

Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito

Pneumáticos na OMC – Um enfoque de Justiça Ambiental

Luís Carlos Costa

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Ambiental. Orientadora: Profa. Dra. Cristiane Derani. Projeto financiado pela CAPES/PROSUP.

Palavras-chave: Pneumáticos – Justiça Ambiental – Organização Mundial do Comércio - OMC

Santos

2008

...Mas, se, ao sustentar os direitos do gênero humano e da verdade invencível, contribuí para salvar da morte atroz algumas das trêmulas vítimas da tirania ou da ignorância igualmente funesta, as bênçãos e as lágrimas de um único inocente reconduzido aos sentimentos da alegria e da felicidade consolar-me-iam do desprezo do resto dos homens...

BONESANA, Cesare, (Marquês de Beccaria, 1738-1794), *Dos Delitos e das Penas*, Editora Atena, 6ª ed., 1959, São Paulo, pág. 29.

A Benito, *in memoriam*

Agradecimentos

Não cabem nomes aqui. Mencionar um ou alguns seria descabido em face da amplitude de pessoas que me fizeram chegar aqui, que me fizeram ser o que sou. E o que sou, se é que bom, nada mais é do que a alquimia entre as melhores partes que cada uma dessas pessoas me ofereceu. É de forma análoga que a bela Língua Portuguesa se mostra insuficiente para descrever o carinho com que a cidade de Santos me abraçou, da mesma forma que o fizeram a Unisantos, seus professores brilhantes e seus alunos notáveis, amigos queridos e inesquecíveis. Com a mesma emoção me reporto a CAPES, que viabilizou diretamente esse trabalho, e indiretamente meu futuro.

Resumo

O objetivo desse trabalho é analisar o julgado do embate envolvendo a Comunidade Européia e o Brasil em relação à proibição brasileira de importação de pneumáticos reformados provenientes da Comunidade Européia, proferida no âmbito da Organização Mundial do Comércio, sob a ótica da Justiça Ambiental. Nesse contexto, o julgado DS332, como é identificado na OMC, é usado como ferramenta para abordagem da Justiça Ambiental, conceito novo e carente de fundamentação dogmática robusta, especialmente quando se vislumbra sua aplicação na esfera internacional. Buscou-se, pois, analisar a decisão sob a ótica do conflito entre interesses comerciais e ambientais. Como consequência dessa abordagem, é elaborada uma proposta de utilização da noção de Justiça Ambiental aos embates internacionais que contraponham esses interesses.

Abstract

The objective of this work is to analyze its judged from the discussion involving EC and Brazil according to the Brazilian's prohibition of reformed imported tires coming from EC, uttered in the extent of the World Trade Organization, under the Environmental Justice's point of view. In this context, DS332, as it is identified in WTO, it is used as a tool for an approach of the Environmental Justice, a new and lacking concept of robust dogmatic recital, especially when it is glimpsed by its application in the international sphere. We came then with the decision to analyze it according with the conflict between commercial and environmental interests. As a consequence of this approach, a proposal for the notion of Environmental Justice to the international discussions which oppose those interests is proposed.

Sumário

INTRODUÇÃO

1. DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL E O PRISMA INTERNACIONAL

1.1 Sociedade de (hiper)consumo e liberalismo econômico globalizado.....	12
1.2 Bem jurídico, bem econômico e bem ambiental.....	18
1.3 Base jurídica interna.....	26
1.4 Direito Internacional Econômico Ambiental.....	28

2. GATT, OMC E PNEUMÁTICOS

2.1 OMC - Conceito, funções e características.....	32
2.2 OMC: comércio e meio ambiente.....	35
2.3 O caso dos pneus – OMC.....	38
2.3.1 Síntese do julgado DS332 do Grupo Especial.....	39
2.3.2 Análise de aspectos relevantes.....	60

3. JUSTIÇA AMBIENTAL

3.1 O conceito de Justiça Ambiental e sua evolução.....	74
3.2 Justiça Ambiental de âmbito internacional?.....	83

BIBLIOGRAFIA.....	91
-------------------	----

ANEXO.....	97
------------	----

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como cerne a recente decisão proferida pela Organização Mundial do Comércio em relação ao litígio envolvendo o Brasil e a Comunidade Européia sobre o comércio de pneus reutilizados no âmbito da OMC (Organização Mundial do Comércio), litígio esse autuado sob a sigla DS332. Partindo-se do texto, busca-se analisar a contraposição existente entre questões comerciais e ambientais, no plano internacional, bem como a possibilidade de abordagem do tema pelo prisma da Justiça Ambiental, mediante a proposição de uma ampliação dos contornos de seu conceito, que, ressalte-se, carece ainda de solidez.

Para tanto, é feita uma análise da recente decisão da OMC sobre a importação de pneumáticos reformados oriundos da Comunidade Européia para o Brasil, onde são elaboradas argumentações acerca dos fundamentos da decisão proferida.

Antes, porém são feitas algumas abordagens indispensáveis ao estudo do tema. É necessário abordar o modelo de desenvolvimento globalizado, fundado em produção e consumo massificados, sob a ótica do liberalismo econômico, de forma a avaliar e dar sustentação à abordagem da questão da exportação dos problemas ambientais, mediante a movimentação internacional de resíduos ou “semi-resíduos”. De se abordar também a formação de uma sociedade de consumo de massa e sua relação com o meio ambiente.

Em seguida é feita uma abordagem sobre o bem jurídico ambiental, mediante a análise dos termos da expressão, formação histórica, sua relação com a dogmática jurídica tradicional e ainda o alcance da expressão na sociedade contemporânea, liberal e massificada. Posteriormente, é analisada a base jurídica interna que, de forma sistêmica, proibiu a importação no Brasil de pneus reformados e usados. Basicamente trata-se de um roteiro cronológico da proibição. Outro ponto relevante para o êxito do presente trabalho é o estudo do Direito Internacional Ambiental Econômico, pois a temática ambiental desafia não só os institutos jurídicos internos, mas também toda uma dogmática internacionalista sedimentada em mais de mais de 400 anos. Logo em seguida são feitas considerações sobre a OMC, como conceito e função. No mesmo capítulo é analisado o GATT, para só então se abordar a decisão

DS332. O capítulo final aborda a Justiça Ambiental, em caráter conclusivo. O trabalho é seguido por um anexo que contém, resumidamente, no idioma pátrio, um resumo da decisão. Esse resumo foi elaborado a partir da tradução para o português da decisão no DS332, cuja extensão, aproximadamente 300 páginas, não é suportada pela estrutura da dissertação, mas que em breve, após uma revisão geral, será disponibilizada na rede mundial de computadores. Essa é a estrutura da dissertação.

Para o sucesso do trabalho alguns obstáculos devem ser superados, alguns questionamentos respondidos e algumas perguntas formuladas, ainda que, em alguns casos, sem a pretensão de obter respostas imediatas, pois alguns temas reclamam a elaboração de trabalhos específicos para sua correta elucidação. Não obstante, mostra-se necessário distinguir Justiça Ambiental como conceito, com o errôneo entendimento de tratar-se o estudo de algum órgão jurisdicional que vise à composição de lides de cunho ambiental. No mesmo contexto, deve ser exposta a problemática existente no tema escolhido, consistente no auxílio à elaboração de um conceito de Justiça Ambiental suficientemente abrangente e coeso, apto a fornecer fundamentos jurídico-ambientais nos conflitos de interesses que envolvam em pólos antagônicos questões de caráter econômico e ambiental.

Para tanto, a questão da gestão dos pneumáticos inutilizáveis, tanto no aspecto interno quanto no cenário internacional, fornece subsídios preciosos para a correta abordagem do tema escolhido. Isso porque as lides envolvendo a gestão dos pneumáticos inutilizáveis abraça complexos embates internacionais que abrangem interesses conflitantes entre países pobres e ricos e que geralmente polarizam argumentações econômicas e ambientais. Não se pretende, entretanto, confeccionar uma obra barroca de luz e trevas, onde o certo e o errado se exteriorizam de forma ingênua. Ao contrário, a experiência confirma a filosofia oriental de que tudo quanto existe carrega em si o germe do seu oposto. Cuida-se aqui de conflito de interesses, puramente.

Nesse contexto, em âmbito nacional, os grupos socialmente excluídos são colocados numa posição que os levam a suportar todos os ônus ambientais da destinação final dos pneumáticos. Necessário, pois, posicionar o Direito Ambiental como direito fundamental. Questiona-se, entretanto, se a proposta de uma Justiça Ambiental pode ser transportada do âmbito interno

para o internacional, e como resultado dessa transposição induz-se à formulação de um conceito mais amplo, porém mais bem estruturado.

Na consecução desse fim, analisar os pressupostos da Justiça Ambiental em relação à problemática da importação dos pneumáticos pelo Brasil é mergulhar numa teia de legislações e conceituações jurídicas que apresentam contornos de aparência paradoxal.

A dogmática jurídica tradicional brasileira, estruturada em bases romanísticas, não se coaduna com o surgimento de novos conflitos de interesses oriundos de relações jurídicas que desconhecem fronteiras, principalmente se observado em paralelo com o Direito Internacional, essencialmente costumeiro. Também diante dessa nova conjuntura o ordenamento jurídico mostrou-se inapto a colaborar na consecução do bem comum. Numa busca de adequação, as ciências jurídicas formularam conceitos que integram os direitos de terceira geração, ou terceira dimensão, onde os sujeitos desses direitos não são determinados, sequer determináveis.

Não obstante, o conceito de Justiça Social, formulado no século XX, com base em Kalecki e Keynes¹, vem apresentando desdobramentos em razão da dinâmica das relações socioeconômicas. Diante de tal conjuntura, começou a surgir no final do século XX, nos Estados Unidos da América, o conceito de Justiça Ambiental.

Como é sabido, o conceito de Justiça está diretamente ligado à equidade e à moral nas relações humanas. Logo, Justiça Ambiental diz respeito ao tratamento equânime na distribuição social dos benefícios e ônus ambientais decorrentes do modelo de desenvolvimento adotado por cada sociedade. A Justiça Ambiental, por sua vez, desdobra-se em abordagens diferenciadas, que incluem termos como “racismo ambiental” e “justiça climática”. Entretanto, todas essas expressões, inclusive o termo “Justiça Ambiental”, carecem ainda de uma elaboração conceitual e mesmo dogmática. Por serem de concepção recente, por vezes esses termos têm sido utilizados como sinônimos.

¹ John Maynard Keynes é tido como pai do “Estado Social”, mas o polonês Michal Kalecki foi precursor da teoria keynesiana, como adverte Ignacy Sachs (*Rumo à Ecosocioeconomia – Teoria e prática do desenvolvimento*, Ed. Cortez, 2007, págs. 357 e 358).

Da carência dogmática descrita decorre a dúvida sobre a abrangência da conceituação de Justiça Ambiental. Questiona-se, pois, se o conceito pode abraçar questões internacionais e servir de argumento para balizar a gestão transfronteiriça de resíduos perigosos ou ambientalmente nocivos. Essencial, portanto, estudar a hipótese de o conceito de Justiça Ambiental abranger as questões de exportação do lixo dos países desenvolvidos aos países subdesenvolvidos.

Antes de prosseguir, importante lembrar que a Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 225, previu o direito a todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não obstante, o parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal assevera que os direitos e garantias previstos não se esgotam no texto legal e não excluem outros decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil for parte.

De fato, o Brasil é signatário de convenções internacionais que passam a integrar seu ordenamento jurídico interno. De se ressaltar a existência de tratados de temática ambiental, especialmente a Convenção da Basiléia, pela pertinência em relação ao presente estudo. Essa convenção, realizada na Suíça em 1988, passou a vigorar no ano de 1992 e tem por objeto disciplinar o transporte e a destinação de resíduos perigosos e ambientalmente impactantes em âmbito internacional, e, embora não tenha tido grande relevância em relação ao embate Brasil x Comunidade Européia em relação aos pneumáticos reconicionados, denota a crescente preocupação com a movimentação transfronteiriça de resíduos.

Nesse contexto emerge a questão dos pneumáticos. Notório que a destinação final de pneus constitui um problema ambiental grave. Os pneus têm um tempo de uso restrito, e, geralmente, podem ser reutilizados mediante remoldagem somente uma vez e ainda assim com durabilidade reduzida em relação ao produto novo.

Em razão disso, o Brasil proibiu a importação de pneus reformados, por considerá-los de difícil destinação final, causadores de grande impacto ambiental e nocivos à saúde pública. Entretanto o Brasil vem enfrentando dificuldades nas relações com os países exportadores de pneus reformados, tanto no Mercosul quanto na Comunidade Européia. Isso porque a proibição gera conseqüências de âmbito comercial internacional, e não é por outro

motivo que até recentemente encontrava-se pendente de julgamento na OMC (Organização Mundial do Comércio) litígio sobre a importação pelo Brasil dos pneus reformados oriundos da Comunidade Européia, cuja decisão foi, em princípio, desfavorável ao Brasil.

Questiona-se aqui, pois, sob o prisma jurídico, se os obstáculos comerciais podem sobrepor-se à proteção ambiental. Para tanto, talvez seja necessário questionar se a problemática da importação dos pneumáticos desafia um conceito de Justiça Ambiental, na medida em que fomentaria a exportação de resíduos altamente impactantes aos países subdesenvolvidos, ainda que “maquiados” pela técnica da remoldagem.

Outro questionamento relevante consiste em averiguar se o argumento da Justiça Ambiental, tomada em sua forma mais abrangente, pode ser efetivo na fundamentação de medidas que visem coibir a movimentação transfronteiriça dos pneumáticos reformados.

Nesse contexto, os questionamentos aqui realizados podem vir a conduzir a um conceito mais estruturado de Justiça Ambiental. A temática escolhida mostra-se relevante em tempos nos quais a predominância da abordagem econômica parece prevalecer. Há uma tendência mundial de submeter as questões ambientais às regras econômicas, fazendo supor que o modelo econômico globalizado trará respostas definitivas a qualquer hipótese. Isso não é novo e, ainda que em caráter embrionário, pode ser observado desde a decisão do *Trail Smelter*². Entretanto esta parece não ser a melhor opção e o presente trabalho pode contribuir nessa constatação.

A proposta de estudo aqui apresentada, longe de almejar esgotar os questionamentos que desafiam o tema, busca ao menos formular as perguntas corretas no intuito de induzir a uma abordagem coerente sobre a Justiça Ambiental no plano internacional, utilizando a problemática dos pneumáticos como instrumento experimental dessa abordagem.

² Caso emblemático internacional do início do século XX envolvendo EUA e Canadá sobre poluição transfronteiriça causadora de chuva ácida. Cuidou-se da poluição da indústria *Trail*, fundição de zinco e chumbo, localizada no Canadá, cujos resíduos ultrapassavam a fronteira, causando poluição em Washington; em 1935, como resultado de reiteradas reivindicações dos EUA, os países firmaram um compromisso arbitral, onde constou que seriam utilizadas não só das normas de Direito Internacional, mas também de precedentes da Suprema Corte dos EUA para dirimir a questão.

Não é por outro motivo que se traçou como objetivo principal o estudo da recente decisão sobre pneumáticos envolvendo o Brasil na OMC sob o prisma da Justiça Ambiental. Ainda que haja um paralelo com a decisão proferida no âmbito do MERCOSUL em litígio semelhante, contra o Uruguai, não se buscou uma análise conjunta das duas decisões, posto que partem de bases diferentes. Cumpre remeter o leitor também ao litígio entre Uruguai e Argentina³, versando sobre o tema. Não obstante, buscou-se contribuir para a construção de um conceito jurídico-filosófico de “Justiça Ambiental” de âmbito internacional e, incidentalmente, analisar as medidas jurídicas tomadas pelo Brasil no que concerne à gestão ambiental de pneumáticos inutilizáveis no Brasil.

³ “Proibição de Importação de Pneumáticos Remoldados”; Laudo Arbitral de 25 de outubro de 2005; Uruguai (Reclamante) e Argentina (Reclamada), em razão desta ter proibido a importação de pneus reconicionados (Lei 25.626) por razões ambientais. O Painel, que teve um jurista brasileiro em sua composição, Hermes Marcelo Huck, deu ganho de causa à Argentina, mas a decisão foi rechaçada pelo Tribunal Permanente de Revisão (Laudo nº1/2005), aos 20 de dezembro de 2005.

1. DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL E O PRISMA INTERNACIONAL.

Aqui são sucintamente abordados aspectos imprescindíveis ao correto entendimento do tema adotado, subdivididos nos itens que se seguem.

1.1 Sociedade de (hiper)consumo e liberalismo econômico globalizado.

De se abordar aqui o modelo de desenvolvimento globalizado, fundado em produção e consumo massificados, sob a ótica do liberalismo econômico, de forma a abordar a questão da exportação dos problemas ambientais, mediante a movimentação internacional de resíduos ou “semi-resíduos”.

Há que se ponderar, entretanto, que é uma tarefa arriscada ao estudante do Direito abordar assuntos que compreendem o objeto de estudo de outras matérias. Corre-se o risco de dar tratamento equivocado ou insuficiente ao tema.

Entretanto, o caráter interdisciplinar que permeia as ciências nos dias de hoje obriga ao estudante de Direito abordar outros temas, como Economia e Sociologia, de forma a viabilizar o correto entendimento do tema, da mesma forma como ocorre em Direito Econômico, abordado adiante. Nesse sentido, compete dar uma visão sintetizada sobre sociedade de consumo e liberalismo econômico globalizado para estruturação do tema escolhido.

Não há nada de novo em afirmar que a realidade socioeconômica que se vive hoje é fruto de uma sucessão de eventos históricos, de experiências humanas, em que se pode vislumbrar ascensão e queda de ideologias e regimes. O conjunto desses fatores evolutivos culminou com a criação de uma sociedade de consumo que busca seus fins sob a égide do capitalismo de massa, neoliberal, globalizado.

As novas tendências doutrinárias na ciência socioeconômica, aqui representadas pelo filósofo e sociólogo francês Gilles Lipovetsky⁴, apontam para a existência de três fases do capitalismo de consumo.

⁴ LIPOVETSKY, Gilles, *A Felicidade Paradoxal – Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo*, Ed. Companhia das Letras, 2007, pág. 26.

A primeira fase se inicia no final do século XIX, principalmente nos Estados Unidos, e foi marcada pelo aprimoramento de meios de transporte, que facilitavam o escoamento da produção e de maquinários de produção em série, mais rápidas e eficientes, fatores esses que foram precursores da produção em massa, como se deu com o modelo fordista⁵ de produção. Mas acima disso, o período é caracterizado por uma mudança de valores e comportamentos na sociedade, que culminou na no “...projeto de democratização do acesso aos bens mercantis...”, segundo Lipovetsky⁶. É nessa fase, que se estende até a Segunda Grande Guerra, que são criados figuras típicas de uma sociedade de consumo, como marcas e propaganda de massa.

O período que vai do pós-guerra até meados dos anos de 1970 marca a segunda fase do capitalismo de consumo, e é caracterizada pela intensificação dos processos surgidos na fase anterior, fomentada pelos esforços de reconstrução social e econômica dos países envolvidos no conflito. A intensificação é tão extremada que nessa fase, de fato, para o autor, surge “...a sociedade de consumo de massa como projeto de sociedade e objetivo supremo das sociedades ocidentais⁷.” Aqui o consumo é ostentatório. A aquisição de determinados bens dá ao consumidor uma diferenciação dos demais, a aparência de um status social mais elevado.

Entretanto, no final dos anos de 1970, o capitalismo de consumo passa por uma nova mudança, cujo cerne está no individualismo do consumidor. O consumo ostentatório se mostra atenuado, dando lugar a um consumo emocional. Nasce aqui a figura do hiperconsumidor, que consome de forma sistemática para ter um conforto psicológico. Lipovetsky⁸ afirma que o perfil do consumo se altera e “...os modos de vida, os prazeres e os gostos mostram-se cada vez mais sob a dependência do sistema mercantil... e o “hiperconsumidor

⁵ Segundo Lipovetsky, (ob. Cit., pág. 27), “Graças à linha de montagem móvel, o tempo de trabalho necessário à montagem de um chassi do modelo “T” da Ford passou de doze horas e 28 minutos, em 1910, para uma hora e 33 minutos, em 1914.”

⁶ Ob. Cit., pág. 28.

⁷ Ob. Cit., pág. 34.

⁸ Ob. Ct., pág. 15.

não esta mais apenas ávido de bem-estar material, ele aparece como um solicitante exponencial de conforto psíquico...”. Essa nova fase alcança os dias presentes e suas características peculiares são acompanhadas pela reestruturação do marketing, da propaganda, das estratégias de mercado, que se alteram para atender a expectativa do mercado consumidor.

Essa concepção do consumidor, individualista e fútil aproxima-se da percepção de Karl Jaspers⁹ que, ao discorrer sobre a possibilidade da autodestruição humana, afirma que a “...transformação da existência humana em um processo de produção e consumo resulta em uma aceleração crescente da troca de bens. Todas as coisas... assumem caráter efêmero.”

De forma análoga, em 1947, Horkheimer e Adorno¹⁰ já denunciavam a transformação da cultura em mercadoria, fazendo surgir uma “indústria cultural”, que subverte os fundamentos da produção artística. Desse fato decorre uma constatação mais inquietante dos autores, pois o tecnicismo crescente no seio da sociedade, a fé maior nos meios que nos fins, muito além de constituir-se de afronta à criação artística, tem uma relação de causa e efeito com a alienação social, bem como em relação à predominância ideológica das classes econômicas mais abastadas:

“...o ambiente em que a técnica adquire tanto poder sobre a sociedade encarna o próprio poder dos economicamente mais fortes sobre a mesma sociedade. A racionalidade técnica hoje é a racionalidade da própria dominação, é o caráter repressivo da sociedade que se auto-aliena.¹¹”

Essa linha de raciocínio não difere, na sua essência, do que afirmou Jaspers ao tratar da supervalorização das ciências, especialmente as humanas, que assumem contornos autoritaristas, pois o “...conhecimento que

⁹ JASPERS, Karl, “Introdução ao Pensamento Filosófico”, Ed. Cultrix, 1991, págs. 29/30.

¹⁰ HORKHEIMER, Max e ADORNO, Theodor W., *A Indústria Cultural – O Iluminismo como Mistificação das Massas*, in ADORNO, Theodor W., *Indústria Cultural e Sociedade*, Ed. Paz e Terra, 4ª edição, São Paulo, 2007.

¹¹ Ob. Cit., pág. 9.

se tem do homem passa a ser mais importante do que o próprio homem.”¹² Mas não só as ciências humanas mostram-se supervalorizadas. O desenvolvimento tecnológico assume roupagem mítica, substitui as divindades e se torna pretensa tábua de salvação da humanidade. A ficção científica que se concretiza dia a dia leva o homem a imaginar a inexistência de qualquer limite ao conhecimento, sequer ético.

Em outra vertente, o conhecimento tecnológico se apresenta “ambivalente”, como ensina Derani¹³, na medida em que, se por um lado fomenta o modo de produção capitalista pela implementação de novas técnicas, por outro cria “novas necessidades”, pois são desenvolvidos produtos que geram um suposto “bem-estar” à sociedade contemporânea, sem o qual ela parece não mais poder subsistir, criando um círculo vicioso. O senso comum dos dias de hoje pressupõe um fatalismo desse modelo de produção, altamente predatório dos recursos naturais.

De se ressaltar que o processo evolutivo do capitalismo de consumo é contemporâneo de diversos outros fenômenos socioeconômicos no mundo e no Brasil. Nesse interregno a humanidade viu duas Guerras Mundiais, a criação da ONU, a implementação e o desastre da economia liberal tradicional, a criação do Estado Social, a Guerra Fria, o nascimento da preocupação ambiental, a ascensão e a queda do socialismo, a disseminação do neoliberalismo, a globalização em todas as suas facetas. Todos esses eventos, vetores interligados que criaram o status complexo das relações humanas contemporâneas.

Acompanhando a dinâmica apresentada, o Direito precisou se adequar às realidades emergentes. Em escala mundial, estruturaram-se os Direitos Humanos em três dimensões. O surgimento de novas classes sociais gerou a elaboração de novos dogmas, como legislação trabalhista, legislação consumeirista, legislação ambiental.

Os novos direitos coletivos e difusos desafiariam a capacidade judiciária dos Estados em face da atomização dos conflitos transindividuais. Para a

¹² Ob. cit., pág. 92.

¹³ Ob. cit. pág. 165.

efetivação dos novos direitos foram criadas novas soluções processuais para a tutela coletiva e difusa. O Brasil não escapa dessa conjuntura, e introduz Lei nº7.347/85, Lei de Ação Civil Pública, aperfeiçoada depois pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, assimilando as novas criações doutrinárias americanas consistentes nas *class actions*, instituto jurídico típico da *common law*, como lembra Ada Pellegrini Grinover¹⁴.

O mundo se mostra globalizado em todas as vertentes possíveis, boas ou más. Se por um lado reflete um maravilhoso fluxo de informações, de conhecimentos, de saberes, por outro demonstra a hegemonia do modo de produção capitalista liberal que se impôs sobre as outras formas de concepção de mundo. É o teor do pensamento de Boaventura de Souza Santos¹⁵:

“Aquilo que habitualmente chamamos de globalização são, de fato, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Nestes termos, não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações...sendo feixes de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos e, por isso, vencedores e vencidos. Frequentemente, o discurso sobre globalização é a história dos vencedores contadas pelos próprios.”

Essa linha de raciocínio se aproxima do pensamento de outros doutrinadores, como Stella Maris Biocca¹⁶, que, embora vislumbre na globalização um fenômeno único, considera o liberalismo econômico um fator estranho à globalização, que se “acoplou” a ele em razão do caráter hegemônico que atingiu nos dias presentes.

Em um mundo globalizado, não só os benefícios, mas também (e talvez principalmente) os problemas desconhecem fronteiras. A problemática ambiental não foge à regra. Em meados da década de 1990, Cristiane Derani

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini, *O CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Ed. Forense Universitária, 5ª edição, 1997, pág.609.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Souza, *Reconhecer para Libertar*, Ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2003, pág. 433.

¹⁶ Curso ministrado perante a Universidade Católica de Santos pela Profa. Dra. Stella Maris Biocca, da UBA (*Universidad de Buenos Aires*) versando sobre: *Derecho Internacional: Factores Determinantes para um Nuevo Enfoque*, 2006.

já abordava o tema, e ao tratar da globalização do problema de apropriação dos recursos naturais mencionava a degradação ambiental como um fenômeno mundial interligado, decorrente da sociedade de consumo massificada, predatória dos recursos naturais:

“A destruição do ambiente não se deve a uma simples relação entre crescimento econômico de um país e a imediata poluição decorrente causada. Esta destruição faz parte de um processo global de expansão da produção. Causas e efeitos não estão necessariamente ligados ao mesmo território nacional.”¹⁷

Além da constatação pela doutrina do caráter transfronteiriço da degradação ambiental, a sucessão de litígios no âmbito do Direito Internacional desde o *Trail Smelter* (EUA x Canadá)¹⁸ gerou a necessidade de celebração de Tratados no intuito de preservar o meio ambiente em escala global. Como será visto adiante, o marco inicial desse movimento no Direito Internacional foi a Declaração de Estocolmo, oriunda da Conferência de Estocolmo do ano de 1972. Desde então, houve a elaboração de diversos Tratados, como a Convenção da Basiléia, realizada na Suíça em 1988, entrando em vigor no ano de 1992 que tem por objeto disciplinar a movimentação transfronteiriça e a destinação de resíduos perigosos e ambientalmente impactantes. Mais adiante serão expostos os motivos da incipiente utilização desse documento no caso do litígio dos pneumáticos, ora abordado.

Importante ressaltar também a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO 92 ou Rio 92, como reafirmação dos princípios da Declaração de Estocolmo, e que culminou com a elaboração da Convenção sobre Diversidade Biológica e da Convenção Quadro sobre Mudanças Climáticas.

Antes de prosseguir, faz-se necessário rever rapidamente a diferença entre as teorias dualista e monistas acerca da relação entre direito interno e

¹⁷ DERANI, Cristiane; *Direito Ambiental Econômico*, Ed. Saraiva, 3ª ed., São Paulo, 2008, pág. 106.

¹⁸ Vide nota de rodapé nº2.

direito internacional. Conforme ensina Rezek¹⁹, pela teoria dualista, há uma distinção absoluta entre o direito interno e o internacional. Já as teorias monistas, ao contrário, pregam uma “unicidade” entre o direito interno e o internacional e subdividem-se na teoria monista internacionalista, cuja primazia se dá pelo direito internacional, bem representada na obra de Kelsen²⁰, e na teoria monista nacionalista, cujo fundamento está no direito interno.

Passadas essas breves considerações, é de se constatar que o Brasil é um país monista, ou seja, reconhece a existência de uma única ordem jurídica, que inclui, internaliza, as normas internacionais. É o que se extrai da leitura dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Certamente há profundos debates doutrinários sobre o status das normas internalizadas que abordam a temática dos Direitos Fundamentais, mas além de complexos, não serão úteis à abordagem do tema proposto.

Partindo da premissa de que o Brasil é um país monista e atuante nas relações internacionais, não é surpresa que tenha assinado e ratificado todos os Tratados aqui mencionados. Mesmo antes do advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro já tutelava o meio ambiente pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº6.938, do ano de 1981, como reflexo da conjuntura socioeconômica mundial, cujos ventos sopraram em território pátrio.

1.2 Bem jurídico, bem econômico e bem ambiental.

A ciência jurídica contemporânea vem desenvolvendo-se num ritmo acelerado nas últimas décadas. Surgem novos institutos e os institutos e teorias jurídicas tradicionais ganham nova roupagem, são reconstruídos pela experiência e pelas novas necessidades, oriundas do acelerado crescimento da complexidade das relações humanas. Os institutos jurídicos vêm perdendo

¹⁹ REZEK, José Francisco, *Direito Internacional Público, Curso Elementar*, Ed. Saraiva, 6ª Edição, São Paulo, 1996, págs. 4 e 5.

²⁰ Para aprofundamento do tema sobre o monismo internacionalista: Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, páginas 370 e seguintes, onde o autor afirma a “inevitabilidade de uma construção monista”, (Ed. Martins Fontes, 2000).

seu caráter dogmático, quase religioso, e vão se adaptando às novas necessidades sociais, na mesma medida em que são criadas novas fórmulas para a resolução de novos problemas. A cada dia um novo pilar é colocado na construção do conhecimento humano. O conceito de bem não foge dessa constatação. Isso porque quase todos os bens estão aptos ao regramento jurídico. Tudo quanto existe, existe numa dicotomia sujeito-objeto. É a definição do “abrangente”, “estrutura fundamental de nossa consciência”, cujo alcance e apreensão constitui-se da “operação filosófica fundamental” segundo Karl Jaspers²¹. Só o homem é sujeito. Tudo o mais é objeto. Mas o próprio “ser”, estaria em qual categoria? Jaspers²² explica que o ser não é sujeito, nem objeto, mas a exteriorização do abrangente, o que significa dizer que tudo aquilo que “é”, se apresenta como manifestação da dicotomia sujeito-objeto dentro da percepção humana, algo cognoscível que não deve ser confundido como um mudo aparente, um mundo das idéias, como disse Platão. O mundo é realidade, é fenomenológico. A vida é o “existente”²³, sendo o gênero humano parte desse todo. Essa constatação é de fundamental importância, pois é impossível ao homem reconhecer-se como tal sem a percepção do objeto.

Partindo-se dessas premissas filosóficas, grata a constatação que o conceito jurídico de “bem”, tão bem se coaduna com as lições de Jaspers, ainda que existam no Brasil divergências doutrinárias entre os conceitos jurídicos de “coisa” e “bem”, cuja abordagem aprofundada não parece útil ao presente trabalho.

Por oportuno, numa acepção mais comum, coisa é tudo que extrapola o homem, seja real, abstrato ou imaginário, mas não é esse o sentido jurídico do termo. Coisa tem origem no Direito Romano, *res*, e significava “...o objeto de relações jurídicas que tenha valor econômico”, como ensina Thomas Marky²⁴. Diversas eram, como ainda o são, as modalidades de coisas, mas interessa

²¹ Ob. Cit., pág. 37.

²² Ob. Cit., pág. 38 e 39.

²³ No original, *Dasein*.

²⁴ MARKY, Thomas, *Curso Elementar de Direito Romano*, Ed. Saraiva, 6ª edição, 1992, pág. 40.

aqui ressaltar que em Roma havia uma grande distinção entre coisas aptas ao comércio, *res in commercio*, e aquelas que pela sua natureza ou destinação estavam fora do comércio, *res extra commercium*. Dentro dessa dicotomia, que possui caráter eminentemente econômico, os elementos da natureza, como água, ar ou praias eram coisas fora do comércio, por serem comuns a todos, *res communes omnium*. Na sua essência, essas noções romanas desafiaram os séculos, perdurando até os dias atuais. Tanto é assim, que Orlando Gomes, ao explicar sobre coisas e bens afirma que por vezes a noção da primeira é mais vasta que a segunda, "...pois há coisas que não são bens, por não interessarem ao Direito, como a luz, o ar, a água do mar." Mas o autor adverte que há divergências doutrinárias sobre o alcance dos conceitos de coisa e bem. Em todo o caso, o autor dá ênfase ao aspecto econômico, assim como ocorria no Direito Romano, vale dizer, coisa, no sentido jurídico, é somente aquilo apreciável economicamente. Dessas noções parte-se a estudar bens.

