

A GUERRA DOS PNEUS: OS CASOS BRASILEIROS NO MERCOSUL E NA OMC

PEDRO GUSTAVO GOMES ANDRADE

RESUMO

Este trabalho busca realizar uma análise do Laudo Arbitral número VI do Tribunal “*ad hoc*” do Mercosul, entre a República Federativa do Brasil e a República Oriental do Uruguai sobre a proibição da importação de pneumáticos, ao mesmo tempo que insere a controvérsia e o próprio Mercosul no contexto da globalização e analisa as repercussões deste fenômeno na falta de proteção ao meio ambiente. Trata também dos reflexos do caso em outras esferas do mundo jurídico, como no caso aberto na OMC contra o Brasil pela Comunidade Européia.

ABSTRACT

This article seeks to accomplish an analysis of the Arbitral Award VI from the “*ad hoc*” Tribunal from Mercosur, between the Federative Republic of Brazil and the Eastern Republic of Uruguay, on the importation restrictions of retreated tires. It also inserts the case and Mercosur itself in the context of globalization and analyzes the impact of this event in the lack of protection of the environment. And finally, it deals with the reflection of the case in others domains of the juridical world, as in the case opened in the WTO against Brazil by the European Community.

INTRODUÇÃO

Em 9 de janeiro de 2002 a decisão de um tribunal do Mercosul foi determinante para que a República Oriental do Uruguai exportasse cerca de 130 mil pneus remoldados por ano para a República Federativa do Brasil, mesmo em contrariedade com as normas dos órgãos governamentais brasileiros, que proibiam a importação de pneus usados, como uma Portaria que vedava expressamente a importação de pneumáticos remoldados. O fato provocou indignação não só em organizações de proteção ao meio ambiente, com base na afirmação de que a defesa brasileira se focou somente em argumentos jurídicos e comerciais – ao contrário do caso contra a Argentina, no qual foram levantados argumentos de segurança pública – mas também em outros grupos sociais, como alguns jornalistas, após suposições de que a decisão fora manipulada por grupos importadores brasileiros.

O enfoque do presente trabalho se dará nos seguintes pontos: primeiro, é preciso se ter em mente a realidade global em que vivemos, a racionalidade mais ampla que define a situação aqui inserida, uma vez que não se trata de um caso isolado, mas de um processo global, trabalhando principalmente com os conceitos de globalização, nação e soberania; segundo, será tratada a questão de como essa realidade influencia o meio ambiente e, mais especificamente, quanto aos resíduos sólidos de pneus; em terceiro, será explicado em linhas gerais o funcionamento do Mercosul e do seu mecanismo de solução de controvérsias; em quarto buscar-se-á apontar as convenções dessa organização, que possuem como matéria a proteção do Meio Ambiente; em quinto, após a compreensão do mecanismo do Mercosul e do seu funcionamento, será feita uma análise do Laudo Arbitral N° VI do referido tribunal e dos fundamentos jurídicos do caso; e, finalmente, por sexto e último, será comentado em linhas gerais o caso atualmente na OMC contra a Comunidade Européia, no qual o argumento ambiental foi amplamente utilizado pelo Brasil. A conclusão do trabalho busca interligar os conceitos trabalhados anteriormente, expondo as diferenças entre os dois casos e formando uma opinião crítica para as políticas futuras.

O que se busca é utilizar o caso em questão como oportunidade para se tentar tratar dos problemas do livre mercado, da soberania, da influência externa, os quais provocam profundas conseqüências para o meio ambiente e possuem profunda relevância social.

1. Nação, Globalização e Soberania

1.1. A Invenção da Nação

As nações foram forjadas. Quando se contrapõem os conceitos de Estado Nacional, povo nacional, cidadania e nação, não é incomum se levantar a idéia de que o Estado se diferencia da nação pelo grau do vínculo psicológico existente entre cada um. Enquanto a nação se caracterizaria pela identidade de cultura, leis, religião, idioma e sistema econômico, o Estado seria definido pelo mero resultado dos jogos de poder. Entretanto essa visão de mundo é artificial. A nação é um conceito surgido posteriormente ao de Estado.

A invenção da nação remota à formação dos Estados nacionais nos séculos XV e XVI, e foi forjada por meio de cruz e espada. A afirmação pela da força de um poder central foi uma necessidade da insegurança causada pela fragmentação do poder no feudalismo, com o domínio do caos e da beligerância. Antes da formação dos Estados, sequer se podia dizer que o poder não possuía hierarquia ou verticalidade – era simplesmente descentralizado em diversos feudos autônomos. A ascensão de um poder soberano significava a supremacia de um rei sobre o resto da nobreza – a soberania interna, que se acometia em soberania externa.

Os povos português e espanhol surgiram da necessidade, sob a égide da intransigência religiosa, de criar uma identidade entre os diversos povos que habitavam o território dos Estados Nacionais de Portugal e Espanha. A expulsão dos mouros e o discurso da identidade religiosa e do passado comum se conjugaram para edificar a soberania régia: o povo se reconhecia como tal, logo reconhecia o poder de um rei.

Surge daí – com a Paz de Vestfália de 1648 e o reconhecimento de suas soberanias comuns pelos Estados europeus – o princípio da soberania, que até hoje comanda as relações externas dos Estados. Se propõe aqui para este trabalho uma hipótese inicial: a noção de que esse princípio de soberania foi profundamente modificado pela interdependência Estatal na globalização atual, algo pressuposto nos estudos de Relações Internacionais, mas que possui resistência entre os juristas. O Direito Internacional é determinado por uma série de fatores cuja análise – deixando de lado o questionamento de que ela não o interessa – é fundamental para a compreensão do mesmo. Afinal, o Direito é em suma uma ciência dependente e subordinada, que se funda na expressão valorativa de uma sociedade em certo momento histórico e, portanto é mero reflexo de determinada tendência de pensamento na prática real. Independentemente de qualquer análise crítica ou ideológica, compreender essa tendência de pensamento é certamente um requisito de extrema importância para a igual compreensão da realidade determinante – e futura – das relações jurídicas internacionais.

1.2. O Fim das Fronteiras

Existe um entendimento geral de que a globalização é o fenômeno da busca do homem por novas fronteiras, principalmente típico da cultura ocidental, e que sempre existiu na humanidade durante a história, ao exemplo das grandes navegações, da revolução industrial seguida pela busca de novos mercados e do neocolonialismo. Porém, esse entendimento é superficial.

Para melhor adequação à compreensão das relações internacionais atuais, partimos da consideração de que a globalização é a consolidação mundial do modo de produção capitalista de livre mercado – ou o neoliberalismo – e tem como marco histórico fundamental a queda do muro de Berlim, evento simbólico do fim da guerra fria e do bipolarismo mundial. Porém adveio com a culminação de diversos fatos, como a terceira revolução industrial, que promoveu um avanço nas tecnologias de informática, comunicação e transportes; e as tentativas de integralização por todo o globo, destacando os acordos de *Bretton Woods* e os tratados comerciais europeus, protótipos da União Européia.

A globalização pós-Segunda Guerra Mundial, e que se consolida como paradigma dominante após o fim da Guerra Fria, se caracteriza por desnacionalizar a economia em prol de uma economia internacionalizada. Não se trata, entretanto, de um acontecimento meramente econômico, mas que influencia de todas as maneiras a vida das pessoas, seja social, política, ou culturalmente falando.

No caso do Mercosul, a sua condição de ser composto na totalidade por países em desenvolvimento foi fundamental para a definição da sua política. O regionalismo não se trata de um fenômeno oposto à globalização – diferentemente do nacionalismo – pelo contrário, a formação de blocos econômicos é uma necessidade desse sistema e, por isso, age conforme a mesma racionalidade. Os países se integram na tentativa de serem mais competitivos no mercado internacional, ganharem inserção, criando microcosmos ordenados por interesses comuns e gerando uma intensa interdependência estatal.

Existe uma íntima relação entre a pressão dos padrões internacionais, a criação de um novo conceito de soberania e a necessidade de integração, que visa a formação de uma união política com maiores poderes de reivindicação. Isso desencadeia um movimento nos países em desenvolvimento em direção à normatização dos padrões internos para corresponderem à realidade externa, com objetivos basicamente financeiros, a fim de criar um “mercado global unificado”, que é influenciado tanto pela necessidade de integração quanto pelo surgimento das empresas transnacionais.

Houve a importação de “*modelos de desenvolvimento que privilegiam determinadas formas de produção em detrimento de outras*” e que provocaram “*além de alterações do meio ambiente, profundos desequilíbrios sociais*”¹. Isso é evidenciado com o chamado “Consenso de Washington”, que foi uma tentativa de retomar o crescimento da América Latina após a década perdida, e é caracterizado por relações entre os Estados e certas organizações de desenvolvimento internacionais como o FMI, o BIRD e o BID, que promovem intervenções internas e demandam diversos requisitos para os seus empréstimos. Dentre as exigências demandadas por essas organizações podemos citar a necessidade de superávit fiscal, a promoção da livre concorrência, flexibilização do mercado de trabalho, a privatização e a redução dos gastos públicos.

Apesar de influenciar a sociedade em todos os seus ângulos, a globalização é um movimento heterogêneo, não se traduz para todos os indivíduos. Um de seus pilares é o surgimento, a partir do início do século passado, e ganhando força após a segunda guerra mundial, de um novo ator no plano internacional: as corporações transnacionais, que são, de fato, as detentoras de toda a capacidade de mobilidade que adveio com a globalização.

É também um movimento que sempre esteve relacionado com a evolução tecnológica. O avanço maciço das técnicas de comunicação, informação e transporte nas últimas décadas são os grandes propulsores do estreitamento das fronteiras internacionais.. A produção, por exemplo, não é feita em somente um país, mas em diversos, dependendo da rentabilidade, visando a redução de custos. Os países que produzem um bem não são necessariamente os que o consomem, e isso amplia o papel do comércio de produtos semi-acabados e componentes de produtos, e não dos produtos em si.

Isso promove conseqüências para diversos âmbitos sociais, como por exemplo para o trabalhista, com a volatilidade do capital que se concentra nas regiões de mão-de-obra mais barata, e que influenciou a formação de uma divisão internacional do trabalho. Também podemos citar como efeitos a necessidade de livre concorrência e ausência de barreiras, como as alfandegárias e tributárias.

1.3. A Soberania em Crise

Hoje se discute sobre a reformulação do conceito clássico de soberania, criado em 1648 com a Paz de Vestfália. Em parte isso se deve à ampliação de jurisdições e organizações internacionais, algumas com amplos poderes como é percebido na União Européia. Muitos

¹ SILVA, 2000, p. 25.

vêm rachaduras no papel do Estado, que é influenciado pela circulação global do capital e pela segurança internacional, sendo que nesta entende-se incluídos os problemas do terrorismo, do meio ambiente e da saúde pública, que cada vez mais perpassam qualquer fronteira.

Mais que pequenas rachaduras, o atual papel do Estado sofre abalos e está em ponto de colapso. Vemos uma crise tanto da soberania externa – caracterizada pelo progressivo fim das fronteiras e de autonomia das decisões – quanto da interna – com a desintegração do sentimento de nação e coletividade.

