

A DISPUTA DOS PNEUS NO MERCOSUL E NA OMC: REABILITANDO A COMPETIÇÃO REGULATÓRIA NA REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E MEIO AMBIENTE

Fábio Morosini¹

RESUMO

O Brasil está atualmente inserido no projeto de construção de um novo mercado comum, conhecido como MERCOSUL, com seus vizinhos Argentina, Uruguai e Paraguai. Tem-se assumido que este projeto produzirá crescimento econômico e, conseqüentemente, será vantajoso ao meio ambiente. Entretanto, esta presunção recentemente veio a ser questionada, em conseqüência aos esforços brasileiros e argentinos de regulamentar os riscos ao meio ambiente e à saúde associados à importação de pneus remoldados. Apesar do protesto de ambientalistas, os tribunais arbitrais do MERCOSUL e da Organização Mundial do Comércio (OMC) emitiram várias decisões concluindo que estas regulamentações violam as regras de comércio internacional. Esta tese examina se estas recomendações do MERCOSUL e da OMC foram corretamente decididas à luz da literatura sobre a relação entre comércio internacional e meio ambiente, e sobre a teoria da competição regulatória. Eu argumento que o teste aplicado pelos tribunais da OMC e MERCOSUL em disputas entre comércio e meio ambiente dá pouca importância às lições tiradas dessa literatura, e que futuros tribunais devem adotar uma nova abordagem que expressamente aplique essas lições. Eu finalmente aplico estas lições à disputa dos pneus, baseado na minha própria avaliação dos dados econômicos e científicos relevantes, e em entrevistas individuais que eu conduzi com representantes do governo brasileiro, da indústria brasileira de pneus, e do MERCOSUL.

¹ Professor adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS, doutor e mestre em direito internacional pela Universidade do Texas em Austin, mestre em direito e globalização econômica pela Universidade de Paris I e pelo Instituto de Estudos Políticos de Paris e ex-bolsista da CAPES.

INDICADORES: pneus remoldados, comércio internacional e meio ambiente, teoria da competição regulatória, MERCOSUL, e OMC.

Trata-se de resumo de tese apresentada à Escola de Pós-graduação da Universidade do Texas em Austin, como requisito parcial à obtenção do título de *Doctor of Philosophy*, sob a orientação da Professora Patricia Isela Hansen. A defesa da tese ocorreu na Escola de Direito da Universidade do Texas em Austin, no dia 30 de novembro de 2007. A tese, que no original em inglês levou o título de “*The MERCOSUR and WTO Retreaded Tires Dispute: Rehabilitating Regulatory Competition in International Trade and Environmental Regulation*”, foi pesquisada e redigida de janeiro de 2005 a novembro de 2007.

O Brasil está atualmente imerso no projeto de construir um novo mercado comum, conhecido como MERCOSUL, com seus vizinhos Argentina, Uruguai, e Paraguai. A participação neste projeto tem criado um grande foco na necessidade de eliminar barreiras ao comércio regional, inclusive diferenças regionais sobre regulamentação ambiental. Aumento do comércio regional é amplamente visto como complemento à proteção ambiental, forte na presunção de que o comércio internacional aumentará os recursos disponíveis para proteger o meio ambiente, e que a harmonização regulatória assegurará uma proteção ambiental mais efetiva.

Estas suposições foram questionadas recentemente no contexto dos esforços brasileiros de regulamentar os riscos ao meio ambiente e à saúde associados com a importação de pneus remoldados. Estes pneus são elaborados a partir de pneus previamente utilizados e sujeitos a um processo de recondicionamento para estender sua vida útil. O uso de pneus remoldados tem efeitos econômicos significativos, e tornou-se objeto de extensivo comércio internacional. Como o tempo, entretanto, tornou-se aparente que pneus remoldados estão associados com significativos riscos à saúde e ao meio ambiente. Apesar do protesto de ambientalistas, o MERCOSUL já emitiu duas decisões concluindo que a restrição a essa importação viola as regras do

MERCOSUL. Em um terceiro iniciado pela União Européia (EU), um painel de arbitragem da Organização Mundial do Comércio (OMC) decidiu que a restrição à importação de pneus remoldados viola as regras da OMC.