Numa acepção filosófica, bem é tudo aquilo que da ordem universal apetece a alma humana. Dentre esses bens, aqueles a que foram atribuídos valores econômicos ou que pela relevância material que lhe são inerentes reclamam regramento, estão aptos a serem abraçados pelo Direito. Washington de Barros Monteiro²⁵, seguindo a dogmática tradicional, afirma que bem "é tudo aquilo que seja suscetível de posse exclusiva pelo homem, sendo economicamente apreciável", e ressalta a dificuldade conceitual na distinção entre coisa e bem, que se alternam como gênero e espécie uma da outra, e por vezes parecem sinônimas²⁶. Essa dificuldade também é explicitada por Silvio de Salvo Venosa²⁷, que igualmente vislumbra uma zona sombria nessa distinção. Orlando Gomes²⁸, entretanto, como visto, diferencia os termos, e ao tratar de bem, ressalta que há bens jurídicos que não têm apreciação econômica, apenas não são coisas no sentido jurídico, pois estas,

²⁵ BARROS MONTEIRO, Washington, "Curso de Direito Civil", Vol.1, Ed. Saraiva, 1993, pág. 136.

²⁶ Ob. Cit., pág. 135.

²⁷ VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil, Vol. 1, Ed. Atlas, 7ª edição, 2007, pág. 284.

²⁸ Ob. Cit., págs. 179 e 180.

necessariamente devem ter valor econômico. Nesse sentido, parece mais adequado ao presente estudo, ainda que o autor dispa de relevância jurídica diversos elementos da natureza.

Partindo-se da premissa notória da complexidade das relações humanas contemporâneas, certamente a noção de “bem” excede os limites tradicionais da mera relevância econômica, e passa a incluir elementos da natureza sem apreciação econômica. No contexto social pós-moderno as concepções jurídicas tradicionais ganham novos contornos que as mantêm vivas.

Para tanto, basta considerar-se que os bens antes conceituados como “coisas fora do comércio”, como os elementos ambientais, hoje foram abraçados pelo Direito, tanto no âmbito interno quanto no internacional, em razão da gigantesca relevância social que atingiram.

Tal constatação não se presta apenas para abordar o conceito de bem. Até mesmo a tradicional conceituação da *res derelictae*, ou seja, coisa abandonada, ganha relevância e nova roupagem pela ótica ambiental, pela sua aplicabilidade com a temática de gestão de resíduos, como os pneumáticos inservíveis²⁹.

Hoje o metajurídico foi radicalmente diminuído, e não há como se esquivar da existência jurídica do “bem ambiental”, que tem características próprias e conjuga fatores indispensáveis à existência humana. O bem jurídico ambiental, do ponto de vista histórico, é uma construção recente, e não apresenta uma dogmática completa e acabada. Sua origem se dá pela sucessão de acontecimentos históricos, passando pela Revolução Industrial, duas Guerras Mundiais e culminando no surgimento do capitalismo liberal globalizado de consumo de massa, cujos termos são analisados de forma mais aprofundada em outro momento do presente trabalho.

Sob o aspecto jurídico, o marco inicial da tutela dos bens ambientais se dá com a Declaração de Estocolmo, resultado da Conferência de Estocolmo de 1972. Certamente houve diversos Tratados anteriores sobre recursos naturais, cuja abordagem, entretanto, se limitava ao critério imediatista das preocupações comerciais, estritamente econômicos. A relevância da

²⁹ Resíduo sólido e lixo são conceitos diferentes; este não qualquer possibilidade de reutilização, ao contrário daquele. Vide: TELES DA SILVA, Solange, *Pneus Usados, Reformados e Inservíveis: o direito dos países em desenvolvimento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde humana*, Revista de Direito Ambiental, nº44, pág. 152.

Declaração de Estocolmo para o estudo do bem jurídico ambiental se dá na medida em que o documento trata do caráter transgeracional dos elementos naturais. O item 6 do preâmbulo da declaração explicita que “...com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa **posteridade**, condições melhores de vida...” e mais adiante, menciona a “defesa e melhoramento do meio ambiente humana para as **gerações presentes e futuras...**”, sendo que o item 7 ressalta essa relevância ao afirmar a importância de se reunir esforços “...para preservar e melhorar o meio ambiente humano em benefício do homem e sua **posteridade**” (sem grifo no original). Os princípios 1 e 2 da Declaração voltam a usar a terminologia “gerações presentes e futuras”.

Da mesma forma, o ordenamento jurídico brasileiro absorveu o caráter difuso, transgeracional dos direitos ambientais. Como afirma Cristiane Derani³⁰, ao analisar essa inovação na Constituição Brasileira de 1988, é “...a primeira vez que se prescreve um direito para quem ainda não existe: as futuras gerações.”

No Direito Brasileiro, o Código de Defesa, do Consumidor, Lei 8.078/90, definiu direitos ou interesses difusos no inciso I, do parágrafo único, do artigo 81, como os “...transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.” Nelson Nery Júnior³¹ lembra que os direitos difusos carecem ainda de uma sedimentação doutrinária, mas que a “indeterminação dos titulares” é o cerne da sua definição. De fato, a indeterminação é o aspecto marcante do conceito, pois numa interpretação ampla abraça até mesmo os direitos daqueles que ainda não existem, das gerações futuras. E o Direito Ambiental, na sua essência, é um direito difuso, transgeracional, ainda que, na prática de resolução de conflitos, possa ser particularizado em razão do interesse que se busca tutelar, como ensina Kazuo Watanabe³².

³⁰Ob. Cit., pág. 257.

³¹ NERY JUNIOR, Nelson, *O CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Ed. Forense Universitária, 5ª edição, 1997, pág. 780.

³² WATANABE, Kazuo, *O CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Ed. Forense Universitária, 5ª edição, 1997, pág. 626.

Essa rápida explanação se mostra indispensável à conceituação do bem ambiental. Como base no exposto, o bem ambiental é “bem”, no sentido mais amplo da palavra, pois notoriamente tem como objeto a tutela de algo que apetece a alma humana. Da mesma forma, é “bem” no sentido jurídico tradicional, pois, como explicou Orlando Gomes, há bens jurídicos que não têm repercussão econômica. Isso vai ao encontro das lições sobre direitos difusos. A ciência jurídica tutela direitos difusos porque há bens difusos, como genericamente são os bens ambientais.

Nesse contexto, importante ressaltar que Cristiane Derani³³, ao tratar da previsão constitucional brasileira do direito ao meio ambiente equilibrado, o faz como um bem jurídico, sendo que bem é tomado “...como uma entidade imaterial da realidade externa que adquiriu relevo do ponto de vista jurídico.” Tal constatação ressalta a existência de bens jurídicos sem apreciação econômica e aponta para a existência de um bem que, ao menos em sua essência, é difuso, como o bem ambiental.

Não obstante, nos dias de hoje, com a supremacia do conceito de capitalismo liberal globalizado de consumo de massa sobre outras formas de produção e de organização social, há uma forte tendência a subverter o meio ambiente às regras da ideologia dominante, e da prática predatória vigente.

Para que a economia de mercado possa se manter, e se perpetuar, assim como o faz qualquer ideologia que se vislumbra como definitiva, é necessário que encontre fórmulas aptas a sustentar o modo predatório de apropriação da natureza. Como diz Derani³⁴, passa a haver uma “...monetarização da natureza...”, ou seja, uma resposta capitalista liberal à problemática ambiental, como se a sociedade de consumo de massa internalizasse do ponto de vista dogmático a questão ambiental de forma que a natureza passasse “...a ser exclusivamente recurso...³⁵”, um elemento da produção capitalista de mercado. Essa posição, de certa forma, coaduna-se com a problemática da estipulação de valor, que preocupou Proudhon. Questionava ele por que “...o valor útil e o valor cambiável, necessários um ao

³³ Ob. Cit., nota de rodapé de nº407, pág. 257.

³⁴ Ob. Cit., pág. 99.

³⁵ Ob. Cit., pág. 51.

outro, estão na razão inversa um do outro: pergunto, portanto, por que a escassez, e não a utilidade, é sinônimo de alto preço.”³⁶

Nesse contexto, são criados mitos científicos acerca da tecnologia. A mesma ciência e a mesma tecnologia, que foram responsáveis pela degradação dos elementos naturais no desenvolvimento da sociedade capitalista globalizada de consumo de massa seriam agora os salvadores da sociedade que optou pelas (ou se submeteu às) formas contemporâneas de produção. Some-se a isso o fato que conhecimento tecnológico contribui para um desequilíbrio de poder nas relações entre os países. Como lembra Derani, “...como todo conhecimento, o domínio de determinada tecnologia representa um poder potencial do seu detentor.”³⁷ Isso é antagônico na sua essência e desafia conceitos contemporâneos, como o de “desenvolvimento sustentável”, como assevera Henrique Leff³⁸, ao dizer que o conceito de sustentabilidade surge “...do reconhecimento da função suporte da natureza, condição e potencial do processo de produção”. Nesse contexto, Leff³⁹ critica a noção de sustentabilidade consoante os seguintes termos:

“A retórica do desenvolvimento sustentável converteu o sentido crítico do conceito de ambiente numa proclamação de políticas neoliberais que nos levariam aos objetivos do equilíbrio ecológico e da justiça social por uma via mais eficaz: o crescimento econômico orientado pelo livre mercado.”

Não se quer aqui, entretanto, ao menos neste momento, descartar a utilidade desses conceitos. Afinal de contas, a sociedade deve fazer o melhor uso possível dos conceitos de que dispõe. Ainda que não constituam a melhor forma de abordar a preservação ambiental, tais conceitos são o que a sociedade tem, aquilo que, *prima facie*, a sociedade deve se pautar.

É nesse contexto que o bem ambiental pode passar a ser “coisa jurídica”. Será que os elementos ambientais, já que investidos da roupagem

³⁶ PROUDHON, Pierre-Joseph, *Sistema das Contradições Econômicas -Filosofia da Miséria*, Tomo I, Ed. Escala, São Paulo, 2007, pág. 76.

³⁷ Ob. cit, pág. 167.

³⁸ LEFF, Henrique, *Saber Ambiental*, Ed. Vozes, Petrópolis, 5ª edição, 2007, pág. 15.

³⁹ Ob. Cit., pág. 24.

capitalista liberal, passam a ter conotação econômica? Parece que sim. Os elementos naturais assumem a natureza de “recurso” na sociedade e se amoldam às necessidades capitalistas. Meio ambiente e desenvolvimento tornam-se indissociáveis. Conforme ensina Ignacy Sachs⁴⁰:

“...desde a Revolução Industrial, o crescimento fenomenal da produção de bens materiais tornou-se possível por meio da exploração predatória do capital natural, cuja base de sustentação da vida (ar, água, sol, florestas), foi devastada sem suscitar nenhum tipo de preocupação.”

A tendência de quantificar monetariamente os elementos naturais denota a tendência da observação do bem ambiental sob o prisma do mercado, sob o prisma hegemônico do capital. Nesse aspecto, o bem ambiental passa a ser coisa jurídica, nos mesmos moldes do que asseverou Orlando Gomes, conforme visto.

Será que as mais modernas soluções capitalistas, como o comércio de créditos de carbono, não denunciam uma forma de solução de antinomias fadada ao insucesso, pautada numa ideologia liberal globalizada? Parece que sim. Em suma, essa conjectura demonstra uma resposta, uma submissão ao modelo clássico do “jurídico”. O bem jurídico tende à conceituação de “coisa jurídica”, nos moldes tradicionais, romanísticos.

Diante da complexidade do tema, resultante dos conflitos entre a dogmática jurídica tradicional e as novas realidades, surgem construções jurídicas que tentam equacionar estes termos, gerando equívocos. Ressalte-se nesse sentido que o art. 225, da Constituição Federal, denomina o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” como “bem”, sem incluir o homem nessa definição. Discorrendo sobre esse fato, Derani⁴¹ assevera que o “...conceito de meio ambiente não se reduz a ar, água, terra, mas deve ser definido como o conjunto das condições de existência humana...”, e que o “...conceito de meio ambiente e, conseqüentemente, a proteção do meio ambiente só podem ser

⁴⁰ SACHS, Ignacy, *Rumo à Ecosocioeconomia – Teoria e prática do desenvolvimento*, Ed. Cortez, 2007, págs., 202 e 203.

⁴¹ DERANI, Cristiane; *Tutela Jurídica da Apropriação do Meio Ambiente e as Três Dimensões da Propriedade*, In Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, nº1, 2003, versão impressa, pág. 66.

pensados e articulados dentro da base social onde se desenvolve a relação homem-natureza.”

Após posicionar a questão ambiental em função da conceituação de “bem”, de se partir para a abordagem mais específica sobre o tema, traçando um breve roteiro da proibição brasileira de importação de pneumáticos reformados.

1.3 Base jurídica interna

Como é sabido, os pneus inservíveis causam grandes problemas ambientais. Isso porque, em razão de sua composição química, têm um prazo indeterminado de decomposição, e seu acúmulo coloca em risco a saúde coletiva. Quando descartados, os pneumáticos assumem a condição de *res derelictae*, conforme visto no item anterior. Grosso modo, passam a ser lixo, resíduo sólido. Um resíduo perigoso e nocivo ao meio ambiente, logo, ao homem, como será mais bem abordado adiante, quando da análise da decisão do Painel da OMC.

Os pneus reconicionados não escapam a essa lógica, ainda que, tecnicamente, não sejam resíduos. Talvez os pneus remoldados estejam numa categoria intermediária, um quase-resíduo. Em todo caso, como os pneus reformados possuem durabilidade média inferior a 30% da esperada para um pneu novo, agravam as condições de gestão ambiental, na medida em que aceleram o processo de acumulação.

No contexto brasileiro, em 1991 foi editada a Portaria DECEX (Departamento de Comércio Exterior) nº8, vedando a importação de produtos usados, incluindo pneus usados e reconicionados. Em 12 de dezembro de 1996 o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) editou a Resolução nº23, proibindo a importação de pneus usados por razões ambientais, seguindo certas diretrizes da Convenção da Basileia, como ressalta Solange Teles da Silva⁴². Em seguida foi editada a resolução nº258 de 1999, que previu a responsabilidade de fabricantes e importadores em dar destinação final aos pneus inservíveis. Em 2003 essa Resolução foi alterada pela Resolução nº301 para incluir “pneus importados, novos ou reformados”.

⁴² Ob. cit., pág. 152.

Em outra vertente administrativa, a Portaria SECEX nº8/00, de 2000, foi criada para proibir expressamente a concessão de licenças para a importação de pneus reutilizados e usados. Revogada pela Portaria SECEX nº17, de 2003, a vedação à importação de pneumáticos reformados ou usados com exceção daqueles oriundos do MERCOSUL, foi mantida na Portaria SECEX nº14, 2004. Essa exceção para o MERCOSUL foi elaborada em consonância com laudo arbitral proferido em favor do Uruguai contra o Brasil, por Tribunal *ad hoc* do Mercado Comum do Sul, em litígio instaurado mediante os termos do Protocolo de Brasília sobre Solução de Controvérsias⁴³.

Para atender os compromissos internacionais, foram criadas a Portaria SECEX nº 2, 2002, que abriu o mercado brasileiro à importação de pneus reformados oriundos dos países integrantes do MERCOSUL e o Decreto nº4.492, 2003, que acrescentou parágrafo ao art. 47-A, do Decreto nº3.179, de 1999, estipulando as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e isentando de multa os pneumáticos originários dos países participantes do MERCOSUL⁴⁴.

Ressalte-se que nesse litígio entre Brasil e Uruguai, o Brasil sucumbiu por ter utilizado fundamentação jurídica pautada puramente em critérios comerciais, sendo que, em litígio muito semelhante entre Uruguai e Argentina, em primeiro grau, esta se sagrou vitoriosa por ter utilizado argumentação de caráter ambiental, embora tenha sucumbido perante o Tribunal de Apelação. Talvez inspirado no êxito inicial da Argentina que o Brasil levou à OMC uma defesa baseada em critérios ambientais no que tange ao litígio que trava contra a Comunidade Européia⁴⁵. Entretanto, em 12 de março de 2007 foi proferida decisão desfavorável ao Brasil. Ao contrário do que se poderia imaginar, essa decisão não foi completamente prejudicial ao Brasil, pois, ainda que no caso

⁴³ Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, Uruguai x Brasil, datado de 09 de janeiro de 2002, onde o Brasil foi parte sucumbente e não utilizou critérios ambientais, mas comerciais, conferindo ao pneu reformado a natureza de “produto usado” para fundamentar a proibição das importações. Já o Uruguai, parte vencedora, valeu-se, como parte de sua fundamentação, do *Princípio do Stoppel*, pois o Brasil teria interrompido a importação habitual de pneumáticos remoldados provenientes do Uruguai.

⁴⁴ Relatório da Casa Civil da Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Nota SAJ nº5.

⁴⁵ DS 332, WTO; www.wto.org, última visita em 03/dez/2007.

em tela a argumentação brasileira de caráter ambiental tenha sucumbido, a fundamentação da decisão parece conter elementos que reconhecem o direito do Brasil em proibir a importação de determinados produtos por questões ecológicas e de saúde pública, o que pode ser útil em outros confrontos internacionais que contraponham interesses ambientais e econômicos, especialmente em relação aos mesmos pneumáticos, como será visto adiante. Certamente não é por outro motivo que o Brasil, parte sucumbente no litígio, ficou inerte quando do prazo para interposição de recurso, enquanto que a Comunidade Européia, parte vitoriosa, interpôs recurso. Como se verá adiante, a Comunidade Européia conseguiu reverter significativamente o resultado do litígio. Há que se destacar dois aspectos relevantes. No que se refere à possibilidade de impor restrições ao comércio internacional em razão da preservação ambiental ou por razões de saúde pública, a decisão foi mantida. Por outro lado, quanto à constatação do Grupo Especial de que a isenção de proibição das importações de pneus reconicionados provenientes do MERCOSUL, *prima facie*, não constituiria uma restrição ao comércio internacional, foi derrubada em sede de apelação, o que será mais bem abordado adiante.

1.4 Direito Internacional Econômico Ambiental.

Outro aspecto relevante ao estudo proposto é a abordagem do Direito Econômico no âmbito internacional, sob o prisma ambiental. Isso porque as relações internacionais trazem conseqüências internas, inclusive em relação à gestão ambiental dos pneumáticos. Assim como ocorre com o Direito Econômico, o Direito Econômico Internacional vem passando por acentuadas modificações, especialmente em razão do processo de globalização e da crescente preocupação mundial com questões ambientais, tornando-se, pois, fundamental ao estudo proposto.

Nesse contexto, é de se ressaltar que as relações internacionais trazem conseqüências internas, inclusive em relação à gestão ambiental dos pneumáticos. Assim como ocorre com o Direito Econômico, o Direito Econômico Internacional vem passando por acentuadas modificações, especialmente em razão do processo de globalização.

Globalização é um processo de intensificação de fluxos internacionais de mercadorias, informações e pessoas, que vem se acentuando desde a década de 1970, fomentada, principalmente, pelos avanços tecnológicos nas áreas de transporte e comunicação. A globalização econômica diz respeito à intensificação da circulação internacional de capitais, bens e serviços, facilitada pela diminuição mundial de barreiras alfandegárias.

Como lembra Ana Maria de Oliveira Nusdeo⁴⁶, o fenômeno da globalização "...tem características que o distinguem qualitativamente de outros surtos de integração global ou regional identificados em outros momentos históricos...", tornando-o único e identificável, na medida em que extrapola os limites da "mercancia" dos séculos XIX e início do XX.

Eis que a globalização é um fenômeno marcante para o Direito Internacional Econômico. Outro ponto determinante para o rápido desenvolvimento da matéria nos últimos anos foi a criação da OMC, Organização Mundial do Comércio, em janeiro de 1995. A OMC veio substituir o GATT, *General Agreement on Tariffs and Trade*, ou, na língua pátria, Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, firmado em 1947.

Os dois princípios mais importantes que regem o Direito Internacional Econômico são o da nação mais favorecida e o do tratamento nacional. Em verdade, ainda que se mostrem como os mais difundidos, já estavam presentes no GATT de 1947 como subdivisões do princípio da não-discriminação, que por sua vez compunha o rol de princípios básicos da GATT, juntamente com o princípio da transparência, princípio da Concorrência leal, princípio da base estável para o comércio, princípio da proibição de restrições quantitativas a importações e princípio do tratamento especial para países em desenvolvimento⁴⁷.

⁴⁶ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira, "Defesa da Concorrência e Globalização Econômica", Ed. Malheiros, 2002, pág. 138.

⁴⁷ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do, (org.), *Direito do Comércio Internacional, aspectos fundamentais*, Ed. Lex, São Paulo, 2004, págs. 70 e 71.

O Direito Ambiental só começou a aparecer no cenário do Direito Internacional Econômico na década de 1980, com a sexta rodada de negociações, a “Rodada Uruguai”, coincidindo com a formação da OMC⁴⁸.

Como assinala José Augusto Fontoura Costa⁴⁹, o surgimento do Direito Ambiental Internacional sob os alicerces da Declaração de Estocolmo sobre Meio ambiente acarretou profundas alterações no Direito Internacional. Não é a toa que o autor utiliza a expressão Direito Ambiental Internacional. Assim o faz por constatar que o conjunto de princípios que rege o Direito Ambiental, um direito que tem irresistível vocação, desde a sua origem, à abordagem internacional, contrapõe-se aos alicerces do Direito Internacional clássico.

De fato, vislumbra-se aqui um choque entre a dogmática tradicional do Direito Internacional Público, construída ao longo de mais de 400 anos de sedimentação de costumes, com o Direito Ambiental, que surge na década de 1970. Há uma profunda oposição entre um direito que remonta ao Século XVI, e o Direito Ambiental, cujo marco se dá com a Conferência de Estocolmo de 1972 e a declaração dela originária.

Essa forte tendência conflituosa entre Direito Internacional e o Direito Ambiental se intensificou no âmbito da Organização Mundial do Comércio.

Ao contrário do GATT, que era um Tratado Internacional, a OMC é um organismo formalmente constituído, possuindo órgãos de soluções de controvérsias em matéria de comércio internacional. A análise dos conflitos que se desenvolvem sob a égide desse organismo faz notória a constatação de que, em diversas oportunidades, encontram-se colidindo no âmbito da OMC interesses econômicos e ambientais, tal qual ocorria em outros embates internacionais anteriores à formação da Organização. Conforme foi dito, a OMC não é um tratado, mas um órgão que, entre outras atribuições, cumpre a função de compor os litígios comerciais entre seus membros. E é sua natureza comercial, mercantil, que causa desconfiança acerca da solução de controvérsias que contraponham questões mercantis e ambientais. Não é diferente em relação ao comércio internacional de pneus reconicionados.

⁴⁸ Ministério das Relações Exteriores – MRE; www.mre.gov.br, 10 de março de 2007.

⁴⁹ COSTA, José Augusto Fontoura, *Aspectos fundantes da Conferência de Estocolmo de 1972*, in *Direito Ambiental*, Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa (Orgs), Ed. Leopoldianum, 2001, pág. 11.

Em 12 de março de 2007, perante a OMC, foi proferida decisão formalmente desfavorável ao Brasil, no litígio que lhe foi movido pela Comunidade Européia versando sobre a questão da proibição brasileira de importação de pneumáticos reconicionados. É de se destacar o caráter formal de tal vitória, eis que a fundamentação da decisão trouxe ao Brasil, parte derrotada, fortes argumentos favoráveis. Por essa razão, a Comunidade Européia, parte vitoriosa no embate, recorreu acerca dos fundamentos da decisão. Esse recurso, cuja decisão foi publicada em 03 de dezembro de 2007, alterou significativamente a decisão de primeiro grau, reformando-a em parte e retirando em boa medida os argumentos comemorados pelo Brasil. Não se sabe ainda de que forma o país vai internalizar o resultado da demanda, mas certamente a importação maciça de pneus reconicionados trará maiores dificuldades ao Brasil na gestão interna de pneus inservíveis. Não obstante, a abordagem mais detalhada desses aspectos é feita no capítulo seguinte.

2. GATT, OMC e PNEUMÁTICOS

2.1 OMC - Conceito, funções e características

A OMC, sigla representativa da Organização Mundial do Comércio, ou *WTO*, sigla da versão na língua inglesa de *World Trade Organization*, é a organização internacional que se ocupa das normas que regem o comércio entre os países componentes, objetivando fomentar a liberalização dos mercados, a atividade de produtores de bens e serviços, exportadores e importadores, ocupando-se inclusive de propriedade intelectual⁵⁰.

A fundação da OMC se deu em janeiro de 1995, como resultado da Rodada Uruguai, que se estendeu de 1986 a 1994. A OMC veio substituir o GATT, *General Agreement on Tariffs and Trade*, ou, em português, Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, firmado em 1947. É de se ressaltar, entretanto, que, ao contrário do GATT, que é um Tratado, a OMC é um órgão formalmente constituído, possuindo inclusive órgão de solução de controvérsias, cuja atribuição é compor os embates internacionais em âmbito internacional, conforme se deu entre Comunidade Européia e Brasil, em relação ao comércio de pneumáticos reformados. Há que se considerar que o GATT não deixou de existir. O acordo original de 1947 foi atualizado pelo GATT de 1994, formando a base, o Tratado Geral da OMC sobre o comércio internacional de mercadorias.

Conforme abordado no item anterior, os dois princípios mais importantes que regem a atuação da OMC são o da nação mais favorecida e o do tratamento nacional. Em verdade, ainda que se mostrem como os mais citados e difundidos, tais princípios já estavam presentes no GATT de 1947 como subdivisões do princípio da não-discriminação, que por sua vez compunha o rol de princípios básicos da GATT, juntamente com o princípio da transparência, princípio da concorrência leal, princípio da base estável para o comércio, princípio da proibição de restrições quantitativas a importações e princípio do tratamento especial para países em desenvolvimento.

⁵⁰ Essa definição, assim como a maioria das informações trazidas nesse capítulo, foi elaborada tendo por base os documentos extraídos do sítio da OMC, www.wto.org (18/03/2008).

A sede da OMC é localizada em Genebra, Suíça, e tem como Diretor Geral, neste momento, Pascal Lamy. Até julho de 2007, contava com a participação de 151 membros, além de diversos outros países em condição de observadores. No ápice da hierarquia da OMC para tomada de decisões está a Conferência Ministerial, que se reúne ao menos a cada dois anos. O próximo nível é representado pelo Conselho Geral, geralmente composto por embaixadores e funcionários enviados pelos países participantes, que se reúne diversas vezes ao ano e eventualmente o faz na qualidade de Órgão de Solução de Controvérsias, o que é pertinente ao presente trabalho, em razão da análise do embate sobre os pneumáticos, que passou por essa esfera. Abaixo desse nível estão o Conselho de Comércio de Mercadorias, o Conselho de Comércio de Serviços e o Conselho de Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, cuja sigla é ADPIC.

Por fim, há diversos comitês e grupos de trabalho atuantes em outras esferas, como desenvolvimento, acordos comerciais regionais ou meio ambiente, cujo interesse aflora no presente trabalho. Isso porque parece bastante questionável discutir questões ambientais em um órgão cujo cerne é o comércio internacional.

Conforme exposto, o Conselho Geral por vezes se reúne na qualidade de Órgão de Solução de Controvérsias, ou, dependendo da tradução adotada, Órgão de Solução de Divergências (OSD). Oportuno, pois, discorrer brevemente sob o funcionamento do Órgão de Solução de Controvérsias para que seja possível compreender o litígio envolvendo Comunidade Européia e Brasil versando sobre pneumáticos reformados.

Nos termos do Entendimento relativo às normas e procedimentos pelos quais se rege a solução de divergências (ESD)⁵¹, havendo uma controvérsia, é criado um Grupo Especial, também chamado Painel, composto por três ou cinco indivíduos de países diferentes, escolhidos sob consulta dos membros adversos. Somente em hipóteses excepcionais seus componentes são escolhidos pelo Diretor Geral, especificamente quando não há consenso entre

⁵¹ O ESD é o principal documento para a composição dos litígios entre os Membros da OMC, indicando normas e procedimentos aplicáveis. A adoção desse Acordo é um dos frutos da Rodada Uruguai. O texto é relativamente curto, possui 27 artigos e 4 apêndices. Optou-se por não incluí-lo no anexo, pois a íntegra do texto é facilmente obtida no sítio da OMC, entretanto a leitura desse documento facilita em muito a compreensão do DS332, aqui estudado.

os litigantes sobre a escolha dos integrantes. Os componentes de um Painel devem atuar sem interferência de qualquer governo, inclusive do qual é originário.

Basicamente, o tempo médio de composição de um litígio internacional no âmbito da OMC é de um ano e três meses, já incluído o prazo de eventuais apelações, que podem ser interpostas por ambas as partes. O procedimento se inicia com consultas e mediações, durante 60 dias, com mais 45 dias para estabelecimento e composição do Painel e escolha de seus membros. Depois, segue-se um prazo de aproximadamente seis meses para a conclusão dos trabalhos.

Antes da primeira audiência, as partes apresentam ao Grupo Especial seus arrazoados escritos, fundamentando as teses invocadas. No decorrer da primeira audiência, as partes litigantes e os terceiros interessados expõem seus argumentos oralmente. Em seguida, há a possibilidade de réplicas para as partes afetadas, que apresentam suas razões por escrito e sustentam seus argumentos oralmente durante a segunda reunião do Painel. Se alguma das partes argüir sobre aspectos técnicos ou científicos, o Grupo Especial pode nomear peritos para produção de prova pericial. Posteriormente, o Grupo Especial abre vistas às partes litigantes para que eventualmente incluam observações sobre o conjunto de provas e argumentos constantes do litígio.

Em seguida, o Painel repassa às partes uma decisão provisória sobre o litígio, já incluindo as constatações e recomendações, concedendo às partes o prazo de uma até duas semanas para eventual reexame, onde podem ser realizadas novas reuniões entre o Painel e os envolvidos. Passada essa etapa, é enviada às partes o informe definitivo do Grupo Especial, e três semanas mais tarde a decisão é publicada a todos os Membros da OMC.

Caso o Painel considere que a medida comercial objeto da demanda se constitua de uma infração a um acordo, ou descumprimento de uma disposição da OMC, recomendará a adequação, podendo inclusive afirmar o modo como essa adequação deverá ser feita. Após sessenta dias a decisão do Grupo Especial se torna uma recomendação ou resolução do Órgão de Solução de Controvérsias, caso não seja rechaçada por consenso entre os Membros participantes. Pode ainda ocorrer de uma das partes, ou ambas, recorrerem ao Órgão Permanente de Apelação, que somente pode apreciar questões de

Direito, não de fato, vale dizer, não é permitida dilação probatória em sede de apelação, de forma análoga ao que ocorre no sistema recursal brasileiro.

É possível resumir e facilitar a compreensão dessas informações mediante a visualização da seguinte tabela:

Prazos.

Obs.: os prazos para cada etapa são flexíveis, há apenas estimativas, logo, os prazos totais são aproximados).

60 dias

45 dias

6 meses

3 semanas

60 dias

Total

60 até 90 dias (art. 17, “5”, ESD)

30 dias

Total

Atos.

Obs.: os litigantes podem compor-se entre si a qualquer tempo, inclusive por “bons ofícios” (art. 5, ESD).

Consultas (art. 4, ESD), mediações (art. 5, ESD), etc.

Estabelecimento do Painel e designação de seus membros (arts 6, 7 e 8, ESD).

O Painel transmite sua decisão definitiva às partes (art. 15, ESD).

O Painel transmite sua decisão definitiva aos Membros da OMC (art. 15, ESD).

O Órgão de Solução de Divergências adota a decisão (Art. 16, ESD, não havendo apelação)

1 ano (sem apelação)

Decisão acerca da apelação perante o Órgão Permanente de Apelação (art. 17, ESD).

O Órgão de Solução de Divergências adota a decisão acerca da apelação (arts. 16, e 17, “14”, ESD).

1 ano e 3 meses (com apelação)

Ainda em sede de estudo OMC/GATT, de se passar agora a análise de dispositivos e órgãos da instituição aplicáveis às questões que contraponham interesses comerciais e ambientais.

2.2 OMC: comércio e meio ambiente.

Ainda que mais evidenciada nos dias presentes, a abordagem das relações entre comércio e meio ambiente não é nova. Ao contrário, seu surgimento se dá concomitantemente com a temática ambiental. Em 1971, às vésperas da Conferência de Estocolmo, a Secretaria do GATT elaborou um documento que fazia transparecer o receio de que as políticas de proteção ambiental pudessem constituir-se de barreira ao comércio internacional. É o chamado “protecionismo verde”, ou “barreira verde”.

Nesse contexto, em 1971, o então Diretor Geral do GATT, Oliver Long, apresentou às partes contratantes esse estudo sobre o impacto das políticas ambientais e o comércio internacional. Seguiram-se debates que, em novembro do mesmo ano, culminaram com a decisão de criar o Grupo de Medidas Ambientais e Comércio Internacional, ou simplesmente “Grupo MACI”.

Entretanto esse grupo só veio a reunir-se em 1991, por solicitação da Associação Européia do Livre Comércio (AELC). Esse pedido se deu em resposta aos preparativos da ONU para a Conferência de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92). Durante esse vácuo de 20 anos, houve uma intensificação do comércio internacional na mesma medida da preocupação com questões ambientais. Isso se mostrou notório na Rodada Tóquio, de 1973 a 1979, bem como na Rodada Uruguai, de 1986 a 1994, onde diversos documentos foram alterados em razão da relação entre o comércio e o meio ambiente.

Em 15 de abril de 1994, em Marrakesh, foi adotada a Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, que previu a criação de um Comitê de Comércio e Meio Ambiente (CCMA), em substituição ao “Grupo MACI”. Esse documento adotado já fazia menção, no preâmbulo, a “desenvolvimento sustentável”, termo oriundo do Relatório Brundtland, de 1987. Também explicitou a Agenda 21 e a Declaração do Rio. Além disso, o preâmbulo do texto afirma que⁵²:

“...não deve haver, nem é necessário que haja, contradição política entre a defesa e salvaguarda de um sistema multilateral de comércio aberto, não discriminatório e eqüitativo, de um lado, e as medidas de proteção do meio ambiente e a promoção de um desenvolvimento sustentável, de outro...”

Não obstante, a Declaração Ministerial de Marrakesh que estabeleceu a criação da OMC também menciona desenvolvimento sustentável, bem como a utilização otimizada de recursos para melhoria da qualidade da vida humana, sem descartar a preservação ambiental. Essa pretensão da OMC em conciliar os interesses comerciais com as políticas ambientais se faz presente no GATT.