No plano interno, há o que se chama da crise da legitimidade da democracia e a crise da governabilidade². A primeira se caracteriza pela percepção de que o Estado Democrático, ao invés de prover a igualdade e a inclusão social, de fato promove a exclusão. Há um aumento da segregação social, da violência, aos quais se segue a constante edificação de muros, tanto físicos quanto ideológicos, e a formação de enclaves urbanos. Ao mesmo tempo em que se vive na era da informação, com uma tremenda evolução tecnológica e das telecomunicações, percebemos quão restrita é essa sociedade de informação. Os direitos previstos na Constituição se frustram tanto em serem providos a todos os cidadãos quanto em chegar ao conhecimento dos mesmos. Os cidadãos dessas ordens em crise dificilmente se reconhecem como um povo, e no vácuo do poder do Estado surgem os poderes paralelos. O poder do Estado encontra-se cindido. Da mesma maneira que, com o fim da Idade Média, o forjamento de uma idéia de nação foi fundamental para a edificação de um poder soberano, a ausência de uma identidade comum hoje promove um novo tipo de descentralização. Entendem os defensores da tese da crise da legitimidade que somente através da garantia dos direitos fundamentais e de uma verdadeira democracia participativa, na qual estariam incluídos todos os setores da sociedade, seria possível unificar o Estado contra as insurgências ocorridas por fruto dessa discriminação.

A segunda tese, da crise da governabilidade, surgiu da concepção de que a raiz da crise do Estado estava de fato no excesso de garantia de direitos, reivindicados pela amplitude de atores sociais, na inclusão em demasia e na atuação exagerada do Estado nas áreas econômica e social. Surgiu ela, além da idéia de individualismo, da incapacidade do Estado em solucionar a crise por conta própria. A solução vislumbrada pelos defensores dessa tese foi a redução da atuação estatal, delegando suas antigas funções para o mercado e o setor privado,

² SANTOS, 2006, 399-414.

bem como a retração de decisões anteriormente políticas para o âmbito meramente técnico, sendo esta última severamente influenciada pela ideologia da supremacia da razão³.

Do conflito entre essas duas teses teria surgido o conceito de “governança” (ou “governança”, termo importado do espanhol e do “governance” inglês). Afirma Santos (2006:402) que

“A partir de então [1975], a palavra [governança] teve uma proliferação desenfreada em todas as disciplinas das ciências sociais. Essa presença avassaladora só encontra paralelo, durante o mesmo período, no termo ‘globalização.’”

Contudo, afirma também o autor que *“trata-se de uma falsa síntese, uma vez que funciona totalmente dentro do quadro da governabilidade”* (Santos, 2006:405). E, de fato, percebe-se na prática que o discurso da governança – de eficiência, redução do verticalismo das decisões característico da governabilidade, ampliação do papel de novos atores para a busca de consenso, diminuição do burocratismo e tecnicismo estatal – possui muito mais aceitação entre os antigos defensores da teoria da crise da governabilidade que da legitimidade. Estes a entendem meramente como a tese da governabilidade disfarçada, que se traduz na manutenção do controle externo, na ausência da autonomia do Estado ou da presença dos setores sociais excluídos, e na incapacidade gerar o bem para a maior porção dos indivíduos. Não é coincidência que esse conceito está intimamente relacionado com a organização corporativa. Também relacionado com o fenômeno de mercantilização do Estado por alguns autores, a governança é o reflexo da consolidação do capitalismo pós-Guerra Fria e é uma representação sólida da globalização hegemônica.

Da mesma maneira, há uma crise do Estado no âmbito externo. A globalização se define por sua relação com o nacionalismo. Ela aniquila completamente a idéia de nação. Não existe mais uma economia nacional internacionalizada, mas somente uma economia internacional.

Centrados no pensamento da crise de legitimidade da democracia estão os defensores de uma globalização contra-hegemônica. Acreditam, com a égide do lema do Fórum Social Mundial “um outro mundo é possível”, que existem diversos tipos de globalização, não somente a neoliberal. Essas teorias idealistas são obviamente consideradas utópicas e impossíveis pelos realistas. Estes últimos geralmente reafirmam a tese das soberanias estatais e que a lógica dos Estados se diferencia da lógica individual. As duas seriam incomunicáveis, e qualquer teoria que proponha o controle das ações de outras entidades soberanas, na defesa de um sistema global de cooperação – entendido que este somente seria possível de ser aceito

³ Tratada no ponto 1.6.

por meio da força – seria uma forma de aniquilação do indivíduo e das vicissitudes de cada nação, com a imposição de uma ordem única internacional.

1.5. A Soberania no Mercosul e na OMC

Quem hoje pode afirmar que a soberania dos Estados é suprema e independente de todas as outras, como acreditava Grotius? Que o poder soberano está acima de qualquer lei natural ou divina, como defendia Hobbes? Ou, como segundo Bodin, é “inalienável, intransmissível, imprescritível, indivisível e indelegável”, e a soberania “absoluta e perpétua” (LUPI, 2001:333)?

Também afirma Lupi (2001, p. 319) que *“A soberania hoje é relativa, ilimitada no tempo pelo princípio da eficácia, regulado pelo Direito Internacional e possivelmente divisível, permitindo a delegação ou mesmo a transferência de poderes soberanos.”*

O autor propõe a divisão da soberania sob suas idéias de independência ou autonomia: *“Visto sob o prisma da forma, a soberania é ligada à idéia de independência. Já sob o prisma da substância, do conteúdo, o termo soberania liga-se à noção de autonomia.”*

Também nota-se que o Direito normalmente se preocupa com o real conceito de independência, pressuposto que, por exemplo, no panorama de um Mercosul não há perda da independência do Estado. Frequentemente também esse pensamento está associado a uma suposta imparcialidade científica, que seria necessária ao jurista. Mas, ao contrário, essa atitude está inserida numa ideologia, de uma visão puramente realista do cenário internacional. Isso faz parte do contexto da própria crise de governabilidade, segundo a qual o profissional do Direito não deve ser mais que um técnico do Direito, se afastando das questões políticas, do intelectualismo crítico ou da atividade interdisciplinar. Entretanto, este trabalho repudia tal pensamento, e parte da mesma hipótese e finalidade de Lupi, de que a análise que nos importa, tendo-se em vista o Mercosul e a OMC, é somente a do conteúdo, uma vez que a noção de independência segue inalterada.

Em tese a soberania entendida como independência nunca se alteraria, não importando o grau de vinculação a uma comunidade internacional, entendido que tais acordos foram aceitos livremente. A única maneira que tal fenômeno ocorreria seria com a perda total da soberania sob o prisma da autonomia, o que acarretaria na extinção do Estado para a formação de um novo. É por isso que esse conceito meramente formal não é interessante para a análise de como os fatos dessas últimas décadas afetaram a proteção ao Meio Ambiente. Ainda mais porque a formação de um Direito Internacional no qual a soberania dos Estados teria

desaparecido totalmente é pouco provável. O Direito Internacional não tende ao interno, como muitos pensam.

Retornando à idéia da formação dos Estados Nacionais e ao conceito clássico de soberania, essa atual perda de soberania, sob o prisma da autonomia, que aqui se trata poderia ser entendida em comparação com o fenômeno da constitucionalização das soberanias absolutistas. A assinatura, sob pressão popular, de uma carta que restringisse os seus poderes e impedia, por exemplo, a taxaçoão sem aprovação do senado, é semelhante ao que acontece no plano internacional. Não havia a perda do poder formal régio, entretanto ele havia sido restringido, da mesma maneira que, desde o fim da segunda guerra mundial, percebe-se a perda da soberania substantiva, acordada em conjunto pelos Estados – muitas vezes com a finalidade de se restringir ações unilaterais, excessivas liberdades estatais e arbitrariedades.

Esse poder de discricionariedade do Estado é exatamente o que se critica no âmbito da OMC e do Mercosul. Ambos são sistemas onde se percebe a Supranacionalidade – a transferência de poderes soberanos, primazia do interesse comunitário e a existência de um poder acima ao dos Estados – ou a Intergovernabilidade – que pressupõe a delegação de poderes soberanos, podendo prevalecer o interesse individual. Ambos são sistemas intergovernamentais de cooperação que se diferenciam pelo nível de discricionariedade. Eles se situam entre os dois extremos: a arbitrariedade e a vinculação.

O Mercosul e a OMC se diferenciam pelo nível de adensamento de juridicidade presentes em cada um:

“Se há uma tendência de uma maior orientação por normas ao invés da orientação pelo poder, o âmbito de validade material das normas de Direito Interno se encontrará cada vez mais condicionado e controlado por normas de Direito Internacional”⁴

Dessa maneira, um órgão mais regido pela política de poder e diplomacia se diferenciaria daquele regido mais pela jurisdicionalidade e vinculação. Percebemos isso, por exemplo, nas normas relativas à solução de controvérsias do Gatt-47 e a atuais, pós-Rodada Uruguai. O Mercosul, nesse sentido, se situaria mais no âmbito político que a OMC, mais próxima atualmente do âmbito jurídico e vinculativo.

1.6. Um Novo Paradigma Para as Relações Internacionais

Nesse contexto também surge uma batalha de teses semelhante à da crise interna do Estado. Não é o objetivo do trabalho apresentar as diversas teorias das Relações Internacionais – realismo, idealismo, marxismo etc. Entretanto se busca uma visão das

⁴ LUPPI, 2001, p. 320.

relações internacionais que esteja de acordo com as finalidades do trabalho: propor que há uma perda da soberania dos Estados com a globalização, e que esse fenômeno afeta o Meio Ambiente, o Direito Internacional e as decisões das Organizações Internacionais.

Samuel Huntington⁵, ao apontar as teorias existentes que explicam as relações internacionais pós-Guerra Fria, apresenta duas teses bastante difundidas, porém de certa maneira demasiado insuficientes e simplistas.

A primeira, a da consolidação da realidade ocidental e capitalista, propulsionada pelo otimismo pós-guerra fria, que seguia o entendimento de que a guerra era um instrumento do passado e que haveria uma harmonização das relações internacionais, a paz mundial, e até mesmo o fim da história, como preconizado por Francis Fukuyama. Este acreditava que, com a queda do comunismo, haveria necessariamente o fim da evolução ideológica da humanidade, que é propulsionada pelo antagonismo, algo inexistente com a homogeneização do capitalismo.

A segunda, a teoria do mundo bivalente, ou “Nós ou Eles”, conhecida muitas vezes durante a história como “Ocidente ou Oriente”, “Civilização ou Barbárie” e, recentemente, “Eixo do Mal ou Eixo do Bem”, que acredita numa visão maniqueísta de que o mundo é constituído por uma aliança internacional de países, seguidores de um mesmo ideal universal e que intentam construir uma ordem mundial correta, e um grupo de países opositores que desejam destruir essa ordem.

Ambas teses falham por supor uma ordem mundial universal, por considerar como absolutos certos valores ocidentais e associá-los à estabilidade global. O que deve ser esclarecido é que o processo atual de globalização é algo construído, que não necessariamente faz parte da natureza inata do ser humano, e que não implica numa verdade universal ou levará ao bem comum e à paz mundial – a utopia do liberalismo. Não trilham um caminho fixo e uníssono os modos de produção globais com os sistemas políticos possíveis. O futuro não é imutável e caracterizado pela eterna perpetuação de formas de organização pré-definidas, ele também pode ser construído.

Huntington cita ainda outras teorias sobre o alinhamento dos países⁶. Dentre elas, a que prega pela soberania total dos Estados, segundo a qual cada um deles se aliaria ou não com o outro unicamente conforme seus interesses próprios e situação política; a Teoria do Caos, idealizada pelo mesmo Francis Fukuyama, que supõe a existência de “países fracassados” caracterizados pela ausência de autoridade estatal, o que daria lugar a um mundo

⁵ HUNTINGTON, 1997, 29-34.