Esta tese examina a questão se estas decisões foram corretamente decididas à luz da literatura relevante. Eu refiro-me primeiro à literatura entre liberalização comercial e proteção ambiental, e os argumentos levantados por críticos como Herman Daly, que sustenta que a degradação ambiental é uma doença iatrogênica induzida pelos médicos da economia (advogados pró-crescimento) que tentam tratar a doença com recursos ilimitados ao prescreverem produção ilimitada. Ademais, eu examino a literatura teoria da competição regulatória, baseada no trabalho de Charles Tiebout, que defende que a harmonização regulatória pode mesmo reduzir o nível de proteção ambiental, e que a regulamentação ambiental tende a ser mais efetiva quando as diferentes jurisdições são livres para adotarem abordagens regulatórias competitivas.

Eu argumento que os tribunais comerciais precisam prestar mais atenção ao potencial dano ambiental que pode resultar do comércio internacional, e para os significativos ganhos de bem-estar que podem ser derivados ao permitir uma proliferação de diferentes *standards* ambientais a serem adotados por diferentes autoridades governamentais. Ao contrário de automaticamente supor que o aumento do comércio internacional e a harmonização regulatória irão aumentar a proteção ambiental, os tribunais comerciais deveriam concentrar análises mais detalhadas sobre os fatores econômicos, científicos e políticos envolvidos. Eu então procedo a conduzir minha própria análise destes fatores. Minha análise dos fatores econômicos e ambientais do caso dos pneus está baseada em vários estudos independentes conduzidos pelas autoridades governamentais brasileiras e européias. Minha análise da política da medida restritiva à importação brasileira está baseada em uma série de entrevistas que eu conduzi com representantes do alto-escalão do governo brasileiro, da indústria brasileira de pneumáticos, e do MERCOSUL. A tese está dividida em seis capítulos.

Os capítulos I e II discutem o debate político entre liberalização comercial e proteção ambiental, e o arcabouço jurídico que emergiu para resolver este conflito na OMC e no MERCOSUL. A discussão no capítulo I funda-se em quatro categorias de disputas entre comércio internacional e meio ambiente identificadas pelos professores Edith Brown Weiss e John H. Jackson: medidas internas para protegerem o meio ambiente nacional; medidas internas unilaterais para protegerem o meio ambiente fora da jurisdição nacional; medidas autorizadas por acordos ambientais internacionais; e medidas que regulamentam os processos produtivos, em oposição aos produtos. Eu então reviso dispositivos específicos dos tratados pertinentes e a jurisprudência que emergiu a respeito desses casos na OMC e no MERCOSUL. Estes dois capítulos demonstram que há semelhanças e diferenças entre as abordagens da OMC e MERCOSUL às questões relativas a comércio internacional e meio ambiente. Como o Acordo Constitutivo da OMC, o Tratado de Assunção expressamente reconhece que o objetivo de desenvolvimento econômico deve ser alcançado juntamente com objetivos competitivos, inclusive a preservação ambiental. Ademais, tanto a OMC quanto o MERCOSUL prevêem exceções que ostensivamente permitem países membros a restringir o comércio internacional a fim de contemplar objetivos ambientais. Finalmente, ambas as instituições permitem que as disputas sejam solucionadas por tribunais comerciais ad hoc, sujeitas à revisão por um Órgão de Apelação permanente.