⁵² Tradução livre do texto em espanhol, extraído do sítio da OMC, www.wto.org, em 21/03/2007. O termo “desenvolvimento sustentável” aparece também na decisão, que se segue ao preâmbulo.

Certamente o dispositivo mais relevante do GATT para o estudo da relação entre comércio internacional e meio ambiente é o art. XX, diversas vezes invocado no litígio entre Comunidade Européia e Brasil acerca dos pneumáticos reformados. Esse artigo dá as exceções gerais aos princípios da GATT, ou seja, diz quais hipóteses não constituíram discriminações arbitrárias ou injustificadas entre países em que prevaleçam as mesmas condições, ou barreiras encobertas ao comércio internacional. Dentre estas exceções, pela relevância ao presente estudo, destaca-se a letra “b”, que inclui as medidas “necessárias para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais”.

Em verdade, nada além da letra “b”, do art. XX, pode ser encontrado no GATT que tenha cunho ambiental. A letra “g”, ainda que possa ser abordada sob a ótica ambiental, não é pertinente ao presente estudo. É de ressaltar que a letra “b”, do citado dispositivo já se encontrava expressa no GATT de 1947, momento histórico do pós-guerra, quando a preocupação ambiental não existia. De certo, o conteúdo da letra “b”, do art. XX, traz em si preocupação com saúde pública, abastecimento, alimentação. Conforme exposto anteriormente, a temática ambiental se dá em um momento histórico diverso e posterior. Hoje a evolução da dogmática jurídica evidenciada no Direito Ambiental dá nova roupagem à letra “b”, do art. XX, do GATT, exatamente como abordado no início deste trabalho.

Não se quer diminuir a importância do instituto com tais afirmações, porém é necessário enfatizar que o GATT, cerne da OMC, carece de elementos normativos aptos ao enfrentamento de disputas onde se contrapõem questões ambientais e comerciais.

Em relação a outros artigos do GATT pertinentes aos litígios internacionais que envolvam questões ambientais, a análise é diferente daquela da letra “b”, do art. XX. O princípio da não-discriminação, que se desdobra em outros dois, o da nação mais favorecida e do tratamento nacional, previstos nos artigos I, e III, do GATT, ainda que festejado pela OMC, está entre os argumentos mais fortes em favor da liberalização dos mercados e, eventualmente, em detrimento de políticas públicas de preservação ambiental.

No sítio da OMC, na seção onde trata de normas do GATT “...diretamente aplicáveis às questões ambientais relacionadas ao comércio”, lê-se:

A não-discriminação é o princípio fundamental sobre o qual se baseiam as normas do sistema multilateral de comércio. Garante que as políticas nacionais de proteção ambiental não discriminem de maneira arbitrária entre produtos nacionais ou importados ou entre produtos importados de diferentes interlocutores comerciais.

Como é possível notar, o objeto jurídico da norma é a proteção do comércio em face de políticas ambientais arbitrárias. A afirmação de que determinados dispositivos são aplicáveis a questões ambientais deve ser tomada com cautela, pois, além de terem sua gênese fora do contexto da era ambiental, visam preservar interesses comerciais.

Trata-se aqui de uma abordagem exemplificativa do texto do GATT que visa demonstrar, sob o aspecto normativo, a inaptidão da OMC para tratar de questões ambientais. Não significa dizer que não haja boa-fé na composição das divergências em que algum dos membros levante a bandeira da proteção ambiental. Ao contrário, a pretensão de zelar pela temática ambiental, ainda que débil, existe, conforme será observado a seguir, na análise do litígio envolvendo Comunidade Européia e Brasil. Entretanto, como será possível observar, os argumentos ambientais trazidos pelo Brasil são expostos de forma a se moldar às normas estritamente mercantis do GATT em razão da carência de dispositivos específicos para tutela ambiental.

2.3 O caso dos pneus.

Passa-se agora à análise do litígio envolvendo Comunidade Européia e Brasil em razão da proibição brasileira de importação de pneumáticos reformados, abordando de forma aprofundada os fundamentos da recente decisão desfavorável ao Brasil, que remete ao litígio entre Uruguai e Brasil, de temática semelhante. Ressalta-se novamente que não integra o objeto do presente a análise dos litígios sobre pneumáticos, entretanto, para alargamento da compreensão do tema, é conveniente a leitura dos embates entre Uruguai e

Brasil⁵³, bem como entre Uruguai e Argentina⁵⁴ sobre o comércio de pneumáticos reconicionados.

Convém ler uma breve síntese do julgado antes de dar continuidade à análise dos fundamentos nele constantes, posto que o resumo que se segue visa dar conteúdo mínimo de entendimento sobre o caso, sendo, portanto, imprescindível para a compreensão do restante do texto. Importante lembrar que não integrou o presente litígio a importação de pneumáticos usados. A Comunidade Européia não incluiu esse tema na demanda, porém utilizou esse fato como argumentação, no sentido de que respeita as decisões de cunho ambiental dos países que proíbem a importação de produtos usados.

2.3.1 Síntese do julgado DS332 do Grupo Especial

Importante destacar aqui os principais pontos da decisão do Grupo Especial no DS332, lembrando que anexado ao texto há um resumo mais completo e estruturado. O texto, em sua íntegra, está disponível em francês, inglês e espanhol, únicas versões autênticas, no sítio *www.wto.org*, e conta com aproximadamente 300 páginas, variando um pouco de acordo com o idioma escolhido. Em razão das dimensões do texto, esse resumo apresenta linguagem crua, sintética, razão pela qual recomenda-se a leitura do anexo, e se possível, da versão integral.

Por praticidade, Comunidade Européia foi abreviada (CE). O órgão julgador é chamado ora de Grupo Especial, ora de Painel, termos usados na versão em espanhol e em inglês, respectivamente. Via de regra, o texto não está grifado no original.

No item III, há um resumo dos argumentos das partes, cujo conteúdo pode ser resumido como segue:

Comunidade Européia: **i)** inadequação da conduta proibitiva brasileira com o art. XI, 1, do GATT 1994; **ii)** inadequação da conduta proibitiva brasileira com o art. art. III, 4, e/ou art. XI, 1, do GATT de 1994, referente à proibição de importação de pneus das CE; **iii)** inadequação da conduta proibitiva brasileira

⁵³ Vide notas anteriores.

⁵⁴ Vide notas anteriores.

com o art. XI, 1 e/ou art. III, 4, do GATT de 1994, em relação ao tratamento menos favorável ao produto importado; **iv)** inadequação da conduta proibitiva brasileira com o art. I, 1, do GATT, de 1994, por ser permissa em relação à produtos idênticos de origem do MERCOSUL, conduta incompatível com o disposto no art. XIII, 1 do GATT 1994; **v)** pede, por fim, a CE, a procedência da demanda com a conseqüente extinção das proibições brasileiras.

Breve descrição da defesa do Brasil: **i)** O Brasil afirma que as medidas proibitivas são lícitas em razão do disposto no art. XX, “b” do GATT, porque constituem medida necessária à proteção do ser humano, da vida animal e vegetal e da saúde; **ii)** a imposição de multas se justifica através do art. XX, “b” e “d” do GATT porque elas são necessárias para proteger o ser humano e a vida animal, saúde e o meio ambiente; **iii)** a exceção ao MERCOSUL decorre da obrigação com essa união aduaneira, expressa na SECEX nº14; **iv)** essa mesma exceção ao MERCOSUL é compatível com o art. Artigo XX, “d”, razão pela qual se coaduna com o GATT; **v)** A medida estadual do Rio Grande do Sul (Lei 12.114 de 5 de julho de 2004) está justificada pelo art. XX, “b”, do GATT 1994, porque é uma medida necessária à proteção do ser humano, da vida animal e vegetal e da saúde; **vi)** por fim, acresce o Brasil que as medidas estaduais não precisam ser apreciadas pelo Painel, porque não têm efeitos legais.

Convêm agora descrever sucintamente a **parte conclusiva da decisão do Grupo Especial**, conforme segue:

Sobre Portaria SECEX 14/2004; Portaria DECEX 8/1991; resolução CONAMA 23/1996:

Conclusão. O Grupo Especial constata que a proibição de outorgar licenças de importação estabelecida pela Portaria SECEX 14/2004 é uma proibição das importações incompatível com as prescrições do parágrafo 1, do artigo XI, do GATT de 1994. Constatou que a Portaria DECEX 8/1991, na medida em que proíbe a importação de pneumáticos recauchutados, é também uma proibição das importações incompatível com o parágrafo 1, do artigo XI. O Painel não constatou, entretanto, que a Resolução CONAMA 23/1996 seja

incompatível com o parágrafo 1, do artigo XI, do GATT, pois respeita as importações de pneumáticos recauchutados.

A proibição brasileira de importação é justificada pelo Artigo XX do GATT de 1994? O Brasil, como parte que invoca uma exceção amparada pelo artigo XX, está obrigado a demonstrar, em primeiro lugar, que a medida está compreendida no âmbito de aplicação da letra “b” do artigo XX, e, em segundo lugar, que a medida se aplica de maneira compatível com o caput do artigo XX. Trata-se aqui de ônus da prova.

A proibição brasileira de importação é justificada pelo Artigo XX, letra “b”? O Brasil, como parte que invoca a letra “b” do artigo XX, deve demonstrar, em primeiro lugar, que a política perseguida está incluída no grupo de políticas destinadas a proteger a vida e a saúde das pessoas ou os animais ou a preservar os vegetais, e, em segundo lugar, que as medidas incompatíveis as quais se invoca a exceção são necessárias para satisfazer o objetivo dessa política. Também aqui há distribuição do ônus da prova.

“Para proteger a vida ou saúde humana, animal ou vegetal”. O Painel afirma que para determinar se a política proibitiva do Brasil pela qual se invoca a letra “b”, do artigo XX, do GATT está compreendida no grupo das políticas destinadas a proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou a preservar os vegetais, o Grupo Especial passa a examinar em primeiro lugar se existe um risco para a vida e a saúde “das pessoas” e dos “animais ou vegetais”, respectivamente, e, se o objetivo da proibição das importações é, tal como afirma o Brasil, reduzir esse risco.

Questões preliminares. O Grupo Especial observa que o Brasil utiliza o termo “meio ambiente” em referência à “saúde e a vida dos animais ou a preservação dos vegetais” no sentido da letra “b” do artigo XX. Como consequência, o Grupo Especial entende que neste caso o Brasil utiliza o termo “meio ambiente” como referência abreviada à “saúde e a vida dos animais ou a preservação dos vegetais”. O Grupo Especial reconhece que os pneumáticos recauchutados não são o mesmo que os pneumáticos inservíveis.

Passa o Painel a examinar se os resíduos de pneus geram riscos à vida ou a saúde, primeiro das pessoas, depois dos animais e vegetais.

Enfermidades transmitidas por mosquitos. O Grupo Especial constata que o Brasil demonstrou que existem riscos para a saúde e a vida das pessoas como consequência de doenças transmitidas por mosquitos, como a dengue, a febre amarela e o “paludismo” (maleita ou malária), relacionados com a acumulação e transporte de pneumáticos inservíveis.

Emissões tóxicas por incêndio de pneus. O Grupo Especial opina que o Brasil demonstrou que a acumulação de pneumáticos inservíveis cria riscos de incêndio de pneus, com os respectivos riscos para a saúde derivados desses incêndios, fato este que dispensa provas detalhadas sobre tais incêndios, logo, o Grupo Especial constata que o Brasil demonstrou a existência de riscos para a saúde e a vida das pessoas, nos termos da alínea “b”, do artigo XX, em relação com a acumulação de resíduos de pneus.

Riscos para vida ou saúde animal ou vegetal causados pela acumulação de resíduos de pneus. O Grupo Especial constata que o Brasil demonstrou a existência de riscos para a saúde e a vida dos animais e a preservação dos vegetais em relação com as emissões tóxicas causadas por incêndios de pneus. Constata também que existem riscos para a saúde e a vida dos animais atingidos por ao menos uma enfermidade transmitida por mosquitos (a dengue) relacionada com a acumulação de pneus inservíveis, conforme demonstração do *amicus curiae Humane Society International*, mas não que esses riscos afetam também a preservação dos vegetais.

Para proteger a vida ou saúde humana, animal ou vegetal. Para o Painel, ficou demonstrado nos autos que a política declarada do Brasil de reduzir a exposição aos riscos para a saúde e a vida das pessoas e animais ou a preservação das plantas derivados da acumulação de resíduos de pneus está incluída no grupo das políticas compreendidas no âmbito de aplicação da alínea “b”, do artigo XX.

É a medida "necessária" nos termos do Artigo XX, letra, "b"? Para o Painel, de acordo com decisões do Órgão de Apelação, a verificação da expressão "necessária" compreende um processo em que se sopesa uma série de fatores, que geralmente são: i) a importância relativa dos interesses ou valores que a medida impugnada tem por objeto proteger, ii) a contribuição da medida à realização dos fins por ela perseguidos, e iii) os efeitos restritivos da medida no comércio internacional. Não obstante, o Grupo Especial analisa esse aspecto mais adiante, juntamente com a análise do artigo XX.

Relevância do objetivo almejado. O Painel opina que o objetivo de proteger a saúde e a vida das pessoas frente a enfermidades que põem em perigo a vida, como a febre hemorrágica, a dengue e o "paludismo" (malária ou maleita), é vital e de máxima importância.

Efeitos restritivos da medida ao comércio. O Painel entende que a medida do Brasil é restritiva, o que não é contestado pelo Brasil, desde que sejam pneus não provenientes do MERCOSUL.

Contribuição da medida ao objetivo. O Painel não considera que o Brasil esteja necessariamente obrigado a quantificar com exatidão a dimensão da proibição das importações na redução do número de resíduos de pneus, somente quando viável. Mas para decidir, o Painel analisa a contribuição da medida em dois itens que seguem, quais sejam, a) contribuição da proibição de importação para redução dos resíduos de pneus, e b) contribuição da proibição da importação para a redução dos riscos à vida e saúde humana, animal e vegetal; pois o Painel cuida da "relação entre fins e meios" nessa etapa da avaliação.

Contribuição da proibição de importação para redução dos resíduos de pneus. O Painel vê duas possibilidades: a) substituição de pneus novos por pneus importados reformados, e b) substituição de pneus reformados feitos com uso do pneu doméstico por pneus importados reformados, que são analisadas a seguir.

Substituição de pneus novos por pneus importados reformados. O Painel entende que todos os tipos de pneus têm, por definição, uma vida útil mais curta que os pneumáticos novos. Logo, uma proibição das importações de pneumáticos recauchutados pode resultar numa redução do número total de resíduos de pneus, porque os pneumáticos recauchutados importados podem ser substituídos por pneus novos que têm uma vida útil maior. Ainda que a redução possa variar, em termos gerais se necessitará globalmente menos pneumáticos para satisfazer as necessidades do mercado.

Substituição de pneus reformados feitos com uso do pneu doméstico por pneus importados reformados. O Painel, após analisar as provas, inclusive as diretrizes da Resolução CONAMA, afirma não ter motivos para considerar que os pneumáticos novos vendidos no Brasil são pneumáticos de baixa qualidade (argumento diversas vezes utilizado pela CE no decorrer do embate). O Painel Arbitral observa ainda que é incontroverso que a proibição das importações de pneumáticos, tanto usados como recauchutados, diminua o volume de resíduos. O Grupo Especial entende que o parque industrial brasileiro de recondicionamento de pneus tem a capacidade de produção necessária para recauchutar pneumáticos usados nacionais ao final de sua vida útil, de acordo com dados da ABR. Logo, conclui que a proibição pode contribuir para a redução da quantidade global de resíduos gerados no Brasil.

Contribuição da proibição da importação para a redução dos riscos à vida e saúde humana, animal e vegetal. Para o Painel Arbitral, não é razoável esperar que a medida específica objeto de exame elimine totalmente o risco para a saúde e a vida das pessoas derivado da acumulação de pneus no Brasil, e nem que a incidência das enfermidades de que se trata se manifeste rapidamente depois da promulgação da medida, até porque há outros fatores que contribuem para a disseminação dessas enfermidades. O Grupo Especial acredita ser razoável considerar que uma medida que contribui com a redução do número de resíduos de pneus também contribuirá com a redução dos riscos para a saúde e a vida das pessoas e dos animais e a preservação dos vegetais derivados da acumulação de pneus inservíveis no Brasil.

Conclusão. O Grupo Especial conclui que a medida proibitiva pode contribuir ao objetivo perseguido pelo Brasil, pois pode resultar na redução do número total de resíduos de pneus gerados no Brasil, que por sua vez pode reduzir as possibilidades de exposição aos riscos específicos para a saúde e a vida das pessoas e os animais e a preservação dos vegetais aos que o Brasil trata de combater.

Outro ponto controverso, intensamente discutido pelas partes no decorrer da demanda é a **disponibilidade de medidas alternativas** à proibição brasileira de importação de pneumáticos reconicionados.

Nesse sentido, passa-se a resumir o **critério aplicado pelo Grupo Especial**. Aqui o Painel passa a considerar se alguma medida alternativa, menos incompatível com o GATT de 1994, ou seja, menos restritiva ao comércio que uma proibição das importações, estava ao alcance do Brasil, levando em conta o nível de proteção almejado pelo Brasil. Nesse contexto, o Painel passa a analisar, em primeiro lugar, se a CE identificou uma medida distinta da proibição que fosse compatível, ou seja, menos incompatível, com o acordo sobre a OMC e que ao mesmo tempo, estivesse razoavelmente ao alcance do Brasil para atingir seu objetivo. Em caso positivo, passa a examinar se, à luz das medidas alternativas identificadas pela CE, o Brasil demonstrou por que a proibição das importações segue sendo necessária para obtenção do nível de proteção desejado.

Medidas alternativas identificadas pela Comunidade Européia. Nesse momento, o Painel passa a mencionar, sem juízo de valor, cada uma das medidas alternativas supostamente disponíveis ao Brasil em substituição à proibição arroladas no decorrer da controvérsia.

Medidas alternativas razoáveis ao Brasil. Aqui o Painel explica que passará a examinar os dois distintos conjuntos de medidas sugeridos pela CE como alternativas à proibição das importações: em primeiro lugar, medidas para reduzir o número de resíduos de pneus, e, em segundo lugar, medidas para melhorar a gestão dos mesmos.

Medidas para reduzir o número de pneus inservíveis. O Painel observa que as medidas sugeridas pela CE para fomentar o condicionamento no país ou para melhorar a “recauchutabilidade” dos pneus usados nacionais são menos restritivas ao comércio que a proibição das importações, pois se aplicam no mercado nacional igualmente para os pneus importados e para os nacionais e não causam restrições à importação *a priori*. Ademais, poderiam contribuir com a redução do número de resíduos de pneus gerados pelos pneus usados nacionais no Brasil ao aumentar sua vida útil, e constata que o Brasil aplicou ou está tentando aplicar essas medidas. Nesse contexto, o Painel constata que o Brasil demonstrou devidamente que as medidas alternativas identificadas pela CE para evitar a geração de resíduos não são alternativas que poderiam ser aplicadas *em substituição da* proibição das importações de pneus recauchutados para alcançar o objetivo de impedir, na maior medida possível, a geração de pneus inservíveis. Melhor seria dizer que são medidas complementares que o Brasil de fato já está aplicando, ao menos em parte.

Medidas para melhorar a gestão de resíduos de pneus. Nesse momento o Painel passa a examinar as medidas relativas à gestão dos resíduos de pneus identificadas pela CE para determinar se o Brasil demonstrou que essas medidas não são medidas alternativas à proibição das importações que estariam razoavelmente a seu alcance.

Resolução CONAMA 258/1999 e "Paraná Rodando Limpo". O Painel constata que a CONAMA 258/1999 impõe aos importadores de pneus recauchutados a obrigação de recolher pneus e velar pela "eliminação final ambientalmente adequada de 4 pneus não utilizáveis no Brasil" para cada 3 pneus recauchutados importados. O Painel concorda com a CE que essa medida poderia contribuir à redução da acumulação dos resíduos de pneus e, por conseguinte, a reduzir os riscos identificados em relação com a acumulação de resíduos de pneus. Também é evidentemente menos restritiva ao comércio que a medida proibitiva. Pareceria, portanto, ao menos inicialmente, que a Resolução poderia constituir uma medida alternativa à

proibição das importações. Mas o Painel pondera pelo nível de proteção almejado pelo Brasil. Nesse contexto, opina que, esses planos não estão razoavelmente ao alcance do Brasil como *alternativa* à medida proibitiva, levando em conta o nível de proteção que o Brasil persegue em relação aos riscos para a saúde, e que esses planos de eliminação não abordam os riscos relacionados com a eliminação dos resíduos de pneus.

Métodos de eliminação. O Painel afirma que a CE arrolou diversas formas de eliminação de resíduos de pneus que seriam alternativas razoáveis à medida proibitiva brasileira, que passam a ser examinadas. No que tange ao depósito em “**vertederos**⁵⁵” (depósito de lixo), o Painel constata que as provas sugerem que depósito em “vertederos” de resíduos de pneus, ainda que tenha sido tradicionalmente o método mais comum de eliminação, principalmente pelos baixos custos, foi reduzido substancialmente em muitos países na última década, inclusive na CE, e parece provável que se reduza ainda mais. Logo, o Brasil apresentou provas suficientes para demonstrar que o depósito em “vertederos” pode criar precisamente os riscos que o Brasil tenta reduzir pela proibição das importações, razão pela qual não pode constituir uma alternativa razoavelmente disponível à proibição das importações. No que se refere ao **armazenamento**, o Painel conclui que o Brasil apresentou provas suficientes para demonstrar que os pneus inservíveis armazenados trazem riscos, como as enfermidades transmitidas por mosquitos e queimas de pneus, similares aos causados pela acumulação de resíduos de pneus em geral, razão pela qual não podem constituir uma alternativa à proibição; O risco pode ser menor quando os resíduos de pneus estão armazenados de maneira controlada e com a gestão devida, mas isto não elimina esses riscos. Em relação à incineração de pneus, o Painel constata que os níveis podem variar muito em cada caso, dificultando a apreciação. Mas o Painel constata que o Brasil apresentou provas suficientes para demonstrar que existem riscos para a saúde relacionados com a incineração de resíduos de pneus, ainda que possam ser reduzidos pela aplicação de normas estritas sobre emissões. Logo,

⁵⁵ “vertederos”, “basuleros”, “tiraderos” ou “basulares”, são locais de intensa acumulação de resíduos, ou “basura” (lixo, em espanhol). No Brasil, o termo equivalente parece ser o “lixão”, que é o depósito de resíduos de toda natureza à céu aberto.

constata que o Brasil demonstrou que os métodos de eliminação disponíveis que podem processar as quantidades de resíduos de pneus existentes, a saber, o depósito em “vertederos”, o armazenamento e a incineração de pneus, mesmo em condições controladas, criam riscos para a saúde das pessoas e não podem constituir uma alternativa. Quanto à **reciclagem de material**, o Painel passa a analisar cada uma das formas de reciclagem abordadas. Na engenharia civil, o futuro parece ser promissor em relação à utilização de pneus, mas ainda perduram muitas dúvidas sobre sua utilização. No que se refere ao **asfalto**, o Painel conclui que não ficou demonstrado a maior nocividade do asfaltamento com resíduos de pneus em relação ao convencional, mas exige uma tecnologia onerosa, e sua capacidade de eliminação de pneus reduzida. Quanto ao uso de **pneus moídos** para fabricar utensílios em geral, o Painel considera que a possibilidade de eliminação de pneus também é reduzida. No que tange à “**desvulcanização**”, ou formas similares como a pirólise, ainda que possam ser eficiente, tem um custo elevado.

Após a análise de cada uma das medidas, o Grupo Especial passa à **conclusão sobre a necessidade da medida**. Com base no exposto, o Painel conclui que o Brasil demonstrou que as medidas alternativas identificadas pela CE não são razoavelmente disponíveis à proibição das importações de pneus recauchutados que possam alcançar o objetivo do Brasil de reduzir a acumulação de resíduos de pneus em seu território, e constata que pode considerar-se que a proibição imposta pelo Brasil é "necessária" nos termos da alínea “b”, do artigo XX, e está justificada de forma provisória por esta disposição.

Se aplica a medida de forma compatível com os requisitos do preâmbulo do Artigo XX? Primeiramente, o Painel Arbitral nota que CE e Brasil têm opiniões opostas nesse sentido, ou seja, determina que esse é um ponto controvertido da demanda.

Em seguida, o Grupo Especial tece **considerações gerais**. O Painel constata que há 3 elementos a serem considerados. Os dois primeiros

elementos (discriminação "arbitrária" e "injustificável"), relacionados ambos com a existência de discriminação, serão examinados conjuntamente, e a existência de uma "restrição encoberta ao comércio internacional" depois.

Discriminação arbitrária ou injustificável. O Painel identifica 3 critérios para análise: em primeiro lugar, que a aplicação da medida resulte em "discriminação"; em segundo lugar, que a discriminação seja de caráter "arbitrário" ou "injustificável"; em terceiro lugar, que essa discriminação seja "entre países em que prevaleçam as mesmas condições". Esses critérios seguem analisados individualmente.

A proibição da importação de pneus recauchutados á aplicada de forma que resulta em discriminação? O Painel constata que a CE identificou diferentes formas de discriminação, a seguir analisadas.

Da lugar à discriminação a isenção de importação de pneus recauchutados originários dos países do MERCOSUL da proibição de importação de pneus recauchutados (a "isenção MERCOSUL")? Aqui o Painel considera que a isenção MERCOSUL forma parte da maneira em que a proibição da importação de pneus recauchutados imposta pelo Brasil - a medida justificada provisoriamente pela alínea "b", do artigo XX - se aplica e que dá lugar à discriminação, no sentido do *caput* do artigo XX, entre os países pertencentes e não pertencentes ao MERCOSUL.

Os mandamentos judiciais dão lugar à discriminação da importação de pneus usados? O Painel constata que a autorização das importações de pneus usados em virtude de ordens judiciais, na medida em que permite que se produzam no Brasil pneus recauchutados fabricados com cobertas importadas, ainda que os pneus recauchutados que utilizam as mesmas cobertas não podem se importar, dá lugar a discriminação em favor dos pneus recauchutados no Brasil com cobertas importadas, em detrimento dos pneus reconicionados importados.

Da lugar à discriminação a ausência de medidas semelhantes em relação a pneus novos? O Painel destaca dois aspectos a seguir analisados: ausência de plano de recondicionamento de pneus novos e ausência de proibição de importação de pneus novos pelo Brasil.

Recauchutagem de pneus novos consumidos no Brasil. O Painel conclui que o Brasil estabeleceu, *prima facie*, que os pneus produzidos no país podem ser recauchutados no Brasil, e que a CE não demonstrou que esses pneus não são aptos à recauchutagem.

"Recauchutabilidade" de pneus novos vendidos no Brasil. Nesse ponto, o Painel conclui que o Brasil provou, *prima facie*, que os pneus novos cuja entrada no mercado é permitida, são de qualidade "recauchutável", que satisfazem normas internacionais pertinentes, e que a CE não demonstrou que os pneus novos vendidos no mercado brasileiro (tanto nacionais quanto importados) são pneus de baixa qualidade, inadequados para recauchutagem.

Segue-se a **conclusão**. Em seguida, o Painel afirma ter que examinar se a discriminação é "arbitrária ou injustificável" nos termos do *caput*, do artigo XX, e se ocorre entre países em que prevalecem as mesmas condições.

É "arbitrária" ou "injustificada" a discriminação na aplicação da medida? Conforme visto anteriormente, o Painel considerou que dois elementos dão lugar a discriminação: a isenção MERCOSUL e a autorização de importação de pneus usados por ordens judiciais, cabendo analisar em seguida se são "arbitrárias ou injustificáveis".

Critério aplicado pelo Grupo Especial. Aqui o Painel considera os argumentos das partes sobre o significado das palavras "arbitrária" e "injustificada", e afirma que deve interpretar os termos de acordo com o Direito Internacional Público, usando os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Com base na interpretação, o Painel decide se pode considerar-se que a discriminação resultante da maneira em que o Brasil

aplicou sua proibição das importações de pneus recauchutados é "arbitrária" e "injustificável" no sentido do *caput* do artigo XX.

É "arbitrária" ou "injustificada" a discriminação derivada da extensão MERCOSUL? Num primeiro momento, o Painel afirma que não foi sugerido que os pneus remoldados importados dos países do MERCOSUL tenham alguma diferença significativa de seus equivalentes europeus, especialmente sobre a nocividade. O Painel ainda afirma que não parece que a isenção para os pneus remoldados originários do MERCOSUL foi motivada por razões caprichosas, e nesse sentido, a medida em litígio não está sendo aplicada de forma que constitua uma discriminação "arbitrária". Foi adotada em cumprimento de uma decisão na esfera do MERCOSUL, que tem efeitos jurídicos vinculantes para o Brasil, como parte do MERCOSUL, e que essa resolução foi adotada especificamente no contexto de um acordo que tinha por fim liberalizar o comércio entre seus membros, e que, por sua natureza, dá um tratamento preferencial em favor de seus membros, o que dá lugar à discriminação entre eles e outros países.

O Grupo Especial sustenta que esse tipo de acordo está expressamente reconhecido no artigo XXIV, que estabelece um marco para que os Membros da OMC discriminem em favor de seus associados em uniões aduaneiras, submetidas a determinadas condições, não entrando no mérito se o MERCOSUL satisfaz o disposto no artigo XXIV sobre uniões aduaneiras (isso porque a CE em algumas passagens afirma que o MERCOSUL sequer é união aduaneira). O Painel se abstém de avaliar alguns aspectos desse tópico, referentes à estratégia brasileira no MERCOSUL, apenas o mínimo possível para averiguar se a medida é "arbitrária" ou "injustificável". Sendo assim, o Painel Arbitral constata que a adoção da resolução do Tribunal do MERCOSUL, a aplicação da isenção MERCOSUL não deu lugar a que a medida se aplique de forma que constitua uma discriminação arbitrária ou injustificável.

É "arbitrária" ou "injustificada" a discriminação da importação de pneus usados derivada de decisões judiciais? Para o Painel, mesmo que as empresas de recauchutados brasileiras ainda possam utilizar coberturas

importadas para fabricar seus produtos não parece ser resultado de uma atuação caprichosa do Brasil. Más, foi resultado de impugnações da proibição das importações admitidas nos tribunais, e tem fundamento na necessidade das autoridades aduaneiras de acatar as ordens judiciais que autorizam a introdução no Brasil de produtos cuja importação, de outro modo, seria legalmente impossível.

O Painel entende que não se pode dizer que a discriminação resultante da importação de pneus usados no Brasil em virtude de ordens judiciais dadas em favor das empresas de recauchutado nacionais seja resultado de uma atuação "caprichosa" ou "aleatória". Nesse sentido, a medida em litígio não se está aplicando de maneira que constituiria uma discriminação *arbitrária*, mas pode comprometer o objetivo do Brasil buscado com a medida proibitiva, e os dados acostados mostram que as importações cresceram depois da proibição, atingindo quantidades significativas. O Painel considera, não obstante as dificuldades práticas, que cumpre ao Brasil se assegurar de que aplica sua medida de forma compatível com as prescrições do artigo XX, logo, a medida em litígio está sendo aplicada de forma que constitui um meio de discriminação injustificável.

Existe discriminação entre países onde prevalecem as mesmas condições? O Painel conclui que havendo importações de pneus usados por ordens judiciais em quantidades tais que o êxito do objetivo do Brasil está sendo comprometido, a medida em litígio está sendo aplicada de forma que constitui um meio de discriminação injustificável, quando prevalecem as mesmas condições.

Se aplica a medida de forma que represente uma restrição encoberta ao comércio internacional? O Painel primeiro examina a noção de "restrição encoberta ao comércio internacional" no sentido do *caput* do artigo XX, para depois examinar se nesse caso a proibição das importações de pneus recauchutados imposta pelo Brasil se aplica de forma que constitua tal restrição encoberta ao comércio internacional.

Aqui é determinado o **critério aplicado pelo Grupo**. Para que exista uma infração no sentido do *caput*, do artigo XX devem existir 3 elementos: a) deve guardar relação com a maneira com que a medida se “aplica”; b) a medida deve se aplicar de forma que constitua uma “restrição ao comércio internacional”; e c) produz-se uma infração se esta restrição ao comércio internacional está “encoberta”. Mas o Painel entende que nenhum elemento será por si só determinante em todos os casos, e que diversos fatores podem ser pertinentes para o exame.

Avaliação pelo Grupo Especial. O Painel afirma que não está convencido que os elementos trazidos demonstrem de maneira conclusiva que o Brasil não adotou a medida proibitiva para proteger a saúde pública e o meio ambiente e que constatou que havendo importações de pneus usados em quantidades significativas por ordens judiciais, em benefício da indústria nacional, a proibição está sendo aplicada de forma que constitua uma restrição encoberta ao comércio internacional.

A isenção MERCOSUL. Aqui o Painel afirma que, como estão sendo feitas importações de pneus usados, beneficiando a indústria brasileira e em quantidades que diminuem muito o êxito do objetivo declarado, a medida em litígio está sendo aplicada de forma que constitui uma restrição encoberta ao comércio internacional.

Conclusão Geral. Por fim, o Painel constata que devido à importação de pneus usados por ordens judiciais, a proibição das importações está sendo aplicada de forma que constitui um meio de discriminação injustificável e uma restrição encoberta ao comércio internacional no sentido do *caput* do artigo XX, logo, constata que a medida em litígio não está justificada pelo artigo XX do GATT de 1994.

Nesse momento, o Grupo Especial repassa sinteticamente os argumentos das partes sobre as multas, para adiante analisar.

Assunto preliminar: multas como uma medida de execução. O Painel afirma que a natureza das multas é incontroversa, e passa a fazer análise de suas conseqüências.

