el desarrollo de los trabajos y la colocación de las barandas correspondientes.

Nelson Fernández Francesch, juez de la causa, fundamenta su decisión, entre otras cuestiones, en el artículo 17 de la DSLM, que establece lo siguiente: “Todo

³⁹ TATrab., *María de Lourdes de Barros Barreto Bieder y otra c/Interventores de Multibanco S. A.E.C.A. s/amparo constitucional*, sentencia N° 60 (inédito).

⁴⁰ TATrab., *Barros Barreto B. c/Multibanco*, cit. (punto 3).

⁴¹ TATrab., *Barros Barreto B. c/Multibanco*, cit. (punto 6).

⁴² TATrab., *Barros Barreto B. c/Multibanco*, cit. (punto 7).

⁴³ JLTrab., *Barrios, Iris Noel y otros c/Sadarq Construcciones (S. A. de Arquitectos)*, sentencia N° 23, ficha N° 79-185/1999.

trabajador tiene derecho a ejercer sus actividades en un ambiente de trabajo sano y seguro, para preservar su salud física y mental [...]”.⁴⁴ Prosigue, señalando que la responsabilidad del patrón se exime solo en el caso de una causa extraña que tiene que ser imprevisible o irresistible.

Por último, declara que “en síntesis, para el oficio, medió en la especie, negligencia y violación de normas, que son suficientes para que juegue la responsabilidad de la demandada”.⁴⁵ Con estos argumentos resuelve hacer lugar a la demanda y condena a la empleadora a abonar el total del monto reclamado.

n) En otro caso similar, el mismo juez letrado del caso precedentemente descrito admite la demanda de un trabajador que reclama una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente laboral sucedido en un aserradero.⁴⁶

El magistrado expresa que una relación de subordinación entre un empleador y un trabajador dependiente conlleva ciertas obligaciones y derechos, especialmente en materia de seguridad. Al respecto, reitera el artículo 17 de la DSLM, mencionado en el caso anterior, que garantiza que todos los trabajadores gozan del derecho a ejercer sus actividades en un ambiente sano y seguro.⁴⁷

Continúa fundamentando su decisión en las constancias surgidas del expediente, que prueban la ausencia de ciertas medidas de seguridad en el lugar del trabajo. Subraya que “al no haber mediado causa extraña que no le sea imputable”, la responsabilidad por el accidente acaecido es atribuible al empleador.⁴⁸

Por los motivos expresados, hace lugar a la demanda y condena al empleador a abonar las sumas reclamadas.

ñ) En otra sentencia del juez letrado arriba mencionado, se utiliza la DSLM, específicamente su artículo 12.⁴⁹ El demandado opuso una excepción de transacción y pago, y de prescripción y caducidad, pretendiendo con ello hacer valer un convenio firmado entre las partes en el mes de marzo de 2003, en el cual se convenía el distracto laboral. En relación con el mismo convenio, el trabajador aducía que se había pactado su alejamiento del cargo de decano de la institución demandada, pero que se lo había exceptuado de alejarse como docente de dicha institución académica, para lo cual se plasmó una cláusula específica en el convenio cuestionado.

⁴⁴ JLTrab., *Barrios c/Sadarq*, cit. (punto IV).

⁴⁵ JLTrab., *Barrios c/Sadarq*, cit. (punto V).

⁴⁶ JLTrab., *Da Silva, Miguel Ángel c/Valle, Carlos Emilio*. Dil. Prep., Embargo, sentencia N° 29, ficha N° 79-160/2001.

⁴⁷ JLTrab., *Da Silva c/Valle*, cit. (IV).

⁴⁸ JLTrab. *Da Silva c/Valle*, cit. (punto V).

⁴⁹ JLTrab. *Tiscornia Grasso, Jorge c/UDE (Fundación Adm) s/despido, licencias, vacaciones y SAC*, ficha N° 2-31873/2004, 19.4.2005.

Al respecto, el juez indica que la DSLM, en su artículo 12, “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”.⁵⁰

Considera asimismo que de la interpretación contextual de lo convenido surge que el actor continúa relacionado con la demandada hasta la fecha en que se produce el despido indirecto que se invoca, respecto de la tarea de docente. Por esta cuestión, rechaza las excepciones interpuestas por el demandado.

o) El último caso relevado sobre este tema resultó de competencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3.^{er} Turno.⁵¹ En el marco de este, el actor solicita la anulación de la resolución administrativa de la persona pública no estatal Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios, que rechaza el traspaso de servicios por periodo determinado. Al respecto, cuestionó la legitimidad de dicha resolución, en cuanto conculca su derecho subjetivo al traspaso de servicios y desconoce el criterio adoptado por el Banco de Previsión Social.

El Tribunal desestima la demanda anulatoria y en su mérito confirma la resolución impugnada. En adición, se pronuncia señalando que el instituto del traspaso y acumulación de servicios constituye un mecanismo para concretar el derecho humano fundamental a la seguridad social, derecho este reconocido por el artículo 64 de la Constitución nacional, así como por múltiples instrumentos internacionales que van desde la Declaración de Filadelfia de 1944 hasta la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. Sin embargo, continúa afirmando que la financiación de la seguridad social —inspirada en el principio de solidaridad— ha merecido la preocupación del legislador de reglamentar el instituto con el objetivo de que el derecho de un individuo no determine mayor gravosidad al colectivo ni una carga para el organismo que en definitiva sirva la prestación. Al respecto, sostuvo que no resultan vinculantes para el demandado las decisiones emanadas del Banco de Previsión Social.

⁵⁰ JLTrab. *Tiscornia Grasso c/UDE*, cit. (§ II).

⁵¹ TAC, 3.^{er} turno, *Fletes Gagliardi, Rafael Luciano c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios s/ Contencioso anulatorio*, sentencia N° 307, 9.12.2005 (inédito).

2. LIBRE CIRCULACIÓN DE BIENES

A. Régimen y certificados de origen

a) En Argentina, ante el Tribunal Fiscal de la Nación, se presentó un recurso de apelación contra la Resolución N° 35, dictada en el Exp. EA 42-1999-10237, en cuanto deniega la repetición de la tasa de estadística que la actora estima abonada en exceso por el despacho de importación 15055-3/94 del registro de la aduana de Paso de los Libres.⁵²

El apelante señala que solicitó la destinación de importación para consumo de vehículos de transporte de personas, correspondiente a la posición arancelaria 8703.2.000, procedentes de Brasil, al amparo del ACE 14. Asimismo, manifiesta que por exigencia del servicio aduanero abonó la alícuota del 10% en concepto de la citada tasa. Arguye que, al solicitar la devolución de lo pagado en demasía, fue denegado su requerimiento, debido a que “el certificado de origen no resulta de aplicación porque los datos a incluir deben responder a información en original únicamente”. Por último, afirma que el certificado de origen presentado contiene fecha de emisión y firma de la entidad certificante en original.

La señora vocal de Sala, Dra. Catalina García Vizcaíno, expresó que de los antecedentes administrativos surge que el certificado de origen se habría emitido el 6.10.1995, en tanto que la fecha de embarque de la mercadería había sido el 14.9.1995, a lo que agrega que el certificado de origen emitido por entidad habilitada constituye un requisito esencial para acceder a los beneficios tributarios de intrazona. Continúa invocando el reglamento de origen de las mercaderías en el MERCOSUR, en cuyo artículo 17 se dispone que: “Los certificados de origen deberán ser emitidos a más tardar 10 (diez) días después del embarque definitivo de las mercaderías amparados por los mismos”. Con base en la normativa descrita, entendió que se configuró la inhabilidad del certificado de origen.

Por su parte, la vocal de Sala, Paula Winkler, adhirió al voto precedente y se rechazó así el recurso de apelación.

b) El mismo tribunal fiscal resolvió en idéntico sentido al caso precedente, en otras dos causas similares: en un recurso contra la aduana de Córdoba,⁵³ en el cual el recurrente reclamaba la restitución de los tributos abonados en concepto de

⁵² TFN, sala E, *Volkswagen Argentina S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. N° 18269-A, 11.2.2005 (inédito).

⁵³ TFN, sala E, *CIBIE ARGENTINA S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. N° 19996-A, 14.3.2005 (inédito).

las multas impuestas, y en otro recurso presentado contra la aduana de Paso de los Libres⁵⁴ por los mismos motivos que en los supuestos anteriores.

En ambas causas, la aduana correspondiente consideró inaplicables los certificados de origen presentados, y el mencionado tribunal rechazó los recursos basándose en la presentación extemporánea de dichos certificados.

c) Por el contrario, este tribunal fiscal resolvió a favor de la validez de los certificados de origen en otros dos recursos. En el primero de ellos,⁵⁵ el certificado de origen contenía un error, el cual el recurrente considera material e involuntario, teniendo en cuenta que se trataba del cambio de un dígito en su numeración. Destaca que si bien se decretó su sobreseimiento por la infracción atribuida, la aduana lo intimó a abonar las diferencias de tributos que gravaban a la importación en cuestión, porque consideró que el certificado de origen de referencia no resultaba aplicable al caso concreto, a pesar de haber realizado, a su pedido, la corrección de este. En su defensa señala el actor que el ACE 14 determina que los defectos formales contenidos en el certificado de origen no implican excluir definitivamente a la importación del régimen preferencial.

Con respecto a la cuestión planteada, la señora fiscal del tribunal estimó que el criterio aduanero adolece de un excesivo rigorismo formal, teniendo en cuenta que del examen del certificado de origen acompañado con el despacho surge que la entidad certificante incurrió en un error de tipeo al omitir consignar la cifra “30”, error que fue corregido días más tarde con la presentación del certificado original, agregado en los antecedentes administrativos. Continúa expresando que “la descripción de la mercadería contenida en el certificado de origen presentado al momento de la oficialización del despacho de importación coincide con la de la factura comercial que amparó el despacho de importación de marras, lo que corrobora que solo se deslizó un error de tipeo, que fue corregido prontamente”.⁵⁶

Así también, citó jurisprudencia de la CSJN en el Exp. *Mercedes Benz Argentina S. A.*, del 21.12.1999, en el cual se entendió que los ACE son tratados en los términos del artículo 2, inciso *i*, apartado *a*, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que, por lo tanto, integran el ordenamiento jurídico de la Nación con rango suprallegal (artículos 31 y 75, incisos 22 y 24 de la Constitución Nacional), estimando que esta jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema es aplicable *mutatis mutandi* al presente caso.

⁵⁴ TFN, sala E, *COSENA Seguros S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. N° 20.39-A, 29.11.2005 (inérito).

⁵⁵ TFN, sala E, *Hipoeléctrica los Nihiles S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. N° 20033-A, 4.4.2005 (inérito).

⁵⁶ TFN, sala E, *Hipoeléctrica c/DGA*, cit. (punto 1, párr. 5).

Por los motivos expuestos, revoca la resolución de la aduana de Mendoza, en cuanto le intima a la actora el cargo por diferencia de tributos. En el mismo sentido votó la Dra. Winkler.

d) En el segundo caso,⁵⁷ el recurrente manifiesta que importó mercadería de origen y procedencia de Brasil en el marco del ACE 18, cuyo certificado de origen fue entregado en tiempo y forma. En tanto, la aduana le impuso cargos por diferencia de tributos basándose en la falta de fecha en el campo 16 del formulario. Para la empresa importadora, este error en el certificado no impide el tratamiento preferencial, atento al informe expedido por la entidad certificante que habría ratificado el origen de la mercadería y que el certificado fue emitido el 24.7.1996. Agrega que existe coincidencia entre los datos contenidos en el despacho de importación, la factura comercial y el certificado de origen.

Por su parte, la Dirección General de Aduanas (DGA) expresó que su resolución estuvo fundada en el artículo 16 del ACE N° 18, en cuanto dispone que el certificado de origen carece de validez “si no estuviera cumplimentado en todos sus campos”.

La Dra. Vizcaíno, en idénticos términos que en el caso anterior, se manifestó en contra del excesivo rigorismo de la posición aduanera sobre la cuestión planteada, puesto que el recurrente había presentado constancia de la entidad certificante (Asociación Comercial e Industrial de Uruguayana) con su traducción, en la cual se hace saber que el certificado de origen cuestionado fue emitido el 24.7.1996 y que las mercaderías amparadas por la factura a las que se refiere dicho certificado han sido exportadas conforme el ACE 18. Con el fin de fundamentar su voto, citó la misma jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema que en el caso precedentemente relatado.

Ambas fiscales del Tribunal coincidieron en los fundamentos esgrimidos, resolviendo revocar el cargo efectuado por la DGA.

e) Por último, el mencionado tribunal fiscal modificó una resolución por la cual la aduana de Córdoba condenaba a la recurrente al pago de una multa por la suma de \$ 8135,57 y la intimaba al pago de una diferencia de tributos por una suma equivalente.⁵⁸ Al practicar la verificación de la mercadería consistente en un aparato de precisión para *test* al sistema ABS de circuito de frenos, originario de Brasil, el registro de la aduana comprobó que dicho instrumento presentaba algunos componentes de otros países, por ejemplo de México, EUA y Francia, entendiendo que el certificado de origen presentado no era aplicable. El problema surgió porque el certificado consignaba en el campo 13 como norma de origen el inciso *a* del artículo 3°, del cap. II, anexo I

⁵⁷ TFN, sala E, *Internacional Engines South America c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. N° 20428-A, 17.6.2005.

⁵⁸ TFN, sala E, *DANA ARGENTINA S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. N° 20954-A, 31.10.2005.

del VIII Protocolo Adicional, que comprende los productos elaborados íntegramente en el territorio utilizando única y exclusivamente materiales originarios de los Estados partes. En atención a lo acontecido, la actora solicitó de su proveedora las aclaraciones correspondientes, por lo cual la entidad certificante remitió una declaración consignando que se equivocó al indicar el inciso, que debió ser *d*, en lugar del *a*. Puntualiza que la aduana de Córdoba no tuvo en cuenta esta aclaración y consideró configurada la infracción cuestionada.

Al respecto, la Dra. Vizcaíno expresó lo siguiente: “que la declaración de la entidad certificante de fs. 44 de los antecedentes administrativos informa que emitió el certificado de origen N° 24798 el 8.8.2000, mediante la presentación de la factura comercial N° 277, del 1.8.2000, de la empresa Lidetron Industria Comercio, y que el certificado de origen fue emitido sobre la base de los documentos emitidos por la empresa exportadora, a lo cual agrega que dicha empresa manifestó que se equivocó en el requisito de origen —VIII Protocolo Adicional, capítulo III, artículo 3, inciso *a*—, siendo que lo correcto era el inciso *d*”. Agrega que “el inciso *a* de esta normativa refiere a ‘los productos elaborados íntegramente en el territorio de cualquiera de los Estados partes cuando en su elaboración fueran utilizados, única y exclusivamente, materiales originarios de los Estados partes’”. Continúa indicando que “el inciso *d* de la referida normativa, en cambio, se refiere a los productos en cuya elaboración se utilicen materiales no originarios de los Estados partes, cuando resulte un proceso de transformación que implique un cambio de posición de la Nomenclatura del MERCOSUR, no debiendo exceder los insumos de terceros países del 40% del valor FOB de las mercaderías de que se trate. Que en el presente se importó un instrumento de medición o control que representaba componentes de otros países, por ejemplo, México, EUA, Francia”.

De este modo, señala la fiscal que la recurrente no ha demostrado el porcentaje de los insumos provenientes de otros países, agregando que la entidad certificante solo se basó en los documentos emitidos por la exportadora, que primero comprendió a la mercadería en el inciso *a* de la normativa, como si fuera mercadería elaborada en Brasil, y —frente a la verificación aduanera— cambió su encuadre en el citado inciso *d*. Considera “que la apelante no ha enervado la procedencia sustancial de la determinación tributaria aduanera con elementos fehacientes”.

Por los motivos expuestos, resuelve modificar la resolución de la aduana de Córdoba revocando la multa aplicada, sin costas a la DGA, pero confirmando la intimación por la diferencia de tributos.

Al emitir su voto, la Dra. Winkler adhiere integralmente a la opinión de su colega.

f) Por su parte, la Sala 4ª de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal entendió en un caso en el que una empresa demanda a la Administración Nacional de Aduanas invocando sus derechos adquiridos en el marco de la normativa

vigente.⁵⁹ Dicha empresa reclamaba que se le aplicara la nomenclatura común del MERCOSUR (NCM) vigente al momento de la importación.

Al respecto, la Cámara interpretó lo siguiente: “Si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en esa ley para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido aunque falte la declaración formal de una sentencia o de un acto administrativo, pues estos solo agregan el reconocimiento de ese derecho o el apoyo de la fuerza coactiva necesaria para que se haga efectivo (*Fallos*, 152: 268; 157: 103; 254: 753; 269: 259; 296: 723; 299: 132; 304: 871 y 310: 1061). El pago hecho con sujeción a todo lo que en orden a su forma y sustancia disponen las leyes produce un efecto extintivo inalterable. Importa un derecho adquirido respecto de la obligación a que corresponde, protegido por el artículo 17 CN. (*Fallos*, 209: 193)”. Con estos argumentos reconoció el derecho adquirido del particular en los términos del artículo 17 de la Constitución.

g) En Brasil, en la Segunda Turma del Tribunal Regional Federal de la 3ª Región se interpuso un recurso de hábeas corpus.⁶⁰ En el recurso presentado, los recurrentes solicitaban la nulidad de la acción penal por la cual eran acusados de ingresar combustible “óleo diesel” en forma ilegal al territorio brasileño proveniente de Paraguay.

La parte reclamante argumentaba que el producto transportado se encontraba contemplado por la alícuota cero correspondiente a los productos originarios de los países integrantes del MERCOSUR, por lo que no correspondía la acusación de contrabando efectuada en su contra.

El relator del proceso, Nelton dos Santos, consideró que “así el producto transportado tenga alícuota cero para los países del MERCOSUR, la importación de ‘óleo diesel’ depende de la autorización específica de la Agencia Nacional de Petróleo, hecho que corrobora la importación, como así también del certificado de origen para comprobar la procedencia MERCOSUR”. Continuó resaltando que los reclamantes no presentaron en autos la autorización ambiental establecida en el artículo 56 de la ley N° 9605/98,⁶¹ a lo que agrega que tampoco presentaron el certificado de origen correspondiente a modo de comprobar la procedencia paraguaya del producto. Por

⁵⁹ CNCAF, *Manufactura Texport S. A. [TF 10049-A] c/ Dirección General de Aduanas*, Exp. N° 48871/03, 25.10.2005 (extraído de *Lexis Nexis*, N° 8/17175).

⁶⁰ TRF 3.ª R, HC 18871, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 31.5.2005 (*DJU*, 17.6.2005, p. 512), proceso n° 2005.03.00.019003-9.

⁶¹ Ley N° 9605/98, artículo 56: “Producir, procesar, embalar, importar, exportar, comercializar, transportar, almacenar, guardar, tener en depósito o usar un producto o sustancia tóxica, peligrosa o nociva a la salud humana o al medio ambiente, en desacuerdo con las exigencias establecidas en la Ley o en sus reglamentos”.

estos motivos, el relator decidió que el hecho se encontraba tipificado en los artículos 304 y 334 del Código Penal.⁶²

En consecuencia, el tribunal decidió, por unanimidad, denegar el recurso interpuesto.

h) Así también en Uruguay, ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1.^{er} turno, se sustancia un recurso de apelación con respecto a una sentencia de primera instancia que condenó, por infracción aduanera de diferencia, el error observado en la calificación arancelaria de mercaderías incluidas en el *documento único aduanero* (DUA), y en el respectivo certificado de origen MERCOSUR.⁶³ El apelante se agravió señalando que los productos recalificados debían la misma tasa arancelaria, no habiéndose cuestionado que fuera mercadería brasilera, y por ende se debería mantener la tasa arancelaria “0”, por lo que no se configuraba en la especie pérdida de la renta fiscal, que caracteriza a la infracción aduanera.

El tribunal revocó la sentencia recurrida desestimando la imputación de infracción aduanera de diferencia. Para ello, expresó que “en forma conteste con la jurisprudencia adoptada por este tribunal, la rectificación que corresponde no altera—obviamente— el origen de las mercaderías, descartándose que el defecto formal del certificado de origen niegue validez al mismo”. En el mismo sentido, indicó que no basta con detectar errores en la documentación aduanera, sino que es preciso que estos determinen una menor cuantía del tributo a percibir por el fisco, concluyendo que, no habiendo perjuicio real o potencial para la renta fiscal, no hay infracción aduanera.

B. Derechos a las exportaciones

En Argentina, la cuestión sobre los derechos a las exportaciones (comúnmente denominados *retenciones a las exportaciones*), que fue objeto de tratamiento en los informes anteriores (2003 y 2004),⁶⁴ arribó nuevamente a conocimiento del Tribunal Fiscal de la Nación a partir de la demanda incoada por una empresa nacional exportadora de productos medicinales desde Argentina a Brasil.⁶⁵

⁶² Decreto ley N° 2848, Código Penal, 7.12.1940, artículo 304: “Hacer uso de cualquier papel falsificado o alterado, a que refieren los arts. 297 a 302 [...]”. Artículo 334: “Importar o exportar mercadería prohibida o eludir, en todo o en parte, el pago del impuesto debido por la entrada, por la salida o por el consumo de la mercadería [...]”.

⁶³ TAC, *Fisco c/Kessler, Gunther s/infracción aduanera*, ficha N° 427-60031/2002, sentencia N° 347, 16.11.2005 (inédicta).

⁶⁴ Véanse comentarios en el *Primer informe* (2003), punto II.2.B y en el *Segundo informe* (2004), punto II.2.B.

⁶⁵ TFN, sala E, *BIO SIDUS S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, Exp. N° 20935-A, 31.10.2005.

La empresa exportadora solicita la anulación de la Resolución 11/02 MEI (que establece las alícuotas de los derechos de exportación)⁶⁶ y la inconstitucionalidad de la ley 25561 (sobre cuyo fundamento fue dictada la Resolución 11/02 MEI).⁶⁷ En defensa de su pedido expresa lo siguiente: “que la implementación de derechos de exportación, respecto de mercadería de origen del MERCOSUR, es violatoria del Tratado de Asunción ya que no existe reserva, ni programa de convergencia alguno, se trata de una medida unilateral adoptada por la República Argentina, y no puede considerarse este tributo como interno ya que el derecho de exportación es un arancel aduanero y, por ende, comprendido en los términos del TA”.

La fiscal interviniente, Dra. Vizcaíno, consideró que esta causa era análoga a la votada por ella con fecha 28.11.2003 en el expediente N° 18095-A, caratulado *Sancor Cooperativas Unidas Ltda.*,⁶⁸ por lo cual efectúa aquí las mismas consideraciones. Estas versaron en que si bien el TA dispone en el artículo 1 que el 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 [...] sin embargo, las cláusulas de este Tratado son meramente programáticas y por ellas Argentina no se comprometió específicamente a no establecer derechos de exportación en el futuro”. Así también, señala que el artículo 1° de la ley 25561 declara —con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la CN— la emergencia pública en materia social, económica, financiera y cambiaria, delegando en el Poder Ejecutivo nacional las facultades comprendidas en dicha ley. Continúa explicando que la Resolución N° 11/02 MEI fue dictada en función de lo previsto en la ley N° 22415 (CA)⁶⁹ y la ley N° 25561 (de Emergencia Pública), modificada por las leyes N°s 24190 y 25233,⁷⁰ por lo que dicha resolución se fundó en que el entonces contexto económico se caracterizaba “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”, y se tornaba 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”. En consecuencia, para la exportación para consumo se fijaron derechos de exportación adicionales del 10% para las mercaderías comprendidas en la NCM detalladas en las seis planillas que como anexo forman parte de dicha resolución que, si bien contemplaba algunas excepciones, estas no son aplicables al caso de marras.

⁶⁶ 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, 4.3.2002 (BO, 5.3.2002, p. 19).

⁶⁷ Ley N° 25561, de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, 6.2.2002 (BO, 7.1.2002, p. 1).

⁶⁸ Comentado en el *Segundo informe* (2004) punto II.2.B.

⁶⁹ Ley 22415, Código Aduanero, 5.2.1981 (BO, 23.3.1981).

⁷⁰ Leyes 24190, 16.12.1992 (BO, 13.1.1993) y 25233, 10.12.1999 (BO, 14.12.1999).

A su vez, en lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la actora, la fiscal tuvo en cuenta que según el Código Aduanero (artículo 1164)⁷¹ 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 esta “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 que constituye un acto dictado por el conferimiento de atribuciones otorgado por la ley, imprimiéndole el carácter de legislación delegada”. Por ello no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 1165⁷² del mencionado código.⁷³

Por tales argumentos, a los que adhiere la Dra. Winkler, el tribunal no hizo lugar a la demanda y desestimó la pretensión intentada por la empresa exportadora.⁷⁴

C. Beneficio a las exportaciones

a) En Argentina, la SCJN confirma una sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (CNACAF), denegando a la firma Itapesca SACI el pedido de autorización para que se liquide el reintegro por la exportación de calamar o pota argentina.⁷⁵

La firma mencionada reclama el reintegro en base a la circular-télex 898/95, mediante la cual se dispuso que el calamar o pota argentina tipificara en la posición 0307.91.00 (vivos, frescos o refrigerados) o 0307.99.00 (congelados); en consecuencia, quedaría beneficiado por el régimen de reintegro.

Al respecto, la DGA aduce que al momento de documentarse el permiso de embarque el calamar argentino se encontraba ubicado en la NCM, como variedad de *ommastrephes*, y, según su estado de conservación, tipificaba en la posición 0307.41 (vivos, frescos o refrigerados) o 0307.49 (congelados), razón por la cual en ninguno de los supuestos su exportación estaba alcanzada por beneficio promocional alguno.

Para la CNACAF, el debate se centra en determinar si la circular-télex 898/95 alcanza a la operación en cuestión, ya que es anterior a su vigencia. En respuesta

⁷¹ Código Aduanero, artículo 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”.

⁷² Código Aduanero, artículo 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”.

⁷³ TFN, *BIO SIDUS c/DGA*, cit. (§ IX del voto de la vocal preopinante).

⁷⁴ Sobre la operatividad de las normas del TA puede verse el *Primer informe* (2003) pp. 64 y 65.

⁷⁵ CSJN, *Itapesca SACI - Provesur S. A. c/DGA s/recurso extraordinario* (TF 9848), 31.5.2005 (inérito).

a ello, afirma que el momento del registro de la exportación es el que fija las obligaciones y derechos del documentante respecto a la operación que instrumenta y, en consecuencia, no puede ser aplicado retroactivamente el criterio que nace de la circular-télex 898/95.

En su dictamen, el Procurador General de la Nación (PGN) expresa lo siguiente: “Es la ley vigente la que ha de serle aplicada a todas las consecuencias que nacen del hecho de su compromiso tanto en cuanto a su responsabilidad tributaria y penal, como en lo relativo a los beneficios que puede obtener con la operación que realiza, que el Estado no puede luego modificar unilateralmente”. Prosigue agregando que “la circular-télex 898/95 justificó el cambio de posición arancelaria del ‘illex argentinus’ en la evolución de la ciencia taxonómica, que provoca un cambio en la denominación de las especies, conforme el nuevo parámetro establecido por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación [...]”. A pesar de ello, considera que no encuentra razones para aplicar retroactivamente el nuevo criterio establecido por la circular-télex 898/95 y opina que debe confirmarse la sentencia apelada.

b) Análogos razonamientos fueron seguidos por la CSJN en el decisorio de otro recurso extraordinario interpuesto contra la misma Cámara.⁷⁶ El asunto planteado es similar al anteriormente descrito, con la sola diferencia de que, en este caso, la Cámara revocó la sentencia del TFN, el que había otorgado la autorización para que se liquidara el reintegro por la exportación de calamar o pota argentina a la firma peticionante, fundándose en la antes dicha circular-télex 898/95. Al igual que en su fallo precedente, la CSJN confirma lo decidido por la CNACAF y se pronuncia contra la irretroactividad del beneficio otorgado por la norma en cuestión.

D. Rotulación de productos

a) En Argentina, la CSJN entendió que le correspondía la competencia originaria para expedirse en una acción promovida por la firma Reckitt Benckiser Argentina S. A. contra la Provincia de Buenos Aires.⁷⁷ La actora, quien se dedica a la elaboración, comercialización y exportación de productos destinados a la limpieza del hogar, comúnmente denominados *domisanitarios*, solicita la declaración de inconstitucionalidad del decreto provincial 321/87 y sus modificatorios, por resultar contrarios a lo establecido en las resoluciones 708/98 y 709/98 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y en las Resoluciones 25/96 y 27/96 del GMC.⁷⁸

⁷⁶ CSJN, *Loba Pesquera S. A. y otros c/DGA* (TF 8932-A), 31.5.2005 (inédito).

⁷⁷ CSJN, *Reckitt Benckiser Argentina S. A. c/Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad*, 20.9.2005 (inédito).

⁷⁸ Resolución GMC N° 25/96, Registro de Productos Domisanitarios, vigente desde el 25.4.2002. Resolución GMC N° 27/96, Texto de Rótulos, vigente desde el 25.4.2002.

Argumenta que “el decreto 321/87 establece un régimen específico en materia de autorización y registro así como una estructura de fiscalización, y que la demandada lo aplica a los productos elaborados por la empresa actora con destino al comercio interprovincial, tras haber derogado —mediante el dictado de la resolución 2829/02 del Ministerio de Salud— la disposición 504/99 de la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública local que la dispensaba de esa inscripción; y que de esa forma se vulneran preceptos constitucionales al avanzar sobre ámbitos de competencia exclusiva federal, entre los que también cabe incluir los del MERCOSUR de acuerdo a las resoluciones citadas”. En virtud de lo expuesto, solicita que se decrete una medida cautelar de no innovar a fin de que se suspenda la aplicación del decreto impugnado.

Al respecto, la CSJN resuelve dar curso a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ordena a la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de aplicar el decreto provincial 321/87 respecto de los productos de uso doméstico denominados *domisanitarios* elaborados por la empresa actora con destino al comercio interjurisdiccional.

b) Ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro (STJ de Río Negro) recurrió la firma LOVELI S. A. a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes provinciales N°s 548 y 3355, por limitar la libre comercialización de productos (anteojos).⁷⁹

La actora aduce que los artículos 66 a 73 de la ley provincial N° 548 y su decreto reglamentario colisionan con las leyes provinciales N°s 2541 y 2743 (Desregulación Económica), con la ley N° 2963 y con el artículo 86 de la Constitución Provincial.⁸⁰ Cabe destacar que las normas cuestionadas por la actora disponen que el despacho de anteojos de todo tipo y todo otro elemento que se interponga en el campo de la visual con fines terapéuticos solo será permitido en las casas de ópticas previamente habilitadas. Testimonia la actora, en defensa de sus pretensiones, que los productos que comercializa “no tienen fin terapéutico, agregando que la única finalidad de su comercialización estriba en proteger los ojos y la vista de quienes practican determinados deportes contra la eventual agresión externa de la naturaleza, o bien de los simples transeúntes que pretenden protegerse de diversas inclemencias climáticas”.

En representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia, se presenta el Dr. Eduardo Manuel Martinea, quien contesta la demanda. En cuanto a la procedencia

⁷⁹ STJ de Río Negro, *Loveli S. A. s/acción de inconstitucionalidad leyes N° 548, artículo 68, y 3355*, Exp. N° 18858/03, sentencia N° 50705, 31.5.2005, tomo II, folios 452/477, Secretaría N° 4 (inédito).

⁸⁰ Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sección cuarta, Poder Legislativo, cap. I, “Disposiciones generales”, artículo 86: “Las Cámaras podrán ser convocadas por el Poder Ejecutivo a sesiones extraordinarias, siempre que un asunto de interés público y urgente lo exija o convocarse por sí mismas cuando, por la misma razón, lo soliciten doce senadores y veinticuatro diputados. En estos casos, solo se ocupará del asunto o asuntos de la convocatoria, empezando por declarar si ha llegado el caso de urgencia e interés público para hacer lugar al requerimiento”.

sustancial de la acción entiende que no existe colisión entre la desregulación económica y el poder de policía de la Provincia en materia de salud pública. Al respecto, sostiene que la Ley N° 2541, de modo expreso, hizo la reserva de que tal desregulación económica lo era sin perjuicio de las normas de policía provinciales o municipales referidas a la salubridad, seguridad e higiene, y cita jurisprudencia de la CSJN en ese sentido.

Concluye así que resulta ajustado a derecho el ejercicio del poder de policía por la Provincia en materia sanitaria y la prohibición, en uso de tal competencia, del expendio en locales y por personas no habilitadas especialmente, de los productos en cuestión.

En los actuados se agrega un informe de la Dirección de Tecnología Médica del ANMAT, en el que se afirma que no existe una normativa específica para los lentes pregraduados para corrección de la presbicia simple. Asimismo se destaca que esos productos son considerados *productos médicos*, definidos por el Reglamento Técnico MERCOSUR de Registro de Productos Médicos aprobado por Resolución GMC N° 40/00, incorporado al ordenamiento jurídico nacional por la Disposición ANMAT N° 2318/02, como: “producto para la salud tal como equipamiento, aparato, material, artículo o sistema de uso o aplicación médica, odontológica o laboratorial, destinada a la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o anticoncepción y que no utiliza medio farmacológico inmunológico o metabólico para realizar su función principal en seres humanos, pudiendo entretanto ser auxiliado en su función por tales medios”.

En cuanto a la normativa específica en la provincia de Río Negro, el Consejo Argentino de Oftalmología, en su informe presentado, resalta que la ley N° 355 prohíbe el expendio de estos productos en lugares que no estén específicamente habilitados para ello. Agrega que: “[e]l técnico óptico es la única persona científica y legalmente calificada para interpretar la prescripción médica y elaborar y expender los medios ópticos correspondientes. Surge también con evidencia la inexistencia de toda otra persona que no sea el médico oftalmólogo y el óptico técnico, para respectivamente examinar, diagnosticar y prescribir lentes o anteojos, e interpretar y extender los medios ópticos. Además de la prohibición expresa a toda otra persona, las normas disponen que los que realizaran las actividades o acciones prohibidas cometen ejercicio ilegal de la medicina, artículo 208 del Código Penal. Es evidente también el despropósito, únicamente comercial y carente de todo valor científico y alejado totalmente de la protección de la salud visual que alguien pretenda fabricar, importar y comercializar anteojos pregraduados para las emetropías sin fines terapéuticos, incluyendo la presbicia simple, pues lisa y llanamente se encontraría realizando un delito”. Concluye que la petición de LOVELI S. A. es manifiestamente ilegítima.

Por último, la procuradora general subrogante, Dra. Adriana Zaratiegui, dictamina que corresponde desestimar el planteo de inconstitucionalidad en atención a que de la prueba producida, en especial de los informes del Ministerio de Salud y

Acción Social de la Nación, del ANMAT y del Consejo de Oftalmología, surge que no debe hacerse lugar a la acción impetrada.

En conclusión, el STJ de Río Negro resuelve rechazar la acción de inconstitucionalidad interpuesta. Subraya entre los argumentos que apoyan la decisión adoptada, el informe de la Dirección de Tecnología Médica en cuanto a lo prescrito en el Reglamento Técnico MERCOSUR antes detallado.

Disconforme con el decisorio del STJ de Río Negro, la firma actora interpone recurso extraordinario federal, invocando arbitrariedad de la sentencia. Dicho recurso fue denegado por el nombrado STJ, quien manifiesta que la actora no demostró conculcación de las garantías constitucionales, del debido proceso y del acceso a la justicia. En consecuencia, concluye que “la mera discrepancia subjetiva con una determinada interpretación no habilita la instancia extraordinaria”.

E. Discriminación tributaria

a) En Brasil, el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región se manifiesta a favor de la imposición de tributos sobre las operaciones de importación, en dos recursos de *agravo de instrumento* semejantes e interpuestos por el mismo accionante.⁸¹

El actor impugna el cobro de contribuciones sociales a las importaciones de bienes y servicios del exterior, basándose en el Tratado de Asunción, que instauro el libre comercio entre los Estados partes. Por el contrario, el fisco pretende cobrar las contribuciones sociales sobre el valor de las importaciones efectuadas, de acuerdo a la Constitución Federal, artículo 195, que establece lo siguiente: “[l]a seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos de la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los Estados y de los Municipios, y de las siguientes contribuciones sociales:

[...]

IV. Del importador de bienes o servicios del exterior”.

Así, en ambos recursos se discute sobre la interpretación del artículo 98 del Código Tributario Nacional (CTN), en cuanto dispone que: “[l]os tratados y las convenciones internacionales revocan o modifican la legislación tributaria interna [...]”.

Al respecto, el desembargador federal Wellington Mendes de Almeida recuerda que a pesar de la interpretación literal del mencionado artículo del CTN, hay

⁸¹ TRF 4ª R, AgIn N° 2005.04.01.006718-6/PR, rel. des. fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 10.3.2005 (TRF 4ª R, Coordenadoria-Geral de Jurisprudência, Seleção semanal de despachos N° 131, 18 a 23 de marzo de 2005, p. 8); TRF 4ª R, AgIn N° 2005.04.01.006642-0/PR, rel. des. fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 10.3.2005 (TRF 4ª R, Coordenadoria-Geral de Jurisprudência, Seleção semanal de despachos N° 131, 18 a 23 de marzo de 2005, p. 6).

jurisprudencia del STF⁸² en sentido contrario al reconocimiento de la supremacía de las normas internacionales sobre los decretos leyes posteriores. En ese sentido se expresa a favor de la revocabilidad del Tratado de Asunción por la ley interna, señalando lo siguiente: “[e]n este caso, se nota que se modifica el Tratado de Asunción por un manto normativo, por lo cual se expidió el tributo que entendieron correcto, sin entrar en detalles. Así es perfectamente posible la supervivencia del acto legislativo interno que modifica el cuadro de derecho antes señalado”.⁸³

Con base en estos argumentos, este desembargador decide a favor del cobro de las contribuciones sociales sobre el “valor aduanero” de las importaciones, de acuerdo con el artículo 7 de la ley N° 10865/2004.⁸⁴

b) Al Tribunal de Justicia del Estado de Pernambuco le tocó expedirse en un recurso de apelación, en el que el recurrente solicita la exención de pago del impuesto de circulación de mercaderías y servicios (ICMS).⁸⁵

El ICMS es de competencia exclusiva de los Estados y municipios, por lo cual la empresa importadora solicita su exención para la importación de bacalao desde

⁸² Acuerdo promulgado en el RE N° 80004.

⁸³ TRF 4ª R, AgIn N° 2005.04.01.006718-6/PR, cit., penúltimo párr.

⁸⁴ Ley N° 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 Social incidentes sobre la importación de bienes y servicios y de otras providencias”, 30.4.2004, artículo 7º: “La base de cálculo será:

I. el valor aduanero, así entendido, para los efectos de esa Ley, el valor que serviría de base para el cálculo del impuesto de importación, acrecido del valor del Impuesto sobre Operaciones Relativas a la Circulación de Mercaderías y sobre Prestación de Servicios de Transporte Interdepartamental e Intermunicipal y de Comunicación - ICMS incidente en el desembarazo aduanero y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso I del artículo 3º de esa Ley; o

II. el valor pago, acreditado, entregado, empleado o remitido al extranjero, antes de la retención del impuesto de la renta, acrecido del Impuesto sobre Servicios de cualquier Naturaleza - ISS y del valor de las propias contribuciones, en la hipótesis del inciso II del artículo 3º de esa Ley.

§ 1º La base de cálculo de las contribuciones incidentes sobre premios de reaseguro cedidos al extranjero es de 8% del valor pago, acreditado.

§ 2º El dicho en el § 1º de este artículo se aplica a los premios de seguros en los encuadrados en el dicho en el inciso X del artículo 2º de esta Ley.

§ 3º La base de cálculo queda entonces reducida:

I. En un 30,2% en caso de importación, para reventa, de camiones con furgón con carga útil igual o superior a 1800 kg (mil ochocientos quilogramos) y camión monobloque con carga útil igual o superior a 1500 kg (mil quinientos quilogramos), clasificados en la posición 87.04 de la Tabla de Incidencia del Impuesto sobre Productos Industrializados - TIPI, observadas las especificaciones establecidas por la Secretaría de la Receita Federal; y

II. En 48,1% (cuarenta ocho enteros y un décimo por ciento), en caso de importación, para reventa, de máquinas y vehículos clasificados en los siguientes códigos y posiciones de la TIPI: 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 8702.10.00 Ex 02, 8702.90.90 Ex 02, 8704.10.00, 87.05 y 8706.00.10 Ex 01 (solamente los destinados a los productos clasificados en los Ex 02 de los códigos 8702.10.00 y 8702.90.90).

§ 4º El ICMS incidente compondrá la base de cálculo de las contribuciones, aunque su recaudación sea diferida.

§ 5º A efectos de lo dispuesto en el § 4º de este artículo, no se incluye la cuota a que se refiere el literal E del inciso V del artículo 13 de la Ley Complementaria N° 87, del 13 de setiembre de 1996 (incluido por la ley N° 11196, de 2005). ”.

⁸⁵ TJPE, 6ª Câmara Cível, AC N° 92041-6, rel. des. Bartolomeu Bueno, 31.3.2005.

Noruega, sosteniendo que dicho impuesto es contrario al GATT. Agrega que Brasil posee excepciones al nombrado ICMS para la importación de pescado seco, producto que es semejante al bacalao. Al respecto, aduce la superioridad de los tratados internacionales sobre las leyes estatales.

En su voto el relator, desembargador Bartolomeu Bueno, resalta que de acuerdo con el artículo 151, III, de la Constitución Federal,⁸⁶ se encuentra vedada para la Unión la excepción de los impuestos en uso de competencia exclusiva de los Estados. Acata los argumentos descritos en la sentencia, en cuanto a lo dicho sobre que “un Tratado Internacional no puede determinar lo que está vedado al resto de las normas patrias, una vez que también él debe sujetarse al control de constitucionalidad. [...] La cuestión de supremacía de los tratados internacionales como el GATT y el MERCOSUR, como normas superiores a la legislación ordinaria estadual, es materia controvertida, que no asegura certeza al derecho de la impetrante”.⁸⁷

Finalmente, en acuerdo plenario, el TJE de Pernambuco coincide con lo expresado por el desembargador, rechaza el recurso interpuesto y confirma la sentencia de la Tercera Cámara Civil. Según el decisorio, la recurrente no demostró durante el proceso que la mercadería estuviera beneficiada al momento de la importación por la exención solicitada.

c) Otro pedido sobre excepción de tributos llegó hasta la Cuarta *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 3ª Región.⁸⁸ El problema se suscitó ante el dictado de la Resolución N° 35 de la Cámara de Comercio Exterior (organización de la Administración Pública Federal). Esta resolución modificó la NCM para los productos metálicos destinados a la conversión catalítica de gases de escape de vehículos. De esta forma, el aludido acto normativo pasó a exigir, a partir del 1° de enero de 2003, el impuesto de importación a las mencionadas mercaderías, con base en la alícuota de 13,5%.

La empresa actora, importadora de los productos referidos, señala que el decreto N° 550/92 estipula el impuesto aduanero, con base en alícuota cero, cuando las operaciones fueren realizadas en el ámbito del MERCOSUR. Con base en ello, argumenta que las normas instrumentadas a través de decretos tienen preferencia sobre aquellas dictadas por medio de resoluciones ministeriales (artículo 84, inciso IV y artículo 87 inciso II de la Constitución Federal). En consecuencia, el decreto N° 550/92 tendría prevalencia sobre la resolución ministerial impugnada.

⁸⁶ Constituição Federal, artículo 151, “É vedado à União:

[...]

III Instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.”

⁸⁷ Reproducido en TJPE, 6ª Câmara Cível, AC N° 92041-6, voto del relator, p. 3.

⁸⁸ TRF 3ª R, 4ª turma, AgIn N° 2004.03.00.036585-6, rel. des. fed. Fabio Prieto, 31.8.2005.

El desembargador federal Fabio Prieto de Souza se expide a favor del rechazo de la acción señalando que la Constitución Federal, en su artículo 153,⁸⁹ faculta al Poder Ejecutivo a la modificación de las alícuotas del impuesto de importación.

En conclusión, el TRF, en coincidencia con lo expresado por el desembargador, resuelve el rechazo del recurso interpuesto por la empresa actora.

d) Por el contrario, el Superior Tribunal de Justicia hizo lugar a un *recurso especial* que solicitaba la exención del ICMS.⁹⁰ La actora es una empresa brasileña importadora de productos lácteos provenientes de Uruguay, específicamente de leche condensada. Dicha empresa funda la acción incoada en el artículo 7 del decreto N° 350/9⁹¹ que incorpora el Tratado de Asunción al derecho interno, como así también en el artículo 55, III, de la ley N° 8820/89⁹² de Río Grande del Sur, que establece la exención del ICMS a la salida de leche pasteurizada en su territorio estadual.

La parte recurrida alega que la mencionada exención sería aplicable a los productos importados por la actora, solo si fuese concedida por todos los Estados brasileños.

Para el ministro relator, el tema se concentra en definir la posibilidad de aplicación del TA, específicamente del artículo 7 del decreto N° 320/91, con el fin de determinar si en materia de impuestos, tasas y otros gravámenes internos, los productos originarios del territorio de un Estado miembro gozan, en los otros Estados miembros, del mismo tratamiento aplicado al producto nacional. A posteriori analiza los artículos 1, 5 y 7 del TA y deduce que la exigencia tributaria del Estado de Río Grande del Sur para con la actora resulta ser violatoria de dicho tratado. Cita también otra decisión del STJ donde se expresó lo siguiente: “[c]omo los tratados internacionales tienen fuerza de ley federal, ni los reglamentos del ICMS, ni los convenios

⁸⁹ Constituição Federal, artículo 153, “Compete à União instituir impostos sobre:

I Importação de produtos estrangeiros;

II Exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

[...]

IV Produtos industrializados;

V Operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

[...]

§ 1 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.”

⁹⁰ STJ, REsp 480563 - RS 2002/0146332-5, rel. min. Luiz Fux, 6.9.2005.

⁹¹ Decreto N° 350/9, artículo 7: “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 trato que los productos nacionales”.

⁹² Ley N° 8820/89, artículo 55: “Están exentas las salidas, en los términos y condiciones discriminados en este artículo, de las siguientes mercaderías:

III. Leche, pasteurizada o no, esterilizado o prehidratado.

Artículo 9°. Son exentas de impuesto las siguientes operaciones con mercaderías:

XX. Salidas de leche, pasteurizada o no, esterilizada o prehidratada.

interestatales tienen poder para revocarlos”.⁹³ Como corolario de lo expuesto, decide a favor de la parte actora haciendo lugar al *recurso especial* interpuesto.

Emiten su voto coincidiendo con el ministro relator, los ministros Dense Arruda y José Delgado. En consecuencia, por mayoría de votos el STJ resuelve hacer lugar al mencionado recurso.

Disconforme con el decisorio, la Hacienda de San Pablo interpone un recurso extraordinario, que es rechazado por el STJ.

e) En otra oportunidad, la Hacienda del Estado de San Pablo interpone un *recurso especial* ante el STJ, contra la decisión proferida por el TJ de San Pablo, que dio curso al pedido de la empresa importadora.⁹⁴ Al igual que en los casos anteriores, la empresa solicitaba la exención del ICMS, específicamente para la importación de merluza desde países signatarios del TA y del GATT.

Contrariamente a lo resuelto por el TJ de San Pablo, el STJ entendió que “el GATT prevé, en su artículo III, el principio de no discriminación, en los siguientes términos: ‘Los bienes importados deben recibir el mismo trato concedido al producto equivalente de origen nacional’”. Prosiguió señalando que “el convenio interestatal 60/91 del ICMS establece: ‘Quedan los Estados y el Distrito Federal autorizados a conceder exención del ICMS en las operaciones internas con pescado, excepto crustáceo, molusco, *adoque*, bacalao, merluza, *pirarucu*, salmón y la rana’”. Concluye que, según el convenio referido, la merluza no goza de exención de pago del ICMS concedida a las operaciones internas con pescado. Por lo tanto, al no concederse el beneficio en cuestión para la merluza nacional, no existe base jurídica para atribuir tal favor al producto importado.

Con los argumentos expuestos, el STJ resuelve aceptar el recurso interpuesto y revoca la sentencia impugnada.

F. Control integrado de frontera

a) La aplicación de la ley penal brasileña en el Área de Control Integrado de Frontera ubicada en Argentina, fue un tema que se presentó ante el Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande del Sur (TJRS).⁹⁵

El hecho se originó en que la detención de un ciudadano que transportaba 236 frascos de aromatizador de ambientes en aerosol (lanzaperfumes), sustancia tipificada como estupefaciente en Brasil. Ante lo cual se planteó la duda de si el Acuerdo de

⁹³ AgRg en AG n° 438,449/RJ, rel. min. Franciulli Netto, DJ, 7/4/2003.

⁹⁴ STJ, REsp. N° 567765 - SP 2003/0126774-6, rel. min. Dense Arruda, 12.8.2005.

⁹⁵ TJRS, 2ª Cámara Criminal, ACr N° 70006990709, rel. desembargador Antonio Carlos Netto Mangabeira, 11.17.2005 (DJU, 26.12.2005).

Recife⁹⁶ extendería la competencia de la ley penal brasileña hasta el Área de Control Integrado argentino, dentro de la cual había sido apresado el acusado.

Los desembargadores del Tribunal aceptan la decisión proferida por el procurador de justicia en su parecer, quien se manifiesta por la absolución del acusado. Interpretan que el Acuerdo de Recife no extiende la competencia de la ley brasileña, ya que el Área de Control Integrado se localiza fuera de su territorio nacional.

Según el procurador de justicia, cuyo parecer fue parcialmente reproducido en el voto del relator, el Acuerdo de Recife en su artículo 3º, inciso a,⁹⁷ extiende la jurisdicción y la competencia de los órganos y funcionarios de los países limítrofes, posibilitando que los funcionarios de los dos países actúen conjuntamente; por ello la fiscalización y prisión del acusado fue realizada por la autoridad brasileña que lo llevó a la seccional policial de la ciudad de Uruguaiana, Brasil. Sin embargo, entienden que “el acuerdo no contempla considerar el territorio brasileño extendido hasta aquel Centro, para fines de incidencia de nuestra legislación”.⁹⁸

Finalmente, los desembargadores decidieron, en acuerdo unánime, a favor de la no incidencia de la legislación brasileña en el Área de Control Integrado no ubicada en su territorio. Por dicho motivo, y considerando que en territorio argentino la sustancia aprehendida no es considerada estupefaciente, el tribunal resolvió absolver al acusado, por ser la conducta atípica en el país donde se realizó la detención.

b) La SCJ de Uruguay entendió en una contienda de competencia.⁹⁹ La cuestión se suscitó por el hecho de que un camión que contenía obras de arte uruguayas fue detenido en la zona común de frontera por las autoridades argentinas, pero en territorio uruguayo. El camión y las mercaderías en supuesta infracción fueron incautados por estas últimas.

El juez de la ciudad de Concepción, República Argentina, considerándose competente en el asunto, requisó los bienes detenidos, incluido el camión, y ordenó inclusive el traslado de este a la República Argentina. Para ello, el magistrado argentino se fundó en los Acuerdos de Recife de 1993 y 2000 aprobados en el marco del MERCOSUR, que regulan lo relativo a zonas aduaneras comunes a ambos países, a los efectos de la cooperación entre aduanas.

⁹⁶ Acuerdo para la Aplicación de los Controles Integrados en la Frontera entre los Países del MERCOSUR, denominado Acuerdo de Recife, aprobado por el Consejo del Mercado Común en la Decisión N° 05/93.

⁹⁷ Acuerdo para la Aplicación de los Controles Integrados en la Frontera entre los Países del MERCOSUR, artículo 3º: “Los funcionarios competentes de cada país ejercerán en la Área de Control Integrado sus respectivos controles aduaneros, migratorios, sanitarios y de transporte. Con esa finalidad, han de tener en cuenta:

a) La jurisdicción y la competencia de los órganos y de los funcionarios de país limítrofe, han de considerar su autoridad extendida hasta la Área de Control Integrado.”

⁹⁸ TJRS, 2ª Cámara Criminal, ACr N° 70006990709, cit. (parecer del procurador de justicia, reproducido en el voto del relator, párr. 10).

⁹⁹ SCJ, *Incautación de Obras de Arte s/Contienda de Competencia*, ficha N° 316-86/2005, sentencia N° 893/05, 30.9.2005 (extraído de la base de datos “Jaime Zudáñez”).

Por el contrario, el juez uruguayo que había asumido jurisdicción en la causa entendió que no se había actuado correctamente y que no procedería ni la jurisdicción argentina ni la aplicación de los textos del MERCOSUR mencionados. Para dicho magistrado, se trata de un asunto de jurisdicción uruguaya pues el camión fue detenido dentro de los límites del territorio de la República, y según el artículo 5° del Código Aduanero, este resulta aplicable a las infracciones aduaneras cometidas dentro del territorio nacional. En adición, señala que la modificación de las normas de competencia y jurisdicción que plantean los “decretos 5/93, 4/00 o 390/01, como los Acuerdos de Recife son antijurídicas, por invadir esferas privativas de la ley y la Constitución (artículo 85, ordinales 2°, 3° y 7°, de la Constitución nacional), al haber sido instrumentados por Acuerdos de Alcance Parcial de la ALADI que se incorporan por decreto”.

Siguiendo dicha línea de interpretación, el juez uruguayo planteó una acción de contienda de competencia (artículos 331 del CGP y 239, ordinal 1°, de la Constitución), ante la Suprema Corte de Justicia uruguaya por cuanto entendió que existe conflicto entre los tribunales acerca de la competencia judicial —y de la jurisdicción competente— en este caso. Por ello solicitó que la SCJ, en virtud de la competencia originaria y exclusiva que le otorga el ordinal 1° del artículo 239 de la Constitución, juzgue en esta causa “para que se restablezca la justicia y se hagan valer las normas de nuestra soberanía, específicamente la jurisdicción uruguaya, la competencia de este tribunal y la devolución de los efectos incautados para que pasen bajo la orden del tribunal uruguayo”.

Para la SCJ la normativa indicada por el recurrente no resulta un fundamento adecuado para ejercitar el incidente promovido. A fin de sustentar su decisión, indicó que “respecto a lo primero, el artículo 331 del CGP, que establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia para entender en contienda de competencia, se refiere a los tribunales nacionales, no a situaciones como la que se plantea en el subexamine en que coliden decisiones emanadas de tribunales nacionales y pertenecientes a la República Argentina”. Y en cuanto a lo segundo, destacó que el artículo 239 de la Constitución, ordinal 1°, tampoco resulta aplicable, por cuanto el alcance que posee no resulta comprensivo de situaciones como las que se ejercitan en estos autos. Continuó señalando que “en efecto, en la segunda hipótesis, aunque se entendiera (como señala el artículo 239), que se trata de ‘cuestiones relativas a Tratados, Pactos y Convenciones con otros Estados’, por haberse amparado el magistrado argentino para actuar en el presunto contrabando de obras de arte en los ‘Acuerdos de Recife’, aprobados por Uruguay por Decretos 5/93, 390/01 y 4/00, no es mediante la interposición de un incidente de contienda de competencia la vía procesal adecuada para reclamar su inaplicabilidad por resultar violatorios del art. 85 ord. 7° de la Constitución, en función de lo cual también desde este aspecto corresponde rechazar el planteamiento promovido”.

Por las cuestiones referidas *ut supra*, la SCJ decidió desestimar el recurso.

G. Propiedad intelectual

a) En Argentina, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resuelve hacer lugar al recurso interpuesto por la Compañía Leco de Productos Alimenticios¹⁰⁰ contra la sentencia de la instancia anterior, que le había denegado el registro de su marca LECO.

La accionante funda la apelación en torno a la notoriedad de su marca en el país de origen, Brasil,¹⁰¹ y en la falta total de uso de la marca opositora Kasdorf S.A., de su registro LEKA en Argentina.¹⁰²

En su voto, la Dra. María Susana Najurieta expresa que “puesto que el registro se pretende en la República Argentina, la apreciación corresponde al juez argentino y el juicio concierne a la notoriedad en este país, jurisdicción donde se reclama la protección”.¹⁰³ Al respecto, cita la causa N° 2107/99, suscrita por la misma sala del 23.11.2004 en la cual se invoca el PANPIM¹⁰⁴ señalando que “[E]l intento de precisar la noción de notoriedad, también aparece en el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR en materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominación de Origen [...]. Allí se dice que 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 del mercado pertinente, inclusive el conocimiento en el Estado parte en que se reclama la protección, adquirido por el efecto de una publicidad del signo”.¹⁰⁵

En ese sentido, entiende que si bien la denominación LECO no constituye una marca notoria en el país donde se reclama la protección,¹⁰⁶ su conocimiento y expansión en el país de origen, “es un dato de la realidad que no puede ser ignorado por la demandada”.¹⁰⁷ Por ello, se manifiesta por la nulidad del registro de la marca LEKA,¹⁰⁸ con sustento en el artículo 24, inciso a de la ley 22362,¹⁰⁹ al resultar probados en la causa propósitos especulativos y desleales que contravienen la legislación marcaria.¹¹⁰

¹⁰⁰ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco de Productos Alimenticios c/ Kasdorf S. A. s/ cese de oposición al registro de marca*, causa N° 56694/95, 6.10.2005 (extraída del sitio <<http://www.eldial.com>> [consulta 27.7.2004]).

¹⁰¹ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 3, párr. 1°).

¹⁰² CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 3, párr. 2°).

¹⁰³ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 4, párr. 2°).

¹⁰⁴ Decisión CMC N° 8/95, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen.

¹⁰⁵ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 4, párr. 4°).

¹⁰⁶ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 4, párr. 5°).

¹⁰⁷ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 5, párr. 3°).

¹⁰⁸ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 5, párr. 8°).

¹⁰⁹ Ley 22362, Ley de Marcas, 26.12.1980 (BO, 2.1.1981), artículo 24, inciso a: “Son nulas las marcas registradas: a) en contravención a lo dispuesto en esta ley”.

¹¹⁰ CNACCF, Sala I, *Compañía Leco c/ Kasdorf S. A.*, cit. (§ 5, párr. 4°).