⁶ HUNTINGTON, 1997, 35-43.

em constante perigo de catástrofes, marginalização, guerras civis e ameaças nucleares; ou a teoria das civilizações, proposta pelo próprio Huntington, pela qual os Estados se relacionariam de acordo com as suas identidades culturais, seja ocidental, latina, muçulmana, sínica, etc.

A tese da soberania falha tanto em esquecer que o papel do Estado é cada vez mais reduzido pela crise da soberania quanto por considerar a realidade internacional estática e alheia à pressão – o “fim da história”. O discurso da soberania estatal se torna ilusório em vista dessa crise. Já existe, no vácuo da autonomia do Estado, a ascensão de uma ordem internacional única e com pretensão de insubversibilidade.

Por considerarem as questões éticas provenientes dos impulsos primários e alheias às relações internacionais, os realistas reafirmam a divisão entre psicologia individual e psicologia social, sendo que as estruturas internacionais fazem parte do mesmo sistema de censuras e introjeções que formam a ética e a individualidade. A estrutura internacional, por isso, não é alheia à ética. “*Em graus variados, todos indivíduos são seres humanos socializados*”, afirma Marcuse⁷, adicionando que a separação entre psicologia social e individual está equivocada. “*O princípio da realidade predominante na sociedade governa a manifestação inclusive dos impulsos primários do indivíduo, tanto quanto aqueles do ego e do subconsciente*”. A ordem única global emergente, por ignorar essa ética internacional, é exatamente a que aniquila a individualidade. É necessário para a nova teoria das Relações Internacionais e do Direito Internacional considerar a ética, e não somente os interesses econômicos e militares, como algo presente nas relações dos Estados. Talvez seria esta a maneira de se prevenir a tentativa de “*reinvenção do Direito*” que trata Rezek no prefácio de seu livro:

*“Em nenhum ponto anterior da história chegou-se de modo tão transparente e assumido a tal nível de degradação da idéia de imperatividade das normas, de erosão do sentido de justiça que é o substrato moral da ciência do direito, de bombardeamento da legalidade e do próprio princípio democrático onde no passado construíram modelos de democracia.”*⁸

Já a tese civilizacional de Huntington, sua principal falha é ignorar as relações de produção que orientam as ações dos Estados. O próprio conceito de civilização muitas vezes se confunde com o de nação, tendo-se em vista a identidade de idiomas, leis, religião. Contudo, a idéia de nação foi forjada, como tratado acima, e normalmente por discursos civilizacionais, que não conseguem aceitar que essa idéia de nacionalidade não seja inata ou imutável – ou conciliável. Durante o tempo e o espaço, percebe-se a ocorrência de maior

⁷ MARCUSE, 1999, p. 146.

⁸ REZEK, 2005, prefácio do autor.

índice de discriminação e xenofobia exatamente onde esse tipo de discurso possui maior aceitação. A teoria das civilizações leva em consideração a cultura de cada país, o que mostra claramente como o potencial de conflitos e evoluções ideológicas no mundo é impossível, ou no mínimo está demasiadamente longe, de ser esgotado. Isso significa que é admissível ao ser humano construir uma nova ideologia, adequada ao processo histórico de cada população.

Esse tipo de tese vai contra a idéia de supremacia da razão. Entende-se pela supremacia a mitificação cega da razão, e que as únicas teorias válidas seriam as fundadas nos argumentos matematicamente lógicos e puramente científicos. Essa atitude está relacionada com a idéia do que seria o comportamento desejável de um cientista ou jurista, que considera que ele deva se afastar de julgamentos valorativos, críticos ou políticos. Entretanto, mesmo que fosse possível uma tese científica desprovida de processos valorativos em sua formação – e nisso se inclui a análise, sempre axiológica, dos fatos relevantes ou irrelevantes a serem apontados ou utilizados como fundamento – ela seria, no mínimo, a convivência confirmativa ou a contribuição conformista das estruturas existentes, principalmente quando se trata das ciências humanas. No caso do Direito Ambiental, a situação é ainda mais grave, no sentido de que a aceitação da estrutura dominante pode levar à autodestruição. Já é de ampla consolidação atual o Princípio da Precaução, segundo o qual, mesmo que o dano possível ao Meio Ambiente não seja tido com certeza científica, devem ser restringidas as ações passíveis de causar esse dano caso o risco seja inaceitável.

A maior cogência das normas ambientais de hoje⁹ também é um exemplo de como a ação individual – e a ética dos indivíduos – pode sim pressionar os Estados. Em parte, a mudança de paradigma em relação ao Direito Internacional Ambiental se deveu à pressão da opinião pública e das organizações não-governamentais. A apresentação como *amicus curiae* de algumas ONGs perante o OSC no caso aqui trabalhado¹⁰ também é um exemplo da pressão exercida pelos autores não-estatais, que deve ser incentivada no futuro Direito Internacional. Essa atuação deve ser incentivada tanto por reduzir as desigualdades Norte-Sul¹¹ quanto por ser a única maneira de pressionar os países grandes e poderosos, como definiu Kofi Annan em seu discurso final como secretário-geral das Nações Unidas:

*“Os Estados grandes e poderosos, cujas ações têm mais impacto sobre os outros, só podem ser estrangidos por seu próprio povo, por meio de suas instituições internas. Isso confere ao povo e às instituições desses Estados poderosos a responsabilidade de levar em consideração os pontos de vista e os interesses globais, e não só os nacionais.”*¹²

⁹ Explicado no próximo capítulo.

¹⁰ Capítulo 6.

¹¹ VARELLA, 2004, 361.

¹² Pronunciamento final de Kofi Annan *in* Revista Política Externa Vol. 15 n° 4, p. 69.

2. O Meio Ambiente e o Problema dos Pneumáticos

2.1. A Influência da Globalização

Não é possível falar sobre meio ambiente sem tratar do tema da globalização. Ambos transpassam qualquer fronteira, afetam intimamente um ao outro e a vida em todo o planeta. A sua proteção, portanto, somente pode ser internacional. Isso foi amplamente admitido nas conferências de Estocolmo em 1972 e Rio de Janeiro em 1992 dentre outras. O comércio exterior e a globalização do capital influenciam profundamente o Meio Ambiente.

Entretanto, no passado havia uma total impossibilidade de políticas estatais de defesa do meio ambiente, que se dá tanto por um impedimento em si quanto por uma mentalidade de considerá-las desnecessárias. O impedimento se dava – e ainda se dá, ainda que de maneira menor – devido à diminuição da autonomia do Estado e a ausência de controle nacional e social sobre o capital, tendo em vista que as maiores transnacionais possuem uma economia maior do que o PIB de muitos países, sedes em outras localidades e interesses não necessariamente comuns aos das comunidades em que atuam. Os Estados que desejam atrair para si grandes multinacionais precisam reformular as suas normas internas.

Na realidade da globalização, na qual o próprio conceito de fronteira e território perde o seu sentido e o Estado não tem poder de influir no fluxo comercial, se torna difícil a proteção do meio ambiente. Isso é um problema, pois, concomitantemente, o mundo globalizado, o livre-comércio e o crescimento econômico promovem a utilização cada vez maior dos recursos naturais.

Nos países em desenvolvimento havia ainda menor proteção ambiental. Em primeiro lugar, devido à pressão para legislações mais brandas, a fim de atrair as transnacionais. Em segundo, porque até bem pouco tempo atrás, existia a ideologia de que era permitido que países em desenvolvimento explorassem os recursos naturais como bem entendessem, pois não poderiam ser privados de uma industrialização, mesmo que tardia – com a nota de que dentre os países que isso alegavam estava o Brasil, juntamente com a China e a Índia. Com efeito, numa análise histórica nota-se que houve uma exploração desenfreada dos recursos naturais nesses países.

Mas essa realidade começou a ser modificada nos últimos anos, principalmente com a ECO-92, pois se as políticas ambientais foram, em princípio, algo imposto pelos países desenvolvidos para os emergentes, a partir dessa época foram introduzidas normas referentes ao direito de desenvolvimento juntamente com o ambiental nos tratados internacionais, o que

facilitou a sua adoção pelos países do sul. Ou seja, de instrumento de bloqueio de desenvolvimento elas passaram a ser instrumentos de barganha dos países em desenvolvimento.

Contudo, foram feitos muitos avanços nas relações internacionais no que rege o meio ambiente e as normas ambientais têm conseguido mais eficácia e coercividade, e são protegidas em diversas organizações internacionais, até mesmo na OMC. Porém, são consideradas secundárias, um obstáculo, e não possuem eficácia o suficiente para serem contrapostas às normas de livre comércio, que em geral anulam o valor das normas ambientais frente a um conflito¹³. O resultado disso é que não é levado em consideração o Princípio da Precaução, só se aplicam as normas ambientais em casos de extrema necessidade, e quando se tem uma certeza absoluta e científica, muitas vezes impossível, do dano ambiental que foi ou virá a ser causado.

A existência de uma maior proteção ao meio ambiente pode ser entendida como a influência do fenômeno da globalização no âmbito jurídico. Devido ao fato de não existirem fronteiras entre os ecossistemas do mundo torna-se latente a necessidade de sua regulação em âmbito internacional. Há até muito pouco tempo atrás não muitos grupos discutiam as ameaças ao meio ambiente, com algumas exceções, como o Clube de Roma, que foi um dos primeiros a discutir o impacto e os limites do crescimento frente ao meio ambiente, além dos primeiros ambientalistas, sempre considerados uma exceção ao pensamento dominante dos países que poluíam. Hoje, contudo, diversos países aceitam a tutela ambiental, até mesmo os países em desenvolvimento, que inicialmente opuseram resistência. Parte dessa aceitação está relacionada com a ampliação da ideologia ecológica e da pressão interna para que os governos promovessem políticas nessa área. Outra parte está no fato de terem sido adicionadas normas de desenvolvimento às ambientais, pois essa “carta do meio ambiente” era constantemente utilizada pelos países em desenvolvimento para reivindicar normas desenvolvimentistas.

Tem sido criado nas últimas décadas um novo conceito de desenvolvimento, que o considera não somente um índice de expansão comercial, como é entendido na OMC. Esse novo conceito, chamado de ecodesenvolvimento ou desenvolvimento sustentável, busca levar em consideração os custos ambientais da atividade econômica, tendo em conta não somente as necessidades atuais, mas também as futuras. Varella define o desenvolvimento sustentável como originado pela “*união dos conceitos dos direitos humanos (finalidade) com os conceitos do direito ambiental (condicionalidade) e do desenvolvimento econômico (crescimento*

¹³ VARELLA, 2004a, pp. 275-290.

econômico)” (VARELLA, 2004, p. 40). O desenvolvimento sustentável é o entendimento de que desenvolvimento econômico e a conservação ambiental não se opõem, e seu objetivo fundamental é a utilização racional dos recursos naturais sem que ocorram danos profundos aos ecossistemas.

É crescente a necessidade de responsabilidade social e regulamentação a fim de se minimizar os impactos ambientais, ou o Passivo Ambiental, que é o nome dado ao dano ambiental gerado. As próprias empresas já perceberam que esse tipo de adaptação é um ótimo instrumento para melhorar a sua imagem e reputação. Organizações, como a Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (ABIP), colocam a proteção do meio ambiente como base de sua campanha publicitária. Porém é uma fantasia considerar que o setor privado, que é motivado pelo lucro, irá por si só promover as devidas medidas de proteção ambiental.