As multas são incompatíveis com o Artigo XI, do GATT de 1994? O Painel constata que as multas impõem condições que limitam a importação de pneus recauchutados, atuando como uma restrição à importação de pneus recauchutados nos termos do parágrafo 1, do artigo XI.

As multas são justificadas pelo Artigo XX, do GATT 1994?

a) Alínea “b”, do artigo XX. Decide o Painel que o Brasil não demonstrou que as multas podem ser justificadas pela alínea “b”, do artigo XX, pelo simples motivo que a própria proibição das importações não está.

b) Alínea “d”, do artigo XX. O Painel opina que as multas não podem se justificar pela alínea “d” do artigo XX, já que não estão compreendidas no âmbito das medidas destinadas a dar a observância "das leis e dos regulamentos que *não sejam em si incompatíveis* com alguma disposição do GATT de 1994".

4. Conclusão. Conclui o Painel que as multas do Decreto Presidencial 3.179 por intermédio do Decreto Presidencial 3.919, são incompatíveis com o parágrafo 1, do artigo XI, do GATT de 1994; e que o Brasil não demonstrou que as multas podem se justificar, seja pela alínea “b”, do artigo XX, seja pela alínea “d” do artigo XX, do GATT de 1994.

Restrições da lei estadual na comercialização de pneus importados recauchutados. Nesse momento o Grupo Especial repassa sinteticamente os argumentos das partes sobre esse aspecto, para adiante analisar.

Questões preliminares.

Medidas do âmbito de decisão do Grupo Especial. O Painel considera que a Lei 12.381/2005, modifica a essência da medida principal (Lei 12.114/2004), que é a proibição geral da venda de "pneumáticos usados importados" tal como se define na Lei 12.114.

Medidas estaduais como uma "medida". O Painel afirma que as medidas do Rio Grande do Sul, um Estado da República Federativa do Brasil, são atribuíveis ao Brasil enquanto Membro da OMC, e que, por tanto, deve considerar-se que são "medidas" nos termos do parágrafo 3º, do artigo 3º, do ESD.

Relação entre as medidas estaduais e as medidas federais. Constata o Painel que não havendo uma solução específica dos tribunais que declare que as medidas estaduais em litígio são nulas e sem efeito, elas estão atualmente em vigor no Brasil.

São as medidas estaduais incompatíveis com Artigo III, parágrafo 4, do GATT 1994? Aqui o Painel faz uma breve descrição do dispositivo legal, e passa a analisar adiante.

Proibição da comercialização. Mera transcrição de trecho da Lei 12.114.

Produtos similares. O Painel assevera que os pneus recauchutados importados e os pneus recauchutados nacionais, fabricados com carcaças de pneus usados nacionais ou com carcaças de pneus usadas importadas são de fato "similares".

Qualquer lei, regulamento ou exigência que afete a venda interna. Argüe o Painel que a proibição de comercialização de pneus usados importados, que incluem os pneus recauchutados importados da Lei 12.114, constitui uma medida que afeta a venda de pneus recauchutados no mercado interno, nos termos do parágrafo 4, do artigo III.

Tratamento menos favorável. O Painel constata que a Lei 12.114 é incompatível com as obrigações assumidas no parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994, pois dá aos pneumáticos recauchutados importados tratamento menos favorável que a produtos nacionais similares.

Obrigações de eliminação. Aqui o Painel descreve os argumentos das partes, transcreve um trecho da Lei 12.381, e passa a analisar adiante.

Produtos similares. O Painel constata que, em relação à obrigação de eliminação, os pneus nacionais fabricados com carcaças de pneus usados importados, são de fato "similares" aos pneus recauchutados importados, nos termos do parágrafo 4, do artigo III.

Qualquer lei, regulamento ou exigência que afetem a venda interna. Afirma o Painel que a obrigação de eliminação afetam diretamente as vendas dos pneus reconicionados no mercado interno brasileiro.

Tratamento menos favorável. O Painel considera que a medida sobre eliminação dá aos pneumáticos recauchutados importados um "tratamento menos favorável" no sentido do parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994.

Conclusão. Conclui o Painel que a Lei 12.114 do Rio Grande do Sul, modificada pela Lei 12.381, é incompatível com o parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994.

Estão as medidas estaduais justificadas pelo Artigo, XX(b), do GATT 1994? Afirma o Painel o Brasil não demonstrou que a obrigação de eliminação pode ser justificada pela alínea "b" do artigo XX, pelas mesmas razões que a proibição das importações.

Conclusão. O Painel constata que as medidas estaduais do Rio Grande do Sul são incompatíveis com o parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994. Constatou também que o Brasil não demonstrou que as medidas estaduais podem ser justificadas pela alínea "b" do artigo XX, do GATT de 1994.

Isenção de países de MERCOSUL da proibição de importação e das multas. Nesse ponto, o Painel decide aplicar o princípio da economia processual, pois respeita as alegações formuladas pela CE acerca do

parágrafo 1 do artigo XIII, e parágrafo 1, do artigo I, sobre as isenções do MERCOSUL estabelecidas pelo Brasil e a defesa invocada pelo Brasil sobre o artigo XXIV, e a alínea “d”, do artigo XX, do GATT de 1994.

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES. O Grupo especial conclui:

a) com respeito à proibição de importação do Brasil de pneus de recauchutados:

i) A Portaria SECEX 14/2004 é incompatível com Artigo XI,1 do GATT 1994 e não está justificado pelo Artigo XX, “b” do GATT.

ii) A Portaria DECEX 8/1991, é incompatível com Artigo XI, 1 e não está justificada acerca do Artigo XX, “b”, do GATT 1994.

iii) Resolução CONAMA 23/1996 não é incompatível com Artigo XI,1.

b) Com respeito às multas impostas pelo Brasil, o Decreto Presidencial 3.179, alterado pelo Decreto Presidencial 3.919, é incompatível com Artigo XI, 1, do GATT 1994 e não se justificado pelo Artigo XX, “b” ou artigo XX, “d” do GATT 1994.

c) com respeito às medidas do Rio Grande do Sul sobre pneus recauchutados, a Lei 12.114, alterada pela Lei 12.381, é incompatível com Artigo III, 4, do GATT 1994 e não se justifica nos termos do artigo XX, “b”, do GATT 1994.

Com respeito às reivindicações da CE que as isenções MERCOSUL do Brasil são incompatíveis com Artigos XIII,1 e I,1 de GATT 1994, o Grupo especial decidiu exercitar economia processual, ou seja, declinou de julgar, por absoluta falta de necessidade.

O Painel concluiu que as medidas aqui enumeradas, na medida em que são incompatíveis com o GATT de 1994, anularam ou prejudicaram vantagens resultantes desse acordo para a CE.

Síntese do Recurso de Apelação da Comunidade Européia:

A CE solicitou que o Órgão de Apelação revisasse os seguintes aspectos do informe do Grupo Especial:

a) a constatação do Painel que a proibição das importações de pneus recauchutados era necessária nos termos da letra “b” do artigo XX, do GATT.

b) a constatação do Painel que a isenção da proibição das importações e outras medidas impugnadas, das importações de pneus recauchutados procedentes de outros países do MERCOSUL não constituem uma discriminação arbitrária nem injustificável. Incompatibilidade com o *caput*, do artigo XX, do GATT;

c) a constatação do Painel que as importações de pneumáticos usados não constituem uma discriminação arbitrária e que constituem uma discriminação injustificada **unicamente** na medida em que diminuem significativamente os objetivos da proibição. Incompatibilidade com *caput*, do art. XX do GATT;

d) a constatação do Painel que a isenção MERCOSUL não constitui uma restrição encoberta ao comércio internacional e que as importações de pneumáticos usados constituiriam uma restrição encoberta **unicamente** na medida em que diminuem significativamente os objetivos da proibição. Incompatibilidade com o *caput* do art. XX, do GATT;

e) a decisão do Grupo Especial de aplicar o princípio de economia processual com respeito às alegações formuladas pela CE acerca do parágrafo 1, do artigo XIII, e parágrafo 1, do artigo I, do GATT. Posto que o Painel constatou que a isenção MERCOSUL não é incompatível com o *caput* do art. XX, do GATT, para assegurar uma solução positiva do conflito, como exigem os parágrafos 3, 4, 7, do artigo 3, e artigo 11, do ESD; teria sido necessária uma constatação separada sobre a compatibilidade desta isenção com o parágrafo 1, do artigo XIII, e o parágrafo 1, do artigo I, do GATT. Por tanto, a CE solicita ao Órgão de Apelação que constate que a isenção MERCOSUL é incompatível com o parágrafo 1, do artigo XIII, e parágrafo 1, do artigo I, do GATT e não está justificada em virtude do artigo XXIV, nem da letra “d”, do artigo XX, do GATT.

Síntese da decisão do Órgão de Apelação (publicada em 03/12/2007):

Constatações e conclusões do Órgão de Apelação

a) com respeito à análise da necessidade da proibição das importações em conformidade com a letra “b”, do artigo XX, do GATT de 1994:

i) confirma a constatação do Painel, que se pode considerar que a proibição às importações é “necessária” no sentido da letra “b”, do artigo XX, e, conseqüentemente, está provisoriamente justificada nos termos da disposição;

ii) indica que o Painel não deixou de cumprir a obrigação que lhe impõe o artigo 11, do “ESD” de fazer uma avaliação objetiva dos fatos;

b) com respeito à análise em face do *caput*, do artigo XX, do GATT de 1994:

i) revoga as constatações do grupo especial que a isenção MERCOSUL teria por conseqüência que a medida proibitiva constituiria uma discriminação injustificável e uma limitação velada ao comércio internacional **unicamente** porque a medida originou a importação de volumes de pneus reformados que reduziu da maneira significativa o objetivo da proibição;

ii) revoga as constatações do grupo especial, contidas nos parágrafos que a isenção MERCOSUL não deu causa a uma discriminação arbitrária; revoga também as constatações do grupo especial, contidas nos parágrafos que a isenção MERCOSUL não deu lugar a uma discriminação injustificável; e indica, ao contrário, que a isenção MERCOSUL às importações é aplicada de forma que constitui uma discriminação arbitrária ou injustificável nos termos do *caput*, do artigo XX;

iii) revoga as constatações do Painel que as importações dos pneus usados feitas em virtude das ordens judiciais (liminares) tornaram a proibição das importações uma discriminação injustificável e uma restrição velada ao comércio internacional unicamente na medida em que tais importações se fizeram em quantidades que reduziram significativamente o objeto da proibição;

iv) revoga a constatação do Painel que as importações dos pneus usados por ordens judiciais não deram causa a uma discriminação arbitrária, e indica, ao contrário, que as importações de pneus usados por liminares constituíram uma discriminação arbitrária ou injustificável nos termos do *caput*, do artigo XX;

c) acerca do artigo XX, do GATT de 1994, confirma, embora por fundamentos diferentes, as constatações do grupo especial, contidos no parágrafo 7.357, e letra “a” i), e “a” II), do parágrafo 8.1 do relatório, que a medida proibitiva não está justificada pelo disposto no artigo XX, do GATT de 1994; e

d) com respeito às alegações da CE que a isenção MERCOSUL é incompatível com o parágrafo 1, do artigo I, e parágrafo 1, do artigo XIII, do GATT de 1994, afirma que a condição a que está sujeita a CE não foi cumprida, razão pela qual não examina tais alegações.

2.3.2 Análise de aspectos relevantes

i) A letra “b”, do artigo XX, do GATT de 1994.

Como início da análise dos pontos relevantes do julgado, cumpre abordar o caráter favorável do DS332 ao Brasil no que concerne à letra “b”, do artigo XX, do GATT de 1994. Conforme abordado no início desse capítulo, esse artigo dá as exceções gerais aos princípios da GATT, vale dizer, apresenta um rol de hipóteses que, pelo *caput*⁵⁶ não constituem discriminações arbitrárias ou injustificadas entre países em que prevaleçam as mesmas condições, ou barreiras encobertas ao comércio internacional. A letra “b” expressa uma das hipóteses, qual seja, o conjunto de medidas “necessárias para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais”.

O Brasil, em sua defesa, posiciona o conjunto de medidas proibitivas à importação de pneumáticos reformados como amparada pela letra “b”, do art.

⁵⁶ Tradução livre do *caput* do art. XX do GATT: “Sujeito à exigência que as medidas não sejam aplicadas de forma que constituam meios de discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nada neste Acordo será interpretado para coibir a adoção ou execução por qualquer parte contratante de medidas:..”

XX, do GATT, pois tais medidas são necessárias à preservação da vida e saúde humana, preservação de animais e vegetais.

Na composição do litígio, o Grupo Especial, quando da abordagem das “questões preliminares”, expressamente parte da premissa que o Brasil utiliza o termo “meio ambiente” como a “preservação da vida e saúde humana, preservação de animais e vegetais”. Nesse ponto do julgado resta confirmado o que foi expresso no começo desse capítulo, ou seja, a nova roupagem do dispositivo do GATT, que passa a ter conotação ambiental. Esse aspecto do julgado pode ser valorado sob dois prismas. Se por um lado demonstra a debilidade do GATT em relação à existência de normas especializadas para tutela de questões ambientais, por outro traz a constatação que a temática ambiental pode se adequar a dispositivos jurídicos não afeitos a ela.

Não obstante, durante todo o embate houve controvérsia acerca da distribuição do ônus da prova, tanto para demonstrar que a medida proibitiva brasileira era realmente necessária, quanto em relação à inexistência ou inviabilidade de medidas alternativas àquela adotada pelo Brasil. No decorrer do litígio, o Painel considerou que o Brasil demonstrou a nocividade do acúmulo de pneus inservíveis, assim como de todas as formas de destinação final.

Sob esse aspecto, todas as medidas alternativas indicadas pela Comunidade Européia à proibição brasileira foram afastadas pelo Painel, por motivos diversos. Em face do nível de proteção ambiental almejado pelo Brasil, o Grupo Especial considerou parte das medidas economicamente inviáveis, outras inaptas e ainda algumas que somente modificam uma espécie de risco ambiental por outro, como se dá com a incineração de carcaças de pneus, que elimina os riscos da acumulação, mas libera perigosas toxinas no meio ambiente. Além disso, o Grupo Especial constatou que o Brasil, de forma controlada, vem implementando parte das medidas alternativas indicadas pela Comunidade Européia, o que reforça a tese defensiva consistente na inexistência de razoabilidade e eficiência dessas medidas para a consecução dos fins desejados pelo Brasil.

Um ponto delicado da demanda se deu em face da demonstração da eficácia da medida proibitiva na consecução do nível de proteção ambiental no Brasil. Isso porque o Brasil não produziu provas robustas no intuito de

demonstrar que as condições ambientais e as enfermidades oriundas do acúmulo de pneus sofreram impacto direto pela proibição da importação de pneumáticos reformados. Esse fato, por si só, poderia ter determinado o resultado da demanda em desfavor do Brasil. Nada poderia ser pior que a constatação da ineficiência da medida. Entretanto, o Painel teve sensibilidade suficiente para abordar a questão e considerou, valendo-se de raciocínio lógico, que a medida adotada pelo Brasil não tem o condão de eliminar imediatamente os riscos trazidos pelo acúmulo de pneus, pois há diversos fatores que contribuem para a disseminação das mesmas enfermidades.

Esse aspecto da decisão do Painel está diretamente relacionado com o reconhecimento da menor durabilidade do pneumático reformado se comparado com o novo. Partindo dessa premissa maior, importante para a tese defensiva brasileira, o Grupo Especial asseverou que a velocidade de acumulação de pneus inservíveis é elevada pela importação de pneus reformados. Da comparação dessas premissas o Painel concluiu silogisticamente que a medida proibitiva brasileira contribui para atingir as metas de proteção ambiental.

ii) A letra “g”, do artigo XX, do GATT de 1994.

Não houve controvérsia sobre a letra “g”, do art. XX, do GATT. Este dispositivo, também excepcional em relação a medidas restritivas ao comércio, diz respeito àquelas relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, condicionadas a que tais medidas se apliquem conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais (internos).

O Brasil não invocou a letra “g”, do artigo XX, como defesa à proibição das importações de pneumáticos reconicionados, mesmo assim a Comunidade Européia teceu breves considerações sobre o dispositivo, certamente para prevenir eventual utilização do mesmo pelo Painel Arbitral, e ainda para tentar fazer coisa julgada sobre o tema.

Importante salientar que este dispositivo do GATT, nos termos expressos no capítulo anterior, também ganhou nova conotação, de natureza ambiental. Isso porque não se refere tão somente ao abastecimento interno, como certamente imaginado quando de sua criação.

iii) A decisão acerca da “isenção MERCOSUL”

Um ponto crucial do litígio entre Comunidade Européia e Brasil diz respeito à exceção feita ao MERCOSUL em relação a importação de pneumáticos reformados. Conforme se extrai do DS332, em primeira instância a “isenção MERCOSUL” não foi o fator determinante para a derrota do Brasil. Só o foi em relação ao aumento das importações após a proibição brasileira. A “isenção”, em si, foi interpretada pelo Grupo Especial como amparada pela letra “”, do art. XX, do GATT.

Antes da publicação da decisão do Órgão de Apelação, seria importante abordar a possibilidade de nova proibição no caso do país solucionar os problemas internos que levaram à sucumbência do país na OMC. Agora a ênfase dessa abordagem deve ser diminuída, pois a reforma da decisão trouxe à tona, como se imaginava antes do resultado da lide, que a isenção da proibição aos países do MERCOSUL teria grande peso no resultado da demanda. Não obstante, acarreta maiores dificuldades na elaboração de uma estratégia viável, uma alternativa jurídica para restabelecer a medida proibitiva.

Inversamente ao que se imaginava, não foi a isenção de proibição de importação de pneumáticos reconicionados provenientes dos países do MERCOSUL que determinou a sucumbência do Brasil, entretanto, o Órgão de Apelação reviu a decisão do Grupo Especial, reformando a decisão para incluir a isenção MERCOSUL, em si, como causa da derrota brasileira e não somente porque gerou um aumento de resíduos de pneus incompatível com os objetivos brasileiros de reduzir essa acumulação.

iv) Dificuldades internas do Brasil – Liminares.

Esse ponto do julgado tem uma ligação direta com o item anterior, pois também diz respeito a elevação numérica da importação de pneus reformados ao Brasil, após a adoção da medida proibitiva. Nesse contexto, foi um entre os principais aspectos que contribuíram para a derrota do Brasil em face da Comunidade Européia.

Em primeira instância, o fator determinante para a derrota do Brasil foi o grande aumento numérico de importação de pneumáticos após a medida proibitiva, especialmente em razão de liminares obtidas junto ao Poder Judiciário. Sem sombra de dúvida, é contraditória a situação que se formou. O Brasil tomou uma medida restritiva ao comércio internacional fundada na preservação ambiental, mas o fluxo de entrada de pneumáticos reconicionados e de carcaças para recauchutagem elevou-se no mesmo período, conforme a tabela que segue⁵⁷:

2000	2001	2002	2003	2004	2005
1,407,618	2,396,898	2,659,704	4,240,474	7,564,360	10,478,466

Nesse ponto, o Brasil restringiu-se à frágil argumentação de que as liminares estavam sendo cassadas e que, em um futuro próximo, desapareceriam por completo, revertendo a situação anômala gerada. Acertadamente, a Comunidade Européia rebateu essa argumentação no sentido de que é fundada em fato futuro e incerto, tornando inviável a apreciação pelo Painel Arbitral.

De fato, no Brasil, não era este o aspecto do litígio que mais preocupava aqueles que abordavam o tema, ao contrário da isenção ao MERCOSUL. Não obstante, ainda que contrária aos interesses do Brasil, é de se consignar que a decisão foi acertada pela perspectiva das disposições do GATT. Foi acertada principalmente pelo critério do bom senso.

Se fosse mantida a decisão do Painel Arbitral, parece que o caminho do Brasil para assegurar a proibição da importação de pneumáticos reconicionados seria menos árduo. Isso porque o país poderia resolver o problema interno das liminares judiciais e demonstrar, numericamente, que a medida proibitiva tornou-se eficaz na redução de entrada de pneumáticos no mercado interno. Logo, caso a União Européia, ou qualquer outro exportador voltasse a denunciar o Brasil na OMC, não poderia ser invocada a mesma argumentação, posto que resolvida no âmbito interno. No mais, haveria coisa

⁵⁷ Fonte: DS332, alegação da CE baseada em dados do Ministério do Desenvolvimento do Brasil.

julgada em relação a todos os outros aspectos debatidos ou, ao menos, um forte precedente jurisprudencial.

Essa linha de raciocínio não parece estar descartada, mas a alteração da decisão pelo Órgão de Apelação, no intuito de incluir a isenção ao MERCOSUL em si como fator de discriminação injustificável e uma limitação velada ao comércio internacional, certamente dificultou a adoção de nova medida proibitiva. Isso porque, além de resolver a questão das liminares, resta ao Brasil a árdua tarefa de resolver a questão da importação oriunda dos países do MERCOSUL. Somente depois seria possível estruturar nova proibição sem transgredir a decisão da OMC.

v) A abordagem incipiente da Convenção da Basiléia.

A Convenção da Basiléia foi fruto de uma Convenção Ministerial realizada em 1988 na Suíça, cidade de Basiléia, organizada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), e passou a vigorar em no ano de 1992. Basicamente, visa a Convenção disciplinar a movimentação transfronteiriça de produtos ambientalmente nocivos, bem como a destinação final desses produtos. Há uma atenção diferenciada em relação aos países em desenvolvimento. Isso porque nas últimas décadas há um crescente fluxo de materiais ambientalmente perigosos oriundos dos países desenvolvidos aos países subdesenvolvidos. A Convenção da Basiléia visa também, nesse contexto, estimular a destinação final de produtos impactantes ao meio ambiente o mais próximo possível da fonte geradora⁵⁸.

Entretanto, a estratégia do Brasil de não utilizar a Convenção da Basiléia pautou-se certamente na dificuldade em sustentar que os pneus reformados são resíduos. A categoria de “quase-resíduo”, onde se situariam os pneus reconicionados, carece ainda de uma definição doutrinária consistente, ainda que seja tentador afirmar que não passam de resíduos “maquiados”.

Não obstante, não há figura semelhante no texto da Convenção. Conforme descrito pelo Grupo Especial nas questões preliminares da parte conclusiva, o Painel Arbitral reconhece que os pneumáticos recauchutados não

⁵⁸ Comitê Brasileiro do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, www.brasilpnuma.org.br, última visita em 24 de março de 2008.

são o mesmo que os pneumáticos inservíveis. Trata-se de uma entre as premissas em que se pauta a decisão.

Em verdade, a Convenção da Basiléia, ainda que reconheça os riscos ambientais oriundos da composição química dos pneumáticos, não proíbe a importação de pneus usados para recapagem. É o teor do anexo IV, D14, do texto da Convenção, promulgado em sua íntegra pela Presidência da República no decreto 875/93. Entretanto, a resolução CONAMA 23/96 não disciplinou o anexo IV do texto.

Nesse contexto, ainda que não tenha sido invocada pelo Brasil como fundamento da medida proibitiva, a Convenção da Basiléia foi utilizada por ambos os litigantes para determinar os níveis de risco das modalidades de destinação final dos pneumáticos. Houve duros embates entre Brasil e Comunidade Européia sobre os níveis admissíveis de contaminação por componentes dos pneus inutilizáveis, metais pesados e substâncias químicas.

Da mesma forma, houve divergências sobre os níveis de segurança para incineração, reaproveitamento de energia e estocagem de pneus. Nessa última modalidade, as doenças transmitidas por mosquitos, especialmente a dengue, foram bastante discutidas. A Convenção da Basiléia, que disciplina também a destinação final de resíduos perigosos, foi incidentalmente utilizada por ambas as partes. O Brasil citou também normas internas da Califórnia, Estados Unidos⁵⁹.

No decorrer dessas argumentações, a Comunidade Européia atribuiu ao Brasil a responsabilidade pela má gestão dos pneus inservíveis. O Brasil, em contrapartida, alegou que adota todas as medidas cabíveis, mas que estas são insuficientes para solucionar o problema da acumulação de pneus, e fez menção às características do Brasil, país em desenvolvimento que possui sérios problemas sociais a serem solucionados.

O Painel, diante das argumentações trazidas pelas partes, considerou que o Brasil logrou êxito em demonstrar os riscos da acumulação de pneus, bem como das modalidades de destinação final.

De se considerar que seria desejável que houvesse certo grau de aprimoramento das normas da Convenção da Basiléia, no intuito de coibir de

⁵⁹ Segunda petição do Brasil na OMC; *California Tire Recycling Act of 1989, California Public Resource Code*.

forma mais eficiente o movimento internacional de produtos efetivamente ou potencialmente nocivos ao meio ambiente. A questão da “maquiagem”, presente em produtos reutilizados poderia ser disciplinada, talvez com a criação de figuras semelhantes a semi-resíduo, quase-resíduo ou pré-resíduo. Isso porque, como fora mencionado pelo Brasil no litígio estudado, países mais pobres tendem a ser mais vulneráveis em relação ao comércio internacional de produtos reutilizados. O preço baixo tende a seduzir os mercados de poder aquisitivo mais modesto, ainda que a durabilidade do produto seja menor e o custo ambiental da destinação final dos resíduos gerados seja gigantesco. Tanto é assim que o mercado consumidor da Comunidade Européia é rejeita produtos reutilizados, especialmente pneumáticos reformados, conforme exposto pelo Brasil.

vi) O argumento da Comunidade Européia que a proibição de importação se deu em razão da interferência de empresários brasileiros.

Um argumento reiteradamente utilizado pela Comunidade Européia diz respeito à pressão de setores empresariais brasileiros interessados na proibição das importações de pneumáticos reconicionados. Para que se possa abordar essa alegação de forma mais aprofundada, mostra-se necessário tecer algumas considerações sobre Direito Econômico, oportunos à elucidação do tema.

Nesse contexto, é necessário ressaltar que o Direito Econômico é uma ciência em evolução, e o nível de abrangência dessa ciência vai além do campo jurídico. Como ensina Fábio Nusdeo ao tratar de Direito Econômico, “A análise nesse campo não pode prescindir de uma certa interdisciplinariedade, por se situar ele em uma zona limdeira entre a Política, a Economia e o Direito⁶⁰”.

É partindo dessa premissa que se torna possível observar a questão da gestão dos pneumáticos usados ou reconicionados não só pelo prisma do Direito Ambiental, mas também pelo viés econômico. Mas qual o objeto do Direito Econômico? Na explanação de Fabio Nusdeo é o “...processo pelo qual

⁶⁰ NUSDEO, Fábio, *FUNDAMENTOS PARA UMA CODIFICAÇÃO DO DIREITO ECONÔMICO*, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 5.

se forma, se detalha e se aplica a legislação econômica, assim entendida a norma jurídica mediante a qual o Estado instrumentaliza a sua política econômica e que constitui o fulcro do Direito Econômico.⁶¹”

Para que se possa melhor compreender a proposta de trabalho aqui formulada é preciso ter em mente algumas noções estruturais, entre elas a Análise Econômica do Direito - AED, uma abordagem científica que busca aproximar as ciências jurídicas e econômicas, ou, nos dizeres de Mercado Pacheco, tratava-se de início de *“un movimiento contemporáneo en la teoría jurídica, procedente de los Estados Unidos, que combinaba las ciencias económica y jurídica en un intento de estudio interdisciplinar del derecho.”*⁶², complementando adiante que *“es la aplicación de la teoría económica en la explicación del derecho”*⁶³, que numa tradução livre pode ser entendido como, “um movimento contemporâneo na teoria jurídica, procedente dos Estados Unidos, que combina as ciências econômica e jurídica visando um estudo interdisciplinar do direito”, e que “é a aplicação da teoria econômica na explicação do direito.”

A Análise Econômica do Direito bem se expressa visualmente no gráfico a seguir.

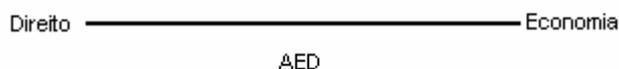


Fig. 1

Inicialmente este foi um movimento rotulado de “neoliberal” e conservador, por vislumbrar como objetivo a eficiência econômica dentro de um universo capitalista onde se buscava retomar os ideais econômicos liberais. Teve como seus autores mais relevantes Ronald H. Coase e Guido Calabresi. De fato, os autores clássicos dessa corrente criticavam a intervenção do Estado na economia.

⁶¹ Idem, pág. 5.

⁶² MERCADO PACHECO, Pedro, *El analisis economico del derecho. Una reconstrucción teorica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pág. 25.

⁶³ Ob. Cit. pág. 27.

Entretanto, foi com Richard Posner, na década de 1970, que a AED ganhou seus contornos mais abrangentes. Esse autor americano aplicou a teoria econômica a todos às normas jurídicas, inclusive as penais, delimitando as interações econômicas com todo o ordenamento jurídico. Posner evidenciou as fragilidades do mercado e discorreu de forma crítica sobre o “interesse público” no processo decisório estatal⁶⁴.

Esse aspecto abrangente da teoria de Posner mostra-se útil no presente trabalho. Isso porque normas de Direito Ambiental, como no caso de gestão de pneumáticos, podem ter como motivação razões econômicas, e, obviamente, resultados que interferem na economia a partir de sua vigência.

Trata-se, pois, de analisar, num momento imediatamente posterior, além das conseqüências econômicas, as razões e o processo de tomada de decisões que levam à edição de normas, com eventual inserção do aspecto econômico na “escolha pública”. Esse processo de tomada de decisões pelo Poder Público indica a introdução de mais um componente que não existe na AED: o político.

Nesse intensificado caráter multidisciplinar nasce a escola *Public Choice*, que, além de aproximar as teorias jurídica e econômica, impõe a análise de questões políticas como integrantes do fenômeno normativo.

Para melhor visualização da *Public Choice*, segue o gráfico, que complementa o anterior.

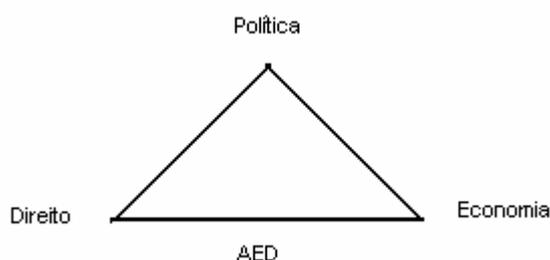


Fig. 2

A *Public Choice* teve como seu precursor A. Downs, com a obra “*An Economic Theory of Democracy*”, de 1957, onde o autor analisa, sob o prisma

⁶⁴ POSNER, Richard, “Teorias da Regulação Econômica”, in “Regulação Econômica e Democracia, O debate norte-americano”, Paulo Mattos (coordenador), CEBRAP, Ed. 34, pág. 50.

comportamental, diversos mecanismos democráticos que irão influir na tomada de decisões de políticas públicas, bem como na confecção das normas jurídicas. Como assinala Fabio Nusdeo, Downs parte do “...pressuposto de uma postura coerente entre o setor público e o privado da economia...⁶⁵”, onde, numa visão determinista e pragmática, tanto o setor público quanto o privado visam maximizar suas atividades dentro do mercado.

A *Public Choice*, no seu nascedouro, chocou a comunidade científica e as instituições públicas por evidenciar as relações promíscuas entre os órgãos e agentes públicos e os grupos econômicos, trazendo, portanto, um caráter liberal exacerbado em seu conteúdo. Posteriormente essa posição abrandou-se, buscando os discípulos da escola estudar as características da coexistência entre o setor público e o privado, ressaltando Fabio Nusdeo⁶⁶ que a Escola foi “...deixando de considerar o mercado como a única fonte aceitável de decisões genuinamente econômicas.”

Irresistível abrir parênteses aqui para lembrar que se os teóricos da *Public Choice* eram liberais por descrever a subserviência dos agentes públicos em relação aos grupos econômicos, o eram de forma equívoca, depreciando o liberalismo econômico. Isso porque nesses estudos alegam a própria torpeza liberal. Como pode o corruptor criticar o corrompido? Se o que se pretendia era ressaltar as vantagens de um modelo econômico sem interferência estatal, esse foi um tiro dado no próprio pé.

Essa dinâmica da proibição de importação de pneumáticos usados e recondicionados no Brasil pode ser observada sob enfoques diversos, tanto ambientais quanto econômicos. Mas qual seria o cerne da escolha pública para adotar tal política restritiva? Será possível identificar quais grupos de interesse foram envolvidos, e seu real nível de participação nos eventos? Para refletir melhor sobre o tema é preciso ter em mente as lições colhidas no item 2.1, que tratou das Escolas de Direito Econômico.

Não parece razoável admitir que as medidas restritivas na importação de pneus usados e recondicionados sejam fruto de um altruísmo público, no intuito

⁶⁵ Ob. Cit., pág. 96.

⁶⁶ Idem, pág. 125.

único de preservar o meio ambiente, ainda que esse fosse o desejo comum do eleitor, no sistema democrático. É o se pode extrair da lição de Fabio Nusdeo⁶⁷ ao comentar sobre a teoria do interesse público nas tomadas de decisões:

...“as motivações políticas relativas à escolha de um dado governo ou parlamento são tão amplas e diversificadas, que não guardam qualquer relação com avaliações específicas do eleitor quanto a determinadas posições de seus representantes, consideradas isoladamente, e muito menos, quanto às decisões de agências ou órgão governamentais.”

Certamente isso é válido para analisar a proibição brasileira de importação de pneumáticos usados e reformados, posto que interesses alheios à questão ambiental podem ter colaborado na decisão estudada. Para ilustrar, passamos a transcrever um trecho da manifestação pública do presidente de uma grande indústria de remoldagem de pneus, onde afirmou inexoravelmente que o Brasil perderia na OMC⁶⁸:

“Essa derrota ocorrerá porque, naquele fórum eminentemente técnico, ficará evidenciado que a questão é comercial, e não ambiental, como repetem em mentira as multinacionais dos pneus novos, o Ibama e o Ministério do Meio Ambiente. O Brasil efetivamente não precisa importar nem os remoldados europeus, nem pneus novos de qualquer procedência, porque detém parque industrial mais do que suficiente para abastecer a demanda nacional.”