En adhesión a los argumentos esgrimidos en el voto precedente, la Cámara resuelve revocar la sentencia apelada, declarando infundada la oposición al registro de la marca LECO y, en consecuencia, anular la marca LEKA registrada en Argentina por la firma oponente Kasdorf S. A.

b) Por su parte, la Sala III de la misma Cámara confirma una resolución de la instancia anterior que había rechazado la demanda promovida por Toray Kabushiki Kaisha (Toray Industries Inc.).¹¹¹

La empresa actora, con sede en Tokio, Japón, solicitaba el cese de uso, por la empresa local Toray S. A., de su misma designación societaria. Sostiene en su defensa que: “[...] de acuerdo al ADPIC¹¹² debe tenerse en cuenta la notoriedad de la marca en el país miembro de que se trate y no necesariamente en la Argentina [...]”.¹¹³

El magistrado, Dr. Ricardo Gustavo Recondo, señala que los artículos 6 *bis* del Convenio de París¹¹⁴ (ley 17011)¹¹⁵ y 16.2 del Acuerdo GATT-ADPIC (ley 24425),¹¹⁶ constituyen el derecho positivo aplicable, debiendo tenerse en cuenta la notoriedad en el país en el que se reclama la protección y en el país miembro de que se trate como consecuencia de la promoción de dicha marca.¹¹⁷ Agrega que si bien el PANPIM¹¹⁸ “no es derecho positivo argentino [...] declara como objetivos el de

¹¹¹ CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, causa N° 1705/00, 29.11.2005 (inédito).

¹¹² OMC, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC-TRIP's), 15.4.1994.

¹¹³ CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A. s/ cese de uso de nombre*, cit. (§ III, párr. 4°).

¹¹⁴ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 14.7.1967 y enmendado el 28.9.1979 (BOE, 1.2.1974), artículo 6 *bis*: “Marcas: marcas notoriamente conocidas. Inc. 1) Los países de la Unión se comprometen, 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 confusión, de una marca que la autoridad competente del país del registro o del uso estimare ser allí notoriamente conocida como siendo ya marca de una persona que pueda beneficiarse del presente Convenio y utilizada para productos idénticos o similares. Ocurrirá lo mismo cuando la parte esencial de la marca constituya la reproducción de tal marca notoriamente conocida o una imitación susceptible de crear confusión con ésta.

Inc. 2) Deberá concederse un plazo mínimo de cinco años a partir 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.

Inc. 3) No se fijará plazo para reclamar la anulación o la prohibición de uso de las marcas registradas o utilizadas de mala fe.”

¹¹⁵ Ley 17011, Normas Relativas a las Marcas Publicadas, 25.9.1998 (DO, 7.10.1998). Uruguay ratifica el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

¹¹⁶ Ley 24425, de Propiedad Industrial, 23.12.1994 (BO, 5.1.1995), artículo 16, inciso 2: “Derechos conferidos [...]. 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”.

¹¹⁷ CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ V, párr. 3°).

¹¹⁸ Decisión CMC N° 08/95, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen.

reducir las distorsiones y los impedimentos al comercio y a la circulación de bienes y servicios en el MERCOSUR”.¹¹⁹ En consecuencia, entiende que la legislación argentina “deberá adecuarse, tarde o temprano [...] a las pautas enunciadas de conformidad con lo preceptuado en el Protocolo”.¹²⁰ Asimismo, destaca que “la actividad comercial de la accionada transcurre a través de los signos que ella comercializa y no de su denominación comercial [...]”.¹²¹

Finalmente, la Sala III de la CNACCF arribó a la conclusión de que no resulta probada en la causa la notoriedad de la marca Toray en Argentina, ni los perjuicios económicos producidos al actor por el uso de su marca. En consecuencia, confirma la sentencia apelada.

En Uruguay, la empresa tabacalera Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. se presentó en cinco oportunidades ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) invocando el Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el MERCOSUR (PANPIM).¹²²

En el primer caso, solicita la nulidad de la resolución dictada por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial (DNPI), por medio de la cual concedió el registro de la marca H & M, para la clase 34, a la firma argentina Bodegas Chandon S. A.¹²³

La actora se funda en su calidad de titular de la marca notoria J & M para la clase 34, estando registrados sus productos también en las clases 32 y 33. Sostuvo que el registro otorgado a la firma argentina era violatorio de los artículos 5, 6, 7 y 14 de la ley 17011,¹²⁴ y agregó que se violó el artículo 6 del Convenio de París para la

¹¹⁹ CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ V, párr. 3°).

¹²⁰ CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ V, párr. 5°).

¹²¹ CNACCF, Sala III, *Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S. A.*, cit. (§ VI, párr. 9°).

¹²² Decisión CMC N° 08/95, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen.

¹²³ TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad*, Ficha N° 769/02, sentencia N° 09/05, 2.2.2005 (inédito).

¹²⁴ Ley 17011, Normas Relativas a las Marcas Publicadas, 25.9.1998 (DO, 7.10.1998), artículoS 5, 6, 7 y 14.

Artículo 5: A los efectos de la presente ley no podrán ser registradas como marcas, irrogando nulidad relativa:

- 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.
- Las obras literarias y artísticas, las reproducciones de las mismas y los personajes de ficción o simbólicos que merezcan la protección por el derecho de autor, excepto que el registro sea solicitado por su titular o por un tercero con su consentimiento.
- Los nombres o los retratos de las personas que vivan, mientras no se obtenga su consentimiento, y los de los fallecidos mientras no se obtenga el de quienes hayan sido declarados judicialmente sus herederos, entendiéndose por nombres, a los efectos de esta disposición, los de pila seguidos del patronímico, así como el solo apellido, los seudónimos o los títulos cuando individualicen tanto como aquéllos.
- El solo apellido cuando haya mediado oposición fundada de quienes lo llevan, a juicio de la autoridad administrativa.

Protección de la Propiedad Industrial, así como el artículo 9, inciso 6, del PANPIM, aprobado por la ley N° 17052.¹²⁵

Al momento de decidir, el tribunal tuvo en cuenta la notoriedad de la marca J & M para la clase 34 y la existencia de registros anteriores de dicha marca para las clases 32 y 33, y estimó que “las diferencias entre aquellas y la concedida H & M deben ser apreciadas con criterio ‘[...]’ riguroso, más estricto, con la finalidad de evitar el aprovechamiento del prestigio ajeno, hacer prevalecer la lealtad y buena fe comercial y proteger los intereses del público consumidor [...]’”. Prosiguió expresando que “[...] teniendo además en cuenta que las marcas en pugna son todas denominativas, las diferencias entre J & M y H & M son mínimas y distan de ser claras, tal como lo requiere el artículo 6 de la ley N° 17011 para evitar la confusión, y ello ya es suficiente para acoger la demanda anulatoria”.

De acuerdo con los argumentos expuestos, el tribunal resolvió anular la resolución impugnada.

En la segunda presentación, acompaña a la referida tabacalera la empresa La Republicana S. A.¹²⁶ En esta oportunidad, ambas empresas cuestionan la resolución de la DNPI de fecha 17.10.2001, en cuanto concedió el registro de la marca Montana Filtres Alquitran: 16 mg Nicotina: 1,2 mg. 20 Cigarrillos de calidad, por el conjunto y sin derechos privativos sobre los términos que la componen excepto Montana solicitada por la firma Batmark limited, de Inglaterra. Manifiestan que Monte Paz S. A. es fabricante y La Republicana S. A. distribuidora de los artículos de la clase internacional 34 y titulares de los registros correspondientes. En consecuencia, la mencionada

-
- Las marcas de certificación o de garantía comprendidas en la prohibición del artículo 54 de la presente ley.
 - 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.
 - Las palabras, los signos o los distintivos que hagan presumir el propósito de verificar concurrencia desleal.

Artículo 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.

Artículo 7. Los signos que se encuentren comprendidos en las prohibiciones previstas en los numerales 9°, 10, 11 y 12 del artículo 4° de la presente ley podrán, sin embargo, formar parte de un conjunto marcario, pero sin derechos privativos sobre los mismos.

[...]

Artículo 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”.

¹²⁵ Ley 17052, Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen, 1.12.1998 (DO, 8.1.1999), artículo 9, inciso 6: “Marcas irreregistrables [...] 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”.

¹²⁶ TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/ acción de nulidad*, ficha N° 345/02, sentencia N° 68, 23.2.2005 (inédito).

resolución violenta los artículos 5, 6 y 7 de la ley N° 17011, y normas concordantes de las convenciones internacionales vigentes en el ámbito del MERCOSUR y de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial.

Por su parte, el tribunal afirma que no se configura en el caso ninguna de las hipótesis previstas en los párrafos 6 y 7 del artículo 5 de la ley N° 17011, ya que la marca concedida tiene aptitud distintiva suficiente como para coexistir con las actoras. Subraya que el único elemento común entre las marcas oponentes y la concedida es la imagen —un escudo con leones rampantes en las primeras y un escudo con caballos rampantes la segunda—. Al respecto, entiende que dichos animales rampantes constituyen un elemento accesorio y no distintivo, muy común en la clase 34 y con muy diversos titulares.

En ese sentido, agrega que los elementos denominativos de la marca concedida poseen claras diferencias ortográficas, visuales y conceptuales respecto de las marcas ya registradas, y destaca que el consumidor de cigarrillos es atento y selectivo, por lo que desaparece todo el riesgo de confusión.

Sobre la base de dichos argumentos, el tribunal desestima el recurso interpuesto y confirma la resolución dictada por DNPI.

En su tercera presentación, la tabacalera solicita la nulidad del registro otorgado a la marca X XERETA para la clase 34 a la empresa Tabacalera Hernandarias S.A. del Paraguay.¹²⁷ Manifiesta ser titular de la marca X, y que la nueva marca registrada se confunde con su marca prerregistrada.

Con similares argumentos que los expuestos en el caso anterior, el tribunal estima que la resolución cuestionada debe ser confirmada, entendiendo que entre la prerregistrada X y la solicitada X XERETA existen diferencias gráficas y fonéticas que permiten su coexistencia pacífica en el mercado.

En la cuarta oportunidad, la tabacalera impugna la resolución del 22.10.2001, en virtud de la cual la DNPI había concedido el registro de la marca ARTIGAS solicitada por BATMARK limited, de Inglaterra, para la clase 34.¹²⁸ La accionante sostiene que el nombre ARTIGAS coincide con el del prócer de la nación, por lo tanto es un símbolo nacional que no puede ser utilizado con fines comerciales. Asimismo, destaca que el nombre ARTIGAS puede inducir a engaño del consumidor, haciéndolo creer que el producto pueda estar avalado por el Estado.

Al respecto, el Tribunal expresa que “no se aprecia que con el registro del vocablo ARTIGAS se tenga el propósito de verificar una concurrencia desleal”, estimando que “la palabra ARTIGAS es un signo de fantasía, dotado de las características de novedad y especialidad, en la medida que cumple con la función individualizadora

¹²⁷ TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad*, ficha N° 203/03, sentencia N° 102, 9.3.2005 (inédito).

¹²⁸ TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad*, ficha N° 350/02, sentencia N° 226, 11.5.2005 (inédito).

que tiene toda marca”. Concluye señalando que no se advierte que la utilización, en los términos indicados, del vocablo en cuestión, pueda llamar a engaño al consumidor haciendo pensar o creer que está utilizando el aval del Estado. Por consiguiente, desestima la demanda confirmando el acto impugnado.

El quinto pedido de nulidad efectuado por la tabacalera mencionada es el realizado contra la resolución DNPI que otorgó el registro de la marca CORONA solicitada por la cadena Supermercados Disco del Uruguay S. A. para las clases internacionales (int.) 35 y 36.¹²⁹

La actora funda su pedido en que es fabricante de artículos de la clase int. 34 con su marca CORONADO, inscrita también en la clase 35. Aduce que es notoria la similitud de su marca con la marca otorgada por la resolución que se impugna, presumiendo la existencia de concurrencia desleal.

El tribunal indica que “en relación a la clase int. 35, parece claro que los signos en pugna no pueden coexistir [...] porque entre la marca prerregistrada CORONADO y la solicitada CORONA existen evidentes semejanzas gráficas, fonéticas y conceptuales que pueden inducir a confusión al consumidor medio, en relación con artículos o servicios de la misma clase, no dándose la condición o requisito esencial que impone el artículo 6° de la ley N° 17011, cuando dice: “[...] las marcas deberán ser claramente diferentes a las que se hallen inscritas”.

Por el contrario, entiende que no existe impedimento legal para negar el registro en la clase int. 36 a la marca impugnada, en razón de que la accionante no tiene inscripto ningún producto en ella. En ese sentido, subraya que según el principio de especialidad —artículo 11 de la ley N° 17011— los derechos del propietario de una marca están limitados exclusivamente a los productos o servicios para los cuales se solicitó el registro respectivo. Por ello, concluye que no se puede anular el registro solicitado para la clase int. 36.

Finalmente, resuelve anular la resolución DNPI impugnada en cuanto concedió el registro de la marca CORONA para la clase int. 35, confirmando en lo demás.

H. Trámites aduaneros

En Argentina, ante el Tribunal Fiscal de la Nación (TFN), una compañía de seguros interpone un recurso de apelación contra la resolución de la DGA que le intima al pago de \$ 18.455 (pesos argentinos).¹³⁰

¹²⁹ TCA, *Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S. A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/acción de nulidad*, ficha N° 592/02, sentencia N° 327, 27.6.2005 (inédito).

¹³⁰ TFN, *Alba Compañía Argentina de Seguros S. A. c/DGA s/recurso de apelación*, exp. N° 20322, 25.8.2005.

El problema surge a raíz de la denuncia por infracción aduanera que efectúa la DGA a la firma importadora GODECO S. A., asegurada por la compañía apelante. Esta última manifiesta que se dispuso la apertura del sumario y se le corrió vista en su carácter de aseguradora, oportunidad en que hizo saber que esta se encontraba en concurso preventivo desde el año 2000, a la vez que planteó la prescripción e invocó la pesificación de los tributos al tipo de cambio de un dólar estadounidense = un peso, en virtud de lo nombrado por los artículos 1º y 11 del decreto 214/02.¹³¹

Así también, opuso excepción de falta de legitimación aduciendo que el crédito al momento de la apertura del concurso de la importadora era un crédito eventual por el cual se debió requerir su verificación conforme a lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 24522.¹³² Invoca la Decisión CMC N° 16/94¹³³ y por último plantea el límite de su responsabilidad hasta las sumas garantizadas.

Por su parte, la DGA manifiesta que no se observa violación alguna de los derechos constitucionales y el debido proceso. Estima que la asegurada (DGA) está legitimada para el reclamo del pago del importe asegurado, ya que la quiebra del importador no obsta a que la Aduana accione contra la aseguradora sin haber verificado el crédito. Acota que conforme a lo establecido por los artículos 934, 935 y 937 del CA¹³⁴ no operó la prescripción aducida por la apelante. Señala que surge de la póliza que la recurrente suscribió que, “una vez formulado el cargo por la dependencia

¹³¹ Decreto N° 214/2002, Reordenamiento del Sistema Financiero, 3.2.2002 (BO, 4.2.2002), artículo 1º: “A partir de la fecha del presente decreto quedan transformadas a pesos todas las obligaciones de dar sumas de dinero, de cualquier causa u origen —judiciales o extrajudiciales— expresadas en dólares estadounidenses, u otras monedas extranjeras, existentes a la sanción de la Ley N° 25561 y que no se encontrasen ya convertidas a pesos”.

Artículo 11: “Las deudas en dólares estadounidenses o en otras monedas extranjeras, transmitidas por la entidades financieras en propiedad fiduciaria a fideicomisos financieros, serán convertidas a pesos con la equivalencia establecida por el artículo 3º del presente Decreto, aplicándose lo dispuesto en el artículo 4º del mismo”.

¹³² Ley 24522, de los Concursos y Quiebras. 20.7.1995 (BO, 9.8.1995), artículo 32: “Solicitud de verificación. Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio. El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales, cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación.”

Efectos. El pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la prescripción e impide la caducidad del derecho y de la instancia.

Arancel. Por cada solicitud de verificación de crédito que se presente, el acreedor pagará al síndico un arancel de cincuenta pesos (\$ 50) que se sumará a dicho crédito. El síndico afectará la suma referida a los gastos que le demande el proceso de verificación y confección de los informes, con cargo de oportuna rendición de cuentas al juzgado, quedando el remanente como suma a cuenta de honorarios a regularse por su actuación. Exclúyase del arancel a los créditos de causa laboral, y a los menores de mil pesos (\$ 1000), sin necesidad de declaración judicial”.

¹³³ Decisión CMC N° 16/94, Norma de Aplicación sobre Despacho Aduanero de Mercaderías, 17.12.1994.

¹³⁴ Ley 22415, Código Aduanero. 2.3.1981 (BO, 18.3.1981), artículo 934: “La acción para imponer penas por las infracciones aduaneras prescribe por el transcurso de 5 años”.

Artículo 935: “La prescripción de la acción a que se refiere el artículo 934, comienza a correr el primero de enero del año siguiente al de la fecha en que se hubiera cometido la infracción o, en caso de no poder precisársela, en la de su constatación”.

aduanera que corresponda o existiendo resolución dictada en firme que establezca la responsabilidad del tomador, la Aduana ‘tendrá derecho a requerir del tomador o del asegurador el pago pertinente’”. Considera que ha quedado demostrado que la aseguradora conocía el régimen que garantizaba, por lo tanto está obligada a cumplir con lo que contractualmente se comprometió.

Al expedirse sobre la cuestión planteada, el tribunal expresa que el beneficio de la importación temporaria lo es a condición de que la mercadería se reexporte en término, o se convierta su importación en definitiva. Al respecto, la recurrente no ha demostrado que al vencimiento de la destinación de importación temporal en examen se hubiera cumplido con la reexportación total comprometida, por lo que se configura el ilícito aduanero imputado.

En cuanto a la falta de legitimación activa de la Aduana por no haber verificado su crédito en el concurso de la tomadora, planteada por la impetrante, el tribunal entiende que no puede prosperar, “atento a que la DGA válidamente pudo intimar los tributos asegurados por la actora, teniendo en cuenta que, conforme a las condiciones particulares de las pólizas en cuestión, se convino especialmente que: ‘El asegurador responderá con los mismos alcances y en la misma medida en que, de acuerdo a las leyes o reglamentaciones aduaneras vigentes, causa eficiente del presente seguro, corresponda afectar total o parcialmente las garantías exigidas por las mismas’”. Asimismo, agrega que en las pólizas referidas no se prevé beneficio de excusión alguno, por lo cual la DGA no está obligada a la verificación de su crédito fiscal en el proceso concursal de la importadora para efectivizar la garantía prestada.

Con respecto al monto liquidado por la DGA, el tribunal entiende que debe efectuarse nueva liquidación, en atención a que la aseguradora apelante solo garantizó el 24% del derecho adicional. Por otro lado, expresa que no corresponde examinar el planteo sobre pesificación, por no resultar que la aduana hubiera aplicado el CER en sus liquidaciones, intimando la suma reclamada en pesos. En ese sentido, luego de realizar la nueva liquidación, resuelve reformar la resolución impugnada, limitando el cargo formulado a la actora a \$ 14.016,15 (pesos argentinos).

Artículo 937: “La prescripción de la acción para imponer penas por las infracciones aduaneras se interrumpe por:

- a) el dictado del auto por el cual se ordenare la apertura del sumario;
- b) la comisión de otra infracción aduanera;
- c) la comisión de un delito aduanero;
- d) el dictado de la resolución condenatoria en sede aduanera”.

3. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

A. Vehículo de turista comunitario

En Brasil, el tema de la libre circulación de personas es ampliamente debatido en los juzgados y tribunales nacionales. La cuestión de los vehículos de turista comunitario se destaca en varias de las sentencias proferidas durante el año 2005. A continuación se relatan algunas de ellas.

a) La primera decisión sobre el tema fue dictada en un *mandado de segurança* de la 2ª Vara Federal de la Circunscripción Judicial de Foz do Iguaçu.¹³⁵ La cuestión se suscitó en la pena de comiso de un vehículo con matrícula de Paraguay, cuyo propietario reside en Brasil y trabaja en Paraguay, teniendo que cruzar todos los días la frontera. En efecto, al ingresar en el territorio brasileño, su vehículo fue retenido por la Receita Federal bajo la acusación de importación irregular.

Disconforme, el propietario del vehículo presentó un *mandado de segurança* contra el acto del delegado de la Receita Federal de Foz do Iguaçu. El juez, a pesar de denegar la medida cautelar por entender que no estaba presente el *periculum in mora* en el caso concreto, ordena la liberación del vehículo, bajo caución dineraria, la cual no fue efectuada por el propietario.

Con respecto a la importación de vehículos usados, el magistrado expresa que está prohibida en los términos del artículo 27 de la *portaria decex* N° 8, del 13.5.1991, lo que implica pena de comiso, conforme a los artículos 514, inciso X, y 516, inciso I, ambos del Reglamento Aduanero y del artículo 23, inciso I, y párrafo único del decreto ley N° 1455/76.

Prosigue indicando que la permanencia temporaria de un vehículo comunitario es permitida en el territorio brasileño, siempre que cumpla el requisito del artículo 290 del Reglamento Aduanero en cuanto a que la permanencia debe ser por plazo y finalidad determinada, justificando la suspensión de la incidencia tributaria sobre la importación de bienes.

En ese sentido, cita la Resolución GMC N° 131/94,¹³⁶ artículo 1º,¹³⁷ en cuanto estipula que solo “los vehículos comunitarios del MERCOSUR de uso particular exclusivo de los turistas, circularán libremente por el territorio de los Estados partes en las condiciones que establece la presente norma”. Dicha resolución fue internalizada y reglamentada en el ordenamiento jurídico brasileño por medio del decreto

¹³⁵ MS 2002.70.02.00106-9.

¹³⁶ Recientemente se expidió la Resolución GMC n° 35, de 20.6.2002, que corrobora el tenor de la Resolución n° 131/94.

¹³⁷ Igualmente, para vehículos extracomunitarios, la Receita Federal do Brasil (órgano impositivo) admite únicamente la permanencia temporal de los mismos, de conformidad con las Normativas n° 4/69, 69/91 y 150/99.

Nº 1765/95 y por la *portaria* Nº 16/95 del Ministerio de Hacienda. Conforme la legislación mencionada, el turista y el vehículo no podrán exceder el tiempo de permanencia máximo previsto en la legislación migratoria.

Por otro lado, considerando que el propietario del vehículo posee doble residencia, la habitual en Brasil y la laboral en Paraguay, señala la necesidad de discutir el instituto del domicilio. En consecuencia, indica que “[l]a pluralidad de domicilio es ampliamente aceptada por la doctrina y la legislación civil brasileña. Sin embargo, lo que importa al caso concreto es el domicilio tributario, debido a que el actor no se encuentra bajo condición de turista y debería cumplir con la carga tributaria correspondiente a la importación de un vehículo usado en territorio brasileño”. Continúa expresando que en la medida en que el accionante reside en Brasil, es ahí donde también debe poseer su domicilio tributario, conforme el artículo 127 del Código Tributario Nacional. La alegación de que trabaja en Paraguay no elude el pago del tributo debido por la entrada de bienes traídos del exterior.

Seguidamente menciona que la legislación brasileña¹³⁸ y el derecho internacional¹³⁹ apuntan a un orden preferencial, que contempla en primer lugar la residencia habitual a fines de determinar el domicilio de la persona física. Al respecto, en el MERCOSUR el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción en materia contractual¹⁴⁰ y el Protocolo sobre Materia de Responsabilidad Civil Emergente de Accidentes de Tránsito entre los Estados partes del MERCOSUR¹⁴¹ determinan el domicilio de la persona física, a partir de las diversas residencias (habitual, profesional, etc.). En los referidos protocolos, la residencia profesional es usada apenas subsidiariamente como criterio determinante del domicilio, solamente cuando no fuere posible determinar la residencia habitual de la persona física.

En conclusión, el magistrado dictamina que la permanencia del vehículo en suelo brasileño constituye la irregularidad que legitima el acto de prisión.

¹³⁸ Artículo 72 del Código Civil brasileño de 2002.

¹³⁹ Artículo 2º de la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, de 8.5.1979.

¹⁴⁰ “Artículo 9º: 1. A efectos del artículo 7, literal b, se considerará domicilio del demandado:

a) cuando se trate de personas físicas:

1. su residencia habitual;
2. subsidiariamente, el centro principal de sus negocios; y,
3. no existiendo dichas circunstancias, el lugar donde se encuentre - simplemente la residencia; [...].”

¹⁴¹ Artículo 2º. A efectos del presente Protocolo será considerado domicilio, subsidiariamente y en el siguiente orden:

1. cuando se trate de personas físicas:
2. su residencia habitual;
3. el centro principal de sus negocios;
4. el lugar donde se encuentra su residencia no habitual; [...].”

b) La segunda decisión sobre vehículos comunitarios fue proferida por la 1ª Turma del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región en una apelación, en la cual la Unión pide la aplicación de la pena de comiso de un vehículo.¹⁴² Funda su pedido en que la conductora no se encontraba en calidad de turista y utilizaba el vehículo en cuestión con fines de permanencia en el territorio brasileño.

La sentencia de primera instancia había resuelto la devolución del vehículo determinando la calidad de turista de su conductora, en razón de que se comprobó que tanto ella como el propietario del vehículo poseen el mismo domicilio en Paraguay.

La Unión apela argumentando que la conductora del vehículo no puede ser caracterizada como turista, porque teniendo nacionalidad brasileña conserva la calidad de electora en Brasil. Añade que la *portaria* MF N° 16/95 solamente alude a la entrada de naturales del MERCOSUR que quieran viajar a Brasil con finalidad turística, y no el ingreso de brasileños con residencia en estos países.

Ante ello, el magistrado expresa que de conformidad con el artículo 71 del Código Civil brasileño, la persona puede tener varios domicilios y, según la Constitución Federal de ese país, artículo 109, § 2º, la competencia para juzgar estos casos es concurrente. Por lo tanto, la excepción fue juzgada improcedente. A consecuencia de esta decisión, la Unión interpone un *agravo de instrumento* ante el TRF de la 4ª Región, el cual fue convertido en *agravo retido*.

Al respecto, el tribunal entiende que a pesar de declarar el impuesto de renta en Brasil, la conductora posee doble domicilio. Resalta que este no debe ser confundido con residencia, pues son conceptos distintos. Agrega que la aplicación restrictiva de la *portaria* MF 16/95 se muestra incompatible con lo dispuesto en el Tratado de Asunción.¹⁴³ Continúa señalando que la pena de comiso del bien es desproporcionada con la irregularidad formal cometida por la autora.¹⁴⁴

Por último resuelve que, al no haberse consumado el hecho generador del impuesto de importación, no cabe la aplicación de la pena de comiso del bien.

c) El tercer caso es un recurso especial interpuesto por la Hacienda Nacional ante el acuerdo proferido por el Tribunal Regional Federal de la 4ª Región, que juzgó inaplicable la pena de comiso de un vehículo paraguayo que ingresa a Brasil y determina que el propietario posee doble domicilio.¹⁴⁵ El propietario estudia en Brasil, mantiene negocios en Paraguay y utiliza el vehículo solo para desplazarse.

¹⁴² Apelación Civil n° 2001.70.03.002.841-9/PR.

¹⁴³ El magistrado cita como precedente: REO n° 97.04.04855-6/PR, rel. jueza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, 2º turno, DJU 05/05/1999, p. 316.

¹⁴⁴ El magistrado cita como precedente: REO n° 91.04.23778-1/RS, rel. juez Paim Falcão, 1º turno, DJU, 16.6.1993, pp. 23213-23216.

¹⁴⁵ Recurso especial n° 660.973-PR.

Disconforme con la decisión, la Hacienda Nacional interpuso recurso especial alegando violación del artículo 535, inciso II, del Código del Proceso Civil brasileño, por supuesta omisión y por la falta de aplicación de los artículos 514, inciso X, 499, 500 y 50 del Reglamento Aduanero, artículo 105 del decreto ley N° 37/66, IN/SRF N° 69/91 y artículos 1° y 23 del decreto ley N° 1455/76.

El relator del STJ expresa que no encuentra en el acuerdo recurrido ninguna omisión, estimando que toda la materia recurrida fue apreciada, y que no existió lesión del artículo 535 del CPC. En ese sentido, el magistrado indica que el recurrente no fundamenta correctamente su pedido, y que impugna solo genéricamente la decisión del *a quo* en cuanto a la normativa mencionada.

En consecuencia, el recurso especial fue rechazado por el STJ por considerarlo deficiente en su fundamentación.

d) En la petición inicial, la empresa Mina Índia Sociedad de Responsabilidad Ltda, persona jurídica constituida y domiciliada en la República de Paraguay, solicita la nulidad del acto administrativo por el cual fue incautado un automóvil de su propiedad bajo la acusación de importación irregular.¹⁴⁶ Ante ello, el juez de primera instancia niega la medida cautelar y juzga la acción improcedente. Disconforme, la empresa actora presenta recurso de apelación, alegando que la sentencia juzga *extra petita*, al expedirse sobre la responsabilidad de los socios sin tener en cuenta la personalidad jurídica de la sociedad.

La apelante informa que el automóvil incautado era conducido por una de las socias de la empresa para tratar asuntos profesionales y particulares. Resalta que el domicilio fiscal de la empresa y de sus socios es en Paraguay.

La Hacienda Nacional aduce que la conductora no portaba la autorización prevista en el artículo 3° de la *portaria* MF N° 16/95, por lo cual se encontraría sujeta a las penalidades establecidas en su artículo 7°. Agrega que los socios infringieron las infracciones dispuestas en el artículo 23, inciso II del decreto ley N° 1455/76 (reglamentado por el artículo 516, inciso I, del Reglamento Aduanero, decreto N° 91030/85) combinado con el artículo 27 de la *portaria* DECEX N° 08/91, estando los actuados sujetos a la pena de comiso del vehículo de acuerdo con el artículo 23, § único del decreto ley N° 1455/76 y el artículo 87, inciso I, de la ley N° 4502/64 (reglamentada por el artículo 483, inciso I, del decreto N° 2637/98).

Al respecto, la autoridad fiscal se expide a favor de aplicar la pena de comiso, conforme al artículo 483, inciso I, del decreto N° 2637/98 y teniendo en cuenta la introducción del vehículo importado de forma clandestina por extranjero.

Ante la cuestión planteada, el juez relator señala que según los documentos acreditados en los autos, se comprueba que la socia de la empresa, Amina Damani,

¹⁴⁶ Apelación civil n° 2000.70.02.003119-3/PR.

conductora del vehículo, posee ciudadanía paraguaya y certificado de residencia en aquel país, y que en razón de su unión con otro socio de la empresa, este sí residente en Brasil, se deduce que ella posee doble domicilio. Por ello entiende inadecuada la aplicación de la *portaria* N° 16/95 del Ministerio de Hacienda, una vez que en el caso los socios de esta empresa representan un caso particular: no son turistas ni propiamente extranjeros residentes en Brasil.¹⁴⁷ Prosigue expresando que, en realidad, son ciudadanos británicos, él como residente extranjero en Brasil, ella como ciudadana paraguaya, ambos con activa actuación y vínculos comerciales tanto en Brasil como en Paraguay.

En consecuencia, estima que la aplicación restrictiva y rigurosa de dicha *portaria* implicaría una incompatibilidad con las reglas del Tratado de Asunción, en cuanto impone un cercenamiento al derecho de libre circulación asegurado por este último.¹⁴⁸

Finalmente, concluye indicando que en el caso no ha sido consumado el hecho generador del impuesto de importación, por lo tanto no hay por qué aplicar la pena de comiso del automóvil. Coincidiendo con el juez relator, el tribunal resuelve anular el acto administrativo cuestionado y ordena la restitución del vehículo a la empresa actora.

e) La quinta decisión es proferida nuevamente por el TRF de la 4ª Región en un *mandado de segurança* interpuesto.¹⁴⁹ El reclamo se originó en la aplicación de la pena de comiso de un vehículo matriculado en Argentina que se encontraba en

¹⁴⁷ Como parte integrante de su fundamentación, el docto magistrado cita el precedente pronunciado en los autos de la Apelación n° 2001.70.02.002918-0/PR, del mismo Tribunal, que trata un caso análogo, en el cual dicho magistrado expone los casos en que la Receita Federal do Brasil (órgano impositivo) permite el tránsito de vehículos extranjeros y que según su visión, debería incluirse en esta lista el caso del doble domicilio. El referido magistrado sintetiza sus fundamentos en tres razones de orden legal – el artículo 1° del Tratado de Asunción prevé la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos, y la progresiva eliminación de las restricciones de derechos aduaneros, así como de las restricciones no arancelarias, o sea, esta última comprende la eliminación de casos como el de no permitir que personas con legítimos intereses en ambos lados de la frontera utilicen aquí un vehículo paraguayo (p. 4); otra razón de orden jurídica, es el hecho de que la Receita Federal do Brasil, con base en la Resolución 131/94 del Grupo Mercado Común y la Ordenanza del Ministerio de Hacienda MF n° 16/95, entiende que estas normas materializan la voluntad de las partes del MERCOSUR, dado que, a su entender, los órganos que editaron dichas normas no tienen competencia para restringir donde la ley no lo hace (Constitución Federal, artículo 5°, inciso II). La segunda razón, de orden político-institucional, emana del interés antiguo de la unidad sudamericana de los países del continente. Desde los anhelos de Simón Bolívar, pasando por los innumerables intentos de integración (ALALC, Pacto Andino, ALADI y MERCOSUR), las negociaciones pasaron por varios gobiernos, independientes de sus ideologías políticas, demostrando solidez en la intención de avanzar en el proceso de integración. La tercera razón es de orden pragmático, visto que la interpretación restrictiva de la Receita Federal do Brasil resultaría en una situación absurda, a saber, que un ciudadano paraguayo que tenga actividad profesional en Brasil debería tener un automóvil en Paraguay y otro en Brasil, para no configurar importación ilegal de vehículo. El magistrado concluye que el Código Civil brasileño considera como domicilio cualquiera de las residencias o centros de ocupación habituales (artículo 32 del CC), o sea, no hay ilegalidad en el derecho de circular, por ambos lados de la frontera, con un único vehículo, matriculado en cualquiera de los países.

¹⁴⁸ El magistrado hace referencia al precedente AMS n° 2000.72.08.002178-0/SC, 1° turno, rel. juez Wellington de Almeida, unánime, DJU, 16.1.2002, p. 392.

¹⁴⁹ Apelación en *Mandado de Segurança* (Recurso de amparo) n° 2001.72.00.008746-3 – SC.

suelo brasileño, cuyo conductor y propietarios son de nacionalidad argentina. Estos últimos intentan liberar el vehículo retenido presentando un *mandado de segurança*, argumentando lo siguiente:

- El conductor reside de forma provisoria en Brasil con su familia brasileña y en el momento de la detención del vehículo ya había solicitado la visa de permanencia;
- El conductor posee documento público que le autoriza a conducir el vehículo;
- No hay destino comercial para el vehículo, operando la ilegalidad de la pena de comiso, visto que el artículo 5º de la carta constitucional brasileña garantiza el derecho a la propiedad y la locomoción del extranjero en el territorio nacional;
- Se aplica al presente caso la *súmula* 64 del Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁰

La Receita Federal contesta las alegaciones de los autores argumentando que no hay prueba de propiedad ni autorización para conducir. Agrega que de los actuados se deduce interés de residir en Brasil, de parte del conductor, por lo cual se transforma en un extranjero residente. Ante ello, no se encontraba en condición de turista, por lo tanto son inaplicables los efectos de la *portaria* MF N° 16/95.

La sentencia de primera instancia les fue desfavorable. Ante lo cual los impetrantes apelan al tribunal bajo los mismos argumentos colacionados, agregando la cuestión acerca de la definición de *mercadería* que, a su ver, no se incluyó en el caso concreto.

Por otro lado, los apelantes insisten en la tesis de que la pena de comiso viola el principio de la proporcionalidad, y que la restricción de ingreso de vehículos comunitarios es violatoria del Tratado de Asunción, que establece la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países.

El relator del caso inicia su voto refiriéndose al principio de proporcionalidad, respecto al caso en que la pena de comiso del vehículo es considerada abusiva, por ser el valor del bien retenido en él transportado proporcionalmente menor. Continúa subrayando que no fue demostrado en los autos cuál de los impetrantes es el propietario del vehículo. Seguidamente reitera todos los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia en su sentencia, destacando la importancia de la discusión acerca de la definición de *mercadería*. Para ello considera que es necesario diferenciar la hipótesis del vehículo que es *mercadería*, en el sentido comercial del término, y aquella que es bien de uso, para fines de la aplicación del artículo 87, inciso I, de

¹⁵⁰ *Súmula* (Pronunciamento judicial) N° 64. Está permitido traer del exterior, como equipaje, objetos de uso personal y doméstico, siempre que, por su cantidad y naturaleza, no induzcan a finalidad comercial.

la ley N° 4502/64. El magistrado hace referencia al concepto previsto en la parte final del artículo 191 del Código Comercial,¹⁵¹ pero haciendo hincapié en otras situaciones en que el término mercadería no puede ser utilizado en el sentido estricto de la operación mercantil. Prosigue expresando que la Constitución brasileña, bajo la incidencia del impuesto de importación, no hace referencia a las mercaderías y sí a los productos, así también el Código Tributario Nacional sigue la misma dirección. Según el magistrado, es necesario analizar el término *mercadería* en el contexto del decreto ley 37/66, una vez que el término aparece en la definición del hecho generador del impuesto de importación.¹⁵² Así, restan otros bienes que no son destinados a la comercialización y son exentos del tributo, mas son encuadrados en el hecho generador de este.¹⁵³ De esa manera, el desembargador relator estima que la definición de mercadería utilizada para fines de impuesto de importación no es la misma del derecho comercial, visto que la primera extrapola los límites de la segunda, abarcando bienes de uso personal, inclusive el vehículo del turista o del brasileño residente en el exterior. Concluye expresando que para efectos de la aplicación de la pena de comiso el término deberá tener la misma comprensión.

En cuanto a la supuesta violación del Tratado de Asunción por la *portaria* MF N° 16/95, el relator indica que las argumentaciones del actor no se encontraban en la petición inicial y que quedó comprobado documentalmente el desplazamiento del conductor por razón de trabajo en Brasil. Sin embargo, existen precedentes de este tribunal acerca de que esa última hipótesis no es viable en la vía reducida del *mandado de segurança*. Finalmente, en razón de lo expuesto, rechaza la acción entablada.

f) El sexto caso es un *agravo de instrumento* contra la decisión que niega el *recurso especial* interpuesto ante el TRF de la 4ª Región, originado en un *mandado de segurança*, confirmado en sede de *apelação*.¹⁵⁴ El relator de la apelación entiende que, habiendo prueba de que el impetrante era socio de una empresa domiciliada

¹⁵¹ El artículo 191 del Código Comercial prevé:

“Artículo 191. El contrato de compraventa mercantil es perfecto y acabado después de que el comprador y el vendedor acuerdan la cosa, el precio y las condiciones; y a partir de ese momento ninguna de las partes puede arrepentirse sin el consentimiento de la otra, aunque la cosa aún no esté entregada ni el precio pagado. Queda entendido que en las ventas condicionales no se reputa el contrato perfecto hasta después de verificada la condición (artículo n° 127).

Solamente se considera venta mercantil la compraventa de efectos muebles o semovientes, para revenderlos al por mayor o al por menor, en la misma especie o manufacturados, o para arrendar su uso; comprendiéndose en la clase de los primeros la moneda metálica y papel moneda, títulos de fondos públicos, acciones de compañías, y papeles de crédito comerciales, siempre que en las referidas transacciones el comprador o vendedor sea comerciante.” Disponible en <<http://www.planalto.gov.br>> [acceso 22.1.2007].

¹⁵² Artículo 1° del Decreto ley n.° 37/66: “El impuesto de importación incide sobre la mercadería extranjera y su hecho generador se produce con el ingreso al territorio nacional.”

¹⁵³ El magistrado hace alusión al caso de objetos de uso y consumo personal, equipaje de diplomáticos, funcionarios civiles y militares de regreso al país (artículo 13 del Decreto ley n.° 37/66).

¹⁵⁴ *Agravo de instrumento* N° 573.293-SC.

en Brasil, no se aplicaría el concepto de turista del artículo 9º de la ley N° 6815 y, por lo tanto, no es atribuible a su automóvil la condición de vehículo comunitario. Continúa expresando que no habiendo el impetrante observado las normas de importación o de admisión temporaria, la permanencia del vehículo en suelo brasileño es irregular y justifica el acto impugnado.

Disconforme, el apelante impugna la decisión del tribunal por vía de *recurso especial*, alegando que el proceso estaría viciado de error e interpretaciones equivocadas. El tribunal le niega el recurso especial basándose en el hecho de que el apelante no indica el dispositivo de ley federal violado y no comprueba la divergencia jurisprudencial.

El STJ concluye indicando que el apelante no ataca específicamente los fundamentos de la decisión impugnada, solamente reitera las razones del recurso especial. Por tal motivo, resuelve en favor de la aplicación de la decisión impugnada, rechazando así el *agravo de instrumento*.

g) El séptimo caso se trata de otro *recurso especial* contra un acuerdo proferido por el TRF de la 4ª Región, fundado en el artículo 105, III, de la Constitución Federal.¹⁵⁵

En el referido acuerdo, el tribunal rechaza la aplicación de la pena de comiso en los casos en que no se compruebe la inobservancia de la legislación tributaria. Reconoce las peculiaridades de las relaciones sociales y comerciales entre brasileños y paraguayos y su importancia para el perfeccionamiento de las relaciones entre los países del MERCOSUR. Disconforme, la Hacienda Nacional interpone *recurso especial* alegando violación de diversos dispositivos legales y que, por residir en Brasil, la recurrida no podría beneficiarse del régimen de admisión temporaria. Asimismo, la recurrente sustenta la aplicación de la pena de comiso del vehículo, por entender que la legislación no permite la importación de bienes de consumo usados.

El ministro relator del STJ analiza la violación del artículo 535 del Código de Proceso Civil brasileño ventilada en el recurso especial, decidiendo por la inadmisibilidad del recurso. Por último, verifica la carencia de *prequestionamiento* de los dispositivos aludidos como violados, con excepción del Reglamento Aduanero. En conclusión, determina que pasados esos obstáculos, la materia demandada requiere del análisis de cuestiones fáctico-probatorias que se encuentran vedadas por la *Súmula* N° 7 del STJ.

h) El octavo caso es otro *recurso especial* interpuesto por la Hacienda Nacional ante el TRF de la 4ª Región, apelando una resolución dictada en *mandado*

¹⁵⁵ Recurso especial N° 736.310-PR.

de segurança.¹⁵⁶ La cuestión se origina en el reclamo efectuado por un ciudadano paraguayo, propietario de un vehículo con matrícula del mismo país, prendido por la Receita Federal en suelo brasileño.

En la instancia anterior, el juez deniega la *segurança*, rechazando la posibilidad de encuadrar el vehículo en el concepto de equipaje previsto en el artículo 1º, párrafo 1º, del decreto ley N° 2120/84 y su respectiva excepción, conforme al artículo 2º del mismo dispositivo. El magistrado aduce que la residencia es criterio determinante del domicilio, restando el *animus* definitivo del impetrante en fijar su residencia en Brasil, demostrado por su carné de identificación de extranjero permanente en el país.

El propietario del vehículo recurre ante tribunal, bajo el argumento de que la aprehensión es ilegal, en atención a que él mismo tiene que atravesar la frontera todos los días, pues trabaja como comerciante en la ciudad paraguaya de Ciudad del Este. Entiende que los bienes traídos del exterior son exentos de tributos, aplicándose el régimen especial de admisión temporaria de aquellos ciudadanos doblemente residentes en el espacio territorial del MERCOSUR. El tribunal admite la apelación del autor, con sustento en los argumentos de que no es posible negar vigencia al principio rector del MERCOSUR, cual es la amplia libertad de movimiento de los ciudadanos entre las fronteras de los Estados participantes.

El ministro relator del STJ, en su análisis del *recurso especial* interpuesto por la Hacienda Nacional, determina que este es inadmisibile en razón de la imposibilidad de reexaminar el conjunto fáctico probatorio de conformidad con la *Súmula* N° 7 del mismo tribunal. De esta forma fue mantenida la decisión del TRF bajo los argumentos expuestos anteriormente.

Seguidamente, la Hacienda Nacional interpone *agravo regimental em face da decisão monocrática prolatada*, ante el cual la 1ª Turma del STJ mantiene la decisión anterior bajo los mismos fundamentos.

i) La novena decisión sobre vehículos comunitarios es otro *recurso especial* interpuesto por la Unión ante el TRF de la 4ª Región, en una acción anulatoria de débito fiscal promovida por una empresa brasileña que importa maquinaria italiana.¹⁵⁷

La sentencia de primera instancia juzgó improcedente el pedido, debido a la falta de previsión legal que la exceptúe del impuesto de importación, pero mantiene en suspenso la exigibilidad del crédito fiscal, mediante una fianza bancaria.

Disconforme, la actora interpone recurso de apelación, ante el cual el tribunal expresa, entre otras cuestiones, que la *portaria* del Ministerio de Hacienda N° 115/95 es aplicable a los países del MERCOSUR y no a terceros países. Agrega

¹⁵⁶ Recurso especial N° 640.711-PR.

¹⁵⁷ Recurso especial N° 724.658-PR.

que el Tratado de Asunción establece una tarifa externa común referente al impuesto de importación y a la adopción de una política comercial común.

Continúa destacando que no se vislumbra, conforme el entendimiento del STF, la incompatibilidad entre el artículo 19 del Código Tributario Nacional y lo dispuesto en el artículo 23 del decreto ley 37/66. Prosiguiendo en su análisis, esclarezco que la expresión *despachada para consumo*, encontrada en el artículo 23 del decreto ley N° 37/66, se refiere a las mercaderías que serán utilizadas de inmediato en el territorio brasileño. Con respecto a las mercaderías en estado de admisión o tránsito temporario poseen excepción o suspensión del impuesto. Por último, indica que para efectos de *mercadería despachada para consumo*, la fecha de ocurrencia del hecho generador deberá ser considerada aquella del registro de la DI en la repartición aduanera. Por consiguiente, señala que la mercadería se encuentra dentro del plazo establecido en la *portaria* MF N° 115/95.

En disconformidad, la Unión interpone *recurso especial* sustentando la falta de aplicación, por el tribunal, del artículo 29 del CTN y del artículo 23 del decreto ley N° 37/66. Continúa indicando que el registro de la declaración de importación fue efectuado un mes después de la entrada de la maquinaria en el país, por lo cual sería imposible “precisar” el impuesto en cuanto el importador no define el tipo de despacho aduanero del bien. Adiciona que el beneficio que establece la *portaria* recae solamente sobre las importaciones de países vinculados al MERCOSUR.

Presentadas las razones contrarias, la recurrida alega que en relación a los Estados no integrantes del MERCOSUR, el Tratado de Asunción determina una tarifa externa común relativa al impuesto de importación.

El STJ admite el *recurso especial*, debido al entendimiento de que la *portaria* del Ministerio de Hacienda N° 115/95 se aplica perfectamente a las importaciones de productos provenientes de Italia, como es el caso de una empresa brasileña, pues la *portaria* busca dar cumplimiento al Tratado de Asunción estableciendo una tarifa externa común y la adopción de una política comercial unificada en relación a terceros Estados o agrupamientos de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales.

j) La décima y última decisión referente a vehículos comunitarios fue estimada por la 4ª Cámara Civil del TJ del estado de Mato Grosso en sede de *reexame necessário de mandado de segurança* oriundo de la Comarca de Campo Verde, MT.¹⁵⁸

En el proceso en cuestión, el impetrante Orlando Carlos Misael solicita la devolución de su carné de habilitación y la supresión de las infracciones impuestas. El autor participó en un accidente, a razón del cual la autoridad de aplicación le retiene

¹⁵⁸ Reexamen obligatorio de la Sentencia n° 13972/2005.

su carné de conducir emitido en Argentina y le aplica multas. El magistrado de primera instancia concede parcialmente la orden, determinando solamente la entrega del carné de habilitación al conductor.

El Ministerio Público opina por la rectificación de la sentencia, teniendo en cuenta que la documentación presentada por el impetrante atendía a la legislación del MERCOSUR, por lo que las multas a él aplicadas deben ser excluidas.

La decisión atacada no fue alterada, pues el tribunal entiende que, conforme al acuerdo firmado entre los países del MERCOSUR,¹⁵⁹ la licencia para conducir expedida en cualquiera de los países participantes es válida en todo el territorio nacional. Con ello se demuestra que el impetrante estaba debidamente autorizado a conducir en Brasil, obrando la autoridad de forma equivocada.

Finalmente, destaca el relator que la vía del *mandado de segurança* no es la adecuada para la cuestión de las multas, por la necesidad de producir pruebas. De esa forma se confirma la decisión proferida en el *mandado de segurança* cuestionado.

B. Discriminación por razón de la nacionalidad

En Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (TSJ CABA), por mayoría de votos, resolvió rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la Asociación por los Derechos Civiles contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.¹⁶⁰

La actora impugna la validez del artículo 1º, inciso a, de la ley 668,¹⁶¹ que establece como exigencia para el ingreso a la docencia pública la nacionalidad argentina. Considera que dicha norma vulnera lo dispuesto por los artículos 20 y 16

¹⁵⁹ Es lo que se desprende de la lectura del artículo IV del Decreto del 3 de agosto de 1993, que determina: “los países signatarios de este acuerdo reconocerán la licencia nacional de conductor emitida por cualquiera de los demás países signatarios”.

¹⁶⁰ TSJ CABA, *Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*, exp. N° 3103/04, 31.3.2005.

¹⁶¹ Ley N° 668, Estatuto del Docente Municipal, 8.11.2001 (BO, 27.11.2001), artículo 1º: “Modifícase el inciso a del artículo 14 de la Ordenanza N° 40593, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. En estos dos últimos casos dominar el idioma castellano. En el Área de Educación Superior podrán admitirse extranjeros cuando razones de idoneidad así lo requieran, debiéndose fundamentar tal circunstancia en el acto de designación. En este caso el aspirante deberá acreditar: 1. la existencia de título suficiente que lo habilite para el ejercicio de la actividad de que se trate; 2. el cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley Nacional de Migraciones para su residencia en el país; 3. la autorización de la Dirección General de Migraciones para prestar servicios remunerados; y 4. A los efectos de esta ley, podrán ser equiparados a los argentinos nativos los hijos de por lo menos un progenitor argentino nativo, que circunstancialmente hubieran nacido en el exterior con motivo del exilio o radicación temporaria de su familia, y tuvieran pendiente la tramitación para la obtención de la ciudadanía.”

CN¹⁶² y 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA).¹⁶³ Agrega que el artículo cuestionado “es violatorio del ‘principio de igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado por razones de nacionalidad’”.¹⁶⁴

En su voto, el Dr. José Osvaldo Casás expresa: “En el caso que aquí nos ocupa, no solo la Procuración General de la Ciudad desarrolló argumentos para justificar el requisito de la nacionalidad, sino que las razones están plasmadas en el texto mismo del Estatuto del Docente (artículo 6°),¹⁶⁵ que encuentra correlato en las leyes que tratan la materia a nivel nacional”.¹⁶⁶ Continúa, indicando que “[E]l requisito de la nacionalidad, por sí solo, no convierte a una persona en idónea para cumplir con los deberes que las leyes de educación le imponen —aptitudes que deberán ser apreciadas, en cada caso, por la autoridad administrativa correspondiente—, pero sí permite suponer, en ese individuo que posee la nacionalidad, un mayor compromiso con la comunidad que lo recibe. Es por ello que resulta razonable el requisito de nacionalidad establecido en la normativa en cuestión”.¹⁶⁷ Por esta y otras razones que esgrime, entiende que la regulación cuestionada resiste exitosamente el examen de constitucionalidad. En igual sentido, el Dr. Luis F. Lozano desarrolla argumentos que justifican el requisito de la nacionalidad para el acceso a la carrera docente.

Por otro lado, se refiere al MERCOSUR manifestando que “la Argentina sigue abierta a los extranjeros [...] más aun, está abierta a la integración en espacios por ahora económicos más amplios”.¹⁶⁸ Posteriormente, vuelve a mencionar el MERCOSUR señalando que “compromete la libre circulación de bienes, servicios y

¹⁶² Constitución Nacional de la República Argentina, 22.8.1994 (BO, 24.8.1994) artículo 16: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

Artículo 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”.

¹⁶³ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6.8.1996 (BO, 1.10.1996), artículo 11: “Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley.

Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

¹⁶⁴ TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit. (punto 1 del Resultando).

¹⁶⁵ Ordenanza N° 40593, Ley N° 1920 “Estatuto del Docente”, 16.1.2006 (BO, 27.1.2006).

¹⁶⁶ TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 4, párr. 3°).

¹⁶⁷ TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 7, párr. 5°).

¹⁶⁸ TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 4, párr. 4°).

factores productivos. Y seguramente no concluirá, con él, el proceso de integración. Sin embargo, levantar espontánea y unilateralmente la frontera no constituye mecanismo que lleve a la integración. Por el contrario, probablemente tendría un efecto inverso”.¹⁶⁹ En el mismo sentido afirma: “[E]s a todas luces evidente que quien es habitante de la Nación, pero no adopta la nacionalidad argentina no obstante tener abierta esa posibilidad, está en una situación en que le resulta difícil ser convincente en la tarea de inducir el compromiso del alumno con la sociedad argentina”.¹⁷⁰

En conclusión, como fuera adelantado en el inicio de este relato, el TSJ CABA rechaza el pedido de inconstitucionalidad de la norma aludida.

4. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

A. Educación

a) En Brasil, la cuarta *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región intervino en un recurso interpuesto en forma de *agravo de instrumento*.¹⁷¹ El agravante solicitaba el registro inmediato de su título de doctorado obtenido en una universidad argentina, sin realizar los trámites de reconocimiento, ante la Universidad Federal de Río Grande do Sul (UFRGS), hecho que había sido negado por esa entidad. En defensa de sus argumentos alude al Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR (AATGU).

El relator, en su despacho inicial, considera que el no reconocimiento del título por la UFRGS fue justificado. Señala que el decreto legislativo N° 800/2003,¹⁷² además de establecer el derecho a la aceptación automática de títulos obtenidos en instituciones de países partes del MERCOSUR, requiere que tales títulos estén debidamente convalidados por la legislación del país de origen.

Continúa, agregando que según el decreto argentino N° 499/95,¹⁷³ que regula la materia, el reconocimiento oficial y la consecuente validez nacional de los

¹⁶⁹ TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 4, párr. 5°).

¹⁷⁰ TSJ CABA, *Asociación c/ GCBA*, cit (§ 5, párr. 6°).

¹⁷¹ TRF 4ºR, AgIn N° 2005.04.01.005083-6/RS, rel. Valdemar Capeletti, 29.6.2005 (DJU, 3.8.2005).

¹⁷² Decreto Legislativo N° 800/2003. Aprueba el texto del Acuerdo de Admisión de Títulos de Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados partes del MERCOSUR, celebrado en Asunción, el 14 de junio de 1999.

¹⁷³ Decreto N° 499, Reglamentación de la Ley N° 24521, Título II, Disposiciones Relacionadas con la Evaluación y la Acreditación. Artículo 5: “La acreditación de una carrera de posgrado efectuada por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU), o por una entidad privada legalmente autorizada a esos fines y sus efectos jurídicos y académicos consecuentes, tendrá una validez de tres (3) años, a cuyo término se deberá peticionar una nueva acreditación, la que tendrá una vigencia de seis (6) años. Las instituciones podrán solicitar la nueva acreditación aun antes del vencimiento de los plazos aludidos.”

títulos correspondientes a carreras de grado comprendidas en el artículo 43 de la ley N° 24521,¹⁷⁴ o de posgrado, deberán contar con la previa acreditación de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU). Dicha acreditación tiene validez por tres años, a cuyo término se debe peticionar una nueva acreditación. En este caso, habiendo pasados tres años de la acreditación, la Universidad pidió una nueva, la que fue negada por la CONEAU. En conclusión, el Tribunal decidió rechazar el recurso interpuesto.

b) La Segunda Cámara de Derecho Público del Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina rechaza una *apelação em mandado de segurança* (AMS).¹⁷⁵ El planteo es efectuado por una ciudadana uruguaya con visa permanente para residir en Brasil, quien pretende obtener su inscripción a un cargo de profesora sin tener que convalidar su título obtenido en la Universidad de la República, Uruguay (UDELAR). En sostén de su postura se ampara en el Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR (AATGU).¹⁷⁶

La actora argumenta que su diploma fue reconocido por la Universidad Federal de Río Grande do Sul (UFRGS) habiendo realizado una maestría y un doctorado en esa misma institución académica. Además, resalta que el AATGU aprobado por el Decreto Legislativo N° 800/03 garantiza el reconocimiento directo para el ejercicio de actividades académicas de títulos de graduación o posgraduación obtenido en los países miembros.

El relator del proceso manifiesta que el AATGU no establece el reconocimiento automático de los títulos e indica que el artículo 5° del referido acuerdo prevé que tal reconocimiento será regulado por las normas específicas de cada país.¹⁷⁷ Así

¹⁷⁴ Ley 24521 “de Educación Superior”, 20.6.1995 (BO, 20.6.1995). Artículo 43: “Cuando se trate de títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés público poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se respeten además de la carga horaria a que se hace referencia en el artículo anterior los siguientes requisitos:

a) Los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Cultura y Educación en acuerdo con el Consejo de Universidades.

b) Las carreras respectivas deberán ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria o por entidades privadas constituidas con ese fin debidamente reconocidas.

El Ministerio de Cultura y Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de Universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos.”

¹⁷⁵ TJSC, AMS N° 2005.022519-5, rel. Des. Jaime Ramos, 4.10.2005.

¹⁷⁶ Decisión CMC N° 04/99, Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR, 15.6.1999, incorporado al derecho interno de Brasil por el Decreto Legislativo N° 800/2003.

¹⁷⁷ Decisión CMC N° 04/99, Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR. Artículo 5: “La admisión otorgada en virtud de

también señala que el artículo 6° del mismo instrumento condiciona el reconocimiento a la presentación de determinados documentos, pudiendo cada país exigir documentación complementaria.¹⁷⁸

Por último, concluye que los títulos de graduación otorgados por universidades de países pertenecientes al MERCOSUR, y que hacen parte del referido acuerdo, están sujetos al proceso de reconocimiento previsto por la Ley N° 9394/96,¹⁷⁹ o a un proceso de *admisión*, una vez que el acuerdo permite a las leyes brasileñas establecer criterios para la convalidación y el reconocimiento de títulos extranjeros. Esa convalidación, obviamente, habrá de ser facilitada a los portadores de diplomas expedidos por universidades de los demás países integrantes del MERCOSUR, sobre la base del referido acuerdo. Pero no exceptúa del proceso de *admisión* la presentación de los documentos que fueren exigidos y la observancia de los procedimientos y de los criterios establecidos, como se indica en los artículos primero y sexto de la referida norma de derecho internacional comunitario.¹⁸⁰

Los demás magistrados integrantes de la Cámara coinciden con el relator, rechazando así la acción impetrada.

c) La misma Cámara del Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina aplica el Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico, del MERCOSUR (PIETEP).¹⁸¹ El caso se plantea contra la negativa del municipio de Florianópolis a admitir el ingreso de niños de nacionalidad argentina a la escuela municipal.