Por outro lado, como ficou demonstrado dos capítulos I e II, há importantes diferenças entre os arcabouços normativos da OMC e do MERCOSUL relativamente a conflitos entre comércio internacional e meio ambiente. Na OMC, as medidas tendentes a protegerem o meio ambiente e a saúde com efeito negativo no comércio internacional devem ser “necessárias” para protegerem a vida ou saúde humana, animal ou vegetal, ou “relacionadas” à conservação de recursos naturais. Essas medidas devem também satisfazer o caput do Artigo XX do GATT, que proíbe discriminação “arbitrária ou injustificada” e restrições “disfarçadas” ao comércio internacional. Nos

primeiros casos, a abordagem adotada pelo GATT tornou-se tão controversa que nunca foi adotada pelas então partes-contratantes do Acordo. Em casos subseqüentes, os tribunais da OMC tomaram uma abordagem diferente. Eles passaram a determinar que uma medida não seja “necessária” para proteger a vida ou a saúde das pessoas, animais ou vegetais se houver alternativas menos restritivas do comércio internacional que alcancem o objetivo de saúde/meio ambiente. Com relação ao caput do Artigo XX do GATT, os tribunais da OMC determinaram que haverá violação toda vez que o país responsável pela medida restritiva do comércio internacional falhar em negociar acordos cooperativos com produtores estrangeiros; deixar de aplicar as medidas flexivelmente -- levando em consideração a necessidade de permitir diferentes abordagens regulatórias em diferentes países -- e de forma justa -- considerando as noções de devido processo e transparência. No MERCOSUL, medidas restritivas do comércio internacional são permitidas contanto que “destinadas” a protegerem a vida e a saúde das pessoas, animais e vegetais. Não existe um dispositivo equivalente ao caput do Artigo XX do GATT. A jurisprudência do MERCOSUL também é muito menos desenvolvida do que aquela da OMC. Anteriormente à disputa dos pneus, os tribunais comerciais do MERCOSUL apenas uma vez haviam tratado de conflitos entre comércio internacional e meio ambiente. Naquele caso, o tribunal comercial decidiu que a exceção ambiental/saúde não se aplicava, pois não houve demonstração de dano. Finalmente, diferentemente da OMC, o MERCOSUL produziu uma série de instrumentos legais que tratam diretamente de política ambiental, e conduziu várias Reuniões Especializadas sobre Meio Ambiente (REMA). Ademais, o MERCOSUL estabeleceu um grupo de trabalho permanente para promover o desenvolvimento sustentável e a preservação do meio ambiente, e para formular políticas que garantam a integridade do meio ambiente dentro do processo de liberalização comercial. O MERCOSUL chegou mesmo a criar um Acordo Quadro sobre Meio Ambiente, reconhecendo a importância do meio ambiente na consolidação do MERCOSUL.

Os capítulos III e IV tratam das decisões emitidas pelo MERCOSUL e OMC referente à disputa dos pneumáticos. Estes dois capítulos analisam a

fundamentação aplicada pelos tribunais nesses casos, e as mudanças regulatórias produzidas no Brasil em função da normativa do MERCOSUL e OMC. Percebem-se semelhanças e diferenças entre as decisões do MERCOSUL e da OMC. Ambas não levaram em consideração os verdadeiros impactos econômicos das restritivas de importação de pneus remoldados; a situação política que levou à adoção dessas restrições; e as conseqüências potencialmente negativas que estas decisões podem ter sobre o apoio político ao MERCOSUL e OMC nesses países.

No contexto do MERCOSUL, o Tribunal Permanente de Revisão concluiu que as medidas argentinas de restrição à importação de pneus remoldados violavam a normativa do MERCOSUL, utilizando-se de um teste/exame de quatro etapas. De acordo com este teste, restrições ao comércio internacional são somente permitidas se a medida restritiva assegura uma justificativa válida de meio ambiente ou saúde. Se o tribunal entender que a medida baseia-se numa tal justificativa, este deve determinar se o efeito discriminatório da medida é proporcional ao interesse perseguido. O Tribunal Permanente concluiu que a Argentina, ao emitir uma medida restritiva da importação de pneus remoldados, falhou em desenvolver uma argumentação válida a excepcionar a regra geral do comércio internacional livre. No entender deste Tribunal, três fatores conduziram-no a esta conclusão. Primeiro, o fato de que a medida era orientada por interesses tanto ambientais quanto econômicos. Segundo em razão de o dano ao meio ambiente não ser nem sério e nem irreversível. Por último, o Tribunal concluiu que a medida argentina não deveria excepcionar o livre comércio de pneus remoldados, pois a medida não prevenia o alegado dano ao meio ambiente. Deve-se notar que uma série de fatores relevantes não foram incluídos na análise do Tribunal Permanente de Revisão. Primeiro, sua decisão na se ateve a analisar os verdadeiros impactos econômicos da medida. Segundo, a decisão incluiu pouca discussão das evidências científicas relacionadas aos riscos ao meio ambiente. Terceiro, muito embora o Tribunal Permanente tenha concluído que ao menos parte da medida argentina tenha sido motivada por interesses protecionistas, o Tribunal não analisou as verdadeiras condições políticas na Argentina que levaram a