Como é possível notar, a proibição no Brasil da importação de pneus usados e reformados, muito além do critério ambiental, atinge os interesses de poderosos grupos econômicos, o que se dá de forma não uniforme, posto que enquanto traz benefício para uns, parece prejudicar outros.

Oportuno lembrar mais uma vez Fabio Nusdeo⁶⁹, que explica como se dá o fenômeno pelo qual grupos de interesse influem nos processos públicos decisórios e mesmo na elaboração de leis e normas administrativas:

⁶⁷ Ob. cit. pág. 46.

⁶⁸ Carta de Francisco Simeão, presidente da BS Colway e da Abip - Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados, publicada no sítio www.riosvivos.org.br. 11/set/2006.

⁶⁹ Ob. Cit., pág. 121.

“Há uma procura por legislação e por regulamentação por parte dos grupos de interesse. Estes, quando não conseguem maximizar a sua renda ou a sua utilidade no mercado, dirigem-se a legisladores e a agências em busca de normas e medidas voltadas ao preenchimento de suas necessidades. Essa procura tende a ter uma resposta por parte dos legisladores e administradores públicos com uma oferta de normas com vistas a atendê-la, recebendo, em troca, uma remuneração, ainda que não pecuniária, sob a forma de popularidade, apoio de grupos organizados para as eleições, prestígio junto aos círculos que foram contemplados e outros que tais.”

Essas considerações são de suma importância para que se possa refletir de forma madura sobre o tema. Por outro lado, se é que houve, certamente é impossível determinar quais os grupos de interesse que efetivamente influíram na proibição de importação de pneus usados e reformados no Brasil, bem como a forma de atuação desses grupos.

Ressalte-se que não é possível verificar as reais atuações de influência dos grupos de interesse porque as negociações dos bastidores escapam do conhecimento científico, acentuando-se apenas que o mais importante é a verificação da utilidade da norma, e não a lisura do processo que levou à sua elaboração.

Por outro lado, conforme se depreende da leitura do embate, enquanto a Comunidade Européia indicou setores econômicos interessados na proibição, o Brasil, inversamente, destacou aqueles que teriam sofrido prejuízos com a medida proibitiva. Em verdade, no litígio, determinar grupos que se beneficiaram ou que sofreram prejuízos no Brasil em razão da medida proibitiva não tem o condão de demonstrar que houve influência desses grupos na adoção da medida. Além disso, via de regra, sempre haverá grupos que se beneficiam e outros sofrem prejuízos quando são feitas alterações relativas a comércio internacional.

Ainda que se possa imaginar, não sem fundamento, que ambos os litigantes tenham razão nas suas alegações sobre a influência de grupos de interesses, o critério ambiental deveria prevalecer. Ora, se o Brasil fundamenta sua proibição em critérios ambientais, o debate sobre a atuação de grupo de interesses perde sustentação, fazendo pender o juízo de convencimento a favor do país.

Certamente foi por esses aspectos, ou seja, a impossibilidade de verificação da atuação de grupos de interesse, e a relativa irrelevância dessa análise para composição do litígio, que o Grupo Especial deixou de se ater ao tema, ainda que tenha sido objeto de controvérsia entre as partes.

3. JUSTIÇA AMBIENTAL

Importante lembrar a inexistência de uma definição cientificamente estruturada de Justiça Ambiental, bem como de sua abrangência para incluir relações internacionais. Também que o presente capítulo é elaborado em caráter conclusivo, pois não é o objetivo do trabalho esgotar o tema da Justiça Ambiental, mas sim observar a questão dos pneumáticos sob seu prisma, numa abordagem experimental.

3.1 O conceito de Justiça Ambiental e sua evolução.

Restou claro até aqui que o tema abordado traz consigo todos os méritos e desafios inerentes aos “novos direitos⁷⁰”, oriundos da resposta jurídica às transformações sócio-econômicas e ao caráter multidisciplinar das ciências. É com esse espírito que se aborda a Justiça Ambiental, conceito que aflora gradativamente sob os ventos das mudanças descritas.

Entretanto, há que ponderar alguns aspectos da abordagem. Cumpre asseverar que o termo “Justiça Ambiental” não deve representar uma instituição ou órgão jurisdicional. Não se trata aqui de estabelecer uma entidade judicial para composição de lides que compreendam a temática ambiental. Ainda que se trate de um tema instigante, esse é um equívoco freqüente na abordagem do tema. Parece que o imediatismo do raciocínio moderno tem conduzido sempre o interlocutor à resposta mais física, tangível. De fato, o conceito de justiça, que exige certa abstração, parece algo relegado a segundo plano. Abordar a noção de justiça parece, num primeiro momento, algo estático, obsoleto.

Ao contrário. Da mesma forma que os institutos jurídicos vão evoluindo para atender às peculiaridades das sociedades contemporâneas, a noção do “justo” vem evoluindo e se moldando às realidades. Nos dias de hoje, provavelmente o ápice desse processo evolutivo seja a formação da noção de Justiça Ambiental.

⁷⁰ SANTILLI, Juliana, “Socioambientalismo e Novos Direitos”, Ed. Fundação Peirópolis, São Paulo, 2005.

Nesse momento cabe fazer a segunda ressalva. Importante ter em mente que o conceito de Justiça Ambiental encontra-se em formação. Não objetiva o trabalho conceituar, mas sim empreender uma análise metodológica da gestão de pneumáticos sob a hipótese de condições que desafiam qualquer noção de Justiça Ambiental. A conceituação da Justiça Ambiental reclama a elaboração de um trabalho específico para tal fim.

Não obstante, é necessário tecer algumas considerações introdutórias. A literatura sobre a noção de justiça é extensa. Mesmo a noção íntima de cada pessoa acerca do que é justo ou injusto representa um universo incalculável de posturas, condutas e convicções, o que já era perceptível ao tempo de Aristóteles:

“Segundo a opinião geral, a justiça é aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo; e de modo análogo, a injustiça é a disposição que leva as pessoas a agir injustamente e a desejar o que é injusto.”⁷¹

Parece claro que a noção de justiça tem algo de intuitivo, porém mais notório ainda é a constatação que seus fundamentos são permeados por critérios socioculturais cuja mutabilidade é observável no tempo e no espaço.

Outro aspecto interessante, coerente com a vastidão do tema, é que a noção de justiça parece ser mais facilmente atingida pela sua negativa. Isso se extrai também da obra de Aristóteles, quando afirma que “...o verdadeiro e o justo são, por natureza, melhores que seus contrários...”⁷², e ainda quando sustenta, na obra dedicada a seu filho⁷³, que “...muitas vezes, um estado é reconhecido pelo seu contrário⁷⁴.”

⁷¹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, Ed. Martin Claret, São Paulo, 2002, pág. 103.

⁷² ARISTÓTELES, *Arte Retórica e Arte Poética*, Ed. Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1959, pág. 22.

⁷³ A obra *Ética a Nicômaco* foi dedicada ao filho de Aristóteles, embora o pai de Aristóteles também se chamasse Nicômaco. Outro fato interessante é que aparentemente Aristóteles escreveu uma obra sobre justiça, que se perdeu no tempo.

⁷⁴ Ob. Cit., *Ética a Nicômaco*, fim da pág. 103.

Em linhas gerais, como advertem Maffettoni e Veca, as indagações acerca da noção de justiça são basicamente indagações de “...justificação no sentido genuinamente normativo...”⁷⁵ Vale dizer, de forma sintética e prática, busca-se justificar as instituições, as práticas, as relações humanas de forma geral sobre o prisma normativo.

Frequentemente, os autores dividem o conceito de justiça em comutativa ou distributiva. Como ensina Ludgero Jaspers⁷⁶, a primeira tem caráter privatista, contratual, nos moldes mais tradicionais. Já a justiça distributiva visa à repartição dos benefícios e mazelas oriundas do convívio social entre seus membros. Essa visão sintética do tema é passível de críticas⁷⁷, mas cumpre uma função didática.

A justiça distributiva é comumente tomada como sinônimo da justiça social, embora os termos tenham surgido em momentos históricos distintos e revelem diferenças estruturais para diversos autores. Se de fato há um critério distributivo na justiça social, não se deve esquecer que há outro, utilitarista⁷⁸, que traz preocupação social na abordagem do conceito de justiça, e que consiste na “maximização da utilidade coletiva”⁷⁹. Por outro lado, parece haver clara influência das teorias socialistas nas abordagens de justiça social, para o horror dos liberais⁸⁰. Corroborando a polêmica da relação entre justiça social e

⁷⁵ MAFFETTONE, Sebastiano, e VECA, Salvatore (Orgs.), *A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2005, págs. XII e XIII (introdução).

⁷⁶ JASPERS, Ludgero, *Manual de Filosofia*, Ed. Melhoramentos, São Paulo, 1932, pág. 493.

⁷⁷ Thomas Hobbes sustenta que essa definição clássica é incorreta, pois a justiça comutativa diz respeito às partes contratantes, e a distributiva, ao árbitro, que dará a cada um o que lhe é devido (MAFFETTONE, Sebastiano, e VECA, Salvatore Orgs., *A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2005, pág. 118).

⁷⁸ O utilitarismo é a versão coletiva do hedonismo, criado por Aristipo de Cirene (380 a.c.), que era fundada na busca incessante pelo prazer, conforme sustenta Ludgero Jaspers, ob. cit, págs. 439 a 444.

⁷⁹ MAFFETTONE, Sebastiano, e VECA, Salvatore (Orgs.), *A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2005, pág. 228.

⁸⁰ Friedrich August Hayek (1899/1992) talvez tenha sido o mais feroz opositor do conceito de justiça social, pois ele conduziria ao socialismo de forma “absurda”, sendo difundido por parte do clero que perdeu a fé e passou a recorrer a uma “religião social” (*A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2005, págs. 371 e 372).

socialismo, interessante notar que a teoria das políticas e ações afirmativas⁸¹, enquanto possível desdobramento da noção de justiça social, e que visa a instauração de políticas públicas aptas a fomentar a inclusão social de grupos excluídos, se por um lado se desenvolveu nos Estados Unidos da América, país que se intitula “liberal”, por outro tem suas raízes fincadas nas teorias socialistas.

Para que se possa dar o próximo passo na abordagem do tema, é necessário lembrar rapidamente o conceito do “Contrato Social” de Rousseau⁸². Desde sua elaboração, basicamente todas as discussões sobre o conceito de justiça passam pela teoria do contrato social, ou pacto social. Para Rousseau a liberdade do homem é uma premissa natural, uma característica da natureza humana, que por vezes é usurpada pela força. Rousseau exclui a força como fundamento do direito e empreende uma leitura de Aristóteles às avessas sobre as condições do homem na sociedade. Se o homem é livre por sua natureza essa condição não pode ser modificada senão por um ato de vontade. Não há uma predeterminação acerca da condição social do indivíduo, como afirmou Aristóteles⁸³. Rousseau vislumbra que os indivíduos, livres em estado natural, celebram um pacto, tácito e unanimemente aceito em sua origem, onde cada qual dispõe de sua liberdade natural em prol de uma associação que protege de forma idêntica cada um de seus integrantes. Em síntese essa teoria é resumida pelo autor da seguinte forma:

⁸¹ As ações afirmativas podem ser descritas como “...um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.” (GOMES, Joaquim B. Barbosa, *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001, pág. 40).

⁸² ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O Contrato Social – Princípios de Direito Político*, Ed. Edições e Publicações Brasil Editora S.A., São Paulo, 1960.

⁸³ Aristóteles afirma que “...aquele que possui inteligência capaz de previsão tem naturalmente autoridade e poder de chefe; o que nada mais possui além da força física para executar, deve, forçosamente, obedecer e servir – e, pois, o interesse do senhor é o mesmo que o do escravo.” ARISTÓTELES, *A Política*, Ed. Atena, São Paulo, 6ª edição, 1960, pág. 12.

“...a alienação total de cada associado com todos os seus direitos a favor de toda a comunidade, porque primeiramente, entregando-se cada qual por inteiro, a condição é igual para todos, e, por conseguinte, sendo esta condição idêntica para todos, nenhum tem interesse em fazê-la onerosa aos outros...Submetendo-se cada um a todos, não se submete a ninguém em particular...”⁸⁴ (mantidas as acentuações gráficas originais).

Desde Rousseau, todas as discussões acerca daquilo que é justo no seio da sociedade passam pela teoria do contrato social, o que não se dá de forma diversa na teoria da justiça como equidade, de Rawls⁸⁵.

A concepção de Rawls sobre a justiça critica as teorias tradicionais fundadas na intuição, no perfeccionismo⁸⁶ e no utilitarismo, bem como coloca em evidência argumentos do pensamento de Rousseau, ampliando sua cognição e dando uma nova roupagem à teoria do contrato social. Rawls substitui a teoria do contrato social “...por uma situação inicial, que incorpora determinados vínculos procedimentais sobre argumentos, cujo objetivo é conduzir a um acordo originário sobre os princípios de justiça⁸⁷”. Há na sociedade um conjunto de interesses que podem ser idênticos ou conflitantes, mas os valores, os princípios que vão fundamentar o que é justo são diversos, sem uniformidade, gerando dificuldades na aplicação da justiça. Mesmo o cerne do conceito de justiça pode ser observado tanto em relação ao equilíbrio dos interesses conflitantes da sociedade quanto ao conjunto de princípios de justiça na consecução desse fim.

Rawls não descarta os modelos ideais, que consubstanciaram o conceito de justiça, mas busca, partindo da idéia hipotética do contrato social, os princípios de justiça que estariam convencionados na celebração desse contrato. Buscar os termos, as convenções, em suma, os princípios de justiça que vão reger as relações sociais e que estão presentes no pacto social é

⁸⁴ Ob. Cit., pág. 25.

⁸⁵ RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2002.

⁸⁶ O perfeccionismo está presente na obra de Nietzsche; Para conhecer a obra de Nietzsche convém ler *Ecce Homo*, que sintetiza ponderações sobre os livros anteriores do autor.

⁸⁷ Ob. cit, pág. 03.

objetivo do autor. A essa construção Rawls dá o nome de “justiça como equidade”.

Parte-se do pressuposto que as pessoas que firmaram o contrato social estão em condição de igualdade, equivalente ao estado natural de Rousseau, e que desconhecem por completo aquilo que seja o bem para si mesmos. Daí Rawls afirmar que os “...princípios de justiça são escolhidos sob um véu de ignorância...”⁸⁸, o que torna a escolha igualitária entre todos.

Contra-pondo-se às teorias utilitaristas, que justificariam o sacrifício de alguns em prol de outros, Rawls afirma que numa posição inicial seria convencionalizado como princípios o caráter igualitário dos direitos e deveres fundamentais⁸⁹, e que as diferenças sócio-econômicas só seriam permitidas se trouxessem vantagens não só aos mais favorecidos, mas a todos. Além disso, a justiça como equidade, tem caráter deontológico, vale dizer, não há distinção entre o justo e o bem, ao contrário das teorias teleológicas. Há uma adequação dos princípios convencionalizados na posição originária de elaboração do contrato social de forma a tornar essa teoria compatível com a conjuntura socioeconômica contemporânea, o que é viável por tratar-se o contrato social de uma idéia, um conceito que, assim como as noções tradicionais de justiça, pode ser útil para a abordagem do tema.

A teoria de Rawls mostra-se atraente também pelo fato de não tentar desvendar se a natureza humana é boa ou má. Parte ele da situação original em que os homens são livres e racionais, hipótese bastante plausível, pois a natureza do homem, tomado como gênero humano, parece impossível de conceituar. A experiência mostra que um mesmo indivíduo é capaz de gestos repletos de virtudes, e outros, profundamente reprováveis. Como disse Karl Jaspers: “A dignidade do homem reside no fato de ser ele indefinível”.⁹⁰De

⁸⁸ Ob. cit., pág. 13.

⁸⁹ Traduções diferentes: “Fundamentais” na edição de 2005 (in , MAFFETTONE, Sebastiano, e VECA, Salvatore (Orgs.), *A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2005, pág. 399) e “básicos” na versão de 2002 na íntegra (RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2002, pág. 16). A versão na íntegra tem prefácio do autor dizendo ser fiel ao original, mas foi mantido “fundamentais” por parecer mais coerente com o vernáculo e com o contexto.

⁹⁰ Ob. cit., pág. 54.

forma análoga, o brilhante Saramago⁹¹ disse, ao tratar da natureza humana que “dentro de nós há uma coisa que não tem nome, essa coisa é o que somos”.

Outro aspecto da doutrina de Rawls útil para uma abordagem de Justiça Ambiental em relação aos pneumáticos é a transgeracionalidade na distribuição das cotas de benefícios na sociedade. Nesse contexto, o autor aborda a problemática da poupança justa entre gerações⁹². E o faz ressaltando o caráter inócuo da utilização de expressões que indiquem um “mínimo social” ou patamar médio de riqueza a ser distribuído entre gerações.

Em relação à poupança entre gerações o autor não segue a linha de raciocínio que inclui nessa poupança os recursos naturais, embora possa estar subentendida essa argumentação. Tal consideração pode ser extraída da seguinte observação:

“Cada geração deve não apenas preservar os ganhos de cultura e civilização, e manter intactas aquelas instituições justas que foram estabelecidas, mas também poupar a cada período de tempo o valor adequado para a acumulação efetiva de capital real.”⁹³

Enquanto tomada como preservação das instituições justas para as futuras gerações, a teoria de Rawls parece adequada ao tema da Justiça Ambiental. O mesmo não pode se afirmar caso se vislumbre como conseqüência desse raciocínio a poupança de recursos naturais, especialmente de recursos não renováveis.

Entretanto o autor, também em relação ao que seria o valor adequado de poupança a cada geração, revela as dificuldades no estabelecimento de patamares razoáveis.

⁹¹ SARAMAGO, José, *Ensaio sobre a Cegueira*, Ed. Companhia das Letras, 1996. Ainda que não seja um jurista, trata-se aqui de um autor que, com raro brilhantismo, abordou a natureza humana; não é por outro motivo que fez jus ao único prêmio Nobel da Língua Portuguesa, razão pela qual, com a devida vênua, é mantido no texto.

⁹² Ob. cit, cap. V, págs. 314 a 324.

⁹³ Ob. cit, pág. 315.

A justiça como equidade abre margem para o raciocínio acerca da justa distribuição entre os ônus ambientais e benefícios decorrentes do desenvolvimento da sociedade contemporânea. Colabora ainda com essa abordagem pelo prisma dos direitos transgeracionais, difusos.

De se imaginar a plena viabilidade de um modelo hipotético fechado, como o contrato social, onde os participantes, nem bons nem maus, mas livres e racionais, vão estipular, sem reservar para nenhum deles vantagens diferenciadas, uma adequação entre os ônus ambientais e os benefícios do crescimento econômico.

Por outra vertente se pode justificar a adoção da teoria de Rawls. Isso porque as teorias contratualistas se chocam com o utilitarismo, especialmente sob o seu prisma econômico. Ainda que o autor vislumbre a possibilidade de resolução de questões práticas por técnicas utilitaristas, estas não se mostram aptas, conceitualmente, a uma abordagem correta de Justiça Ambiental, porque em seu bojo admitem situações injustas.

Da mesma forma, a noção de uma abordagem de Justiça Ambiental nas relações sociais se mostra tão nítida que por vezes assume contornos de descoberta, descobrimento, como se a humanidade se deparasse com ela, a despeito de tratar-se de uma construção do intelecto. Não é uma mera intuição.

Mas a qual noção de Justiça Ambiental se refere aqui, afinal? Parece bastante razoável afirmar que até aqui a noção de Justiça Ambiental diz respeito à repartição justa dos ônus ambientais e benefícios do desenvolvimento. Mas isso não basta. O próximo passo é estabelecer que os ônus ambientais são ônus sociais. De se fazer, pois, uma abordagem sobre o princípio do ônus social. Como ressalta Derani, o princípio do ônus social é a “...antítese do princípio do poluidor-pagador...”⁹⁴. Isso porque, enquanto pelo princípio do poluidor-pagador os custos de manutenção das boas condições ambientais são suportados pelo empreendedor, pelo princípio do ônus social estes custos são repartidos por toda a sociedade, e eventualmente pelo Estado, que pode contribuir em alguma medida.

De se ressaltar, em matéria ambiental, que a distribuição entre ônus e benefícios do desenvolvimento entre as elites e os excluídos desafia um

⁹⁴ Ob. cit, pág. 145.

conceito de justiça de forma intuitiva, nos moldes vistos. Tal constatação pode ser extraída do último relatório do PNUD⁹⁵.

O fundo ético de qualquer sociedade tem, em parte, de ser avaliado com base no modo como trata seus membros mais vulneráveis. Permitir que os pobres venham a sofrer devido às alterações climáticas que não ajudaram a criar conduz à desigualdade e à injustiça.

É fato notório que as minorias, os socialmente excluídos, os economicamente menos agraciados, suportam os ônus ambientais das minorias. Não é novidade o fato das comunidades das periferias se avizinharem dos “lixões”. Há pessoas que sobrevivem dos restos encontrados nesses locais. Restos que têm sua origem nos bairros ricos. De forma geral, os setores mais abastados têm acesso a boas condições ambientais, mas o preço é pago pelos setores sociais excluídos. O desinteresse e a incapacidade dos grupos de elite em lidar com essa situação desafia um conceito de Justiça Ambiental. As reivindicações das periferias por melhores condições de vida também, ainda que o termo Justiça Ambiental seja raramente utilizado.

Esta situação injusta não é exclusiva de países pobres como o Brasil. Tanto é assim que a noção de Justiça Ambiental surgiu nos Estados Unidos, país que detêm a supremacia econômica mundial nas últimas décadas. Naquele país, assim como no Brasil, a comunidade negra tem menor acesso aos benefícios do desenvolvimento, mas suporta todos os ônus. Isso foi tão acentuado nos Estados Unidos que foi utilizado o termo racismo ambiental como sinônimo de Justiça Ambiental.

Nesse contexto, adequado descrever a idéia de Justiça Ambiental descrita por Ana Maria de Oliveira Nusdeo⁹⁶, conforme segue:

O tema da justiça ambiental relaciona-se à desigual distribuição dos benefícios e dos gravames impostos pela legislação ambiental, ou mesmo pelos problemas ambientais, entre diferentes grupos sociais. Nesse sentido, grupos mais

⁹⁵ RDH, Relatório de Desenvolvimento Humano, anos 2007/2008, PNUD, pág. 60 (versão “pdf”).

⁹⁶ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira, Dicionário de Direitos Humanos, sítio www.esmpu.gov.br, Escola Superior do Ministério Público da União, última visita em 28 de março de 2008.

vulneráveis de uma dada comunidade, como a população de baixa renda, grupos raciais ou étnicos, entre outros, podem ser afetados desproporcionalmente por efeitos negativos da legislação ambiental, devendo a eles ser conferido o direito de participar efetivamente das decisões que os afetem e pleitear medidas compensatórias pelos gravames por eles suportados.

Conforme se depreende da leitura do trecho selecionado, a Justiça Ambiental tem uma dimensão que ultrapassa a situação fática da justa distribuição entre os ônus e benefícios do desenvolvimento. Há uma dimensão de participação política desses grupos excluídos e, em última análise, de cidadania. Trata-se, pois, de uma discussão que ultrapassa o critério distributivo de recursos financeiros.

Além disso, interessante seria discorrer sobre a confrontação de um conceito de Justiça Ambiental em face do disposto no art. 225, da Constituição Federal. Certamente é inviável interiorizar uma norma positivada num conceito, que, por sua própria natureza, tende a ter certa amplitude e caráter atemporal, razão pela qual é descabida a inclusão do art. 225, da Lei Maior Pátria, em uma eventual elaboração conceitual. Por outro lado, também é certo que existe um intrigante questionamento sobre o real alcance dos termos presentes no referido dispositivo constitucional, e que poderá um dia ser elucidado sob a ótica da Justiça Ambiental.

Com base no exposto, partindo-se de uma hipotética situação inicial onde os personagens são absolutamente isentos de pretensões pessoais ao determinar os critérios e situações que podem ser tomados como ambientalmente justos, o conceito de Justiça Ambiental poderia ser estruturado como o princípio da distribuição equânime entre ônus e benefícios decorrentes do desenvolvimento, onde os atores sociais têm pleno acesso à informação e participam do processo de tomada de decisões, independentemente da posição socioeconômica que ocupam.

Entretanto, aqui, os personagens são grupos sociais que atuam dentro de um contexto nacional. Mas a temática ambiental não respeita fronteiras. Tanto é assim, que já começa a surgir em alguns debates a expressão justiça climática, também vinculada à idéia de Justiça Ambiental. Será possível transportar a noção de Justiça Ambiental para a esfera internacional?

3.2 Justiça Ambiental de âmbito internacional?

Passa-se aqui a analisar a possibilidade de formulação de um conceito de Justiça Ambiental coerente não só com o tema internacional abordado, mas também com casos análogos. Trata-se, pois, de ampliar a discussão sobre a justiça e seu componente distributivo, porém agora em âmbito internacional.

No caso brasileiro, a abordagem da Justiça Ambiental em âmbito internacional não deve traduzir-se em fundamentos etéreos, polarizando de forma barroca o bom e o mau, o certo o errado. Certo é que nas relações internacionais o Brasil ora se apresenta como o lado forte, ora como o fraco. Não se deve duvidar qual posição ocupa o Brasil quando negocia com países da América Central e muitos da América do Sul. Nem tampouco quando se relaciona com a Comunidade Européia.

O raciocínio correto sobre o tema deve evitar sofismas, como a discussão sobre o Brasil ser um país rico com muitas pessoas pobres ou um país pobre com alguns grupos muito ricos. Certo é que os índices macroeconômicos brasileiros são vultosos, assim como é certo que o IDH⁹⁷ (Índice de Desenvolvimento Humano) do país apresenta posição bastante modesta, haja vista estar o Brasil na septuagésima posição, segundo o relatório mais recente do PNUD⁹⁸.

A abordagem da Justiça Ambiental em âmbito internacional deve se pautar, necessariamente, pelas disparidades históricas, culturais, econômicas e sociais entre os países. Não se trata apenas de compartimentar países entre ricos e pobres, bons e maus, de forma estanque. Há, entretanto, que se ter em mente critérios múltiplos, que levam em conta as realidades históricas dos países, colonizados e colonizadores e os modelos de colonização, bem como realidades culturais que denotam diferentes relações entre as sociedades e o

⁹⁷ O IDH mede o desenvolvimento humano como contraponto ao PIB, Produto Interno Bruto, e foi criado pelo economista paquistanês Mahbud ul Haq, com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, e é apresentado pelo PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, desde 1990 (fonte: www.pnud.org.br/idh, 03 de março de 2008).

⁹⁸ RDH, Relatório de Desenvolvimento Humano, anos 2007/2008, PNUD.

meio ambiente. Mesmo as formas de “apropriação do meio ambiente”⁹⁹ e os modelos de desenvolvimento econômico não devem ser descartados.

Especificamente em relação ao Brasil, é preciso considerar que se trata de um país cuja formação histórica conduz a uma mentalidade de exportação barata de recursos naturais e importação de bens industrializados. Trata-se de um país que mantém intactos os laços coloniais, sob o aspecto informal.

Além disso, o modelo de desenvolvimento adotado pelo país para dar sustentação a esse vínculo colonial gera distorções de todos os gêneros. Monocultura de exportação, êxodo rural, degradação ambiental são exemplos que saltam aos olhos no Brasil.

Não é por outro motivo que a visão dos infundáveis canaviais no interior do Estado de São Paulo, sob a ótica ambiental, é tão chocante quanto o oceano de concreto da Capital. Em verdade, são duas faces da mesma moeda. Com ela se paga o preço de uma idéia de desenvolvimento equivocada, fruto do modelo colonialista, perverso por sua natureza e perene por incompetência.

Partindo-se da mais basilar intuição sobre o que seria Justiça Ambiental, não parece difícil transportar sua idéia para as relações internacionais. Quando se tem em mente o fluxo internacional de semi-resíduos dos países desenvolvidos rumo aos subdesenvolvidos, como ocorre com os pneumáticos, essa constatação se torna ainda mais simples.

O senso comum dos dias de hoje pressupõe um fatalismo desse modelo, pois a economia tem que “girar”, a despeito do impacto ambiental causado pelo modelo de desenvolvimento adotado. Conforme visto no primeiro capítulo, um conjunto de fatos históricos, ao mesmo tempo em que trouxe à tona a preocupação ambiental, fez consolidar um modelo de produção liberal globalizado altamente perigoso à sustentação da vida humana na Terra, como lembra Derani¹⁰⁰:

⁹⁹ Terminologia usada por Derani, na ob. cit. *Tutela Jurídica da Apropriação do Meio Ambiente e as Três Dimensões da Propriedade*, onde a autora aponta três facetas da propriedade, quais sejam, i) o domínio, caracterizado pelo vínculo econômico, ii) a função social da propriedade, como fruição da coletividade em face dos bens ambientais e, por fim, iii) o direito de acesso à informação, ao conhecimento desses bens, algo imaterial em relação às abordagens precedentes.

¹⁰⁰ Ob. cit., pág. 109.

A comodidade em que todo o sistema ocidental se assentava, por ter um muro separando-o de outra parte do mundo, acabou. À euforia da vitória de um único modo de produção, de uma única sociedade, seguiu-se a impossibilidade de se creditar ao inimigo externo as crises e misérias surgidas nesse sistema. “Ao vencedor as batatas” (Machado de Assis). Agora há o ônus de uma vitória em que se deve provar a eficiência de um sistema que vem continuamente solapando sua própria base de reprodução.

Não se pretende com isso tecer considerações político-ideológicas sobre a derrocada do mundo socialista, até mesmo porque, em matéria ambiental, o modelo socialista mostrou-se tão nocivo quanto o liberal globalizado, ainda que tenha obtido avanços sociais notáveis. Há que se ponderar, entretanto, sobre as conseqüências que a ausência de freios e contrapesos de um modelo econômico pode gerar em razão da ausência do seu antagonista. Hoje o mundo vive sob a égide dos vencedores da Guerra Fria. Concomitantemente, os países terceiro-mundistas, hoje em sua grande maioria denominados países em desenvolvimento, buscam ingressar no jogo da economia liberal globalizada por não vislumbrarem alternativa de desenvolvimento em outras bases estruturais. Nesse ímpeto, essas frágeis economias abrem seus braços para um novo componente no cenário internacional: um capital multinacional, apátrida, volátil, improdutivo e ávido por taxas de juros elevadas que propiciem em ganhos rápidos. Dessa forma, os países em desenvolvimento se tornam reféns de um capital que ao menor sinal de instabilidade busca abrigo em economias mais sólidas, trazendo, como se tem observado, países à bancarrota da noite para o dia.

Sem sombra de dúvida não se pode deixar de mencionar o caráter ainda enigmático do vertiginoso crescimento da China. Isso porque aquele país, embora fundado em bases socialistas, vem abrindo sua economia para o capital internacional e para a economia de mercado, ao mesmo tempo em faz grandes investimentos estratégicos de base, característica de uma economia planificada. Não se pode dizer ao certo que papel terá a China no jogo internacional do poder, nem que efeito trará à economia liberal globalizada.

O mito da ciência, como lembra Sachs¹⁰¹, faz crer que o homem poderá colonizar outros planetas, caso este se esgote. Talvez alterar o código genético

¹⁰¹ Ob. cit., pág. 202.

humano para transformar o homem em um ser que suporte os efeitos da degradação ambiental que ele próprio deu causa, ou qualquer outro absurdo que o equivalha.

No jogo das relações internacionais há uma divisão notória entre países que detêm tecnologia e aqueles cuja vocação histórica é fornecer matéria prima e eventualmente consumir a produção industrial, especialmente excedente ou tecnologicamente ultrapassada. É certo que o conhecimento gera poder, especialmente o conhecimento tecnológico, como bem explica Derani¹⁰², cujo trecho convêm transcrever:

É indiscutível o poder estratégico do conhecimento tecnológico. Como todo conhecimento, o domínio de determinada tecnologia representa um poder potencial do seu detentor. Este poder pode ser o de destaque nas relações de mercado, porém pode representar também poder político e de decisão sobre a segurança de pessoas.

Poder, por sua vez, é abordado por Foucault¹⁰³ como algo fenomenológico, dependente da conduta humana. Trata-se de um exercício “repressivo”. Nesse contexto, poder é o “...que reprime a natureza, os indivíduos, os instintos, uma classe.” Assim deve ser entendido poder no presente trabalho, tanto na esfera interna quanto na internacional.

Mais fácil agora, a partir do estudo do caso internacional, bem como das considerações traçadas ao longo do texto, identificar a adequação da formulação de um conceito amplo de Justiça Ambiental mediante sua confrontação em relação aos litígios que versam sobre a comercialização dos pneumáticos reutilizados. Desta feita, é possível verificar a viabilidade da formulação de um conceito de Justiça Ambiental em âmbito internacional, bem como se a amplitude desse conceito pode adequar-se aos litígios internacionais envolvendo o Brasil.

¹⁰² Ob. cit., pág. 167.

¹⁰³ FOUCAULT, Michel, *Microfísica do Poder*, Ed. Graal, 21ª edição, 2005, pág. 175.

Nesse contexto, Alexandre Kiss¹⁰⁴ dá uma importante colaboração à elucidação do tema ao sugerir a abordagem da Justiça Ambiental no âmbito do Estatuto da Corte Internacional de Justiça¹⁰⁵, art. 38, que define as fontes de direito a serem utilizadas para Julgamento perante a Corte. O autor também dá bases para o entendimento da passagem do conceito do âmbito interno para o internacional:

A Justiça Ambiental, assim como a idéia de Justiça em seu conjunto, é um conceito, a expressão de uma exigência moral que emergiu a pouco tempo. Parece-nos que, em regra geral, uma distinção deva ser feita em Direito entre tal conceito e os princípios para os quais ele serve de fundamento. Esses princípios devem indicar com exatidão o conteúdo de conceitos e traduzi-los em normas que devam orientar comportamentos no interior de uma determinada sociedade. Tais normas podem ser aplicadas diretamente – como, por exemplo, os princípios inscritos em uma Constituição ou os princípios gerais de Direito, esses classificados pelo art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça entre as categorias de fonte do Direito Internacional – ou servir, por sua vez, de fundamento para regras mais precisas inscritas em leis ou tratados internacionais¹⁰⁶.