El Municipio basa su negativa en que la documentación presentada no se encontraba autenticada y tampoco estaba traducida al idioma portugués, como lo

lo establecido en el artículo primero de este Acuerdo solamente conferirá derecho al ejercicio de las actividades de docencia e investigación en las instituciones en él referidas. El reconocimiento de títulos para cualquier otro efecto que no sea el allí establecido, deberá regirse por las normas específicas de los Estados partes.”

¹⁷⁸ Decisión CMC N° 04/99, Acuerdo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR. Artículo 6: “El interesado en solicitar la admisión en los términos previstos en el artículo primero, debe presentar toda la documentación que pruebe las condiciones exigidas en el presente Acuerdo. Para identificar, en el país que concede la admisión, a qué título o grado corresponde la denominación que consta en el diploma, se podrá requerir la presentación de documentación complementaria, debidamente legalizada en los términos de la reglamentación a que se refiere el artículo primero.”

¹⁷⁹ Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional, artículo 48: “Los diplomas de cursos superiores reconocidos, cuando registrados, tendrán validez nacional como prueba de formación recibida por su titular. [...] § 2° los diplomas de graduación expedidos por universidades extranjeras serán revalidados por universidades públicas que tengan curso del mismo nivel y área o equivalente, respetándose los acuerdos internacionales de reciprocidad o equiparación.”

¹⁸⁰ TJSC, AMS N° 2005.022519-5, cit. (voto del relator, párr. 27).

¹⁸¹ TJSC, AP N° 2003.028071-5, rel. Des. Nicanor da Silveira, 29.3.2005.

establecen la ley federal N° 6815/80, artículo 6°¹⁸² y la ley N° 9394/96.¹⁸³ Por estos motivos señala que no podía verificar las equivalencias de los estudios cursados en Argentina.

Al momento de decidir, el relator del proceso invoca el decreto N° 2726/98, el cual incorpora al derecho nacional el PIETEP,¹⁸⁴ citando textualmente el artículo 1° del decreto, en cuanto determina que el protocolo “deberá ser cumplido integralmente”.¹⁸⁵

Dicho relator continúa, afirmando que el “derecho a la matrícula de niño extranjero en la escuela no puede ser condicionado a la presentación de visa y registro, pero se dará de acuerdo con la legislación vigente, o sea, en la serie y grado que la autoridad competente determine, de acuerdo con el análisis de los documentos destinados a reconocer el estudio realizado en el exterior”.¹⁸⁶ Así también, señala que “se encuentra deslegitimada la alegación de que los documentos no fueron autenticados y traducidos, porque el análisis del grado a ser cursado por los niños deberá ser realizado por la autoridad competente”.

Finalmente, la Cámara resuelve confirmar el derecho de los niños argentinos a la inscripción en la escuela pública brasileña.

B. Transporte

a) En Brasil, la Cuarta *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región rechaza por unanimidad el *agravo de instrumento*¹⁸⁷ interpuesto por la Unión Federal. La decisión de la instancia anterior había autorizado a los vehículos de una empresa transportista brasileña a transitar libremente en el país. La accionante alega que la empresa transporta carga considerada peligrosa, por lo que la libre circulación de esta contraría el Acuerdo de Alcance Parcial para Facilitación de Transporte Peligroso (AAPFTPP),¹⁸⁸ firmado por los países partes del MERCOSUR.

¹⁸² Ley 6815/80 Define la Situación Jurídica del Extranjero en Brasil, 19.8.1980, artículo 6°: “La posesión o la propiedad de bienes en Brasil no confiere al extranjero el derecho a obtener visa de cualquier naturaleza, o autorización de permanencia en el territorio nacional”.

¹⁸³ Ley N° 9394/96, artículo 23: “§ 1° La escuela podrá reclasificar los alumnos, incluso cuando tratase de transferencias entre establecimientos situados en el País y en el exterior, teniendo como base las normas curriculares generales.”

¹⁸⁴ Decisión CMC N° 04/94, Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico, vigente desde el 6.6.1996. Incorporado al derecho interno del Brasil por el Decreto N° 2726, 10.8.1998 (DOU 11.8.1998).

¹⁸⁵ Decreto N° 2726/98, artículo 1°: “El Protocolo sobre Integración Educativa Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico, anexo al presente Decreto, deberá ser cumplido integralmente como en él se contiene.”

¹⁸⁶ TJSC, AP N° 2003.028071-5, cit. (voto del relator, párrs. 56 y 57, pp. 7-8).

¹⁸⁷ TRF 5ªR, AgIn 3871 – CE (2001.05.00.039762-9), rel. Des. Fed. Ricardo Mandarin, 18.1.2005.

¹⁸⁸ AAP.PC N° 7 Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte de Mercancías Peligrosas concertado entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, 30.12.1994, internalizado por:

El relator en su voto manifiesta que el acuerdo en cuestión es aplicable al transporte internacional de carga y no al transporte interestatal. Resalta que la Administración pública brasileña autoriza a la empresa a realizar el transporte de cargas líquidas solamente en las carreteras del norte y nordeste, muy lejos de las fronteras con los países socios del MERCOSUR.

El relator comparte los argumentos de la decisión proferida por el desembargador federal Francisco Wildo, quien afirma entender que los dispositivos del acuerdo son de aplicación solamente en el transporte internacional. Agrega que “[l]a autorización especial de tránsito que fuera concedida y cuestionada, solamente se aplica a las carreteras del nordeste, no teniendo ninguna implicancia al respecto con el transporte internacional, a que se refiere el Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte Peligroso, celebrado entre Brasil y sus socios del MERCOSUR”.¹⁸⁹

El tribunal hace suyos los argumentos del desembargador y resuelve rechazar el recurso interpuesto por la Unión Federal.

En favor de la efectiva aplicación del Acuerdo de Alcance Parcial para Facilitación de Transporte de Productos Peligrosos resolvió la Tercera *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región rechazando un recurso similar al caso anterior.¹⁹⁰

El accionante alegaba que no es aplicable al caso la prohibición del artículo 8º del AAPFTPP, porque la Resolución 68/98¹⁹¹ y los artículos 97, 99, 314 del Código de Tránsito Brasileño¹⁹² permiten la circulación de vehículos con este tipo de remolques que cuenten con la debida autorización especial de tránsito.

Argentina: Decreto N° 415 de 18.3.1991 (CR/di 274);

Brasil: Decreto N° 1797 de 25.1.1996 (SEC/di 735);

Paraguay: Decreto N° 17723 de 4.7.1997 (SEC/di 1044 y CR/di 755);

Uruguay: Decreto N° 347 de 19.9.1995 (CR/di 502).

¹⁸⁹ TRF 5ªR, AgIn 3871 – CE, cit. (voto, párr.5).

¹⁹⁰ TRF 5ªR, AgIn N° 39970/RN (2001.05.00.046868-5), rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, 16.11.2005.

¹⁹¹ Resolución N° 68/98 CONTRAN, Requisitos de seguridad necesarios a la circulación de Combinaciones de Vehículos de Carga. 23.9.1998 (BO, 25.9.1998).

¹⁹² Ley N° 9503, Código de Tránsito Brasileño, 3.9.1997 (BO, 3.9.1997).

Artículo 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.”

Artículo 99. “Solamente podrá transitar por las vías terrestres el vehículo cuyas dimensiones y peso atiendan a los límites establecidos por el CONTRAN.

§ 1º El exceso de peso será corroborado por los equipos de pesaje o por la verificación de documento fiscal, de conformidad con lo establecido por el CONTRAN.

§ 2º Se tolerará un porcentaje sobre los límites de peso bruto total y peso bruto transmitido por eje de vehículos a la superficie de las vías, cuando este fuere corroborado por los equipos, de conformidad con lo establecido por el CONTRAN.

§ 3º Los equipamientos fijos o móviles utilizados en el pesaje de vehículos serán corroborados de acuerdo con la metodología y en la propiedad establecidas por el CONTRAN, previa consulta del órgano o entidad de metraje legal.”

A diferencia del caso anteriormente relatado, el relator de este proceso resalta que el artículo 8º del acuerdo mencionado prohíbe en todos los casos la circulación de vehículos con más de un remolque o semirremolque, cuando se transporten productos peligrosos.¹⁹³ Afirma que la Resolución 68/98, en cuanto admite el tránsito de vehículos con remolques, no es aplicada cuando se trata de transporte de productos peligrosos. No es, por lo tanto, aplicable al caso dicha resolución.

En ese sentido, concluye que “[s]i el transporte de carga peligrosa con destino a los países signatarios fue prohibida por el referido acuerdo, la misma carga si se destinara a otro país no signatario, o a la circulación en el territorio nacional, no pierde, obviamente, su peligrosidad”.¹⁹⁴

Posteriormente, se vuelve a rechazar la aplicación del AAPFTPP, en un recurso tramitado ante la Primera *Turma* del Tribunal Regional Federal de la 5ª Región.¹⁹⁵ El asunto se suscita como un conflicto de normas entre el AAPFTPP¹⁹⁶ y el Código de Tránsito Brasileño.

La actora argumenta que el transporte se realiza en conformidad con el Código de Tránsito Brasileño y con la resolución N° 68/98 CONTRAN. Por su lado, la parte contraria funda la legalidad de los embargos efectuados sobre la mercadería en el AAPFTPP, que prohíbe la circulación de ese tipo de carga en una unidad de transporte con más de un remolque o semirremolque.

El relator destaca en su voto que Brasil adopta el concepto dualista y que existen dos ordenamientos jurídicos distintos: uno interno y uno internacional. Prosigue expresando que para que un tratado tenga efectos en el ordenamiento jurídico interno, es necesario que haya una norma interna que lo valide en el ámbito nacional. Agrega que según el STF, el ordenamiento jurídico brasileño adopta el sistema paritario, por lo cual el tratado internacional se equipara jurídicamente a la ley ordinaria federal. No asegurando la Constitución Federal la supremacía de los tratados internacionales frente a las demás leyes, un conflicto entre tratado internacional y ley interna se

Artículo 314. “El CONTRAN tiene el plazo de doscientos cuarenta días a partir de la publicación de este Código para expedir las resoluciones que fueren necesarias para su mejor ejecución, así como para revisar todas las resoluciones anteriores a su publicación, dando prioridad a aquellas que apuntan a reducir el número de accidentes y asegurar la protección de los peatones.

Párrafo único. Las resoluciones del CONTRAN existentes hasta la fecha de la publicación de este Código, permanecen vigentes en todo aquello que no presente contradicción con este.”

¹⁹³ Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación de Transporte de Productos Peligrosos, artículo 8º: “En ningún caso una unidad de transporte cargada con productos peligrosos podrá circular con más de un remolque o semirremolque”.

¹⁹⁴ TRF 5ªR, AgIn n° 39970/RN (2001.05.00.046868-5), cit. (voto del relator, párr. 9º).

¹⁹⁵ TRF-5ªR, AMS n° 85367/RN (2002.84.00.004584-5), rel Des. Fed. Élio Siqueira (relator auxiliar), 25.11.2004.

¹⁹⁶ AAP.PC/07, Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación de Transporte de Productos Peligrosos, vigente desde 4.8.1997.

resuelve conforme la sucesión en el tiempo, de acuerdo con el artículo 2º, §1º, de la ley de introducción al Código Civil.¹⁹⁷

Con estos fundamentos, el tribunal considera que, dado que el acuerdo es anterior al Código de Tránsito Brasileño, el conflicto se debía resolver en favor de este último. Por ello, decide por unanimidad liberar los vehículos embargados y permitir la libre circulación en territorio nacional de la empresa reclamante.

5. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

A. Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa

a) *Carta rogatoria. Solicitud de exequátur*

En Brasil, se otorgó el exequátur¹⁹⁸ ante la petición por carta rogatoria proveniente del juez de primera instancia en lo civil y comercial N° 11 de San Isidro, Buenos Aires. A través de este instrumento se solicita a la autoridad brasileña competente la efectivización del levantamiento de embargo que pesa sobre las acciones y dividendos o utilidades pendientes de pago o a percibir, de propiedad de Eugenio Sangregorio y que fueran emitidas por Soldati Internacional Empreendimentos e Participações S. A., a través de una medida cautelar.

La Procuraduría General de la República se manifestó a favor del exequátur resaltando que la medida solicitada tenía naturaleza ejecutiva, bajo el amparo del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa.¹⁹⁹

Se especificó que el pedido estaba amparado en un acuerdo de cooperación internacional que permite la realización de diligencias de carácter ejecutivo expedidas en razón de decisiones emanadas de los órganos de justicia de los países signatarios. Además, se dejó aclarado que el requerimiento no atenta contra el orden público o la soberanía nacional.

¹⁹⁷ Decreto Ley 4657, 4.9.1942, Ley de Introducción al Código Civil, artículo 2º, “la ley tendrá vigor hasta que otra la modifique o revoque.

§ 1º - La ley posterior deroga la anterior cuando expresamente lo declare, cuando sea con ella incompatible o cuando regule internamente la materia de que trataba la ley anterior.”

¹⁹⁸ CR 000016. Relator ministro Salvio de Figueiredo Teixeira. Carta Rogatoria N° 16 – EX (2005/0002786-0). Expedido en Brasilia, 7.3.2005. Publicado: DJ, 4.4.2005.

¹⁹⁹ Decisión CMC N° 05/92: Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Protocolo de Las Leñas). Ratificado por Brasil a través del Decreto Federal N° 2067 de 12.11.1996 (DOU, 13.11.1996).

b) *Dispensa de traducción*

A partir de la *ação de ressarcimento por dano material e moral* interpuesta por Eduardo Antonio Acosta Sánchez contra Jaime Esquivel Americano Bastos,²⁰⁰ se condena en Brasil al pago en concepto de indemnización por lucro cesante, de una pensión mensual correspondiente a un salario mínimo brasileño, vigente a la época de la comisión del hecho y hasta que el ofendido cumpla los sesenta y cinco años de edad, y por el rubro daño moral, la suma de treinta y nueve mil reales (R\$ 39.000,00).

El demandado interpuso recurso de apelación alegando preliminarmente que la decisión se basó en documentos originarios de Montevideo, los cuales están redactados en lengua extranjera, por lo que la sentencia debía ser revocada al violar dispositivos constitucionales, procesales y de derecho material. Se quejó asimismo de las sumas de dinero establecidas para ser abonadas, por entender que no se consideraron sus reales posibilidades económicas. De acuerdo a la sentencia dictada, dichos importes tornan imposible su subsistencia.

Al emitir el primer voto, el camarista Jorge Alberto Schreiner Pestana, en su carácter de relator,²⁰¹ desestima la impugnación efectuada con fundamento en la no traducción de los términos de la rogatoria diligenciada por la justicia uruguaya. Confirma así la postura sostenida por el juez de primera instancia²⁰² en cuanto a la innecesariedad de la traducción, basándose principalmente en la jurisprudencia adoptada por diversos tribunales para casos análogos.

Para apoyar su tesis acude, en primer lugar, a un precedente²⁰³ en el cual se estableció que 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 Partes del MERCOSUR, refrendado por el Congreso Nacional²⁰⁴ y luego promulgado,²⁰⁵ recibió el estatus equivalente a una ley ordinaria, y el artículo 25 del decreto 2096/96 derogó el artículo 157 del CPC,²⁰⁶ al dispensar de traducción los documentos públicos expedidos por los países que participan del MERCOSUR.

²⁰⁰ JASP 70009719782, 2004/Cível. 10ª Câmara Cível. Comarca de Porto Alegre.

²⁰¹ Voto al que adhirieran el desembargador revisor Luiz Ary Vessini de Lima, y el desembargador presidente Paulo Antonio Kretzmann.

²⁰² Nara Elena Soares Batista.

²⁰³ 147250200 Origen: Curitiba – 4ª Vara Cível. Número do Acórdão: 11345. Decisão: Unânime. Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível. Relator: Airvaldo Stela Alves. Data de julgamento: 10.12.2003.

²⁰⁴ Dec. Legislativo 55/95.

²⁰⁵ Decreto 2096/96.

²⁰⁶ Ley 5869, instituye el Código de Proceso Civil, 11.1.1973 (DOU, 17.1.1973). Artículo 157: “Solo se podrán adjuntar a los autos documentos escritos en lengua extranjera cuando estos fueren acompañados de la versión traducida a la lengua vernácula, firmada por traductor jurado.”

En la misma línea de aplicación de la normativa citada, otra de las decisiones referidas en el fallo,²⁰⁷ aclara la cuestión sobre la dispensa de traducción de un instrumento no vernáculo y la fuerza probatoria de los instrumentos públicos de los Estados del MERCOSUR, así como las razones por las que no existe por este motivo una afrenta a la soberanía jurídica local.

Análogos razonamientos fueron seguidos ante una *ação monitória*²⁰⁸ cuando se dispuso que el artículo 157 del Código de Proceso Civil no se refiere a documentos redactados en español y que sirven para confirmar relaciones negociales entre empresas argentinas y brasileñas, según la interpretación que se impone ante la inminente implementación del MERCOSUR. Se agregó allí que la eximición del requisito de traducción según la Decisión Federal N° 2067/96,²⁰⁹ abrió camino para una perfecta integración del sistema de comunicación sin afectar la soberanía jurídica local.

En el decisorio bajo análisis se remarcó, además, que el apelante solo se refiere a la transgresión del artículo 157 del CPC, sin apuntar la existencia de un error en la valoración de la prueba en relación con un eventual perjuicio por la ausencia de traducción, no pudiendo retroceder el proceso a causa de una diligencia que en este caso se considera dispensable, especialmente si se analizan los demás elementos de prueba contenidos en autos y con fundamento en los cuales fue expedida la resolución judicial recurrida.

Este agravio en definitiva resultó rechazado, al igual que la queja concerniente al monto de la indemnización ordenada.

c) Necesidad de traducción

Con motivo de la tramitación de una carta rogatoria²¹⁰ recibida desde el Juzgado Letrado de Familia de 17° Turno de Montevideo, Uruguay, se pronuncia el STF de Brasil.²¹¹ Se trataba de notificar a una persona residente en Brasil de la sentencia de regulación de honorarios, sin adjuntar la correspondiente traducción. Ante la ausencia de dicha traducción de la sentencia —resaltada por el Ministerio Público— se ordenó librar oficio al Ministerio de Justicia a fin de que se diligenciara, junto con la Embajada de Uruguay, la complementación del documento, sin perjuicio de la producción de una nueva solicitud.

²⁰⁷ JTJ 213/239.

²⁰⁸ Agravo de Instrumento n. 085.937-4 - Barueri - 3ª Câmara de Direito Privado - TJSP - Relator: Ênio Zuliani - 19.05.98 - V.U.

²⁰⁹ Decreto N° 2067 de 12.11.1996 (DOU, 13.11.1996). Brasil ratifica el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Protocolo de Las Leñas. Dec. CMC N° 05/92).

²¹⁰ Carta Rogatoria N° 90 - Ex (2005/0007363-7).

²¹¹ Orden suscripta por el ministro Mauricio Correa, presidente.

A pesar del libramiento de cuatro oficios, estos no obtuvieron respuesta en orden a la completitud de la rogatoria. En consecuencia, se determina,²¹² con base en lo dispuesto por el Ministerio Público Federal, la ley local y el Protocolo de Cooperación Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa en el ámbito del MERCOSUR —que exigen la traducción al portugués de los documentos indispensables para la petición— que esta es necesaria a efectos de la notificación al interesado del entero tenor de la sentencia uruguaya.

Ante ello, se dispuso la devolución de la rogatoria.

d) Inscripción de sentencia de divorcio

En Brasil se recepcionó una carta rogatoria²¹³ remitida desde el Juzgado Nacional de Primera Instancia N° 77 de Buenos Aires, Argentina, requiriendo la inscripción de la sentencia de divorcio de Pablo Hernán García y Luciene Vitor da Silva, expedida por la justicia peticionante, en el certificado de casamiento de las partes. Tras el dictamen favorable del Ministerio Público Federal en cuanto a la concesión de la orden, se remarcó que el pedido se ajustaba a los términos del artículo 19 del decreto N° 2067/1996 del Protocolo de Las Leñas suscripto por los Gobiernos de Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, que prevé la ejecución de sentencias mediante cartas rogatorias.²¹⁴

Se indicó que el pedido no atentaba contra el orden público ni la soberanía nacional y se concedió el exequátur a dichos efectos.

e) Medidas cautelares. Solicitudes de embargos

1. En Argentina, la empresa Silicon Road S. R. L. solicitó un embargo preventivo a los fines de garantizar un crédito originado en un contrato de flete internacional celebrado en Buenos Aires, entre la actora y una empresa extranjera con sucursal en la ciudad de Montevideo, Uruguay.²¹⁵ El juez de primera instancia rechazó el pedido, lo que motivó el recurso de apelación impetrado por la actora.

Por el contrario, la Cámara decidió hacer lugar a la medida cautelar, aplicando para ello el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares. En ese sentido, expresó que “toda medida cautelar asegurativa a dictarse por juez argentino a efectos de

²¹² Orden suscripta por el ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, vicepresidente, con fecha 26.4.2005.

²¹³ En Processo CR 000485. Relator ministro Salvio de Figueiredo Teixeira. Carta Rogatoria N° 485 – EX (2005/0017659-8). Expedido en Brasilia, 8.4.2005. Publicada: DJ, 20.4.2005.

²¹⁴ Decreto N° 2067/96, de 12.11.1996 (DOU, 13.11.1996). Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR (Protocolo de Las Leñas). Artículo 19: “El pedido de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales será tramitado por vía de cartas rogatorias y por intermedio de la Autoridad Central.”

²¹⁵ CNCyC, *Silicon Road S.R.L. c/Sea SRL Sucursal Uruguay y otro s/medidas cautelares*.

ser cumplida sobre bienes situados en la República Oriental del Uruguay tiene como marco jurídico el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, vigente entre la República Argentina y el vecino país, según el cual las condiciones de admisibilidad de la medida se ha de regir por la ley del Estado requirente, en el caso, la ley argentina (artículo 5 del tratado citado), y su cumplimiento por parte de la autoridad jurisdiccional requerida responde al principio de autonomía de la cooperación cautelar”. En consecuencia, al hacer lugar a la medida cautelar entendió que “se verifica en el caso la verosimilitud del derecho invocado en grado suficiente para acceder a la concesión de la cautela solicitada. Con respecto al peligro en la demora, se debe tener en cuenta que este recaudo de admisibilidad se refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente —acreditado *prima facie*— o presunto”.

2. Otro caso en que se debatió el Protocolo de Ouro Preto de medidas cautelares se originó en una rogatoria de un tribunal exhortante de Montevideo, cuyo objeto era la concreción de medidas cautelares: embargo de las acciones de Disco Ahold International Holding NV (DAIH) que pertenecen a Velox Retail Holding (VRH) y embargo del paquete accionario de Disco S. A. Argentina.²¹⁶ Las sociedades Royal Ahold (Koninklijke NV) y Disco Ahold International Holdings NV (DAIH) interpusieron recursos de reposición con apelación en subsidio. Conferido el traslado a la parte requirente de las medidas cautelares, esta lo contestó y solicitó el rechazo de los recursos. El juez interviniente desestimó los recursos de reposición y concedió los de apelación. El juez de feria dispuso que se practicara el requerimiento formulado por la parte solicitante de las medidas cautelares, en el sentido de que se intimara a Disco S.A. a acreditar el cumplimiento de la traba de la medida cautelar. A su turno, Disco S.A. interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio. El juez rechazó el recurso de reposición y concedió el de apelación. En el caso, no se acompañó copia de la demanda principal. Al contestar el traslado de los recursos, la parte que solicitó el diligenciamiento de la rogatoria expresó que no era menester el cumplimiento de este recaudo porque el juez de primera instancia ya había tenido a la vista la referida documentación en oportunidad de dar curso a un primer exhorto. El tribunal rechazó el recurso interpuesto, aunque no en virtud de la ausencia de la copia de la demanda principal sino debido a que el apelante carecía de legitimación para apelar.

Al respecto, la fiscal general en su dictamen señaló que: “El Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares establece en su artículo 4 que ‘las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los jueces o tribunales de los otros Estados partes, competentes en la esfera internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las

²¹⁶ CNCyC, Sala D, *Vega, Juan C. y otros c/ Peirano Basso, Dante s/exhortos*, 13.4.2005 (BO, 14.9.2005) extraído del servicio *on line* Lexis Nexis N° 35001910.

personas objeto de la medida'. La norma citada permite inferir que el juez requerido podrá examinar la competencia del juez requirente, con el criterio del artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir, que podrá apreciar si se trata de un tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional. Y en el ámbito que es propio de las medidas cautelares, en el que no es posible incursionar en el fondo de la controversia, este examen se limitará al conocimiento de la demanda, de la petición de la medida cautelar, de los documentos que respalden la petición y del auto que la ordena. [...] El examen que debe hacer el tribunal requerido de la medida cautelar, en relación con la demanda principal, se funda en la necesidad de controlar que no se vulnere el orden público". Es en el referido contexto que el tribunal rechazó el recurso interpuesto.

3. En otra oportunidad, las mismas empresas actoras del caso precedente apelaron una decisión que dispuso dar curso a la rogatoria cursada por una magistrada uruguaya, consistente en la traba de una medida de no innovar referida a la venta de acciones.²¹⁷

Los recurrentes fundaron su desacuerdo con el progreso de la rogatoria cursada por la jueza uruguaya, alegando —sustancialmente— que: 1) el tribunal exhortante carecía de jurisdicción internacional en el asunto; 2) el exhorto incumplía los requisitos formales para su procedencia; 3) la medida cautelar requerida era improcedente pues violaba el orden y el interés público interno local; 4) el juez local debió requerir la prestación de contracautela antes de disponer la medida; 5) el exhorto requiere para su interpretación la remisión a la documentación complementaria del caso; y 6) la medida cautelar tiene un propósito ilegítimo, cual es frustrar la negociación de las acciones de Disco S. A. Asimismo, alegaron que el juez nacional carecía de facultades para trabar medidas cautelares sobre bienes ubicados fuera de la jurisdicción de la República Argentina: las acciones objeto de embargo fueron emitidas por una sociedad constituida fuera del Uruguay.

Al respecto, la Cámara juzgó adecuado librar oficio de estilo a la magistrada exhortante para que a la brevedad fundara y acreditara documentalmente la jurisdicción invocada y que justificara la medida cautelar contenida en la rogatoria.

En cuanto a la determinación de las facultades que le caben al juez exhortado, la Cámara entendió que se debe aplicar el Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, que establece sobre el punto que el juez requerido puede rehusar el cumplimiento de la medida cuando "sea verificada su absoluta improcedencia (artículo 8)". De tal forma, el tribunal exhortante sostuvo que, en el plano local, le incumbe al juez requerido efectuar el examen de legalidad de las medidas cuya efectivización le son requeridas; ese examen consiste en determinar si en el caso se cumplen

²¹⁷ CNCom, Sala B, *Vega, Juan C y otro c/Royal Ahold y otros s/ medida cautelar*, 4.8.2005, publicado en *Lexis Nexis* N° 70020896.

las normas argentinas sobre jurisdicción internacional, de modo tal de confrontar el objeto de la rogatoria con los principios de orden público que rige el ordenamiento local.

4. En esta cuestión, el juez de primera instancia ordenó como medida cautelar la suspensión de la venta de acciones de una sociedad anónima a pedido del juez uruguayo oficiante. Por su parte, Disco S. A. y Disco Ahold International Holdings NV apelaron la decisión anterior.²¹⁸

En respuesta a la solicitud, la Cámara decidió hacer lugar a la petición ya que no se encontraban cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 21, incisos *d* y *f*, del Protocolo de Ouro Preto y dispuso que el *a quo* requiera al juez oficiante el cumplimiento de estos.

A su turno, la fiscal general en su dictamen señaló que “El Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares establece en su artículo 4 que ‘las autoridades jurisdiccionales de los Estados partes del Tratado de Asunción darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por los jueces o tribunales de los otros Estados partes, competentes en la esfera internacional, adoptando las providencias necesarias de acuerdo con la ley del lugar donde estén situados los bienes o residan las personas objeto de la medida’. La norma citada permite inferir que el juez requerido podrá examinar la competencia del juez requirente, con el criterio del artículo 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir, que podrá apreciar si se trata de un tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional. Y en el ámbito que es propio de las medidas cautelares, en el que no es posible incursionar en el fondo de la controversia, este examen se limitará al conocimiento de la demanda, de la petición de la medida cautelar, de los documentos que respalden la petición y del auto que la ordena. [...] El examen que debe hacer el tribunal requerido de la medida cautelar, en relación con la demanda principal, se funda en la necesidad de controlar que no se vulnere el orden público”.

5. En la República Argentina, una mujer por sí y en representación de su hijo menor, invocando el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR —ley N° 25841—, la Constitución Nacional, artículo 14 bis y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículos 11 y 36, presentó una acción de amparo contra la Municipalidad de Zárate y la Provincia de Buenos Aires.²¹⁹ En dicha presentación solicitó como medida cautelar que se traslade todo su grupo familiar a una vivienda digna en razón de que habitaban en un predio contaminado. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar y ordenó al Estado provincial que trasladara a la familia a una vivienda que garantizara condiciones adecuadas de habitabilidad.

²¹⁸ CNCom, Sala E, *Vareccio, Luis P. y otros c/ Peirano Basso, Dante y otros*, 21.6.2005, extraído de *Lexis Nexis*, N° 1/1008178.

²¹⁹ JCA de Zárate Campana, N° 1, *O., M. A. y otro c/Municipalidad de Zárate y otro*, 17.8.2005, publicado en *JA*, 2006-III, p. 425.

El tribunal concedió la medida cautelar expresando lo siguiente: “Deberá el Estado provincial, a través del Ministerio de Desarrollo Humano, trasladar en forma inmediata a todos los integrantes del grupo familiar a una vivienda que garantice condiciones adecuadas de habitabilidad, ello hasta que el lugar donde habitaran se encuentre en condiciones para su retorno o, en su defecto, se le proporcione, en virtud de las diferentes alternativas prestacionales con las que pudiere contar el organismo, una vivienda permanente para el grupo familiar. Como consecuencia de lo expuesto, se convoca a audiencia para que representantes de dicho organismo informen y coordinen con los actores la forma de implementación de la medida dispuesta, debiendo concurrir las partes. Se aclara que alguno de los representantes del Ministerio de Desarrollo Humano que concurren a la audiencia deberá tener incumbencia en la especialidad de trabajo social, asistencia social o afín”.

6. Por último, en Paraguay la firma CIE S. A. planteó un incidente de sustitución de embargo ejecutivo, que fuera recaído sobre fondos de cuentas corrientes de bancos de plaza por el embargo ejecutivo a ser trabado sobre bienes muebles.²²⁰

El juez hizo lugar al incidente y ordenó la sustitución de embargo solicitada por la actora, basándose para así resolver en el Protocolo de Medidas Cautelares del MERCOSUR.

B. Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR

a) En Argentina, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata tuvo la oportunidad de establecer los alcances del convenio de cooperación al avocarse, en instancia de revisión, a una causa²²¹ en virtud del recurso de apelación que interpusiera el Ministerio Público Fiscal contra la decisión que no hizo lugar a la solicitud efectuada por el juez penal de sentencia N° 2 de Asunción, Paraguay, con el objetivo de recibir la declaración indagatoria de la Sra. Silvia Graciela Sánchez. El juez de primera instancia había considerado que la recepción de declaraciones indagatorias no se halla incluida en el Protocolo. Este fue el principal motivo de agravio del señor fiscal, quien argumentó que la no inclusión del término *indagatoria* en el artículo 2 inciso *b* del instrumento no implica que esta no pueda recepcionarse en el marco de la ayuda judicial mutua entre los países del MERCOSUR, o no esté comprendida como asistencia a requerir. Agrega que, de todos modos, si existiera alguna duda o

²²⁰ TACyC de la Plata, Sala 3ª, *Exhorto remitido por el Dr. José Ma. Pereda, juez interino a cargo del Juz. Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13 Dpto. Jud. De la Plata, Prov. de Bs. As. (Rca. Argentina) en Ben, Haydee c/Em. Vidal s/daños y perjuicios*, auto interlocutorio N° 239, 4.4.2005 (inédito).

²²¹ Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Sr. fiscal federal interpone recurso de apelación en el exhorto N° 4160, *procedente del Juzgado Federal N° 1, Sec. Penal N° expte. N° 4390* —del registro de la Secretaría Penal de la Cámara—, 11.4.2005 (6066, tomo XXVIII, f. 145).

vacío legal al respecto, la conjunción de los artículos 2 y 78 de la ley 24767 claramente permite cumplir con una solicitud de dichas características.

El tribunal de alzada resolvió acoger el recurso de apelación por entender que la recepción de la declaración indagatoria solicitada por el juez paraguayo deviene una medida procesal que se halla incluida en la asistencia jurídica que la nación se ha comprometido a prestar en el marco de los distintos instrumentos que reglan la materia. En relación, concretamente, al Protocolo de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR, advirtió la Cámara que toda la actividad jurisdiccional se avocó al análisis de lo prescripto por el artículo 17 en función del inciso *b* del artículo 2, que regula los alcances de la asistencia comprometida. Estableció luego que las dudas respecto del alcance de los términos *testimonios* y *declaraciones*, inclusive la función que cumpla la conjunción *o* como conector de estos vocablos en el marco del segundo inciso, puede ser zanjada con la concurrencia de otra serie de disposiciones del propio Protocolo, y —siguiendo la postura esgrimida por el Ministerio Público— con algunas prescripciones de la Ley 24767. Se remarca en el fallo que la norma del Protocolo que regula los alcances de la asistencia mutua (artículo 2) culmina con una cláusula de suma amplitud que condiciona las formas de asistencia, exclusivamente, a los fines del Acuerdo y a la compatibilidad de la medida con las leyes del Estado requerido. En efecto, el inciso *k* textualmente dispone: “cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Protocolo que no sea incompatible con las leyes del Estado requerido”.

Los miembros del Tribunal dejan claramente asentada su posición acerca de la amplitud de los fines expresados por los Estados partes al comprometerse para la asistencia mutua, y destacan expresamente la importancia que reviste para los procesos de integración regional la adopción de disposiciones que contribuyan a cumplir con los objetivos del Tratado de Asunción, incluyéndose normas que específicamente revelan escasas limitaciones a la hora de prestar la asistencia, compromiso asumido por los Estados aun cuando las conductas no constituyan delitos en el Estado requerido.²²²

A fin de arribar a tal interpretación amplia del Protocolo se valieron también de las disposiciones de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal (Nº 24767),²²³ cuyo artículo segundo la erige como norma supletoria para todo aquello que no disponga en especial el tratado.

Se remitieron, en consecuencia, a la parte III de la citada normativa (Asistencia en la Investigación y Juzgamiento de Delitos), específicamente al artículo 78, donde

²²² Decisión CMC Nº 02/96, Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR. Artículo 4: “Las solicitudes transmitidas por una Autoridad Central, al amparo del presente Protocolo, se basarán en pedidos de asistencia de las autoridades judiciales o del Ministerio Público del Estado requirente encargados del juzgamiento o investigación de delitos.

²²³ Ley 24767, Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, 18.12.1996 (BO, 13.1.1997).

en forma meridiana surge la declaración del imputado como uno de los requerimientos que pueden ser efectuados por la autoridad extranjera.

Como argumentos accesorios que apoyan la decisión adoptada, la Cámara indica que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto no puso en su momento objeción al cumplimiento de las medidas requeridas y aclara que, por expresa prescripción del artículo 73 de la Ley 24767, la legislación argentina es la que regirá las condiciones y formas en que se llevará a cabo la medida requerida.²²⁴

En definitiva, se revocó la decisión en cuanto no hace lugar a la solicitud de recibir la declaración indagatoria en el marco de la solicitud de asistencia jurídica requerida, debiendo continuar el trámite de los autos según su estado.

b) En Brasil, y en ocasión de la tramitación de un proceso penal,²²⁵ el Superior Tribunal de Justicia ordenó, bajo las previsiones del Protocolo de Asistencia Judicial en Asuntos Penales del MERCOSUR, la elaboración de una solicitud de asistencia judicial, con costas a cargo del requirente, a efectos de llevar a cabo una audiencia testimonial en la República de Paraguay. Mediante una resolución posterior en el mismo proceso,²²⁶ se intimó a la defensa del reo Amadeu Guilherme Matzembacher Machado a fin de que informara el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y las eventuales aclaraciones a ser prestadas por el testigo Luís Edmundo de Andrade de Monteiro, con el objetivo de cumplimentar el requisito prescripto por el citado Protocolo.

El STJ recepcionó una carta rogatoria²²⁷ desde el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de 17º Turno del departamento de Montevideo, Uruguay, a efectos de la recepción de declaración de Luiz Carlos Mascarenhas. El Ministerio Público Federal remarcó que el pedido se encontraba en desacuerdo con las previsiones del Protocolo de San Luis sobre Asistencia Jurídica en Asuntos Penales del MERCOSUR, en cuanto dispone a través de su artículo 6, inciso 3, que la solicitud deberá contener: “b) una descripción del asunto y la naturaleza del procedimiento judicial, incluyendo los delitos a que se refiere; c) una descripción de las medidas de asistencia solicitadas; d) los motivos por los cuales se solicitan las medidas”. Sostiene además que la precariedad de las copias de los cheques adjuntados²²⁸ hace imposible la realización

²²⁴ Ello, con base en “lo previsto por las normas incluidas en los arts. 294 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación, particularmente, aquellas que resultan expresión de las garantías reconocidas por nuestra propia Constitución Nacional (asistencia letrada, intimación del hecho, posibilidad de conocer las pruebas de cargo, libertad de declarar, etc.) por cuyo inexorable cumplimiento habrá de velar el Juez a quo”.

²²⁵ Ação Penal Nº 195 - Ro (1995/0036630-4). Relator: ministro Gilson Dipp. Autor: Ministério Público Federal. Proveído del 11.5.2005. Publicación: DJ, 17.5.2005.

²²⁶ De fecha 4.8.2005. Publicación: DJ, 12.8.2005.

²²⁷ Carta Rogatoria Nº 432 - EX (2005/0014992-1). Relator ministro Salvo de Figueiredo Teixeira.

²²⁸ A folios 8/9 de autos.

de la pericia técnica requerida. Ante tal situación se ordenó el libramiento de oficio al juez requirente,²²⁹ a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se procediera a completar la petición, según el dictamen del Ministerio Público.

En el marco de la misma solicitud, se reiteró luego²³⁰ el requerimiento²³¹ para que el Ministerio de Relaciones Exteriores diligenciara junto con la Embajada de Uruguay la petición contenida en el despacho dispuesto.²³²

6. PRINCIPIOS INSTITUCIONALES

A. Objetivos del MERCOSUR como pauta de interpretación de la normativa interna

En Argentina, la señora fiscal Marcela Sánchez, titular de la Fiscalía en lo Criminal de Instrucción N° 30, se refirió a los objetivos del proceso de integración regional a la hora de fundamentar su recurso de apelación contra un decisorio del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20.²³³

La resolución atacada había sido dictada en un proceso²³⁴ iniciado ante la supuesta comisión del delito de defraudación por retención indebida²³⁵ declarando incompetente a la justicia argentina para su juzgamiento. Explicaba el magistrado responsable del interlocutorio impugnado²³⁶ que el delito en cuestión “debe reputarse cometido en el lugar en que se debió realizar la entrega o devolución de la cosa. Y en el caso de autos, tal como surge de los dichos de los apoderados de la damnificada, se previó que los muebles debían ser entregados en la ciudad de Punta del Este, Uruguay, añadiendo que “de acuerdo al criterio previamente expuesto, es la Justicia con jurisdicción en la ciudad de Punta del Este, República Oriental del Uruguay, la que debe intervenir en la investigación de la maniobra aquí denunciada. Ello es así ya que el Código Penal en su artículo 1 delimita el ámbito de aplicación a los delitos ‘cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina’”. Avocado el magistrado a analizar el alcance de los principios de territorialidad y real o de defensa contenidos en el artículo 1 del Código Penal, se refirió

²²⁹ Con fecha 26.4.2005. Publicación DJ, 16.5.2005.

²³⁰ Con fecha 1.9.2005. Publicación DJ, 13.9.2005.

²³¹ Oficio n° 337/2005-CORDCE/DP.

²³² Suscripto por el ministro Edson Vidigal, presidente.

²³³ Fiscalía en lo Criminal de Instrucción N° 30, *Cassani, Natalia s/Recurso de Apelación*.

²³⁴ Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 20: *Cassani, Natalia s/defraudación por retención indebida*, causa N° 9632/05, 18.4.2005, Secretaría 162 (inédito).

²³⁵ Artículo 173, inciso 2, del Código Penal Argentino.

²³⁶ Hugo Fabián Decaria.

al primero de ellos manifestando que “es inherente al concepto de soberanía del Estado, establecerlo sobre la base de que la ‘comisión’ del delito ocurra dentro del ámbito del territorio, y así abarca entonces en su plenitud el *iter criminis*, es decir, a la ejecución material de las acciones como a su resultado, según sea la descripción de la norma penal”. Descartada la atribución de jurisdicción argentina sobre la base de este principio, en virtud de las constancias de autos afirmó su criterio de interpretación restringido del real o de defensa que “abarca únicamente a los resultados de una acción dirigida o encaminada directamente a consumarse en el territorio del país, o bien a producir una afectación a los intereses esenciales de su soberanía”.

Concluyó, por tanto, afirmando que “un evento criminal, con desarrollo en el extranjero, solo puede quedar sujeto a la aplicación de la ley penal argentina, cuando en ella se ha registrado la acción consumativa del ilícito, y es a ese tramo final del *iter criminis* al que se asigna el carácter de ‘efecto’ en nuestro código”. En consecuencia, “y en atención a que el suceso de marras no estaba destinado a producir, ni se produjeron sus ‘efectos’ en el país, según el sentido de la norma penal, es también este un aspecto que se descarta como posibilidad de sustentar válidamente el sometimiento de aquellos a la jurisdicción nacional”.

En primer lugar, la representante del Ministerio Público discrepó con la resolución considerándola prematura, “ya que no se ha realizado una mínima investigación en autos que contenga una entidad suficiente como para poder discutir la cuestión en forma adecuada. En tal sentido, resta aún determinar si los bienes faltantes del damnificado han efectivamente salido de nuestro país (hacia la vecina República del Uruguay) o si aún están en nuestro territorio; y aún más, qué fue lo que ocurrió en definitiva con esos bienes (si fueron sustraídos, dañados o solo no se han entregado)”. Se distanció seguidamente del alcance restringido otorgado al artículo 1 del Código Penal, dado que este no se compadece con abundante jurisprudencia y doctrina pronunciada en favor de interpretarlo de manera amplia. Argumentó que “el principio de territorialidad expresado en primer término (delitos cometidos en el territorio de la nación), se halla directamente determinado por la regla o teoría de la ubicuidad, consagrada en el segundo aspecto expresado por el artículo (delitos cuyos efectos deban producirse en el territorio de la nación); de manera que se considera que se encuentran comprendidos todos aquellos casos en que la acción típica se hubiera desarrollado en el territorio nacional, como aquellos en que dentro del mismo ocurran las consecuencias jurídicas lesivas de esa conducta [...]. En virtud de ello, considerándose cometido el delito en todos los lugares en que se exterioriza la conducta y el resultado, a fin de resolver la jurisdicción y competencia, se ha atendido a principios prácticos de eficacia procesal, permitiendo que el proceso sea llevado a cabo en la proximidad del lugar en que ocurrió la infracción, donde se encuentran los elementos de prueba y los testigos y, principalmente, el domicilio del

imputado, de manera de facilitar su defensa; a lo que en la actualidad —a partir de la importancia que ha vuelto a tener la víctima en el procedimiento— podría agregarse el domicilio de la víctima, quien también tiene derecho a ser oído en igualdad de condiciones y a obtener un pronunciamiento de la Justicia”. Enfatizó el hecho de no advertir inconvenientes para que los tribunales nacionales asuman la investigación y el eventual castigo del delito denunciado, resaltando incluso que, teniendo en cuenta el domicilio de la empresa transportista imputada, del damnificado y del lugar en que podrían llegar a hallarse los bienes faltantes, la realización del procedimiento por la justicia nacional viene impuesta.

Para finalizar, la señora fiscal remarcó en su escrito recursivo que el país se encuentra embarcado conjuntamente con la República Oriental del Uruguay en el proceso de integración MERCOSUR, recordando que entre los principales objetivos contenidos en el instrumento que le da origen²³⁷ se encuentra el de “promover la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países”. Afirmó claramente que “este compromiso implica no solo decisiones de política macroeconómica propias de los órganos ejecutivo y legislativo sino también conductas positivas de los jueces”, haciéndose eco y citando expresamente el *Primer informe sobre aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales*, de la Secretaría del MERCOSUR.²³⁸ Así, toma dichos parámetros como importante pauta hermenéutica para la interpretación del artículo 1 del Código Penal, pues razona que “si uno de los objetivos del proceso comunitario que nos vincula con Uruguay es la promoción de la libre circulación entre fronteras de bienes y servicios, los jueces no deben interpretar las normas de aplicación territorial del derecho de manera tal que pueda quedar impune alguna conducta ilícita cometida en ocasión de esta circulación transfronteriza por el solo hecho de que parte del *iter criminis* ocurre en otro Estado”. Deja sentada su postura en el sentido de considerar que la interpretación más adecuada es la que mejor contribuye al “compromiso de los Estados partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración”.²³⁹

El tribunal de alzada²⁴⁰ decidió acoger los recursos presentados por la querrela y la fiscalía, compartiendo los argumentos otorgados por esta, con base en la jurisprudencia de la CSJN, que considera que el delito de defraudación por retención indebida debe ser entendido como cometido en todas las jurisdicciones en que ha

²³⁷ Tratado de Asunción, Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

²³⁸ “La 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”. *Primer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales* (2003), p. 24.

²³⁹ Artículo 1 *in fine*, Tratado de Asunción.

²⁴⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (de la Capital Federal), Sala V. C.26924 *Cassani, Natalia s/ defraudación por retención indebida*. Incompetencia. 20/162. Sala V/07. 17.6.2005.

sido llevado a cabo alguna parte de la acción. Se estableció que “el *animus rem sibi habendi* se manifestó en la empresa de transportes donde el damnificado entregó los muebles, más aún si se tiene en cuenta los domicilios de ambas partes y los principios de economía procesal”, y que corresponde que se continúe la pesquisa en territorio de la República Argentina.

B. Inmunidad de jurisdicción

En Uruguay, cuatro demandas laborales contra la Secretaría del MERCOSUR (SM) fueron planteadas ante la Suprema Corte de Justicia.²⁴¹

Las cuestiones se suscitaron a raíz de que la SM, a causa de sufrir una reestructuración en su estructura institucional, no renovó a su vencimiento los contratos de los funcionarios reclamantes. Al respecto, dichos funcionarios basaron su demanda en que la sucesión de contratos por tiempo determinado indican que se está frente a una relación de trabajo de carácter permanente, transformando el vínculo laboral en indefinido con la consiguiente carga del pago de la indemnización. Con respecto a la jurisdicción competente, manifestaron que esta recae en la SCJ, porque en cuanto al derecho aplicable, internacional o nacional, se debe optar por el más beneficioso para el operario. Así es como la SM se presentó solicitando que se reconozca la inmunidad de jurisdicción dispuesta por la Ley N° 16829.²⁴² En dos de los casos descritos, *Mackinnon Gómez, Mauren Margaret c/SAM* y *Carvalho de Oliveira, Paulino c/SAM*, la demandada alegó que los actores pueden plantear su reclamo ante el Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR (TALM), creado por Resolución GMC N° 54/03. No pudo alegar dicha creación en *Gutiérrez Puppo, María Cecilia c/MERCOSUR* ni en *Scavo Guichon, Diego Luis c/SAM*, pues estos son anteriores y ya se encontraba vencido el plazo de contestación de demanda para la fecha en que se creó el TALM (10 de noviembre de 2003).

A pesar de esta diferencia en los elementos de defensa con que cuenta la SAM, la SCJ resolvió en los cuatro casos de la misma forma, a favor de reconocer la inmunidad de jurisdicción a la SAM, dispuesta por la Ley N° 16829. En consecuencia, se declaró impedida de tomar intervención y clausuró las actuaciones.

²⁴¹ SCJ, *Gutiérrez Puppo, María Cecilia c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral*, Sentencia N° 38, 9.2.2005. *Carvalho de Olivera, Raulino c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral*, Sentencia N° 249, 1.4.2005. *Mackinnon Gómez, Maureen Margaret c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral*, Sentencia N° 250, 1.4.2005.

²⁴² Ley 16829, Acuerdo de Sede entre la República Oriental del Uruguay y el MERCOSUR para el funcionamiento de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, 29.5.1999. Artículo 4°: “El MERCOSUR gozará de inmunidad de jurisdicción en todo lo que sea pertinente al funcionamiento de la Secretaría”.

C. Los laudos del MERCOSUR

a) *Laudo N° X del Tribunal Arbitral ad hoc del MERCOSUR*

El 10° 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 las “medidas discriminatorias y restrictivas al comercio de tabaco y productos derivados del tabaco”.

El hecho generador de la controversia fue la promulgación, por el gobierno de Brasil, de los decretos 3646 y 3647, de fecha 30 de octubre de 2000, los cuales restringieron el comercio en materia de exportación de tabaco, productos derivados del tabaco, filtros de cigarrillo, papel para cigarrillos y envoltorios para filtros.²⁴³

En ese contexto, Uruguay requirió del gobierno brasileño la adopción de medidas correctivas o la anulación de las normas impugnadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Protocolo de Brasilia.

En tanto Brasil, por decreto N° 4831 de fecha 5 de septiembre de 2003, derogó el decreto N° 3647. A pesar de ello, Uruguay consideró que la medida adoptada no le resultaba satisfactoria, por lo cual comunicó a la SM su intención de recurrir al procedimiento arbitral previsto en el capítulo IV del Protocolo de Brasilia.

Posteriormente, Brasil solicitó la suspensión temporaria del procedimiento arbitral con el propósito de entablar negociaciones bilaterales. Dicha solicitud fue aceptada por Uruguay, aunque las negociaciones finalmente no se llevaron a cabo, por lo que se retomó el procedimiento arbitral.

Así fue la cuestión hasta el 20 de julio de 2005, fecha en la cual Brasil informó la publicación en el *Diário Oficial da União* del decreto N° 5492 por medio del cual se revocó el decreto N° 3646. Así también, notificó la derogación de la Resolución CAMEX N° 26/2003 que gravaba las exportaciones brasileñas de tabaco e insumos para la fabricación de derivados de tabaco.

A consecuencia de ello, las partes solicitaron que se diera por concluida la controversia manifestando que esta había quedado sin objeto. Finalmente, el TAHM, de manera unánime, decidió por el término de la controversia con motivo de que la medida adoptada por Brasil satisface el reclamo de Uruguay.

b) *Laudo N° XI del Tribunal Arbitral ad hoc del MERCOSUR*

En esta oportunidad, el Tribunal Arbitral ad hoc (TAHM) fue constituido para solucionar la controversia entre la República Oriental del Uruguay y la República

²⁴³ Escrito de reclamación presentado por Uruguay, párr. 4º, p. 2.

Argentina sobre la “prohibición de importación de neumáticos remoldeados”, en conformidad con el dispuesto en el Protocolo de Olivos. Las partes intentaron alternativas para poner fin a la controversia. Sin lograr una solución, surgió la necesidad del arbitraje.

Uruguay se opuso a la aplicación de la ley argentina N° 25626 del 8 de agosto de 2002, que prohibía la importación de neumáticos remoldeados. Dicha ley se fundamentaba en cuestiones ambientales y limitaba el libre comercio. Uruguay solicitó que se derogara la ley mencionada por ser incompatible con la normativa MERCOSUR y que Argentina se abstuviera de adoptar en el futuro otras medidas que tuviesen efectos restrictivos o discriminatorios semejantes.

Por su parte, Argentina, mencionando diversas fuentes legales, argumentó que su ley era compatible con la normativa MERCOSUR una vez que se encuadraba en las excepciones puestas por el artículo 50 del TM, porque buscaba como fin último la protección del medio ambiente y no la protección del recauchutador argentino. Por último, para dar más fuerza a sus argumentos, Argentina mencionó que otros países de la región (Chile, Perú y Ecuador) prohibieron la importación de neumáticos usados o recauchutados para garantizar la protección al medio ambiente.

Para el TAHM los puntos no controvertidos del presente caso fueron: en primer lugar, la certeza de que la ley argentina interrumpió un flujo comercial de neumáticos remoldeados que había entre Uruguay y Argentina y que tal hecho afectó el libre comercio en el ámbito del MERCOSUR; y en segundo lugar, la comprobación de que los neumáticos remoldeados son distintos de los neumáticos recapados o recauchutados y que aquellos son razonablemente seguros.

En ese sentido, entendió que el derecho aplicable en el caso son los documentos firmados en el marco MERCOSUR y los reglamentos y anexos que integran tratados, protocolos, decisiones, resoluciones y directivas.

Al momento de decidir, el tribunal determinó que existía un choque entre principios del MERCOSUR, es decir, entre el principio del libre comercio como establece el artículo 1° del TA y el principio de protección al medio ambiente, plasmado en el artículo 50 del TM. El TAHM ponderó la aplicación de los mencionados principios definiendo la prevalencia de uno sobre el otro, pretendiendo definir si la excepción presentada por Argentina tenía condiciones jurídicas para oponerse al principio de libre comercio. Para ello utilizó el TM, la Decisión CMC N° 02/01 en el ámbito del Acuerdo Marco sobre el Medio Ambiente del MERCOSUR, la Decisión CMC N° 22/00 y otras normas que tratan la materia relativa a la protección del medio ambiente dentro del MERCOSUR. En esta línea, definió que lo más importante era llevar a cabo el desarrollo económico sin dañar el medio ambiente. Continuó manifestando que “la cooperación regional debe desempeñar un papel fundamental en el desarrollo de la capacidad de cada país incluido en la región para administrar sus

problemas ambientales. La cooperación y el apoyo recíproco entre políticas económicas y ambientales es esencial para el desarrollo seguro y sustentable de la región”.²⁴⁴

Prosiguió, agregando que el principio precautorio debe ser regulador de las actividades que puedan herir el medio ambiente, es decir que cuando haya riesgo de daño ambiental, los países deben abstenerse de realizar la actividad dañosa. Añadió que si se puede probar que la actividad potencialmente peligrosa no constituye riesgo ecológico, esta puede ser realizada. Concluyó el Tribunal que: “[T]al principio (de prevención) consiste en la autorización para la toma de medidas destinadas a evitar y prevenir riesgos potenciales”.²⁴⁵

Luego de que las partes produjeran pruebas, como documentos, datos estadísticos, gráficos y otros, el TAHM estimó que “el neumático remoldeado es un producto que se utiliza de una carcasa de neumático usado, debidamente inspeccionada y que está en buen estado, sobre la cual se reconstruye un neumático, abarcando esa reconstrucción la bandeja de rodaje, los hombros y los laterales del neumático”.²⁴⁶

Al respecto se remató que el neumático remoldeado es prácticamente tan seguro como el neumático nuevo, que su durabilidad está entre 30% y 100% del neumático nuevo, que este es más barato que el nuevo y que no puede ser nuevamente remoldeado.

Posteriormente, basándose en las pruebas presentadas, consumó que ambos neumáticos, nuevos o remoldeados, al final de su vida útil causan daño al medio ambiente.

Uruguay pretendía que fuera aplicado el *estoppel*, que según Ian Browlie es un principio general del derecho internacional y que, para Francisco Jiménez García, supone la reprobación de la contradicción. El TAHM entendió que para la caracterización del *estoppel* sería necesario al menos tres elementos esenciales: “a) una situación creada por un Estado, entendida como conducta primaria; b) una conducta seguida por otro Estado, entendida como conducta secundaria; y c) la imposibilidad por parte del Estado que adoptó la actitud primaria de comportarse o manifestarse en sentido contrario a ella”.²⁴⁷ Para el TAHM, el Estado practicante de la conducta primaria tiene derecho de suspenderla cuando nuevos factores, antes desconocidos, muestren la necesidad de alterar o paralizar la conducta original.

Finalmente expresó que los neumáticos remoldeados causan más daño al medio ambiente porque no pueden ser nuevamente remoldeados. Por esta razón, entendió que “la importación de neumáticos remoldeados implica para el país importador

²⁴⁴ TAHM Laudo N° 11, Límites al Derecho de Integración, § 68.

²⁴⁵ TAHM, Laudo N° 11, cit. § 70.

²⁴⁶ TAHM, Laudo N° 11, cit. La Prueba Producida por las Partes, § 72.

²⁴⁷ TAHM, Laudo N° 11, cit. El *estoppel*, § 85.

la aceleración de su pasivo ambiental”.²⁴⁸ De este modo, determinó que la defensa al medio ambiente constituye una excepción al principio del libre comercio.

En cuanto al *estoppel* pedido por Uruguay, el TAHM decidió que no era aplicable al caso por estar involucrados principios más importantes (la protección del medio ambiente). Además, el tribunal afirmó que el hecho de que Argentina tenga fábricas de neumáticos remoldeados es bueno para Argentina, porque disminuye su pasivo ambiental, pero la importación de esos neumáticos causa daño. Por lo expuesto, el TAHM resolvió que la ley argentina N° 25626, del 8 de agosto de 2002, era compatible con lo dispuesto en el TA, y su anexo I, con las normas derivadas de este, así como con las disposiciones de derecho internacional aplicables a la materia.

c) *Laudo N° 1/2005 del Tribunal Permanente de Revisión*

El Tribunal Permanente de Revisión (TPR), de conformidad con las disposiciones del Protocolo de Olivos, se reunió para juzgar el recurso de revisión presentado por la República Oriental del Uruguay contra el laudo arbitral del 25 de octubre de 2005 dictado en la controversia entre Uruguay y la República Argentina sobre la “prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes del Uruguay”.