Diversas formas de análise que visam quantificar o Passivo Ambiental e garantir a responsabilidade social foram criadas. Para citar algumas, a ACV (Avaliação do Ciclo de Vida), por exemplo, avalia as conseqüências ambientais de um produto durante todo o seu ciclo de uso e produção, desde a retirada da matéria prima, custos ambientais de produção, transporte, destinação ou até o custo de reciclagem. Existe também a ARA (Análise do Risco Ambiental), que estuda o potencial de degradação e poluição de determinada atividade, a fim de facilitar a prevenção e remediação dos seus danos ao meio ambiente.

2.2. O Problema dos Pneumáticos

A utilização de pneus é cada vez maior na nossa sociedade, já que é diretamente proporcional à dependência aos automóveis. Em 1996, dez anos atrás, o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) lançou a estatística de que desde 1950 a população brasileira passou a ser de 36%, para 79% urbana, e que o número de habitantes por veículos automotores, que era 122, passou a ser somente 6, ou seja, um aumento de cerca de 25 milhões de veículos. Na própria Belo Horizonte, cidade na qual este trabalho é escrito, o aumento da frota de veículos automotores foi quatro vezes maior do que o da população no período de 2000 a 2006, pulando de 658 mil para 880.5 mil, um aumento de 25%.

Os pneus usados sem possibilidade de serem reformados são considerados por essência Passivo Ambiental. Quando depositados na natureza, o prazo estimado para a sua decomposição é de 600 anos. As organizações ambientais estimam um passivo de 100 milhões de unidades, dado negado pelos grandes produtores, que afirmam que esse montante

já foi recolhido do ambiente. Um deputado do PMDB, Max Rosemann, estimou recentemente, numa reunião da Comissão Especial sobre a Política Nacional de Resíduos (2006), um passivo de 75 milhões que não foram destruídos de acordo com as normas do IBAMA. No Brasil, são descartados cerca de 45 milhões de pneus por ano, de acordo com dados atuais do Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT). Em tese, como prevê uma resolução do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), todos eles deveriam ser corretamente destinados, porém estima-se que 36,9% são retidos por seus antigos usuários, 17,3% têm destino desconhecido, alguns são utilizados na reformação, e que somente cerca de 20% desse número é propriamente reciclado. As empresas que produzem pneus deveriam, como reza a resolução 258 do CONAMA, ter controle sobre a destinação do produto e, para cada 4 pneus produzidos, 5 pneus inservíveis (usados sem possibilidade de reforma) deveriam ter, previamente, a destinação adequada. Nota-se, contudo, que a resolução não é cumprida. O mesmo parlamentar Max Rosemann afirmou que *“Destruir corretamente um pneu custa cerca R\$ 1,80, enquanto a multa do Ibama é R\$ 0,30 por unidade. Sem contar que as empresas podem correr e pagar apenas 10% do valor da multa, ou seja, R\$ 0,03.”* Torna-se mais lucrativo para as empresas não destinarem os pneus e pagarem a multa. E, com efeito, em 2004 sete empresas foram multadas em R\$ 20 milhões por não terem cumprido essa meta, e a multa de 2005, ainda não emitida na época desta pronúncia do IPT, deverá ser ainda maior, estima-se. Dentre as empresas multadas estão Pireli, Goodyear, Firestone e Michelin, as mesmas que afirmam se preocuparem tanto com o meio ambiente, e por isso serem contra a importação de pneus usados e reformados, caso atualmente em litígio na OMC. Uma preocupação certamente dubitável, pois esse posicionamento se funda sobre um interesse comercial. Os importadores de pneus usados, algo inclusive proibido por lei, porém permitido muitas vezes através de liminares judiciais, também foram multados. A BS Coolway, associada à ABIP, e maior reformadora de pneus brasileira, outra que se auto-afirma defensora do meio ambiente, foi multada em R\$ 3,8 milhões pelo IBAMA, o maior valor de todas as reformadoras..

Em 2004 o IPT lançou o dado de que 39% das 389 mil toneladas de pneumáticos inservíveis, uma média de 25 mil toneladas por ano ante um descarte de 110 mil, foi destinada à incineração em fornos de cimento. Estima-se que o Brasil utilizou-se amplamente da incineração como destinação de pneus, e de 1999 a 2004 esse processo foi aplicado a cerca de 150 mil toneladas de pneumáticos. Porém isso não se trata de reciclagem. Uma grande parte da matéria dos pneus é perdida nesse processo – cerca de 60%, segundo a ONG “Ecologistas em Ação” – além do fato de que ele gera muitos gases nocivos ao meio ambiente. O que

acontece é que a queima de pneus é um processo muito lucrativo. Pelo fato de serem feitos de petróleo, os pneus liberam muito mais energia quando entram em combustão, e aumentam a produtividade de indústrias termoelétricas e fábricas de cimento e papel, das quais muitas utilizam materiais inferiores aos pneus nesse sentido, como o carvão betuminoso e o bagaço de cana. A incineração é, certamente, a destinação mais fácil a ser dada aos pneumáticos, porém é, igualmente, a mais prejudicial.

ONGs, como a espanhola “Ecologistas em Ação”, afirmam que a combustão de pneumáticos libera cinzas que contêm produtos tóxicos dos mais perigosos aos seres humanos, como o Monóxido de Carbono, o Xileno, o Óxido de Zinco, o Benzeno, Fenóis, o Dióxido de Enxofre, o Óxido de Chumbo, o Tolueno, e os Materiais Particulados, muitos dos quais a OMS (Organização Mundial da Saúde) não aceita qualquer nível seguro. Além do mais, já existem estudos que comprovam que até mesmo valores inferiores aos aceitos pelas normas são prejudiciais aos seres humanos. A sua emissão, além de provocar mudanças climáticas – no caso do CO₂, CO, NO_x e SO₂, que provocam o efeito estufa, a destruição da camada de ozônio e a chuva ácida – caso ingeridos por seres humanos, esses produtos podem causar câncer, por se tratarem de metais pesados, que tendem a se acumular no corpo. E, também, a precipitação do gás produzido contamina os solos e a água, principalmente pela presença de enxofre, mas também pelo Benzeno e outros gases residuais compostos de Flúor e Cloro.

O perigo desses resíduos é tão grande, que, em 2004, o incêndio de um depósito de pneus na cidade de Carlota, Espanha, levou as autoridades a considerarem a possibilidade de evacuar a cidade¹⁴, posto que a mudança do vento poderia transladar resíduos perigosos para a zona urbana. Percebe-se, logo, que a incineração é a destinação mais insustentável para se dar aos pneumáticos, transforma um produto inerte e, em princípio, não perigoso em mais de trinta substâncias tóxicas à saúde humana, e não é um meio de eliminação do resíduo, pois somente o dispersa na atmosfera. A queima de pneus a céu aberto é proibida no Brasil, e existe até mesmo uma proposta sendo discutida atualmente no âmbito do CONAMA, para proibir no Brasil a incineração de pneus em fornos que não seja feita por um processo adequado. Porém, por mais que a incineração seja controlada, a emissão de resíduos e é somente reduzida, nunca eliminada, e ainda que se utilizem fornos que produzem uma quantidade tecnicamente segura de poluentes os altos custos dos mesmos implicam na baixa obediência dessa regra por parte dos incineradores de pneus. Além disso, foi a extrema

¹⁴ Ecologistas em Ação. <http://www.ecologistasenaccion.org/>

necessidade de controle da incineração dos pneumáticos aliada com a imposição de que ela somente fosse feita em fornos especiais – encarecendo os custos de produção – que levou a Comunidade Européia a adotar normas mais rígidas – entre elas a Landfill Directive 1993/31/EC, ainda que esta esteja relacionada mais com o baixo índice de compactação dos pneus nos aterros – sendo essas normas um dos principais motivos que levaram à abertura do contencioso no âmbito da OMC, tratado mais adiante.

Não somente a incineração, mas o simples depósito de pneus é prejudicial à saúde. O mosquito vetor da dengue, *Aedes aegypti*, por exemplo, se reproduz 4.000 vezes mais em depósitos de pneus que entraram em contato com a chuva do que em seu habitat natural; além disso, esse mesmo mosquito transmite também a febre amarela e, segundo a OMS, o Brasil está entre os países que possui um dos maiores índices de risco de transmissão dessa doença. Em 2003, um estudo do Ministério da Saúde apontou que os pneus eram o principal foco de reprodução do mosquito em 284 dos 1.240 municípios pesquisados, sendo o segundo foco em 491 e o terceiro em 465. A deposição dos pneus em lixões ou aterros sanitários é igualmente uma má destinação, e em muitos lugares é proibida. Devido ao baixo índice de compactação dos pneus, a vida útil dos aterros é reduzida, e há um aumento dos riscos de contaminação por doenças nos lixões ao céu aberto, neste país onde existe um número tão grande de catadores de lixo que se discute a formalização de tal “profissão”. Muitas vezes os pneus também são depositados em rios, o que pode levar à obstrução ou assoreamento dos mesmos. Segundo o MMA, nos últimos anos foram retirados cerca de 120 mil pneus do leito do rio Tietê (SP).

Quando se fala de destinação de pneus, ela deveria se focar em três objetivos: Reduzir, aumentando a vida útil dos mesmos e fomentando o transporte público; Reutilizar, retornando a vida útil aos pneus com processos como a reformação, que, porém, só pode ser feita um número limitado de vezes, visto que é impossível de ser feita em pneus inservíveis; e Reciclar, que possui muitos meios diferentes de ser feito. A reciclagem não é somente o método ambientalmente mais indicado, mas também pode ser convertido em uma fonte de emprego, caso sejam promovidas políticas públicas adequadas, visto que reciclar gera mais postos de trabalho do que incinerar. As opções de reciclagem são: a recuperação dos seus compostos, a fim de que seja dada a eles uma nova finalidade, como a desvulcanização e regeneração da borracha; e a trituração, para que a borracha do pneu seja utilizada nos mais diversos processos, como na construção civil e na composição do asfalto. Diversas pesquisas sobre a reciclagem adequada de pneus já foram feitas. Na própria USP foi descoberto um sistema que pode utilizar a pirólise de pneus para produzir energia, reduzindo a emissão de fuligem em até 99%. Que existe a tecnologia para a correta destinação não há dúvidas, o problema é que esse

processo não é visto como economicamente viável e, portanto não é feito, ou é feito de maneira inadequada. O Ministério do Meio Ambiente (MMA) atenta para o fato de que há uma dificuldade de unir os fatores da segurança e economicidade no que rege o tratamento dado aos pneus¹⁵, sendo o processo da adequada destinação ainda mais difícil num país com as proporções geográficas do Brasil.

3. O Mercosul e o Mecanismo de Solução de Controvérsias

Muitos alegam atualmente que o Mercosul é uma mera união político-estratégica, de importância mais diplomática que comercial. O seu caráter comercial seria ínfimo, devido às dificuldades de comércio com a Argentina e ao pequeno tamanho das economias uruguaias e paraguaias. Estes dois últimos, cada vez mais defendem a formação de acordos bilaterais com outros países fora do Mercosul, devido à incapacidade do mesmo em prover o seu desenvolvimento. Muitos afirmam que o bloco está praticamente acabado, como o professor Luis Olavo Baptista, que o nomeia de “crônica de uma morte anunciada.”