De se destacar o item 4, do art. 38, da Corte Internacional de Justiça, que indica “os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas” no julgamento das lides submetidas a apreciação deste Tribunal. Ainda que a segunda parte do dispositivo possa ser interpretada em face da hegemonia ocidental, fundada no pretensão universalismo cultural, a primeira

¹⁰⁴ KISS, Alexandre, *Justiça Ambiental e Religiões Cristãs*, in *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*, Sandra Akemi Shimada Kish; Solange Teles da Silva e Inês Virgínia Prado Soares (Orgs), Ed. Malheiros, SP, 2005, págs. 47 a 58.

¹⁰⁵ Art. 38, da CIJ: 1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar;

2. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito;
4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas;
5. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.
6. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio *ex aequo et bono*, se convier às partes.

¹⁰⁶ Ob. cit., pág. 47.

parte da norma conduz a um raciocínio bastante pertinente. Isso porque dá a idéia de transposição de princípios gerais de direito da esfera interna para a internacional, da mesma forma que se pretende no presente trabalho em relação à Justiça Ambiental.

Não se pretende aqui tecer longas considerações sobre Princípios Gerais do Direito, tema complexo e controverso. Há que se ponderar, entretanto, que se discute sobre a natureza dos Princípios Gerais do Direito do art. 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Isso porque podem ser interpretados como princípios exclusivos de Direito Internacional ou como princípios de direito interno, conforme lembra Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva¹⁰⁷.

Logo, não parece descabido imaginar o conceito de Justiça Ambiental como formador de um novo princípio que pode vir a permear as relações internacionais, especialmente as comerciais.¹⁰⁸

Por outro lado, é possível identificar a preocupação com o meio ambiente nesse contexto sob dois aspectos, o “culto ao silvestre”, cujo caráter predominante é preservacionista, e o “credo da ecoeficiência”, onde a característica marcante é a vertente econômica, conforme lembra Alier¹⁰⁹. Em contraposição a essas duas abordagens, o autor identifica outra, mais recente, e que traz em seu conteúdo as reivindicações sociais por melhores condições de vida. Trata-se da Justiça Ambiental, que o autor tende a denominar também como ecologismo dos pobres, título do livro que aborda o tema.

Nesse contexto, Alier constata que o “...o movimento pela justiça ambiental, o ecologismo popular, o ecologismo dos pobres, nascidos de conflitos ambientais em nível local, regional, nacional e global...” são “...causados pelo crescimento econômico e pela desigualdade social¹¹⁰.”

¹⁰⁷ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, *Direito Ambiental Internacional – Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e os Desafios da Nova Ordem Mundial*, Thex Editora, Biblioteca Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 1995, pág. 14.

¹⁰⁸ Para aprofundamento sobre princípios gerais de direito: FRANÇA, R. Limongi, *Princípios Gerais de Direito*, Ed. RT, 2ª edição, 1971, São Paulo, pág. 207.

¹⁰⁹ ALIER, Joan Martinez, *O Ecologismo dos Pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*, Ed. Contexto, São Paulo, 2007, pág. 32.

¹¹⁰ Ob. Cit., pág. 39.

Tal abordagem parece bastante apropriada quando se tem em mente que há uma forte tendência de exportação do lixo dos países desenvolvidos aos países mais pobres. Não é muito diferente em relação aos pneumáticos reconicionados. Nas relações de poder, tomadas em escala internacional, além da vocação dos países mais pobres em fornecer matéria prima e servir de mercado consumidor para produtos de maior valor agregado, surge um novo componente a ser suportado pelos países subdesenvolvidos: os ônus ambientais. Logo, mediante exercício de analogia, não parece descabido transportar a noção de Justiça Ambiental para a escala internacional, inclusive para as relações comerciais.

Mantendo a linha de raciocínio traçada, partindo-se de uma hipotética situação inicial onde os personagens são absolutamente isentos de pretensões egoístas ao determinar os critérios e situações que podem ser tomados como ambientalmente justos, o conceito de Justiça Ambiental, no âmbito internacional, poderia ser estruturado como a prática do princípio da distribuição equânime entre ônus e benefícios decorrentes do desenvolvimento, onde os atores envolvidos, aqui países desenvolvidos e subdesenvolvidos, participam do processo de tomada de decisões sobre questões ambientais, e têm acesso aos saberes de toda ordem, independentemente da posição econômica que ocupam. Certamente uma efetiva abordagem dessa natureza pela OMC quando do julgamento sobre os pneumáticos traria à tona diversos elementos que transcendem questões comerciais. Mas isso ainda é distante da realidade.

Como bem lembra o Prof. Paulo Affonso Leme Machado¹¹¹, “...É preciso, portanto, fazer a interpretação da lei do GATT...utilizando-se dos mesmos critérios empregados para outros textos de Direito Internacional.” Nesse contexto, o Prof. Paulo Affonso adverte: “A intenção do art. XX pode ter sido a de incentivar o livre comércio, mas é de se reconhecer que utilizou expressões de difícil interpretação, como “discriminação arbitrária ou injustificável” e “restrição disfarçada”. São expressões muito vagas e potencialmente problemáticas... “ Sem dúvida, esse foi o cerne do DS332.

¹¹¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, Ed. Malheiros, São Paulo, 15ª edição, 2007, págs. 1040 e 1041.

Continua o Prof. : “A liberdade de comércio deve significar a tradução de uma liberdade de política internacional, onde os países sejam tratados com dignidade e reciprocidade, não devendo ocorrer a predominância de algum países sobre outros. De outro lado, se a proteção do meio ambiente não deve servir como álibi para o protecionismo comercial, é preciso procurar, de forma exaustiva, os meios de prevenir a degradação do meio ambiente que possa ocorrer através do comércio”

Há que se considerar que em nenhum momento foi objetivo desse trabalho formular conceitos. O que se buscou aqui foi ampliar o debate sobre Justiça Ambiental, usando o litígio sobre os pneumáticos como ferramenta. Foi para a consecução desse fim que a Justiça Ambiental foi aqui abordada sob vários ângulos: sociais, liberais, práticos e filosóficos. A soma desses fatores talvez possa contribuir para que algum autor, intelectualmente mais apto que este, possa dar o próximo passo na construção de um conceito de Justiça Ambiental, colaborando assim para um mundo melhor.

De certa forma, buscou-se aqui juntar as peças do quebra-cabeça e desvendar a figura dele resultante. É da natureza humana a busca pelos limites do cognoscível, “mas, para além de todos os enigmas, o pensamento penetra no silêncio pleno de insondável razão¹¹²”. Espera-se, entretanto, que a Justiça Ambiental, especialmente em sua abordagem internacional, rompa o silêncio, em brados.

¹¹² JASPERS, Karl, ob. cit., pág. 148.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2000.

ADORNO, Theodor W., *Indústria Cultural e Sociedade*, Ed. Paz e Terra, 4ª edição, São Paulo, 2007.

ALIER, Joan Martinez, *O Ecologismo dos Pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*, Ed. Contexto, São Paulo, 2007.

ALIER, Joan Martinez; JUSMET, Jordi Roca, *Economia Ecológica y Política Ambiental*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

ARISTÓTELES, *Arte Retórica e Arte Poética*, Ed. Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1959.

ARISTÓTELES, *A Política*, Ed. Atena, São Paulo, 6ª edição, 1960.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, Ed. Martin Claret, São Paulo, 2002.

AFONSO DA SILVA, José, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª Edição, Ed. Malheiros, 2001.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do, (org.), *Direito do Comércio Internacional, aspectos fundamentais*, Ed. Lex, São Paulo, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder, *Fundamento dos Direitos Humanos*, in *Cultura dos Direitos Humanos*, SP, Ed. LTR, 1998.

COSTA, José Augusto Fontoura, *Aspectos fundantes da Conferência de Estocolmo de 1972*, in *Direito Ambiental*, Cristiane Derani e José Augusto Fontoura Costa (Orgs), Ed. Leopoldianum, 2001.

COSTA, José Augusto Fontoura, *Normas de Direito – A Aplicação Uniforme do Direito Uniforme*, Ed. Jurídica Atlas S.A., São Paulo, 2000.

DERANI, Cristiane; *Privatização e Serviços Públicos*, Ed. Max Limonad, São Paulo, 2002.

DERANI, Cristiane; *Direito Ambiental Econômico*, Ed. Saraiva, 3ª ed., São Paulo, 2008.

DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Orgs), *Direito Ambiental Internacional*, Ed. Leopoldianum, Santos, 2001.

DERANI, Cristiane; *Tutela Jurídica da Apropriação do Meio Ambiente e as Três Dimensões da Propriedade*, In Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia, nº1, 2003, versão impressa.

EBBESSON, Jonas, *Compatibility of International and National Environmental Law*, Ed. Iustus Förlag Juridiska Foreneningen I Uppsala, Sweden, 1996.

FOSTER, John Bellamy, *A Ecologia de Marx: Materialismo e Natureza*, Ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2005.

FOUCAULT, Michel, *Microfísica do Poder*, Ed. Graal, 21ª edição, 2005.

FRANÇA, R. Limongi, *Princípios Gerais de Direito*, Ed. RT, 2ª edição, 1971, São Paulo.

GOMES, Joaquim B. Barbosa, *Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini, in *O CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Ed. Forense Universitária, 5ª edição, 1997.

JASPERS, Karl, *Introdução ao Pensamento Filosófico*, Ed. Cultrix, 1991.

JASPERS, Ludgero, *Manual de Filosofia*, Ed. Melhoramentos, São Paulo, 1932.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, Ed. Martins Fontes, SP, 2000.

KISS, Alexandre, *Justiça Ambiental e Religiões Cristãs*, in *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*, Sandra Akemi Shimada Kish; Solange Teles da Silva e Inês Virgínia Prado Soares (Orgs), Ed. Malheiros, SP, 2005.

LAZARUS, Richard, *Pursuing “environmental justice”: the distributional effects of environmental protection*. *Northwestern University Law Review*, nº87, 1993.

LEFF, Henrique, *Saber Ambiental*, Ed. Vozes, Petrópolis, 5ª edição, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles, *A Felicidade Paradoxal – Ensaio sobre a Sociedade de Hiperconsumo*, Ed. Companhia das Letras, 2007.

LITRENTO, Oliveiros, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Forense, 3ª edição, 1997.

LITRENTO, Oliveiros, *Curso de Filosofia do Direito*, Ed. Rio, 1980.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, Ed. Malheiros, São Paulo, 15ª edição, 2007.

MAFFETTONE, Sebastiano, e VECA, Salvatore (Orgs.), *A Idéia de Justiça de Platão a Rawls*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2005.

MARKY, Thomas, *Curso Elementar de Direito Romano*, Ed. Saraiva, 6ª edição, 1992.

MARQUES, Claudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, Ed. RT, 5ª edição, 2007.

MARX, Karl, *O Capital*, Ed. Edições e Publicações Brasil Editora S.A., São Paulo, 1960.

MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, vol. I, 8ª edição.

MERCADO PACHECO, Pedro, *El analisis economico del derecho. Una reconstrucion teorica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

NERY JUNIOR, Nelson, *O CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Ed. Forense Universitária, 5ª edição, 1997.

NEUMAYER, Eric, *Greening the WTO Agreements – Can the Treaty Establishing the European Community be of Guidance?*, *Journal of World Trade* 35 (1), 2001.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, *Ecce Homo - Como Cheguei a Ser o que Sou*, Ed. Edições e Publicações Brasil Editora S.A., São Paulo, 1959.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira, *Defesa da Concorrência e Globalização Econômica, o controle da concentração de empresas*, Ed. Malheiros, 2002.

NUSDEO, Fabio, *Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico*, Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

POSNER, Richard, *Teorias da Regulação Econômica*, in *Regulação Econômica e Democracia, O debate norte-americano*, Paulo Mattos (coordenador), CEBRAP, Ed. 34.

PRIEUR, Michel, *Os Estudos de Impacto Transfronteiriço na Europa – Ensaio de Estudo Comparado*, in *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*,

Sandra Akemi Shimada Kish; Solange Teles da Silva e Inês Virgínia Prado Soares (Orgs), Ed. Malheiros, SP, 2005.

PROUDHON, Pierre-Joseph, *Sistema das Contradições Econômicas - Filosofia da Miséria*, Tomo I, Ed. Escala, São Paulo, 2007.

RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça*, Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2002.

REHBINDER, Ekhard, *Precaution and sustainability: two side of the same coin?*, in *Transgênicos no Brasil e Biossegurança – Revista de Direito Ambiental Econômico*, Cristiane Derani (org.), Número 1, Ed.safE, Porto Alegre, 2005.

REZEK, José Francisco, *Direito Internacional Público, curso elementar*, Ed. Saraiva, 6ª edição, São Paulo, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O Contrato Social – Princípios de Direito Político*, Ed. Edições e Publicações Brasil Editora S.A., São Paulo, 1960.

SACHS, Ignacy, *Rumo à Ecosocioeconomia – Teoria e prática do desenvolvimento*, Ed. Cortez, 2007.

SAMPSON, Gary P., *Trade, Environment, and the WTO: The Post-Seattle Agenda*, Ed. Overseas Development Council, Washington, DC, 2000.

SANTILLI, Juliana, *“Socioambientalismo e Novos Direitos”*, Ed. Fundação Peirópolis, São Paulo, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza, *Reconhecer para Libertar*, Ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2003.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e, *Direito Ambiental Internacional – Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e os Desafios da Nova Ordem Mundial*, Thex Editora, Biblioteca Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 1995.

TELES DA SILVA, Solange, *Políticas Públicas e Estratégias de Sustentabilidade Urbana in Hiléia*, n°1, Revista de Direito Ambiental do Amazonas, Universidade do Estado do Amazonas - UEA.

TELES DA SILVA, Solange, *Pneus Usados, Reformados e Inservíveis: o direito dos países em desenvolvimento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde humana*, Revista de Direito Ambiental, n°44.

VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil*, Vol. 1, Ed. Atlas, 7ª edição, 2007, pág. 284.

WATANABE, Kazuo, *O CDC Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Ed. Forense Universitária, 5ª edição, 1997.

Outras fontes

BIOCCA, Stella Maris, anotações do curso ministrado perante a Universidade Católica de Santos pela Profa. Dra. Biocca, da UBA (*Universidad de Buenos Aires*) versando sobre: *Derecho Internacional: Factores Determinantes para um Nuevo Enfoque*, 2006.

Sítios visitados

PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, www.pnud.org.br/idh, última visita em 03 de março de 2008.

Comitê Brasileiro do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, www.brasilpnuma.org.br, última visita em 24 de março de 2008.

OMC, Organização Mundial do Comércio, www.wto.org, última visita em 03 de dezembro de 2007.

MRE, Ministério das Relações Exteriores, www.mre.gov.br, última visita em 10 de março de 2007.

Sítio da Escola Superior do Ministério Público da União, www.esmpu.gov.br, última visita em 28 de março de 2008.

ANEXO

I. INTRODUÇÃO

A. Reclamação das Comunidades européias. As CE fazem consulta à OMC sobre a proibição brasileira de importação de pneus reconicionados.

B. Estabelecimento e composição do Grupo Especial. Estabelecimento do Painel e composição do mesmo; menção aos terceiros interessados.

C. Procedimento do Grupo Especial. Breve descrição dos procedimentos do Painel e informações colhidas junto à organismos internacionais até a elaboração do relatório final.

II. ASPECTOS FACTUAIS

A. Produtos em debate. Descrição de pneumáticos reconicionados em i) banda de rodagem; ii) recapagem e iii) remoldagem. Breve descrição das diferenças entre os reconicionamentos de pneus e suas modalidades de uso.

B. Medidas em debate. Breve histórico de todas as medidas proibitivas do Brasil na importação de pneus usados e reconicionados que levaram à queixa da CE na OMC.

1. A proibição de Importação de Pneus reconicionados. Identificação dos itens presentes nas medidas proibitivas do Brasil, com ênfase para as portarias SECEX, e à questão do MERCOSUL.

2. Multas por importação, comercialização, transporte, armazenamento, conservação ou manutenção em depósitos ou armazéns de pneus reconicionados. Breve identificação e quantificação das multas aplicadas no Brasil por desrespeito ao meio ambiente, e inclusão da questão dos pneumáticos nesse rol.

3. Restrições legais estaduais à comercialização de pneus reconicionados importado. Descrição e transcrição de trechos da Lei 12.114, do Estado do Rio Grande do Sul, identificando as medidas restritivas em relação aos pneumáticos naquele Estado-membro.

4. Isenção de países de MERCOSUL da proibição de importação e de multas. Menção ao Laudo Arbitral Brasil X Uruguai que abriu a exceção aos países do MERCOSUL na importação e imposição de multas concernentes aos pneumáticos reaproveitados.

III. CONSTATAÇÕES E RECOMENDAÇÕES SOLICITADAS PELAS PARTES.

Breve descrição dos argumentos da CE, que são: i) inadequação da conduta proibitiva brasileira com o art. XI, 1, do GATT 1994; ii) inadequação da conduta proibitiva brasileira com o art. art. III, 4, e/ou art. XI, 1, do GATT de 1994, referente à proibição de importação de pneus das CE; iii) inadequação da conduta proibitiva brasileira com o art. XI, 1 e/ou art. III, 4, do GATT de 1994, em relação ao tratamento menos favorável ao produto importado; iv) inadequação da conduta proibitiva brasileira com o art. I, 1, do GATT de 1994, por ser permissa em relação à produtos idênticos de Origem do MERCOSUL, conduta incompatível com o disposto no art. XIII, 1 do GATT 1994; v) pede, por fim, a CE, a procedência da demanda com a conseqüente extinção da proibições brasileiras.

Breve descrição da defesa do Brasil: i) O Brasil afirma que as medidas proibitivas são lícitas em razão do disposto no art. XX, (b) do GATT, porque constituem medida necessária à proteção do ser humano, da vida animal e vegetal e da saúde; ii) a imposição de multas se justifica através do art. XX, (b) e (d) do GATT porque elas são necessárias para proteger o ser humano e a vida animal, saúde e o meio ambiente; iii) a exceção ao MERCOSUL decorre da obrigação com essa união aduaneira, expressa na SECEX nº14; iv) essa mesma exceção ao MERCOSUL é compatível com o art. Artigo XX, (d), razão pela qual se coaduna com o GATT; v) A medida estadual do Rio Grande do Sul (Lei 12.114 de 5 de julho de 2004) está justificada pelo art. XX, (b), do GATT 1994, porque é uma medida necessária à

proteção do ser humano, da vida animal e vegetal e da saúde; vi) por fim, acresce o Brasil que as medidas estaduais não precisam ser apreciadas pelo Painel, porque não têm efeitos legais.

IV. ARGUMENTOS DAS PARTES. Passa-se aqui a descrever os argumentos orais e escritos das partes e suas réplicas.

A. A PROIBIÇÃO NA IMPORTAÇÃO DE PNEUS RECONDICIONADOS

1. **Artigo XI, parágrafo I, do GATT 1994.** Aqui a CE alega que a portaria SECEX 14 de 2004 é proibitiva para a importação de pneus recondicionados de qualquer integrante da OMC, porque proíbe a obtenção de licenças, desafiando, pois, o art. XI, 1, do GATT de 1994. Já o Brasil alega a licitude das medidas proibitivas em razão das exceções contidas no art. XX, do GATT, de 1994, no intuito de evitar as perigosas acumulações de pneus à saúde e ao meio ambiente, facilitando a destinação final dos mesmos.

2. **Artigo XX of GATT 1994.** O Brasil alega que a proibição de pneus recauchutados está justificada pelo art. XX, (b), do GATT 1994, pelas seguintes razões: i) há que se demonstrar que a medida é compatível com o art. 20 e se *caput*, estando consciente do ônus da prova no caso em tela; ii) O Brasil reconhece que não podem existir abusos em relação às exceções do art. XX, mas que no caso em tela as medidas são necessárias e justificadas pela exceção do GATT; iii) alega que há uma complexidade legal envolvendo o tema, e que as medidas têm conotação diferente aos países em desenvolvimento, pois no primeiro mundo os consumidores têm receio de pneus recondicionados; iv) ao contrário, alega ainda que em países em desenvolvimento os consumidores se orientam pelo preço; v) alega que exportar pneus é exportar também o problema de destinação final dos mesmos, o que é um problema no país; vi) alega que a medida visa garantir a saúde e a vida, e ainda que, como em qualquer país, mesmo que haja a adoção do princípio do poluidor-pagador, os poluidores tentam esquivar-se da obrigação de pagar; vii) alega que há no Brasil os que querem importar pneus recondicionados e que eles têm aliados fortes e fazem valer seus interesses pelo processo político e pelo sistema judiciário, afirmando ainda que as CE tentaram carregar ao Painel a falsa idéia que o Brasil tem uma atitude permissiva para as importações de pneus usados; viii) em contraposição, a CE alega que a proibição de importação de pneus recondicionados não se justifica pelo disposto no art. XX, do GATT.

(a) **Letra “b”, do Artigo XX.** O Brasil alega que a restrição aos pneumáticos recondicionados no país está amparada pelo disposto no art. XX, b, para proteger a saúde e o meio ambiente. A CE contrapõe-se, alegando que não é aplicável, e cita os casos internacionais do “amianto” e da “gasolina” para afirmar que o ônus da prova é do Brasil.

(i) **Introdução.**

(ii) **Para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou preservar os vegetais.**

Introdução. O Brasil alega que a medida proibitiva se enquadra na gama de políticas que visam proteger o ambiente e a saúde com a diminuição de resíduos de pneus, especialmente i) para reduzir enfermidades causadas por mosquitos e ii) para diminuir a contaminação de metais pesados; e ainda que é incontroversa a constatação que o acúmulo de pneus é nocivo ao meio ambiente e à saúde. A CE afirma que os resíduos de pneus não são uma ameaça direta à saúde humana, daí não caber analogia com o caso “amianto”, que é diretamente nocivo ao ser humano. Alegam que o Brasil visa proteger a indústria interna de pneus.

Descrição factual. O Brasil faz breves considerações técnicas sobre recondicionamento de pneus e afirma que o pneu recondicionado não pode ser reutilizado, aumento o numericamente os resíduos de pneus, e estes não possuem viabilidade ambiental e econômica para sua disposição. Alega que o fardo ambiental é transferido da CE para o Brasil. A CE alega que os pneus recondicionados são feitos dentro dos padrões internacionais de qualidade, tendo a mesma durabilidade dos

novos, afirmando ainda que o Brasil, equivocadamente, trata os pneus usados da mesma forma que os reconicionados. Afirma ainda que tantos pneus novos quanto reconicionados vão ter a mesma destinação final.

Enfermidades transmitidas por mosquitos. O Brasil alega que a acumulação de pneus inutilizáveis favorece a propagação de moléstias causadas por mosquitos, como a dengue e febre amarela, citando estudos realizados em borracharias e um estudo de Londrina-PR, que são questionados pela CE. A CE afirma que em regiões como a Amazônia a proibição de importação não tem efeitos, pois i) poucas pessoas vivem lá e ii) não há empresas de recauchutagem na região. O Brasil alega que são 20 milhões de pessoas que vivem na Amazônia, e que há 119 empresas que fazem reconicionamento de pneus. O Brasil ressalta que chove muito na região, fazendo os resíduos de pneus se tornarem perigosos na proliferação da dengue. O Brasil descreve a dengue e sua relevância para a OMS, e junta diversos estudos que provam sua ligação com o acúmulo de pneus, fato este que fora questionado pela CE. As CE dizem que a proibição não diminuiu a dengue no Brasil, e este afirma que a medida é de longo prazo, e que faz parte de um conjunto de medidas. O Brasil ressalta ainda o mesmo para a febre amarela. Há divergência ainda sobre o laudo europeu sobre barreiras alfandegárias: Para o Brasil, a CE reconhece que o acúmulo de pneus está ligado às doenças; já a CE diz que o relatório aponta apenas para essa hipótese no caso de má gestão dos pneus, como se dá em lixões. A CE alega ainda não entender como essas doenças afetam a vida e saúde de animais e vegetais.

A liberação de substâncias químicas tóxicas e metais pesados no meio ambiente. O Brasil descreve as enfermidades causadas por toxinas liberadas por pneus, usando inclusive um laudo do Reino Unido, e a CE alega que são pequenos os riscos, até porque é difícil atear fogo num pneu, afirmando que o problema do Brasil é a má gestão dos resíduos, conforme laudo técnico de 1999, da Comissão da Convenção da Basiléia. O Brasil contrapõe-se, dizendo que mesmo havendo uma boa gestão dos resíduos, um dia será necessário dar uma destinação final a eles. Afirma ainda a CE que não foi demonstrado que a incineração de pneus afeta a saúde ou a vida de animais e vegetais.

(iii) Necessidade da medida. Brasil afirma que a medida proibitiva é necessária, ressaltando os seguintes fatores: i) a importância dos interesses protegida pela medida; ii) a contribuição da medida para o fim procurado; iii) o impacto comercial da medida; e iv) a existência de medidas de alternativa razoavelmente disponíveis. Estaria portanto dentro do disposto no art. XX, b. O Brasil alega que a proibição é necessária porque nenhuma outra medida pode prevenir a geração desnecessária de resíduos de pneus; cita novamente a Apelação no caso do “amianto”. A CE afirma que ao Brasil compete provar os riscos à vida humana, alegando ainda discordar da tese em que “a força de um fator pode suplantar a fraqueza de outro”.

Importancia dos interesses protegidos pela medida. O Brasil alega que a medida é necessária e visa proteger o meio ambiente e a vida humana, valores do mais alto grau de importância. A CE afirma o contrário, e que a medida tem fins comerciais protecionistas.

Contribuição da medida para consecução do fim almejado. O Brasil afirma que a medida contribui para a redução dos resíduos de pneus e seus malefícios. A CE diz que isso não é verdade, pois pneus de utilitários e de aeronaves podem ser reutilizados várias vezes, o que enfraquece a fundamentação brasileira sobre a medida adotada. O Brasil afirma que quase a totalidade dos pneus reconicionados importados da CE é de carros de passeio, que não podem ser reutilizados. A CE afirma que não há consenso sobre o número de vezes que qualquer pneu pode ser reconicionado, e os que são oriundos da CE foram recauchutados somente uma vez. O Brasil afirma que os pneus de caminhão são mais pesados, logo, geram mais resíduos. A CE concorda (não em relação a aeronaves), mas afirma que pneus de caminhão têm uma durabilidade maior. As CE afirmam que o Brasil proibiu a

importação de pneus de utilitários e aeronaves sem antes sequer importá-los, logo, não poderiam estar gerando resíduos no país.

Se a proibição reduz a acumulação de resíduos de pneus no Brasil. O Brasil afirma que para todo pneu recauchutado que não é importado no Brasil, há uma probabilidade mais alta daquele pneu usado ser recondicionado no Brasil. O Brasil sustenta que mais de 55 milhões de pneus usados foram recondicionados no Brasil entre 2001 e 2005. Se a proibição de importação não fosse imposta, o Brasil teria milhões de pneus recondicionados entrando no Brasil para tornarem-se resíduo depois de um único uso, e milhões de pneus usados consumidos no Brasil não teriam sido recauchutados, aumentando o problema de resíduos de pneumáticos. O Brasil afirma que um número alto de pneus usados no Brasil é recondicionado ou é recauchutado. A CE diz que o argumento brasileiro só faria sentido se cada pneu recondicionado importado fosse substituído por um pneu novo brasileiro, o que não foi demonstrado; afirma ainda que o Brasil recondiciona poucos pneus.

Dados sobre a atividade de recondicionados no Brasil. O Brasil demonstrou que 30% dos pneumáticos do país são recondicionados, valendo-se de dados das empresas Mazola e DPaschoal, e que tais dados são controlados pela ABR (Associação Brasileira de Recauchutados). A CE diz que os dados são obscuros e desconfia das empresas citadas, pois estão ligadas ao comércio varejista de pneus novos. O Brasil afirma que a Mazola não é ligada ao varejo, e que há recauchutadoras no país desde os anos 50, muito tempo antes das importações. A CE alega que ainda que seja grande o número de pneus recauchutados no Brasil, a maior perde dele se origina de matrizes importadas. Há grande divergência entre os litigantes sobre a apreciação dos números de recondicionamentos de pneus no Brasil fornecido pela ABR, especialmente no que se refere à proporção entre nacionais e importados.

Idoniedade dos pneus usados brasileiros por recauchutar. As CE alegam que os pneus brasileiros não têm qualidade para serem recondicionados. O Brasil demonstra que têm qualidade e são recauchutados em grande número, afirmando que as empresas brasileiras só importam as matrizes estrangeiras em razão do preço baixo, pois não têm valor nas CE. A CE diz que as matrizes têm muito valor, e aponta para as grandes compras da BS Colway na Europa. O Brasil afirma que se há falta de matrizes no país é pelo excesso de reciclagem, não pela qualidade dos pneus. Há divergência entre os litigantes sobre os preços dos pneus importados da CE para o Brasil. O Brasil afirma que fica mais caro aos países da CE recondicionar seus próprios pneus que vendê-los ao Brasil. A CE alega que é permitido exportar aos países europeus pneus recondicionados. O Brasil alega que o setor de recondicionamento de pneus no país tem crescido muito, o que explicaria a momentânea necessidade de importar matrizes. O Brasil alega que seus pneus novos são de qualidade internacional. A CE afirma que os pneus brasileiros têm qualidade baixa, daí a necessidade de importação.

Taxa de pneus recondicionados brasileiros. O Brasil repete o argumento anterior e evidencia numericamente o crescimento do recondicionamento de pneus no país. A CE rebate, evidenciando que o recondicionamento de pneus de passeio no Brasil é pequeno, e que a maioria é de pneus utilitários. O Brasil diz que os dados utilizados pela CE vêm do IPT, que só avalia parte dos pneus recondicionados no Brasil. As CE ressaltam ser contraditório o Brasil alegar que se deve dar credibilidade à Mazola e não ao IPT. As CE usam dados da ABR para afirmar que os pneus brasileiros são menos recauchutados em razão das más condições das estradas brasileiras, que em muitos casos comprometem a reutilização do pneu já no primeiro uso. O Brasil acha contraditório a CE dar credibilidade a este relatório da ABR e não aos demais. A CE aponta erros grosseiros no relatório do economista Nastari, juntado pelo Brasil, que mostra uma taxa de 44 a 92% de recauchutagem, o que seria exagerado. Afirma também a CE que o INMETRO dá padrões de qualidade rígidos para recauchutagem de pneus, o que justificaria a importação de melhores matrizes da Europa. O Brasil

rebate, dizendo que a rigidez dos critérios do INMETRO não evidenciam a baixa qualidade dos pneus nacionais, e que essa é uma argumentação débil da CE.

O parecer técnico do INMETRO 83/2000. Para as CE, esse parecer técnico demonstra que os pneus brasileiros não são aptos à recauchutagem, fato este corroborado pela opinião do Governador do Estado do Paraná. O Brasil diz que a nota técnica diz respeito à viabilidade econômica, e não à disponibilidade de matrizes no Brasil, e que o Governador do Paraná fez referência à nota do INMETRO, e não à disponibilidade das matrizes. A CE diz que se há 40 milhões de pneus inutilizáveis todos os anos no Brasil, e mesmo assim não há viabilidade econômica nas matrizes nacionais, é porque certamente são de qualidade baixa. O Brasil alega o repúdio ao parecer técnico porque foi indevidamente utilizado por empresas brasileiras para obter autorizações judiciais de importação, e não porque foi usada no âmbito da OMC, como alega a CE.

Importação de pneus usados resultante de decisões judiciais domésticas. O Brasil sustenta que também proíbe, para os mesmos fins protetivos, a importação de pneus usados. O Brasil as empresas brasileiras têm um custo judicial muito baixo para obtenção de cautelares, o que compensado pela importação mais barata de matrizes importadas para recondicionamento, mas que a maioria dessas liminares já foram cassadas, com êxito de 92% das causas e que a tendência do Judiciário é não mais concedê-las. O Brasil lembra que “ninguém pode alegar em seu favor a própria torpeza”, na medida em que a CE usa as liminares como argumento para atacar a medida restritiva brasileira, sem levar em conta que a quantidade de pneus seria ainda maior caso a medida não fosse tomada. A CE alega que os argumentos brasileiros são frágeis e que o país é internacionalmente responsável pelos seus tribunais, e que as importações continuam. A CE alega ainda que a afirmação de que essas importações cessarão constituem fato futuro, que não diz respeito ao litígio, citando o caso EUA – Camarões. A CE cita que alguns litígios não mais podem ser objeto de recurso no Brasil, citando o caso da Pneuback, e da BSColway, que em 22 de maio de 2006 confirmou a importação por decisão do TRF, 2ª Região. A CE alega também que é incorreta a comparação com o caso “amianto”, e que a proibição do amianto não seria apoiada em condições semelhantes, onde o Brasil continua a importar pneus. O Brasil afirma que cabe revisão no caso da Pneuback e também no da BSColway.

Se a redução da acumulação de resíduos de pneus pode reduzir os riscos à vida e saúde humana. O Brasil afirma que a diminuição da proliferação do mosquito da dengue foi a razão primária da medida proibitiva. A CE afirma que não restou demonstrada a diminuição do risco à vida e saúde humanas, razão pela qual não esta em conformidade com o disposto na letra b, do art. XX. A CE afirma que não são os pneus importados que causam riscos, mas sim os 100 milhões de pneus dispersos no Brasil, oriundos de uma gestão insuficiente, e que as importações foram proibidas em 2000, mas não há provas de melhora das condições de saúde das pessoas em razão desse fato, citando o Corpo de Apelação na Coreia - Várias Medidas em Carne Bovina. A CE afirma que a resolução CONAMA 258/99 busca esse fim, mas é de implementação lenta e insuficiente, e nada tem que ver com o número de pneus importados, mas sim com sua gestão. O Brasil diz que a alegação da CE é incoerente, pois admite que os 100 milhões de pneus espalhados no território brasileiro trazem problemas de saúde. Afirma ainda o Brasil que o simples transporte e estocagem já constituem risco à vida humana.