En primer lugar, el TPR interpretó que según lo establecido en el numeral 2, artículo 17, del Protocolo de Olivos, el recurso de revisión está limitado a cuestiones de derecho y a las interpretaciones jurídicas del TAHM. Por ello, y conforme lo alegado por Argentina, la labor del TPR se ciñó a la interpretación y aplicación del principio del libre comercio y sus excepciones plasmadas en el artículo 50 del Tratado de Montevideo (TA). Con ese objetivo, siguió una evolución histórica del alcance jurisdiccional de tribunales en recursos de revisión, remontándose especialmente a una consideración del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), que consiste en lo siguiente: “La función del Tribunal Comunitario en estos casos es la de interpretar la norma jurídica desde el punto de vista jurídico, es decir, buscar el significado para precisar su alcance: función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de la esfera de su competencia. No obstante, el Tribunal de Justicia se encuentra facultado para referirse a los hechos, cuando ello sea indispensable a los efectos de la interpretación solicitada”.²⁴⁹

De este modo, el TPR estimó que el objeto de la controversia estaba dado por la ley argentina N° 25626, de fecha 8 de agosto de 2002. En consecuencia, el primer

²⁴⁸ TAHM, Laudo N° 11, cit., Conclusiones, § 99.

²⁴⁹ Nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los órganos judiciales nacionales elaboradas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sentencia del 3 de septiembre de 1999 en el proceso 30-IP-99, caso *DENIM*.

error del laudo analizado fue determinar que el objeto también abarcaba las medidas futuras que Argentina pudiera tomar en el marco de la ley cuestionada. Así es que tomando como base las decisiones del TJCA, expresó que “el Estado miembro queda obligado a la ejecución de la presente sentencia en un plazo no mayor de noventa días a su notificación y le está prohibido adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a su pronunciamiento o que obstaculice su aplicación”.²⁵⁰

La primera cuestión revisada por el TPR fue el principio de libre comercio en el MERCOSUR y las excepciones a este plasmadas en el artículo 50 del TM. Sostuvo que no hay una excepción de seguridad, pero sí existe la cuestión ambiental como excepción que puede ser presentada. Al respecto, el laudo en revisión²⁵¹ afirmaba que existe un choque de principios, ante el cual el TPR creyó que esta afirmación era equivocada y que solo existía un principio, el libre comercio, principio este que encuentra excepciones, como por ejemplo el medio ambiente. Asimismo, agregó que el TAHM no debería haber recurrido a los principios de derecho internacional, una vez que, tratándose de derecho de la integración, es necesario que se utilicen en primer lugar normas del MERCOSUR y solo de manera subsidiaria las normas de derecho internacional.

Continuó remarcando que en cuanto a la prueba de la excepción: “[...] en derecho de integración así como en derecho comunitario, quien invoca una excepción al libre comercio debe probarla”.²⁵² Como el MERCOSUR no tiene un cuerpo legal que establezca clara y concretamente los criterios de rigor a ser analizados para la invocación de excepciones, ellas deben ser interpretadas con criterios restrictivos.

Prosiguió indicando que no estaba satisfecho con el recurso de revisión presentado por Uruguay, donde este país citaba cuatro presupuestos de rigor para contemplar una excepción, subrayando el de proporcionalidad. Al respecto opinó que el TAHM debería haber detallado los criterios de rigor para la invocación de excepciones, señalando que ante la ausencia normativa en el MERCOSUR, en cuanto a criterios de rigor para invocar excepciones al principio de libre comercio, se debería establecer lo siguiente: “a) En primer término corresponde preguntarse si la medida en cuestión es efectivamente restrictiva al libre comercio, cuya respuesta para el TPR es en este caso positiva, pues efectivamente la prohibición de importación de neumáticos remoldeados es evidentemente una medida restrictiva al libre comercio.”²⁵³ b) En segundo término habiéndose concluido en relación al caso en estudio ante este Tribunal que la medida analizada es una restricción al libre comercio, corresponde evaluar el segundo criterio de rigor: el carácter discriminatorio o no de la medida. Según la jurisprudencia europea, cualquier medida analizada puede ser

²⁵⁰ TPR, Laudo 1/2005, § III, punto B, párr. 5.

²⁵¹ TAHM, Laudo N° 11, numeral 55.

²⁵² TRP, Laudo 1/2005, cit., § III, punto C. C.3, párr.10.

²⁵³ TRP, Laudo 1/2005, cit., § III, punto C. C.3, párr.14.

discriminatoria, directa o indirectamente. Hay discriminación indirecta cuando la medida se aplica igual a nacionales y extranjeros, pero sus efectos afectan más a extranjeros que a nacionales”.²⁵⁴ En el presente caso, el TPR entiende que “la medida es directamente discriminatoria por cuanto afecta solo a productos extranjeros, no importando que no solo afecte a Uruguay sino a todo el mundo”.²⁵⁵ En consecuencia, la decisión de que la medida es discriminatoria no significa que ella no tenga viabilidad, por ello la necesidad de análisis del tercer presupuesto.

“c) El tercer presupuesto es el de la justificación o no de la medida”,²⁵⁶ apoyándose en la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) que establece que cuando haya una verdadera causa ambiental será justificable la medida que hiere el principio de libre comercio. Siguiendo la referida jurisprudencia, considera que la medida del gobierno argentino no es justificable porque además de tratar del medio ambiente cita también la industria nacional proveedora de neumáticos remoldeados. “d) El cuarto y más difícil criterio a salvar es el de la proporcionalidad considerando que toda medida que obstaculice al libre comercio debe ser siempre evaluada con criterio restrictivo”.²⁵⁷ De este modo, la justificación y la proporcionalidad son conceptos vinculados y por esta razón la medida de Argentina fue desproporcionada, pues no redujo el impacto ambiental, siendo el producto uruguayo igual al argentino, es decir, no habría por qué prohibir la entrada de los neumáticos remoldeados de Uruguay.

En cuanto a la inversión de la carga de la prueba, el TPR adujo lo siguiente: “a) la inversión de la carga de la prueba en derecho de la integración no existe, en alegaciones vinculadas a excepciones del libre comercio, el excepcionante siempre debe asumir la carga de la prueba; b) la inversión de la carga de la prueba solo puede darse jurídicamente cuando el texto expreso de la ley así lo autoriza, como por ejemplo en el área del derecho de patentes o del derecho laboral; c) el traer a colación el concepto de incertidumbre científica es una manifiesta invocación arbitraria (los riesgos para la salud y los daños para el medio ambiente están perfectamente reconocidos por ambas partes respecto a los neumáticos cuando terminaren su vida útil y fueren desechados, el mismo laudo en su numeral 48 así lo reconoce), respecto a la cual no encontramos ninguna justificación para su invocación en este caso y mucho menos para fundamentar una supuesta inversión de la carga de la prueba; d) aún en la hipótesis negada por este Tribunal que existiere incertidumbre científica en el caso de autos, ello no equivale a poder justificar, por sí sola, la aplicación de una medida específica como es la prohibición de la importación”.²⁵⁸

²⁵⁴ TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 15.

²⁵⁵ TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 15.

²⁵⁶ TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 16.

²⁵⁷ TRP, Laudo 1/2005, § III, cit., punto C. C.3, párr. 17.

²⁵⁸ TRP, Laudo 1/2005, III, cit., § C. C.4., párr. 20.4.

Finalmente, examinó el *estoppel* y su aplicabilidad al derecho de la integración y explicó que: “[e]l *estoppel* es un concepto de origen anglosajón y reprueba un cambio de conducta caprichoso y arbitrario, y no precisamente de buena fe”.²⁵⁹ El *estoppel*, al decir de Francisco Jiménez García, “supone la reprobación de la contradicción, no de cualquier contradicción, sino de aquella que pone en entredicho la coherencia y la consistencia de los Estados en la realización de sus comportamientos y conductas en el marco de una determinada situación o relación jurídica internacional”.²⁶⁰ En ese sentido y en atención a que el *estoppel* no es un principio específico del derecho del MERCOSUR concluyó que no era necesaria la aplicación de este instituto al laudo en cuestión.

En consecuencia, resuelve que: “el laudo arbitral en revisión posee evidentes y graves errores jurídicos, según se ha manifestado, los cuales lo tornan imperiosamente revocable”,²⁶¹ y determina así que la ley argentina N° 25626 es incompatible con la normativa MERCOSUR, por lo tanto deberá ser derogada.

D. Los laudos del MERCOSUR y los jueces nacionales

En razón de que el 6° Laudo del TAHM²⁶² consideró que la legislación brasileña que prohibía la importación de neumáticos remoldeados de Uruguay no era compatible con la normativa MERCOSUR, varios casos fueron presentados ante la justicia brasileña. Algunos de ellos se describen a continuación.

a) El Instituto Brasileño de Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (IBAMA) solicitó una *suspensión de liminar y de sentencia* contra la decisión del TRF de la 4ª Región que otorgó la autorización para importación de neumáticos solicitada por una empresa importadora.²⁶³

El IBAMA atacó dicha decisión basándose en la Resolución CONAMA N° 258/99²⁶⁴ que establece que la importación de neumáticos usados y reformados tiene impacto negativo en el medio ambiente y provoca lesión a la salud pública.

Al respecto, el ministro relator del STJ consideró que el reciente decreto 4492/03²⁶⁵ permite la importación de neumáticos reformados originarios de los

²⁵⁹ TRP, Laudo 1/2005, III, cit., § C. C.5., párr. 21.

²⁶⁰ Francisco Jiménez García, *Los comportamientos recíprocos en derecho internacional: a propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*. Madrid: Diles, 2002, p. 236.

²⁶¹ TRP, Laudo 1/2005, cit. IV. Conclusión

²⁶² Para una descripción completa del 6° Laudo del TAHM véase la página 250 del *Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales*, Montevideo, Secretaría del MERCOSUR-Fundación Konrad Adenauer, 2004.

²⁶³ STJ, Suspensão de liminar e de sentença n° 11- PR (2004/0124976-5), 8.9.2004.

²⁶⁴ La resolución trata del destino a dar a los neumáticos usados.

²⁶⁵ Decreto N° 4592/03, 11.2.2003 (DOU, 12.2.2003, p. 1), artículo 1°: “El artículo 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 § 1°:

países del MERCOSUR. En consecuencia, se debe presumir la inexistencia de daño ambiental resultante de la importación de neumáticos usados.

En conclusión, el STJ decidió que de darse curso al *periculum in mora* solicitado por el IBAMA sería la empresa importadora la que sufriría el daño irreparable aludido. Por los motivos expuestos, negó el pedido del IBAMA fallando a favor de los intereses de la empresa.

Posteriormente, el STJ intervino en otro pedido de suspensión de seguridad solicitado por el IBAMA²⁶⁶ contra la decisión de la instancia anterior que concedió la autorización para importar las carcassas de neumáticos a una empresa fabricante de neumáticos remoldeados.

b) De la misma manera que en el caso anteriormente mencionado, el STJ negó el pedido del IBAMA basándose aquí también en el decreto 4492/03 que permite la importación de neumáticos usados entre los Estados partes del MERCOSUR. En ese sentido, el relator afirmó que “[s]i la Unión permite la importación de neumáticos reformados de aquellos países (del MERCOSUR) sin ningún beneficio al medio ambiente nacional, menos razón asiste al requirente en el caso de autos, porque de acuerdo con lo probado, la empresa viene cumpliendo las contrapartidas en la destrucción de neumáticos inservibles, junto con el desarrollo de proyectos ligados a mejorar la calidad de vida de la población local, especialmente en lo vinculado con el medio ambiente”.

Así es que, además de mantener la autorización a la empresa importadora, resolvió en idéntica forma que en el caso anteriormente relatado con respecto a la cuestión del *periculum in mora*.

c) En una tercera cuestión en que el IBAMA cuestionó la autorización otorgada a otra empresa importadora de neumáticos, el presidente del STJ, ministro Edson Vidigal,²⁶⁷ volvió a utilizar el decreto 4492/03.²⁶⁸ En este caso, el ministro estimó que “[t]al situación [la permisión para la importación de neumáticos remoldeados de países del MERCOSUR] constituye una paradoja teniendo en cuenta los argumentos de la autarquía existente, ya que las empresas con sede en otros países del MERCOSUR pueden importar neumáticos usados de terceros países para venderlos

‘§ 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 Nº 18.’”.

²⁶⁶ STJ, Suspensão de liminar de segurança nº.1.353-RJ (2004/00638767-0), 24.5.2004.

²⁶⁷ STJ, AgRg na SLS 11/PR 2004/0124976-5, rel. ministro Edson Vidigal, 25.10.2004 (DJ, 6.12.2004).

²⁶⁸ Decreto Nº 4592/03, 11.2.2003 (DOU, 12.2.2003, p. 1), artículo 1º: “El artículo 47-A del Decreto Nº 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 Nº 18.’”.

posteriormente, ya remoldeados al Brasil, sin ninguna garantía de cumplimiento con los dictámenes de la resolución CONAMA N° 258/99. Y las empresas aquí localizadas, según el IBAMA, no lo pueden hacer, aunque le den un destino apropiado a las carcassas de neumáticos no útiles nacionales”.²⁶⁹ Continuó, señalando que se debe encontrar una solución para que la situación sea justa para todos y lo menos perjudicial al medio ambiente. Por ello, concluye que en este caso la solución menos injusta es permitir a la empresa la importación de carcassas de neumáticos, en razón de que la normativa MERCOSUR lo permite entre sus miembros.

d) En una cuarta oportunidad,²⁷⁰ el STJ negó el pedido del IBAMA fundando dicha decisión en que no se verificó la lesión a la salud pública que el Instituto alegaba. En consecuencia, permitió la importación de neumáticos usados para la fabricación de neumáticos remoldeados. También como en los otros casos, el STJ invirtió el *periculum in mora* teniendo en cuenta la necesidad de importación de la empresa a los fines de su subsistencia y mantenimiento de los puestos de trabajo.

²⁶⁹ Voto del relator, p. 6.

²⁷⁰ AgRg na SLS 11/PR; 2004/0124976-5.

III. ANEXOS

Anexo A

SEGUNDO INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL PROTOCOLO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES DEL MERCOSUR (PROTOCOLO DE SAN LUIS) EN EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Enrique H. del Carril²⁷²

Consideraciones previas

El presente informe pretende ser la continuación y el complemento del realizado en el año 2005 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. Dicha entidad —con autorización del procurador general de la Nación— envió ese informe a la Secretaría Técnica del MERCOSUR, la cual lo integró como anexo al *Segundo informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales*.²⁷³

En esta oportunidad se intentará seguir la misma estructura y los parámetros estadísticos utilizados en aquella oportunidad, para permitir al lector un fácil análisis comparativo de ambos informes, sin perjuicio de que —atendiendo al contexto en que está publicado— se intentará ilustrar sobre los alcances de este relevamiento estadístico en atención a eventuales lectores de otros países, que desconozcan las características del sistema judicial de la República Argentina.

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

²⁷² Oficina de Cooperación Internacional, Ministerio Público Fiscal de la República Argentina.

²⁷³ Editado en Montevideo por la Secretaría del MERCOSUR y la Fundación Konrad Adenauer, 2006, pp. 220-229.

por los fiscales²⁷⁴ 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 se estableció que los pedidos de extradición pasiva cuyo entendimiento compete al Ministerio Público Fiscal por imposición de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal²⁷⁵ debían transitar por la Procuración 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 en los procesos de extradición.

Tiempo después, ante el sensible incremento de pedidos de extradición pasiva y asistencia internacional se dispuso, mediante la resolución PGN 66/04, encargar al suscripto la gestión de los pedidos de asistencia internacional, ya sea que se trate de pedidos de extradición pasiva u otros requerimientos de cooperación internacional en los que competa la intervención del Ministerio Público Fiscal.

En ese marco, esta oficina tiene a su cargo la gestión de los pedidos de 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.²⁷⁶ Dentro de estos instrumentos, el Protocolo de San Luis²⁷⁷ tiene, como es evidente, una especial importancia por cuanto el índice de pedidos que tramita bajo su aplicación es cuantitativamente importante. Mas del 40% de los requerimientos de asistencia que tramitan por esta oficina están dirigidos a alguno de los Estados miembros, bajo las prescripciones del Protocolo.

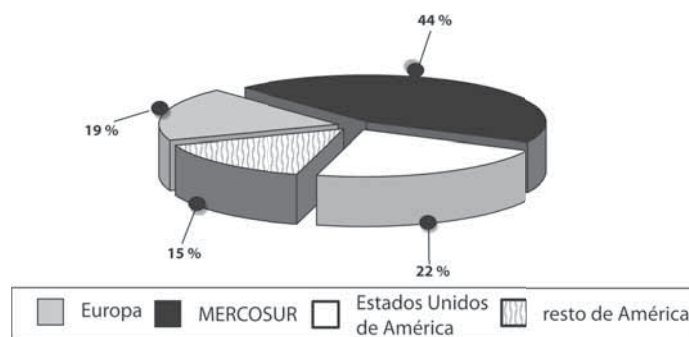
²⁷⁴ La República Argentina tiene un régimen federal de gobierno, por lo cual coexisten un Poder Judicial nacional (federal) y estructuras judiciales en cada una de las provincias.

Además, la Ciudad de Buenos Aires tiene la categoría de *ciudad autónoma*. Este estatus particular por el momento se concreta —en el ámbito judicial— en un doble orden de tribunales: los tribunales de la ciudad, con jurisdicción en las contravenciones y algunos delitos menores, y los tribunales nacionales, con competencia amplia en materia penal. El esquema judicial dual —un orden nacional conviviendo con órganos locales— se repite también en el ámbito de los ministerios públicos fiscales; de allí que en el presente informe, cuando se haga referencia a los *fiscales*, solo se está haciendo referencia a los fiscales federales de la Capital Federal y del interior del país, y a los fiscales penales con competencia territorial en la Ciudad de Buenos Aires.

²⁷⁵ Ley N° 24767, aprobada el 18 de diciembre de 1996 y publicada en el Boletín Oficial el 16 de enero de 1997.

²⁷⁶ En el informe anterior se detallaron estos instrumentos bilaterales y multilaterales vigentes. Actualmente estos continúan en vigencia y se han agregado un tratado de extradición con Perú y la Convención Interamericana de Asistencia Mutua en Materia Penal.

²⁷⁷ MERCOSUR/CMC/ Dec. N° 2/96. En la República Argentina, aprob. leg. ley 25095, del 21.4.1999, publicada en el Boletín Oficial el 24 de mayo de 1999.



Este número es especialmente ilustrativo por cuanto demuestra un aumento exponencial en la cantidad de pedidos de asistencia en el ámbito del MERCOSUR: en el informe anterior el porcentaje tan solo rozaba el 20% y era inferior, por ejemplo, al de los requerimientos de asistencia dirigidos a los Estados Unidos de América. Hoy, los pedidos a los Estados miembros del MERCOSUR constituyen casi la mitad de los requerimientos emitidos por los fiscales nacionales.

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 durante el año 2006. El informe anterior —por ser el primero— tenía una extensión temporal mayor (desde el inicio de las funciones de esta oficina hasta la fecha de confección del informe, esto es, abarcaba parte del año 2004 y el 2005).

Esta diferencia en la extensión temporal podría traer alguna distorsión en el análisis comparativo entre ambos informes ya que los períodos relevados no son equivalentes. Pero consideramos que la incidencia no es significativa y, por otro lado, a partir de este los informes que se hagan en el futuro abarcarán períodos iguales de un año, lo que permitirá una mejor ponderación de los datos.

Como se dijo en la anterior oportunidad, la información relevada se limita a los pedidos de asistencia activa (desde Argentina a otros países) puesto que, al ser las autoridades de aplicación y ejecución del Protocolo el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto y el Ministerio de Justicia de la Nación, son estos organismos los que deciden cuándo y cómo se da estado judicial a los pedidos de asistencia.²⁷⁸ 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.

²⁷⁸ Así lo establece la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal. En el artículo 71 se dice que “Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto dictaminare dar curso al pedido, dará intervención al Ministerio de Justicia” y, por su parte, en el artículo 74 que “El Ministerio de Justicia dará intervención a la autoridad que corresponda según el tipo de asistencia solicitada”.

Tampoco se consideran en este informe los requerimientos de asistencia de Estados asociados al MERCOSUR, puesto que estos países no viabilizan sus pedidos por la vía de instrumentos mercosureños.

Como criterios de evaluación, y para continuar con la misma tesitura del informe anterior, se mantienen los siguientes:

- 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).²⁷⁹

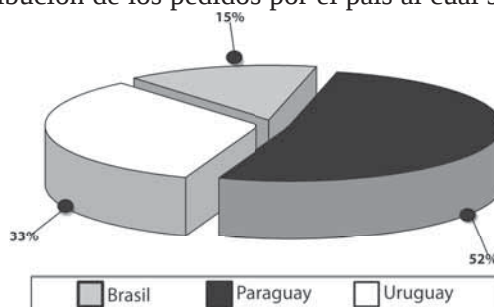
También en esta ocasión los índices están expresados en porcentajes sobre el total examinado. Esto permitirá, a mi juicio, obtener una mejor información comparativa y parámetros tendenciales sobre la aplicación del Protocolo.

Relevamiento y estadísticas

Sentado así el marco metodológico y el alcance que debe dársele a este informe pasaremos a examinar los índices, en concordancia con los criterios referidos.

a. Según el Estado receptor y la jurisdicción emisora

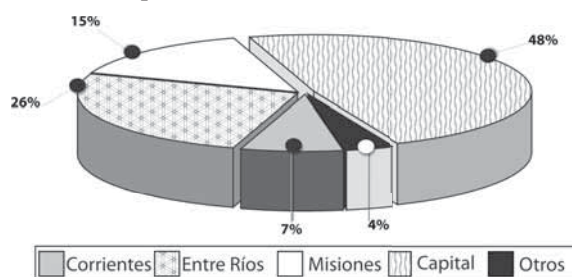
Puede observarse la distribución de los pedidos por el país al cual se dirigen, conforme el siguiente detalle:



²⁷⁹ 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.

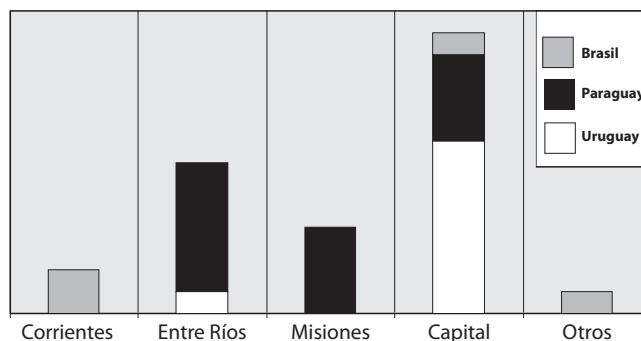
La mayor cantidad de los pedidos de asistencia dentro del marco del Protocolo están dirigidos a la República del Paraguay. En efecto, las asistencias dirigidas a ese país ascienden a más del 50% del total. Si comparamos estos datos con el informe anterior advertimos que la proporción de asistencias con el Paraguay ha aumentado, lo cual confirmaría la afirmación que hiciéramos en aquella oportunidad: parece existir un mayor grado de conflictividad en esa frontera en particular.

Por su parte, y en lo que hace a la jurisdicción emisora, al igual que en el período anterior, el porcentaje más alto corresponde a la Capital Federal (48%) y los demás se dividen principalmente entre las provincias del litoral, Entre Ríos, Corrientes y Misiones (48%), esto es, las limítrofes a los Estados miembros. Queda solo un 4% para el resto del país.



Del gráfico precedente puede resaltarse, como dato de interés, que ha disminuido el porcentaje de asistencias provenientes de provincias no limítrofes. La provincia de Corrientes, por su parte, también registra solo pedidos al Brasil, dato que concuerda y continúa con la tendencia volcada en el informe anterior. La provincia de Misiones requiere asistencias de la República del Paraguay y, en menor medida, de la República Oriental del Uruguay, al igual que Entre Ríos. En lo que respecta a la Capital Federal, la mayoría de los requerimientos están dirigidos a la República Oriental del Uruguay.²⁸⁰

Volcados los datos en el gráfico, según la jurisdicción emisora los pedidos se dividen del siguiente modo:

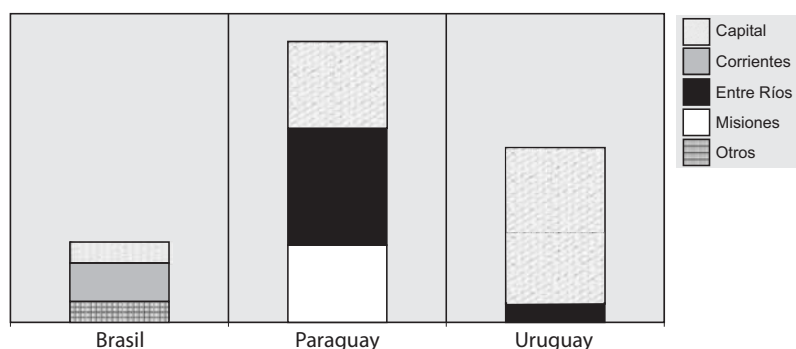


²⁸⁰ En su mayoría, pedidos de información societaria o bancaria o medidas sobre bienes.

De este gráfico se desprende también que la Capital Federal emite la mayor cantidad de pedidos de asistencia, y estos son dirigidos a todos los Estados; las provincias del litoral, por su parte, los dirigen primordialmente a los Estados con los que comparten frontera.

Finalmente, y a diferencia del informe anterior en el que las restantes provincias se dirigían exclusivamente a la República Oriental del Uruguay, en esta ocasión se registran solo pedidos al Brasil.

Como se ve, más allá de algunas diferencias con el informe anterior ya señaladas, la distribución de los requerimientos por jurisdicción emisora se mantiene más o menos estable. En el siguiente gráfico se ve esta distribución discriminada por Estado receptor.



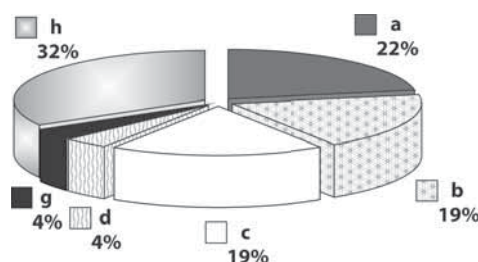
Puede observarse que, también desde esta perspectiva, se mantiene la misma situación.

b. Según el contenido de la asistencia

Según el objeto de la asistencia puede advertirse que la distribución es, también, similar a la del informe anterior. Así, la mayor cantidad de requerimientos se corresponden con los que se encuadran dentro del inciso *h* del artículo 2 del Protocolo, esto es, en los que se pide la “entrega de documentos y otros elementos de prueba”²⁸¹ y lo siguen los englobados en el inciso *a* (notificación de actos procesales).

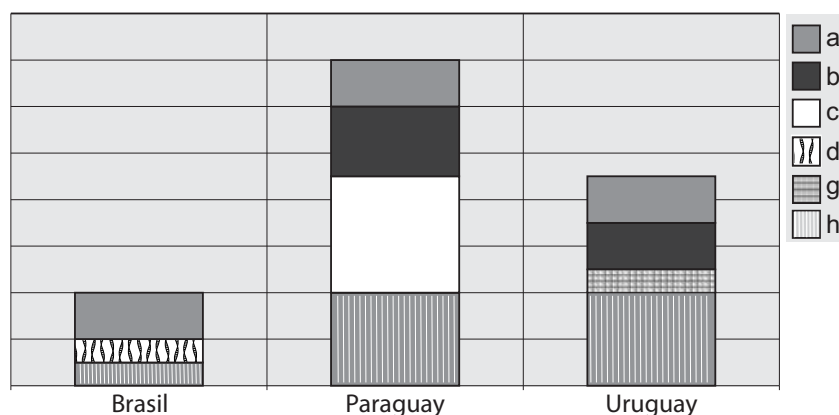
La diferencia con el informe anterior se advierte en el tercer grupo: antes correspondía a los del inciso *g* (solicitudes respecto de bienes, excluidas las medidas cautelares) y en este período lo comparten por igual los de los incisos *b* (recepción y producción de pruebas) y *c* (localización e identificación de personas). En consecuencia, el gráfico queda conformado así:

²⁸¹ Se incluyen aquí los pedidos de informes a entes públicos o personas jurídicas privadas. Estos son, precisamente, los pedidos más numerosos.



El crecimiento de las medidas involucradas por los incisos *b* y *c* podría indicar una propensión ascendente de medidas que impliquen una mayor actividad del Poder Judicial del Estado receptor: mientras que las medidas involucradas en el inciso *g* suelen ser pedidos de informes dirigidos a organismos públicos —en los que los jueces requeridos cumplen un papel casi de mero intermediario—, en las de los incisos *b* y *c* comprometen más su función esencialmente jurisdiccional.

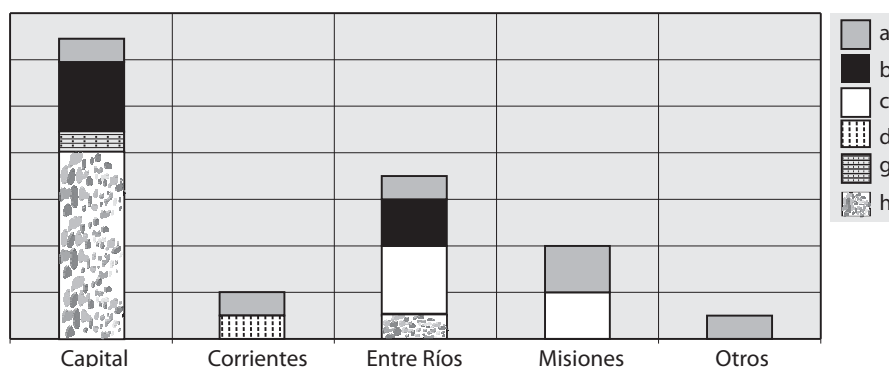
Si se vincula esta información con los Estados receptores, se advierte que respecto del informe anterior se observa una mayor variedad de medidas pedidas a todos ellos. Subsiste, sin embargo, la tendencia de requerir preponderantemente a la República Oriental del Uruguay medidas vinculadas con pedidos de documentación y prueba (inciso *g*) y al Brasil la notificación de actos procesales.²⁸² Por último, 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.

²⁸² La mayoría de los pedidos responden a notificaciones en los términos del artículo 353 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación, esto es, la notificación al imputado por delitos de flagrancia de la iniciación del proceso en su contra y de su posibilidad de presentarse voluntariamente a declarar y ofrecer prueba.

Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2005)



Allí puede advertirse que las provincias de Entre Ríos, Corrientes y Misiones demandan, al igual que en el informe anterior, principalmente la notificación de actos procesales, a lo que se ha agregado en esta ocasión un aumento de requerimientos de localización e identificación de personas por las dos últimas jurisdicciones requirentes.

Por su parte, en la Capital Federal continúa en aumento el número de pedidos de medidas sobre bienes o información documental.

No ha habido en este período ningún caso de solicitud de medidas no específicamente previstas en el Protocolo, que cabrían bajo el requerimiento genérico del inciso k (cualquier otra forma de asistencia).

Resulta también destacable el registro de pedidos provenientes de la provincia de Entre Ríos, ya que en el informe anterior esta no registraba ningún requerimiento. Estos pedidos (dirigidos a Paraguay y Uruguay), son de la más diversa índole.

Conclusiones

Tal como se señaló en la anterior oportunidad, continúa siendo escasa la utilización del Protocolo por las jurisdicciones provinciales que no comparten fronteras con los Estados miembros. Si bien es razonable que estas tengan un menor caudal de requerimientos en comparación con las de mayor proximidad geográfica, aun así los registrados parecen demasiado exiguos. Esto podría ser signo del desconocimiento de los fiscales de las provincias no limítrofes sobre la utilidad y efectividad del Protocolo, cuestión que habrá que analizarse y, de ser así, tratar de revertir.

Más allá de esto y sobre la base de las observaciones precedentes puede advertirse en esta ocasión una cierta tendencia (que esperamos se mantenga) a usar del Protocolo de asistencia judicial mercosureña de manera más proactiva.

En efecto, en el informe anterior habíamos señalado la preponderancia numérica de pedidos dirigidos a obtener la notificación de actos procesales, una medida que —sin dejar de ser importante— es un acto formal tendiente a cumplir con los pasos obligados por el proceso penal. Por el contrario, en esta ocasión se muestra un ascenso de peticiones de medidas de prueba a ser realizadas en jurisdicción de los Estados miembros.

Esta información podría leerse como un signo de mayor confianza de los operadores judiciales en la efectividad del Protocolo; circunstancia que, de ser cierta, debería implicar en el futuro un mayor incremento en el uso del instrumento.

Respecto de los problemas concretos que se entrevén de la lectura de las estadísticas que señaláramos en el informe anterior (y que subsisten en este período), consideramos que la constitución y puesta en funcionamiento de la Reunión Especializada de Ministerios Públicos²⁸³ seguramente traerá como consecuencia contestaciones consensuadas que puedan responder con agilidad e imaginación a los problemas que se suscitan día a día.

²⁸³ MERCOSUR/CMC/Dec. N° 10/05.

Anexo B

PANORAMA DE LA ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN URUGUAY DURANTE EL AÑO 2006, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ACTIVIDAD DE LA AUTORIDAD CENTRAL DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR

Dr. Eduardo Tellechea Bergman^{284*}

Competencias y marco normativo de la Autoridad Central

La Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional del Uruguay tiene por cometidos la recepción y transmisión desde y hacia el extranjero de solicitudes de asistencia judicial internacional —citaciones, notificaciones, intimaciones, diligenciamiento de pruebas, traba de embargos y reconocimiento y ejecución de sentencias— requeridas por los tribunales de un país a sus pares de otro. Esta función posibilita que la justicia, cometido esencial del Estado, no se vea frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculo al desarrollo de un juicio que incoado en un Estado requiera de actividad procesal a su servicio desplegada en otro. Asimismo, la Autoridad Central tiene a cargo la información del derecho nacional a tribunales de otros países —cuando estos lo soliciten— y la transmisión a las autoridades centrales extranjeras de los requerimientos de informes sobre su derecho planteados por los jueces nacionales.

Las actividades descritas son desarrolladas por la Autoridad Central de Uruguay en materia civil, de familia y minoridad, comercial, laboral, contencioso-administrativa y penal, en aplicación de diversas normas convencionales y de fuente nacional que regulan su funcionamiento.

²⁸⁴ Profesor 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 Asesoría Autoridad Central del Uruguay.

1. Textos convencionales

Corresponde citar, entre los más importantes:

1.1. *De alcance mundial*

- Convención de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobada por Uruguay por ley 17109, del 12.5.1999; y
- Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de Viena, de 1988, aprobada por Uruguay por ley 16579, del 21.9.1994, en especial, artículo 7.

1.2 *De alcance interamericano*

- Convenciones Interamericanas de Panamá, de 1975, sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, aprobadas por Uruguay por decreto ley 14534 del 24.6.1976.
- Convenciones Interamericanas de Montevideo, de 1979, sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares; Aplicación e Información del Derecho Extranjero; y Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobadas por Uruguay por decreto ley 14953 del 12.11.1979.
- Convenciones de Montevideo, de 1989, sobre Obligaciones Alimentarias, ley 17334, del 17.5.2001; y Restitución Internacional de Menores, ley 17335, del 17.5.2001.
- Convención Interamericana Contra la Corrupción, de Caracas, 1996, aprobada por Uruguay por ley 17008, del 29.9.1998, en especial, artículos XIV a XVIII.

1.3. *De carácter mercosureño*

- Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (contencioso-administrativo), Decisión CMC 05/92, del 27.5.1992, aprobado por Uruguay por ley 16971, del 15.6.1998.
- Protocolo de Medidas Cautelares, Decisión CMC 27/94, del 17.12.1994, aprobado por Uruguay por ley 16930, del 20.4.1998.
- Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, Decisión CMC 2/96, del 25.6.1996, aprobado por Uruguay por ley 17145, del 28.7.1999.

Cabe precisar que la cooperación judicial internacional con los países del MERCOSUR hoy es prestada en más de un 90%, en aplicación de los Protocolos antes referidos.

A los textos convencionales multilaterales mencionados corresponde agregar distintos convenios bilaterales que regulan la asistencia judicial con Estados no vinculados en la materia por acuerdos multilaterales.

2. Normas de fuente nacional

Entre las regulaciones más importantes cabe citar:

- Código General del Proceso, ley 15982, del 18.10.1988: libro segundo, título X, “Normas procesales internacionales”; capítulo I, “Principios generales”; capítulo II, “De la cooperación judicial internacional”; capítulo III, “De la cooperación judicial internacional en materia cautelar”; y capítulo IV, “Del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras”.
- Ley 17016, del 22.10.1998, “Díctense normas referentes a estupefacientes y sustancias que determinen dependencia física o síquica”, capítulo XIII, artículos 75 a 80.
- Ley 17060, del 23.12.1998, “Díctense normas referidas al uso indebido del poder público (corrupción)”, capítulo VII, “Ámbito internacional”, especialmente artículo 34.

Balance de la cooperación jurídica internacional brindada por la Autoridad Central durante el año 2006

Durante el año 2006, la Autoridad Central ha tramitado más de 3800 solicitudes de asistencia judicial, sumando los requerimientos de auxilio dirigidos por los jueces uruguayos al exterior y aquellos provenientes del extranjero.

De la cifra señalada, más de 2900 solicitudes se han tramitado con los Estados partes del MERCOSUR, principalmente con Argentina y Brasil, lo cual supuso un incremento exponencial de la asistencia jurídica tramitada con dichos países antes de la entrada en vigor para Uruguay de los principales acuerdos mercosureños en el tema, la que a cifras del año 1999 se situaba en 450 exhortos anuales. Del volumen indicado, 2900 rogatorias tramitadas por Uruguay en el ámbito del MERCOSUR en el pasado año, un 70% corresponde a asistencia de mero trámite —citaciones, notificaciones, intimaciones, emplazamiento— y probatoria, y el 30% restante refiere a solicitudes de restitución internacional de menores ilícitamente retenidos o

trasladados al extranjero por un pariente cercano, mayoritariamente uno de sus padres, cooperación cautelar, solicitudes de información de derecho y reconocimiento de sentencias extranjeras.

La Autoridad Central a través de su cuerpo de abogados mantiene una muy fluida comunicación con las demás autoridades centrales de la región y de otros países, solicita y remite información acerca de la tramitación de las solicitudes de asistencia cursadas por su intermedio. Es igualmente relevante la comunicación permanente mantenida con los juzgados nacionales, remitiendo a solicitud de estos información acerca de las soluciones convencionales vigentes y su aplicación.

Montevideo, febrero de 2007.

Terceiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2005)

Prólogo

Pelo terceiro ano consecutivo, a Secretaria do MERCOSUL apresenta à comunidade jurídica, aos operadores, aos estudiosos da integração regional e à comunidade em geral, o *Terceiro Relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais* (2005).

Este trabalho de levantamento, sistematização e resenha das decisões judiciais é elaborado pela Secretaria do MERCOSUL em exercício das competências que lhe foram atribuídas e reafirmadas na Cúpula do Rio do Janeiro (Decisão CMC Nº 07/07). Trata-se particularmente da função que lhe corresponde para “contribuir para a formação de um espaço de reflexão comum sobre o desenvolvimento e a consolidação do processo de integração”.

Assim, damos continuidade à tarefa iniciada em 2003, ano em que a Secretaria entendeu a relevância de formar uma compilação anual de jurisprudência mercosulina. Este objetivo permite uma aproximação importante às fontes de direito para novos pronunciamentos judiciais e mostra uma ferramenta que reflete, de forma meridiana, a existência de um MERCOSUL dinâmico, que cria normas jurídicas e que as aplica.

Do mesmo modo que nas duas primeiras entregas, contamos para a elaboração deste Relatório com a contribuição dos documentos confeccionados pelo Escritório de Cooperação Internacional da *Procuración General de la Nación* (Ministério Público Fiscal) da República Argentina, e pela *Asesoría de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional*, dependente do *Ministerio de Educación y Cultura* da República Oriental do Uruguai, os quais constam como anexos.

Igualmente, deve-se destacar que este trabalho é em grande medida possível pela informação tão enriquecedora, que nos chega dos tribunais das diferentes instâncias dos quatro Estados Parte e dos acadêmicos do MERCOSUL. Seja enviado a eles nosso profundo agradecimento junto ao compromisso de continuar na tarefa.

Parágrafo especial merece a Fundação Konrad Adenauer, que possibilita a publicação deste Relatório como nas duas publicações anteriores. Nosso profundo agradecimento à Fundação.

José Manuel Quijano Capurro
Diretor da Secretaria do MERCOSUL

A elaboração do presente Relatório esteve a cargo do Setor de Assessoria Técnica da Secretaria do MERCOSUL durante o período 2006 e 2007.

Agradece-se a colaboração dos tribunais dos Estados Parte em relação à informação fornecida.

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 o Comércio, OMC
AET	Autorizações Especiais de Trânsito
AgIn	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
ALADI	Associação Latino-americana de Integração
AMS	Apelação em Mandado da 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 do Meio Ambiente
CNTrab.	<i>Cámara Nacional del Trabajo</i>
CONTRAN	Conselho Nacional do Trânsito
CPC	Comissão Parlamentar Conjunta
COTAC	Comissão da Coordenação do Transporte Aéreo Civil
CPC	Código de Processo Civil
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>

Terceiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2005)

CTN	<i>Código Tributário Nacional</i>
DECEX	Departamento de Operações de Comércio Exterior
Des.	Desembargador
Des./a. Fed.	Desembargador/a Federal
DI	<i>Declaración de Importación/Despacho de Importación</i>
DJ	Diário Judicial
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>
DOU	<i>Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay</i>
DOU	Diário Oficial da União, República Federativa do Brasil
DSLM	Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL
Embs. Decl.	Embargos de Declaração
GMC	Grupo Mercado Comum
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas Alfandegárias e Comércio
GO	<i>Gaceta Oficial, República del Paraguay</i>
HC	Habeas Corpus
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
IPI	Imposto sobre Produtos Industrializados
LCT/RCT	<i>Ley de Contrato de Trabajo/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
NCM	Nomenclatura Comum do MERCOSUL
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 Extradição
RA	Regulamento Aduaneiro
RCL	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
Rel./a.	Relator/Relatora
REO	Remessa ex-officio
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regulamento Interno do STF
RISTJ	Regulamento Interno do STJ
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência

Referências

RTM	Regulamentos Técnicos do MERCOSUL
SCJ	Suprema Corte de Justiça
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SLS	Suspensão de Liminar e da 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 Ad Hoc do MERCOSUL
TEC	Tarifa Externa Comum
TCA	<i>Tribunal en lo Contencioso Administrativo</i>
TFN	<i>Tribunal Fiscal de la Nación</i>
TRF	Tribunal Regional Federal
VF	Vara Federal

I. INTRODUÇÃO

No marco das funções atribuídas à Secretaria do MERCOSUL pela Decisão do Conselho Mercado Comum Nº 07/07, relativa à “ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DA SECRETARIA DO MERCOSUL”, realizamos uma nova edição desta publicação, que tem por objetivo dar continuidade ao levantamento sobre a aplicação das fontes jurídicas do MERCOSUL pelas autoridades jurisdicionais dos Estados Parte.

Tal como foi feito na edição do primeiro e segundo relatórios sobre aplicação judicial do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais - correspondentes aos anos 2003 e 2004 respectivamente - o presente relatório se refere aos pronunciamentos judiciais emitidos durante o ano de 2005.

Assim como seus antecessores, o Terceiro Relatório responde, entre outras, às seguintes motivações: a) a possibilidade de oferecer aos juízes e operadores jurídicos dos Estados Parte do MERCOSUL uma ferramenta de trabalho que lhes facilite a tarefa aplicativa das fontes jurídicas do MERCOSUL, de acordo com a letra e espírito do direito originário e derivado do bloco, e b) pôr a disposição dos negociadores do esquema sub-regional dados reais sobre o estado de aplicação judicial das fontes jurídicas do MERCOSUL, a fim de facilitar a elaboração de diagnósticos e de propostas normativas.

Este Relatório foi elaborado com base em compilação não exaustiva do material jurisprudencial de 2005, contendo a jurisprudência a que a Secretaria do MERCOSUL teve acesso por meio, entre outros, dos conteúdos das distintas páginas *web* dos respectivos tribunais, das revistas e jornais eletrônicos especializados periodicamente editados, e da busca particular de casos identificados a partir do contato com os próprios órgãos jurisdicionais¹.

Quanto à metodologia adotada, cabe destacar que, reproduzindo o esquema praticado nas edições anteriores, foram agrupadas as sentenças e resoluções judiciais colhidas conforme o seguinte critério classificatório: Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, Livre circulação de mercadorias e bens (regime e certificados de origem - direitos às exportações - benefício às exportações - rotulagem de produtos

¹ Faz-se constar o agradecimento da Secretaria do MERCOSUL aos distintos Departamentos e Seções de Jurisprudência de vários tribunais dos Estados membros, sem cuja colaboração desinteressada esta compilação não seria possível.

- discriminação tributária - controle integrado de fronteira - propriedade intelectual - trâmites alfandegários), Livre circulação de pessoas (veículo de turista comunitário - discriminação por razão de nacionalidade), Livre prestação de serviços (educação - transporte), Cooperação judicial internacional (Protocolo da Santa Maria - Protocolo de medidas cautelares – cartas rogatórias), Princípios institucionais (os laudos do MERCOSUL - os laudos do MERCOSUL e os tribunais nacionais).

De maneira complementar e pela importância que atribuímos à tarefa de “acompanhar a implementação dos compromissos assumidos no âmbito do MERCOSUL”, de acordo com a redação da citada Decisão CMC N° 07/07, cabe destacar deste modo que os Estados Parte do MERCOSUL acordaram levar adiante o projeto “Efetividade do direito do MERCOSUL” (ATN/SF-9014-RG), com o apoio do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), sendo a Secretaria do MERCOSUL o ‘organismo executor’ do projeto”.

O propósito geral dessa cooperação técnica é contribuir à consolidação do mercado regional do MERCOSUL mediante a análise da efetividade do direito desta associação sub-regional e, em especial, das alternativas que o ordenamento jurídico mercosulino oferece para ser invocado perante os tribunais nacionais.

Os objetivos específicos desse projeto são: (a) contribuir com informação sobre aplicação do direito do MERCOSUL pelos juízes nacionais dos Estados Parte em aspectos-chave para o processo de consolidação do mercado regional; (b) elaborar os conteúdos e requisitos necessários para a criação de uma base de dados sobre jurisprudência nacional vinculada ao direito do MERCOSUL que seja útil para a consulta e uso pelos órgãos técnicos e pelo público em geral; (c) fixar os critérios para a continuidade da compilação das sentenças proferidas pelos tribunais dos Estados Parte aplicando o ordenamento jurídico do bloco, por parte das estruturas do MERCOSUL.

De maneira adicional se destaca também que, em consonância com os objetivos referidos, e com fundamento nas normas que regulamentam o Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL – FOCES, foi aprovado por Decisão do CMC N° 08/07 o projeto piloto “Base de Dados Jurisprudenciais do MERCOSUL”, apresentado pela Secretaria do MERCOSUL, pelo qual se efetivará precisamente a criação de uma base de dados em linha, com descritores e sistematizada em função de diferentes critérios de busca, a fim de tornar possível a sua disponibilidade para o público em geral.

Finalmente, é destacável em relação ao presente Relatório que no marco da XXXII Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum foi aprovada a Decisão CMC N° 02/07, denominada “REGULAMENTO DO PROCEDIMENTO PARA SOLICITAÇÃO DE OPINIÕES CONSULTIVAS AO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES DE JUSTIÇA DOS ESTADOS

PARTE DO MERCOSUL”. Na medida em que as normas de tal fonte jurídica não somente complementam o Protocolo de Olivos e a Decisão CMC N° 37/03, mas também têm a “finalidade de contribuir à interpretação e aplicação correta e uniforme das normas do MERCOSUL”, é significativo citá-las nesta apresentação, já que, sem dúvida, influirão de maneira relevante nas decisões que venham a emanar de juízes nacionais na hora de proceder a aplicar as normas do MERCOSUL. Isso sem prejuízo das modificações que venham a ocorrer em decorrência da “REFORMA INSTITUCIONAL” a que faz alusão a Decisão CMC N° 09/07.

Quadro 1

1.	DECLARAÇÃO SÓCIO-LABORAL DO MERCOSUL (Argentina - Paraguai e Uruguai)	16
2.	LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E BENS	
A)	Regime e Certificados de Origem (Argentina – Brasil - Uruguai)	8
B)	Direitos às exportações (Argentina)	1
C)	Benefícios às exportações (Argentina)	2
D)	Rotulagem de Produtos (Argentina)	2
E)	Discriminação tributária (Brasil)	5
F)	Controle Integrado de Fronteira (Brasil - Uruguai)	2
G)	Propriedade intelectual (Argentina, Uruguai)	7
H)	Trâmites alfandegários (Argentina)	1
	SUBTOTAL:	28
3.	LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS	
A)	Veículo de turista comunitário (Brasil)	10
B)	Discriminação em razão da nacionalidade (Argentina)	1
	SUBTOTAL:	11
4.	LIVRE CIRCULAÇÃO DE SERVIÇOS	
	Educação (Brasil)	3
	Transporte (Brasil)	3
	SUBTOTAL:	6
5.	COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL	
A)	Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Laboral e Administrativa (Argentina –Brasil- Paraguai-Uruguai)	10

Tercer informe sobre la aplicación del derecho del MERCOSUR por los tribunales nacionales (2005)

B)	Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Parte do MERCOSUL (Argentina)	2
SUBTOTAL:		12
6.	PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS:	
	Objetivos do MERCOSUL como pauta de Interpretação das Normas Internas (Argentina)	1
	Imunidade de Jurisdição (Uruguai)	3
	Os laudos do MERCOSUL	3
	Os laudos do MERCOSUL e os juízes nacionais	4
SUBTOTAL:		11
TOTAL:		84

Anexos

Como anexos ao presente estudo, incluem-se o Segundo Relatório sobre Aplicação do Protocolo de Assistência Jurídica em Assuntos Penais do MERCOSUL (Protocolo de San Luis) do Ministério Público Fiscal da República Argentina; e o Relatório: “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 de 2006”, elaborado pela Assessoria da Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional, dependente do Ministério de Educação e Cultura da República Oriental do Uruguai.

I. CONTEÚDO

1. DECLARAÇÃO SÓCIO-LABORAL DO MERCOSUL²

a) Na Argentina, a Câmara Nacional do Trabalho, 6ª Sala (CNTrab.), pela sentença de 7 de março de 2005 modifica parcialmente a decisão de primeira instância, apelada pela autora, na qual foi negada a existência da relação trabalhista que mantinha com os réus³.

A autora recorreu alegando que durante o processo um dos demandados reconhece as tarefas realizadas por ela, classificando-as como “bicos”, embora negue a relação trabalhista.

O juiz Capón Filas votou favoravelmente à existência da relação trabalhista que vinculava o autor ao primeiro réu, «precisamente gerada pela realização das tarefas»⁴. Consequentemente, condena o empregador a satisfazer à autora a quantia reclamada. Expressa que para solucionar uma causa terá que respeitar os direitos internacionais, dentre os quais cita os previstos pela Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (DSL) em seu primeiro considerando⁵.

Com respeito ao segundo réu, o magistrado resiste a apelação por falta de prova. O resto da Sala resolve no mesmo sentido.

b) Em outra decisão, a mesma Sala da Câmara Nacional do Trabalho nega uma apelação interposta pelos demandados, que sustentavam que a oferta salarial tinha sido acordada oportunamente pelo trabalhador⁶.

Para resolver a questão, o magistrado Rodolfo Capón Filas expressou que «o simples silêncio do empregado não prova nada em seu desfavor»⁷. Em consequência, confirma a decisão de primeira instância, apontando que não existem provas do consenso alegado pelos apelantes.

² A introdução ao tema se encontra descrita na pág. 31 do “Segundo Relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2004)”.

³ CNTrab., “López, Marcia Edith c/Panceri, Armando Rubén y otro s/despido”, sentença Nº 56.814, proc. Nº 23.827/2002 (disponível no site <<http://www.diariojudicial.com.ar>>, edição de 23 de março de 2005).

⁴ CNTrab., “López c/Panceri”, cit. (§ III.A.b.4.11).

⁵ CNTrab., “López c/Panceri”, cit. (§ III.A.b.7).

⁶ CNTrab., “Obarrio, Ramón María c/CPC S.A y otros s/despido”, sentença Nº 57.838, proc. Nº 35.300/2002 (inédito).

⁷ CNTrab., “Obarrio c/CPC S.A”, cit. (§ II.b.4.1.1).

Do mesmo modo, o juiz indicou que sua decisão se fundamenta na ordem social justa contemplada no primeiro considerando da DSLM, e no direito a um salário digno⁸. Acrescentando que estes direitos são superiores às leis, pelo que não se pode prescindir deles⁹.

Na essência do caso, o juiz Fernández Madrid vota em concordância com o juiz precedente.

c) No mesmo sentido, sempre a mesma *Sala* da Câmara Nacional do Trabalho em sentença de 5 de maio de 2005 modifica a decisão de primeira instância que decidira contra a Câmara de Fabricantes de Artefatos Sanitários de Cerâmica por negar-se a negociar com a entidade sindical autora¹⁰.

A sentença de primeira instância impôs à Câmara uma sanção por prática desleal, consistente em multa equivalente a 20% proveniente das cotas que devem pagar os associados no mês de setembro de 2002, de acordo com o estabelecido no artigo 55 da lei 23.551¹¹. A parte ré (Câmara empresarial) aduziu inexistência de prática desleal. A parte autora (associação sindical) apela por pretender que a multa compreenda as prestações sindicais que devem pagar os associados e não associados, e ainda as prestações destinadas a fins mutuais.

O Dr. Rodolfo Capón Filas, em voto vencido, cita entre os Direitos Humanos lesados os contemplados no artigo 10 da DSLM¹². Sustenta que cabe desestimar a pretensão da Câmara Empresarial e confirmar a sentença de primeira instância. Também entende que «dado que o empregador infringiu o sentido e o alcance da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (1999), cabe remeter cópia desta sentença

⁸ CNTrab., “Obarrio c/CPC S.A”, cit. (§ II.a.7).

⁹ CNTrab., “Obarrio c/CPC S.A”, cit. (§ II.a.8).

¹⁰ CNTrab., “Federación Operaria Ceramista de la República Argentina c/Cámara de Fabricantes de Artefactos Sanitarios de Cerámica s/juicio sumarisimo”, proc. N° 24.810/03, sentença N° 58.031, 05.05.2005 (*inédito*).

¹¹ Lei N° 23.551, artigo 55, inc. 2 “Quando a prática desleal for cometida por entidades representativas de empregadores, a multa será fixada razoavelmente pelo juiz até um máximo do equivalente a vinte por cento (20%) das receitas provenientes das cotas que devam pagar os filiados no mês em que se cometeu a infração.

As quantias das multas serão atualizadas à data do efetivo pagamento, de acordo com as disposições sobre índice de atualização dos créditos trabalhistas. Quando a prática desleal puder ser reparada mediante o afastamento da medida que a tiver produzido ou a realização dos atos que forem idôneos, de acordo com a decisão qualificadora, e o infrator mantiver as medidas ou deixar de cumprir os atos tendentes à cessação de seus efeitos, a importância originária se incrementará automaticamente em dez por cento (10%) por cada cinco (5) dias de mora, enquanto se mantiver o descumprimento do empregador ou entidade representativa dos empregadores.

Sem prejuízo disso, o juiz, a pedido de parte, poderá também aplicar o disposto pelo artigo 666 bis do Cód. Civil, ficando as importâncias que assim se estabelecerem a favor do prejudicado.”

¹² Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL [publicada no Boletim Oficial do MERCOSUL N° 8, janeiro – março 1999, págs. 252 a 259], 10° artigo: “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”.

ao Ministério de Trabalho da Nação para que a leve em conta no momento de redigir a Memória Anual»¹³.

Outros integrantes da *Sala*, juízes De la Fuente e Fernández Madrid, resolvem «modificar a sentença apelada, e em seu mérito estimar a multa por prática desleal em 10 % da massa salarial das empresas filiadas à Câmara ré, com relação ao mês de setembro de 2002»¹⁴. Nesse sentido, expressam que «a Câmara ré deverá cessar em sua conduta e negociar uma modificação do CCT em questão, dentro dos vinte dias do trânsito em julgado deste pronunciamento, sob pena de incrementar a multa fixada em 10% por cada cinco dias de atraso em acatar a decisão judicial»¹⁵.

d) A Justiça Laboral Nº 1 da Província de Corrientes (JLC), em reclamação de pagamento de indenização por demissão injustificada apresentada por um trabalhador, invoca a DSLM para resolver a questão¹⁶.

Conforme argumenta o magistrado, «o juiz constrói a sentença para realizar a justiça em cada caso concreto»; citando Capón Filas em «aplicação judicial da Declaração da OIT sobre os direitos fundamentais no trabalho e da Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL (Desde onde, onde e para que julga o Juiz, exposição apresentada ao FSM, Porto Alegre, 2002)»¹⁷.

Do mesmo modo, estima que ficou provada nos autos a clandestinidade trabalhista da autora. Por tal motivo dispõe que «em razão do previsto pela Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, que tem caráter suprallegal (artigo 75 inc. 22 C.N.), e a Lei nº 25.212¹⁸, cabe oficiar ao Ministério de Trabalho da Nação, comunicando tal circunstância, e à AFIP»¹⁹, para fins de redigir a memória anual citada na DSLM.

Por último, decide acolher parcialmente a demanda, já que, embora o autor tivesse provado durante o processo a relação trabalhista que o vinculava ao réu, não apresentou nenhum elemento probatório com respeito à demissão injustificada. Por tais motivos, o juiz condena a ré a pagar salários devidos, diferenças salariais e décimo-terceiro salário, dispensando-a da indenização por demissão injustificada.

e) A mesma Justiça Trabalhista de Corrientes aplica a DSLM em sua sentença de 21 de junho de 2005²⁰. No caso, a parte autora alega que trabalhava para o réu

¹³ CNTrab., “Federación c/Cámara” (§ II. C. 17).

¹⁴ CNTrab., “Federación c/Cámara” (Ponto I da Resolução).

¹⁵ CNTrab., “Federación c/Cámara” (Ponto II da Resolução).

¹⁶ JLC Nº 1, “Patiño, Daniel Esteban c/Alicia Álvarez y/o otros s/ind.”, proc. Nº 15.309, sentença Nº 107, 14.06.2005 (inédito).