As origens do Mercosul remontam-se na influência do integracionismo dos estados europeus e da globalização. Houve tentativas de integração no continente latino-americano, principalmente com o retorno à democracia, mas que se iniciaram após a segunda guerra mundial, com a criação de organizações como a ALALC (Associação Latino-Americana de Livre Comércio, 1960), fracassada, que tinha como objetivo o fortalecimento e a diversificação dos mercados dos países latino-americanos, bem como o aumento de seu poder de barganha em nível internacional. Consistiram os motivos de seu insucesso o seu pioneirismo, e o histórico competitivo dos países latinos, que desde muitos anos concorriam na busca de mercados externos, o que acarretou a impossibilidade de medidas de livre comércio entre os mesmos. Logo após a ALALC, foi criada a ALADI (Associação Latino-Americana de Integração, 1980), verdadeiro protótipo do Mercosul, que, após negociações fortemente influenciadas pelos chefes de estado do Brasil e da Argentina, José Sarney e Raúl Alfonsín, culminou com a assinatura do Tratado de Assunção, que era marcado pelo intento de criação de um mercado comum entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com propostas de livre comércio como a eliminação das barreiras tarifárias e não-tarifárias e uma tarifa externa comum. Dentre as suas criações, foi previsto a de um mecanismo de solução de controvérsias e, para obter uma melhor análise do Laudo Arbitral entre Brasil e Uruguai, é necessário explicar, em linhas gerais, o funcionamento desse sistema jurídico no Mercosul.

¹⁵ Petição inicial do Brasil, no contencioso da OMC contra a EU.

O Conselho do Mercado Comum (CMC) é o órgão político do Mercosul, e é composto pelos ministros das relações exteriores e da economia dos países membros. Em sua primeira reunião de presidentes, foi decidida a adoção provisória do Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias nos casos de litígio, o qual substituiu o Anexo III do Tratado de Assunção, que também previa um sistema provisório de solução de controvérsias, porém o Protocolo de Brasília foi transformado em permanente com o advento do Protocolo de Ouro Preto (1994). Já o Protocolo de Olivos, por datar de 18 de fevereiro de 2002, não se aplica ao caso aqui presente.

Em 2001, tribunal do Mercosul ainda era um órgão temporário, daí o nome “*ad hoc*”, o que significa que se trata de um tribunal formado apenas para julgar um caso específico.

O tribunal deveria constituir-se na cidade de Assunção, Paraguai, ser integralizado por três árbitros, todos pertencentes a uma lista do Mercosul previamente existente, a qual era formada por indicações, de cada um dos quatro países, de dez de seus juristas considerados competentes; um era indicado por cada país conflituoso, e um terceiro deveria ser escolhido também de uma lista, não podendo pertencer a nenhum dos dois países em conflito.

Antes que se iniciasse a controvérsia, havia a necessidade de se tentar resolver previamente o conflito através da via diplomática, que teria um prazo máximo de 15 dias. Caso essa etapa não fosse bem sucedida, uma das partes deveria fazer o pedido do início da controvérsia tanto para o Grupo Mercado Comum (GMC), órgão executivo do Mercosul, quanto para a Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), órgão criado com o objetivo de construir a união aduaneira, os quais enviariam uma recomendação para cada estado litigante no prazo de 30 dias. Somente não solucionado o conflito após esta fase era formado o Tribunal “*ad hoc*”, que teria um prazo de 60 dias para resolver a controvérsia, prorrogável por outros 30, caso aqueles não fossem suficientes. A decisão do tribunal era geradora de direitos, mesmo prescindindo de poderes executórios, como é típico nos casos de conflitos internacionais entre estados, portanto, caso a parte derrotada não a cumprisse, a parte vencedora poderia adotar medidas compensatórias a fim de sanar o dano sofrido.

O Sistema de Solução de Controvérsias, entretanto, é um órgão dependente do funcionamento do Mercosul. O conflito de direito surgirá sobre os deveres e obrigações contraídos por meio das convenções do Mercosul. Se a decisão desse tribunal preza mais pelos princípios de livre mercado do que de meio ambiente, isso é um problema da organização e dos Estados que se obrigaram a tais normas, e não do órgão.

4. A Proteção do Meio Ambiente no Mercosul

O Direito Internacional Ambiental é um direito difuso de quarta geração. Possui regras totalmente diferentes dos outros ramos do Direito, como o fato de evoluir rapidamente, o maior valor dado aos costumes, à jurisprudência e aos princípios gerais, devido à carência de normas. Quando se fala de normas ambientais frequentemente se levanta a definição de “*hard law*” e “*soft law*”, ou “leis rígidas” e “leis leves”. As primeiras são as leis comuns do Direito, normas cogentes, obrigatórias. Já as segundas são regras superficiais, que tratam o tema somente de maneira geral. As convenções sobre meio ambiente, na maioria das vezes, se enquadram na segunda classificação, ainda que esse quadro tenda a se modificar para que elas ganhem maior cogência. Por isso, as normas ambientais somente podem ser aplicadas caso seja feito um protocolo adicional que regule especificamente os termos dos tratados – as chamadas “*umbrella conventions*” – como por exemplo o Protocolo de Montreal, que veio para regular a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio. Percebe-se, portanto, que as normas ambientais não precisam somente existir, é necessário que sejam regulamentadas.

Existe uma consciência ambiental e uma consciência de livre mercado, um conceito de desenvolvimento sustentável e de desenvolvimento econômico. “*Percebe-se a existência atualmente de duas lógicas paralelas e opostas, uma liberal, pertencente ao direito internacional econômico, e uma ambiental, característica do direito internacional ambiental*” (VARELLA, 2004, p. 39). A OMC, por exemplo, classifica um país como desenvolvido ou em desenvolvimento de acordo com Produto Nacional Bruto (PNB). A lógica de organizações como a OMC e o Mercosul é predominantemente liberal e por isso, mesmo havendo proteção, as normas ambientais são consideradas secundárias às comerciais.

No Mercosul, já no preâmbulo do Tratado de Assunção, se diz que o desenvolvimento econômico deve ser atingido “*mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis*” e “*a preservação do meio ambiente.*” Entretanto, nenhum dos seus artigos trata da questão ambiental. Muitas outras convenções de seus países membros defendem o desenvolvimento sustentável, como a Declaração de Canela (1992) e a Declaração de Taranco (1995), porém elas tratam do tema de maneira igualmente generalizada.

Inicialmente, conforme a Decisão CMC Nº. 1/92, o grupo encarregado pela matéria ambiental era o subgrupo de trabalho (SGT) 7, de Política Industrial e Tecnológica, e a sua função principal era a harmonização da legislação ambiental dos países membros.

No final de 1992 foi criada a Reunião Especial de Meio Ambiente (REMA), por meio da Resolução GMC 22/92, que tinha como objetivo propor medidas de proteção ao meio ambiente. Uma das suas ações foi a elaboração de medidas concretas, como a proibição de restrições de comércio a produtos de proteção ambiental. O REMA, porém, existiu por pouco tempo, logo foi transformado no SGT 6, de meio ambiente, com a Resolução GMC 20/95. O SGT 6 buscava uma integração econômica, um regime de livre comércio, sem que ocorressem degradações ambientais.

As “Diretrizes Básicas em Matéria de Política Ambiental”, aprovadas pela Resolução GMC 10/94, após aconselhamento da REMA, já possuem alguns pontos que poderiam ser utilizados como argumentos da prevalência do princípio do meio ambiente sobre o de livre comércio, como a necessidade de análise do custo de impacto ambiental, destinação adequada dos resíduos sólidos e a adoção do menor grau de deterioração possível do meio ambiente nos processos de intercâmbio de bens.

Em 1997, o SGT 6 fez uma proposta para um Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre o Meio Ambiente (Recomendação 04/97), contudo ele foi recusado por ter sido muito controvertido e somente em 2001 foi criada uma convenção específica sobre o meio ambiente, com o Acordo de Florianópolis (Decisão CMC 02/01). Esse acordo confirmou a aceitação dos países partes dos princípios da declaração de Rio 92 – e assim, o princípio da precaução – e, em seu artigo 8º, definiu que qualquer conflito surgido tendo como objeto a sua matéria, deveria ser resolvido pelo mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul. Contudo, ainda que esse acordo contemplasse medidas mais específicas no tratamento do meio ambiente, ele deixou muitos pontos importantes de fora, como a possibilidade de reserva de soberania com base na defesa do meio ambiente. Percebe-se, então, que um argumento restritivo das importações, tendo em vista a proteção do meio ambiente, sem uma certeza absoluta do dano ambiental a ser causado, não possuía lugar no âmbito jurídico do Mercosul. O máximo que poderia ter sido feito nesse sentido é a adoção de políticas comerciais comuns que levassem em consideração a proteção do meio ambiente.

5. Análise do Laudo Arbitral

5.1. Fatos Iniciais

O conflito teve início com a publicação da Portaria N° 8 de 25 de setembro de 2000, pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento (SECEX), que proíbe a concessão de licenças de pneumáticos usados ou reformados, seja como bens de

consumo, seja como matéria-prima. O objeto da controvérsia foi a proibição da importação de pneus reformados. Contudo, houve problemas na definição do que são exatamente os pneus reformados.

O Mercosul se utiliza de um sistema de designações para classificar determinadas mercadorias de acordo com regras próprias, esse sistema é chamado de Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM). Os pneus reformados ou usados estão localizados na posição 4012 da NCM, mais precisamente na sub-posição 4012.10 e 4012.20, respectivamente. Porém, ao se referir aos pneus reformados, essa nomenclatura se utiliza do termo “recauchutado”.

Existe uma diferença entre os termos recauchutado e remoldado. Define o INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial)¹⁶ que, no processo de recapagem, o pneu é reformado com a substituição da banda de rodagem; no de recauchutagem: o pneu é reformado pela substituição da banda de rodagem e dos “ombros”; no de remoldagem: o pneu é reformado com a substituição da banda de rodagem, dos “ombros” e de toda a superfície de seus flancos.

Segundo essa definição, os pneus recauchutados seriam somente um dos tipos de pneus reformados existentes. Porém interpreta-se a definição “recauchutados” da posição 4012.10 da NCM não como recauchutados estrito-senso, mas como uma acepção genérica de todos os pneus reformados, o que inclui o objeto desta controvérsia.

Foi necessário da parte do Uruguai diferenciar os pneumáticos usados dos reformados para provar a criação de nova proibição, portanto repudia a idéia de que a posição 4012 da nomenclatura, e suas sub-posições, se refeririam aos pneumáticos usados – em contrapartida aos novos, que estão na posição anterior, 4011. É em cima desse entendimento que o Uruguai fundamenta a sua pretensão, pois apesar da importação de pneumáticos usados ter sido proibida, a de reformados (“recauchutados”) foi permitida durante cerca de 10 anos pelo governo brasileiro.

5.2. Reclamação do Uruguai

Numa análise histórica do ocorrido, alega o Uruguai que, a partir de 1991, a Portaria Nº 8/91 do Ministério de Economia, Fazenda e Planejamento determinou a proibição da importação de bens de consumo usados, inclusive os pneumáticos. Proibição, entretanto, não estendida aos pneus reformados – e que leva a subentender que o seu comércio era permitido. Em segundo lugar, alega que os órgãos institucionais brasileiros não se opuseram a essa

¹⁶ Portaria MDIC/Inmetro 133/2001.

diferenciação classificatória e permitiram a concessão de licenças de exportação de pneus reformados durante esse período. E, a partir daí, demonstrou a modificação substancial nessa situação, desencadeada com a edição da Portaria Nº 8/00 pelo governo brasileiro.