Em relação à dengue. O Brasil afirma que a CE parte de uma premissa errada, consistente na alegação que o acúmulo de pneus não tem relação com a dengue, mas admite que só a redução dos resíduos de pneus não irá resolver a questão, embora ajude. A CE alega que após a adoção da medida proibitiva, cresceram os números da dengue no Brasil. Além disso, as CE afirmam que resíduos de pneus, e menos ainda, os pneus recauchutados importados, não são o único elemento no controle de dengue, como deriva do Programa Nacional de Controle da Dengue, adotado no dia 24 de julho de 2002 pelo Ministério da Saúde brasileiro. A CE alega ainda que em 2002 um

representante do Ministério da Saúde afirmou que não se eliminaria a dengue mesmo com a eliminação de todos os resíduos de pneus do Brasil. Ambas as partes citam a OMS, a CE para afirmar que a dengue não é exclusivamente oriunda dos pneus, e o Brasil para afirmar que a mesma dispensa atenção na gestão de pneus para reduzir os níveis da doença. O Brasil afirma que muitos fatores são determinantes para o crescimento da dengue após a medida proibitiva, e esta ciente que diversas outras medidas são necessárias.

Em relação à queima de pneus. O Brasil assevera que o acúmulo de pneus está sujeito à queimas que liberam substâncias nocivas ao homem e ao meio ambiente, e que esses incêndios são difíceis de apagar, como ocorre em Gales, onde um incêndio de pneus queima há 17 anos. A CE afirma que o Brasil reconhece não ter estatísticas a esse respeito, limitando-se a fazer conjecturas sobre os riscos, citando o caso “EUA – Camisas e Blusas”, onde asseverou-se que meras conjecturas não são meios de prova, alegando ainda que os incêndios de pneus exigem diversos fatores, o que resta ao Brasil ônus da prova dos malefícios à saúde, para que se enquadre na letra b, do art. XX. A CE alega que pneus não pegam fogo com facilidade, e que há medidas para conter e minimizar os efeitos. A CE alega que os estudos juntados pelo Brasil acerca das substâncias tóxicas oriundas dos pneus só são válidas em condições extremas, não servindo como prova. O Brasil alega que só Minas Gerais, Paraná e Distrito Federal diferenciam incêndios de pneus dos demais, mas isso não significa que isso não ocorra em outros estados, e que os malefícios da queima de pneus são notórios, iguais em qualquer lugar do mundo.

Contribuição da proibição de importação de pneus reconicionados para veículos comerciais e aeronaves. O Brasil afirma que pneus recauchutados de veículos utilitários possuem o mesmo tipo de risco à saúde e risco ambiental que pneus reconicionados de carros de passeio e que pneus recauchutados em ambas as categorias têm menor ciclo de vida restante e se tornam resíduos mais cedo, e ainda que pneus utilitários são mais pesados, produzindo mais resíduos, principalmente se forem importados com uma vida útil menor. A CE alega que pneus utilitários podem ser reaproveitados várias vezes, e não compreende se o Brasil usa a letra b, do art. XX, nessa proibição, vista que não produziu provas nesse sentido. A CE assevera que o Brasil se limita a dizer que as importações desses pneus são em número reduzido e que não agravam a situação ambiental no país, e reconhece que o Brasil reconiciona esses pneus. A CE afirma que pneus de caminhão têm uma durabilidade maior. As CE afirmam que o Brasil proibiu a importação de pneus de utilitários e aeronaves sem antes sequer importá-los, logo, não poderiam estar gerando resíduos no país.

Quantificação da proibição. A CE afirma que o Brasil não demonstrou quantitativamente a elevação de mortes ou doenças em razão da disposição dos pneumáticos, e que se é possível provar que há mais de 100 milhões de pneus descartados no Brasil, deveria ser possível provar quantitativamente a redução do número de pneus descartados após a medida proibitiva. A CE afirma que na ausência desta informação, não vê como o Painel poderia começar a avaliar a contribuição que a proibição de importação poderia fazer à prevenção de riscos para vida humana e saúde que seriam o resultado de pneus descartados, e que meras conjecturas afastam a tese brasileira do disposto no art. XX. O Brasil contesta esse argumento da Comunidade Européia que a quantificação da contribuição é “uma condição prévia necessária na análise da contribuição requerida pela letra b, do Artigo XX”. O Brasil afirma que o bom senso diz que enquanto alguns riscos podem ser quantificados facilmente, outros não podem; isso é a razão por que o “*Appellate Body*” no caso “*CE-Amiantos*” reconheceu que “um risco pode ser avaliado em condições quantitativas ou qualitativas”. O Brasil explica que quando um recauchutado importado substitui um recauchutado nacional, um pneu nacional deixa de ser reconicionado, elevando a acumulação em média em um terço, afirmando ainda que é impossível na prática efetivar esses cálculos, o mesmo em relação à quantificação das doenças, incêndios,

e contaminações do meio ambiente. O Brasil alega ainda que pouco importa o tipo de pneu recondicionado, todos têm um ciclo de vida menor e contribuem para a acumulação de resíduos, sendo ao país impossível conter os malefícios dessa acumulação sem a proibição discutida.

Impacto da medida no comércio internacional. O Brasil lembra que a medida proibitiva também acarreta um fardo às indústrias nacionais, pois eleva o custo das matrizes ao mercado nacional e torna onerosa a destinação final dos resíduos. O Brasil alega também que a CE não tem mercado para pneus recondicionados, logo, não sofre os efeitos nocivos da sua importação, então não há uma situação semelhante para CE e Brasil, ressaltando ainda que diversos outros países tomaram medidas similares ao Brasil, como Tailândia, Venezuela, Marrocos, entre outros. A CE afirma que a medida não é “necessária” para a proteção da vida e da saúde, e cita o caso “EUA – Gasolina”, alegando ainda que o Brasil não atendeu a esse requisito em nenhum momento, alegando também que a resolução 258/99 do CONAMA impõe ônus mais severos às importadoras de pneus recauchutados. A CE ressalta que a proibição brasileira causou extensos danos nas indústrias européias, geralmente pequenas, e que o Brasil não pode alegar semelhança com o caso “CE – Amianto”, pois aqui cuida-se de um conjunto de medidas mais extenso. A CE afirma que o Brasil não proibiu as exportações de seus pneus recondicionados, bem como continua importando do MERCOSUL.

(iv) Existência de medidas alternativas razoáveis disponíveis

Ônus da prova. A CE rebate a alegação brasileira de que o ônus da prova na indicação de medidas alternativas à proibição seja da Europa, indicando jurisprudência da OMC, especialmente o caso “EUA – Jogos de Azar”. A CE afirma que há diversas alternativas para a gestão de resíduos de pneus, como armazenamento controlado, recuperação de energia e reciclagem, e que cabe ao Brasil melhorar internamente sua gestão desse produto. A CE explica que seus pneus recauchutados não são resíduos, tanto é que os Tribunais do Brasil têm permitido sua importação, e assinala ainda que respeita a decisão brasileira de não importar usados. A CE afirma ainda que existem medidas alternativas condizentes com a OMC. O Brasil rebate afirmando que uma medida alternativa não está razoavelmente disponível “se é meramente teórica”, se impõe um “fardo indevido” se não alcança o “nível desejado de proteção” ou se seu resultado é incerto. O Brasil alega ainda que cabe à CE indicar a medida alternativa, que seja adequada e viável, mas assevera não existir tal medida para grandes quantidades de resíduo de pneus.

Medidas apresentadas como alternativas

Medidas para reduzir o número de resíduos de pneus. A CE afirma que o Brasil é omissivo na diminuição dos resíduos de pneus, não possuindo sequer um programa de fiscalização nos veículos e que o Brasil importa grandes quantidades de pneus usados, sendo que muitos deles são descartados sem reutilização. O Brasil afirma que a proibição de importação diminuiu a quantidade de resíduos de pneus à dar destinação final, facilitando a gestão dos mesmos, e ainda que adotou diversas medidas para conter o acúmulo, inclusive fiscalização dos veículos. A CE reafirma que os pneus brasileiros são de baixa qualidade.

Medidas para assegurar que os pneus brasileiros continuem sendo recondicionados após sua utilização. A CE alega que um dos maiores problemas no Brasil é pouca confiabilidade dos recauchutados brasileiros e indica medidas que poderiam ser adotadas no Brasil: i) medidas para fomentar o uso de recauchutados, como contratação pública; ii) melhoria dos transportes públicos; iii) fiscalização de automóveis, no intuito de promover a substituição dos pneus antes que atinjam um ponto que não seja mais possível recauchuta-los. A CE alega que o projeto de Lei 5.979/2001, que disciplina padrões técnicos sobre pneus no Brasil, indica que o país reconhece que não há um sistema periódico de avaliações de veículos no Brasil, e que isso seria uma medida alternativa razoável à disposição do país, cuja alegação brasileira se limita a uma eventual implementação futura, que não se presta como

prova, por ser incerta. O Brasil afirma que introduziu padrões industriais exigentes para pneus novos que asseguram que mais pneus permanecem satisfatórios para recauchutar depois do primeiro uso e explica que o Código Nacional de Trânsito (Lei 9.503/1997) estabelece um sistema de inspeções de veículo obrigatórias no Brasil, a serem implementados pelos estados e municípios, que tem autonomia pra isso. O Brasil explica mais adiante que a Legislação está acenando para padrões uniformes de inspeções (Lei 5.979/2001) (Exibição prova documental -167) e que as inspeções não são limitadas às inspeções anuais, pois são inspecionados os veículos quando do emplacamento de carros novos, quando da transferência de propriedade, e também quando o dono de veículo se muda para um estado diferente, atingindo 30% da frota. O Brasil rebate as sugestões da CE afirmando que i) um país em desenvolvimento tem uma população que em sua maioria não possui automóvel e já usa transporte público; ii) que o país já tem uma grande demanda por recauchutados, não necessitando de intervenção pública, afirmando ainda que todas as medidas apontadas são insuficientes sem a manutenção da medida proibitiva questionada.

Medidas contra a importação de pneus usados. A CE afirma que Brasil não levou à cabo medidas efetivas para prevenir o fluxo constante e crescente de pneus usados no país, alegando ainda que o Brasil importa um número crescente de pneus usados. A CE alega que só 2005, o Brasil importou um total de 10.5 milhões de pneus de terceiros países, inclusive 8.4 milhões da CE, e nos primeiros sete meses de 2006, foram importados outros 4.5 milhões de coberturas. A CE combate o argumento que a grande maioria destes pneus é usada para a fabricação de pneus recauchutados no Brasil. A CE adequadamente afirma que, seguindo a lógica do Brasil, a importação de pneus usados deveria ser prevenida até mesmo mais urgentemente que a importação de pneus recauchutados. O Brasil afirma que as importações terminarão logo, o que é rebatido pelas CE.

Medidas de gestão de resíduos.

Armazenamento e depósito controlados. A CE entende armazenamento controlado como a atividade que consiste em armazenar resíduos de pneus em instalações adequadas que são projetadas para prevenir incêndios e pestes (inclusive de mosquitos), e afirma que armazenar é diferente de depósitos, pois estes exigem menor esforço já que são só empilhados. A CE, portanto, discorda do argumento brasileiro sobre os riscos do acúmulo de pneus, alegando uma correta utilização das diretrizes da Convenção da Basiléia e o Código de Regulamentação da Califórnia. A CE alega que os exemplos do Brasil no Reino Unido e outros não são referências, pois dizem respeito a atos ilegais. A CE diz que os depósitos de pneus no Brasil não estão sujeitos a uma Avaliação de Impacto Ambiental obrigatória, nem mesmo em relação à “Convenção de Espoo”, de 25 de fevereiro de 1991, que cuida da Avaliação de Impacto Ambiental em um contexto de transfronteiriço. O Brasil afirma que armazenar é uma prática perigosa que não é aceita como uma solução de administração de resíduos de pneus legítima. O Brasil ressalta que armazenar não é um método de disposição porque não elimina o resíduo de pneu, e que há uma análise incorreta da Convenção da Basiléia por parte da CE. O Brasil contesta as afirmações da CE e cita o relatório do órgão de proteção ao meio ambiente britânico “Pneus no meio ambiente”, que menciona o perigo de armazenamento de pneus, e alega ainda medidas dos EUA para impedir o acúmulo de pneus novos, afirmando ainda que os resíduos de pneus, ainda que triturados, podem contaminar o meio ambiente com substâncias tóxicas. A CE diz que o armazenamento controlado de pneus moídos ou cortados são permitidos no Brasil, logo devem ser considerados como uma alternativa e faz uma análise conjunta da medida SMA/SS 1/2002, que diz que os pneus devem ser fragmentados, com a resolução CONAMA 258/99, que diz que a destinação final dos pneus deve se dar de forma ambientalmente racional, de onde poderia se concluir, pela análise conjunta dos dois dispositivos, que o Brasil poderia utilizar essa técnica como uma medida alternativa à proibição adotada. O Brasil contesta, e diz que depósitos de pneus estão proibidos na CE, logo, podem ser proibidos também no

Brasil, e afirma ainda que a medida citada pela CE é momentânea, criada apenas para combater a epidemia de dengue.

Armazenamento e depósito controlados

Recuperação de energia e “co-incineração” de resíduos. A CE alega que ambas as partes nesta disputa permitem a recuperação de energia pela co-incineração de resíduos de pneus e indica a Resolução CONAMA 264 de 26 de agosto 1999 como medida pertinente. A CE sustenta que o Brasil só cita a utilização da queima de pneus em fornos de cimento, desconsiderando outras medidas, como utilização em fornos de aço ou na produção de papel, e que o Brasil autorizou 46 empresas a processar resíduos de pneus, que supõem-se serem usados como combustível, o que indica que essa é uma medida alternativa aceita no país. A CE assinala nesse sentido que no relatório chamado "Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil" se afirma que em 2004 se usou no Brasil 56,06 por cento dos resíduos de pneus para produzir combustível alternativo. O Brasil afirma que o reaproveitamento de energia pela combustão de pneus gera emissões que causam câncer, entre outros problemas, e cita o relatório do Órgão de Proteção Ambiental dos EUA que informa sobre esses riscos de poluição da atmosfera e a dificuldade em fazer essa queima de forma segura.

Atividades de recuperação de energia e co-incineração de resíduos. O Brasil alega que pode escolher um nível de proteção ambiental mais elevado, o que de fato tem feito, e que a incineração de resíduos de pneus em fornos de cimento e instalações semelhantes não permitem ao Brasil alcançar o nível escolhido de proteção. O Brasil alega também que no país, e demais membros da OMC, se continua a incinerar pneus não porque seja seguro, mas sim porque é menos perigoso que o armazenamento, e que a CE reconhece que alguns governos têm demonstrado preocupação acerca da incineração de pneus. A CE alega que ambos os litigantes permitem incineração de pneus, e alega que a recuperação de energia no Brasil não pode ser restringir aos fornos de cimento, e ainda que o Brasil autorizou 46 empresas a proceder utilização de pneus como fonte energética e que isso esta em conformidade com a CONAMA 258/99, e também que a utilização deles como forma de produção de energia é uma alternativa à proibição de importação em tela. O Brasil contrapõe-se afirmando que a queima de pneus causa câncer, problemas respiratórios e de imunidade, ainda que feito com técnicas bem elaboradas.

Segurança na recuperação de energia e co-incineração de resíduos. O Brasil reafirma que pode escolher um padrão mais elevado de segurança ambiental, e é o que esta fazendo, e ainda que esta prática se dá não por ser segura, mas por ser menos nociva que o armazenamento, pois a incineração não é uma medida alternativa na medida em que não permite a segurança ambiental almejada. A CE alega que o Brasil distorce as alegações da Comunidade Européia, até mesmo porque, até o ano de 2004, 56,06 % dos pneus brasileiros eram utilizados como combustível alternativo, e que o Brasil não demonstrou que a incineração de pneus libera substâncias nocivas, pois utilizou-se de estatísticas antigas, onde a queima era feita com métodos obsoletos. O Brasil contesta, afirmando que as estatísticas são as mais recentes disponíveis, e que as incinerações não eram seguras a dez anos atrás, e que continuam assim. O Brasil cita relatório britânico de 2002, onde consta preocupação recente com as incinerações de pneumáticos.

Emissões de dioxinas, furanos e outros contaminantes orgânicos persistentes (POPs; COPs). O Brasil afirma que dois argumentos das CE estão equivocados: i) não importa o nível de segurança das incinerações de pneus, pois o Brasil as permite, e ii) que o controle das emissões pode ser seguro; e o faz alegando que os países incineram pneus por falta de outras alternativas, não porque seja seguro, mencionando o laudo da Agência Européia do Meio Ambiente que diz que a incineração deve ser feita “se não há outra saída possível. O Brasil cita ainda estudos de incinerações na Alemanha, onde se constatou o aumento do nível de toxinas e provavelmente metais pesados. O Brasil sustenta que as incinerações de pneus produzem emissões de metais pesados que causam grandes malefícios à saúde, e

que Ontário proibiu as incinerações de pneus até perceber que não havia alternativa de destinação final, alegando ainda que nenhum estudo das CE demonstra que as incinerações de pneus são seguras e que se assim fosse, eles teriam grande valor como fonte de energia, o que não ocorre. O Brasil rebate a argumentação européia que há um nível de tolerância recomendado pela OMS em relação às toxinas geradas pela incineração dos pneus, afirmando que a própria OMS recomenda a diminuição das emissões ao mínimo possível, e ainda que a redução do número de pneus é a única saída viável, pois as tecnologias mais avançadas são caras, especialmente para países em desenvolvimento. O Brasil afirma que as conclusões da CE são viciadas quando tenta afirmar que a dioxina é uma substância benéfica, contradizendo diversos estudos. A CE alega que concorda que as incinerações de pneus podem produzir substâncias nocivas se não forem feitas adequadamente, e cita a Convenção da Basiléia que aponta diretrizes para uma gestão adequada de COPs, afirmando ainda que os níveis tolerados para emissão de dioxinas são cinco vezes menores na Europa que no Brasil, em razão da diretiva 2000/76/CE. A CE sustenta que o Brasil não trouxe nenhum argumento sobre os benefícios da incineração na destruição dos COP. A CE observa que a OMS considera que o TCDD (a dioxina mais perigosa) não afeta o material genético, e que há um nível de exposição cujo risco de câncer seria insignificante. A CE alega que o Brasil não foi preciso ao abordar a questão das dioxinas, visto que a Convenção sobre COP não inclui no art. 3 as dioxinas entre os 12 contaminantes que devem ser controlados e banidos, o fazendo só no anexo "C", e que a diretiva 2000/76/CE estabelece um nível de 0,1 ng/Nm³ para as instalações de incineração e co-incineração, nível menor que 0,5 ng/Nm³ estabelecido pela Resolução CONAMA 316, do Brasil, de 29 de outubro de 2002, sustentando, por fim, que o Brasil manipula as informações, pois os estudos mais recentes demonstram que os riscos de contaminação por incineração de pneus é menor que o descrito.

Material reciclado. A CE sustenta que no mundo todo se considera que a reciclagem de pneus para diferentes fins é uma atividade segura citando países como Estados Unidos, Austrália e Reino Unido e aparentemente o próprio Brasil, mediante a produção de asfalto, na aplicação da CONAMA 258/1999, citando ainda a experiência brasileira da "Ecovias", bem como sua utilização em outros estados. A CE reafirma que o Brasil insiste na argumentação da inviabilidade econômica dessas alternativas de reciclagem, e cita o "Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil" e o programa contra a dengue, que tritura pneus para construção de casas. A CE rebate o argumento do Brasil que mesmo nesses casos de reciclagem há riscos de contaminações, visto que tais riscos não foram demonstrados. O Brasil contesta, dizendo que há eventuais riscos ambientais, bem como a reciclagem não é capaz de absorver todo o volume de resíduos, citando recomendações da Agência Européia do Meio Ambiente, e explicando que a borracha reciclada de pneu é de baixa qualidade, não servindo mais para pneus. O Brasil contesta a credibilidade das informações do IPT no "Panorama de Resíduos Sólidos no Brasil", pois estava com dados viciados pela aproximação com os fabricantes de pneus novos.

Outras medidas

Resolução CONAMA 258/1999 e o programa Rodando Limpo em diversos estados brasileiros. A CE sustenta que a própria legislação do Brasil tem uma medida alternativa à proibição de importações de pneus reconicionados dentro da CONAMA 258/1999, emendada em 2002, que obriga aos produtores nacionais de pneus novos e aos importadores de pneus novos e reconicionados a eliminar de maneira segura resíduos de pneus numa proporção especificada, o que, se bem feito, eliminaria os riscos ambientais para o Brasil em relação aos pneus. A CE alega que o Brasil tem falhas no recolhimento dos pneus e que o Brasil só fez referência ao sistema pela CONAMA 258/1999, que estabelece uma obrigação aplicável aos produtores e importadores de pneus novos e aos importadores de pneus recauchutados, e que o Brasil não está velando pela aplicação correta do programa do CONAMA, como se deduz do elevado número de incidentes de descumprimento, e

que essa Resolução não está sendo aplicada, ao contrário do que ocorre no Paraná, com o programa "Paraná Rodando Limpo", ou igualmente em Pernambuco e Paraíba. A CE afirma que os documentos acostados pelo Brasil demonstram sua deficiência em gestão dos resíduos de pneus, e que, ao contrário do afirmado pelo Brasil, a CONAMA 258/99 e a medida proibitiva de importação não constituem uma medida conjunta, mas ao contrário, representam alternativas, a primeira em relação à segunda, e afirma que o Brasil não demonstrou porque as obrigações impostas aos importadores não são uma medida alternativa. O Brasil alega que a CONAMA 258/99 não explica de que forma deve ser feita a destinação final, que apenas complementa a medida proibitiva de importação, e não a substitui, nem dá ao país, por si só, o nível desejado de proteção ambiental. O Brasil explica que mesmo que o recolhimento dos pneus seja bem feito, eles precisam ser transportados e armazenados, gerando problemas à saúde nesse caminho. A CE ressalta por fim, que o Brasil, se levasse à cabo às medidas da Resolução, ou programas como o do Paraná, teria em mãos uma medida alternativa à proibição das importações.

Outras medidas.

Resolução CONAMA 258/1999 e o programa Rodando Limpo em diversos estados brasileiros. A CE volta afirmar que a resolução seria uma medida alternativa à proibição de importações, moderna e eficaz, mas que não vem sendo aplicada no território do Brasil, e que o programa "Paraná Rodando Limpo" seria uma boa alternativa, pois deu destinação final a 10 milhões de pneus inservíveis naquele Estado, sendo seguidos apenas por Pernambuco e Paraíba, e não no resto do país, fato este não explicado pelo Brasil. A CE reafirma que o recolhimento, transporte e depósito de pneus podem ser feitos de forma que não acumulem água, evitando assim a proliferação de mosquitos transmissores de doenças, reafirmando ainda que são medidas alternativas à proibição de importação, na medida em que a medida proibitiva torna sem efeito a obrigatoriedade da resolução no que concerne à obrigação de recolher e dar destinação final a um grande número de pneus. A CE afirma que o Brasil poderia considerar a sugestão da Coreia, no sentido de tomar a recauchutagem como forma de cumprir as determinações da Resolução. O Brasil assevera que a Resolução prevê que os fabricantes e importadores (ou os terceiros contratados pelos fabricantes ou importadores) deverão recolher e eliminar certo número de pneumáticos inservíveis, na proporção do número de pneumáticos novos importados ou fabricados localmente ou de pneumáticos reconicionados importados, não especificando o modo de disposição final, apenas indicando os modos proibidos, reafirmando que a Resolução CONAMA 258/1999 não é nada além de um componente do amplo programa de gestão de resíduos no Brasil, que complementa a proibição das importações, sem substituí-la, e ainda que a Resolução fosse totalmente aplicada, não seria suficiente para solucionar os problemas ambientais oriundos do acúmulo de pneus. O Brasil reafirma que a Resolução trata do recolhimento dos pneus, o que é insuficiente na solução do problema, pois o transporte, a estocagem e a destinação final apresentam riscos ambientais, ainda que as tecnologias para disposição final sejam as mais modernas. A CE reafirma a incompreensão do Brasil sobre o que sejam "medidas alternativas"

Imposição de multas. A CE afirma que a imposição de multas no Brasil por pneu não recolhido não significa que a Resolução esta sendo cumprida, além disso, o valor da multa atinge 30 centavos de real por pneu (60 reais por tonelada), o que é muito baixo, e cita que há um projeto do Senado, 216/2003, que prevê o aumento para 400 reais por pneu não eliminado. O Brasil rebate a alegação que seria mais vantajoso aos empresários brasileiros pagar a multa que eliminar o pneu, afirmando que na reincidência as multas são maiores e, mais importante, não substituem a obrigação de eliminação dos pneus. O Brasil alega ainda que vem tomando todas as medidas cabíveis, inclusive multa de 400 reais por pneu usado ou reconicionado importado (Decreto Presidencial 3919/2001), bem como implementação de um plano de

eliminação adequado, e ainda que cada 4 pneus novos produzidos ou importados gera a obrigação de eliminação de 5 pneus inservíveis.

Combinação de várias medidas de eliminação no marco de um programa de gestão de resíduos de pneus inservíveis. A CE reafirma que o Brasil não faz todo o possível no intuito de implementar um plano de gestão de pneus inservíveis, nem segue as sugestões do Japão e do Organismo Britânico de Proteção do Meio Ambiente, afirmando ainda que o Brasil não demonstrou nos autos existir uma Política Pública no seu território para gestão dos pneumáticos, somente medidas isoladas. O Brasil alega o oposto, que a Política Pública existe e que seus dois pilares inseparáveis são a resolução e a proibição das importações, além de outras medidas, como financiamentos e até a pirólise implementada pela Petrobrás. O Brasil discorda da CE que armazenamento, reciclagem e incineração sejam medidas alternativas suficientes em razão do grande volume de pneus e dos riscos ambientais surgidos com essas práticas.

Medidas alternativas e escolha do nível de proteção. A CE alega que o Brasil adotou uma medida que, apesar de existirem outras medidas alternativas disponíveis, representa um ônus não eqüitativo e desproporcional sobre os produtos importados em comparação com os nacionais, e que o Brasil dispõe de alternativas que não usa satisfatoriamente. A CE menciona novamente o "Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil" onde constam os dados sobre a reutilização dos pneus no Brasil, e volta a mencionar o grande número possível de alternativas. O Brasil rebate, afirmando que a proibição das importações de usados e reconicionados, de vida útil mais curta, é a única medida que não gera riscos ambientais e de saúde, pois diminui a acumulação de pneus, e que nenhum país conseguiu uma medida alternativa segura, logo, a conduta do Brasil esta em termos com a letra "b", do art. XX.

Outras questões.

A gestão de resíduos de pneus na Comunidade Européia. O Brasil afirma que 20 por cento dos resíduos de pneus na CE seguem sendo armazenados de forma proibida, e que os argumentos da CE contradizem a Declaração de Bruxelas, que dá respaldo ao Brasil. O Brasil alega que uma diretiva européia proibiu a estocagem de pneus inteiros em 2003, e triturados em 2006, e que em 2004, só 9 dos 25 países europeus recuperavam ao menos 90 por cento dos pneus, e que atualmente esses números ainda são baixos, fazendo a Agência do Meio Ambiente européia afirmar que serão necessários consideráveis investimentos para tratar o problema do setor, opinião seguida pelo órgão ambiental britânico. O Brasil lembra que a associação de produtores de pneus européia estima um custo anual mínimo de 600 milhões de Euros para processar resíduos de pneus, citando exemplo similar dos EUA, tudo para demonstrar que, contrariamente ao que afirma a CE, as alternativas plenas não existem, nem mesmo na CE. O Brasil observa que a CE considera que as exportações são um meio legítimo de reduzir sua quantidade de resíduos de pneus, o que é feito para países em desenvolvimento. O Brasil alega que, conforme Grupo de Trabalho britânico de pneus, que constatou ser o Reino Unido o depósito de resíduos de pneus da Europa, da mesma forma o Brasil não deseja ser um depósito de resíduos de pneus. A CE aduz que o Brasil não leva em conta que 6 Estados membros da CE já reciclam e recuperam 100 por cento de seus pneus inservíveis, e que os 20 por cento de pneus depositados ilicitamente no continente diz respeito a dados de 2004, obsoletos e ressalta que não está obrigada a explicar sua gestão interna de pneumáticos, pois não proibiu a importação de pneus reconicionados. A CE explica que proíbe a exportação de pneumáticos usados e resíduos a países que não permitem essas importações, tanto que não impugnou a proibição das importações de usados imposta pelo Brasil, razão pela qual não quer inundar o Brasil de resíduos de pneus. O Brasil sustenta que a CE destaca que apesar de ter um problema de eliminação de pneumáticos, não consideraram necessário proibir as importações, esquecendo de mencionar que não possui um mercado significativo de pneumáticos recauchutados, razão pela qual a importação não a afeta, principalmente porque o

consumidor europeu considera pneus reconicionados como sendo de qualidade inferior.

Custos econômicos e ambientais da eliminação de resíduos de pneus. O Brasil destaca que a eliminação de pneus inservíveis trazem grandes custos ambientais e econômicos e que cada uma das alternativas adotadas pelo país traz outros riscos ambientais, como a pirólise, que é experimental e limitada. O Brasil rebate a alegação que os pneumáticos inservíveis são um recurso valioso, pois ao contrário, apresentam um resíduo de custo negativo negativo, sendo que todas as argumentações da CE sobre medidas alternativas estão dissociadas do mundo real, mediante afirmações do tipo “as dioxinas são seguras”, ou que o Brasil poderia, tal qual a Europa, dar destinação final adequada aos pneus inservíveis, se fosse eficiente como a CE. A CE sustenta que sempre haverá algum impacto ambiental em qualquer destinação final, mas isso não exclui tais medidas como alternativas à proibição de importações, e volta a citar exemplos das vantagens dos métodos de destinação final de pneus, como a incineração e a recuperação de energia. A CE alega ainda que qualquer medida correta de gestão para destinação final dos pneus estaria condizente com o princípio 16, da **Declaração do Rio**, sem interferir com o comércio internacional.

Conclusão do Artigo XX, letra “b”. A CE sustenta que a decisão deste Grupo Especial influirá consideravelmente na opinião sobre os pneumáticos recauchutados que prevalecerá no futuro, pois se forem aceitos os argumentos do Brasil, outros países poderiam impor proibições similares, tornando os pneumáticos recauchutados num produto cada vez mais excluído do comércio internacional, situação danosa para a opinião pública sobre os pneus reconicionados, e ainda que este resultado estaria diametralmente oposto aos interesses da proteção ambiental e gestão responsável de resíduos. A CE, sobre a letra “b”, do artigo XX, adverte que se for possível proibir as importações de produtos simplesmente porque em última instância se converterão em resíduos cuja eliminação pode ser difícil, muitos produtos poderão ser afetados por proibições do comércio similares, citando como exemplo bebidas em garrafas plásticas, que servem de criadores para mosquitos e se incineradas liberam substância nocivas. A CE diz ainda que a medida poderia ser expandida para eletrônicos de baixa qualidade, que teriam vida útil menor. O Brasil sustenta que todos os produtos que a CE mencionou são facilmente diferenciados dos resíduos de pneus, daí o caráter especialíssimo do produto, porque nenhum outro causa similares problemas de recolhimento e eliminação, dando como exemplo as garrafas plásticas, facilmente recicladas. O Brasil reafirma que só a proibição da importação pode dar o nível desejado de proteção à população contra dengue e câncer, estando, pois, de acordo com a letra “b”, do artigo XX.

Letra “g”, do artigo XX. O Brasil não invoca a letra “g”, do artigo XX, como defesa da proibição das importações de pneumáticos reconicionados. A CE afirma que a medida do Brasil não se coaduna com o disposto na letra “g”, do art. XX, porque o Brasil não demonstrou que a medida proibitiva esta ligada à preservação de “recursos naturais esgotáveis”, pois não demonstrou que os pneus geram resíduos inertes, que contaminam recursos naturais esgotáveis específicos, ns termos do artigo 4, da Resolução CONAMA 23, citando jurisprudência internacional, como a solução do Grupo Especial do GATT, *Canadá - Arenque e salmão*, entre outros. A CE sustenta que a medida proibitiva brasileira não reduz a taxa de acumulação pelo seguinte: i) os pneumáticos recauchutados importados e os novos nacionais contribuem igualmente à acumulação de pneus inservíveis, pois os pneus brasileiros, em sua maioria, não são aptos à recauchutagem, e de fato não são reutilizados; e ii) cabe supor que praticamente cada possível venda de um pneumático recauchutado importado e atualmente substituída, devido à proibição, por uma venda no Brasil de um pneumático novo (nacional ou importado) ou de um pneumático recauchutado nacional, provavelmente fabricado sobre a base de um pneumático usado importado, nenhum deles, no caso dos pneumáticos para automóveis de passeio, voltará a ser reutilizado. A CE sustenta a posição de que a medida proibitiva não guarda relação com a

proteção ambiental segundo decisões da Justiça Federal de Porto Alegre, bem como de parecer da Advocacia Geral da União, que deu parecer contrário à medida, bem como decisão do STJ, de 12/12/2003, que permitiu a importação oriunda de países do MERCOSUL, que de fato é permitida. A CE alega ainda que o Brasil, no litígio internacional com o Uruguai, não se valeu de argumentos ambientais para justificar a proibição, e observam que no parágrafo 17, da Resolução do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL 1/2005, no embate entre Uruguai e Argentina, se afirma que "a proibição tomada não firmou, objetivamente falando, o conceito de dano ambiental aplicável ao caso". A CE alega que para usar a letra "g", do artigo XX, o Brasil deveria ter, conjuntamente, tomado medidas para diminuir a produção e o consumo internos, o que não ocorreu.