¹⁷ JLC Nº 1, “Patiño c/Álvarez” (§ VIII).

¹⁸ Lei 25.212 “Pacto Federal del Trabajo”, 23.12.1999 (BO 06.01.00).

¹⁹ JLC Nº 1, “Patiño c/Álvarez” (§ XVII).

²⁰ JLC, “Carruega, Ramón c/Guillermo Alcover y/o otros s/ind.” proc. Nº 15.413, sentença Nº 115 (inédito).

como caseiro e que o ajudou também em uma safra de tomate, sem receber um salário adequado por tais tarefas. Em sua defesa, a parte acionada nega toda relação trabalhista, afirmando que emprestou sua casa ao autor apenas por um sentimento de misericórdia e caridade. Além disso, sustenta que o autor e sua esposa se retiraram da moradia por decisão própria, levando inclusive pertences de sua propriedade.

O juiz do caso declara que ambas as partes têm que provar suas alegações. A este respeito, constata que a ré não cumpriu com o ônus probatório que pesava sobre ela para sustentar suas alegações quanto a: que emprestou a casa por razões de caridade; que o autor e a esposa saíram da casa voluntariamente e que levaram objetos de sua propriedade. A parte autora apresentou provas suficientes para evidenciar o trabalho dependente que prestou para a ré.

Ao se referir aos itens reclamados pelo autor, consistentes em salários atrasados, diferenças salariais, décimo-terceiro proporcional, férias, contribuições familiares, mais um pagamento extra pela safra de tomate, o magistrado expressa o seguinte: «não ficou provado que a empregadora os tivesse pago, aliás, a ré nega a relação trabalhista, impugnando genericamente os conceitos contidos no formulário de liquidação anexado à inicial e reconhecendo que não pagou tais itens por não existir relação trabalhista»²¹.

Quanto ao item duplicação da indenização por tempo de serviço e aviso prévio, reclamado também pelo autor, o juiz indica que este requerimento deve ser rechaçado porque a lei correspondente não tinha entrado em vigor no momento do distrato trabalhista. Em atenção ao apontado, vota em favor do autor, acolhendo parcialmente sua petição e condenando o empregador a pagar a quantia reclamada, com exceção da duplicação da indenização.

Finalmente, sustenta que ao estar provada a ilegalidade da autora de acordo com a DSLM, que tem uma hierarquia superior às leis nacionais, cabe que «se oficie ao Ministério de Trabalho da Nação, comunicando tal circunstância à AFIP»²².

f) Em 30 de novembro de 2005, novamente a 6ª Sala da Câmara Nacional do Trabalho cita a DSLM ao acolher um recurso de apelação da autora²³. A mesma afirma que trabalhou para uma companhia de rádio-comunicação por meio de diferentes agentes entre os anos 1993 e 2001. Para provar seu trabalho durante o período indicado, apresenta uma testemunha, a qual não foi considerada pelo juiz de primeira instância por possuir uma reclamação trabalhista contra a ré. Em consequência, declara improcedente a ação.

²¹ JLC., “Carruega c/Guillermo Alcover”, cit. (XI).

²² JLC., “Carruega c/Guillermo Alcover”, cit. (XXV).

²³ CNTrab., “Lascar Mónica Liliana c/Compañía do Radiocomunicaciones Móviles S.A y otros s/despido”, proc. N° 23.960/01, sentença N° 58.431 (inédito).

Segundo o juiz Capón Filas, é suficiente apresentar somente uma testemunha, «Se não se pudesse utilizar um único testemunho, violentar-se-ia a liberdade da parte, obrigando-a a conseguir testemunhas por súplica».²⁴ Do mesmo modo, o magistrado segue expressando que o fato do julgamento pendente que a testemunha tem contra a mesma ré não diminui a sua credibilidade. Acrescenta que «em matéria trabalhista é difícil ao trabalhador obter testemunhas que queiram comparecer para depor, porque têm medo das represálias do empregador. Portanto, geralmente comparecem ex-colegas de trabalho que tiveram processos pendentes contra o mesmo empregador»²⁵. Continuou, considerando que a conduta da empresa viola, entre outros, o direito a uma ordem social justa garantida pela DSLM em seu primeiro considerando, assim como também o direito ao reconhecimento do status do trabalhador, contemplado no 1º artigo do mesmo instrumento internacional²⁶.

O juiz Fernández Madrid vota em dissidência, motivando sua decisão na consideração de que a testemunha não era crível pelas razões indicadas na primeira instância.

O juiz Rodríguez Brunengo adere ao voto do magistrado Capón Filas, resultando assim a sentença favorável ao pedido do trabalhador.

g) A Justiça Trabalhista Nº 1 de Corrientes também aplica a DSLM para resolver uma questão que versa sobre a ilegalidade laboral²⁷. O empregado aduz ter trabalhado para a ré desde junho de 1999 até 22 de novembro de 2002 sem entrega de folha de pagamento, portanto, sem o registro da relação trabalhista correspondente.

No julgamento, a ré não se apresenta à audiência conciliatória e não produz prova. Como resultado desta circunstância, o juiz tem como verdadeiros os fatos alegados pela autora e argumenta: que «não obstante o exposto, comprovada nos autos a clandestinidade da autora, em razão do previsto pela Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, que tem hierarquia supralegal (artigo 75 inc. 22 C.N.), e a Lei nº 25.212, cabe enviar ofício ao Ministério de Trabalho da Nação, comunicando tal circunstância, e à AFIP»²⁸.

h) Em outra sentença da Câmara Nacional do Trabalho²⁹, o Juiz Capón Filas cita a DSLM em várias partes de seu voto. Trata-se do recurso apresentado pela

²⁴ CNTrab., “Lascar c/CRM”, cit. (§ II.A.b.10.1.2).

²⁵ CNTrab., “Lascar c/CRM”, cit. (§ II.A.b.10.1.2).

²⁶ CNTrab., “Lascar c/CRM”, cit. (§ II.A.b.8).

²⁷ JLC, “Ponce, Elio Oscar c/ Jorge A. Giovenale y/o otros s/ind.”, proc. Nº 15.417, sentença Nº 31, 29.03.2005 (*inédito*).

²⁸ JLC, “Ponce c/Giovenale”, cit. (§ XXV).

²⁹ CNTrab., “Asociación del Personal Superior del Congreso de la Nación c/Ministerio de Trabajo s/ley de Asoc. Sindicales”, proc. Nº 13.930/2004, sentença Nº 27.936, 26.04.2005 (*inédito*).

Asociación de Personal Legislativo, apoiando-se no artigo 62 da Lei nº 23.551³⁰, que cuestiona a Resolução 389/04. Por tal Resolução, o Ministério de Trabalho da Nação outorgou personalidade corporativa à *Asociación de Personal Superior del Congreso de la Nación* para representar o quadro de funcionários permanentes do Honorable Senado da Nação.

A este respeito, o magistrado considera que não existe causa alguma para que a segunda entidade obtenha a personalidade sindical como se fosse um setor independente. Nesta linha, sustenta que, se for confirmada a Resolução recorrida, «pode dar espaço ao fenômeno, já conhecido em nosso país, de cooptação dos trabalhadores por parte de outras esferas», enfatizando que se debilitaria a força sindical. Sustenta ainda que: «O fato de que os hierárquicos ocupem um lugar no mesmo sindicato com outros trabalhadores, ao invés de diminuí-los, os engrandece ao integrar um conjunto maior. Por isso, inexistem interesses diferenciados entre ambas as entidades»³¹.

Fundamentando sua decisão, refere-se a que é mister realizar a valoração da realidade mediante os Direitos Humanos, citando, entre outros instrumentos internacionais aplicáveis ao caso, a DSLM como norma superior às leis. Deste modo, no último parágrafo de seu voto sublinha o seguinte: “dada a posição da Corte Suprema, que no caso “Aquino”, confirmando a sentença desta *Sala*, considerou a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL como norma vigente, cabe remeter cópia desta

³⁰ Lei 23.551, Associações Sindicais, 14.04.1988 (B.O. 22.04.88), artigo 62: “Será competência exclusiva da Câmara Nacional de Apelações do Trabalho conhecer nos seguintes casos:

- a) Ações que promova a autoridade administrativa do trabalho;
- b) Recursos contra resoluções administrativas definitivas que decidam sobre a concessão de personalidade sindical, enquadramento sindical ou outros atos administrativos de igual caráter, uma vez esgotada a instância administrativa;
- c) A demanda por negativa tácita de uma personalidade sindical;
- d) A demanda por negativa tácita de uma inscrição;
- e) As ações de enquadramento sindical que se promovam por ter vencido o prazo estabelecido para que se pronuncie a autoridade administrativa sem que esta o tenha feito;
- f) Os recursos previstos no artigo 36 desta lei.

As ações das alíneas a), b), c), d) e e) do parágrafo anterior se regerão pelas normas do processo sumário do Código Processual Civil e Comercial da Nação.

Neste processo, a Câmara poderá ordenar as medidas para melhor prover as que considerar convenientes. Deste modo proverá a produção das provas oferecidas pelas partes que sejam condizentes, podendo dispor seu recebimento pelo tribunal de primeira instância que corresponder, que deverá elevar as atuações dentro das quarenta e oito (48) horas de finalizada sua apresentação.

As ações previstas nas alíneas c) e d) deste artigo deverão deduzir-se dentro dos cento e vinte (120) dias úteis do vencimento do prazo outorgado à autoridade administrativa para resolver. Em se tratando-se de recursos, estes deverão ser fundados e interpostos perante a autoridade administrativa dentro dos quinze (15) dias úteis de notificada a resolução. Dentro dos dez (10) dias úteis contados da interposição do recurso, a autoridade administrativa deverá remeter a essa Câmara as respectivas atuações. Quando a decisão recorrida afetar os alcances de uma personalidade, uma vez radicado o expediente em sede judicial deverá dar-se traslado às associações afetadas, pelo prazo de cinco (5) dias”.

³¹ CNTrab., “Asociación c/Ministerio de Trabajo”, cit. (Ponto 3).

decisão ao Ministério de Trabalho para que a leve em conta no momento de redigir a Memória Anual sobre a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL»³².

Os restantes membros da *Sala* aderem ao voto de Capón Filas, com exceção da última parte, no qual ordena a remessa de cópia da sentença para a memória anual sobre a DSLM. Finalmente, o Tribunal deixa sem efeito a Resolução 389 do Ministério de Trabalho.

i) Em outra decisão adotada pela mesma *Sala*, decidiu-se por confirmar uma sentença apelada, na qual o juiz de primeira instância tinha decidido contra a aplicação, para o caso em questão, do art. 247 da Lei de Contrato de Trabalho³³. Tal artigo consagra uma medida flexibilizadora, que isenta o empregador do pagamento da metade da indenização por demissão quando se achar motivado por falta de trabalho não imputável a ele.

Assim, o tribunal julgou que no caso não houve prova dos requisitos exigidos por tal dispositivo, isto é, a falta de trabalho (elemento material), a inimputabilidade (elemento subjetivo) e, uma vez provados tais elementos, o respeito ao elemento do tempo de serviço (condicionamento pessoal).

Em seu voto, o juiz Capón Filas destacou que a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL, por emanar do Tratado de Assunção, é superior às leis, conforme o estabelecido pela C.N. em seu art. 75, inc. 24.

j) Perante o Tribunal do Trabalho nº 2 da cidade de Mar del Plata, funcionários de uma empresa em concurso de credores propõem uma “medida auto-satisfativa” tendente ao afastamento imediato da redução salarial imposta pela entidade patronal³⁴. Por sua parte, a empresa ré se apóia normativamente na Lei 24.522, que em seu art. 20, 4º parágrafo, dispõe que a abertura do concurso deixa sem efeito os dissídios coletivos.

A este respeito, o mencionado tribunal acolheu a medida por considerar que toda diminuição salarial se traduz em uma falta de proteção ao trabalho, representando uma retribuição injusta. Do mesmo modo, entendeu ilegítima a diminuição do regime salarial por ser contrária ao princípio de progressividade (art. 39 ap. 3, Constituição Provincial).

Entre as normas citadas pelos magistrados como sustento legal de sua decisão, citaram a Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL.

³² CNTrab., “Asociación c/Ministerio de Trabajo”, cit. (§ II, C.16.5).

³³ CNTrab., “Santillán, Lorenzo A. c/San Sebastián S.A”, 09.05.2005, publicado em La Ley online.

³⁴ TTrab, Nº 2, Mar del Plata, “Sansalone, Federico y otros c/ Serem SA.”, 04.08.2005 (extraído de LLBA, 2005 – outubro - P. 1121).

k) O Juiz Nacional do Trabalho nº 38 (JNTrab.), Roberto C. Pompa, também se vale da DSLM ao proferir uma sentença³⁵. Aceita o pedido do autor, que reclama a inconstitucionalidade do artigo 133 da Lei 24.522. O referido artigo estabelece que quando o falido for co-réu, o autor pode optar por continuar o processo no foro originário desistindo da ação contra aquele, e que existindo litisconsórcio necessário em relação aos réus, deve prosseguir-se no tribunal onde tramita a falência. A parte autora questiona a validade constitucional das disposições citadas por inibirem o trabalhador de promover e continuar a ação trabalhista nesta jurisdição uma vez declarado aberto o concurso ou decretada a falência do empregador.

O magistrado expressa que «[a]s normas de *ius cogens* obrigam todos os Estados e seus nacionais, têm caráter *erga omnes* e podem ser invocadas por qualquer pessoa ou Estado, mesmo em ausência de qualquer vínculo convencional ou ratificação». Acrescenta que «A Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL parece resgatar essa noção de *ius cogens* e constituir-se em um dos instrumentos internacionais que o declaram. Especialmente quando proclama a noção de que os direitos humanos fundamentais do trabalhador “integram o patrimônio jurídico da humanidade”, considera que os Estados Parte do MERCOSUL “estão comprometidos com as declarações, pactos, protocolos e outros tratados” dentre os quais inclui declarações não sujeitas a ratificação ou que ainda não entraram em vigor e consagra “princípios e direitos”, mesmo quando não houverem sido ratificados ou incorporados no direito interno»³⁶. Adiante afirma que «a legislação nacional em questão não poderia contradizer o conteúdo dos Pactos, Declarações e Tratados a que se refere esta Declaração do MERCOSUL, tornando-os parte da mesma»³⁷.

Pelo expressado precedentemente, resolve declarar a inconstitucionalidade do artigo 133 da Lei nº 24.522³⁸ e assumir a competência nas atuações durante a etapa de conhecimento até a aprovação da sentença definitiva.

l) No Paraguai, a segunda Sala do Tribunal de Apelação do Trabalho da Primeira Circunscrição (TATrab.) aplica a DSLM ao confirmar uma sentença apelada³⁹. A autora tinha promovido *acción de amparo* contra os interventores de um banco,

³⁵ JNTrab. Nº 38, “Bergara, Juan Ramón c/Piso Uno S.A y Mohipus SRL s/despido”, proc. Nº 3.767/2004, 09/09/2005 (extraído do Boletim Informativo do Equipo Federal de Trabajo Nº 213, outubro de 2005 <www.eft.com.ar>).

³⁶ JNTrab., “Bergara, Juan Ramón c/Piso Uno S.A y Mohipus SRL”, cit. (§ único, par. 16º).

³⁷ JNTrab., “Bergara, Juan Ramón c/Piso Uno S.A y Mohipus SRL s/despido”, cit. (§ único, par.18º).

³⁸ Lei 24.522 de Concursos e Falências, (B.O. 07.08.95), Modificada pela lei 25.589, 15.05.2002, artigo 133: “Falido co-réu. Quando o falido for co-réu, o autor pode optar por continuar o processo perante o tribunal originário, desistindo da demanda contra aquele sem que fique obrigado por custas e sem prejuízo de solicitar a verificação de crédito”.

³⁹ TATrab., “María de Lourdes de Barros Barreto Bieder y otra c/Interventores de Multibanco S.A.E.C.A. s/amparo constitucional”, sentença Nº 60 (*inédito*).

reclamando uma contribuição requerida pela *Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Bancarios* (CJPEB).

Na sentença da instância anterior, o juiz acolheu a ação apresentada, e por tal motivo o banco afetado solicita a revogação da Resolução. O apelante alega, entre outras questões, que a via escolhida não era a adequada, acrescentando que «tampouco existe urgência no caso, porque no processo de liquidação existe um procedimento igualitário para todos os credores, que podem reconhecer seus créditos em condição de igualdade, e que com o reconhecimento ao crédito pela via da *acción de amparo* se abrem as portas para que cada qual concorra pela via que acredite ser mais conveniente, prejudicando a massa falida; e, mais do que uma urgência, o que temos é um privilégio exclusivo e excludente que nasce como consequência de uma errônea interpretação judicial».⁴⁰

O juiz condutor, Ramiro Barboza, assinala que «a *acción de amparo* se propõe contra toda pessoa que por um ato ou omissão manifestamente ilegítimo lese gravemente ou coloque em perigo iminente os direitos consagrados nesta Constituição ou na lei»⁴¹. Do mesmo modo, cita que a reclamação formulada pela autora configura um plexo de direitos humanos garantidos pelas declarações e pactos internacionais; dentre estes últimos destaca a DSLM, artigo 19⁴².

As juízas Concepción Sánchez e Miryam Peña votam em igual sentido.

m) No Uruguai, o *Juzgado* Letrado de Primeira Instância do Trabalho, de 10º Turno (JLTrab), recorre a normas do MERCOSUL em sua sentença de 30 de março de 2005⁴³. O caso se suscita como resultado de uma demanda por danos produzidos pela morte de um trabalhador durante uma obra.

O trabalhador falece como consequência da queda de um teto que desaba. Conforme consta nos autos, a ré, responsável pela obra, não tinha adotado as medidas de segurança necessárias. Tais medidas são: a inscrição da obra perante a Inspeção do Trabalho, a existência de um controle sobre o desenvolvimento dos trabalhos e a colocação dos corrimãos correspondentes.

Nelson Fernández Francesch, juiz do processo, fundamenta sua decisão, dentre outras questões, no artigo 17 da DSLM, que estabelece: «Todo trabajador tem o direito de exercer suas atividades em um ambiente de trabalho sadio e seguro, que preserve sua saúde física e mental... »⁴⁴. Prossegue apontando que o patrão se isenta de responsabilidade apenas no caso de uma causa estranha que tem que ser imprevisível ou irresistível.

⁴⁰ TATrab., “Barros Barreto B. c/Multibanco”, cit. (Ponto 3).

⁴¹ TATrab., “Barros Barreto B. c/Multibanco”, cit. (Ponto 6).

⁴² TATrab., “Barros Barreto B. c/Multibanco”, cit. (Ponto 7).

⁴³ JLTrab., “Barrios, Iris Noel y otros c/Sadarq Construcciones (S.A. de Arquitectos)”, sentença N° 23, ficha N° 79-185/1999.

⁴⁴ JLTrab. “Barrios c/Sadarq”, cit. (Ponto IV).

Por último, declara que «em síntese, houve neste caso negligência e violação de normas, que são suficientes para determinar a responsabilidade da ré»⁴⁵. Com estes argumentos, resolve acolher a ação, condenando a empregadora a pagar o total da quantia reclamada.

n) Em caso similar, o mesmo Juiz Letrado do caso precedente admite a ação de um trabalhador que reclama uma indenização por danos derivados de um acidente de trabalho ocorrido em uma serraria⁴⁶.

O magistrado expressa que uma relação de subordinação entre um empregador e um trabalhador dependente pressupõe certas obrigações e direitos, especialmente em matéria de segurança. Reitera ainda o artigo 17 da DSLM, mencionado no caso anterior, que garante que todos os trabalhadores gozam do direito a exercer suas atividades em um ambiente sadio e seguro⁴⁷.

Continua fundamentando sua decisão nas constâncias dos autos, que provam a ausência de certas medidas de segurança no lugar do trabalho. Sublinha que, «diante da inexistência de causa estranha que não lhe seja imputável», a responsabilidade pelo acidente é atribuível ao empregador⁴⁸.

Pelos motivos expressos, dá acolhimento à ação, condenando o empregador a abonar as quantias pretendidas.

ñ) Em outra sentença do Juiz Letrado supracitado, utiliza-se da DSLM, especificamente do artigo 12⁴⁹. O réu opôs uma exceção de transação e pagamento, e de prescrição e decadência, pretendendo com isso fazer valer um convênio assinado entre as partes no mês de março de 2003, no qual se convinha o distrato trabalhista. Em relação ao mesmo convênio, o trabalhador aduzia que se pactuou seu afastamento do cargo de *decano* da Instituição ré, mas que não se incluía o afastamento como docente da mesma, para o que se estabeleceu uma cláusula específica no convênio questionado.

A este respeito, o juiz indica que em seu artigo 12 a DSLM «cria para os Estados Parte o compromisso de propiciarem e desenvolverem 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»⁵⁰.

⁴⁵ JLTrab. “Barrios c/Sadarq”, cit. (Ponto V).

⁴⁶ JLTrab. “Da Silva, Miguel Ángel c/Valle, Carlos Emilio. Dil. Prep., Embargo”, sentença N° 29, ficha N° 79-160/2001.

⁴⁷ JLTrab. “Da Silva c/Valle”, cit. (IV).

⁴⁸ JLTrab. “Da Silva c/Valle”, cit. (Ponto V).

⁴⁹ JLTrab. “Tiscornia Grasso, Jorge c/UDE (Fundación Adm) s/despido, licencias, vacaciones y SAC”, ficha N° 2-31873/2004, 19.04.2005.

⁵⁰ JLTrab. “Tiscornia Grasso c/UDE” cit. (§ II).

Considera, do mesmo modo, que da interpretação contextual do que foi convencionado evidencia-se que o autor continua relacionado com a ré até a data em que se produz a demissão indireta que se alega, em relação à tarefa de docente. Por esta questão, rechaça as exceções expostas pela ré.

o) O último caso levantado sobre este tema foi de competência do Tribunal de Apelações Civil do 3º Turno⁵¹. Nele, o autor solicita a anulação da resolução administrativa da pessoa pública não estatal “*Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios*”, que impede a transferência de serviços por período determinado. Deste modo, questionou a legitimidade da dita Resolução, já que transgride seu direito subjetivo à transferência de serviços e desconhece o critério adotado pelo *Banco de Previsión Social*.

O Tribunal rejeita a ação anulatória e em seu mérito confirma a Resolução impugnada. Pronuncia-se ainda citando que o instituto da transferência e acumulação de serviços constitui um mecanismo para concretizar o direito humano fundamental à seguridade social. Este direito está reconhecido pelo art. 64 da Constituição Nacional, assim como por múltiplos instrumentos internacionais, da Declaração da Filadélfia de 1944 à Declaração Sócio-laboral do MERCOSUL. Entretanto, continua afirmando que o financiamento da seguridade social - inspirada no princípio de solidariedade - mereceu a preocupação do legislador de regulamentar o instituto com o objetivo de que o direito de um indivíduo não represente maior ônus para o coletivo e nenhuma carga para o organismo que sirva a prestação. Sustentou que não são vinculantes para o réu as decisões emanadas do *Banco de Previsión Social*.

2. LIVRE CIRCULAÇÃO DE BENS

A. Regime e Certificados de Origem

a) Na Argentina, perante o Tribunal Fiscal da Nação foi interposto recurso de apelação contra a Resolução nº 35, ditada no Proc. EA 42-1999-10237, que denega a repetição da taxa de estatística que a autora estima ter pagado em excesso pelo despacho de importação 15055-3/94 do registro da Alfândega de Paso de los Libres⁵².

O apelante sustenta que solicitou o destino de importação para consumo de veículos de transporte de pessoas, correspondente à posição tarifária 8703.2.000,

⁵¹ TAC, 3º Turno, “Fletes Gagliardi, Rafael Luciano c/Caja de Jubilaciones y Pensiones de Profesionales Universitarios s/ Contencioso anulatorio”, sentença Nº 307, 09.12.05 (*inédito*).

⁵² TFN, Sala E, “Volkswagen Argentina SA c/DGA s/recurso de apelación”, Proc. Nº 18.269-A, 11.02.2005 (*inédito*).

procedentes do Brasil, amparado pelo ACE 14. Do mesmo modo, manifesta que por exigência do serviço alfandegário abonou a alíquota de 10% por conta da referida taxa. Argui que ao solicitar a devolução do pagamento em excesso seu pedido foi denegado devido a que «o certificado de origem não é de aplicação porque os dados a serem incluídos devem responder a informação em documento original unicamente». Por último, afirma que o certificado de origem apresentado contém data de emissão e assinatura da entidade certificadora em original.

A Dra. Catalina García Vizcaíno, integrante do tribunal, expressou que dos antecedentes administrativos surge que o certificado de origem foi emitido em 6/10/95, enquanto que a data de embarque da mercadoria foi em 14/9/95, acrescentando que o certificado de origem emitido por entidade habilitada constitui um requisito essencial para os benefícios tributários intrazona. Prossegue invocando o regulamento de origem das mercadorias no MERCOSUL, em cujo artigo 17 se dispõe que: “Os Certificados de Origem deverão ser emitidos no máximo 10 (dez) dias úteis após o embarque definitivo das mercadorias por eles amparadas”. Apoiando-se na normativa descrita, entendeu que se configurou a inaplicação do certificado de origem.

Por sua parte, a Dra. Paula Winkler aderiu ao voto precedente, desestimando-se o recurso de apelação.

b) O mesmo Tribunal Fiscal resolveu em idêntico sentido ao caso precedente em outros dois processos similares, ou seja: em um recurso contra a aduana de Córdoba⁵³, no qual o recorrente reclamava a restituição dos tributos pagos por causa de multas impostas, e em outro recurso apresentado contra a aduana de Paso de los Libres⁵⁴ pelos mesmos motivos anteriormente expostos. Em ambas as causas, a aduana correspondente considerou inaplicáveis os certificados de origem apresentados, e o mencionado Tribunal rechaçou os recursos apoiando-se na apresentação extemporânea dos mesmos.

c) Contrariamente, o Tribunal Fiscal resolveu a favor da validade dos certificados de origem em outros dois recursos. No primeiro deles⁵⁵, o certificado de origem continha um erro, o qual o recorrente considera material e involuntário, levando em conta que se tratava da diferença de um dígito em sua numeração. Destaca que embora se decretasse a desistência pela infração atribuída, a aduana o compeliu ao pagamento das diferenças de tributos que gravavam a importação em questão,

⁵³ TFN, Sala E, “CIBIE ARGENTINA SA c/DGA s/recurso de apelación”, Proc. N° 19.996-A, 14.03.2005 (inédito).

⁵⁴ TFN, Sala E, “COSENA Seguros SA c/DGA s/recurso de apelación”, Proc. N° 20.39-A, 29.11.2005 (inédito).

⁵⁵ TFN, Sala E, “Hidroeléctrica Los Nihiles SA c/DGA s/recurso de apelación”, Proc. N° 20.033-A, 04.04.2005 (inédito).

porque considerou que o certificado de origem de referência não era aplicável ao caso concreto, apesar de ter sido realizada, sob pedido, a correção do mesmo. Em sua defesa, sustenta o autor que o ACE 14 determina que os defeitos formais contidos no certificado de origem não provocam a exclusão definitiva da importação do regime preferencial.

Com respeito à questão exposta, a *Fiscal* do Tribunal estimou que o critério alfandegário adoece de excessivo rigorismo formal, levando em conta que do exame do certificado de origem acompanhado do despacho surge que a entidade certificadora incorreu em erro de digitação ao deixar de incluir a cifra “30”, erro que foi corrigido dias mais tarde com a apresentação do certificado original, incorporado nos antecedentes administrativos. Continua expressando «que a descrição da mercadoria contida no certificado de origem apresentada no momento da oficialização do despacho de importação coincide com a da fatura comercial que amparou o despacho de importação em questão, o que confirma que apenas houve um erro de digitação, que foi corrigido prontamente»⁵⁶.

Ao mesmo tempo, citou jurisprudência da CSJN no Proc. “Mercedes Benz Argentina S.A”, de 21/12/99, no qual se entendeu que os ACE são tratados nos termos do artigo 2, inc. i), alínea a), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e que, portanto, formam parte do ordenamento jurídico da Nação com hierarquia suprallegal (arts. 31 e 75, incs. 22 e 24, da Constituição Nacional), estimando que esta jurisprudência da Ilma. Corte Suprema é aplicável “*mutatis mutandi*” ao presente caso.

Pelos motivos expostos, revoga a Resolução da Aduana de Mendoza e intima a autora ao pagamento de diferença de tributos. No mesmo sentido votou a Dra. Winkler.

d) No segundo caso⁵⁷, o recorrente manifesta que importou mercadoria de origem e procedência do Brasil no marco do ACE 18, cujo certificado de origem foi entregue em tempo e forma. No entanto, a Aduana lhe impôs encargos por diferença de tributos, apoiando-se na falta de data no Campo 16 do formulário. Para a empresa importadora, tal erro no certificado não impede o tratamento preferencial, atento ao relatório expedido pela certificadora que teria ratificado a origem da mercadoria, e a que o certificado foi emitido em 24/07/96. Alega que existe coincidência entre os dados contidos no despacho de importação, a fatura comercial e o certificado de origem.

⁵⁶ TFN, Sala E, “Hidroeléctrica c/DGA”, cit. (Ponto 1, par. 5).

⁵⁷ TFN, Sala E, “Internacional Engines South America c/DGA s/recurso de apelación”, Proc. N° 20.428-A, 17.06.2005.

Por sua parte a DGA expressou que sua resolução esteve fundada no artigo 16 do ACE nº 18, que dispõe que o certificado de origem carece de validade “se não estiver preenchido em todos seus campos”.

A Dra. Vizcaíno, no mesmo sentido que no caso anterior, manifestou-se contra o rigor excessivo da posição alfandegária sobre a questão exposta, já que o recorrente tinha apresentado constância da entidade certificadora (*Asociación Comercial e Industrial de Uruguayana*) com a respectiva tradução, na qual se comunica que o certificado de origem questionado foi emitido em 24/07/96, e que as mercadorias amparadas pela fatura, às que se refere o dito certificado, foram exportadas de acordo com o ACE 18. Para fundamentar seu voto, citou a mesma jurisprudência da Ilma. Corte Suprema no caso precedentemente relatado.

Os demais integrantes do Tribunal coincidiram nos fundamentos apontados, revogando o encargo estabelecido pela DGA.

e) Por último, o mencionado Tribunal Fiscal modificou uma Resolução pela qual a aduana de Córdoba condenava a recorrente ao pagamento de uma multa de \$ 8.135,57 e a intimava ao pagamento de uma diferença de tributos por uma quantia equivalente⁵⁸. Ao verificar a mercadoria, que consistia em um aparelho de precisão para teste do sistema ABS de circuito de freios, originário do Brasil, o registro da alfândega comprovou que o referido instrumento apresentava alguns componentes de outros países - por exemplo, do México, EUA e França -, entendendo que o certificado de origem apresentado não era aplicável. O problema consistia em que o certificado consignava no campo 13 como norma de origem a alínea “a” do artigo 3º, do Cap. II, Anexo I do VIII Protocolo Adicional, que compreende os produtos elaborados integralmente no território, utilizando única e exclusivamente materiais originários dos Estados Parte. Em decorrência do acontecido, a autora solicitou de sua fornecedora as elucidações correspondentes, pelo que a entidade certificadora remeteu uma declaração manifestando que se equivocou ao indicar a alínea, que devia ser “d”, em lugar de “a”. Enfatiza que a aduana de Córdoba não levou em conta este esclarecimento e considerou configurada a infração questionada.

A este respeito, a Dra. Vizcaíno expressou o seguinte: «que a declaração da entidade certificadora às fls. 44 dos antecedentes administrativos informou que emitiu o certificado de origem nº 24.798 em 8/8/00, mediante a apresentação da fatura comercial nº 277 de 1/8/00 da empresa Lidetron Indústria Comércio, e que o certificado de origem foi emitido com base nos documentos elaborados pela empresa exportadora, ao que acrescenta que a empresa manifestou que incorreu em erro no requisito de origem –VIII Protocolo Adicional, capítulo III, artigo 3, alínea. a), sendo

⁵⁸ TFN, sala E, “DANA ARGENTINA SA c/DGA s/recurso de apelación”, Proc. Nº 20.954-A, 31.10.2005.

que o correto era a alínea d)». Afirma que «a alínea a) desta normativa se refere aos produtos elaborados integralmente no território de qualquer um dos Estados Parte quando em sua elaboração forem utilizados, única e exclusivamente, materiais originários dos mesmos». Continua indicando que «a alínea d) da referida normativa, diferentemente, refere-se aos produtos em cuja elaboração se utilizem materiais não originários dos Estados Parte, quando resultar um processo de transformação que represente uma mudança de posição da Nomenclatura do MERCOSUL, não devendo exceder os insumos de terceiros países de 40% do valor FOB das mercadorias de que se trate. Que no presente caso se importou um instrumento de medição ou controle que apresentava componentes de outros países, por exemplo, México, EUA e França».

Deste modo sustenta a *Fiscal* que a recorrente não demonstrou o percentual dos insumos provenientes de outros países, e que a entidade certificadora apenas teve como base os documentos emitidos pela exportadora, que primeiro incluiu a mercadoria na alínea a) da normativa, como se fosse mercadoria elaborada no Brasil, e – diante da verificação alfandegária - trocou seu enquadramento para a alínea d). Considera «que a recorrente não afastou a procedência substancial da determinação tributária alfandegária com elementos incontestáveis».

Pelos motivos expostos, resolve modificar a Resolução da Aduana de Córdoba, revogando a multa aplicada, sem custos para a DGA, mas confirmando a intimação pela diferença de tributos.

Ao emitir seu voto, a Dra. Winkler adere integralmente à opinião da Dra. Vizcaíno.

f) Por sua parte, a 4ª Sala da Câmara Nacional do Contencioso Administrativo Federal entendeu em um caso no qual uma empresa promove ação contra a Administração Nacional de Aduanas invocando seus direitos adquiridos no marco da normativa vigente⁵⁹. A empresa reclamava que se lhe aplicasse a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (N.C.M.) vigente no momento da importação.

A Câmara interpretou o seguinte: «se sob a vigência de uma lei a parte cumpriu com todos os atos e condições substanciais e os requisitos formais previstos nessa lei para ser titular de um determinado direito, deve considerar-se que possui direito adquirido embora falte a declaração formal de uma sentença ou de um ato administrativo, pois estes só acrescentam o reconhecimento desse direito ou o apoio da força coativa necessária para que se torne efetivo (*Fallos* 152:268; 157:103; 254:753; 269:259; 296:723; 299:132; 304:871 e 310:1061). O pagamento efetuado, sujeito a tudo que sobre sua forma e substância dispõem as leis, produz efeito extintivo

⁵⁹ CNCAF, “Manufactura Texport S.A. [TF 10049-A] c/ Dirección General de Aduanas”, Proc. N° 48871/03, 25.10.2005 (extraído de Lexis Nexis N° 8/17175).

inalterável. Importa um direito adquirido em relação à obrigação que corresponde, protegido pelo art. 17 CN. (Fallos 209:193)». Com estes argumentos, reconheceu o direito adquirido do particular, segundo o art. 17 da Constituição.

g) No Brasil, na Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região se interpôs um recurso de *habeas corpus*⁶⁰. No recurso apresentado os recorrentes solicitavam a nulidade da ação penal pela qual eram acusados de ingressar combustível “Óleo Diesel” em forma ilegal, proveniente do Paraguai, no território brasileiro.

A parte reclamante argumentava que o produto transportado se encontrava contemplado pela alíquota zero correspondente aos produtos originários dos países integrantes do MERCOSUL, e que por isso não correspondia a acusação de contrabando.

O relator do processo, Nelton dos Santos, considerou que «muito embora tenha alíquota zero para os países do MERCOSUL, a importação de óleo diesel depende do licenciamento específico a ser analisado e concedido pela Agência Nacional do Petróleo, fato este que, consumado, corrobora a importação, bem como do Certificado de Origem para comprovar a procedência do MERCOSUL”. Continuou ressaltando que os reclamantes não apresentaram nos autos a autorização ambiental estabelecida no artigo 56 da Lei nº 9.605/98⁶¹, e que tampouco apresentaram o certificado de origem correspondente para comprovar a procedência paraguaia do produto. Por estes motivos, o relator decidiu que o fato se encontrava tipificado nos artigos 304 e 334 do Código Penal⁶².

Em consequência, o Tribunal decidiu, por unanimidade, negar o recurso interposto.

h) Também no Uruguai, perante o Tribunal de Apelações Civil de 1º Turno, se interpôs um recurso de apelação contra uma sentença de primeira instância que condenou, por infração alfandegária de diferença, um erro observado na classificação tarifária de mercadorias incluídas no “documento único aduaneiro” (DUA) e no respectivo certificado de origem MERCOSUL⁶³. O apelante alegou que os produtos

⁶⁰ TRF- 3ª R, HC 18871, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 31.05.2005 (DJU 17.06.05, P. 512), processo nº 2005.03.00.019003-9.

⁶¹ Lei Nº 9.605/98, artigo 56: “Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”.

⁶² Decreto-Lei Nº 2848, Código Penal, 07.12.1940, artigo 304: “Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302: (...)”

artigo 334: “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 (...)”.

⁶³ TAC, “Fisco c/Kessler, Gunther s/infracción aduanera”, ficha Nº 427-60031/2002, sentença Nº 347, 16.11.2005 (inérita).

reclassificados deviam a mesma alíquota tarifa, não tendo sido questionado que fosse mercadoria brasileira e, portanto, devia manter-se a alíquota tarifária “0”, por isso não se configurava na espécie perda de receita fiscal, que caracteriza a infração aduaneira.

O tribunal revogou a sentença recorrida, desprezando a responsabilidade de infração aduaneira por diferença. Para tanto, expressou que «em forma contrária à jurisprudência adotada por este tribunal, a retificação que corresponde não altera – obviamente – a origem das mercadorias, descartando-se que o defeito formal do certificado de origem negue validade ao mesmo». No mesmo sentido, indicou que não basta detectar enganos na documentação alfandegária, mas é preciso que os mesmos determinem uma menor quantia do tributo a receber pelo Fisco, concluindo que não havendo prejuízo real ou potencial para a receita fiscal não há infração alfandegária.

B. Direitos às exportações

Na Argentina, a questão sobre os direitos às exportações (usualmente denominados “*retenciones a las exportaciones*”), que foi objeto de tratamento nos Relatórios anteriores (2003 e 2004)⁶⁴, chegou novamente a conhecimento do Tribunal Fiscal da Nação, a partir da demanda iniciada por uma empresa nacional exportadora de produtos medicinais, da Argentina ao Brasil⁶⁵.

A empresa exportadora solicita a anulação da Resolução 11/02⁶⁶ MEI (que estabelece as alíquotas dos direitos de exportação) e a inconstitucionalidade da Lei 25.561⁶⁷ (sobre cujo fundamento foi editada a Resolução 11/02 MEI). Em defesa de seu pedido expressa o seguinte: «que a implementação de direitos de exportação a respeito de mercadoria de origem do MERCOSUL contravém o Tratado de Assunção, já que não existe reserva nem programa de convergência algum; trata-se de uma medida unilateral adotada pela República Argentina, e não pode considerar-se este tributo como interno, já que o direito de exportação é uma tarifa alfandegária e, portanto, compreendida nos termos do TA».

A *Fiscal* interveniente, Dra. Vizcaíno, considerou que a presente causa é análoga à votada por ela com data de 28/11/03 no proc. nº 18.095-A, “Sancor

⁶⁴ Ver comentário em Primeiro Relatório (2003), ponto II.2.B, e em Segundo Relatório (2004), ponto II.2.B.

⁶⁵ TFN, sala E, “*BIO SIDUS SA c/DGA s/recurso de apelación*”, Proc. Nº 20.935-A, 31.10.2005.

⁶⁶ Resolução Nº 11/2002 MEI (Ministério de Economia e Infra-estrutura), pela qual se estabelecem direitos à exportação para consumo de diversas mercadorias compreendidas na Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM), 04.03.2002 (BO 05.03.02 pág. 19).

⁶⁷ Lei 25.561, de emergência pública e reforma do regime cambial, 06.02.2002 (BO 07.01.02 pág. 1).

Cooperativas Unidas Ltda.”⁶⁸, pelo qual verte aqui as mesmas considerações. Estas versaram em que embora o TA dispusesse no artigo 1 que o MERCOSUL «implica: “A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado de qualquer outra medida de efeito equivalente [...] entretanto, as cláusulas deste Tratado são meramente programáticas e por elas a Argentina não se comprometeu especificamente a não estabelecer direitos de exportação no futuro». Também sustenta que o 1º artigo da Lei nº 25.561 declara – de acordo com o disposto no artigo 76 da CN - a emergência pública em matéria social, econômica, financeira e cambial, delegando no Poder Executivo Nacional as faculdades compreendidas nessa lei. Continua explicando que a Resolução Nº 11/02 MEI foi editada em função do previsto na Lei nº 22.415 (CA)⁶⁹ e na Lei nº 25.561 (de emergência pública), modificada pelas Leis nº 24.190 e 25.233⁷⁰, por isso tal Resolução se fundou em que o então contexto econômico se caracterizava “por uma forte deterioração da receita fiscal, que ao mesmo tempo se encontra acompanhado 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 cambiais sobre os preços internos, especialmente de produtos essenciais da cesta familiar”. Em consequência, para a exportação para consumo se fixaram direitos de exportação adicionais de 10% para as mercadorias compreendidas na NCM detalhadas nos seis formulários que como Anexo formam parte integrante da Resolução, que embora contemplasse algumas exceções, estas não seriam aplicáveis ao caso em questão.

No que se refere à declaração de inconstitucionalidade solicitada pela autora, a *Fiscal* considerou que segundo o Código Aduaneiro (artigo 1.164⁷¹) carece de atribuições para realizar tal declaração. Neste contexto, a Resolução nº 11/02 não é suscetível de ser examinada em sua constitucionalidade, toda vez que a mesma «se elaborou pela chamada delegação “imprópria”; consequentemente, tem o mesmo caráter das leis cuja inconstitucionalidade não se pode declarar. Isto é: a citada Resolução nº 11/02 não compreende uma mera interpretação ministerial, mas constitui um ato produzido pela outorga de atribuições pela lei, imprimindo-lhe o caráter

⁶⁸ Comentado no Segundo Relatório (2004) ponto II.2.B.

⁶⁹ Lei 22.415, Código Aduaneiro, 05.02.1981 (BO 23.03.81).

⁷⁰ Lei 24.190, 16.12.1992 (BO 13.01.93) e 25.233, 10.12.1999 (BO 14.12.99).

⁷¹ Código Aduaneiro, artigo 1.164: “A sentença não poderá conter pronunciamento em relação à inconstitucionalidade das leis tributárias ou aduaneiras e suas regulamentações, a não ser que a jurisprudência da Corte Suprema de Justiça da Nação tenha declarado a inconstitucionalidade das mesmas, em cujo caso poderá seguir a interpretação efetuada por esse tribunal”.

de legislação delegada», não sendo aplicável o previsto no artigo 1.165⁷² do citado código⁷³.

Por tais argumentos, aos que a Dra. Winkler adere, o tribunal não acolheu a demanda, desprezando a pretensão tentada pela empresa exportadora⁷⁴.

C. Benefício às exportações

a) Na Argentina, a SCJN confirma uma decisão da *Sala IV* da Câmara Nacional de Apelações do Contencioso-Administrativo Federal (CNACAF), negando à firma Itapesca SACI o pedido de autorização para que se liquide a restituição pela exportação de lula ou *pota* argentina⁷⁵.

A referida empresa reclama a restituição com base na “circular-telex” 898/95, através da qual se dispôs que a lula ou *pota* argentina estaria classificada na posição NCM 0307.91.00 (vivos, frescos ou refrigerados) ou NCM 0307.99.00 (congelados); em consequência, ficaria beneficiada pelo regime de restituição.

A este respeito, a DGA aduz que no momento de documentar a permissão de embarque a lula argentina estava localizada na NCM como variedade de “ommatrephes” e, segundo seu estado de conservação, estava incluída na posição NCM 0307.41 (vivos, frescos ou refrigerados) ou 0307.49 (congelados), razão pela qual em nenhum dos casos sua exportação estava alcançada por benefício promocional algum.

Para a CNACAF, o debate se centra em determinar se a “circular-telex” 898/95 alcança à operação em questão, já que é anterior a sua vigência. Em resposta a isso, afirma que é no momento do registro da exportação que se fixam as obrigações e direitos do interessado em relação à operação que instrumenta e, em consequência, não pode ser aplicado retroativamente o critério que nasce da “circular-telex” 898/95.

Em seu juízo, o Procurador Geral da Nação (PGN), expressa o seguinte: «é a lei vigente a que tem que ser aplicada a todas as consequências que nascem do fato de seu compromisso, tanto no que refere à responsabilidade tributária e penal, quanto aos benefícios que pode obter com a operação que realiza, que o Estado não pode depois modificar unilateralmente». Prossegue afirmando que «a “circular-telex” 898/95 justificou a mudança de posição tarifária do “illex argentinus” na evolução

⁷² Código Aduaneiro, artigo 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 de Estado da Fazenda”.

⁷³ TFN, “BIO SIDUS c/DGA”, cit. (§IX do voto da vocal pré-opinante).

⁷⁴ Sobre a operatividade das normas do TA, ver o Primeiro Relatório (2003) pág. 64 e 65.

⁷⁵ CSJN, “Itapesca SACI –Provesur S.A. c/DGA s/recurso extraordinario” (TF 9848), 31.05.2005 (inédito).

da ciência taxonômica, que provoca uma mudança na denominação das espécies, conforme o novo parâmetro estabelecido pela Secretaria de Agricultura, Pecuária e Pesca da Nação [...]». Apesar disso, considera que não encontra razões para aplicar retroativamente o novo critério estabelecido pela “circular-telex” 898/95, opinando que deve confirmar-se decisão apelada.

b) Raciocínios análogos foram seguidos pela CSJN na decisão de outro recurso extraordinário interposto contra decisão da mesma Câmara⁷⁶. O assunto exposto é similar ao anteriormente descrito, com a única diferença de que neste caso a Câmara revogou a sentença do TFN, que tinha concedido autorização para a liquidação da restituição pela exportação de lula ou *pota* argentina à empresa peticionaria, fundando-se na precitada “circular-telex” 898/95. Do mesmo modo que no acórdão precedente, a CSJN confirma a decisão da CNACAF pronunciando-se contra a irretroatividade do benefício outorgado pela norma em questão.

D. Rotulagem de produtos

a) Na Argentina, a CSJN entendeu que lhe correspondia a competência originária para decidir sobre uma ação proposta pela firma Reckitt Benchiser Argentina SA contra a Província de Buenos Aires⁷⁷. A autora, dedicada à elaboração, comercialização e exportação de produtos destinados à limpeza do lar, usualmente denominados “*domissanitários*”, solicita a declaração de inconstitucionalidade do decreto provincial 321/87 e seus modificatórios, por serem contrários ao estabelecido nas Resoluções 708/98 e 709/98 do Ministério de Saúde e Ação Social da Nação e nas Resoluções 25/96 e 27/96 do GMC⁷⁸. Argumenta que «o decreto 321/87 estabelece um regime específico em matéria de autorização e registro, bem como uma estrutura de fiscalização, e que a ré o aplica aos produtos elaborados pela empresa autora com destino ao comércio interprovincial, depois de ter revogado – pela Resolução nº 2829/02 do Ministério de Saúde - a disposição 504/99 da Diretoria do Laboratório Central de Saúde Pública, local que a dispensava dessa inscrição; e que desse modo se vulneram preceitos constitucionais, ao avançar sobre âmbitos de competência exclusiva federal, entre os quais também cabe incluir os do MERCOSUL, de acordo com as resoluções citadas». Em virtude do exposto, solicita que se conceda uma medida cautelar *de no innovar* a fim de que se suspenda a aplicação do decreto impugnado.

⁷⁶ CSJN, “Loba Pesquera S.A. y otros c/DGA” (TF 8932-A), 31.05.2005 (*inédito*).

⁷⁷ CSJN, “Reckitt Benchiser Argentina S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 20.09.2005 (*inédito*).

⁷⁸ Resolução GMC Nº 25/96, Registro de Produtos Domissanitários, vigente desde 25.04.02.
Resolução GMC Nº 27/96, Texto de Rótulos, vigente desde 25.04.02.

A este respeito, a CSJN resolve dar curso à medida cautelar solicitada pela autora, e em consequência ordena à Província de Buenos Aires que se abstenha de aplicar o decreto provincial 321/87 em relação aos produtos de uso domésticos denominados “*domisanitarios*” elaborados pela empresa autora com destino ao comércio interjurisdiccional.

b) Perante o Superior Tribunal de Justiça da Província de Río Negro (STJ de Río Negro) recorreu a firma LOVELI S.A a fim de obter a declaração de inconstitucionalidade das Leis provinciais nº 548 e 3355, por limitar a livre comercialização de produtos (óculos)⁷⁹.

A autora aduz que os arts. 66 a 73 da Lei provincial nº 548, bem como seu decreto regulamentar, contrariam as Leis provinciais nº 2541 e 2743 (desregulação econômica), a Lei Nº 2963 e o artigo 86 da Constituição Provincial⁸⁰. Cabe destacar que as normas questionadas pela autora dispõem que o despacho de óculos de todo tipo e todo outro elemento que se interpuser no campo da visual com fins terapêuticos somente será permitido nas casas de ópticas previamente habilitadas. Manifesta a autora, em defesa de suas pretensões, que os produtos que comercializa «não têm finalidade terapêutica, senão a de proteger os olhos e a vista de quem pratica determinados esportes contra a eventual agressão externa da natureza, ou dos simples transeuntes que pretendem proteger-se de diversas inclemências climáticas».

Em representação da Promotoria de Estado da Província, apresenta-se o Dr. Eduardo Manuel Martinea, que contesta a demanda. Quanto à procedência substancial da ação, entende que não existe colisão entre a desregulamentação econômica e o poder de polícia da Província em matéria de saúde pública. A este respeito, sustenta que a Lei nº 2541, de modo rápido, fez a reserva de que tal desregulamentação econômica vigorava sem prejuízo das normas de polícia provinciais e/ou municipais referidas à salubridade, segurança e higiene, citando jurisprudência da CSJN nesse sentido.

Conclui, assim, ser ajustado a direito o exercício do Poder de Polícia por parte da Província em matéria sanitária e a proibição, em uso de tal competência, da venda em locais e por pessoas não habilitadas especialmente, dos produtos em questão.

⁷⁹ STJ de Río Negro, “Loveli S.A. s/acción de inconstitucionalidad Leyes Nº 548, artículo 68 y 3355”, Proc. Nº 18.858/03, sentença Nº 50705, 31.05.2005, Volume II, fls. 452/477, Secretaría Nº 4 (*inédito*).

⁸⁰ Const. Pcia. de Bs. As., Quarta seção, Poder legislativo, Cap. I, Disposições Gerais, artigo 86: “As Câmaras poderão ser convocadas pelo Poder Executivo a sessões extraordinárias, sempre que um assunto de interesse público e urgente o exigir, ou convocar-se por si próprias quando, pela mesma razão, o solicitarem doze senadores e vinte e quatro deputados. Nestes casos, apenas tratará do assunto ou assuntos da convocatória, começando por declarar se chegou o caso a ser de urgência e interesse público para acolher o requerimento”.

Nos autos acompanha-se um relatório da Direção de Tecnologia Médica do ANMAT, em que se afirma não existir uma normativa específica para os óculos pré-graduados para correção da presbiopia simples. Deste modo se destaca que esses produtos são considerados “produtos médicos”, definidos pelo Regulamento Técnico MERCOSUL de Registro de Produtos Médicos aprovado pela Resolução GMC nº 40/00, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pela Disposição ANMAT nº 2318/02, como: “produto para a saúde tal como equipamento, aparelho, material, artigo ou sistema de uso ou aplicação médica, odontológica ou laboratorial, destinada à prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação ou anticoncepção e que não utiliza meio farmacológico, imunológico ou metabólico para realizar sua função principal em seres humanos, podendo enquanto isso ser auxiliado em sua função por tais meios”.

Quanto às normas específicas na Província de Río Negro, o Conselho Argentino de Oftalmologia, em seu relatório apresentado ressalta que a Lei nº 355 proíbe a venda destes produtos em lugares que não estejam especificamente habilitados para isso. Acrescenta que: «[o] técnico óptico é a única pessoa científica e legalmente qualificada para interpretar a prescrição médica e elaborar e vender no varejo os meios ópticos correspondentes. Resulta também com evidência a inexistência de toda outra pessoa que não seja o médico oftalmologista e o óptico técnico para respectivamente examinarem, diagnosticarem e prescreverem lentes ou óculos, e interpretar e estenderem os meios ópticos. Além da proibição expressa a toda outra pessoa, as normas dispõem que os que realizarem as atividades ou ações proibidas cometem exercício ilegal da medicina, prevista no artigo 208 do Código Penal. É evidente também o despropósito, unicamente comercial e carente de todo valor científico, afastado totalmente do amparo da saúde visual, de que alguém pretenda fabricar, importar e comercializar óculos pré-graduados para emetropias sem finalidades terapêuticas, incluindo a presbiopia simples, pois estaria simplesmente cometendo um crime», concluindo-se que a petição de LOVELI S.A é manifestamente improcedente.

Por último, a Procuradora Geral substituta, Dra. Adriana Zaratiegui, opina que cabe desestimar a proposta de inconstitucionalidade, em atenção a que da prova produzida, em especial dos relatórios do Ministério de Saúde e Ação Social da Nação, do ANMAT e do Conselho de Oftalmologia, decorre que não deve acolher-se a ação impetrada.

Em conclusão, o STJ de Río Negro resolve não atender à ação de inconstitucionalidade proposta, sublinhando, entre os argumentos que apóiam a decisão adotada, o relatório da Direção de Tecnologia Médica, quanto ao disposto no Regulamento Técnico MERCOSUL antes detalhado.

Desconforme com a decisão do STJ de Río Negro, a empresa autora interpõe recurso extraordinário federal, invocando arbitrariedade da sentença. Tal recurso foi

negado pelo renomado STJ, manifestando que a autora não demonstrou atentado contra as garantias constitucionais do devido processo e do acesso à justiça. Em consequência conclui que «a mera discrepância subjetiva com uma determinada interpretação não habilita a instância extraordinária».

E. Discriminação tributária

a) No Brasil, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região se manifesta a favor da imposição de tributos sobre as operações de importação, em dois agravos de instrumento semelhantes e interpostos pelo mesmo autor⁸¹.

O autor impugna o pagamento de contribuições sociais às importações de bens e serviços do exterior, apoiando-se no Tratado de Assunção que instaura o livre comércio entre os Estados Parte. Pelo contrário, o Fisco pretende cobrar as contribuições sociais sobre o valor das importações efetivadas, de acordo com a Constituição Federal, artigo 195, que estabelece: “[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:

(...)

IV- do importador de bens ou serviços do exterior”.

É assim que, em ambos os recursos, se discute sobre a interpretação do artigo 98 do Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe: “[o]s tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna (...)”.

A este respeito, o Desembargador Federal, Wellington Mendes de Almeida, lembra que, apesar da interpretação literal do mencionado artigo do CTN, há jurisprudência do STF⁸² em sentido contrário ao reconhecimento da supremacia das normas internacionais sobre os decretos-leis posteriores. Nesse sentido se expressa a favor da revogabilidade do Tratado de Assunção pela lei interna, apontando o seguinte: «neste caso, 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, é perfeitamente possível a superveniência de ato legislativo interno que modifica o quadro de direito até então resenhado»⁸³.

⁸¹ TRF-4ªR, AgIn Nº 2005.04.01.006718-6/PR, rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 10.03.2005 (4ª TRF R, Coordenadoria-Geral de Jurisprudência, Seleção semanal de despachos Nº 131, 18 a 23 de março de 2005, pág. 8); TRF-4ªR, AgIn Nº 2005.04.01.006642-0/PR, rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 10.03.2005 (4ª TRF R, Coordenadoria-Geral de Jurisprudência, Seleção semanal de despachos Nº 131, 18 a 23 de março de 2005, pág. 6).

⁸² Acórdão prolatado no RE Nº 80.004.

⁸³ TRF-4ªR, AgIn Nº 2005.04.01.006718-6/PR, cit. penúltimo par.

Com base nestes argumentos, o desembargador decide a favor do pagamento das contribuições sociais sobre o “valor aduaneiro” das importações, de acordo com o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004⁸⁴.

b) O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco teve oportunidade de expedir-se em um recurso de apelação em que o recorrente solicita a isenção de pagamento do imposto de circulação de mercadorias e serviços (ICMS)⁸⁵.

O ICMS é de competência exclusiva dos Estados e Municípios, pelo qual a empresa importadora solicita sua isenção para a importação de bacalhau da Noruega, sustentando que tal imposto é contrário ao GATT. Adiciona que o Brasil possui exceções ao ICMS para a importação de peixe seco, produto que é semelhante ao bacalhau. A este respeito, aduz a superioridade dos Tratados Internacionais sobre as leis estaduais.

Em seu voto, o relator, desembargador Bartolomeu Bueno, ressalta que, de acordo com o artigo 151, III, da Constituição Federal⁸⁶, se encontra vedada para a União a exceção dos impostos em uso de competência exclusiva dos Estados. Acata

⁸⁴ 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, artigo 7º “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; ou

II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.

§ 1º A base de cálculo das contribuições incidentes sobre prêmios de resseguro cedidos ao exterior é de 8% (oito por cento) do valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se aos prêmios de seguros não enquadrados no disposto no inciso X do art. 2º desta Lei.

§ 3º A base de cálculo fica reduzida:

I - em 30,2% (trinta inteiros e dois décimos por cento), no caso de importação, para revenda, de caminhões chassi com carga útil igual ou superior a 1.800 kg (mil e oitocentos quilogramas) e caminhão monobloco com carga útil igual ou superior a 1.500 kg (mil e quinhentos quilogramas), classificados na posição 87.04 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, observadas as especificações estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal; e

II - em 48,1% (quarenta e oito inteiros e um décimo por cento), no caso de importação, para revenda, de máquinas e veículos classificados nos seguintes códigos e posições da TIPI: 84.29, 8432.40.00, 8432.80.00, 8433.20, 8433.30.00, 8433.40.00, 8433.5, 87.01, 8702.10.00 Ex 02, 8702.90.90 Ex 02, 8704.10.00, 87.05 e 8706.00.10 Ex 01 (somente os destinados aos produtos classificados nos Ex 02 dos códigos 8702.10.00 e 8702.90.90).