O propósito do Uruguai era provar que houve uma redução do comércio entre os dois países, de um comércio constante, que transparecia certa estabilidade. A consagração de uma nova proibição, uma restrição unilateral a essas transações comerciais, consistiria numa infração ao princípio do livre comércio, princípio que é exatamente o objetivo do Mercosul – que tenta se firmar na natureza de um Mercado Comum, consoante às resoluções do Tratado de Assunção – e desrespeitaria a Decisão Nº 22 de 29 de Junho 2000 do Conselho do Mercado Comum, precedente à Portaria Nº 8/00, que define que os estados membros do Mercosul se comprometeriam a não restringir o comércio recíproco.

Na análise da maneira pela qual o âmbito normativo precedente foi aplicado pelos órgãos governamentais, reafirma o Uruguai a diferença de nomenclatura entre os pneumáticos usados e reformados no Mercosul, e aponta diversas provas da convivência das instituições e autoridades brasileiras com essa diferenciação. Cita múltiplas declarações nas quais, não somente é admitido o fluxo comercial de pneus naquele período, mas que também confirmam a diferença substancial entre os dois produtos, e que a ambos é atribuído tratamento jurídico diferenciado. Entre tais declarações, são citadas: as da Divisão da Legislação Nacional (DILEG); da Coordenação Geral do Sistema Aduaneiro (COANA); da Secretaria da Receita Federal; do Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo; do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO); do Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo (IPT) e da Consultoria Jurídica do Ministério do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. Cabe, ainda, a importante resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) Nº 258/99, que obriga fabricantes ou importadores de pneumáticos a dar uma destinação final adequada a certa quantidade de pneus inservíveis, dependendo da quantidade produzida ou exportada, e ainda diferencia e admite a importação de pneumáticos reformados. Segundo o Uruguai, essa resolução joga por terra qualquer pretensão de defesa por parte do Brasil com base na proteção do meio ambiente – e este, de fato, não a faz.

Por conseguinte, o Uruguai aponta os dispositivos violados pelo Brasil com a edição da portaria. São eles: o Tratado de Assunção; a Decisão Nº 22/00 do Conselho do Mercado Comum; e os Princípios Gerais do Direito.

Do Tratado de Assunção, a matéria violada fora: a norma do Artigo 1º do tratado; a do Artigo 1º de seu Anexo 1; e a do Artigo 10, II, do mesmo anexo, que são normas que prezam pela livre circulação de bens e a eliminação de restrições comerciais.

A Decisão Nº 22/00 do CMC, como dito anteriormente, compromete os Estados-partes a não gerar novas restrições ao comércio recíproco, e contém exceções que amparam medidas restritivas de comércio, contudo a Portaria Nº 8/00 não está incluída em nenhuma delas.

Em terceiro lugar, o Brasil teria desrespeitado os Princípios Gerais de Direito Internacional contidos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. São eles os princípios do *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos) e da boa-fé, presentes nos artigos 18 – obrigação de não frustrar o objeto e finalidade de um tratado antes de sua entrada em vigor – 26 – *pacta sunt servanda* propriamente dito – e 33.1 – que reza pela validade em ambas de um contrato celebrado em duas diferentes línguas. Teria, da mesma maneira, desrespeitado o princípio do *estoppel* ou *venire contra factum proprium* (agir contrariamente a um ato próprio), intimamente relacionado com o princípio da boa fé objetiva, pois define a impossibilidade de que uma pessoa tome uma posição jurídica contrária a comportamento assumido previamente – que está contido no artigo 45 da mesma convenção – no caso referido, o fato de proibir o livre comércio após tê-lo permitido por dez anos.

E por fim, a reivindicação da parte reclamante ao tribunal é que este ordene que as medidas promovidas pelo Brasil, e impugnadas pelo Uruguai, sejam consideradas nulas, e que o comércio de pneumáticos remoldados seja permitido no mercado interno do Mercosul.

5.3. Resposta do Brasil

Defende o Brasil que quaisquer outros atos e declarações dos órgãos brasileiros acerca dos pneumáticos reformados, não sendo a Portaria SECEX Nº 8/00, não deveriam ser considerados objeto dessa controvérsia. Alega que o Protocolo de Brasília proíbe a introdução de novos fatos nessa fase da controvérsia, e que o Uruguai não se utilizou de todas as possibilidades nas negociações diretas, sendo essa portaria a única levada em consideração nas fases anteriores à arbitragem. Isso incluiria o Decreto Nº 3.919/01 e a portaria INMETRO Nº 133/01, pois se tratariam somente de medidas relativas ao meio ambiente e à proteção dos consumidores, bem como a Resolução Nº 258/99 do CONAMA, pois ela analisa a importação de pneumáticos sob a perspectiva de proteção ambiental, não sendo capaz para definir o que poderia ou não poderia ser importado.

Afirma também que essa referida portaria não consagrou nova proibição, sendo somente mera interpretação, em função da Resolução GMC Nº 109/94, que define em seu artigo segundo que, enquanto não forem concluídos os trabalhos de harmonização sobre o tema, os Estados-partes aplicarão suas respectivas legislações nacionais sobre a importação de bens usados, e isso inclui os reconicionados. Por se tratarem os conceitos de pneumáticos usados e reformados algo meramente comercial e leigo, sem caráter científico, a Portaria Nº 8/00 veio solucionar o problema. Entende o governo brasileiro que os pneumáticos reformados são bens usados, independente de terem passado por um processo industrial que aumentou a sua vida útil, não podendo nunca serem confundidos com os pneus novos. E como bens usados, já estariam proibidos pela Portaria Nº 8/91.

O comércio nesse período ocorreu somente devido a falhas no sistema de comércio exterior, alega, e as licenças de importação foram concedidas porque os importadores burlaram a proibição ao definir que os produtos se tratavam de reconicionados, e não de usados. Esse acontecimento não significava que o governo brasileiro o considerava lícito, ou que se comprometera a não modificar o seu regime de comércio de bens usados. Uma prova disso era o fato de que muitas dessas importações foram retidas na Aduana brasileira. E o silêncio da Portaria Nº 8/91 sobre bens reconicionados também não implicaria numa permissão, visto que todas as suas exceções eram expressamente definidas.

Dessa maneira, não haveria violação da Decisão CMC Nº 22/00, sobre a proibição de novas restrições comerciais pela Portaria Nº 8/00, visto que esta possuía caráter meramente interpretativo de condições formadas anteriormente.

Cita também as Decisões CMC Nº 3/94 e Nº 70/00, que definem que o comércio de bens usados não haveria de ser necessariamente permitido no âmbito do Mercosul.

O Brasil defende ainda que a sua decisão de considerar pneus reformados como usados não foi arbitrária. Sustenta que, além de ter uma vida útil reduzida, os pneus reformados possuem um rendimento inferior aos novos e que, após o fim de sua vida útil, o pneu se transformaria num resíduo indesejável. Afirma que não é uma posição isolada, e que no Mercosul a Argentina também proíbe a importação de pneus reformados.

O Brasil atenta que não agiu uniformemente no assunto de pneus, a matéria nunca foi pacífica. Cita sentenças de tribunais que não permitiram a importação de reformados, e que portanto não haveria nada que apontasse para uma crença legítima de que a importação era permitida e, por isso, não houve preclusão do seu direito de proibi-la. Dessa maneira, o princípio do *estoppel* também não teria sido violado e o Brasil teria agido no seu direito dentro da Resolução GMC Nº 109/94.

Solicita, então, o Brasil, que o tribunal rejeite a reclamação uruguaia, visto que a Portaria Nº 8/00 é compatível com os compromissos por ele assumidos no Mercosul.

5.4. Decisão do Tribunal

Antes de proferir a sentença, o tribunal leva em consideração o objeto da controvérsia e o direito aplicável.

Sobre o objeto da controvérsia, afirma o Uruguai que se trata não somente da Portaria Nº 8/00, mas também do Decreto Nº 3.179, a Portaria INMETRO Nº 133 e qualquer outro ato normativo brasileiro que tenha como matéria a restrição da importação de pneumáticos. Já o Brasil afirma que nenhum desses outros atos foram discutidos na fase anterior à arbitragem, e que o Artigo 28 do Protocolo de Brasília proíbe a ampliação do objeto nessa fase da controvérsia. Afirma, também, que essas normas tratam da proteção do consumidor e do meio ambiente, e que esses órgãos não têm competência para decidir sobre o comércio externo. E ainda, que o Uruguai não apontou as convenções do Mercosul infringidas por essas normas e que isso atentaria contra o direito de defesa brasileiro.

Entende o tribunal que a aceitação de um argumento não levantado nas etapas anteriores à arbitragem desvalorizaria as negociações diplomáticas. Entretanto, mesmo não sendo alegadas nas fases anteriores, o Decreto Nº 3.179 e a Portaria INMETRO Nº 133 estariam relacionados com a proibição da importação de pneumáticos e, dessa maneira, a discussão do seu mérito estaria dependente da análise da compatibilidade ou não da Portaria Nº 8/00 com a normativa do Mercosul. Já os eventuais atos normativos do governo brasileiro, devido ao seu grau de abstração e inespecificidade, não poderiam fazer parte do objeto da controvérsia.

Sobre o âmbito normativo, o tribunal o divide em âmbito normativo geral e âmbito normativo particular. O primeiro engloba o tratamento das restrições ao livre comércio e os princípios gerais em matéria de integração. O segundo abrange a portaria Nº 8/00, a Resolução GMC Nº 109/94 e a Decisão Nº 22/00.

O tribunal afirma que toda medida que constitui barreira e obstrução é incompatível com o livre comércio e a formação de um mercado comum. E também que o Artigo 1 do Tratado de Assunção e o Artigo 2, b) de seu Anexo I proíbem que um Estado-parte tome medidas que discriminem um produto estrangeiro.

Sobre os princípios gerais, fundamentais ao Mercado Comum do Sul, o tribunal cita: o da proporcionalidade, que preza pela adoção de medidas menos restritivas caso forem

possíveis; o da limitação da reserva de soberania, que se limitaria às exceções contidas no Artigo 50 do Tratado de Montevideu (Tratado formador da ALADI); o da razoabilidade, que impede que sejam adotadas medidas arbitrárias ou que violem os princípios da livre circulação; e o da previsibilidade comercial, que reza pela clareza, objetividade e certeza jurídica das atividades comerciais.

Já no âmbito normativo particular, o tribunal considera que, anteriormente à Portaria N° 8/00, a concessão de licenças de importação pelas autoridades brasileiras gerou um fluxo comercial importante, contínuo e crescente, e que esse fluxo foi firmado tanto pela prática quanto pelas opiniões assumidas pelos órgãos políticos brasileiros. O tribunal entendeu que as autoridades brasileiras nunca consideraram os pneumáticos remodelados como usados. Diversas autoridades admitiram a importação de pneumáticos remodelados, e muitos órgãos manifestaram ser a importação desses pneumáticos permitida. Considera que, segundo o Projeto da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade dos Estados, a conduta de qualquer ato de um órgão do Estado será considerada um ato do Estado, e imputa todos esses atos da administração ao próprio Brasil.

Sobre a Resolução N° 109/94 e a Decisão CMC N° 22/00, diz o tribunal que, como toda regra de exceção, deve ser interpretada restritivamente, e não extensivamente. Isso significa que ela proíbe que um Estado modifique arbitrariamente os seus conceitos de bens novos e usados. Afirma que, em meados de 2000, já existia um fluxo comercial relevante e regular, e que a Decisão CMC N° 22/00 veio para limitar os alcances da Resolução N° 109/94 e, portanto, não é irrelevante ao caso. Embora sob um ponto de vista puramente técnico, a ação brasileira não possa ser considerada arbitrária, pelo ponto de vista de integração foi uma restrição indevida à livre circulação de bens.