adoção da medida. Por último, a decisão do Tribunal Permanente de Revisão falhou ao não tratar do compromisso do MERCOSUL com a proteção ambiental, ou a fragilidade das instituições do MERCOSUL criadas para implementar este compromisso.

Por outro lado, pode-se concluir que a abordagem da OMC presta mais atenção às preocupações ambientais do que a do MERCOSUL, pois a decisão da OMC concluiu que a medida brasileira de restrição à importação de pneus poderia ser justificada como uma medida “necessária” para proteger a saúde ou vida humana, animal ou vegetal. Entretanto, o tribunal da OMC não permitiu a medida restritiva, devido ao fato de que as cortes brasileiras continuam a permitir importação de pneus usados, via decisões liminares, para uso da indústria brasileira de remoldagem de pneus. O tribunal determinou que este fato torna a aplicação da medida restritiva uma discriminação “arbitrária e injustificada” e uma restrição “disfarçada” ao comércio internacional.

O capítulo V examina a literatura sobre a teoria da competição regulatória -- que sustenta que há ganhos de bem-estar significativos a serem assimilados a partir da proliferação de diferentes níveis de regulamentação -- para investigar se ela contém lições úteis aos tribunais do MERCOSUL e OMC decidindo disputas entre comércio internacional e meio ambiente, como na disputa envolvendo pneus remoldados. Este capítulo demonstra que existe um padrão interpretativo similar entre economistas e juristas acerca dos efeitos da regulamentação sobre o meio ambiente. Uma escola de pensamento argumenta que a competição interjurisdicional compele os agentes públicos a tomarem decisões eficientes que aumentam o bem-estar. Outra escola de pensamento sustenta que a diversidade de padrões ambientais não maximizará o bem-estar e que causará “corridas para baixo” (*rices to the bottom*) na regulamentação ambiental. Sob esta abordagem, a harmonização da regulamentação ambiental remediará os problemas atribuíveis à competição interjurisdicional. Uma terceira subteoria, liderada pelo Professor Daniel E. Esty, surge na literatura jurídica e sustenta que não existe uma abordagem regulatória única que sirva a todas as questões de regulamentação ambiental. Segundo esta nova abordagem, as questões técnicas e estruturais

determinarão a melhor forma regulatória para disciplinar a questão ambiental. Nesta esteira, uma combinação entre competição interjurisdicional e harmonização regulatória será freqüentemente a melhor solução ao caso concreto. Finalmente, eu sustento que esta última corrente de pensamento acerca da competição regulatória carrega importantes lições a serem consideradas pelos tribunais do MERCOSUL e da OMC lidando com disputas envolvendo comércio internacional e meio ambiente. Estes tribunais precisam ir além da presunção automática de que o crescimento do comércio internacional sempre acarretará maior proteção ambiental. O Professor Esty concluiu que o nível apropriado de regulamentação ambiental finalmente dependerá das questões técnicas e estruturais envolvidas num dano ou risco ambiental específico. Semelhantemente, eu sustento que o nível apropriado de deferência a autoridades regulatórias nacionais dependerá de considerações específicas de ordem econômica (impacto no comércio internacional), ambiental (extensão e certeza dos riscos ambientais), disponibilidade de medidas alternativas menos restritivas do comércio internacional, política (entraves políticos à regulamentação ambiental efetiva), e institucional (pontos fortes e fragilidades das instituições MERCOSUL e OMC). Como eu demonstro no capítulo VI, os tribunais do MERCOSUL e da OMC na disputa dos pneumáticos poderiam ter chegado a uma conclusão diferente se tivessem adotado minha sugestão de abordagem.