§ 4º O ICMS incidente comporá a base de cálculo das contribuições, mesmo que tenha seu recolhimento diferido.

§ 5º Para efeito do disposto no § 4º deste artigo, não se inclui a parcela a que se refere a alínea e do inciso V do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. (Incluído pela Lei N 11.196, de 2005)”

⁸⁵ TJPE, 6ª Câmara Cível, AC Nº 92041-6, rel. Des. Bartolomeu Bueno, 31.03.2005.

⁸⁶ Constituição Federal, Artigo 151, “É vedado à União: [...]”

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.”

os argumentos descritos na sentença, quanto ao que foi dito sobre que «um Tratado Internacional não pode determinar o que está vedado ao restante das normas pátrias, uma vez que também ele se sujeita ao controle da constitucionalidade. [...] A questão da supremacia dos tratados internacionais como GATT e MERCOSUL, como norma tributária superior a legislação ordinária estadual, é matéria controversa, que não assegura certeza ao direito da impetrante»⁸⁷.

Finalmente, em acordo plenário, o Tribunal de Justiça de Pernambuco coincide com o expressado pelo desembargador, rechaça o recurso interposto e confirma a sentença da Terceira Câmara Cível. Segundo a decisão, a recorrente não demonstrou durante o processo que a mercadoria estivesse beneficiada ao momento da importação pela isenção requerida.

c) Outro pedido sobre isenção de tributos chegou até a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁸⁸. O problema se suscitou ante o ditado da Resolução nº 35 da Câmara de Comércio Exterior (organização da Administração Pública Federal). A Resolução em questão modificou a NCM para os produtos metálicos destinados à conversão catalítica de gases de escapamento de veículos. Desta forma, o aludido ato normativo passou a exigir, a partir de 1º de janeiro de 2003, o imposto de importação às mencionadas mercadorias, com alíquota de 13,5 %.

A empresa autora, importadora dos produtos referidos, sustenta que o Decreto nº 550/92 estipula o imposto aduaneiro com alíquota zero quando as operações forem realizadas no âmbito do MERCOSUL. Nesses fundamentos, argumenta que as normas instrumentadas por meio de decretos têm preferência sobre aquelas ditadas por meio de resoluções ministeriais (artigo 84, inc. IV e artigo 87 inc. II da Constituição Federal). Em consequência, o Decreto nº 550/92 teria prevalência sobre a Resolução Ministerial impugnada.

O desembargador federal Fabio Prieto de Souza expede-se a favor do rechaço da ação, sustentando que a Constituição Federal, em seu artigo 153⁸⁹, faculta o Poder Executivo à modificação das alíquotas do imposto de importação.

⁸⁷ Reproduzido em TJPE, 6ª Câmara Cível, AC Nº 92041-6, voto do relator, P. 3.

⁸⁸ TRF-3ªR, 4ª Turma, AgIn Nº 2004.03.00.036585-6, rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 31.08.2005.

⁸⁹ Constituição Federal, artigo 153, “Compete à União instituir impostos sobre:

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

[...]

IV - produtos industrializados;

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

[...]

§ 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”.

Em conclusão, o TRF confirmou o expressado pelo desembargador, decidindo pelo afastamento do recurso interposto pela empresa autora.

d) Contrariamente, o Superior Tribunal de Justiça acolheu um recurso especial que solicitava a isenção do ICMS⁹⁰. A autora é uma empresa brasileira importadora de laticínios provenientes do Uruguai, especificamente de leite condensado. Tal empresa baseia a ação iniciada no artigo 7º do Decreto nº 350/9⁹¹, que incorpora o Tratado de Assunção ao direito interno, assim como também no artigo 55, III, da Lei nº 8820/89⁹² do Rio Grande do Sul, que estabelece a isenção do ICMS à saída de leite pasteurizado do território estadual.

A parte recorrida alega que a citada isenção seria aplicável aos produtos importados pela autora só se fosse concedida por todos os Estados brasileiros.

Para o Ministro relator, o tema se concentra em definir a possibilidade de aplicação do TA, especificamente do artigo 7º do Decreto nº 320/91, a fim de determinar se, em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado membro gozariam, nos outros Estados Membros, do mesmo tratamento aplicado ao produto nacional. *A posteriori* analisa os arts. 1º, 5º e 7º do TA, deduzindo que a exigência tributária do Estado do Rio Grande do Sul para com a autora resulta em violação do Tratado. Cita também outra decisão do STJ, onde se expressou o seguinte: «[c]omo os tratados internacionais têm força de lei federal, nem os regulamentos do ICMS nem os convênios interestaduais têm poder para revogá-los»⁹³. Como corolário do exposto, decide a favor da parte autora, votando favoravelmente ao recurso especial interposto.

Emitem seu voto coincidindo com o Ministro relator, os Ministros Denise Arruda e José Delgado. Em consequência, o STJ resolve admitir o mencionado recurso.

Desconforme com a decisão, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs um recurso extraordinário, que é rechaçado pelo STJ.

e) Em outra oportunidade, a Fazenda do Estado de São Paulo interpôs um recurso especial perante o STJ, contra a decisão proferida pelo TJ de São Paulo, que

⁹⁰ STJ, REsp 480563 – RS 2002/0146332-5, rel. Min. Luiz Fux, 06.09.2005.

⁹¹ Decreto Nº 350/91, artigo 7º: “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”.

⁹² Lei Nº 8820/89, artigo 55: “Estão isentas, nos termos e condições discriminados neste artigo:

III – leite, pasteurizado ou não, esterilizado ou reidratado.

Art. 9º - São isentas do imposto as seguintes operações com mercadorias:

XX - saída de leite fluido, pasteurizado ou não, esterilizado ou reidratado;

⁹³ AgRg no AG nº 438,449/RJ, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 07/04/2003.

deu curso ao pedido da empresa importadora⁹⁴. Do mesmo modo que nos casos anteriores, a empresa solicitava a isenção do ICMS, especificamente para a importação de merluza proveniente de países signatários do TA e do GATT.

Contrariamente ao acórdão do TJ de São Paulo, o STJ entendeu que «o GATT prevê, em seu artigo III, o Princípio de não discriminação, nos seguintes termos: “Os bens importados devem receber o mesmo tratamento concedido a produto equivalente de origem nacional». Prosseguiu, assinalando que «o convênio interestadual 60/91 do ICMS estabelece: “Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã». Conclui que, segundo o convênio referido, a merluza não goza de isenção de pagamento do ICMS concedida às operações internas com pescado. Portanto, ao não conceder o benefício em questão para a merluza nacional, não existe base jurídica para atribuir tal favor ao produto importado.

Com os argumentos expostos, o STJ resolve aceitar o recurso interposto, revogando a sentença impugnada.

F. Controle integrado de fronteira

a) A aplicação da Lei Penal brasileira na Área de Controle Integrado de Fronteira situada na Argentina foi um tema a ser tratado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)⁹⁵.

O fato foi gerado pela prisão de um cidadão que transportava 236 frascos de aromatizador de ambientes em aerossol (lança-perfume), substância tipificada como entorpecente no Brasil. Diante desse fato, surgiu a dúvida se o “Acordo de Recife”⁹⁶ estenderia a competência da lei penal brasileira até a Área de Controle Integrado argentino, dentro da qual o acusado tinha sido preso.

Os desembargadores do Tribunal aceitam a decisão proferida em seu parecer pelo Procurador de Justiça, que se manifesta pela absolvição do acusado. Interpretam que o “Acordo de Recife” não estende a competência da lei brasileira, já que a Área de Controle Integrado se localiza fora do seu território nacional.

Segundo o Procurador de Justiça, cujo parecer foi parcialmente reproduzido no voto do relator, o “Acordo de Recife”, em seu Artigo 3, alínea “a”⁹⁷, estende a

⁹⁴ STJ, REsp. Nº 567.765 – SP 2003/0126774-6, rel. Min. Denise Arruda, 12.08.2005.

⁹⁵ TJRS, 2ª Câmara Criminal, ACr Nº 70006990709, rel. Desembargador Antonio Carlos Netto Mangabeira, 11.17.2005 (DJU 26.12.05).

⁹⁶ Acordo para a Aplicação dos Controles Integrados na Fronteira entre os Países do MERCOSUL, denominado “Acordo de Recife”, aprovado pelo Conselho do Mercado Comum na Decisão Nº 05/93.

⁹⁷ Acordo para a Aplicação dos Controles Integrados na Fronteira entre os Países do MERCOSUL, 3º artigo, “Os funcionários competentes de cada país exercerão, na Área de controle Integrado, seus respectivos controles aduaneiros, migratórios, sanitários e de transporte. Para esse fim ter-se-á que:

jurisdição e a competência dos órgãos e funcionários dos países limítrofes, possibilitando que os funcionários de ambos os países atuem conjuntamente; por isso a fiscalização e prisão do acusado foram efetivadas pela autoridade brasileira, que o levou à delegacia policial da cidade da Uruguiana, Brasil. Entretanto, entende que o acordo «não possibilita considerar o território brasileiro estendido até aquele Centro, para fins de incidência da nossa legislação»⁹⁸.

Finalmente, os desembargadores decidiram, em acordo unânime, a favor da não incidência da legislação brasileira na Área de Controle Integrado não localizada em seu território. Por tal motivo, e considerando que em território argentino a substância apreendida não é considerada entorpecente, o Tribunal resolveu absolver o acusado, por ser a conduta atípica no país onde se realizou a detenção.

b) A SCJ do Uruguai enfrentou conflito de competência⁹⁹. A questão se suscitou pelo fato de que um caminhão que continha obras de arte uruguaias foi detido na zona comum de fronteira pelas autoridades argentinas, mas em território uruaio. O caminhão e as mercadorias, em suposta infração, foram expropriados por estas.

O juiz da cidade de Concepción, República Argentina, considerando-se competente no assunto, requisitou os bens detidos, incluído o caminhão, ordenando inclusive, o traslado do mesmo à República Argentina. Para isso, o magistrado argentino fundamentou a decisão nos Acordos de Recife de 1993 e 2000 aprovados pelo MERCOSUL, que regulam questões relativas a zonas alfandegárias comuns a ambos os países, especialmente a cooperação entre alfândegas.

Pelo contrário, o juiz uruaio, que tinha assumido a jurisdição da causa, entendeu que não se atuou corretamente, e que não seria procedente nem a jurisdição argentina nem a aplicação dos textos do MERCOSUL citados. Para tal magistrado, trata-se de um assunto de jurisdição uruaia, pois o caminhão foi detido dentro dos limites do território da República, e, segundo o art. 5º do Código Aduaneiro, este resulta aplicável às infrações alfandegárias cometidas dentro do território nacional. Aponta ainda que a modificação das normas de competência e jurisdição que expõem os «Decretos nº 5/93, 4/00 ou 390/01, como os Acordos de Recife, é antijurídica por invadir esferas privativas da lei e da Constituição (art. 85 parágrafos 2º, 3º e 7º da Constituição Nacional), ao ter sido instrumentada por Acordos de Alcance Parcial da ALADI que se incorporam por Decreto».

a) A jurisdição e a competência dos órgãos e dos funcionários de País Limítrofe, considerar-se-ão estendidas até a Área de Controle Integrado.”

⁹⁸ TJRS, 2ª Câmara Criminal, ACr Nº 70006990709, cit. (Parecer do Procurador de Justiça, reproduzido no voto do relator, par. 10).

⁹⁹ CSJ, CSJ, “Incautación de Obras de Arte s/Contienda de Competencia” ficha Nº 316-86/2005, sentença Nº 893/05, 30.09.2005 (extraído da base de dados Jaime Sudanes).

Seguindo tal linha de interpretação, o juiz uruguaio promoveu uma ação de conflito de competência (arts. 331 do C.G.P. e 239 parágrafo 1º da Constituição), perante a Suprema Corte de Justiça Uruguaia, pois entendeu que existe conflito entre os tribunais a respeito da competência judicial - e da jurisdição competente - neste caso. Por isso, solicitou que a SCJ, em virtude da competência originária e exclusiva que lhe concede o parágrafo 1º do art. 239 da Constituição, julgue nesta causa «para que se restabeleça a justiça e se façam valer as normas de nossa soberania, especificamente a jurisdição uruguaia, a competência deste tribunal e a devolução dos efeitos expropriados, para proceder sob a ordem do tribunal uruguaio».

Para a SCJ as normas indicadas pelo recorrente não são um fundamento adequado para exercer o incidente promovido. A fim de sustentar sua decisão, indicou que «em relação ao primeiro, o art. 331 do C.G.P., que estabelece a competência da Suprema Corte de Justiça para entender em conflitos de competência, refere-se aos tribunais nacionais, não a situações como a que se expõe no caso *sub examine*, em que são contrárias as decisões emanadas de tribunais nacionais e pertencentes à República Argentina». E quanto ao segundo, destacou que o art. 239 da Constituição, parágrafo 1º, tampouco resulta aplicável, visto que o alcance que possui não resulta pormenorizado de situações como as que se exercitam nos autos. Continuou afirmando que, «com efeito, na segunda hipótese, embora se entenda (como se destaca no art. 239), que se trata de ‘questões relativas a Tratados, Pactos e Convenções com outros Estados’, por haver-se amparado o magistrado argentino no pressuposto contrabando de obras de arte nos ‘Acordos de Recife’, aprovados pelo Uruguai por Decretos 5/93, 390/01 e 4/00, não é mediante a interposição de um incidente de conflito de competência a via processual adequada para reclamar sua inaplicabilidade por serem lesivos ao art. 85 parágrafo 7º da Constituição, em função do qual também desde este aspecto corresponde rechaçar a colocação promovida».

Pelas questões referidas *ut supra*, a SCJ decidiu rejeitar o recurso.

G. Propriedade intelectual

a) Na Argentina, a Sala I da Câmara Nacional de Apelações Civil e Comercial Federal, resolveu acolher o recurso interposto pela “*Compañía Leco de Productos Alimenticios*”¹⁰⁰, contra a sentença da instância anterior, que lhe tinha denegado o registro de sua marca “*LECO*”.

¹⁰⁰ CNACCF, Sala I, “*Compañía Leco de Productos Alimenticios c/ Kasdorf S.A. s/ cese de oposición al registro de marca*”, causa N° 56.694/95, 06.10.2005 (extraída de <<http://www.eldial.com>>, da terça-feira 27 de julho de 2004).

A autora fundamenta a apelação em torno da notoriedade de sua marca no país de origem, Brasil¹⁰¹, e na falta total de uso por parte da marca opositora “Kasdorf S.A” de seu registro “LEKA” na Argentina¹⁰².

Em seu voto, a Dra. María Susana Najurieta expressa que «considerando que se pretende o registro na República Argentina, a apreciação corresponde ao juiz argentino e o julgamento concerne à notoriedade neste país, jurisdição onde se reclama o amparo»¹⁰³. A este respeito, cita o processo nº 2107/99 assinado pela mesma Sala de 23/11/04, no qual se invoca o PHNPIM¹⁰⁴, manifestando que «[a] tentativa de precisar a noção de notoriedade também aparece no Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominação de Origem (...). Nele se dispõe que para determinar a notoriedade da marca no sentido da citada disposição se levará em conta o conhecimento do sinal no setor do mercado pertinente, inclusive o conhecimento no Estado Parte em que se reclama o amparo, adquirido pelo efeito de uma publicidade do sinal»¹⁰⁵.

Nesse sentido, entende que embora a denominação “LECO” não constitua uma marca notória no país onde se reclama a proteção,¹⁰⁶ seu conhecimento e expansão no país de origem, «é um dado da realidade que não pode ser ignorado pela ré»¹⁰⁷. Por isso, manifesta-se pela nulidade do registro da marca “LEKA”¹⁰⁸, com sustento no artigo 24, Alínea a) da Lei nº 22.362¹⁰⁹, ao serem provados no processo propósitos especulativos e desleais que transgridem a legislação de marcas¹¹⁰.

Em adesão aos argumentos esgrimidos no voto precedente, a Câmara resolve revogar a sentença apelada, declarando infundada a oposição ao registro da marca “LECO”, e, decorrentemente, anular a marca “LEKA” registrada na Argentina pela firma oponente “Kasdorf S.A”.

b) Por sua parte, a Sala III da mesma Câmara confirmou uma resolução da instância anterior que tinha depreciado a ação promovida por “Toray Kabushiki Kaisha (Toray Industries Inc.)”¹¹¹.

¹⁰¹ CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 3, par.1°).

¹⁰² CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 3, par.2°).

¹⁰³ CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 4, par.2°).

¹⁰⁴ Decisão CMC Nº 8/95, Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem.

¹⁰⁵ CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 4, par.4°).

¹⁰⁶ CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 4, par. 5°).

¹⁰⁷ CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 5, par.3°).

¹⁰⁸ CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 5, par. 8°).

¹⁰⁹ Lei 22.362, Lei de Marcas, 26.12.1980 (BO 02.01.81), artigo 24, alínea a): “São nulas as marcas registradas: a) em contravenção ao disposto nesta lei”.

¹¹⁰ CNACCF, Sala I, “Compañía Leco c/ Kasdorf S.A.”, cit. (§ 5, par. 4°).

¹¹¹ CNACCF, Sala III, “Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S.A.”, causa Nº 1.705/00, 29.11.2005 (*inédito*).

A empresa autora, com sede em Tóquio, Japão, solicitava o afastamento de uso, pela empresa local “Toray S.A”, de sua mesma designação societária. Sustenta em sua defesa que: «(...) de acordo ao ADPIC¹¹² deve levar-se em conta a notoriedade da marca no país membro de que se trate e não necessariamente na Argentina (...)»¹¹³.

O magistrado, Dr. Ricardo Gustavo Recondo, sustenta que os arts. 6 bis do Convênio de Paris¹¹⁴ (Lei 17.011)¹¹⁵ e 16.2 do Acordo GATT-ADPIC (Lei 24.425)¹¹⁶, constituem o direito positivo aplicável, devendo levar-se em conta a notoriedade no país em que se reclama o amparo e no país membro de que se tratar como consequência da promoção de tal marca¹¹⁷. Adiciona que embora o PHNPIM¹¹⁸ «não seja direito positivo argentino (...) declara como objetivos o de reduzir as distorções e os impedimentos ao comércio e à circulação de bens e serviços no MERCOSUL»¹¹⁹. Em consequência, entende que a legislação argentina «deverá adequar-se, mais cedo ou mais tarde (...) às pautas enunciadas de conformidade com o disposto no Protocolo»¹²⁰. Do mesmo modo, destaca que «a atividade comercial da ré transcorre através dos sinais que ela comercializa e não de sua denominação comercial...»¹²¹

¹¹² OMC- Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC-TRIP's) 15.04.1994.

¹¹³ CNACCF, Sala III, “Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S.A. s/cese de uso de nombre”, cit. (§ III, par. 4º).

¹¹⁴ Convênio de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, 14.07.1967 e emendado em 28.09.1979 (BOE 01.02.74), artigo 6 bis: “Marcas: marcas notoriamente conhecidas inc., 1) Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar, quer oficiosamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido de quem nisso tiver interesse, o registro e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, susceptíveis 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 a quem a presente Convenção aproveita e utilizada para produtos idênticos ou semelhantes. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca constituir reprodução de marca notoriamente conhecida ou imitação susceptível de estabelecer confusão com esta.”

2) Deverá ser concedido um prazo mínimo de cinco anos, a contar da data do registro, para requerer a anulação do registro 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 a anulação ou a proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má fé.

¹¹⁵ Lei 17.011, Normas Relativas às Marcas Publicadas, 25.09.1998 (DOU 07.10.98). Uruguai ratifica o Convênio de Paris para o Amparo da Propriedade Industrial.

¹¹⁶ Lei 24.425, “Propriedade Industrial”, 23.12.1994. BO (05.01.95), artigo 16, inc. 2: “Direitos conferidos (...) O artigo 6 bis do Convênio de Paris (1967) se aplicará *mutatis mutandis* aos serviços. Ao determinar se uma marca de fábrica ou de comércio é notoriamente conhecida, os Membros levarão em conta a notoriedade desta marca no setor pertinente do público, inclusive a notoriedade obtida pelo Membro de que se tratar como consequência da promoção de tal marca”.

¹¹⁷ CNACCF, Sala III, “Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S.A.”, cit. (§ V, par. 3º).

¹¹⁸ Decisão CMC Nº 08/95, Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem.

¹¹⁹ CNACCF, Sala III, “Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S.A.”, cit. (§ V, par. 3º).

¹²⁰ CNACCF, Sala III, “Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S.A.”, cit. (§ V, par. 5º).

¹²¹ CNACCF, Sala III, “Toray Kabushiki Kaisha c/ Toray S.A.”, cit. (§ VI, par. 9º).

Finalmente, a *Sala III* da CNACCF chegou à conclusão de que não ficava provada na lide a notoriedade da marca “*Toray*” na Argentina, nem os prejuízos econômicos produzidos ao autor pelo uso de sua marca, confirmando a sentença apelada.

c) No Uruguai, a empresa tabaqueira “*Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A.*” apresentou demandas em cinco oportunidades junto ao Tribunal do Contencioso-Administrativo (TCA), invocando o Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual no MERCOSUL (PHNPIM)¹²².

I. No primeiro caso, solicita a nulidade da Resolução editada pela Diretoria Nacional de Propriedade Industrial (DNPI), por meio da qual concedeu o registro da marca “*H & M*” para a classe 34, à firma argentina “*Bodegas Chandon S.A.*”¹²³.

A autora se baseia em sua qualidade de titular da marca notória “*J & M*” para a classe 34, estando registrados seus produtos também nas classes 32 e 33. Sustentou que o registro outorgado à firma argentina violava os artigos 5, 6, 7 e 14 da Lei 17.011¹²⁴, acrescentando que se violou, ademais, o artigo 6 do Convênio de Paris

¹²² Decisão CMC Nº 08/95, Protocolo do Armonización de Normas sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem.

¹²³ TCA, “*Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. c/Ministerio de Industria, Energía y Minería s/Acción de Nulidad*”, Ficha Nº 769/02, sentença Nº 09/05, 02.02.2005 (*inédito*).

¹²⁴ Lei 17.011, Normas Relativas às Marcas Publicadas, 25.09.1998 (DO 07.10.98), artigo 5, 6, 7 e 14: “artigo 5: Para efeitos da presente lei não poderão ser registradas como marcas, causando nulidade relativa:

As bandeiras, os escudos, as letras, as palavras e demais distintivos que identifiquem os Estados estrangeiros ou as entidades internacionais e intergovernamentais, desde que seu uso comercial não esteja autorizado por certificado expedido pelo escritório correspondente do Estado ou organismo interessado.

As obras literárias e artísticas, as reproduções das mesmas e os personagens de ficção ou simbólicos que mereçam a proteção do direito autoral, exceto que o registro seja solicitado por seu titular ou por um terceiro com seu consentimento.

Os nomes ou os retratos das pessoas que vivam, sem seu consentimento, e os dos falecidos sem o consentimento dos que tenham sido declarados judicialmente seus herdeiros, entendendo-se por nomes, para os efeitos desta disposição, os primeiros seguidos do sobrenome, assim como apenas o sobrenome, os pseudônimos ou os títulos, quando individualizarem tanto quanto aqueles.

O simples sobrenome quando houver oposição fundada de quem o leva, por decisão da autoridade administrativa.

As marcas de certificação ou de garantia compreendidas na proibição do artigo 54 da presente lei.

Os sinais 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.

As palavras, os sinais ou os distintivos que façam pressupor o propósito de verificar concorrência desleal.

Artigo 6: Para serem registradas, as marcas deverão ser claramente diferentes às que se acharem inscritas ou em trâmite de registro, para efeitos de evitar confusão, quer em relação aos mesmos produtos ou serviços, quer a respeito de produtos ou serviços concorrentes.

Artigo 7. Os sinais que se encontrarem compreendidos nas proibições previstas nos incisos 9), 10), 11) e 12) do 4º artigo da presente lei poderão, entretanto, formar parte de um conjunto de marca, mas sem direitos privativos sobre os mesmos.

(...)

Artigo 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 tiver preenchido os requisitos exigidos pela presente lei”.

para o Amparo da Propriedade Industrial, assim como o artigo 9, inc. 6, do PHNPIM, aprovado pela Lei Nº 17.052¹²⁵.

No momento de decidir, o Tribunal levou em conta a notoriedade da marca “J & M” para a classe 34 e a existência de registros anteriores dessa marca para as classes 32 e 33, estimando que “as diferenças entre aquelas e a concedida “H & M” devem ser apreciadas com critério “... rigoroso, mais estrito, com a finalidade de evitar o aproveitamento do prestígio alheio, fazer prevalecer a lealdade e boa fé comercial e proteger os interesses do público consumidor...”(...)». Prossegue expressando que «(...) levando-se também em conta que as marcas em conflito são todas denominativas, as diferenças entre “J & M” e “H & M” são mínimas e distam de ser claras, tal como requer o artigo 6 da Lei Nº 17.011 para evitar a confusão, e isso já é suficiente para acolher a ação anulatória».

De acordo aos argumentos expostos o Tribunal resolve anular a Resolução impugnada.

II. Na segunda apresentação, acompanha a referida tabaqueira, a empresa “*La Republicana S.A.*”¹²⁶. Nesta oportunidade, ambas as empresas questionam a Resolução da DNPI datada 17/10/01, que concedeu o registro da marca *Montana Filtre Alquitrán: 16 mg Nicotina: 1.2 mg. 20 Cigarrillos de calidad*, pelo conjunto e sem direitos privativos sobre os termos que a compõem, exceto *Montana*, solicitada pela firma “*Batmark Limited*” da Inglaterra. Manifestam que “*Monte Paz S.A.*” é fabricante e “*La Republicana S.A.*” distribuidora dos artigos da classe internacional 34 e titulares dos registros correspondentes. Em consequência, a mencionada Resolução afronta os arts. 5, 6 e 7 da Lei Nº 17.011, e normas concordantes das Convenções Internacionais vigentes no âmbito do MERCOSUL e da Organização Mundial da Propriedade Industrial.

Por sua parte, o Tribunal afirma que não se configura no caso nenhuma das hipóteses previstas nos parágrafos 6 e 7 do artigo 5 da Lei nº 17.011, já que a marca concedida tem aptidão distintiva suficiente para coexistir com as autoras. Destaca que o único elemento comum entre as marcas oponentes e a concedida é a imagem - um escudo com leões rampantes nas primeiras e um escudo com cavalos rampantes na segunda. A este respeito, entende que esses animais rampantes constituem um elemento acessório e não distintivo, muito comum na classe 34, e com muitos titulares diversos.

¹²⁵ Lei 17.052, Protocolo de Harmonização de Normas sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Marcas, Indicações de Procedência e Denominações de Origem, 01.12. 1998 (DOU 08.01.99), artigo 9, inc. 6: “Marcas Não Registráveis (...) Os Estados Parte assegurarão em seus territórios a proteção das marcas dos nacionais dos Estados Parte que tiverem alcançado um grau de conhecimento excepcional contra sua reprodução ou imitação, em qualquer ramo de atividade, sempre que houver possibilidade de prejuízo”.

¹²⁶ TCA, “*Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/ Acción de Nulidad*”, Ficha Nº 345/02, sentença Nº 68, 23.02.05 (*inédito*).

Nesse sentido, sustenta que os elementos denominativos da marca concedida possuem claras diferenças ortográficas, visuais e conceituais, em relação às marcas já registradas, destacando que o consumidor de cigarros é atento e seletivo, assim desaparecendo todo o risco de confusão.

Com base em tais argumentos, o Tribunal desestima o recurso interposto, confirmando a Resolução editada pelo DNPI.

III. Em sua terceira apresentação, a tabaqueira solicita a nulidade do registro concedido à marca “X XERETA”, para a classe nº 34, à empresa *Tabacalera Hernandarias S.A del Paraguay*¹²⁷. Manifesta ser titular da marca “X”, e que a nova marca registrada se confunde com sua marca pré-registrada.

Com argumentos similares aos expostos no caso anterior, o Tribunal estima que a resolução questionada deve ser confirmada, entendendo que entre a pré-registrada “X” e a solicitada “X XERETA” existem diferenças gráficas e fonéticas que permitem sua coexistência pacífica no mercado.

IV. Na quarta oportunidade, a tabaqueira impugna a Resolução de 22/10/01, em virtude da qual a DNPI tinha concedido o registro da marca “ARTIGAS”, solicitada por *BATMARK Limited*” da Inglaterra, para a classe 34¹²⁸. A autora sustenta que o nome ARTIGAS coincide com o do prócer da Nação, portanto é um símbolo nacional que não pode ser utilizado com fins comerciais. Do mesmo modo, destaca que o nome ARTIGAS pode induzir a engano do consumidor, fazendo acreditar que o produto possa estar avalizado pelo Estado.

Sobre o caso, o Tribunal expressou que «não se aprecia que com o registro do vocábulo ARTIGAS se tenha o propósito de verificar uma concorrência desleal», estimando que «a palavra ARTIGAS é um sinal de fantasia, dotado das características de novidade e especialidade, na medida em que cumpre com a função individualizadora que tem toda marca». Conclui assinalando que não se adverte que a utilização, nos termos indicados, do vocábulo em questão, possa chamar o consumidor a engano fazendo pensar ou acreditar que está utilizando o aval do Estado. Por conseguinte, desestima a demanda confirmando o ato impugnado.

V. O quinto pedido de nulidade efetuado pela indústria tabaqueira mencionada é o realizado contra a Resolução DNPI que outorgou o registro da marca “CORONA” solicitada pela rede de *SUPERMERCADOS DISCO DEL URUGUAY S.A* para as classes internacionais (int.) 35 e 36.¹²⁹

¹²⁷ TCA, “Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/ Acción de Nulidad”, ficha Nº 203/03, sentencia Nº 102, 09.03.05 (*inédito*).

¹²⁸ TCA, “Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/ Acción de Nulidad”, ficha Nº 350/02, sentencia Nº 226, 11.05.2005 (*inédito*).

¹²⁹ TCA, “Compañía Industrial de Tabacos Monte Paz S.A. c/ Ministerio de Industria, Energía y Minería s/ Acción de Nulidad” ficha Nº 592/02, sentencia Nº 327, 27.06.05 (*inédito*).

A autora fundamenta seu pedido em que é fabricante de artigos da classe int. 34 com sua marca “CORONADO”, inscrita também na classe 35. Aduz que é notória a similaridade de sua marca com a marca outorgada pela Resolução que se impugna, presumindo a existência de concorrência desleal.

O Tribunal indicou que «em relação à classe int. 35, parece claro que os sinais em conflito não podem coexistir (...) porque entre a marca pré-registrada “CORONADO” e a solicitada “CORONA”, existem evidentes semelhanças gráficas, fonéticas e conceituais que podem induzir à confusão o consumidor médio, em relação a artigos ou serviços da mesma classe, não se dando a condição do requisito essencial que impõe o 6º artigo da Lei nº 17.011, quando diz: “... as marcas deverão ser claramente diferentes às que se acharem inscritas...”.

De modo contrário, entende que não existe impedimento legal para negar o registro na classe int. 36 à marca impugnada, em razão de que a autora não tem nenhum produto inscrito nela. Nesse sentido, sublinha que segundo o princípio de especialidade - artigo 11 da Lei nº 17.011- os direitos do proprietário de uma marca estão limitados, exclusivamente, aos produtos e/ou serviços para os quais se solicitou o registro respectivo. Por isso, conclui-se que não se pode anular o registro solicitado para a classe int. 36.

Finalmente, resolve anular a Resolução DNPI impugnada que concedeu o registro da marca “CORONA” para a classe int. 35, confirmando-a no resto.

H) Trâmites Alfandegários

Na Argentina, perante o Tribunal Fiscal da Nação (TFN), uma companhia de seguros interpôs um recurso de apelação contra a resolução da DGA que a intima ao pagamento de \$18.455 (pesos argentinos)¹³⁰.

O problema é resultado da denúncia por infração alfandegária que realiza a DGA à firma importadora GODECO S.A, segurada pela companhia apelante. Esta última manifesta que se dispôs à abertura do processo administrativo e foi notificada em seu caráter de seguradora, oportunidade em que fez saber que esta se encontrava em concurso desde o ano de 2000, ao tempo em que sustentou a prescrição e invocou a conversão dos tributos à taxa de câmbio de um dólar americano-um peso, em virtude dos arts. 1º e 11 do Decreto nº 214/02¹³¹.

¹³⁰ TFN, “Alvorada Companhia Argentina de Seguros SA c/DGA s/recurso de apelação”, proc. Nº 20.322, 25.08.2005.-

¹³¹ Decreto Nº 214/2002, Reestruturação do Sistema Financeiro, 03.02.2002 (BO 04.02.02), artigo 1º: “A partir da data do presente Decreto ficam transformadas em PESOS todas as obrigações de dar quantidades de dinheiro, de qualquer causa ou origem — judiciais ou extrajudiciais — expressadas em DÓLARES AMERICANOS, ou outras moedas estrangeiras, existentes quando da sanção da Lei Nº 25.561 e que não se encontrarem já convertidas em PESOS”.

Também opõe exceção de falta de legitimação, aduzindo que o crédito, no momento da abertura do concurso da importadora, era um crédito eventual pelo qual se deveu requerer sua verificação conforme o disposto pelo artigo 32 da Lei 24.522¹³². Invoca a Decisão CMC nº 16/94¹³³ e por último expõe o limite de sua responsabilidade até os valores segurados.

Por sua parte, a DGA manifesta que não se observa nenhuma violação dos direitos constitucionais e do devido processo. Estima que a segurada (DGA) está legitimada para a reclamação do pagamento da importância segurada, já que a falência do importador não impede que a Alfândega acione a seguradora sem ter verificado o crédito. Expõe que, conforme estabelecido pelos arts. 934, 935 e 937 do CA¹³⁴, a prescrição aduzida pela apelante não operou. Sustenta que consta da apólice que a recorrente manifestou que «uma vez formulado o cargo pela dependência alfandegária que corresponder, ou existindo resolução firme que estabeleça a responsabilidade do tomador, a Alfândega “terá direito a requerer do tomador ou do segurador o pagamento pertinente”». Considera que restou demonstrado que a seguradora conhecia o regime que abonava; portanto está obrigada a cumprir com o que contratualmente se comprometeu.

Artigo 11: “As dívidas em dólares americanos ou em outras moedas estrangeiras, transmitidas pela entidades financeiras em propriedade fiduciária a fideicomissos financeiros, serão convertidas em pesos com a equivalência estabelecida pelo artigo 3° do presente Decreto, sendo aplicável o disposto no artigo 4° do mesmo”.

¹³² Lei 24.522, dos Concursos e Falências. 20.07.1995 (BO 09.08.95), artigo 32: “Solicitação de verificação. Todos os credores por causa ou título anterior à apresentação e seus garantes, devem formular ao síndico o pedido de verificação de seus créditos, indicando montante, causa e privilégios. A petição deve ser feita por escrito, em duplicado, acompanhando os títulos justificativos com duas cópias assinadas e deve expressar o domicílio que constitui para todos os efeitos do julgamento. O síndico devolverá os títulos originais, deixando neles constância do pedido de verificação e sua data. Pode requerer a apresentação dos originais, quando o considerar conveniente. A omissão em apresentá-los impede a verificação.

Efeitos. O pedido de verificação produz os efeitos da ação judicial, interrompe a prescrição e impede a decadência do direito e da instância.

Tarifa. Por cada solicitação de verificação de crédito que se apresente, o credor pagará ao síndico uma taxa de CINQUENTA PESOS (\$ 50.-) que se somará ao crédito. O síndico afetará a soma referida aos gastos que lhe demandar o processo de verificação e confecção dos relatórios, com cargo de oportuna prestação de contas perante o tribunal, ficando o remanescente como soma por conta de honorários a serem fixados pela sua atuação. Excluem-se da taxa os créditos de causa trabalhista e os menores de MIL PESOS (\$ 1.000), sem necessidade de declaração judicial”.

¹³³ Decisão CMC Nº 16/94, Norma de Aplicação sobre Despacho Aduaneiro de Mercadorias, 17.12.94.

¹³⁴ Lei 22.415, Código Aduaneiro. 02.03.1981 (BO 18.03.81), artigo 934: “A ação para impor penas pelas infrações aduaneiras prescreve no transcurso de 5 anos”.

Artigo 935: “A prescrição da ação a que se refere o artigo 934 começa a contar em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da data em que se cometeu a infração ou, em caso de falta de precisão, na de sua constatação”.

Artigo 937: “A prescrição da ação para impor penas pelas infrações alfandegárias se interrompe por:

- a) decisão dos autos pelo qual se ordena a abertura do inquérito;
- b) cometimento de outra infração aduaneira;
- c) cometimento de um delito aduaneiro;
- d) prolação da resolução condenatória em sede aduaneira”.

Ao decidir sobre a questão exposta, o Tribunal expressa que o benefício da importação temporária é a condição de que a mercadoria seja re-exportada em um determinado prazo, ou se torne sua importação em definitiva. A este respeito, a recorrente não demonstrou que no vencimento do destino de importação temporária em exame se tenha cumprido com a re-exportação total comprometida, pelo que se configura o ilícito alfandegário imputado.

Quanto à falta de legitimidade ativa da Alfândega por não ter verificado seu crédito no concurso da tomadora, exposta pela apelante, o Tribunal entende que não pode prosperar, «já que a DGA validamente pôde notificar os tributos segurados pela autora, levando-se em conta que, conforme as Condições Particulares das Apólices em questão, foi estipulado especialmente que: “O assegurado responderá com os mesmos alcances e na mesma medida em que, de acordo às leis ou regulamentações alfandegárias vigentes, causa eficiente do presente seguro, corresponder afetar total ou parcialmente as garantias exigidas pelas mesmas”». Deste modo, acrescenta que nas apólices referidas não se prevê benefício de ordem algum, pelo qual a DGA não está obrigada à verificação de seu crédito fiscal no concurso da importadora para tornar efetiva a garantia prestada.

Com respeito ao montante liquidado pela DGA, o Tribunal entende que deve efetuar-se nova liquidação, pois a seguradora apelante somente garantiu 24% do direito adicional. Por outro lado, expressa que não corresponde examinar a questão sobre a conversão da dívida, por não resultar que a alfândega tivesse aplicado o CER (*Coeficiente de Estabilización de Referencia*) em suas liquidações, citando a soma reclamada em pesos. Nesse sentido, logo depois de realizar a nova liquidação, resolve reformar a Resolução impugnada, limitando o cargo formulado à autora a \$14.016,15 (pesos argentinos).

3. LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS

A. Veículo de turista comunitário

No Brasil o tema da livre circulação de pessoas é amplamente debatido nos juizados e tribunais nacionais. A questão dos veículos de turista comunitário destaca-se em várias das sentenças proferidas durante o ano 2005. A seguir se relatam algumas delas.

a) A primeira decisão sobre o tema foi emitida em um mandado de segurança da 2ª Vara Federal da Comarca de Foz do Iguaçu¹³⁵. A questão se suscitou na pena de

¹³⁵ MS 2002.70.02.00106-9

perdimento de um veículo com placa do Paraguai, cujo proprietário reside no Brasil e trabalha no Paraguai, tendo que cruzar todos os dias a fronteira. Com efeito, ao ingressar no território brasileiro seu veículo foi retido pela Receita Federal, sob a acusação de importação irregular.

Desconforme, o proprietário do veículo apresentou um mandado de segurança contra o ato do delegado da Receita Federal de Foz do Iguaçu. O juiz, apesar de denegar a medida cautelar, por entender que não estava presente o *periculum in mora* no caso concreto, ordena a liberação do veículo, sob caução em dinheiro, a qual não foi efetuada pelo proprietário.

Com respeito à importação de veículos usados, o magistrado expressa que está proibida nos termos do artigo 27 da Portaria DECEX nº 8, de 13.05.1991, o que resulta na pena de perdimento, conforme arts. 514, inc. X, e 516, I, ambos do Regulamento Aduaneiro e do artigo 23, inc. I e parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Prossegue indicando que a permanência temporária de um veículo comunitário é permitida no território brasileiro, sempre que cumprir o requisito do artigo 290 do Regulamento Aduaneiro quanto à permanência, que deve ser por prazo e finalidade determinada, justificando a suspensão da incidência tributária sobre a importação de bens.

Nesse sentido, cita a Resolução GMC nº 131/94¹³⁶, artigo 1º¹³⁷, que estipula que somente “os veículos comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo dos turistas, circularão livremente pelo território dos Estados Parte nas condições que estabelece a presente norma”. Essa Resolução foi internalizada e regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 1.765/95 e pela Portaria nº 16/95 do Ministério de Fazenda. De acordo com a legislação mencionada, o turista e o veículo não poderão exceder o tempo de permanência máximo previsto na legislação migratória.

Por outro lado, considerando que o proprietário do veículo possui dupla residência, a habitual no Brasil e a trabalhista no Paraguai, expõe a necessidade de discutir o instituto do domicílio. Em consequência, indica que «[a] pluralidade de domicílio é amplamente aceita pela doutrina e a legislação civil brasileira. Entretanto, o que importa ao caso concreto é o domicílio tributário. Como o autor não se encontra sob condição de turista, deveria cumprir com a carga tributária correspondente à importação de um veículo usado em território brasileiro». Continua expressando que, na medida em que o autor reside no Brasil, é nele que deve possuir seu domicílio

¹³⁶ Recentemente, foi expedida a Resolução GMC nº 35, de 20.06.2002, que confirma o teor da Resolução nº 131/94.

¹³⁷ Para veículos extracomunitários, a Receita Federal do Brasil também só admite a permanência temporária dos mesmos consoante às Instruções Normativas nº 4/69, 69/91 e 150/99.

tributário, conforme o artigo 127 do Código Tributário Nacional. A alegação de que trabalha no Paraguai não evita o pagamento do tributo devido pelo ingresso de bens trazidos do exterior.

Seguidamente, cita que a legislação brasileira¹³⁸ e o direito internacional¹³⁹ apontam para uma ordem preferencial, contemplando em primeiro lugar a residência habitual para fins de determinar o domicílio da pessoa física. A este respeito, no MERCOSUL, o Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição em matéria contratual¹⁴⁰ e o Protocolo sobre Matéria de Responsabilidade Civil Emergente de Acidentes de Trânsito entre os Estados Parte do MERCOSUL¹⁴¹, determinam o domicílio da pessoa física a partir das diversas residências (habitual, profissional, etc.). Nos referidos Protocolos, a residência profissional é usada apenas subsidiariamente como critério determinante do domicílio, somente quando não for possível determinar a residência habitual da pessoa física.

Em conclusão, o magistrado opina que a permanência do veículo em solo brasileiro constitui irregularidade que legitima o ato de apreensão

b) A segunda decisão sobre veículos comunitários foi proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em apelação na qual a União pede a aplicação da pena de perdimento de um veículo¹⁴². Fundamenta seu pedido em que a condutora não se encontrava em qualidade de turista, utilizando o veículo em questão com fins de permanência no território brasileiro.

A sentença de primeira instância havia resolvido a devolução do veículo, determinando a qualidade de turista de sua condutora, em razão que se comprovou que tanto ela como o proprietário do veículo possuem o mesmo domicílio no Paraguai.

A União apela argumentando que a condutora do veículo não pode ser caracterizada como turista, porque, tendo nacionalidade brasileira, conserva a qualidade de eleitora no Brasil. Acrescenta que a Portaria MF nº 16/95 somente alude à entrada de

¹³⁸ Artigo 72 do Código Civil brasileiro de 2002.

¹³⁹ Artigo 2º da Convenção Interamericana sobre domicílio das pessoas físicas no direito internacional privado, de 08.05.1979.

¹⁴⁰ “9º artigo:

Para os fins do artigo 7º, alínea “b”, considerar-se-á domicílio do demandado:

a) quando se tratar de pessoas físicas:

1. sua residência habitual;

2. subsidiariamente, o centro principal de seus negócios;

3. na ausência destas circunstâncias, o lugar onde se encontrar a simples residência; (...)”

¹⁴¹ 2º artigo. Para os fins do presente Protocolo será considerado domicílio, subsidiariamente e na seguinte ordem:

a) quando se tratar de pessoas físicas:

1. a residência habitual;

2. o centro principal de seus negócios;

3. o lugar onde se encontrar a residência não habitual; (...)”

¹⁴² Apelação Cível nº 2001.70.03.002.841-9/PR

naturais do MERCOSUL que queiram viajar para o Brasil com finalidade turística, e não o ingresso de brasileiros com residência nestes países.

Diante disso, o magistrado expressa que conforme o artigo 71 do Código Civil brasileiro, a pessoa pode ter vários domicílios e, segundo a Constituição Federal desse país, artigo 109, § 2º, a competência para julgar estes casos é concorrente. Portanto, a exceção foi julgada improcedente. Como consequência desta decisão, a União interpõe um agravo de instrumento perante o TRF da 4ª Região, o qual foi convertido em agravo retido.

A este respeito, o tribunal entende que apesar de declarar o imposto de renda no Brasil, a condutora possui duplo domicílio, ressaltando que este não deve ser confundido com residência, pois são conceitos distintos. Expressa que a aplicação restritiva da Portaria MF nº 16/95 se mostra incompatível com o disposto no Tratado de Assunção¹⁴³. Continua destacando que a pena de perdimento do bem é desproporcionada com a irregularidade formal cometida pela autora¹⁴⁴.

Por último, resolve que ao não ter-se consumado o fato gerador do imposto de importação, não cabe a aplicação da pena de perdimento do bem.

c) O terceiro caso é um Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que julgou inaplicável a pena de perdimento de um veículo paraguaio que ingressa no Brasil, determinando que o proprietário possuía duplo domicílio¹⁴⁵. O proprietário estuda no Brasil, mantém negócios no Paraguai e utiliza o veículo apenas para deslocar-se. Desconforme com a decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, alegando violação do artigo 535, inc. II, do Código do Processo Civil brasileiro, por suposta omissão, e pela falta de aplicação dos arts. 514, inc. X, 499, 500 e 50 do Regulamento Aduaneiro, artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66, IN/SRF Nº 69/91 e 1º e 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

O Relator do STJ expressa que não encontra no acordo recorrido nenhuma omissão, estimando que toda a matéria recorrida foi apreciada, e que não existiu lesão do artigo 535 do CPC. Nesse sentido, o magistrado indica que o recorrente não fundamenta corretamente seu pedido, e que impugna só genericamente a decisão do *a quo* quanto à normativa mencionada.

Em consequência, o recurso especial foi desestimado pelo STJ por considerá-lo deficiente em sua fundamentação.

¹⁴³ O Magistrado cita como precedente: REO nº 97.04.04855-6/PR, Rel. Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, 2ª Turma, DJU 05/05/1999, P. 316.

¹⁴⁴ O Magistrado cita como precedente: REO nº 91.04.23778-1/RS, Rel. Juiz Paim Falcão, 1ª Turma, DJU 16/06/93, P. 23213-23216.

¹⁴⁵ Recurso Especial nº 660.973-PR

d) Na petição inicial, a empresa “*Mina India Sociedad de Responsabilidad LTDA*”, pessoa jurídica constituída e domiciliada na República do Paraguai, solicita a nulidade do ato administrativo pelo qual foi expropriado um automóvel de sua propriedade, sob a acusação de importação irregular¹⁴⁶. Diante disso, o juiz de primeira instância nega a medida cautelar e julga a ação improcedente. Descontente, a empresa autora apresenta recurso de apelação, alegando que a sentença é *extra petita*, ao expedir-se sobre a responsabilidade dos sócios, sem levar em conta a personalidade jurídica da sociedade.

A apelante informa que o automóvel expropriado era conduzido por uma das sócias da empresa para tratar assuntos profissionais e particulares. Ressalta que o domicílio fiscal da empresa e de seus sócios é no Paraguai.

A Fazenda Nacional aduz que a condutora não levava a autorização prevista no 3º artigo da Portaria MF nº 16/95, pelo qual se encontraria sujeita às penalidades estabelecidas em seu 7º artigo. Afirmar também que os sócios infringiram o disposto no artigo 23, inc. II do Decreto-Lei nº 1.455/76 (regulamentado pelo artigo 516, inc. I, do Regulamento Aduaneiro – Decreto nº 91.030/85) combinado com o artigo 27 da Portaria DECEX Nº 08/91, estando os atuados sujeitos à pena de perdimento do veículo de acordo com o artigo 23, § único do Decreto-Lei nº 1.455/76 e o artigo 87, inc. I, da Lei nº 4.502/64 (regulamentada pelo artigo 483, inc. I, do Decreto nº 2.637/98).

Nesse sentido, a autoridade fiscal se expede a favor de aplicar a pena de perdimento, conforme ao artigo 483, inc. I, do Decreto nº 2.637/98 e levando em conta a introdução do veículo importado de forma clandestina por estrangeiro.

Diante da questão exposta, o juiz relator afirma que, segundo os documentos creditados nos autos, se comprova que a sócia da empresa, Amina Damani, condutora do veículo, possui cidadania paraguaia e certificado de residência naquele país, e que em razão de sua união com outro sócio da empresa, este sim residente no Brasil, deduz-se que ela possui duplo domicílio. Por isso entende por inadequada a aplicação da Portaria nº 16/95 do Ministério de Fazenda, uma vez que na lide os sócios desta empresa representam um caso particular: não são turistas, nem propriamente estrangeiros residentes no Brasil.¹⁴⁷ Prossegue expressando que na verdade

¹⁴⁶ Apelação Cível nº 2000.70.02.003119-3/PR

¹⁴⁷ Como parte integrante de sua fundamentação, o douto magistrado cita o precedente proferido nos autos da Apelação nº 2001.70.02.002918-0/PR, do mesmo Tribunal, que trata de caso análogo, no qual aquele magistrado expõe os casos em que a Receita Federal do Brasil permite o trânsito de veículos estrangeiros e que, segundo a sua visão, deveria incluir neste rol o caso do duplo domicílio. O referido magistrado sintetiza os seus fundamentos em três razões: de ordem legal – o artigo 1º do Tratado de Assunção prevê a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, e a progressiva eliminação de restrições de direitos alfandegários, bem como restrições não tarifárias, ou seja, esta última compreende a eliminação de casos como não permitir que pessoas com legítimos interesses em ambos os lados da fronteira utilizem aqui um veículo paraguaio. (p.4); outra razão de ordem jurídica é o fato de a Receita Federal brasileira, com base na Resolução 131/94 do Grupo Mercado Comum e a Portaria MF nº 16/95,

são cidadãos britânicos, ele como residente estrangeiro no Brasil, ela como cidadã paraguaia, ambos com ativa atuação e vínculos comerciais tanto no Brasil quanto no Paraguai.

Em consequência, estima que a aplicação restritiva e rigorosa da Portaria implicaria uma incompatibilidade com as regras do Tratado de Assunção, visto que impõe um cerceamento ao direito de livre circulação assegurado por este último.¹⁴⁸

Finalmente, conclui indicando que no caso não foi consumado o fato gerador do imposto de importação, portanto não há por que aplicar a pena de perdimento do automóvel. Coincidindo com o juiz relator, o tribunal resolve anular o ato administrativo questionado, ordenando a restituição do veículo à empresa autora.

e) A quinta decisão é proferida novamente pelo TRF da 4ª Região em mandado de segurança interposto¹⁴⁹. A reclamação se originou na aplicação da pena de perdimento de veículo matriculado na Argentina que se encontrava em solo brasileiro, cujo condutor e proprietários são de nacionalidade argentina. Estes últimos tentam liberar o veículo retido apresentando um mandado de segurança, argumentando o seguinte:

- O condutor reside de forma provisória no Brasil com sua família brasileira e no momento da detenção do veículo já tinha solicitado o visto de permanência;
- O condutor possui documento público que o autoriza a conduzir o veículo;
- Não há destino comercial para o veículo, operando a ilegalidade da pena de perdimento, visto que o 5º artigo da Carta Constitucional brasileira garante o direito à propriedade e a locomoção do estrangeiro no território nacional;
- Aplica-se ao presente caso a súmula 64 do Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁰

entender que estas normas materializam a vontade das partes do MERCOSUL, uma vez que, no seu entendimento, os órgãos que editaram tais normas não têm competência para restringir onde a lei não o faz (Constituição Federal, artigo 5º, inciso II). A segunda razão, de ordem político-institucional, provém do interesse antigo de unidade sul-americana dos países do continente. Desde os anseios de Simon Bolívar, passando pelas inúmeras tentativas de integração (ALALC, Pacto Andino, ALADI e MERCOSUL), as negociações atravessaram vários governos, independentes de suas ideologias políticas, demonstrando uma solidez na intenção pelo avanço no processo integracionista. A terceira razão é de ordem pragmática, visto que a interpretação restritiva da Receita Federal do Brasil implicaria numa situação absurda, qual seja: um cidadão paraguaio que tenha atividade profissional no Brasil deveria ter um automóvel no Paraguai e outro no Brasil, para que não configurasse a importação ilegal de veículo. Conclui o magistrado que o Código Civil brasileiro considera como domicílio qualquer das residências ou centros de ocupação habituais (artigo 32 do CC), ou seja: nada de ilegal há no direito de circular, pelos dois lados da fronteira, com um só veículo, matriculado em qualquer dos países

¹⁴⁸ O magistrado faz referência ao precedente AMS nº 2000.72.08.002178-0/SC, 1ª Turma, Rel. Juiz Wellington de Almeida, unânime, DJU 16-01-2002, p.392.

¹⁴⁹ Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.72.00.008746-3 - SC

¹⁵⁰ SÚMULA Nº 64 - É permitido trazer do estrangeiro, como bagagem, objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam finalidade comercial.

A Receita Federal responde às alegações dos autores argumentando que não há prova de propriedade nem autorização para conduzir. Acrescenta que dos autos se deduz interesse de residir no Brasil, da parte do condutor, pelo qual se transforma em um estrangeiro residente. Por isso, não se encontrava em condição de turista, sendo inaplicáveis os efeitos da Portaria MF nº 16/95.

A sentença de primeira instância foi desfavorável, diante do qual os impetrantes apelam ao tribunal sob os mesmos argumentos conferidos, adicionando a questão a respeito da definição de “mercadoria” que, a seu ver, não se incluiu no caso concreto.

Por outro lado, os apelantes insistem na tese de que a pena de perdimento viola o princípio da proporcionalidade, e que a restrição de ingresso de veículos comunitários fere o Tratado de Assunção, que estabelece a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países.

O relator inicia seu voto referindo-se ao princípio de proporcionalidade, no sentido de que a pena de perdimento do veículo é considerada abusiva, por ser o valor do bem retido nele transportado proporcionalmente menor. Continua enfatizando que não foi demonstrado nos autos qual dos impetrantes é o proprietário do veículo. Seguidamente, reitera todos os fundamentos expostos pelo juiz de primeira instância em sua sentença, destacando a importância da discussão a respeito da definição de ‘mercadoria’. Para isso considera que é necessário diferenciar a hipótese do veículo que é mercadoria, no sentido comercial do termo, e aquela que é bem de uso, para fins da aplicação do artigo 87, inc. I, da Lei nº 4.502/64. O magistrado faz referência ao conceito previsto na parte final do artigo 191 do Código Comercial¹⁵¹, mas insistindo em outras situações em que o termo mercadoria não pode ser utilizado no sentido estrito da operação mercantil. Prossegue expressando que a Constituição brasileira, no que refere à incidência do imposto de importação, não faz referência às mercadorias e sim aos produtos, assim como o Código Tributário Nacional segue a mesma direção. Segundo o magistrado, é necessário analisar o termo ‘mercadoria’ no contexto do Decreto-Lei nº 37/66, toda vez que o termo aparece na definição do

¹⁵¹ O artigo 191 do Código Comercial prevê:

“Artigo 191 - O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (artigo nº. 127).

É unicamente considerada mercantil a compra e venda de efeitos móveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 22.01.2007.

fato gerador do imposto de importação.¹⁵² Assim, restam outros bens que não são destinados à comercialização e são isentos do tributo, mas são enquadrados no fato gerador do mesmo.¹⁵³ Dessa maneira, o desembargador relator estima que a definição de mercadoria utilizada para fins de imposto de importação não é a mesma do direito comercial, já que a primeira extrapola os limites da segunda, abrangendo bens de uso pessoal, inclusive o veículo do turista ou de brasileiro residente no exterior. Conclui expressando que para efeitos da aplicação da pena de perdimento o termo deverá ter a mesma compreensão.

Sobre a suposta violação do Tratado de Assunção pela Portaria MF nº 16/95, o relator indica que as argumentações do autor não se encontravam na petição inicial e que ficou comprovado documentalmente o deslocamento do condutor em razão de trabalho no Brasil. Entretanto, existem precedentes do tribunal a respeito de que essa última hipótese não é viável na via reduzida do mandado de segurança. Finalmente, em razão do exposto, desestima a ação proposta.

f) O sexto caso é um agravo de instrumento contra a decisão que nega o recurso especial interposto perante o TRF da 4ª Região, originado em mandado de segurança confirmado em sede de apelação.¹⁵⁴ O relator da apelação entende que havendo prova de que o impetrante era sócio de uma empresa domiciliada no Brasil, não se aplicaria o conceito de turista do 9º artigo da Lei Nº 6.815, portanto não é atribuído ao seu automóvel a condição de veículo comunitário. Continua expressando que não havendo o impetrante observado as normas de importação ou de admissão temporária, a permanência do veículo em solo brasileiro é irregular e justifica o ato impugnado.

Desconforme, o apelante impugna a decisão do tribunal por via de recurso especial, alegando que o processo estaria eivado de erro e interpretações equivocadas. O Tribunal lhe nega o recurso especial apoiando-se no fato de que o apelante não indica o dispositivo de lei federal violado e não comprova a divergência jurisprudencial.

O STJ conclui indicando que o apelante não ataca especificamente os fundamentos da decisão impugnada, somente reitera as razões do recurso especial. Por tal motivo, resolve em favor da aplicação da decisão impugnada, rechaçando assim o agravo de instrumento.

¹⁵² Artigo 1º do Decreto-lei n.º 37/66:

Artigo 1º. O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional.”

¹⁵³ O magistrado faz alusão ao caso de objetos de uso e consumo pessoal, bagagens de diplomatas, servidores civis e militares em regresso ao País (artigo 13 do Decreto-lei n.º 37/66).

¹⁵⁴ Agravo de Instrumento Nº 573.293-SC.

g) O sétimo caso se trata de outro recurso especial contra um acordo proferido pelo TRF da 4ª Região, baseado no artigo 105, III, da Constituição Federal¹⁵⁵.