Na análise dos princípios gerais do Direito, em particular o *estoppel*, o tribunal aceita a opinião comumente afirmada pela doutrina e jurisprudência, e expressa no Segundo Relatório sobre os Atos Unilaterais dos Estados da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, de que seja uma mudança de atitude de um Estado que criou expectativa em outro Estado. E define que o Brasil não pode retirar o valor do comércio, existente durante anos entre os dois países, e oficialmente aceito, com base na compreensão de que aqueles que concediam as licenças estavam equivocados. Um processo de integração, como o Mercosul pretende realizar, deve se basear nos princípios da confiança, e o *venire contra factum proprium* deve ser vedado.

Por esses motivos, decide o tribunal que a Portaria SECEX Nº 8/00 é incompatível com a normativa do Mercosul, e que o Brasil deve, em razão disso, adaptar a sua legislação interna.

6. O Caso da OMC

6.1. O Mecanismo de Solução de Controvérsias

O atual mecanismo de solução de controvérsias da OMC foi acordado entre os membros durante a Rodada Uruguai. Ele foi pautado, ao contrário do sistema anterior do Gatt-47, numa maior necessidade de vinculação dos Estados e tem como fundamentos a celeridade e efetividade dos contenciosos – contando agora com prazos rígidos para os procedimentos judiciais – a segurança e a previsibilidade do sistema internacional de comércio, a solução satisfatória dos conflitos e a garantia da eficácia das normas da organização. As normas procedimentais desse mecanismo encontram-se no ESC, o Entendimento sobre a Solução de Controvérsias¹⁷, Anexo II do Acordo da OMC.

O primeiro procedimento das controvérsias da OMC é o estabelecimento de consultas entre os Estados, fase puramente diplomática, com o fim de atingir um acordo comum e evitar a adjudicação (artigo 4º do ESC e XXII Gatt-94). Caso essas reuniões prévias não consigam resolver o conflito, a parte demandante poderá escolher entre a abertura de um painel que promova um julgamento vinculante – e, caso este julgamento não seja satisfatório, o posterior recurso ao Órgão de Apelação (arts. 6 ao 20) – a resolução por meio da arbitragem (art. 25) ou a decisão por bons-ofícios, conciliação e mediação (art. 5), sendo que o procedimento escolhido neste caso foi a abertura de um painel “*ad hoc*”.

A abertura do painel que julgará a violação das normas da OMC deve ser requisitada pelo demandante ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). O painel é estabelecido automaticamente (no máximo até a primeira reunião do OSC posterior à em que o pedido apareceu na agenda pela primeira vez). Não há a necessidade de assinatura de uma declaração de acordo da jurisdição, como em outros tribunais internacionais, pois essa aceitação já está pressuposta na entrada da OMC. O painel somente será impedido de ser formado se houver consenso entre os membros na reunião do OSC para a sua dissolução, algo de muito improvável ocorrência. Também é permitido aos outros membros com interesse substantivo na controvérsia participar como terceiras partes (art. 10).

¹⁷ Ou DSU, sigla em inglês.

Todos os procedimentos do mecanismo de solução de controvérsias contam com o princípio da confidencialidade, o que impede que a população de seus países possa ter conhecimento sobre o andamento de decisões que a afetará diretamente. Esse procedimento em segredo é profundamente criticado pelas entidades não-estatais, ainda que muitos países liberem os documentos relativos aos casos em andamento, como o Brasil fez no caso aqui citado, mas que a Comunidade Européia se negou a disponibilizar. O relatório final do painel também somente é aberto ao público após ter sido circulado para todos os outros membros da OMC.

O Órgão de Apelação, inovação em relação ao Gatt-47, analisa os recursos promovidos às decisões dos painéis. Se trata de um tribunal permanente, e de caráter muito mais técnico. A análise do órgão deve se restringir a questões meramente de Direito ou a interpretações legais.

A OMC também possui um instrumento de participação de atores não-estatais, que foi utilizado neste caso, denominado “*amicus curiae briefs*” (sumários do amigo da corte). Qualquer indivíduo, Organização Internacional ou Organização Não-Governamental poderá apresentar um sumário escrito para o OSC. Contudo, não há nenhuma previsão legal de tal ato, ele é feito de acordo com decisões do OSC no sentido de que os painéis e o Órgão de Apelação possuem todo direito de analisar quaisquer documentos que julguem necessários à solução dos contenciosos. Essa participação de entidades não-estatais é um avanço no mecanismo de solução de controvérsias, entretanto muitos membros a criticam, com o argumento de que o sistema da OMC seria um órgão meramente inter-governamental de solução de controvérsias. Há uma resistência por parte dos membros contra a apresentação de documentos não solicitados diretamente pelos painéis ou pelo Órgão de Apelação

6.2. O Caso: Apontamentos Gerais

A Comunidade Européia (CE) fez em 23 de junho de 2005 o pedido para a abertura de consultas com o Brasil. Os motivos para a abertura das consultas estavam nos artigos I:1, III:4, XI:1 e XIII:1 do Gatt-94. O Brasil teria instituído uma proibição que infringia a normativa da OMC, por meio de licenças e decretos. A imposição de uma multa para os importadores de pneu seria uma quebra com o princípio de não impor ao comércio internacional medidas mais desfavorável que às aplicadas ao interno. E também haveria a violação do princípio da nação mais favorecida, pelo fato dessa proibição não se estender aos

outros membros do Mercosul, apesar de ser de mesmo tipo o produto proveniente da Comunidade Européia.

Em 4 de julho de 2005 a Argentina fez um pedido, de acordo com o art. 4.11 do ESC, para participar das consultas, alegando que o comércio de pneumáticos possui um importante papel em suas relações com o Brasil e a CE. A Argentina também foi condenada pelo tribunal do Mercosul a permitir a importação de pneumáticos remoldados do Uruguai, e o comércio desse produto com o Brasil se trata de 50% do seu total. Em 20 de julho Brasil aceitou o pedido da Argentina.

Com o fracasso das consultas, a CE abriu um painel contra o Brasil em 17 de novembro de 2005. Na sua exposição de motivos, alegou que: a) era ilegal a Portaria SECEX N° 14/04, que proibia a importação de pneus reformados; b) diversas medidas brasileiras contra a importação de pneus usados eram aplicadas também aos reformados, que seriam diferentes entre si; c) eram ilegais algumas leis estatais brasileiras que proibiam a entrada de pneus reformados, classificando-os como usados, como a Lei 12.114 do Rio Grande do Sul; d) era ilegal o Decreto 3.919, que impunha uma multa de 400 reais por unidade importada; e) eram ilegais a Portaria SECEX, citada acima, e o Decreto 4.592, que alteravam as normas internas de comércio exterior após o caso do Mercosul, e que garantiam exceções às importações de pneus da Organização.

A defesa brasileira, como dito anteriormente, se focou nos argumentos ambientais e de saúde pública. Além dos problemas apresentados pelo acúmulo de pneus internamente, sua dificuldade de destinação e o argumento da saúde pública, a defesa brasileira levantou dois princípios: o da não-geração ou minimização da geração de resíduos e o da proximidade, segundo o qual a responsabilização pela correta destinação de seus resíduos deveria se dar nos seus locais de produção. A acusação européia, por outro lado, alegou que se trata de uma medida de proteção da indústria interna contra a concorrência. De fato, é uma alegação válida, tendo-se em vista de que a proibição realmente favoreceria a indústria interna, motivo pelo qual os fabricantes de pneus novos deram total apoio ao Ministério do Meio Ambiente no contencioso, supostamente pela “preocupação social e ambiental” dos mesmos, como se percebe nas notas públicas das empresas. Infelizmente não se percebe essa preocupação nem por parte dos produtores quanto dos reformadores no cumprimento de suas obrigações ambientais.

A defesa das restrições comerciais com base na proteção ao Meio Ambiente está prevista no artigo XX do Gatt-94. As exceções desse artigo partem do princípio de que a regulação desses pontos é um ato governamental legítimo. O sub-item que trata do assunto é o

(b), que possui dois requisitos básicos. Primeiro, que a medida restritiva verse sobre a proteção do Meio Ambiente ou da saúde pública; segundo, que sejam estritamente necessárias à política governamental. Dessa maneira, é defeso aos Estados adotarem uma medida restritiva com base no artigo XX quando outra medida alternativa, e compatível com o Gatt, poderia ser aplicada.

O Órgão de Apelação também já decidiu que a escolha do nível de proteção necessário para tal medida é facultado a cada Estado-membro. A CE, por exemplo, não poderia questionar o nível de defesa do Meio Ambiente e saúde pública que o Brasil considera preciso, mas somente a necessidade ou não do ato governamental para atingir esse fim.

A CE não questiona no caso os riscos da acumulação de pneus e a importância de políticas governamentais para a solução desse problema, ela somente não concorda que a proibição de importações seja a medida necessária para isso, cabendo outros tipos de políticas governamentais para isso. Já o Brasil, alega que o país já produz carcaças de pneus em demasia, e que não há políticas governamentais alternativas efetivas para a solução do problema – tendo-se em vista a correta destinação do produto, ou seja, a reciclagem. Dessa maneira, a proibição de importação seria válida de acordo com o princípio da não-geração de maiores resíduos.

Já sobre as exceções garantidas aos membros do Mercosul, o Brasil aponta tanto os parágrafos 5 e 8 do artigo XXIV – por ser ele uma União Aduaneira – quanto a exceção no item (d) do artigo XX do Gatt, no sentido de que atualmente possui a obrigação pelo tribunal do Mercosul de permitir a importação de pneus reformados.

Cabe apontar que os conceitos tratados nas restrições são demasiado amplos, e que “*a imprecisão das expressões utilizadas deixa uma margem de manobra considerável aos intérpretes do acordo geral*”¹⁸. A jurisprudência dos órgãos julgadores tem, neste sentido, um papel fundamental, e já existe dessa maneira uma consolidação geral do significado das alíneas (b) e (d) do artigo XX.

O caso também é importante no sentido de ter sido a primeira vez que as organizações brasileiras participaram de um julgamento da OMC na condição de “*amici curiae*”¹⁹, entregue em 3 de julho de 2006. A citar as que assinaram o documento: Associação de Combate aos Poluentes (ACPO), Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte (APROMAC), Center for International Environmental Law (CIEL), Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), Conectas Direitos Humanos, Justiça Global e Instituto O

¹⁸ VARELLA, 2004a, p. 259.

¹⁹ Amigos da Corte.

Direito por Um Planeta Verde Planeta Verde. O documento apresenta um arcabouço legal de tratados que se relacionam com a questão, como a Convenção de Basiléia, sobre o movimento transfronteiriço de materiais perigosos, e a Convenção de Estocolmo sobre poluentes orgânicos persistentes. Também aponta a necessidade de se analisar todo o ciclo de vida dos pneumáticos, com o apontamento de que nisso não se entende uma análise de precisão matemática.

Houve uma profunda mobilização das entidades não-governamentais de todo mundo neste caso. Um movimento pelo fechamento do caso na OMC, organizado pelo Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (FBOMS), Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA), Conectas Direitos Humanos, Greenpeace Brasil e WWF-Brasil conseguiram o apoio de mais de 120 organizações ambientalistas do mundo.