O capítulo VI aplica as medidas identificadas no capítulo V à disputa dos pneumáticos. Este capítulo demonstra que o impacto da medida restritiva à importação de pneus remoldados era relativamente pequeno; que os riscos ao meio ambiente associados com a importação de pneus remoldados eram certos e significativos; que outras medidas menos restritivas do comércio internacional seriam menos efetivas em disciplinar esses riscos; que a restrição à importação não objetivava proteger a indústria nacional de pneumáticos; e que as decisões do MERCOSUL e OMC reduziram o apoio político a estas instituições que em muito dependem disso:

1) Eu demonstro que a medida restritiva de importação brasileira não teve um impacto econômico sério ou irreversível na União Européia, pois esta

tem obtido êxito em encontrar mercados alternativos. Ademais, informação disponível indica que o impacto das medidas Argentinas sobre o Uruguai é desprezível;

2) Eu evidencio que existe um vínculo real entre o acúmulo de pneus e os riscos ao meio ambiente e à saúde pública, e uma correlação direta entre a redução do acúmulo de pneu-lixo e a redução de casos de dengue. Pneus remoldados tornam-se lixo mais rapidamente do que pneumáticos novos. Uma vez que os pneus remoldados tornam-se lixo, eles contribuem para a geração adicional de resíduos portadores de componentes químicos altamente tóxicos;

3) Eu comprovo que as medidas menos restritivas do comércio internacional de tratar com o problema do pneu-lixo causam seus próprios problemas, e não são economicamente viáveis para países em desenvolvimento. Mais importante, nenhuma dessas medidas menos restritivas do comércio internacional lida com o problema com o qual as medidas restritivas à importação se destinam, qual seja o da geração adicional de pneu-lixo. Elas apenas tratam de como destinar os pneus uma vez que eles estão dentro do território do Brasil, mas não como prevenir a introdução desses pneus no território brasileiro;

4) Eu provo que a análise política da medida brasileira restritiva à importação é muito mais complexa do que sugerido pelas análises do MERCOSUL e da OMC. Na verdade, os produtores brasileiros de pneu remoldado não apóiam a medida brasileira que restringe a importação de pneumáticos remoldados. Isto se justifica pelo fato de eles estarem preocupados que a proibição possa se estender à importação de pneus usados, que é a matéria-prima da sua indústria. Por outro lado, mesmo que o governo brasileiro o negue, é possível que a proibição à importação de pneus remoldados tenha resultado de forte lobby dos produtores estrangeiros de pneus novos sediados no Brasil;

5) Eu constato a fragilidade das instituições OMC e MERCOSUL. No caso específico do MERCOSUL, as suas falhas institucionais vão bastante além do tratamento conferido aos conflitos entre comércio internacional e meio ambiente, e incluem a inabilidade do bloco de tornar suas regulamentações

efetivas nos Países Membros. Ademais, eu demonstro que a legitimidade dessas instituições está ameaçada por problemas econômicos e políticos existentes nos países do MERCOSUL, e que podem ser ainda maiores no Brasil em função da decisão do MERCOSUL no caso dos pneus entre Brasil e Uruguai.

Partindo dessas lições, tem-se que os tribunais do MERCOSUL e OMC poderiam ter atingido ganhos de bem-estar significativos se tivessem concluído pela conformidade da medida brasileira com a normativa do MERCOSUL e OMC. A fim de consolidar o apoio político pelo MERCOSUL e OMC, estas lições devem ser levadas em conta em futuros casos envolvendo conflitos entre comércio internacional e meio ambiente.