No referido acordo, o tribunal afasta a aplicação da pena de perdimento nos casos em que não se comprove a inobservância da legislação tributária. Reconhece as peculiaridades das relações sociais e comerciais entre brasileiros e paraguaios e sua importância para o aperfeiçoamento das relações entre os países do MERCOSUL. Inconformada, a Fazenda Nacional interpõe recurso especial alegando violação de diversos dispositivos legais e que, por residir no Brasil, a recorrida não poderia beneficiar-se do regime de admissão temporária. Do mesmo modo, sustenta a aplicação da pena de perdimento do veículo, por entender que a legislação não permite a importação de bens de consumo usados.

O Ministro relator do STJ analisa a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil brasileiro ventilada no recurso especial, decidindo pela inadmissibilidade do recurso. Por último, verifica a carência de pré-questionamento dos dispositivos aludidos como violados, excetuando o Regulamento Aduaneiro. Em conclusão, determina que passados esses obstáculos, a matéria ré requer da análise de questões de factuais probatórias que se encontram vedadas pela Súmula Nº 7 do STJ.

h) O oitavo caso é outro recurso especial interposto pela Fazenda Nacional perante o TRF da 4ª Região, apelando de uma resolução sobre mandado de segurança¹⁵⁶. A questão se origina na reclamação efetuada por um cidadão paraguaio, proprietário de um veículo com placa do mesmo país, apreendido pela Receita Federal em solo brasileiro.

Na instância anterior, o juiz denegou a segurança, rechaçando a possibilidade de enquadrar o veículo no conceito de bagagem prevista no 1º artigo, parágrafo 1º, do Decreto-Lei Nº 2.120/84 e sua respectiva exceção, conforme o 2º artigo do mesmo dispositivo. O magistrado aduz que a residência é critério determinante do domicílio, restando o *animus* definitivo do impetrante em fixar sua residência no Brasil, demonstrado por sua carteira de identificação de estrangeiro permanente no país.

O proprietário do veículo recorre ante tribunal, sob o argumento de que a apreensão é ilegal, visto que tem que atravessar a fronteira todos os dias, pois trabalha como comerciante na cidade paraguaia de Ciudad del Este. Entende que os bens trazidos do exterior são isentos de tributos, aplicando o regime especial de admissão temporária daqueles cidadãos duplamente residentes no espaço territorial do MERCOSUL. O tribunal admite a apelação do autor, com sustento nos argumentos de que não é possível negar vigência ao princípio reitor do MERCOSUL,

¹⁵⁵ Recurso Especial Nº 736.310-PR.

¹⁵⁶ Recurso Especial Nº 640.711-PR

qual é a ampla liberdade de movimento dos cidadãos entre as fronteiras dos Estados participantes.

O Ministro Relator do STJ, em sua análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, determina que seja inadmissível o mesmo, em razão da impossibilidade de reconsiderar o conjunto factual probatório de conformidade com a Súmula Nº 7 do mesmo tribunal. Desta forma, foi mantida a decisão do TRF, sob os argumentos expostos anteriormente.

Seguidamente, a Fazenda Nacional interpõe agravo regimental em face da decisão monocrática prolatada, diante da qual, a 1ª Turma do STJ mantém a decisão anterior sob os mesmos fundamentos.

i) A nona decisão sobre veículos comunitários é decorrente de recurso especial interposto pela União perante o TRF da 4ª Região, em ação anulatória de débito fiscal promovida por empresa brasileira que importa maquinaria italiana¹⁵⁷.

A sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido devido à falta de previsão legal que a excetue do imposto de importação, mas manteve suspensa a exigibilidade do crédito fiscal mediante uma fiança bancária.

Descontente, a autora interpôs recurso de apelação, diante do qual o tribunal expressa, entre outras questões, que a Portaria do Ministério de Fazenda Nº 115/95 é aplicável aos países do MERCOSUL e não a terceiros países. Salienta que o Tratado de Assunção estabelece uma tarifa externa comum, referente ao imposto de importação e à adoção de uma política comercial comum.

Continua, destacando que não se vislumbra, conforme o entendimento do STF, a incompatibilidade entre o artigo 19 do Código Tributário Nacional e o disposto no artigo 23 do Decreto-Lei 37/66. Prosseguindo em sua análise, esclarece que a expressão “despachada para consumo”, encontrada no artigo 23 do decreto Lei Nº 37/66, se refere às mercadorias que serão utilizadas imediatamente no território brasileiro. As mercadorias em estado de admissão ou trânsito temporário possuem exceção ou suspensão do imposto. Por último, indica que para efeitos de “mercadoria despachada para consumo”, a data de ocorrência do fato gerador deverá ser considerada aquela do registro da DI na repartição alfandegária. Por conseguinte, conclui que a mercadoria se encontra dentro do prazo estabelecido na Portaria MF Nº 115/95.

Em desconformidade, a União interpõe recurso especial sustentando a falta de aplicação por parte do tribunal do artigo 29 do CTN e do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37/66. Continua indicando que o registro da declaração de importação foi efetuado um mês depois à entrada do maquinário no país, pelo que seria impossível “precisar” o imposto, já que o importador não define o tipo de despacho alfandegário do

¹⁵⁷ Recurso Especial n 724.658 - PR

bem. Além disso, sustenta que o benefício que estabelece a Portaria recai somente sobre as importações de países vinculados ao MERCOSUL.

Apresentadas as razões contrárias, a recorrida alega que em relação aos Estados não integrantes do MERCOSUL o Tratado de Assunção determina uma tarifa externa comum, relativa ao imposto de importação.

O STJ admite o recurso especial, devido ao entendimento de que a Portaria do Ministério de Fazenda nº 115/95 se aplica perfeitamente às importações de produtos provenientes da Itália, como é o caso de uma empresa brasileira, pois esse conjunto normativo procura dar cumprimento ao Tratado de Assunção, estabelecendo uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial unificada em relação a terceiros estados ou grupos de Estados e à coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais.

j) A décima e última decisão referente a veículos comunitários foi apreciada pela 4ª Câmara Civil do TJ do Estado de Mato Grosso em sede de reexame necessário de mandado de segurança oriundo da Comarca de Campo Verde-MT¹⁵⁸.

No processo em questão, o impetrante, Orlando Carlos Misael, solicita a devolução de sua carteira de habilitação e a supressão das infrações impostas. O autor participou de um acidente, em razão do que a autoridade de aplicação lhe reteve a carteira de motorista emitida na Argentina e lhe aplica multas. O magistrado de primeira instância concede parcialmente a ordem, determinando somente a entrega da carteira de habilitação ao condutor.

O Ministério Público opina pela retificação da sentença, levando em conta que a documentação apresentada pelo impetrante atendia à legislação do MERCOSUL; portanto, as multas a ele aplicadas devem ser excluídas.

A decisão atacada não foi alterada, pois o tribunal entende que, conforme ao acordo assinado entre os países do MERCOSUR¹⁵⁹, a carteira para dirigir expedida em qualquer dos países participantes é válida em todo o território nacional. Com isso se demonstra que o impetrante estava devidamente autorizado a conduzir no Brasil, atuando a autoridade de forma equivocada.

Contudo, destaca o relator que a via do mandado de segurança não é a adequada para a questão das multas, pela necessidade de produzir provas. Dessa forma, confirma-se a decisão proferida no mandado de segurança questionado.

¹⁵⁸ Reexame Necessário da Sentença nº 13972/2005.

¹⁵⁹ É o que surge da leitura do artigo IV do Decreto de 03 de agosto de 1993, que determina: “os países signatários deste Acordo reconhecerão a licença nacional de dirigir emitida por qualquer um dos demais países signatários”.

B. Discriminação por razão da nacionalidade

Na Argentina, o Tribunal Superior de Justiça da Cidade Autônoma de Buenos Aires (TSJ CABA), por maioria de votos, resolveu rechaçar a ação declaratória de inconstitucionalidade, promovida pela *Asociación por los Derechos Civiles* contra o Governo da Cidade Autônoma de Buenos Aires¹⁶⁰.

A autora impugna a validade do artigo 1º, alínea a) da Lei 668¹⁶¹, que estabelece como exigência para o ingresso na docência pública a nacionalidade argentina. Considera que a norma vulnera o disposto pelos arts. 20 e 16 da CN¹⁶² e 11 da Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires (CCABA)¹⁶³. Enfatiza que o artigo questionado «é contrário ao “princípio de igualdade diante da lei e o direito a não ser discriminado por razões de nacionalidade”»¹⁶⁴.

Em seu voto, o Dr. José Osvaldo Casás, expressa: «no caso que aqui nos ocupa, não somente a Procuradoria Geral da Cidade desenvolveu argumentos para justificar o requisito da nacionalidade, mas também as razões estão plasmadas no próprio

¹⁶⁰ TSJ CABA, “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Exp. N° 3103/04, 31.03.2005.

¹⁶¹ Lei N° 668, Estatuto do Docente Municipal, 08.11.2001 (BO 27.11.01), 1º artigo: “Modifica-se o inciso a) do Artigo 14 do Regulamento N° 40.593, o qual ficará redigido da seguinte maneira:

a) “Ser argentino nativo, por opção ou naturalizado. Nestes dois últimos casos dominar o idioma castelhano. Na Área de Educação Superior poderão admitir-se estrangeiros quando razões de idoneidade assim o requeiram, devendo-se fundamentar tal circunstância no ato de designação. Neste caso o aspirante deverá creditar: 1- a existência de título suficiente que o habilite para o exercício da atividade de que se trate; 2- o cumprimento dos requisitos previstos pela Lei Nacional de Migrações para sua residência no país; 3- A autorização da Diretoria Geral de Migrações para emprestar serviços remunerados; e 4- Para os efeitos desta lei, poderão ser equiparados aos argentinos nativos os filhos de pelo menos um progenitor argentino nativo, que circunstancialmente tivessem nascido no exterior com motivo do exílio ou radicação temporária de sua família, e tivessem pendente a tramitação para a obtenção da cidadania.”

¹⁶² Constituição Nacional da República Argentina, 22.08.1994 (BO 24.08.94) artigo 16: “A Nação Argentina não admite prerrogativas de sangue, nem de nascimento: não há nela privilégios pessoais nem títulos de nobreza. Todos seus habitantes são iguais perante a lei, e admissíveis nos empregos sem outra condição que a idoneidade. A igualdade é a base do imposto e dos encargos públicas”.

Artigo 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 solicite, alegando e provando serviços à República”.

¹⁶³ Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires, 06.08.1996 (BO 01.10.96), artigo 11: “Todas as pessoas têm idêntica dignidade e são iguais perante a lei”.

Reconhece-se e garante-se o direito a ser diferente, não se admitindo discriminações que tendam à segregação por razões ou com pretexto de raça, etnia, gênero, orientação sexual, idade, religião, ideologia, opinião, nacionalidade, características físicas, condição psicofísica, social, econômica ou qualquer circunstância que implique distinção, exclusão, restrição ou menosprezo.

A Cidade promove a remoção dos obstáculos de qualquer ordem que, limitando de fato a igualdade e a liberdade, impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa e a efetiva participação na vida política, econômica ou social da comunidade”.

¹⁶⁴ TSJ CABA, “Asociación c/ GCBA”, cit. (Ponto 1 do Resultando).

texto do Estatuto do Docente (artigo 6º)¹⁶⁵, que encontra correlato nas leis que tratam a matéria no nível nacional»¹⁶⁶. Continua, indicando que «[o] requisito da nacionalidade, por si só, não torna uma pessoa em idônea para cumprir com os deveres que as leis de educação lhe impõem – aptidões que deverão ser apreciadas, em cada caso, pela autoridade administrativa correspondente -, mas permite supor, sim, nesse indivíduo que possui a nacionalidade, um maior comprometimento com a comunidade que o recebe. É por isso que é razoável o requisito de nacionalidade estabelecido nas normas em questão»¹⁶⁷. Por esta e outras razões que esgrime, entende que a regulação questionada resiste exitosamente o exame de constitucionalidade. Em igual sentido, o Dr. Luis F. Lozano, desenvolve argumentos que justificam o requisito da nacionalidade para o acesso à carreira docente.

Por outro lado, refere-se ao MERCOSUL manifestando que «a Argentina segue aberta aos estrangeiros (...) mais ainda, está aberta à integração em espaços, por agora econômicos, mais amplos»¹⁶⁸. Posteriormente, torna a citar o MERCOSUL, salientando que «compromete a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos. E certamente não concluirá, com ele, o processo de integração. Entretanto, levantar espontânea e unilateralmente a fronteira não constitui mecanismo que leve à integração. Pelo contrário, provavelmente teria um efeito contrário»¹⁶⁹. No mesmo sentido, afirma: «[é] claramente evidente que quem é habitante da Nação mas não adota a nacionalidade argentina não obstante ter aberta essa possibilidade, está em uma situação em que lhe é difícil ser convincente na tarefa de induzir o compromisso do aluno com a sociedade argentina».¹⁷⁰

Em conclusão, como fora adiantado no início deste relato, o TSJ CABA rechaça o pedido de inconstitucionalidade da norma aludida.

4. LIVRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A. Educação

a) No Brasil, a quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região interveio em um recurso interposto em forma de agravo de instrumento¹⁷¹. O agravante solicitava o registro imediato de seu título de doutorado obtido em uma

¹⁶⁵ Regulamento N° 40.593, Lei N° 1920 “Estatuto del Docente”, 16.01.2006 (BO 27.01.06).

¹⁶⁶ TSJ CABA, “Asociación c/ GCBA”, cit (§ 4, par. 3°).

¹⁶⁷ TSJ CABA, “Asociación c/ GCBA”, cit (§ 7, par. 5°).

¹⁶⁸ TSJ CABA, “Asociación c/ GCBA”, cit (§ 4, par. 4°).

¹⁶⁹ TSJ CABA, “Asociación c/ GCBA”, cit (§ 4, par. 5°).

¹⁷⁰ TSJ CABA, “Asociación c/ GCBA”, cit (§ 5, par. 6°).

¹⁷¹ TRF-4ªR, AgIn N° 2005.04.01.005083-6/RS, rel. Valdemar Capeletti, 29.06.2005 (DJU 03.08.05).

universidade argentina, sem realizar os trâmites de reconhecimento, junto à Universidade Federal de Rio Grande do Sul (UFRGS), trâmite que tinha sido negado por essa entidade. Em defesa de seus argumentos alude ao Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Parte do MERCOSUL (AATGU).

O relator considera que o não reconhecimento do título por parte da UFRGS foi justificado. Destaca que o decreto legislativo nº 800/2003¹⁷², além de estabelecer o direito à aceitação automática de títulos obtidos em instituições de países parte do MERCOSUL, requer que tais títulos estejam devidamente convalidados pela legislação do país de origem.

Continua, adicionando que segundo o decreto argentino nº 499/95¹⁷³, que regula a matéria, o reconhecimento oficial e a consequente validade nacional dos títulos correspondentes a carreiras de grau compreendidas no artigo 43 da Lei nº 24.521¹⁷⁴, ou de pós-graduação, deverão contar com a prévia validação da *Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU)*. Tal validação tem eficácia por três anos, a cujo término se deve solicitar uma nova validação. No caso que nos ocupa, tendo-se passado três anos da validação, a Universidade pediu uma nova, que foi negada pela CONEAU.

Em conclusão, o Tribunal decidiu rechaçar o recurso interposto.

b) A Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina rechaça uma apelação em mandado de segurança (AMS)¹⁷⁵. O

¹⁷² Decreto Legislativo Nº 800/2003. Aprova o texto do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Parte do MERCOSUL, celebrado em Assunção, em 14 de junho de 1999.

¹⁷³ Decreto Nº 499, Regulamentação da Lei Nº 24.521, Título II, Disposições Relacionadas com a avaliação e o reconhecimento, artigo 5, “O reconhecimento de uma carreira de pós-graduação efetuada pela *COMISION NACIONAL DE EVALUACION E ACREDITACION UNIVERSITARIA (CONEAU)*, ou por uma entidade privada legalmente autorizada para tais fins, e seus efeitos jurídicos e acadêmicos consequentes, terão uma validade de TRÊS (3) anos, a cujo vencimento se deverá solicitar um novo reconhecimento, que terá vigência de SEIS (6) anos. As instituições poderão solicitar o novo reconhecimento antes mesmo do vencimento dos prazos aludidos.

¹⁷⁴ Lei 24.521 “Lei de Educação Superior”, 20.06.1995 (BO 20.06.95) artigo 43, “Quando se tratar de títulos correspondentes a profissões reguladas pelo Estado, cujo exercício puder comprometer o interesse público, colocando em risco de modo direto a saúde, a segurança, os direitos, os bens ou a formação dos habitantes, será requerido que se respeitem, além da carga horária a que se faz referência no artigo anterior, os seguintes requisitos:

a) Os planos de estudo deverão levar em conta os conteúdos curriculares básicos e os critérios sobre intensidade da formação prática que o Ministério de Cultura e Educação estabelecer em acordo com o Conselho de Universidades.

b) As carreiras respectivas deverão ser creditadas periodicamente pela *Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria* ou por entidades privadas constituídas com esse fim, devidamente reconhecidas.

“O *Ministerio de Cultura y Educación* determinará com critério restritivo, em acordo com o Conselho de Universidades, a lista de nomes de tais titulações, bem como das atividades profissionais reservadas exclusivamente para eles.”

¹⁷⁵ TJSC, AMS Nº 2005.022519-5, rel. Des. Jaime Ramos, 04.10.2005.

questionamento é efetuado por uma cidadã uruguaia com visto permanente para residir no Brasil, que pretende obter sua inscrição a um cargo de professora sem ter que validar seu título obtido na Universidade da República, Uruguai (UDELAR). Em sustento de sua postura se ampara no Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Parte do MERCOSUL (AATGU)¹⁷⁶.

A autora argumenta que seu diploma foi reconhecido pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), realizando um mestrado e um doutorado nessa mesma instituição acadêmica. Além disso, ressalta que o AATGU aprovado pelo decreto legislativo nº 800/03 garante o reconhecimento direto para o exercício de atividades acadêmicas de títulos de graduação ou pós-graduação obtida nos países membros.

O relator do processo manifesta que o AATGU não estabelece o reconhecimento automático dos títulos, indicando que o 5º artigo do referido Acordo prevê que tal reconhecimento será regulado pelas normas específicas de cada país¹⁷⁷. Também destaca que o 6º artigo do mesmo instrumento condiciona o reconhecimento à apresentação de determinados documentos, podendo cada país exigir documentação complementar¹⁷⁸.

Por último, conclui que os títulos de graduação outorgados por universidades de países pertencentes ao MERCOSUL, e que fazem parte do referido acordo, estão sujeitos ao processo de reconhecimento previsto pela Lei 9.394/96¹⁷⁹, ou a um processo de “admissão”, uma vez que o acordo permite às leis brasileiras estabelecer critérios para a convalidação e o reconhecimento de títulos estrangeiros. Essa validação, obviamente, terá que ser facilitada aos portadores de diplomas expedidos por

¹⁷⁶ Decisão CMC Nº 04/99, Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Parte do MERCOSUL, 15.06.1999, incorporado ao direito interno do Brasil pelo Decreto Legislativo Nº 800/2003.

¹⁷⁷ Decisão CMC Nº 04/99, Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Parte do MERCOSUL, artigo 5, “A admissão outorgada em virtude do estabelecido no Artigo Primeiro deste Acordo somente conferirá direito ao exercício das atividades de docência e pesquisa nas instituições nele referidas, devendo o reconhecimento de títulos para qualquer outro efeito que não o ali estabelecido, reger-se pelas normas específicas dos Estados Partes”.

¹⁷⁸ Decisão CMC Nº 04/99, Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Parte do MERCOSUL, artigo 6, “O interessado em solicitar a admissão nos termos previstos no Artigo Primeiro deve apresentar toda a documentação que comprove as condições exigidas no Presente Acordo. Para identificar, no país que concede a admissão, a que título ou grau corresponde a denominação que consta no diploma, poder-se-á requerer a apresentação de documentação complementar devidamente legalizada nos termos da regulamentação a que se refere o Artigo Primeiro”.

¹⁷⁹ Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, artigo 48, “Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular. (...) § 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.”

universidades de outros países integrantes do MERCOSUL, com base no referido Acordo. Mas não excetua do processo de “admissão”, da apresentação dos documentos que forem exigidos e da observância dos procedimentos e dos critérios estabelecidos, como se indica nos artigos primeiro e sexto da referida norma de Direito Internacional Comunitário.¹⁸⁰

Outros magistrados integrantes da Câmara concordaram com o relator, rechaçando assim a ação impetrada.

c) A mesma Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina aplica o Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio Não Técnico, do MERCOSUL (PIETEP)¹⁸¹. O caso se suscita pela negativa do Município de Florianópolis a admitir o ingresso de meninos de nacionalidade argentina à escola municipal.

O Município baseia sua negativa em que a documentação apresentada não se encontrava autenticada e tampouco estava traduzida ao idioma português, como estabelece a Lei Federal nº 6.815/80, artigo 6º¹⁸² e a Lei nº 9.394/96¹⁸³. Por estes motivos, explica que não podia verificar as equivalências dos estudos cursados na Argentina.

Ao momento de decidir, o relator do processo invoca o Decreto nº 2.726/98, o qual incorpora ao direito nacional o PIETEP¹⁸⁴, citando textualmente o 1º artigo do decreto, que determina que o protocolo “deverá ser cumprido tão inteiramente como nele se contém”¹⁸⁵.

O relator continua afirmando que o «direito à matrícula de menino estrangeiro na escola não pode ser condicionado à apresentação de visto e registro, mas se dará de acordo com a legislação vigente, ou seja, na série e grau que a autoridade competente determinar, de acordo à análise dos documentos destinados a reconhecer o estudo realizado no exterior»¹⁸⁶. Assim, aponta que «se encontra deslegitimada a alegação de que os documentos não foram autenticados e traduzidos, porque a análise do grau a ser cursado pelos meninos deverá ser realizada pela autoridade competente».

¹⁸⁰ TJSC, AMS Nº 2005.022519-5, cit. (voto do relator, par. 27).

¹⁸¹ TJSC, AP Nº 2003.028071-5, rel. Des. Nicanor da Silveira, 29.03.2005.

¹⁸² Lei 6.815/80 Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, 19.08.1980, 6º artigo “A posse ou a propriedade de bens no Brasil não confere ao estrangeiro o direito de obter visto de qualquer natureza, ou autorização de permanência no território brasileiro”.

¹⁸³ Lei Nº 9.394/96, artigo 23. A escola poderá reclassificar os alunos, inclusive quando se tratar de transferências entre estabelecimentos situados no País e no exterior, tendo como base as normas curriculares gerais.”

¹⁸⁴ Decisão CMC Nº 04/94, Protocolo de integração educativa e reconhecimento de certificados, títulos e estudos de nível primário e médio não técnico, vigente desde 06.06.96. Incorporado ao direito interno do Brasil pelo Decreto Nº 2.726, 10.08.98 (DOU 11.08.98).

¹⁸⁵ Decreto Nº 2.726/98, 1º artigo, “O Protocolo sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio Não Técnico, apenso por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprido tão inteiramente como nele se contém.”

¹⁸⁶ TJSC, AP Nº 2003.028071-5, cit. (voto do relator, pars. 56 e 57, pp. 7-8).

Finalmente, a Câmara resolve confirmar o direito dos meninos argentinos à inscrição na escola pública brasileira.

B. Transporte

a) No Brasil, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região repele por unanimidade o agravo de instrumento¹⁸⁷ interposto pela União Federal. A decisão da instância anterior tinha autorizado os veículos de uma empresa transportadora brasileira a transitarem livremente no país. A autora alega que a empresa transporta carga considerada perigosa, portanto a livre circulação da mesma contraria o Acordo de Alcance Parcial para Facilitação de Transporte de Produtos Perigosos (AAPFTPP)¹⁸⁸, assinado pelos países Parte do MERCOSUL.

Em seu voto o relator manifesta que o Acordo em questão é aplicável ao transporte internacional de carga e não ao transporte interestadual. Ressalta que a Administração Pública brasileira autoriza a empresa a realizar o transporte de cargas líquidas somente nas estradas do norte e nordeste, muito longe das fronteiras com os países sócios do MERCOSUL.

O relator compartilha os argumentos da decisão proferida pelo Desembargador Francisco Wildo, quem entende que os dispositivos do Acordo são de aplicação somente no transporte internacional. Adicionando que, «[a] autorização Especial de Trânsito que foi concedida à agravada somente se aplica às estradas nordestinas, não tendo nenhuma eficácia em respeito ao transporte internacional, a que se refere o Acordo de Alcance Parcial para Facilitação do Transporte Perigoso, celebrado entre o Brasil e seus parceiros do MERCOSUL»¹⁸⁹.

O Tribunal torna próprios os argumentos do desembargador e resolve afastar o recurso interposto pela União Federal.

b) Em favor da efetiva aplicação do Acordo de Alcance Parcial para Facilitação de Transporte de Produtos Perigosos resolveu a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, rechaçando um recurso similar ao caso anterior¹⁹⁰.

¹⁸⁷ TRF-5ªR, AgIn 3871 – C (2001.05.00.039762-9), rel. Des. Fed. Ricardo Mandarino, 18.01.2005.

¹⁸⁸ AAP.PC Nº 7 “Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Transporte de Mercadorias Perigosas firmado entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai”, 30.12.1994, internalizado por:

Argentina: Decreto Nº 415 de 18/03/1991 (CR/di 274);

Brasil: Decreto Nº 1.797 de 25/01/1996 (SEC/di 735);

Paraguai: Decreto Nº 17.723 de 04/07/1997 (SEC/di 1044 e CR/di 755);

Uruguai: Decreto Nº 347 de 19/09/1995 (CR/di 502).

¹⁸⁹ TRF-5ªR, AgIn 3871 – C, cit. (voto, par.5).

¹⁹⁰ TRF-5ªR, AgIn Nº 39970/RN (2001.05.00.046868-5), rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, 16.11.2005.

O autor alegava que não é aplicável ao caso a proibição do 8º artigo do AAPFTPP, porque a Resolução nº 68/98¹⁹¹ e os artigos 97, 99, 314 do Código de Trânsito Brasileiro¹⁹², permitem a circulação de veículos com este tipo de reboques que tiverem a devida autorização especial de trânsito.

A diferença do caso anteriormente apresentado, o relator deste processo resalta que o 8º artigo do Acordo citado proíbe em todos os casos a circulação de veículos com mais de um reboque ou semi-reboque, quando transportando produtos perigosos¹⁹³. Afirmo que a Resolução nº 68/98, que admite o trânsito de veículos com reboques, não é aplicada quando se trata de transporte de produtos perigosos, não sendo, portanto, aplicável ao caso a dita resolução.

Nesse sentido, conclui que «[s]e o transporte de carga perigosa com destino aos países signatários foi proibida pelo referido Acordo, a mesma carga, se destinada a outro país não signatário ou apenas à circulação em território nacional, não perde, obviamente, a sua periculosidade»¹⁹⁴.

c) Posteriormente, torna-se a repelir a aplicação do AAPFTPP em recurso tramitado perante a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região¹⁹⁵. O assunto se suscita como um conflito de normas, entre o AAPFTPP¹⁹⁶, e o Código de Trânsito Brasileiro.

¹⁹¹ Resolução Nº 68/98 CONTRAN. Requisitos de segurança necessários à circulação de Combinações de Veículos de Carga. 23.09.1998 (BO 25.09.98).

¹⁹² Lei 9.503, Código de Trânsito Brasileiro, 03.09.1997 (BO 03.09.97).

Artigo 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”.

Artigo 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.”

Artigo 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 para 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.”

¹⁹³ Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação de Transporte de Produtos Perigosos, 8º artigo, “Em nenhum caso uma unidade de transporte carregada com produtos perigosos poderá circular com mais de um reboque ou semi-reboque”.

¹⁹⁴ TRF-5ªR, AgIn nº 39970/RN (2001.05.00.046868-5), cit. (voto do relator, par. 9º).

¹⁹⁵ TRF-5ªR, AMS nº 85367/RN (2002.84.00.004584-5), rel. Des. Fed. Élio Siqueira (relator auxiliar), 25.11.2004.

¹⁹⁶ AAP.PC/07, Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação de Transporte de Produtos Perigosos, vigente desde 04.08.1997.

A autora argumenta que o transporte se realiza conforme o Código de Trânsito Brasileiro e a Resolução nº 68/98 CONTRAN. Por sua vez, a parte contrária fundamenta a legalidade da apreensão efetuada sobre a mercadoria no AAPFTPP, que proíbe a circulação desse tipo de carga em unidade de transporte com mais de um reboque ou semi-reboque.

O relator destaca em seu voto que o Brasil adota o conceito dualista, existindo duas ordens jurídicas distintas, uma interna e uma internacional. Prossegue, expressando que para que um Tratado tenha efeitos na ordem jurídica interna é necessário que haja uma norma interna que o valide no âmbito nacional. Sustenta que, segundo o STF, a ordem jurídica brasileira adota o sistema paritário, pelo qual o tratado internacional se equipara juridicamente à lei ordinária federal. Não assegurando a Constituição Federal a supremacia dos tratados internacionais frente às demais leis, um conflito entre tratado internacional e lei interna se resolve pela sucessão no tempo, de acordo com o 2º artigo, §1º da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁹⁷.

Com estes fundamentos, o Tribunal considera que, sendo o Acordo anterior ao Código de Trânsito brasileiro, o conflito deve resolver-se em favor deste último. Por isso, decide por unanimidade liberar os veículos apreendidos e permitir a livre circulação em território nacional da empresa reclamante.

5. COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL

A. Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa

a. Carta Rogatória. Pedido de exequatur

No Brasil, outorgou-se o exequatur¹⁹⁸ à petição por carta rogatória proveniente do Juiz de Primeira Instância Civil e Comercial nº 11 de San Isidro, Buenos Aires. Através deste instrumento se solicita à autoridade brasileira competente que efetive o levantamento do embargo sobre as ações e os dividendos ou utilidades pendentes de pagamento ou a perceber sobre as mesmas, de propriedade de Eugenio Sangregorio e que foram emitidas por “Soldati Internacional Empreendimentos e Participações S.A”, obtido por meio de medida cautelar.

¹⁹⁷ Decreto Lei 4657, 04.09.1942, Lei de Introdução ao Código Civil, 2º artigo, “a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declarar, quando for com ela incompatível ou quando regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

¹⁹⁸ CR 000016. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Carta Rogatória Nº 16 – EX (2005/0002786-0). Expedido em Brasília, 07.03.2005. Publicada DJ 04.04.2005.

A Procuradoria Geral da República manifestou-se a favor do exequatur, ressaltando que a medida solicitada tinha natureza executiva, sob o amparo do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa.¹⁹⁹

Especificou-se que o pedido estava amparado em acordo de cooperação internacional que permite a realização de diligências de caráter executivo expedidas em razão de decisões emanadas dos órgãos de justiça dos países signatários. Além disso, deixou-se esclarecido que o requerimento não atenta contra a ordem pública ou a soberania nacional.

b. Dispensa de tradução

A partir da Ação do Ressarcimento pelo Dano Material e Moral, interposta por Eduardo Antonio Acosta Sánchez contra Jaime Esquivel Americano Bastos²⁰⁰, condena-se, no Brasil, ao pagamento por conceito de indenização por lucro cessante, de pensão mensal correspondente a um salário mínimo brasileiro, vigente à época da comissão do fato e até que o ofendido cumpra os sessenta e cinco anos de idade, e pelo item dano moral, à importância de trinta e nove mil reais (R\$ 39.000,00).

O réu interpôs recurso de apelação alegando preliminarmente que a decisão se apoiou em documentos advindos de Montevidéu, os quais estão redigidos em língua estrangeira, portanto deve ser cassada por desatender dispositivos constitucionais, processuais e de direito material. Queixou-se deste modo das importâncias de dinheiro estabelecidas para serem abonadas, por entender que não se consideraram suas reais possibilidades econômicas. De acordo com a sentença proferida, tais quantias tornam impossível sua subsistência.

Ao emitir o primeiro voto, o desembargador Jorge Alberto Schreiner Pestana, em seu caráter de relator²⁰¹, despreza a impugnação com fundamento na falta de tradução dos termos da rogatória diligenciada pela justiça uruguaia. Confirma assim a postura sustentada pelo juiz de primeira instância²⁰² quanto à falta de necessidade da tradução, apoiando-se principalmente na jurisprudência adotada por diversos tribunais para casos análogos.

¹⁹⁹ Decisão CMC Nº 05/92: Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas). Ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Federal Nº 2067 de 12.11.96 (DOU 13.11.96).

²⁰⁰ JASP 70009719782, 2004/CÍVEL. 10ª Câmara Cível. Comarca de Porto Alegre.

²⁰¹ Voto ao que aderiram o desembargador revisor Luiz Ary Vessini de Lima, e o desembargador presidente Paulo Antonio Kretzmann.

²⁰² Nara Elena Soares Batista

Para apoiar sua tessitura recorre, em primeiro lugar, a um precedente²⁰³ no qual se estabeleceu que o tratado internacional assinado pelo Presidente da República denominado “Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Países Parte do MERCOSUL”, referendado pelo Congresso Nacional²⁰⁴ e depois promulgado²⁰⁵, recebeu o status equivalente a uma lei ordinária. Por sua parte, o artigo 25 do Decreto nº 2096/96 derogou o artigo 157 do CPC²⁰⁶, ao dispensar de tradução os documentos públicos expedidos pelos países que participam do MERCOSUL.

Na mesma linha de aplicação da normativa citada, outra das decisões referidas²⁰⁷ no acórdão elucida a questão sobre a dispensa de tradução de um instrumento não vernáculo e a força probatória dos instrumentos públicos dos Estados do MERCOSUL, como também as razões pelas quais não existe por este motivo uma afronta à soberania jurídica local.

Análogos raciocínios foram seguidos em resposta a uma ação monitoria²⁰⁸, quando se dispôs que o artigo 157 do CPC não se refere a documentos redigidos em espanhol e que servem para confirmar relações negociais entre empresas argentinas e brasileiras, segundo a interpretação que se impõe diante da iminente implementação do MERCOSUL. Salientou-se que a dispensa do requisito de tradução segundo o Decreto Federal nº 2067/96,²⁰⁹ abriu caminho para uma perfeita integração do sistema de comunicação sem afetar a soberania jurídica local.

No decisório sob análise se remarcou ainda que o apelante apenas se referia à infração do artigo 157 do Código de Processo Civil, sem apontar a existência de um engano na valoração da prova em relação a um eventual prejuízo pela ausência de tradução, não podendo retroceder o processo por causa de uma diligência que neste caso se considera dispensável, especialmente analisando outros elementos de prova contidos nos autos e com fundamento nos quais foi expedida a resolução judicial recorrida.

Este recurso em definitivo resultou rechaçado, e do mesmo modo a queixa concernente ao montante da indenização ordenada.

²⁰³ 147250200. Origem: CURITIBA - 4a. VARA CÍVEL Número do Acórdão:11345. Decisão:Unânime Órgão Julgador: 6a. CÂMARA CÍVEL Relator: AIRVALDO STELA ALVES Data de Julgamento: 10/12/2003

²⁰⁴ Dec.-Legislativo 55/95

²⁰⁵ Decreto 2096/96

²⁰⁶ Lei 5.869, Instituiu o Código do Processo Civil 11.01.1973 (DOU 17.01.73) Artigo157: Só poderá ser juntado aos autos documento redigido em língua estrangeira quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado.

²⁰⁷ JTJ 213/239

²⁰⁸ Agravo de Instrumento N. 085.937-4 - Barueri - 3ª Câmara de Direito Privado - TJSP - Relator: Ênio Zuliani - 19.05.98 - V.U

²⁰⁹ Decreto Nº 2067 de 12.11.96 (DOU 13.11.96). Brasil ratifica o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas. Dez. CMC Nº 05/92).

c. Necessidade de tradução

Com motivo da tramitação de uma carta rogatória²¹⁰ recebida do *Juzgado de Derecho de 17º Turno* de Família de Montevideo, Uruguai, pronuncia-se o STF do Brasil²¹¹. Tratava-se de notificar uma pessoa residente no Brasil da sentença de regulação de honorários, não tendo sido anexada a correspondente tradução. Diante da ausência de tradução da sentença - ressaltada pelo Ministério Público -, ordenou-se oficiar ao Ministério da Justiça a fim de que fosse diligenciada junto à Embaixada do Uruguai a complementação do documento, sem prejuízo da produção de uma nova solicitação.

Não obstante os quatro ofícios encaminhados, não houve resposta à solicitação de complementação da rogatória. Em consequência, determina-se²¹², com base no disposto pelo Ministério Público Federal, a lei local e o Protocolo de Cooperação Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, no âmbito do MERCOSUL, - que exigem a tradução ao português dos documentos indispensáveis para a petição - que a mesma é necessária para efeitos da notificação ao interessado do inteiro teor da sentença uruguaia.

Como consequência, dispôs-se a devolução da rogatória.

d. Inscrição Sentença de Divórcio

No Brasil, recepcionou-se uma carta rogatória²¹³ encaminhada pelo Tribunal Nacional de Primeira Instância nº 77 de Buenos Aires, Argentina, requerendo a inscrição da sentença de divórcio de Pablo Hernán García e Luciene Vitor da Silva, expedida pela justiça rogante, na certidão de matrimônio das partes. Depois do parecer favorável do Ministério Público Federal quanto à concessão da ordem, salientou-se que o pedido se ajustava ao disposto pelo Artigo 19 do Decreto nº 2067/1996 do Protocolo de Las Leñas²¹⁴, assinado pelos Governos do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, que prevê a execução de sentenças mediante cartas rogatórias.

Indicou-se que o pedido não atentava contra a ordem pública nem a soberania nacional, concedendo-se o exequatur.

²¹⁰ Carta Rogatória Nº 90 – Ex (2005/0007363-7)

²¹¹ Ordem assinada pelo Ministro Mauricio Correia, Presidente.

²¹² Ordem assinada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Vice-presidente, com data 26.04.2005.

²¹³ No Processo CR 000485. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Carta Rogatória Nº 485 – EX (2005/0017659-8). Expedido em Brasília, 08.04.2005. Publicada DJ 20.04.2005.

²¹⁴ Decreto Nº 2067/96, de 12.11.96 (DOU 13.11.96). Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas). Artigo 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.

e. Medidas cautelares. Solicitações de embargos

1.- Na Argentina, a empresa *Silicon Road S.R.L* solicitou um *embargo preventivo* a fim de garantir um crédito originado em contrato de frete internacional celebrado em Buenos Aires entre a autora e empresa estrangeira com filial na cidade de Montevideú, República Oriental do Uruguai.²¹⁵ O juiz de primeira instância resistiu o pedido, o que motivou o recurso de apelação interposto pela autora.

De modo contrário, a Câmara decidiu acolher a medida cautelar, aplicando para tanto o Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares. Nesse sentido, expressou que «toda medida cautelar asseguradora a ser ditada por juiz argentino para efeito de ser cumprida sobre bens situados na República Oriental do Uruguai, tem como marco jurídico o Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, vigente entre a República Argentina e o vizinho país, segundo o qual as condições de admissibilidade da medida devem reger-se pela lei do Estado requerente, no caso, a lei argentina (art. 5 do tratado citado), e seu cumprimento por parte da autoridade jurisdicional requerida responde ao princípio de autonomia da cooperação cautelar». Em consequência, ao acolher a medida cautelar entendeu que «se observa no caso a verossimilhança do direito invocado em grau suficiente para a concessão da cautela solicitada. Com respeito ao perigo na demora, deve-se levar em conta que esta exigência de admissibilidade se refere à necessidade de dissipar um receio de dano iminente – comprovado *prima facie* - ou presumido».

2.- Outro caso em que se debateu o Protocolo de Ouro Preto de medidas cautelares foi gerado em rogatória de tribunal requerente de Montevideú, cujo objeto era a execução de medidas cautelares: embargo das ações de Disco Ahold International Holding NV (DAIH), que pertencem ao Velox Retail Holding (VRH), e embargo do pacote acionário de Disco S.A Argentina²¹⁶. As sociedades Royal Ahold (Koninklijke NV) e Disco Ahold International Holdings NV (DAIH) interpuseram recursos de *reposición con apelación en subsidio*. Concedida vistas à parte requente das medidas cautelares, esta o respondeu e solicitou o não-provimento dos recursos. O juiz interveniente desprezou os recursos de *reposición* e concedeu os de *apelación*. O juiz substituto dispôs que se praticasse o requerimento formulado pela parte solicitante das medidas cautelares, no sentido de intimar a Disco S.A a comprovar o cumprimento da medida cautelar. Por sua vez, Disco S.A interpôs recurso de *reposición con apelación en subsidio*. O juiz desestimou o recurso de reposição e concedeu o de apelação. No caso não se acompanhou cópia da demanda principal. Ao responder

²¹⁵ CNCyC, *Silicon Road S.R.L c/Sea SRL Sucursal Uruguay y otro s/medidas cautelares*”.

²¹⁶ CNCyC, Sala D, “Vega, Juan C. y otros c/ Peirano Basso, Dante s/exhortos”, 13.04.2005, (BO 14.09.2005) extraído do serviço *online* Lexis Nexis Nº 35001910.

a vista dos recursos, a parte que solicitou o diligenciamento da rogatória expressou que não era mister o cumprimento desta exigência porque o juiz de primeira instância já tivera vista da referida documentação em oportunidade de dar curso a um primeiro pedido. O tribunal afastou o recurso interposto, embora não em virtude da ausência da cópia da demanda principal, mas devido a que o apelante carecia de legitimação para apelar.

A este respeito, a *Fiscal General*, em seu parecer destacou que «O Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares estabelece em seu art. 4 que ‘As autoridades jurisdicionais dos Estados Partes do Tratado de Assunção darão cumprimento às medidas cautelares decretadas por Juízes ou Tribunais de outros Estados Partes, competentes na esfera internacional, adotando as providências necessárias, de acordo com a lei do lugar onde estiverem situados os bens ou residirem as pessoas objeto da medida’. A norma citada permite inferir que o juiz requerido poderá examinar a competência do juiz requecente com base no art. 517 do Código Processual Civil e Comercial da Nação, isto é, que poderá apreciar se se trata de um tribunal competente segundo as normas argentinas de jurisdição internacional. E no âmbito que é próprio das medidas cautelares, em que não é possível incursionar no fundo da controvérsia, este exame se limitará ao conhecimento da demanda, da petição da medida cautelar, dos documentos que sustentarem a petição e do auto que a ordenar. (...) O exame que deve fazer o tribunal requerido da medida cautelar, em relação com a demanda principal, funda-se na necessidade de controlar que não se vulnere a ordem pública». É no referido contexto que o tribunal rechaçou o recurso interposto.

3.- Em outra oportunidade, as mesmas empresas autoras do caso precedente apelaram uma decisão que dispôs dar incumbência a rogatória cursada por magistrada uruguaia, consistente na aplicação de *medida de no innovar* referida à venda de ações²¹⁷.

Os recorrentes fundaram seu desacordo com o progresso da rogatória cursada pela juíza uruguaia, alegando – substancialmente - que: 1) o tribunal requerente carecia de jurisdição internacional no assunto; 2) o requerimento não reunia os requisitos formais para sua procedência; 3) a medida cautelar requerida era improcedente, pois violava a ordem e o interesse públicos internos locais; 4) o juiz local deveria ter requerido a prestação de fiança antes de dispor a medida; 5) o pedido requer, para sua interpretação, a remissão à documentação complementar do caso; e 6) a medida cautelar tem propósito ilegítimo, qual seja o de frustrar a negociação das ações de Disco S.A. Do mesmo modo, alegaram que o juiz nacional carecia de facultades para travar medidas cautelares sobre bens localizados fora da jurisdição da

²¹⁷ CNCom, Sala B, “Vega, Juan C y otro c/Royal Ahold y otros s/ medida cautelar”, 04.08.2005, publicado em Lexis Nexis N° 70020896.

República Argentina: as ações objeto de embargo foram emitidas por uma sociedade constituída fora do Uruguai.

A este respeito, a Câmara julgou adequado liberar ofício de praxe ao magistrado requerente para que, sem demora, fundasse e comprovasse documentalmente a jurisdição invocada e que justificasse a medida cautelar contida na rogatória.

Quanto à determinação das faculdades que cabem ao juiz requerido, a Câmara entendeu que se deve aplicar o Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares, que estabelece, sobre o ponto, que o juiz requerido poderá recusar cumprimento ou, se for o caso, determinar o levantamento da medida quando «verificada sua absoluta improcedência (art. 8)». De tal forma, o tribunal requerente sustentou que, no plano local, incumbe ao juiz requerido efetuar o exame de legalidade das medidas cuja realização lhe são solicitadas; esse exame consiste em determinar se no caso se cumprem as normas argentinas sobre jurisdição internacional, de modo tal a confrontar o objeto da rogatória com os princípios de ordem pública locais.

4.- Nesta questão, o juiz de primeira instância ordenou como medida cautelar a suspensão da venda de ações de uma sociedade anônima a pedido de juiz uruguaio. Por sua parte, Disco S.A e Disco Ahold International Holdings NV apelaram da decisão²¹⁸.

Em resposta à solicitação, a Câmara decidiu dar lugar à petição, já que não se encontravam cumpridos os requisitos estabelecidos pelo art. 21 alíneas d e f do Protocolo de Ouro Preto, e dispôs que o *a quo* requeresse ao juiz oficiante o cumprimento dos mesmos.

Por sua vez, a *Fiscal General* destacou em seu parecer que «O Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares estabelece em seu art. 4 que ‘as autoridades jurisdicionais dos Estados Partes do Tratado de Assunção darão cumprimento às medidas cautelares decretadas por juízes ou tribunais de outros Estados Parte, competentes na esfera internacional, adotando as providências necessárias, de acordo com a lei do lugar onde estiverem situados os bens ou residirem as pessoas objeto da medida’. A norma citada permite inferir que o juízo requerido poderá examinar a competência do juízo requerente, com o critério do art. 517 do Código Processual Civil e Comercial da Nação. Quer dizer que poderá apreciar se é um tribunal competente segundo as normas argentinas de jurisdição internacional. E no âmbito que é próprio das medidas cautelares, em que não é possível incursionar no fundo da controvérsia, este exame se limitará ao conhecimento da demanda, da petição da medida cautelar, dos documentos que sustentarem a petição e do auto que a ordenar. (...) O exame que deve fazer o tribunal requerido da medida cautelar, em relação com a demanda principal, fundamenta-se na necessidade de controlar que não se vulnere a ordem pública».

²¹⁸ CNCom, Sala E, “Varessio, Luis P. y otros c/ Peirano Basso, Dante y otros”, 21.06.2005, extraído de Lexis Nexis Nº 1/1008178.

5.- Na República Argentina, uma mulher por si e em representação de seu filho menor, invocando o Acordo Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL - Lei 25.841 -, a Constituição Nacional, art. 14 bis e a Constituição da Província de Buenos Aires, arts. 11 e 36, apresentou uma *acción de amparo* contra a Prefeitura Municipal de Zárate e a Província de Buenos Aires²¹⁹. Nessa apresentação, solicitou como medida cautelar que todo o seu grupo familiar fosse deslocado para uma moradia digna em razão de que habitavam em um prédio poluído. O Juiz de Primeira Instância deu lugar à medida cautelar, ordenando ao Estado Provincial que transferisse a família para uma moradia que garantisse condições adequadas de habitação.

O tribunal concedeu a medida cautelar expressando o seguinte: «deverá o Estado provincial, por meio do Ministério de Desenvolvimento Humano, trasladar em forma imediata todos os integrantes do grupo familiar para uma moradia que garanta condições adequadas de habitação, até que o lugar onde habitavam se encontre em condições para seu retorno ou, em seu defeito, se lhe ofereça, em virtude das diferentes alternativas com que poderia contar o organismo, uma moradia permanente para o grupo familiar. Como consequência do exposto, convoca-se a audiência para que representantes do organismo informem e coordenem com os atores a forma de implementação da medida disposta, devendo as partes participar. Esclarece-se que algum dos representantes do Ministério de Desenvolvimento Humano que comparecerem à audiência deverá ter incumbência na especialidade de trabalho social, assistência social ou afim».

6.- Por último, no Paraguai, a firma CIE S.A interpôs um incidente de substituição de embargo executivo, que recaiu sobre recursos de contas correntes de bancos da praça pelo embargo executivo a ser travado sobre bens móveis²²⁰.

O juiz fez lugar ao incidente, ordenando a substituição de embargo solicitada pela autora, apoiando-se, para assim resolver, no Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL.

B. Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Parte do MERCOSUL

a. Na Argentina, a Câmara Federal de Apelações de Mar del Plata teve a oportunidade de estabelecer os alcances do convênio de cooperação, ao entender em

²¹⁹ JCA de Zárate Campana, N° 1, “O., M. A. y otro c/Municipalidad de Zarate y otro”, 17.08.2005, publicado em JA, 2006-E III, p 425.

²²⁰ TACyC de la Plata, 3ª sala, “Exhorto remitido por el Dr. José Ma. Pereda, Juez Interino a cargo del Juz. Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 13 Dpto. Jud. de La Plata, Prov. De Bs.As (Rep. Argentina) en Ben, Haydee c/Em. Vidal s/Daños y Perjuicios”, auto interlocutorio N° 239, 04.04.2005 (*inédito*).

instância de revisão,²²¹ em virtude do recurso de apelação que interpôs o Ministério Público Fiscal, contra a decisão que não deu lugar à solicitação efetuada pelo *Juez Penal de Sentencia* nº 2 de Assunção, Paraguai, com o objetivo de receber a *declaración indagatoria* da Sra. Silvia Graciela Sánchez. O juiz de primeira instância havia considerado que a recepção de *declaraciones indagatorias* não se acha incluída no Protocolo. Este foi o principal motivo de agravo do Sr. *Fiscal*, quem argumentou que a não inclusão do termo “*indagatoria*” no artigo 2 alínea b) do instrumento não implica que a mesma não possa recepcionar-se no marco da ajuda judicial mútua entre os países do MERCOSUL, ou não esteja compreendida como assistência a ser requerida. Destaca que, de todo modo, se existisse alguma dúvida ou vazio legal a respeito, a conjunção dos arts. 2 e 78 da Lei nº 24.767 claramente permite cumprir com uma solicitação dessas características.

O Tribunal resolveu acolher o recurso de apelação, por entender que a recepção da *declaración indagatoria* solicitada pelo juiz paraguaio é uma medida processual que se encontra incluída na assistência jurídica que a Nação se comprometeu a dar no marco dos distintos instrumentos que regulam a matéria. Em relação, concretamente, ao Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Partes do MERCOSUL, advertiu a Câmara que toda a atividade jurisdicional se centrou na análise do prescrito pelo artigo 17 em função da alínea b) do artigo 2 que regula os alcances da assistência comprometida. Estabeleceu logo que as dúvidas em relação ao alcance dos termos “*testimonios*” e “*declaraciones*”, inclusive a função que cumpra a conjunção “ou” como conector destes vocábulos no marco da segunda alínea, pode ser resolvida com a concorrência de outra série de disposições do próprio Protocolo, e – seguindo a postura esgrimida pelo Ministério Público –, com algumas prescrições da Lei nº 24.767. Destaca-se na decisão que a norma do Protocolo que regula a extensão da assistência mútua (artigo 2) finaliza com uma cláusula de grande amplitude que condiciona as formas de assistência, exclusivamente, aos fins do Acordo e à compatibilidade da medida com as leis do Estado requerido. Com efeito, a alínea k) textualmente dispõe: “qualquer outra forma de assistência em conformidade com os fins deste Protocolo que não seja incompatível com as leis do Estado requerido”.

Os membros do Tribunal deixam claramente expostas suas posições a respeito da amplidão dos fins exprimidos pelos Estados Parte para comprometer-se em matéria de Assistência Mútua, destacando expressamente a importância que reveste para os processos de integração regional a adoção de disposições que contribuam a cumprir com os objetivos do Tratado de Assunção, incluindo-se normas que especificamente

²²¹ Cámara Federal de Apelaciones de Mal del Plata, “Fiscal Federal interpone recurso de apelación en el exhorto Nº 4.160, procedente del Juzgado Federal Nº 1, Sec. Penal Nº”, proc. Nº 4.390 – do registro da Secretaria Penal da Câmara –, 11/04/2005 (6.066, tomo XXVIII, FL. 145).

revelam escasas limitações na hora de prestar a assistência, compromisso assumido pelos Estados ainda que as condutas não constituam delitos no Estado requerido²²².

A fim de chegar a tal interpretação ampla do Protocolo, invocaram-se também as disposições da lei de Cooperação Internacional em Matéria Penal (Nº 24.767)²²³, cujo segundo artigo a ergue como norma supletiva para tudo aquilo que o Tratado não dispuser em especial.

Remeteram-se, em consequência, à Parte III do citado conjunto normativo (Assistência na Investigação e Julgamento de Delitos), especificamente ao artigo 78, onde de forma clara surge o depoimento do imputado como um dos requerimentos que podem ser efetuados pela autoridade estrangeira.

Como argumentos acessórios que apóiam a decisão adotada, a Câmara indica que o Ministério de Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto não apresentou em seu momento objeção ao cumprimento das medidas requeridas, e esclarece que por expressa prescrição do artigo 73 da Lei nº 24.767, é a legislação argentina que regerá as condições e formas em que a medida requerida será levada adiante.²²⁴

Em definitivo, revogou-se a decisão, visto que não dá lugar à solicitação de receber a *declaración indagatoria* no marco da assistência jurídica requerida, devendo continuar o trâmite do processo segundo seu estado.

b) No Brasil, e por ocasião da tramitação de um processo penal²²⁵, o Superior Tribunal de Justiça ordenou, sob as previsões do Protocolo de Assistência Judicial em Assuntos Penais do MERCOSUL, a elaboração de uma solicitação de assistência judicial com custas a cargo do requerente, para a realização de uma audiência testemunhal na República do Paraguai. Mediante uma resolução posterior no mesmo processo²²⁶, intimou-se a defesa do réu Amadeu Guilherme Matzembacher Machado a fim de que informasse o nexo de causalidade entre os fatos denunciados e as eventuais elucidações a serem prestadas pela testemunha Luís Edmundo

²²² Decisão CMC Nº 02/96, Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Partes do MERCOSUL. Artigo 4: As solicitações transmitidas por uma Autoridade Central com amparo no presente Protocolo se basearão em pedidos de assistência de autoridades judiciais ou do Ministério Público do Estado requerente encarregadas do julgamento ou investigação de delitos.

²²³ Lei 24.767, Lei de Cooperação Internacional em Matéria Penal, 18.12.1996 (BO 13.01.1997).

²²⁴ Isso, com base no previsto pelas normas incluídas nos arts. 294 e seguintes do Código Processual Penal da Nação, particularmente, aquelas que são expressão das garantias reconhecidas por nossa própria Constituição Nacional (assistência por parte de advogado, notificação do fato, possibilidade de conhecer as provas de acusação, liberdade de depor, etc.) por cujo inexorável cumprimento terá que velar o Juiz *a quo*.

²²⁵ Ação Penitenciária Nº 195 - Ro (1995/0036630-4). Relator : Ministro Gilson Dipp. Autor: Ministério Público Federal. Provido de 11.05.2005, publicação DJ 17.05.2005.

²²⁶ De data 04.08.2005, publicação DJ 12.08.2005.

de Andrade de Monteiro, com o objetivo de cumprir com o requisito prescrito pelo citado Protocolo.

O STJ recebeu uma carta rogatória²²⁷ do *Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de 17 Turno* do Departamento de Montevideu, Uruguai, para efeitos de receber o depoimento de Luiz Carlos Mascarenhas. O Ministério Público Federal salientou que o pedido se encontrava em desacordo com as previsões do Protocolo de San Luis sobre Assistência Jurídica em Assuntos Criminais do MERCOSUL, que dispõe, através de seu artigo 6, inc. 3, que a solicitação deverá conter: “b) descrição do assunto e natureza do procedimento judicial, incluindo os delitos a que se refere; c) descrição das medidas de assistência solicitadas; d) motivos pelos quais tais medidas são pedidas;”. Sustenta, ainda, que a precariedade das cópias dos cheques juntados²²⁸ torna impossível a realização da perícia técnica requerida. Diante de tal situação, ordenou-se o livramento de ofício ao Juiz requerente²²⁹, por meio do Ministério das Relações Exteriores, para que se procedesse a completar a petição segundo o parecer do Ministério Público.

No âmbito da mesma solicitação, reiterou-se²³⁰ o requerimento²³¹ para que o Ministério de Relações Exteriores diligenciasse junto à Embaixada do Uruguai a petição contida no despacho disposto²³².

6. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

A. Objetivos do MERCOSUL como pauta de interpretação das normas internas (Argentina)

Na Argentina, a Sra. *Fiscal* Marcela Sánchez, titular da *Fiscalía en lo Criminal de Instrucción* nº 30, referiu-se aos objetivos do processo de integração regional na hora de fundamentar seu recurso de apelação contra um decisório do *Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción* nº 20²³³.

A resolução atacada tinha sido ditada em processo²³⁴ iniciado pela suposta comissão do delito de *defraudación por retención indebida*²³⁵, declarando incompetente

²²⁷ Carta Rogatória Nro. 432 - EX (2005/0014992-1). Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

²²⁸ A fs. 8/9 dos autos.

²²⁹ Com data 26.04.2005, publicação DJ 16.05.2005.

²³⁰ Com data 01.09.2005, publicação DJ 13.09.2005.

²³¹ Ofício nº 337/2005-CORDCE/DP

²³² Subscrito pelo Ministro Edson Vidigal, Presidente.

²³³ *Fiscalía en lo Criminal de Instrucción* Nº 30, “Cassani, Natalia s/Recurso de Apelación”

²³⁴ *Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción* Nº 20: “Cassani, Natalia s/ defraudación por retención indebida”, causa Nº 9632/05, 18.04.2005, Secretaria 162 (*inédito*).