Recentemente, dia 12 de março de 2007, o painel liberou um relatório parcial de sua decisão, entretanto ainda confidencial. O Ministério de Relações Exteriores expediu uma nota pública nesse mesmo dia (Nota nº 101), na qual afirmava que o relatório continha “*na sua maior parte, elementos favoráveis às teses brasileiras*”, entretanto, se as conclusões finais fossem mantidas, poderia “*demandar ações adicionais do Governo brasileiro*”, ou seja, promover um recurso perante o Órgão de Apelação.

Conclusão

Casos como este são exemplares, no sentido que nos ajudam a compreender e a reavaliar as realidades globais e as tomadas de decisões que nos afetam.

Foi apontado neste trabalho a existência de um processo globalizacional que influencia fortemente os Estados pelas necessidades das grandes multinacionais, como a de redução de barreiras alfandegárias e tributárias e a flexibilização das leis trabalhistas, a fim de atrair essas empresas para seus territórios. E isso afeta intimamente não somente a área ambiental, mas também social.

É necessário se rediscutir a questão da soberania estatal frente à globalização. Mesmo levando em consideração que o Brasil assinou e se comprometeu voluntariamente às convenções do Mercosul, percebe-se a existência de uma ordem jurídica externa que pode prevalecer sobre a interna; que há uma cessão de soberania por parte dos Estados partes do Mercosul para um órgão supranacional; que há um compartilhamento de soberania. O

conceito clássico de soberania é insuficiente para explicar as relações globais atuais, pois existe uma notável diferença entre esse antigo conceito e o percebido atualmente.

No caso citado, a definição de bens usados, alega o Uruguai – e o tribunal o confirma – não é algo a ser definido pela legislação de cada Estado, mas sim por um “bom senso” internacional, que se trata da interpretação das normas externas com olhos integracionistas – tendo-se em mente os princípios de um Mercado Comum. A defesa brasileira de que a Portaria Nº 8/00 era mera aclaração do conceito de bens usados foi repudiada e, a mesma, considerada consagração de nova proibição.

O pilar fundamental deste caso foi a possibilidade ou não de interpretar as ações dos órgãos brasileiros como emanantes de confiança para as relações comerciais com o Uruguai. Não havia nenhuma obrigação legal, de prestação negativa por parte do Brasil, de não proibir a importação de pneus no comércio de ambos os países. A existência de tal obrigação foi suposta principalmente pelo princípio da boa-fé, tendo o “*venire contra factum proprium*” e o do “*estoppel*” notável papel coadjuvante. Com base neles, entendeu-se ter o Brasil responsabilidades diversas e interdependentes em vista do sistema normativo do Mercosul – ainda que este afirmasse se tratar na verdade havia obrigações de boa-fé; o que existia não era a boa-fé objetiva, mas a boa-fé subjetiva: a crença errônea, um estado de ignorância, por parte do Uruguai de um direito que na verdade não possuía.

Hoje sabemos que não era possível para o Brasil destinar corretamente todas as carcaças de pneus inservíveis em seu território. Em 2003 e 2004, houve uma média de 65% de não-cumprimento da meta de correta destinação prevista pela Resolução 258 por parte dos produtores de pneus, chegando a cerca de 50% em 2003 e 85% em 2004 o não-cumprimento da meta dos importadores de usados²⁰. Foi com base no princípio da precaução que, à época da controvérsia, as organizações civis propunham uma defesa fundamentada no Meio Ambiente por parte do Brasil, pois, por mais ínfima que fosse a quantidade de pneus reformados uruguaios no total brasileiro importado, essas organizações acreditavam que não era favorável aumentar a importação num país que não poderia destinar esses produtos corretamente quando se transformassem em resíduos. De acordo com esse princípio, mesmo se não fosse possível provar com certeza científica que o dano seria causado, deveriam ser tomadas medidas e políticas de cooperação, a fim de evitar que esse possível dano ocorresse.

Diversos grupos brasileiros, dentre jornalistas e intelectuais, se indignaram com a sentença, não entendendo por que o país se submeteu a uma decisão estrangeira, mormente

²⁰ IBAMA, 2005. Relatório “A coleta e a reforma de pneus”.

técnica, que prezava pelo princípio do livre mercado sobre o ambientalista, e que poderia prejudicar o Brasil. Contudo, o comércio de pneus reformados do Uruguai para o Brasil é ínfimo, cerca de 100 mil, como afirma o Ministro de Relações Exteriores, Celso Amorim²¹, e a Ministra do Meio Ambiente, Marina Silva²². Entretanto, o caso do Brasil no Mercosul também influenciou a abertura de outra controvérsia, na OMC, que atualmente ainda está em andamento, na qual é utilizado pelos países europeus como prova de tratamento diferenciado por parte do Brasil.

O mecanismo de solução de controvérsias da OMC é caracterizado por suas decisões altamente vinculantes em relação aos seus membros – inclusive mais do que diversos tribunais internacionais que tratam sobre questões ambientais. Ele trata não somente dos assuntos comerciais, mas qualquer outro que se relacione com este, como o Meio Ambiente e as questões trabalhistas. Há quem afirme que é por essa abrangência além da área comercial a fonte de protestos contra a OMC²³. Isso certamente é verdade, pois muitos desses movimentos criticam a normatização da OMC nos assuntos não-comerciais, como o Meio Ambiente, pois as normas comerciais têm primazia sobre essas outras. Eles entendem esse tipo de proteção ambiental não é o único existente, e que há diversas hipóteses em que as normas ambientais devem ter primazia absoluta às comerciais. Contudo, mesmo que fosse uma organização puramente comercial, ainda representaria a globalização hegemônica que é exatamente o motivo dessas contrariedades dos movimentos.

Há o surgimento de um novo paradigma civilizacional, contra-hegemônico, que entende que os valores do atual neoliberalismo não são absolutos, visto que ele representa uma ideologia que não leva em consideração a natureza dual do ser humano, que é um ente que vive numa sociedade e é influenciado por ela, porém também a modifica. Ele é um ser que tem a capacidade de reconstruir os meios institucionais em que vive de acordo com as suas necessidades culturais, históricas e regionais.

Esse paradigma hegemônico falha também por considerar o livre mercado como o único caminho – ou o melhor caminho – para se atingir o progresso e a paz, e não o desenvolvimento sustentável ou quaisquer outras propostas contra hegemônicas – que não se baseiam numa teoria única, inclusive se contradizendo às vezes.

²¹ Entrevista do Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, Embaixador Celso Amorim para o Jornal do Brasil, 24/07/2003

²² Discurso da Ministra Marina Silva perante a OMC na intervenção inicial do Brasil.

²³ PRADO, Victor Luiz do. Mecanismo de Solução de Controvérsias: fonte de poder e de problemas da OMC. *In* OMC e o Comércio Internacional (A. A. Júnior, coord.), pp. 261-273, São Paulo: Aduaneiras, 2001.

Nas últimas quatro décadas a consciência ambiental foi propagada amplamente. Nesse período foram realizadas as conferências de Estocolmo, Rio 92, Rio+5, Rio+10, Habitat I e II, a Agenda 21, o Protocolo de Kyoto e houve o aumento do papel das ONGs. Há um envolvimento crescente da sociedade civil no assunto e as pessoas cada vez mais acreditam que um sistema de produção desregulamentado não poderá prover as necessidades de proteção ambiental e social.

Tendo isso em vista, o que deve ser defendido para o futuro é uma política mais forte em torno do meio ambiente dentro dessa racionalidade de integração. O Mercosul não deve ser uma união meramente comercial, mas sim uma “zona de prosperidade compartilhada,” e deve englobar o intercâmbio cultural dos povos, a defesa dos direitos fundamentais, como a saúde, a educação, a redução da pobreza e da miséria, bem como a proteção ao meio ambiente, visto que a América Latina é a área de maior riqueza natural e biodiversidade do planeta Terra, e a sua responsabilidade deve ser proporcional a essa realidade.

Dessa maneira, percebe-se que o Mercosul não é uma instituição em decadência, mas que possui grandes potenciais políticos. Hoje, por exemplo, como nunca antes, Brasil e Argentina se vêem como parceiros para promoverem as suas políticas nacionais e internacionais. O desenvolvimento do bloco, portanto, deve ser entendido como um desenvolvimento humano, e não meramente econômico. Porém isso não significa seu fim – a “morte anunciada” de Olavo Baptista – mas somente que ele busca uma nova vertente além da integração comercial.

A União Européia – apesar de a Comunidade Européia ter aberto o caso na OMC contra o Brasil²⁴ – promove muitos programas nas áreas política e ambiental. O Mercosul poderia seguir o exemplo, não necessariamente adotando uma integração política em nível de União Européia, mas reforçando a promoção de programas em torno da agenda de inserção internacional, cooperação para a segurança, educação e meio ambiente, como afirma Leyza Domingues.²⁵

Dentre os espaços onde se discutem uma mudança paradigmática e alternativa para a globalização hegemônica está o Fórum Social Mundial, que tem como lema “Um outro mundo é possível.” Ele é classificado por Boaventura de Sousa Santos como

“uma das mais consistentes manifestações de uma sociedade civil global contra-hegemônica e subalterna em vias de surgimento” e “é o conjunto de iniciativas de troca transnacional entre movimentos sociais e organizações não governamentais onde se

²⁴ Quando a própria Agência Européia de Meio Ambiente recomenda que seja aplicado o Princípio da Precaução no tratamento dado aos pneumáticos.

²⁵ DOMINGUES, 2005.

articulam lutas sociais de âmbito local, nacional e global, travadas [...] contra todas as formas de opressão geradas ou agravadas pela globalização neoliberal.”²⁶

Referências

- BOSON, Gerson de Britto Mello. **Direito Internacional Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- DINH, Nguyen e DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.
- DOMINGUES, Leyza Ferreira. **A Influência do Meio Ambiente na União Sul-Americana: a consolidação de uma nova vertente de integração**. Buenos Aires, 2005. (Trabalho apresentado durante a II Conferência Mundial para as Relações Internacionais).
- GOMES, Eduardo Biacchi e REIS, Tarcísio Hardnan (orgs.). **Globalização e o Comércio Internacional no Direito da Integração**. São Paulo: Aduaneiras, 2005.
- HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.
- JÚNIOR, Alberto do Amaral (coord.). **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- LUPI, André Lipp Pinto Bastos. **Soberania, OMC e Mercosul**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- MARCUSE, Herbert. **Ecologia e crítica da sociedade moderna**. In *A Grande Recusa Hoje* (I. Loureiro, org), pp. 143-154, Petrópolis: Vozes, 1999.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NAÇÕES UNIDAS e BOSSCHE, Peter Van den. **Curso de Solução de Disputas em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual**. Nova York e Genebra, 2003, (disponível em <http://www.unctad.org>).
- REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As Relações Entre o Direito Internacional e o Direito Interno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.
- SAYAGO, Doris e TOURRAND, Jean François e BURSZTYN, Marcel. **Amazônia: cenas e cenários**. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.
- Secretaria Administrativa del MERCOSUR. **Medio Ambiente en el Mercosur**. Montevideo, 2006.
- SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2005.
- SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2002.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- VALLE, Bruno Mesquita. **O Fracasso da Legislação Ambiental do Mercosul em Face do Caso dos Pneus Remoldados**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito Milton Campos, 2007. (Monografia de final do curso de Direito).
- VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004a.
- VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004b.
- VIZZOTTO, Vinicius Diniz. **Análise do laudo do tribunal arbitral ad hoc do Mercosul sobre o caso da importação de pneumáticos remoldados** (Uruguai x Brasil). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 931, 20 jan. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7846>. Acesso em 24/05/2007.

²⁶ SANTOS, 2006, p. 415.