²³⁵ Artigo 173, inc. 2 do Código Penal Argentino.

a justiça argentina para seu julgamento. Explicava o magistrado responsável pelo interlocutório impugnado²³⁶ que o delito em questão “deve reputar-se cometido no lugar em que se deveu realizar a entrega ou devolução da coisa. E no caso, tal como surge das alegações dos procuradores da lesada, previu-se que os móveis deviam ser entregues na cidade de Punta del Este, República Oriental do Uruguai”, acrescentando que “de acordo com critério previamente exposto, é a Justiça com jurisdição na cidade de Punta del Este, República Oriental do Uruguai, que deve intervir na investigação da manobra aqui denunciada. Isto porque o Código Penal, em seu artigo 1, delimita o âmbito de aplicação aos delitos “cometidos ou cujos efeitos devam produzir-se no território da Nação Argentina”. Debruçado o magistrado a analisar o alcance dos princípios de territorialidade e real ou de defesa, contidos no artigo 1 do Código Penal, referiu-se ao primeiro deles manifestando que “é inerente ao conceito de soberania do Estado estabelecê-lo com base em que a “comissão” do delito ocorra dentro do âmbito do território, e assim abrange então, em sua plenitude, o *iter criminis*, isto é: tanto a execução material das ações como seu resultado, conforme seja a descrição da norma penal.” Descartada a atribuição de jurisdição argentina com base neste princípio, em virtude do que consta nos autos, afirmou seu critério de interpretação restrito do princípio real ou de defesa, que “abrange unicamente os resultados de uma ação dirigida ou encaminhada diretamente a consumir-se no território do país ou a produzir uma afetação dos interesses essenciais de sua soberania”.

Concluiu afirmando que “um evento criminal com desenvolvimento no estrangeiro só pode ficar sujeito à aplicação da lei penal argentina quando nela se registrou a ação que consuma o ilícito, e é a essa etapa final do *iter criminis* a que se atribui o caráter de ‘efeito’ em nosso código”. Em conseqüência, “e em atenção a que o acontecimento em questão não estava destinado a produzir, nem se produziram seus ‘efeitos’ no país, segundo o sentido da norma penal, é também este um aspecto que se descarta como possibilidade de sustentar validamente a submissão daqueles à jurisdição nacional”.

Em primeiro lugar, a representante do Ministério Público discrepou com a resolução, considerando-a prematura, “já que não se realizou nos autos uma investigação mínima de entidade suficiente como para possibilitar discutir a questão em forma adequada. No mesmo sentido, falta ainda determinar se os bens faltantes do danificado de fato saíram do nosso país (para a vizinha República do Uruguai) ou se ainda estão em nosso território; e ainda mais, o que ocorreu em definitivo com tais bens (se foram subtraídos, danificados ou apenas não foram entregues)”. A seguir, distanciou-se do alcance limitado dado ao artigo 1 do Código Penal, visto que o mesmo não condiz com abundante jurisprudência e doutrina pronunciada em favor de interpretá-lo amplamente. Argumentou que “o princípio de territorialidade expreso

²³⁶ Hugo Fabián Decaria.

em primeiro lugar (delitos cometidos no território da nação), acha-se diretamente determinado pela regra ou teoria da ubiquidade, consagrada no segundo aspecto expresso pelo artigo (delitos cujos efeitos devam produzir-se no território da nação); de maneira que se considera que se encontram compreendidos todos aqueles casos em que a ação típica se tenha desenvolvido no território nacional, assim como aqueles em que dentro do mesmo ocorram as consequências jurídicas lesivas dessa conduta [...]. Em virtude disso, considerando-se cometido o delito em todos os lugares em que se exteriorize a conduta e o resultado, a fim de resolver a jurisdição e competência, atendeu-se a princípios práticos de eficácia processual, permitindo que o processo fosse levado adiante na proximidade do lugar em que ocorreu a infração, onde se encontram os elementos de prova e as testemunhas e, principalmente, o domicílio do imputado, de maneira a facilitar a sua defesa; na atualidade - a partir da importância que tornou a ter a vítima no procedimento - poder-se-ia acrescentar o domicílio da vítima, que também tem direito a ser ouvida em igualdade de condições e a obter um pronunciamento da Justiça”. Enfatizou o fato de não vislumbrar inconvenientes para que os tribunais nacionais assumam a investigação e o eventual castigo do delito denunciado, ressaltando, inclusive que, levando em conta o domicílio da empresa transportadora imputada, do danificado e do lugar em que poderiam encontrar-se os bens faltantes, a realização do procedimento pela justiça nacional se impõe.

Para finalizar, destacou a Sra. *Fiscal* em seu escrito recursivo que o país se encontra embarcado conjuntamente com a República Oriental do Uruguai no processo de integração do MERCOSUL, lembrando que entre os principais objetivos contidos no instrumento que lhe dá origem²³⁷ se encontra o de “promover a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países”. Afirma claramente que “este compromisso implica não somente decisões de política macro-econômica próprias dos órgãos executivo e legislativo, mas também condutas positivas dos juízes”, citando expressamente o Primeiro Relatório sobre Aplicação do Direito do MERCOSUL pelos Tribunais Nacionais, da Secretaria do MERCOSUL²³⁸. Assim, toma tais parâmetros como importante pauta hermenêutica para a interpretação do artigo 1 do Código Penal, pois entende que “se um dos objetivos do processo comunitário que nos vincula com o Uruguai é a promoção da livre circulação entre fronteiras de bens e serviços, os juízes não devem interpretar as normas de aplicação territorial do direito de maneira que permita deixar impune alguma conduta ilícita cometida em ocasião desta circulação trans-fronteiriça pelo fato de parte do *iter*

²³⁷ Tratado de Assunção, 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.

²³⁸ “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”. Primeiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais (2003) pp. 24.

criminis ocorrer em outro Estado”. Deixa afirmada sua postura no sentido de considerar que a interpretação mais adequada é a que melhor contribui ao “compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para obter o fortalecimento do processo de integração”²³⁹.

O Tribunal²⁴⁰ decidiu acolher os recursos apresentados pela querela e a *Fiscalía*, compartilhando os argumentos desta, com base na jurisprudência da CSJN, que considera que o delito de *defraudación por retención indebida* deve ser entendido como cometido em todas as jurisdições em que foi realizada alguma parte da ação. Colocou-se que “o *animus rem sibi habendi* se manifestou na empresa de transportes onde o lesado entregou os móveis, com mais razão se levados em conta os domicílios de ambas as partes e os princípios de economia processual”, cabendo que se prossiga a investigação no território da República Argentina.

B. Imunidade de jurisdição

No Uruguai, quatro ações trabalhistas contra a Secretaria do MERCOSUL (SM) foram expostas junto à Suprema Corte de Justicia²⁴¹.

As questões se suscitaram como resultado de que a SM, por sofrer uma reestruturação em sua estrutura institucional, não renovou os contratos dos funcionários reclamantes a seu vencimento. A este respeito, os funcionários apoiaram sua demanda em que a sucessão de contratos por tempo determinado indica uma relação de trabalho de caráter permanente, transformando o vínculo trabalhista em indefinido, com a conseqüente obrigação do pagamento da indenização. Sobre a jurisdição competente, manifestaram que a mesma recai na SCJ, porque no que se refere ao direito aplicável, Internacional ou Nacional, deve-se optar pelo mais benéfico para o operário. A SM apresentou-se solicitando que se reconhecesse a imunidade de jurisdição disposta pela Lei Nº 16.829²⁴². Em dois dos casos descritos, “Mackinnon Gómez Mauren Margaret c/SAM” e “Carvalho de Oliveira, Paulino c/SAM”, a ré alegou que os atores podiam expor sua reclamação perante o Tribunal Administrativo Trabalhista do MERCOSUL (TALM), criado pela Resolução GMC Nº 54/03. Não

²³⁹ Artigo 1 *in fine*. Tratado de Assunção.

²⁴⁰ Cámara Nacional de Apelaciones Criminal y Correccional (de la Capital Federal), Sala V. C.26924 “Cassani, Natalia s/ defraudación por retención indebida”. Incompetência. 20/162. Sala V/07. 17.06.2005.

²⁴¹ SCJ, “Gutierrez Puppo, Maria Cecilia c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral”, Sentença Nº 38, 09.02.2005. “Carvalho de Olivera, Raulino c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral”, Sentença Nº 249, 01.04.2005. “Mackinnon Gómez, Maureen Margaret c/Secretaría Administrativa del MERCOSUR o MERCOSUL s/demanda laboral”, Sentença Nº 250, 01.04.2005.

²⁴² Lei 16.829, Acordo de Sede entre a República Oriental do Uruguai e o MERCOSUL para o funcionamento da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, 29.05.1999, 4º artigo. “O MERCOSUL gozará de imunidade de jurisdição em tudo que se referir ao funcionamento da Secretaria.”.

podendo alegar tal criação em “Gutierrez Puppo, Maria Cecilia c/MERCOSUR” nem em “Scavo Guichon, Diego Luis c/SAM”, pois estes são anteriores, e já se encontrava vencido o prazo de resposta de demanda na data em que se criou o TALM (10 de novembro de 2003).

Apesar desta diferença nos elementos de defesa com que conta a SAM, a SCJ resolveu, nos quatro casos da mesma forma, a favor de reconhecer a imunidade de jurisdição da SAM, disposta pela Lei Nº 16.829. Em consequência, declarou-se impedida de tomar intervenção e encerrou as atuações.

C. Os laudos do MERCOSUL

a. *Laudo nº X – Tribunal Arbitral Ad Hoc MERCOSUL*

O 10º 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 “Controvérsia sobre medidas discriminatórias e restritivas ao comércio de tabaco e produtos derivados do tabaco”.

O fato gerador da controvérsia foi a promulgação, pelo governo do Brasil, dos decretos nº 3.646 e 3.647 datados de 30 de outubro de 2000, que restringiram o comércio em matéria de exportação de tabaco, produtos derivados do tabaco, filtros de cigarro, papel para cigarros e pacotes para filtros²⁴³.

Nesse contexto, Uruguai requereu do governo brasileiro a adoção de medidas corretivas e/ou a anulação das normas contestadas, de acordo com o estabelecido no artigo 32 do Protocolo de Brasília.

Entrementes, Brasil, por decreto nº 4.831, datado de 5 de setembro de 2003, revogou o decreto nº 3.647. Apesar disso, Uruguai considerou que a medida adotada não lhe era satisfatória, pelo que comunicou à SM sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral previsto no Capítulo IV do Protocolo da Brasília.

Ulteriormente, Brasil solicitou a suspensão temporária do procedimento arbitral com o propósito de continuar com negociações bilaterais. Essa solicitação foi aceita por Uruguai, embora as negociações finalmente não se tenham produzido, retomando-se o procedimento arbitral.

Nesse estado se encontrava a questão em 20 de julho de 2005, data na qual Brasil informou a publicação, no Diário Oficial da União, do Decreto nº 5.492, por meio do qual revogou o Decreto nº 3.646. Bem assim, notificou a revogação da Resolução CAMEX nº 26/2003 que onerava as exportações brasileiras de tabaco e insumos para a fabricação de derivados do tabaco.

²⁴³ Escrito de Reclamação apresentado por Uruguai, par. 4º, p.2.

Como consequência, as partes solicitaram que se desse por concluída a controvérsia, manifestando que a mesma tinha ficado sem objeto. Finalmente, o TAHM, de maneira unânime, decidiu pela conclusão da controvérsia, com motivo de que a medida adotada pelo Brasil satisfazia a reclamação do Uruguai.

b) Laudo Nº XI - Tribunal Arbitral Ad Hoc do MERCOSUL

Nesta oportunidade o Tribunal Arbitral Ad Hoc (TAHM) foi constituído para solucionar a controvérsia entre a República Oriental do Uruguai e a República Argentina sobre a “Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados”, conforme o disposto no Protocolo de Olivos. As partes tentaram alternativas para pôr fim à controvérsia; sem terem obtido uma solução, surgiu a necessidade da arbitragem.

Uruguai se opôs à aplicação da Lei argentina nº 25.626 de 8 de agosto de 2002 que proibia a importação de pneumáticos remoldados. A lei se fundamentava em questões ambientais, limitando o livre comércio. Por este motivo Uruguai solicitou a derrogação da lei citada por ser incompatível com as normas MERCOSUL, e que a Argentina se abstivesse de adotar no futuro outras medidas que tivessem efeitos restritivos e/ou discriminatórios semelhantes.

Por sua parte, Argentina, citando diversas fontes legais arguiu que sua lei era compatível com as normas MERCOSUL, uma vez que se enquadrava nas exceções contidas no Artigo 50 do TM, porque tinha como fim derradeiro o amparo do meio ambiente e não o amparo do recauchutador argentino. Por último, para dar mais força a seus argumentos, Argentina mencionou que outros países da região (Chile, Peru e Equador) proibiram a importação de pneumáticos usados e/ou recauchutados para garantir o amparo ao meio ambiente.

Para o TAHM, os pontos não controvertidos do presente caso foram: em primeiro lugar, a certeza de que a lei argentina interrompeu um fluxo comercial de pneumáticos remoldados que havia entre Uruguai e Argentina e que tal fato afetou o livre comércio no âmbito do MERCOSUL; e em segundo lugar, a comprovação de que os pneumáticos remoldados são distintos dos pneumáticos recapados ou recauchutados, e que os mesmos são razoavelmente seguros.

Nesse sentido, entendeu que o direito aplicável no caso são os documentos assinados no âmbito do MERCOSUL e os regulamentos e anexos que integram Tratados, Protocolos, Decisões, Resoluções e Diretivas.

No momento de decidir, o Tribunal determinou que existia um choque entre princípios do MERCOSUL, isto é: entre o princípio do livre comércio como estabelece o 1º Artigo do TA e o princípio de amparo ao meio ambiente, plasmado no Artigo 50 do TM. O TAHM ponderou a aplicação dos referidos princípios definindo a prevalência de um sobre o outro, pretendendo definir se a exceção apresentada pela

Argentina tinha condições jurídicas para opor-se ao princípio de livre comércio. Para isso se valeu do TM, da Decisão CMC nº 02/01 no âmbito do Acordo Marco sobre o Meio ambiente do MERCOSUL, da Decisão CMC nº 22/00, e de outras normas que tratam a matéria relativa ao amparo do meio ambiente dentro do MERCOSUL. Nesta linha, definiu que o mais importante era realizar o desenvolvimento econômico sem prejudicar o meio ambiente. Continuou manifestando que «cooperação regional deve desempenhar papel fundamental no desenvolvimento da capacidade de cada país incluído na região para gerenciar seus problemas ambientais. A cooperação e o apoio recíproco entre políticas econômicas e ambientais são essenciais para o desenvolvimento seguro e sustentável da região»²⁴⁴.

Proseguiu, acrescentando que o princípio da precaução deve ser regulador das atividades que possam ferir o meio ambiente, quer dizer que quando houver risco de dano ambiental, os países devem abster-se de realizar a atividade danosa. Acrescentou que caso se possa provar que não constitui risco ecológico, a atividade potencialmente perigosa pode ser realizada. Concluiu o Tribunal que: «[t]al princípio consiste na autorização para a tomada de medidas destinadas a evitar e prevenir riscos potenciais»²⁴⁵.

Depois que as partes produziram provas, como documentos, dados estatísticos, gráficos e outros, o TAHM estimou que «o pneumático remoldado é um produto que se utiliza de uma carcaça de pneu usado, devidamente inspecionada e que esteja em bom estado, sobre a qual se reconstrói o pneu, abrangendo essa reconstrução a banda de rodagem, os ombros e as laterais do pneu»²⁴⁶.

Concluiu-se que o pneumático remoldado é praticamente tão seguro em seu uso quanto um pneu novo. Que um pneu remoldado tem durabilidade entre 30% e 100% de um pneu novo. Que um pneu remoldado é mais barato do que um pneu novo. Que um pneu remoldado não pode ser novamente remoldado.

Posteriormente, apoiando-se nas provas apresentadas, chega-se à conclusão de que ambos os pneumáticos, novos ou remoldados, no final da sua vida útil causam dano ao meio ambiente.

Uruguai pretendia que fosse aplicado o *estoppel*, que segundo Ian Browlie é um princípio geral do direito internacional, e que para Francisco Jiménez García supõe a reprovação da contradição. O TAHM entendeu que para a caracterização do *estoppel* seriam necessários pelo menos três elementos essenciais: «(a) uma situação criada por um Estado, entendida como conduta primária; (b) uma conduta seguida por outro Estado, entendida como conduta secundária e (c) a impossibilidade por parte do Estado que adotou a atitude primária de comportar-se ou manifestar-se em

²⁴⁴ TAHM Laudo Nº 11, Limites ao Direito de Integração, § 68.

²⁴⁵ TAHM Laudo Nº 11, Limites ao Direito de Integração, § 70.

²⁴⁶ TAHM Laudo Nº 11, A Prova produzida pelas Partes, § 72.

sentido contrário a ela»²⁴⁷. Para o TAHM, o Estado praticante da conduta primária tem direito de suspender a mesma quando novos fatores, antes desconhecidos, mostrarem a necessidade de alterar ou paralisar a conduta original.

Finalmente expressou que os pneumáticos remoldados causam mais dano ao meio ambiente porque não podem ser novamente remoldados. Por esta razão, entendeu que «a importação de pneumáticos remoldados implica para o país importador a aceleração de seu passivo ambiental»²⁴⁸. Deste modo, determinou que a defesa ao meio ambiente constitui uma exceção ao princípio do livre comércio.

Quanto ao *estoppel* solicitado pelo Uruguai, o TAHM decidiu que não era aplicável ao caso por existirem princípios mais importantes (a defesa do meio ambiente) envolvidos no mesmo. Além disso, o Tribunal afirmou que o fato de que a Argentina tenha fábricas de pneumáticos remoldados é proveitoso para a Argentina, porque diminui seu passivo ambiental, mas a importação desses pneumáticos causa dano. Pelo exposto, o TAHM resolveu que a Lei argentina nº 25.626 de 8 de agosto de 2002 era compatível com o disposto no TA e seu Anexo I, com as normas derivadas do mesmo, assim como com as disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria.

c. *Laudo Nº 1/2005 do Tribunal Permanente de Revisão*

O Tribunal Permanente de Revisão (TPR), de conformidade com as disposições do Protocolo de Olivos, reuniu-se para julgar o Recurso de Revisão apresentado pela República Oriental do Uruguai contra o Laudo Arbitral de 25 de outubro de 2005, ditado na controvérsia entre o Uruguai e a República Argentina sobre a “proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai”.

Em primeiro lugar o TPR interpretou que, conforme estabelecido no inciso 2 do Artigo 17 do Protocolo de Olivos, o recurso de revisão estará limitado a questões de direito e às interpretações jurídicas do TAHM. Por isso, e conforme alegado pela Argentina, o trabalho do TPR se ateve à interpretação e aplicação do princípio do livre comércio e suas exceções plasmadas no Artigo 50 do Tratado de Montevideú (TA). Com esse objetivo, seguiu uma evolução histórica do alcance jurisdicional de tribunais em recursos de revisão, remontando-se especialmente a uma consideração do Tribunal de Justiça da Comunidade Andina (TJCA), que consiste no seguinte: “a função do Tribunal Comunitário, nestes casos, é a de interpretar a norma jurídica do ponto de vista jurídico, isto é: procurar o significado para precisar seu alcance; função que difere da de aplicar a norma aos fatos, tarefa que é exclusiva do juiz nacional dentro da esfera de sua competência. Não obstante, o Tribunal de Justiça se encontra

²⁴⁷ TAHM, Laudo Nº 11, O *Estoppel*, § 85.

²⁴⁸ TAHM, Laudo Nº 11, Conclusões, § 99.

facultado para referir-se aos fatos, quando isso for indispensável para efeitos da interpretação solicitada”²⁴⁹.

Deste modo, o TPR estimou que o objeto da controvérsia estava dado pela Lei argentina nº 25.626 de 8 de agosto de 2002; em consequência, o primeiro erro do laudo analisado foi determinar que o objeto também abrangia as medidas futuras que a Argentina pudesse tomar no marco da lei questionada. Assim é que, tomando como base as decisões do TJCA, expressou que «o Estado Membro fica obrigado à execução da presente sentença em prazo não superior a noventa dias de sua notificação e está proibido de adotar ou empregar medida alguma que seja contrária a seu pronunciamento ou que obstaculize sua aplicação»²⁵⁰.

A primeira questão revisada pelo TPR foi o princípio do livre comércio no MERCOSUL e as exceções ao mesmo, plasmadas no Artigo 50 do TM, sustentando que não há uma exceção de segurança, mas existe a questão ambiental como exceção que pode ser apresentada. A este respeito, o laudo em análise²⁵¹ afirmava que existe um choque de princípios, diante do que o TPR acreditou que esta afirmação era equivocada e que só existia um princípio: o livre comércio, princípio que encontra exceções como, por exemplo, o meio ambiente. Do mesmo modo, adicionou que o TAHM não deveria ter recorrido aos princípios de direito internacional, uma vez que, tratando-se de direito da integração, é necessário que se utilizem em primeiro lugar normas do MERCOSUL, e, unicamente de maneira subsidiária, as normas de direito internacional.

Continuou remarcando que no que refere à prova da exceção: «(...) em direito da integração, assim como em direito comunitário, quem invoca uma exceção ao livre comércio deve prová-la»²⁵². Como o MERCOSUL não tem um corpo legal que estabeleça clara e concretamente os critérios essenciais a serem analisados para a invocação de exceções, elas devem ser interpretadas com critérios restritivos.

Prosseguiu indicando que não estava satisfeito com o recurso de revisão apresentado pelo Uruguai, em que este país citava quatro pressupostos exigidos para contemplar uma exceção, sublinhando o de proporcionalidade. Sobre o ponto opinou que o TAHM deveria ter detalhado os critérios para a invocação de exceções, destacando que diante da ausência normativa no MERCOSUL, quanto a critérios essenciais para invocar exceções ao princípio de livre comércio, dever-se-ia estabelecer o seguinte: «a) Em primeiro lugar cabe perguntar-se se a medida em questão é efetivamente restritiva ao livre comércio, cuja resposta para o TPR é neste caso

²⁴⁹ Nota informativa sobre a solicitação de interpretação prejudicial pelos órgãos judiciais nacionais elaboradas pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Andina – Sentença de 3 de setembro de 1999 no processo 30-IP-99, caso “DENIM”.

²⁵⁰ TPR, Laudo 1/2005, § III, Ponto B, par. 5.

²⁵¹ TAHM, Laudo Nº 11, Numeral 55.

²⁵² TPR, Laudo 1/2005, § III, Ponto C. C.3, par.10.

positiva, pois efetivamente a proibição de importação de pneumáticos remoldados é evidentemente uma medida restritiva ao livre comércio»²⁵³.

«b) Em segundo lugar, havendo-se concluído em relação ao caso em estudo perante este Tribunal que a medida analisada é uma restrição ao livre comércio, cabe avaliar o segundo critério: o caráter discriminatório ou não da medida. Segundo a jurisprudência européia, qualquer medida analisada pode ser discriminatória, direta ou indiretamente. Há discriminação indireta quando a medida se aplica igual a nacionais e a estrangeiros, mas seus efeitos afetam mais a estrangeiros do que a nacionais»²⁵⁴. No presente caso, o TPR entende que: “a medida é diretamente discriminatória, visto que afeta apenas produtos estrangeiros, não importando que não somente afete ao Uruguai, mas a todo o mundo»²⁵⁵. Em consequência, a decisão de que a medida é discriminatória não significa que ela não tenha viabilidade, por isso a necessidade da análise do terceiro pressuposto.

«c) O terceiro pressuposto é o da justificação ou não da medida»,²⁵⁶ apoiando-se na decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) que estabelece que quando houver uma verdadeira causa ambiental será justificável a medida que fere o princípio do livre comércio. Seguindo a referida jurisprudência, considera que a medida do governo argentino não é justificável, porque além de tratar do meio ambiente cita também a indústria nacional fornecedora de pneumáticos remoldados. «d) O quarto e mais difícil critério a salvar é o da proporcionalidade, considerando que toda medida que obstaculize o livre comércio deve ser sempre avaliada com critério restritivo»²⁵⁷. Deste modo, a justificação e a proporcionalidade são conceitos vinculados e por esta razão a medida da Argentina foi desproporcionada, pois não reduziu o impacto ambiental, sendo o produto uruguaio igual ao argentino, isto é, não haveria por que proibir a entrada dos pneumáticos remoldados do Uruguai.

Sobre a inversão do ônus da prova, o TPR aduziu o seguinte: «a) a inversão do ônus da prova em direito da integração não existe; em alegações vinculadas a exceções do livre comércio, quem as defende sempre deve assumir o ônus da prova; b) a inversão do ônus da prova somente pode dar-se juridicamente quando o texto expreso da lei assim o autoriza, como por exemplo, na área do direito de patentes ou do direito trabalhista; c) trazer à tona o conceito de incerteza científica é uma manifesta invocação arbitrária (os riscos para a saúde e os danos para o meio ambiente estão perfeitamente reconhecidos por ambas as partes em relação aos pneumáticos quando terminarem sua vida útil e forem descartados; o próprio laudo assim o reconhece em seu número 48), em relação à qual não encontramos nenhuma justificação para sua

²⁵³ TPR, Laudo 1/2005, § III, Ponto C. C.3, par.14.

²⁵⁴ TPR, Laudo 1/2005, § III, Ponto C. C.3, par.15.

²⁵⁵ TPR, Laudo 1/2005, § III, Ponto C. C.3, par. 15.

²⁵⁶ TPR, Laudo 1/2005, § III, Ponto C. C.3, par. 16.

²⁵⁷ TPR, Laudo 1/2005, § III, Ponto C. C.3, par. 17.

invocação neste caso e muito menos para fundamentar uma suposta inversão do ônus da prova; d) ainda na hipótese, negada por este Tribunal, de haver incerteza científica no caso em análise, isso não equivale a poder justificar, somente por isso, a aplicação de uma medida específica como é a da proibição da importação»²⁵⁸.

Finalmente, examinou o *estoppel* e sua aplicabilidade ao direito da integração, e explicou que: «[o] *estoppel* é um conceito de origem anglo-saxã e reprova uma mudança de conduta contraditória e arbitrária, e não precisamente de boa-fé»²⁵⁹. O *estoppel*, no entender de Francisco Jiménez García, «supõe a reprovação da contradição, não de qualquer contradição, mas daquela que põe em interdição a coerência e a consistência dos Estados na realização de seus comportamentos e condutas no âmbito de uma determinada situação ou relação jurídica internacional»²⁶⁰. Nesse sentido, e em atenção a que o *estoppel* não é um princípio específico do Direito do MERCOSUL, concluiu que não era necessária a aplicação deste instituto ao laudo em questão.

Em consequência resolve que: «o laudo arbitral em revisão possui evidentes e graves erros jurídicos, conforme se manifestou, os quais o tornam imperiosamente revogável»²⁶¹, determinando assim que a Lei argentina nº 25.626 é incompatível com a normativa MERCOSUL, portanto deverá ser revogada.

D. Os laudos do MERCOSUL e os juízes nacionais

Em razão de que o 6º Laudo do TAHM²⁶² considerou que a legislação brasileira que proibia a importação de pneumáticos remoldados do Uruguai não era compatível com a normativa MERCOSUL, vários casos foram apresentados perante a justiça brasileira. Alguns deles se descrevem a seguir:

a) O Instituto Brasileiro de Meio ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) solicitou uma Suspensão de Liminar e de Sentença contra a decisão do TRF da 4ª Região que outorgou a autorização para importação de pneumáticos solicitada por uma empresa importadora²⁶³.

O IBAMA atacou tal decisão apoiando-se na Resolução CONAMA nº 258/99²⁶⁴, que estabelece que a importação de pneumáticos usados e reformados tem impacto negativo no meio ambiente e provoca lesão à saúde pública.

²⁵⁸ TPR, Laudo 1/2005, III, § Ponto C. C.4., par. 20.

²⁵⁹ TPR, Laudo 1/2005, III, § Ponto C. C.5., par. 21.

²⁶⁰ GARCÍA, Francisco Jiménez. Los comportamientos recíprocos en Derecho Internacional: A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima. Editorial Diles, Madrid, 2002, p. 236.

²⁶¹ TPR, Laudo 1/2005, IV. Conclusão

²⁶² Para uma descrição completa da 6º Laudo do TAHM, vide página Nº 250 do “Segundo Relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos Tribunais Nacionais (2004)”.

²⁶³ STJ, Suspensão de liminar e de sentença nº 11- PR (2004/0124976-5), 08.09.2004.

²⁶⁴ A Resolução trata da destinação que deverá ser dada aos pneumáticos usados.

Sobre o particular, o Ministro relator do STJ considerou que o recente Decreto nº 4.492/03²⁶⁵ permite a importação de pneumáticos reformados originários dos países do MERCOSUL. Em consequência, deve-se pressupor a inexistência de dano ambiental resultante da importação de pneumáticos usados.

Em conclusão, o STJ decidiu que, caso se admitisse o “*periculum in mora*” solicitado pelo IBAMA, seria a empresa importadora que sofreria o dano irreparável aludido. Pelos motivos expostos, negou o pedido do IBAMA, decidindo a favor dos interesses da empresa.

Posteriormente, o STJ interveio em outro pedido de suspensão de segurança solicitado pelo IBAMA²⁶⁶ contra a decisão da instância anterior que concedeu a uma empresa fabricante de pneumáticos remoldados a autorização para importar as carcaças de pneumáticos.

b) Da mesma maneira que no caso precitado, o STJ negou o pedido do IBAMA apoiando-se, aqui também, no Decreto nº 4.492/03, que permite a importação de pneumáticos usados entre os Estados Partes do MERCOSUL. Nesse sentido, o Relator afirmou que «[s]e a União permite a importação de pneumáticos reformados daqueles países (do MERCOSUL) sem nenhum benefício ao meio ambiente nacional, menos razão assiste aos requerentes no caso de autos, porque de acordo com o provado, a empresa vem cumprindo as contrapartidas na destruição de pneumáticos inservíveis, junto com o desenvolvimento de projetos ligados a melhorar a qualidade de vida da população local, especialmente no vinculado com o meio ambiente».

Assim é que, além de manter a autorização à empresa importadora, resolveu em idêntica forma que no caso anteriormente relatado com respeito à questão do “*periculum in mora*”.

c) Em uma terceira questão em que o IBAMA questionou a autorização concedida a outra empresa importadora de pneumáticos, o presidente do STJ, Ministro Edson Vidigal²⁶⁷, voltou a utilizar o Decreto nº 4.492/03²⁶⁸. Neste caso, o Ministro

²⁶⁵ Decreto Nº 4.592/03, 11.02.2003 (DOU 12.02.03 pág. 1), artigo 1º. “O art. 47-A do Decreto no 3.179, de 21 de setembro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

‘§ 2º 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 nº 18.’”.

²⁶⁶ STJ, Suspensão de liminar de segurança nº. 1.353-RJ (2004/00638767-0), 24.05.2004.

²⁶⁷ STJ, AgRg na SLS 11/PR 2004/0124976-5, rel. Ministro Edson Vidigal, 25.10.2004 (DJ 06.12.2004).

²⁶⁸ Decreto Nº 4.592/03, 11.02.2003 (DOU 12.02.03 pág. 1), artigo 1º “O art. 47-A do Decreto no 3.179, de 21 de setembro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º:

‘§ 2º 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 nº 18.’”.

estimou que «[t]al situação (a permissão para a importação de pneumáticos remoldados de países do MERCOSUL) 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 Brasil, sem nenhuma garantia de cumprimento com os ditames da Resolução CONAMA nº 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»²⁶⁹. Continuou destacando que se deve encontrar uma solução para que a situação seja justa para todos e o menos prejudicial ao meio ambiente. Por isso, conclui que neste caso a solução menos injusta é permitir à empresa a importação de carcaça de pneumáticos, em razão de que a normativa MERCOSUL o permite entre seus membros.

d) Em uma quarta oportunidade²⁷⁰, o STJ negou o pedido do IBAMA, fundando tal decisão em que não se verificou a lesão à saúde pública que o Instituto alegava. Em consequência, permitiu a importação de pneumáticos usados para a fabricação de pneumáticos remoldados. Também como nos outros casos, o STJ inverteu o “*periculum in mora*”, levando em conta a necessidade de importação da empresa para fins de sua subsistência e da conservação dos postos de trabalho.

²⁶⁹ Voto do relator, p. 6.

²⁷⁰ AgRg na SLS 11/PR; 2004/0124976-5.

III. ANEXOS

Anexo A

SEGUNDO RELATÓRIO SOBRE A APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE ASSISTÊNCIA JUDICIAL EM ASSUNTOS PENAIS DO MERCOSUL (PROTOCOLO DE SAN LUIS) NO MINISTÉRIO PÚBLICO FISCAL DA REPÚBLICA ARGENTINA

*Enrique H. do Carri*²⁷¹

Considerações prévias

O presente relatório pretende ser a continuação e o complemento do realizado no ano 2005 pela Subcomissão de Assuntos Penais da Comissão do MERCOSUL e Direito da Integração da Federação Argentina de Colégios de Advogados. Esta entidade – com autorização do *Procurador General de la Nación* - enviou esse relatório à Secretaria Técnica do MERCOSUL, que o integrou como anexo ao Segundo relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUL pelos tribunais nacionais²⁷².

Neste novo relatório se tentará seguir a mesma estrutura e os parâmetros estatísticos utilizados naquela oportunidade, para permitir ao leitor uma fácil análise comparativa de ambos os relatórios. Isso sem prejuízo de que, atendendo ao contexto em que será publicado, se tentará ilustrar sobre os alcances deste levantamento estatístico em atenção a eventuais leitores de outros países, que desconheçam as características do sistema judicial da República Argentina.

Marco regulamentar

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

²⁷¹ Escritório de Cooperação Internacional - Ministério Público Fiscal da República Argentina.

²⁷² Montevideu, Secretaria do MERCOSUL – Konrad-Adenauer Stiftung, 2006, pp. 220/229.

Promotores²⁷³ no marco de investigações preliminares ou processos em trâmite 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 Penal²⁷⁴ deviam transitar pela Procuradoria 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.

Tempo depois, e diante do sensível aumento de pedidos de extradição passiva e assistência internacional, foi disposto, mediante a resolução PGN 66/04, encomendar ao infra-assinado a gestão dos pedidos de assistência internacional, tanto de pedidos de extradição passiva, quanto de outros requerimentos de cooperação internacional que sejam de competência do Ministério Público Fiscal.

Neste marco, cabe a este órgão a gestão dos pedidos dirigidos ao exterior de todos os integrantes do Ministério Público Fiscal, quer com base nas previsões da Parte III da Lei nº 24.767 (perante a ausência de tratado), quer em virtude de alguns dos instrumentos internacionais de assistência judicial vigentes²⁷⁵. Dentro destes instrumentos, o Protocolo de San Luis²⁷⁶ tem, como é evidente, uma especial importância, uma vez que o número de pedidos que tramitam sob sua aplicação é considerável. Mais de 40% dos requerimentos de assistência que tramitam por este escritório estão dirigidos a algum dos Estados membros, sob as prescrições do Protocolo.

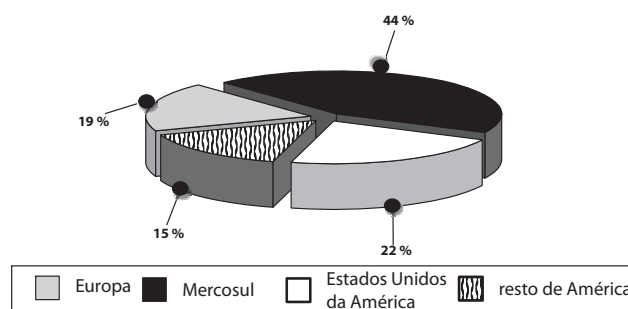
²⁷³ A República Argentina tem um regime federal de governo, pelo qual coexistem um Poder Judicial nacional (federal) e estruturas judiciais em cada uma das províncias.

Além disso, a Cidade de Buenos Aires tem a categoria de “cidade autônoma”. Este status particular no momento se concretiza – no âmbito judicial – em uma dupla ordem de tribunais: os tribunais da cidade, com jurisdição nas contravenções e alguns delitos menores, e os tribunais nacionais, com competência ampla em matéria penal. O esquema judicial duplo – uma ordem nacional convivendo com órgãos locais – repete-se também no âmbito dos Ministérios Públicos Fiscais; por isso, quando no presente relatório se fizer referência aos ‘Promotores’, só se estará fazendo referência aos promotores federais da Capital Federal e do interior do país, e aos Promotores penais com competência territorial na cidade de Buenos Aires.

²⁷⁴ Lei Nº 24.767, aprovada em 18 de dezembro de 1996 e publicada no BO em 16 de janeiro de 1997

²⁷⁵ No relatório anterior se detalharam estes instrumentos bilaterais e multilaterais vigentes. Atualmente continuam em vigência os mesmos e se adicionaram um tratado de extradição com o Peru e a Convenção Interamericana de Assistência Mútua em Matéria Penal.

²⁷⁶ MERCOSUL/CMC/ Dez. nº 2/96. Na República Argentina, aprov. por lei 25095, de 21/04/99, publicada no Boletim Oficial em 24 de maio de 1999.



Este número é especialmente ilustrativo porquanto demonstra aumento exponencial na quantidade de pedidos de assistência no âmbito do MERCOSUL: no relatório anterior a percentagem tão-somente tangenciava 20% e era inferior, por exemplo, à dos requerimentos de assistência dirigidos aos Estados Unidos da América. Hoje, os pedidos aos Estados Membros do MERCOSUL constituem quase a metade de requerimentos emitidos pelos Promotores nacionais.

Dados levantados

Para confeccionar este relatório efetuou-se um levantamento do material correspondente aos pedidos de assistência judicial dirigidos aos Estados Membros do MERCOSUL durante o ano 2006. O relatório anterior – por ser o primeiro – tinha uma extensão temporária maior (do início das funções deste escritório até a data de confecção do relatório; ou seja, abrangia parte de 2004 e 2005).

Esta diferença na extensão temporária poderia trazer alguma distorção na análise comparativa entre ambos os relatórios, já que os períodos relevados não são equivalentes. Mas consideramos que a incidência não é significativa e, por outro lado, a partir deste, os relatórios que forem elaborados no futuro abrangerão períodos de um ano, o que permitirá uma melhor ponderação dos dados. Em síntese, este “defeito” ficará corrigido a partir dos próximos relatórios, em que a medição começará a ser feita por períodos iguais.

Como se expôs na anterior oportunidade, a informação levantada se limita aos pedidos de assistência ativa (da Argentina a outros países), posto que, ao ser as autoridades de aplicação e execução do Protocolo o Ministério de Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto e o Ministério de Justiça da Nação, são estes organismos os que decidem quando e como dar estado judicial aos pedidos de assistência²⁷⁷. Em consequência, embora por intermédio deste escritório se tenham tramitado pedidos de assistência passiva, seu número não é significativo para que constitua um indicador representativo.

²⁷⁷ Assim o estabelece a Lei de Cooperação Internacional em Matéria Penal. No artigo 71 dispõe que “Quando o Ministério de Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto opinar dar curso ao pedido, dará intervenção ao Ministério de Justiça” e, por sua parte, no artigo 74, que “O Ministério de Justiça dará intervenção à autoridade que corresponder, segundo o tipo de assistência solicitada”.

Tampouco se consideram neste relatório os requerimentos de assistência de Estados Associados ao MERCOSUL, visto que estes países não viabilizam seus pedidos pela via de instrumentos mercosulinos.

Como critérios de avaliação, e para continuar com a mesma tessitura do relatório anterior, mantêm-se os seguintes:

- Estado receptor (corresponde ao 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 Protocolo²⁷⁸).

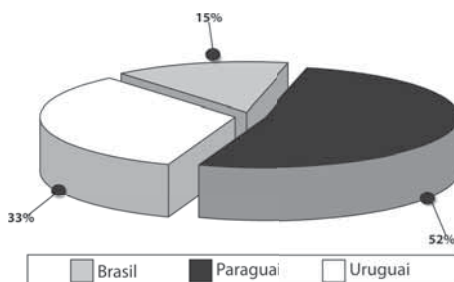
Também nesta ocasião, os índices estão expressos em percentuais sobre o total examinado. Isto permitirá, no meu entender, obter uma melhor informação comparativa e parâmetros indicativos da tendência sobre a aplicação do Protocolo.

Levantamento e estatísticas

Posto assim o marco metodológico e o alcance que devem dar-se a este relatório, passamos a examinar os índices conforme os dois critérios já referidos.

a. Segundo o Estado receptor e a jurisdição emissora

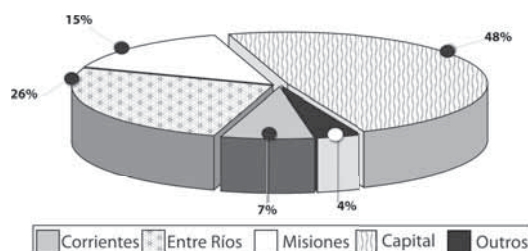
Pode observar-se a distribuição dos pedidos pelo país ao qual se dirigem, conforme o seguinte detalhe:



²⁷⁸ Artigo 2: “A assistência compreenderá: a) notificação de atos processuais; b) recepção e produção de provas tais como testemunhos ou depoimentos, realização de perícias e exame de pessoas, bens e locais; c) localização ou identificação de pessoas; d) notificação a testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de dar testemunho no Estado requerente; e) traslado de pessoas sujeitas a um processo penal para comparecerem como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, conforme o presente Protocolo; f) medidas cautelares sobre bens; g) cumprimento de outras solicitações a respeito de bens; h) entrega de documentos e outros elementos de prova; i) expropriação, transferência de bens confiscados e outras medidas de natureza similar; j) medidas sobre bens para garantia do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas; e k) qualquer outra forma de assistência de acordo com os fins deste Protocolo, que não seja incompatível com as leis do Estado requerido.

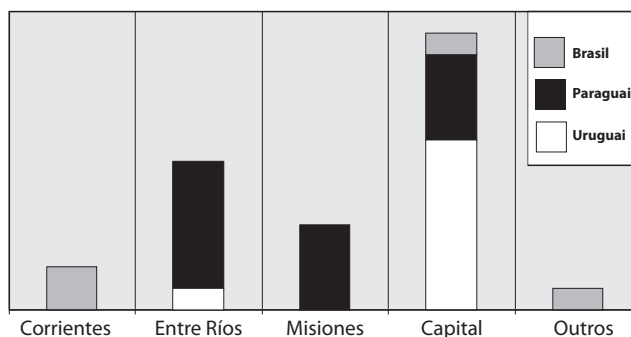
A maior quantidade dos pedidos de assistência dentro do marco do Protocolo está dirigida à República do Paraguai. Com efeito, as assistências dirigidas a esse país sobem a mais de 50% do total. Se compararmos estes dados com o relatório anterior, adverte-se que a proporção de assistências com o Paraguai aumentou, o que confirmaria a afirmação que fizemos naquela oportunidade: parece existir um maior grau de conflito nessa fronteira em particular.

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 do litoral, Entre Ríos, Corrientes e Misiones (48%), isto é, as limítrofes aos Estados Membros, ficando somente 4% para o resto do país.



Do quadro precedente pode ressaltar-se, como dado de interesse, que diminuiu o percentual de assistências provenientes de províncias não limítrofes. A província de Corrientes, por sua parte, também registra somente pedidos ao Brasil, dado que concorda e continua com a tendência apresentada no relatório anterior. A província de Misiones requer assistências da República do Paraguai e, em menor medida, da República Oriental do Uruguai, como a província de Entre Ríos. No caso da Capital Federal, a maioria dos requerimentos está dirigida à República Oriental do Uruguai ²⁷⁹.

Lançados os dados no gráfico, segundo a jurisdição emissora os pedidos se dividem do seguinte modo:

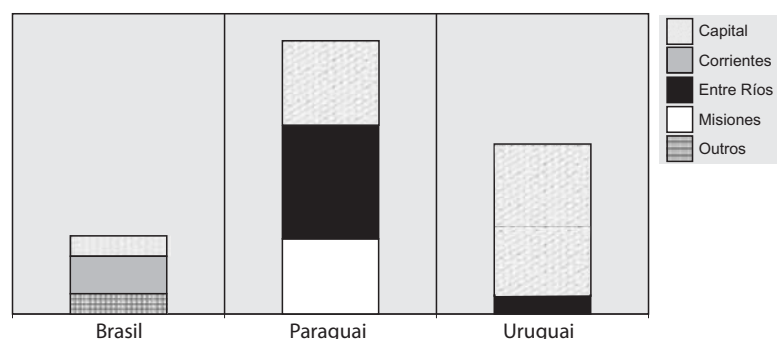


²⁷⁹ Principalmente pedidos de informação societária ou bancária ou medidas sobre bens.

Deste quadro se depreende também que a Capital Federal emite a maior quantidade de pedidos de assistência, e dirigidos a todos os Estados Parte; nas províncias da mesopotâmia, por sua vez, os pedidos se dirigem sobretudo aos Estados com que compartilham fronteira.

Por fim, e diferentemente que no relatório anterior, em que o resto dos pedidos das províncias se dirigia exclusivamente à República Oriental do Uruguai, nesta ocasião se registram apenas pedidos ao Brasil.

Como se vê, além de algumas diferenças já apontadas com o relatório anterior, a distribuição dos requerimentos por jurisdição emissora se mantém mais ou menos estável. No seguinte quadro se vê esta distribuição discriminada por Estado receptor:



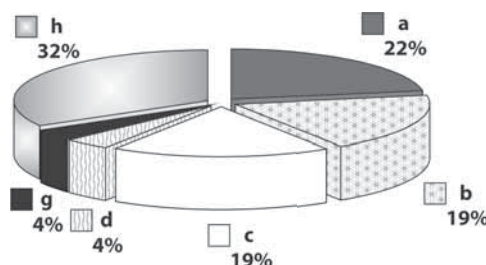
Pode observar-se que também desta perspectiva se mantém a mesma situação.

b. Segundo o conteúdo da assistência

Segundo o objeto da assistência, pode advertir-se que a distribuição é também similar à do relatório anterior. Assim, a maior quantidade de requerimentos corresponde aos que se enquadram dentro da alínea “h” do artigo 2 do Protocolo, isto é: àqueles nos quais se solicita a “entrega de documentos e outros elementos de prova”²⁸⁰, e a seguir, em ordem decrescente, se encontram os previstos na alínea “a” (notificação de atos processuais).

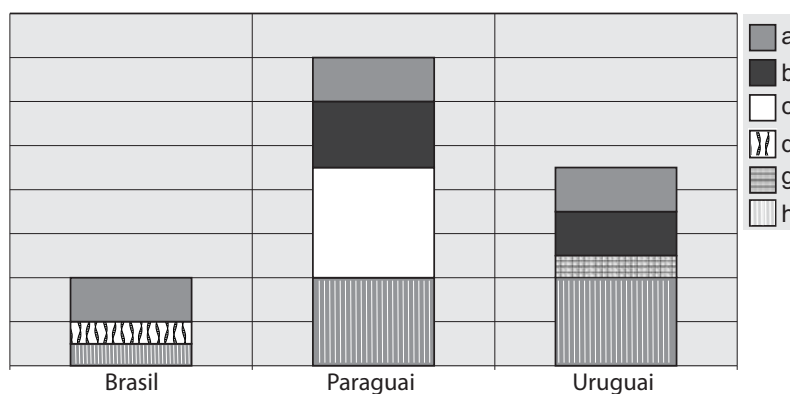
Diferentemente que no relatório anterior, adverte-se no terceiro grupo: antes correspondia aos da alínea “g” (solicitações a respeito de bens, excluídas as medidas cautelares), e neste período compartilham-no por igual os das alíneas “b” (recepção e produção de provas) e “c” (localização e identificação de pessoas). Em consequência, o gráfico fica formado assim:

²⁸⁰ Incluem-se aqui os pedidos de informação a entidades públicas ou pessoas jurídicas privadas. Estes são, precisamente, os pedidos mais numerosos.



O crescimento das solicitações referidas pelas alíneas “b” e “c” poderia indicar uma propensão ascendente de medidas que impliquem maior atividade do Poder Judicial do Estado receptor: enquanto que as medidas envolvidas na alínea “g” costumam ser pedidos de informação dirigidos a organismos públicos – em que os juízes requeridos cumprem um papel quase que de simples intermediário –, as das alíneas “b” e “c” comprometem mais a sua função essencialmente jurisdicional.

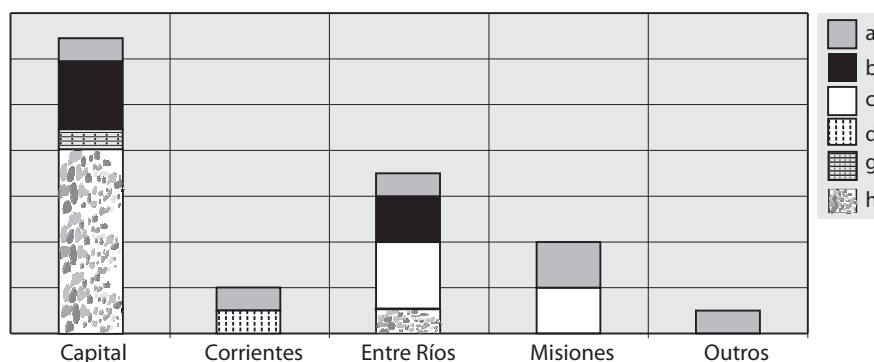
Vinculando esta informação com os Estados receptores, adverte-se que em relação ao relatório anterior se observa uma maior variedade de medidas pedidas a todos eles. Subsiste, entretanto, a tendência a requerer preponderantemente à República Oriental do Uruguai medidas vinculadas com pedidos de documentação e prova (alíneas “g”), e ao Brasil a notificação de atos processuais²⁸¹. Por último, ao Paraguai se requerem medidas das mais diversas índoles.



Como último dado de interesse, pode observar-se a distribuição do tipo de medida por jurisdição requerente.

²⁸¹ A maioria dos pedidos responde a notificações nos termos do artigo 353bis. do Código Processual Penitenciário da Nação; isto é: a notificação ao imputado por delitos de flagrância da iniciação do processo em sua contra e de sua possibilidade de apresentar-se voluntariamente a depor e oferecer prova.

Terceiro relatório sobre a aplicação do direito do MERCOSUR por os tribunais nacionais (2005)



Pode advertir-se que as províncias de Entre Ríos, Corrientes e Misiones demandam, ao igual que no relatório anterior, principalmente a notificação de atos processuais, ao que se adicionou nesta ocasião um aumento de requerimentos de localização e identificação de pessoas pelas duas últimas jurisdições requerentes.

Por sua parte, na Capital Federal continua em aumento o número de pedidos de medidas sobre bens ou informação documental.

Não houve, neste período, nenhum caso de solicitação de medidas não especificamente previstas no protocolo, que caberiam sob o requerimento genérico da alínea “k” (qualquer outra forma de assistência).

Resulta também destacável o registro de pedidos provenientes da Província de Entre Ríos, já que no relatório anterior esta não registrava nenhum requerimento. Estes requerimentos (dirigidos ao Paraguai e Uruguai) são de diversa natureza.

Conclusões

Tal como se destacou na anterior oportunidade, continua sendo escassa a utilização do Protocolo por parte das jurisdições provinciais que não compartilham fronteiras com os Estados Membros. Embora seja razoável que estas tenham menor número de requerimentos em comparação com as de maior proximidade geográfica, ainda assim os registrados parecem muito exíguos. Isto poderia ser sinal do desconhecimento por parte dos fiscais das províncias não limítrofes da utilidade e efetividade do Protocolo, questão que terá de ser analisada e, caso assim seja, sua reversão deverá ser tentada.

Além disto, e com base nas observações precedentes, pode notar-se nesta ocasião certa tendência (que esperamos que se mantenha) a usar o Protocolo de assistência judicial mercosulina de maneira mais proativa.

Com efeito, no relatório anterior tínhamos apontado a preponderância numérica de pedidos orientados a obter a notificação de atos processuais, uma medida que – sem deixar de ser importante – é um ato formal, tendente a cumprir com os passos obrigados pelo processo penal. Pelo contrário, nesta ocasião se mostra uma ascensão de petições de medidas de prova a serem realizadas em jurisdição dos Estados Membro.

Esta informação poderia ler-se como um sinal de maior confiança dos operadores judiciais na efetividade do Protocolo; circunstância que, caso seja certa, deveria implicar, no futuro, num maior incremento no uso do instrumento.

Em relação aos problemas concretos que se entrevêm da leitura das estatísticas que apontáramos no relatório anterior (e que subsistem neste período), consideramos que a constituição e funcionamento da Reunião Especializada de Ministérios Públicos²⁸², certamente trarão como consequência respostas consensuadas que possam responder com agilidade e imaginação aos problemas que se suscitam no dia-a-dia.

Buenos Aires, abril de 2007.

²⁸² MERCOSUL/CMC/Dec. N° 10/05.

Anexo B

PANORAMA DA ASSISTÊNCIA JUDICIAL INTERNACIONAL NO URUGUAI DURANTE O ANO 2006, COM ESPECIAL REFERÊNCIA À ATIVIDADE DA AUTORIDADE CENTRAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Dr. Eduardo Tellechea Bergman^{283*}

Competências e marco normativo da Autoridade Central

A Autoridade Central de Cooperação Jurídica Internacional do Uruguai tem por objetivos a recepção e transmissão desde e para o exterior de solicitações de assistência judicial internacional – citações, notificações, intimações, diligenciamento de provas, interdições e reconhecimento e execução de sentenças – requeridas pelos Tribunais de um país a seus pares de outro; objetivos estes que possibilitam que a Justiça, função essencial do Estado, não se veja frustrada por fronteiras nacionais que se ergam como obstáculo para o desenvolvimento de um julgamento que, iniciado em um Estado, requeira de atividade processual realizada em outro. Deste modo, a Autoridade Central tem a seu cargo a informação do Direito nacional a tribunais de outros países - quando estes o solicitarem - e a transmissão às Autoridades Centrais estrangeiras dos requerimentos de informação sobre seus Direitos, apresentados pelos juízes nacionais.

As atividades descritas são desenvolvidas pela Autoridade Central do Uruguai em matéria cível, de família e menoridade, comercial, trabalhista, litigioso-administrativa e penal, em aplicação de diversas normas convencionais e de fonte nacional que regulam seu funcionamento.

²⁸³ * Prof. Catedrático de Direito Internacional Privado e Diretor do Instituto de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidad de la República. Diretor da Assessoria da Autoridade Central do Uruguai.

1. EM TERMOS DE TEXTOS CONVENCIONAIS,

cabe citar, dentre os mais importantes:

1.1. De alcance mundial

- Convenção de Haia de 1980 sobre Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Menores, aprovada pelo Uruguai pela Lei 17.109 de 12.5.1999; e
- Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de Viena de 1988, aprovada pelo Uruguai pela Lei 16.579 de 21.9.1994, em especial o artigo 7.

1.2. De alcance interamericano

- Convenções Interamericanas do Panamá de 1975 sobre Cartas Rogatórias, e sobre Recepção de Provas no Exterior, aprovadas pelo Uruguai pelo Decreto-Lei 14.534 de 24.6.1976.
- Convenções Interamericanas de Montevideu de 1979 sobre Cumprimento de Medidas Cautelares; Aplicação e Informação do Direito Estrangeiro; e Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, aprovadas pelo Uruguai pelo Decreto-Lei 14.953 de 12.11.1979.
- Convenções de Montevideu de 1989 sobre Obrigações Alimentares, Lei 17.334 de 17.5.2001; e Restituição Internacional de Menores, Lei 17.335 de 17.5.2001.
- Convenção Interamericana contra a Corrupção, de Caracas, de 1996, aprovada pelo Uruguai pela Lei 17.008 de 29.9.1998, em especial, os arts. XIV a XVIII.

1.3. De caráter mercosulino

- Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (contencioso-administrativo), Decisão CMC 05/92 de 27.5.1992, aprovado pelo Uruguai pela Lei 16.971 de 15.6.1998.
- Protocolo de Medidas Cautelares, Decisão CMC 27/94 de 17.12.1994, aprovado pelo Uruguai pela Lei 16.930 de 20.4.1998.
- Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, Decisão CMC 2/96 de 25.6.1996, aprovado pelo Uruguai pela Lei 17.145 de 28.7.1999.

Cabe precisar que a cooperação judicial internacional com os países do MERCOSUL hoje é oferecida, em mais de 90%, em aplicação dos Protocolos antes referidos.

Aos textos convencionais multilaterais citados, cabe acrescentar distintos convênios bilaterais que regulam a assistência judicial com Estados não vinculados por acordos multilaterais na matéria.

2. EM TERMOS DE NORMAS DE FONTE NACIONAL

Entre as regulamentações mais importantes cabe citar:

- Código Geral de Processo, Lei 15.982 de 18.10.1988, Segundo Livro, Título X, “Normas Processuais Internacionais”, Capítulo I, “Princípios Gerais”, Capítulo II, “Da Cooperação Judicial Internacional”, Capítulo III, “Da Cooperação Judicial Internacional em Matéria Cautelar”, e Capítulo IV, “Do Reconhecimento e Execução das Sentenças Estrangeiras”.
- Lei 17.016 de 22.10.1998, “Ditem-se normas referentes a entorpecentes e substâncias que determinem dependência física ou psíquica”, Capítulo XIII, arts. 75 a 80.
- Lei 17.060 de 23.12.1998, “Ditem-se normas referidas ao uso indevido do poder público (corrupção)”, Capítulo VII, “Âmbito internacional”, especialmente o artigo 34.

Balanco da cooperação jurídica internacional oferecida pela Autoridade Central durante o ano 2006

Durante o ano 2006, a Autoridade Central tramitou mais de 3800 solicitações de assistência judiciária, somando os requerimentos de auxílio expedidos pelos juízes uruguaios ao exterior e aqueles gerados no estrangeiro.

Da cifra apontada, mais de 2900 solicitações foram tramitadas com os Estados Parte do MERCOSUL, principalmente com Argentina e Brasil, o que supôs incremento exponencial da assistência jurídica tramitada com tais países antes da entrada em vigor para o Uruguai dos principais acordos mercosulinos no tema, período em que as cifras do ano 1999 se situavam em 450 pedidos anuais. Do volume indicado, 2900 rogatórias tramitadas pelo Uruguai no âmbito do MERCOSUL no ano passado, 70% correspondem a assistência de mero trâmite – citações, notificações, intimações, convocação – e probatória, e 30% restante referem-se a solicitações de restituição internacional de menores ilicitamente retidos ou levados para o estrangeiro por parente próximo, mormente um dos seus pais; cooperação cautelar; solicitações de informação de Direito e reconhecimento de sentenças estrangeiras.

A Autoridade Central, por meio do seu corpo de advogados, mantém fluida comunicação com as demais Autoridades Centrais da região e de outros países, soli-

citando e encaminhando informação a respeito da tramitação das solicitações de assistência cursadas por seu intermédio. É igualmente relevante a comunicação permanente mantida com os tribunais nacionais, encaminhando-lhes, sob pedido dos mesmos, informação a respeito das soluções convencionais vigentes e sua aplicação.

Montevideu, fevereiro de 2007.