Caput do artigo XX. O Brasil alega que a forma de aplicação da proibição não constitui uma "discriminação arbitrária ou injustificável" nem uma "restrição encoberta ao comércio internacional", razão pela qual satisfaz o disposto no *caput* do artigo XX, importando apenas se é aplicada de forma razoável. A CE rebate, alegando que a proibição impugnada constitui uma discriminação arbitrária e injustificada entre países em que prevalecem as mesmas condições, e equivale a uma restrição encoberta ao comércio internacional, citando casos internacionais, como *Estados Unidos – Gasolina*, e *Estados Unidos – Camarões*, onde o Órgão de Apelação constatou que o *caput*, do artigo XX, é 1) um princípio de equilíbrio para mediar entre o direito de um Membro a invocar uma exceção ao artigo XX e sua obrigação de respeitar os direitos de outros Membros; 2) uma constatação no sentido de que as isenções do artigo XX são limitadas e condicionais; e 3) é uma expressão do princípio da boa-fé no direito internacional.

Um meio de discriminação arbitrário ou injustificável entre países onde prevaleçam as mesmas condições.

O Brasil opina que o importante é como se aplica a proibição, afirmando que a aplicação da medida é razoável e coerente, e rebate o argumento da CE que a medida visa proteger empresas nacionais. A CE sustenta a incompatibilidade com dois argumentos: o Brasil importa pneumáticos recauchutados dos países do MERCOSUL e segue importando pneumáticos usados também, e em, ambos os casos, causam os mesmos riscos ambientais que os pneus oriundos da CE e demais membros da OMC.

A isenção MERCOSUL. O Brasil alega que a isenção da proibição das importações para os países do MERCOSUL não constitui uma discriminação arbitrária ou injustificável, porque o Brasil assim o fez para cumprir uma resolução de um tribunal independente do MERCOSUL, obrigatória no direito internacional e no direito interno, logo, coerente com o *caput* do artigo XX. O Brasil observa que o Órgão de Apelação explicou que o critério de discriminação contemplado no *caput* do artigo XX é distinto do critério de discriminação dado aos produtos que possuem outras obrigações substantivas do GATT, e que aplicar o *caput* é o mesmo critério aplicável a outras disposições substantivas, como os artigos I, III, XI ou XIII do GATT, citando o caso *Estados Unidos – Gasolina*. O Brasil alega, quanto ao caráter discriminatório da medida ou do trato menos favorável, que essas questões só seriam pertinentes em razão do parágrafo 1, do artigo I, e parágrafo 4, do artigo III, pois a questão jurídica pertinente é se a medida impugnada se aplica de maneira razoável, como de fato é, nos termos da Portaria SECEX 14/2004. A CE fundamenta que esta discriminação não é razoável, mas arbitrária, porque todos os pneumáticos recauchutados, com independência de seu país de origem, têm os mesmos impactos ambientais. A CE afirma que a medida é discriminatória "entre os países onde prevaleçam as mesmas condições", porque o Brasil continua importando do MERCOSUL, e muitos desses pneus são reconicionados com matrizes provenientes da CE, sendo, portanto, produtos idênticos, razão pela qual a medida brasileira discriminatória e injustificável em razão de seu fundamento, que seria a vida e saúde das pessoas. A CE sustenta, quanto à portaria SECEX, que a aplicação de uma medida, inclusive por imperativo legal, no deixa de ser uma aplicação, por conseguinte, que se a lei requer uma

aplicação que discrimina entre países em que prevalecem as mesmas condições, essa aplicação é contrária ao disposto no *caput* do artigo XX, que um acordo regional não pode desfigurar esse artigo, até mesmo porque a CE poderia fazer discriminações arbitrárias em relação aos demais países fazendo acordos internos entre seus membros. O Brasil rebate, afirmando que a boa-fé se presume, e não houve conduta de má-fé no intuito de discriminar uma mercadoria, e que o argumento da CE é ofensivo ao MERCOSUL, pois dá a entender que a isenção aos países dessa união foram tomadas com o fim de discriminar produtos de outros países. A CE rebate, alegando que, pela posição do Brasil, o *caput* do artigo XX permite introduzir discriminação entre os países onde prevalecem as mesmas condições sempre que essa discriminação se basear em um acordo internacional, considerando que essa interpretação debilita gravemente as salvaguardas impostas pelo *caput*, não importando se foi elaborada de boa-fé. A CE alega ainda que a proibição das importações é contrária ao disposto no parágrafo 1, do artigo XI, e tem que justificar-se com base no artigo XX, e que uma isenção da proibição ser incompatível com o parágrafo 1, do artigo I, e estar justificada com base no artigo XXIV é uma questão completamente distinta, pois as exceções do artigo XX e do artigo XXIV são separadas. A CE sustenta ainda que o parágrafo 8, do artigo XXIV, ao remeter-se ao artigo XX, precisamente permite aos Membros da OMC criar uma união aduaneira ou um acordo de livre comércio sem a obrigação de introduzir discriminações contra terceiros países não pertencentes à união aduaneira ou ao acordo de livre comércio, além disso, se o cumprimento de um acordo internacional fosse suficiente para justificar uma discriminação, ele deveria aplicar-se a todos os acordos internacionais, não só aos justificados com base no artigo XXIV. O Brasil afirma que quando uma medida cumpre o previsto no artigo XXIV, em igualdade de condições, será necessariamente compatível com o *caput* porque uma medida expressamente permitida pelos Acordos da OMC não pode ser "arbitraria ou injustificável" ou uma "restrição encoberta". A CE alega que já que a letra "d", do artigo 50, do Tratado de Montevidéu permite expressamente impor ou manter, no contexto do MERCOSUL, medidas relativas à proteção da vida e saúde das pessoas, animais e vegetais, a ausência dessa alegação no embate que envolveu o Brasil causa estranheza. O Brasil rebate, dizendo que pode ter havido um erro tático dos especialistas brasileiros, mas que no Tribunal do MERCOSUL, a alegação pautou-se sobre problemas técnicos, e não de saúde pública ou ambiental, porque o âmbito do procedimento no MERCOSUL se limitava a determinar se a Portaria SECEX 8/2000 era, de fato, uma nova restrição ou simplesmente uma continuação de uma medida anterior, e se uma decisão anterior do MERCOSUL permitia aos Membros promulgar em qualquer caso essas proibições. A CE alega que a defesa do Brasil no MERCOSUL, de forma subsidiária, poderia conter argumentação de cunho ambiental, e que os Membros da OMC não podem ser lesados pelo "erro tático" brasileiro.

Pneus recondicionados no país. O Brasil alega que a aplicação da proibição aos pneumáticos recauchutados importados, excluindo os fabricados localmente, não é uma discriminação arbitrária ou injustificável, pois os importados têm vida útil menor, agravando a acumulação de resíduos no país. A CE alega ser a medida arbitrária e injustificável, citando novamente o caso *Estados Unidos – Gasolina*, onde foi decidido que há discriminação quando uma medida diz respeito somente ao produto importado e alega ainda que o Brasil permite a produção de pneus recondicionados os quais são produzidos com bandagens importadas de qualquer país, inclusive da CE, e ainda que os recondicionados brasileiros geram os mesmos riscos ambientais que os provenientes da CE. O Brasil responde que o argumento da CE só poderia ser correto se realmente todos os pneumáticos recauchutados brasileiros fossem fabricados com bandagens estrangeiras, e que demonstrou que a maioria dos pneus recauchutados nacionais é fabricada com bandagens nacionais.

Restrição velada ao comércio internacional .

Objetivo da proibição das importações. O Brasil alega, sobre o argumento da CE que a medida proibitiva visa proteger a empresa nacional, que a proibição se impõe e se aplica com um custo considerável também para a indústria nacional de pneus reconicionados, pois priva esse setor de matéria prima barata e porque restringiu a importação de pneumáticos novos; que impôs ao mesmo tempo a seus fabricantes de pneumáticos onerosas obrigações de eliminação e porque proibiu a importação de coberturas estrangeiras baratas, preferidas pelas empresas nacionais de recauchutados, demonstrando, portanto, que a medida tem por objetivo a proteção da saúde humana e do meio ambiente, e não interesses comerciais. A CE diz o oposto, e cita o caso *Japão – Bebidas Alcoólicas*, e que a Portaria 8, de 25/09/2000, a primeira medida que proibiu a importação de pneumáticos recauchutados, não contém nenhuma referência às questões ambientais, o mesmo se verificando das declarações do MERCOSUL, afirmando ainda que a SECEX defendeu a proibição valendo-se de critérios protecionistas, não ambientais. A CE sustenta também que o projeto 243/00, apresentado por três senadores em 2000 com o fim de derrogar a Portaria SECEX 8/2000, sugere que esta última foi fruto de pressões dos fabricantes de pneumáticos novos do Brasil. O Brasil rebate, citando trechos do discurso da Ministra Marina Silva ao Painel; e alega também que as medidas mais antigas diziam respeito a todos os produtos usados importados, não só pneus.

Efeitos da proibição de importações. O Brasil alega que a medida não é uma restrição encoberta, porque não há nenhum aspecto enganoso, encoberto ou oculto. A CE rebate, dizendo que não bastam os objetivos da medida, pois é preciso verificar seus efeitos.

Em relação à pneus novos. O Brasil crê ter demonstrado que não houve vantagem para a indústria nacional de pneus novos, até porque não proibiu a importação de pneus novos; além disso, o parque nacional não cresceu com a medida, pois os mercados de pneus novos e reconicionados são diferentes. A CE afirma o oposto, mencionando a pressão das empresas nacionais na adoção da medida bem como o preço mais baixo do produto europeu e questiona os dados sobre o crescimento das empresas nacionais de pneus, mencionando uma circular da Pirelli brasileira que comemorou a proibição. O Brasil afirma que a indústria nacional cresceu na medida em que cresceu o número de automóveis.

Em relação a pneus usados. O Brasil diz que se opôs firmemente às liminares judiciais que permitiram importações de pneus usados e que, na maioria dos casos, teve êxito, e que considera que constitui uma inexatidão afirmar que a proibição "foi suspensa pelos tribunais brasileiros". A CE contrapõe-se, afirmando que a medida proibitiva não vale para os países do MERCOSUL, e que o Brasil não provou que o produto europeu é mais barato, sendo provável, isto sim, que seja de qualidade melhor que o brasileiro.

MULTAS POR IMPORTAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO, TRANSPORTE, ARMAZENAGEM, CONSERVAÇÃO OU ESTOCAGEM EM DEPÓSITOS DE PNEUS RECONDICIONADOS IMPORTADOS. A CE alega que a imposição de multas constitui uma restrição às importações incompatível com o parágrafo 1, do artigo XI, do GATT de 1994 e que deve observar-se que as disciplinas do parágrafo 1, do artigo XI, se aplicam também às restrições "de fato" ou, alternativamente, caso o Painel entenda de forma diversa, que considere incompatíveis com o parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994, que obriga ao Brasil a não discriminar os produtos importados com qualquer lei, regulamento ou prescrição que afete a venda, a oferta para a venda, a compra, o transporte, a distribuição e o uso, afirmando ainda que tal qual a proibição, as multas são incompatíveis com a OMC. O Brasil diz que as multas são necessárias para fazer cumprir a proibição, justificadas pela letra "b", do artigo XX, porque visam proteger a saúde e a vida das pessoas, e o meio ambiente, sendo ainda compatíveis com a letra "d", e também o *caput*, do artigo XX, porque são medidas acessórias da proibição de importação.

RESTRICÇÕES AO COMÉRCIO DE PNEUS RECONDICIONADOS IMPORTADOS EM NÍVEL ESTADUAL. A CE alega que a Lei 12.114 do Rio Grande do Sul, de 5/07/2004, proíbe a comercialização de pneus recauchutados produzidos fora do Brasil e que esta medida constitui uma discriminação contra os produtos importados, que é incompatível com o parágrafo 4, do artigo III, e que essa Lei foi alterada pela Lei Estadual 12.381, de 28/11/2005, permitindo a importação desde que se destruam 10 pneus no Brasil, o que seria uma medida desproporcional, destoando das argumentações brasileiras, na medida em que não são multas, mas sim medidas que visam discriminar o importado, constituindo-se, pois, de um tratamento menos favorável em relação ao nacional. A CE vê contradição nos parágrafos 1 e 2 da nova lei gaúcha, mas crê que no Brasil se use o princípio da *lex posterior derogat priori y lex specialis derogat generali*, e como o parágrafo segundo é posterior e mais específico que o primeiro da mesma Lei, estão permitidas as importações. A CE questiona a competência federal em legislar sobre comércio exterior, e afirma que há competência concorrente para legislar em matéria ambiental, o que foi feito no Rio Grande do Sul, com prejuízo ao produto importado, e rebate o argumento brasileiro de que a Lei gaúcha é inconstitucional, porque, para tanto, na sistemática brasileira ela deve ser judicialmente como tal, razão pela qual a Lei tem produzido efeitos. A CE alega que a Lei gaúcha esta em desconformidade com a letra “b”, do artigo XX, e que o Brasil, como Membro da OMC, é responsável pelas obrigações do regime da OMC por suas entidades federais, conforme o parágrafo 12, do artigo XXIV. O Brasil afirma ter demonstrado que a medida estatal impugnada não é incompatível com o parágrafo 4, do artigo III, porque suas disposições referentes à importação estão subordinadas à legislação federal e carecem de eficácia, e que já promoveu Ação de Inconstitucionalidade, porque cabe ao Governo Federal legislar sobre comércio exterior, e ainda que a medida gaúcha está amparada pela letra “b” do artigo XX, porque não extrapola a proibição federal de importação de pneus.

A ISENÇÃO MERCOSUL

Artigo XIII, parágrafo 1, e artigo I, parágrafo 1, do GATT de 1994. A CE afirma que a isenção da proibição de importar pneus recauchutados e das multas correspondentes, referente às importações procedentes dos países do MERCOSUL, é incompatível com o parágrafo 1, do artigo XIII, e parágrafo 1, do artigo I, do GATT de 1994, o que não teria sido negado pelo Brasil, que justificou a isenção pelo artigo XXIV e letra “d” do artigo XX, do GATT de 1994. A CE rebate a alegação brasileira que a isenção do MERCOSUL (SECEX 14/2004, ART. 40), diz respeito só aos pneus remoldados, e não recauchutados, o que é incoerente com o texto e o contexto, até porque o decreto Presidencial 4.592 isenta de multas todos os pneus importados do MERCOSUL, não fazendo diferença entre recauchutados e remoldados; sustenta ainda que mesmo que dissesse respeito só a remoldados, ainda sim seria discriminatória. A CE rebate o argumento brasileiro que está negociando com os sócios do MERCOSUL para rever a medida dizendo que trata-se de fato futuro, alheio à lide, até porque o Uruguai, após vencer as lides contra Argentina e Brasil dificilmente recuará. O Brasil alega que a isenção MERCOSUR está justificada pela letra “d” do artigo XX e artigo XXIV.

Artigo XXIV. O Brasil alega que o Uruguai só impugnou a decisão do Tribunal Arbitral em relação aos remoldados, não sobre os recauchutados em geral, por isso a isenção só vale para essa modalidade de pneus, e que o artigo XXIV autoriza aos membros de uma união aduaneira a adotar medidas que do contrário seriam contrárias a suas obrigações do regime da OMC, sempre que tais medidas não criem obstáculos ao comércio de países que não são partes. Para a CE, a isenção de uma medida justificada com base no artigo XX não pode ser “necessária” no sentido do parágrafo 5, do artigo XXIV, e que a isenção, se justificada pelo artigo XX, deveria valer para todos, não só para a OMC. A CE conjectura que o Brasil poderia fundamentar a isenção pelo parágrafo 5, do artigo XXIV, mas mesmo assim sem sucesso pois para que uma medida estivesse justificada pelo parágrafo 5, do artigo XXIV, a parte

demandada deveria cumprir duas condições indicadas pelo Órgão de Apelação (*Turquia – Têxteis*): 1) deve demonstrar que a medida foi introduzida com o estabelecimento de uma união aduaneira que cumpre na sua totalidade as prescrições do parágrafo 8 “a”, e parágrafo 5 “a”, do artigo XXIV; e 2) deve demonstrar que se não lhe permitisse introduzir a medida impugnada se impediria o estabelecimento dessa união aduaneira, o que não ocorreu.

Se o MERCOSUL cumpre as prescrições do artigo XXIV. O Brasil que o MERCOSUL atende a todos os requisitos de uma união aduaneira de acordo com o artigo XXIV, e que provou que acredita *prima facie* que o MERCOSUL é uma união aduaneira que cumpre as condições dos parágrafos 5 e 8 do artigo XXIV, e que a CE não fez nada para refutar essa demonstração. A CE afirma que o Brasil fez meras afirmações, deixando em aberto muitas indagações do Painel sobre o MERCOSUL.

A prescrição de notificação imposta pelo artigo XXIV, parágrafo 7. O Brasil assevera que não entende ser necessária a notificação das partes contratantes da união aduaneira, mas que, em todo caso, todos foram notificados do ponto de vista fático e jurídico nos termos do parágrafo 7, do artigo XXIV.

As prescrições do artigo XXIV, parágrafos 8(a), e 5(a). O Brasil alega que a CE reconheceu nos autos a existência da União Aduaneira MERCOSUL, e que esta nos termos do parágrafo 8 “a”, porque exige uma liberalização interna nos aspectos essenciais dos intercâmbios comerciais, de acordo com o documento acostado proveniente do Comitê de Acordos Comerciais Regionais (CACR), e que pelos cálculos desse órgão (que foram acompanhados pela CE sem qualquer objeção), o MERCOSUL cumpre a exigência do parágrafo 5 “a” do artigo XXIV. O Brasil contesta ainda a alegação da CE que o comércio de açúcar e de veículos não se liberalizaram plenamente explicando que o açúcar tem pouca importância no MERCOSUL, e a liberalização da comercialização de veículos esta progredindo rapidamente. O Brasil rebate o argumento da CE que as partes no MERCOSUL mantêm obstáculos alfandegários, afirmando que o único é o dos pneumáticos, objeto do presente litígio, que em sua versão inicial da proibição dizia respeito a todos os países, inclusive os do MERCOSUL. A CE não entra no mérito sobre a existência da união aduaneira do MERCOSUL, mas afirma que não está em conformidade com os parágrafos 5 “a” e 8 “a” do artigo XXIV, porque o Brasil fez meras alegações sem provas, e que, ao contrário do que afirma o Brasil, jamais disse que reconhecia a adequação em relação ao artigo XXIV. A CE alega que a CACR e o Comitê de Comércio e Desenvolvimento não chegaram a uma conclusão sobre a adequação ao artigo XXIV, e que os incisos i) e ii) do parágrafo 8 “a” do artigo XXIV exigem que os direitos de aduana e as demais regulamentações comerciais restritivas sejam eliminadas com respeito ao essencial dos intercâmbios comerciais entre os membros da união aduaneira, e que cada um dos membros desta aplique ao comércio com os territórios não compreendidos na união direitos de aduana e demais regras do comércio de forma idêntica, e que em alguns setores do comércio interno, como no açúcar e automotivo, parece não ter havido uma integração plena, estando em desconformidade com o parágrafo 8, “a”, i), do artigo XXIV. A CE alega não haver conformidade também com o parágrafo 8, “a”, ii), do artigo XXIV, porque parece que os membros do MERCOSUL não aplicam de forma idêntica as regras comerciais em relação à terceiros, que não fazem parte do MERCOSUL. A CE alega que o descumprimento das regras previstas parágrafo 8, “a”, do artigo XXIV, nem mesmo poderiam ser justificadas por “um acordo provisório”, nos termos do parágrafo 5, “c”, do mesmo artigo, pois esse dispositivo prevê um prazo razoável para sua implementação, raramente superior a 10 anos, prazo este que já foi superado pelo MERCOSUL sem a efetivação devida. A CE contesta ainda os cálculos do MERCOSUL apresentados pelo Brasil perante a secretaria da OMC, pairando dúvidas nos membros se o MERCOSUL é ou não compatível com o artigo XXIV. A CE alega que sobre a recente liberalização de comércio de automóveis no MERCOSUL, ela não passa de um acordo entre Brasil e Argentina.

Se a formação da união aduaneira teria sido impedida se não fosse permitido ao Brasil introduzir a medida em debate. O Brasil reafirma que a isenção MERCOSUL se deu em razão das obrigações assumidas com essa obrigação aduaneira, em razão da decisão do Tribunal, e que a isenção se deu apenas em relação à pneus remoldados, e que não era preciso o Brasil provar que a medida era “necessária” para a existência da União Aduaneira, como afirmaram terceiros e a CE, pois, ao contrário do caso *Turquia-Têxteis*, nesse caso cuidou-se de uma isenção dentro do âmbito da união aduaneira. O Brasil cita o caso *Estados Unidos - Tubos*, pois nesse caso a medida em litígio não impõe novas restrições contra terceiros, só elimina uma regra restritiva entre partes da união aduaneira, alegando ainda que o artigo XXIV autoriza a isenção MERCOSUL e não exige uma demonstração de necessidade. A CE alega que o Brasil não demonstrou que a isenção era “necessária” para a formação do MERCOSUL, como exige o parágrafo 5, do artigo XXIV, e que existe uma diferença de tratamento incompatível com as obrigações do regime da nação mais favorecida, e que exige uma justificação baseada no artigo XXIV. A CE alega que não se aplica ao caso em tela a decisão do Grupo Especial no *Estados Unidos – Tubos*, e que a argumentação do Brasil nesse sentido é equivocada. O Brasil alega que as Partes Contratantes no GATT quiseram que o artigo XXIV fosse um instrumento eficaz de liberalização regional, e não o contrário. A CE diz que se forem aceitos os argumentos do Brasil, o artigo XXIV seria uma exceção praticamente ilimitada, e que nos termos do parágrafo 4, do artigo XXIV, a criação de uma união aduaneira tem por objeto facilitar o comércio entre os territórios constitutivos e não erigir obstáculos ao de outros Membros da OMC. O Brasil alega que o parágrafo 8, do artigo XXIV, não determina nem impõe aos membros de uma união aduaneira a obrigação de manter restrições do comércio invocando o artigo XX. A CE lembra que o MERCOSUL foi estabelecido em 1991, quando a importação de pneus era feita pelo Brasil tanto da CE quanto dos países do MERCOSUL, logo, como alegou o terceiro “Tapei Chino” o Brasil não pode alegar que a introdução dessas medidas, adotadas vários anos depois do MERCOSUL, era necessária para o estabelecimento da união aduaneira. O Brasil rebate, dizendo que o objetivo sempre foi proteger a saúde pública e o meio ambiente aplicando a proibição das importações com maior rigor e amplitude possível a todos os países, inclusive os do MERCOSUL.

Artigo XX, letra (d). O Brasil afirma que a isenção MERCOSUL também está justificada pela letra “d” do artigo XX, que permite aos Membros da OMC adotar e aplicar medidas “necessárias para a observância das leis e dos regulamentos” que não sejam incompatíveis com as disposições do GATT, e volta a afirmar que a isenção é parcial e originária da decisão do Tribunal. O Brasil afirma que está negociando com os sócios do MERCOSUL uma política ambiental comum para excluir a importação de pneus de terceiros. A CE diz que a isenção não é uma medida “necessária para a observância das leis ou regulamentos” no sentido da letra “d” do artigo XX, e que o Brasil não provou ter internalizado as obrigações assumidas em razão do MERCOSUL, e ainda que o Brasil deveria provar que seus tribunais usaram o parágrafo 2, do artigo 21, do Protocolo de Brasília para declarar inaplicáveis leis do Brasil por sua incompatibilidade com uma decisão de um tribunal arbitral do MERCOSUL. O Brasil rebate, afirmando que fez prova da incorporação das normas do MERCOSUL pelos decretos legislativos e presidenciais, não importando em Direito Internacional, se foi necessário o uso dessas regras pelos tribunais brasileiros. A CE afirma que a letra “d” do artigo XX compreende medidas através das quais as autoridades públicas fazem cumprir as leis e regulamentos do ordenamento jurídico interno, como confirmou o Grupo Especial do GATT em *CEE - Peças e componentes*. A CE diz que é temerária a argumentação brasileira, pois os Membros da OMC poderiam, no futuro, outorgar-se reciprocamente vantagens sem ter que justificá-las com fundamento no artigo XXIV, com a única condição que tivessem feito acordo internacional que integrasse seu ordenamento jurídico interno, e que essa possibilidade de interpretação daria fim a um dos pilares do Direito Internacional: o

Princípio da Nação Mais Favorecida. O Brasil rebate dizendo que só com boa-fé se poderia argüir normas aduaneiras, nos termos do artigo XXIV. A CE diz que o Brasil tinha uma alternativa possível, que seria a suspensão da proibição à todos os membros da OMC, não só ao MERCOSUL, e reafirma que o Brasil permite a importação de pneus procedentes do MERCOSUL feitos com pneus usados da Europa.

A Cláusula de Habilitação. O Brasil não defendeu suas medidas com base na Cláusula de Habilitação. A CE alega que a Cláusula de Habilitação não poderia ser usada pelo Brasil, pois constitui uma exceção ao parágrafo 1, do artigo I, e que não pode ser interpretada de forma a violar o disposto no parágrafo 1, do artigo XIII. A CE alega que deve considerar-se que as medidas do Brasil criam dificuldades indevidas ao comércio de outras partes, contrariamente ao disposto no parágrafo 3, letra “a” da Cláusula de Habilitação e que o Brasil, com esta medida, também cria um impedimento para a eliminação de restrições do comércio de acordo com o princípio da nação mais favorecida, o que é contrário ao parágrafo 3, letra “b” da Cláusula de Habilitação.

V. ARGUMENTOS DE TERCEIROS.

A. Sustentação oral da Argentina. A Argentina manifesta-se sobre a alínea “b” do artigo XX no que se refere à interpretação das condiciones legais exigidas para invocar esta exceção, e a possibilidade de que um país membro do MERCOSUL se ampare na exceção prevista no parágrafo 5, do artigo XXIV. Nesse contexto, entende que o Brasil demonstrou amplamente que, como país em desenvolvimento, não contava com alternativas razoáveis disponíveis à medida proibitiva para manter um acúmulo manejável de resíduos de pneus, de modo que sua disposição final não afetasse o meio ambiente. A adoção de medidas alternativas à proibição, não proporcionariam o nível de proteção desejado, e questiona as afirmações dos EUA na sua comunicação como terceira parte que o MERCOSUL não poderia amparar-se no parágrafo 5, do artigo XXIV.

B. SUSTENTAÇÃO ORAL DA AUSTRÁLIA. A Austrália se abstém de posicionamento, mas reconhece que este conflito pode oferecer uma oportunidade para que o Grupo Especial esclareça a relação existente entre os artigos XX e XXIV, e sugere cautela na apreciação das exceções do artigo XX.

C. COMUNICAÇÃO ESCRITA E SUSTENTAÇÃO ORAL DA CHINA. A República Popular da China destaca a importância do litígio, e se refere à forma em que os Membros da OMC podem proteger o meio ambiente e a saúde das pessoas de forma compatível com suas obrigações no regime da OMC. A China centra sua comunicação no tema do “produto” a que se refere este conflito e os métodos analíticos referentes à alíneas “b” e “d”, do artigo XX, e o artigo XXIV. Nesse contexto, a China acredita que o Painel considerará que a parte demandada é um país em desenvolvimento, e os países em desenvolvimento têm maiores dificuldades que os países desenvolvidos para equilibrar a proteção de seu desenvolvimento econômico com a do meio ambiente. Ademais, ao tratar os problemas ambientais os países em desenvolvimento contam com menores recursos econômicos e menor eficiência desde tecnológica. Por tanto, o sistema multilateral de comércio deve dar maior apoio e tolerância aos esforços dos países em desenvolvimento para melhorar o meio ambiente.

D. SUSTENTAÇÃO ORAL DE CUBA. Cuba não tem interesse direto, mas compartilha as preocupações do Brasil com os efeitos nocivos ao meio ambiente e a saúde humana a acumulação e destruição dos pneus recauchutados. Para Cuba, cada país deve suportar os ônus da acumulação gerada em seu território, e lembra que os países desenvolvidos, que mais usam meios de transporte, parecem ser os mais interessados em exportar pneus usados e recauchutados e transferir os ônus da destinação final. Cuba lembra que a má gestão de resíduos de alguns compromete o meio ambiente mundial, e que ter um meio ambiente saudável e a melhoria da qualidade de vida e saúde humana são direitos consagrados como fundamentais em

todas as constituições do mundo. Logo, Cuba reitera o apoio às medidas restritivas tomadas pelo Brasil às importações de pneus recauchutados dirigidas fundamentalmente a proteger o meio ambiente e a saúde pública.

E. COMUNICAÇÃO ESCRITA E SUSTENTAÇÃO ORAL DO JAPÃO. O Japão considera que as medidas do Brasil não contribuem ao fim almejado, e que o Brasil dispunha de medidas alternativas. Além disso, considera que o Brasil provou a justificação da isenção referente ao MERCOSUL acerca do artigo XXIV, nem em relação à alínea “d”, do artigo XX. Em resumo, considera que as medidas do Brasil são incompatíveis com o artigo I, parágrafo 4, do artigo III, e artigos XI e XIII e que o Brasil não provou que tais medidas estão justificadas pelos artigos XX nem XXIV.

F. COMUNICAÇÃO ESCRITA E SUSTENTAÇÃO ORAL DA CORÉIA. A Coréia considera, respeitosamente, que as medidas do Brasil que afetam as importações de pneus recauchutados são incompatíveis com as disposições pertinentes do GATT de 1994 e não podem ser justificadas com base nos artigos XX nem XXIV.

G. SUSTENTAÇÃO ORAL DO MÉXICO. O México se limita a ressaltar a importância do embate.

H. DECLARAÇÃO ESCRITA E SUSTENTAÇÃO ORAL DA UNIÃO ADUANEIRA DE Taiwan, Penghu, Kinmen e Matsu (Tapei Chino). Essa união aduaneira, em desfavor do Brasil, sustenta que para conservar o equilíbrio de direitos e obrigações no artigo XX, a possibilidade de invocar a exceção geral tem que estar controlada pelo *caput* para impedir abusos.

I. SUSTENTAÇÃO ORAL DA TAILÂNDIA. A Tailândia se preocupa com as implicações ambientais do acúmulo de resíduos de pneu e considera que os Membros, inclusive o Brasil, tem direito a adotar as medidas necessárias para proteger a vida e a saúde das pessoas e animais e preservar os vegetais sempre que as medidas não se apliquem como discriminação arbitrária ou injustificável, e em conformidade com as demais condições estipuladas pelo artigo XX.

J. DECLARAÇÃO ESCRITA E SUSTENTAÇÃO ORAL DOS ESTADOS UNIDOS. Os EUA sustentam que certos aspectos das análises feitas pelo Brasil com relação à alínea “b”, do artigo XX, não se ajustam à devida interpretação dessa disposição, e que não está claro se as medidas adotadas diminuem a acumulação de pneus no Brasil; que a alegação brasileira do artigo XXIV é inadequada, e que o Brasil não comprovou que a medida em questão, no caso de ser incompatível com o artigo I, ou o artigo XIII, ou com ambos, possa estar justificada pela Cláusula de Habilitação.

VI. REEXAME INTERMEDIÁRIO. Em 12/03/2007, o Painel deu vista às partes. O Brasil pediu reexame, a CE não. Em 02/04/2007 a CE manifestou-se sobre a petição do Brasil. Nos termos do parágrafo 3, do artigo 15 do ESD, nesse oportunidade são feitas algumas alterações pelo Grupo Especial.

1. Riscos oriundos da eliminação de resíduos de pneus. O Brasil requereu alterações de interpretação sobre os riscos da eliminação de pneus em diversos tópicos do informe do Grupo Especial. A CE opôs-se. O Painel confirma a opinião de que o Brasil não justificou suficientemente os argumentos sobre os riscos da eliminação de acordo com a alínea “b”, do artigo XX.

2. Contribuição da medida ao objetivo. O Painel deu esclarecimentos sobre a decisão. **3. Questão preliminar: pneus recauchutados.** O Painel fez revisões e a CE não contestou. **4. Doenças transmitidas por mosquitos.** O Grupo Especial fez pequenas alterações, não contestadas pela CE. **5. Medidas alternativas.** O Painel decide não fazer nenhuma alteração solicitada pelo Brasil.

Observações do Brasil sobre a seção VII.A.2.A do informe provisório. O Painel faz pequenas alterações para tornar o texto mais claro.

VII. CONSTATAÇÕES.

A. A proibição das importações de pneus reformados. Nesse momento o Grupo Especial decide que examinará em primeiro lugar a alegação formulada pela CE sobre o parágrafo 1, do artigo XI, e depois, os argumentos das partes sobre a defesa do Brasil com base na letra “b”, do artigo XX do GATT de 1994.

1. O Brasil impôs uma proibição de importação de pneus reformados incompatível com o Artigo XI, parágrafo 1, do GATT de 1994? A CE, na sua reclamação à OMC, alegou que a Portaria SECEX 14/2004 era o fundamento da medida proibitiva do Brasil, razão pela qual o Painel inicia por esta argumentação.

a) a Portaria SECEX 14/2004. O Painel destaca que primeiro é preciso fazer essa abordagem em razão do parágrafo 1, do artigo XI, e ao fazê-lo decide que a Portaria SECEX 14/2004, ainda que expressamente não estabeleça uma proibição das importações, ao proibir a expedição de licenças de importação para pneumáticos recauchutados, que seriam necessárias para essa importação, proíbe na prática as importações, logo, o Grupo Especial constata que a Portaria SECEX 14/2004 é incompatível com o parágrafo 1, do artigo XI, do GATT de 1994.

b) Outras medidas. A CE, em sua reclamação, indicou uma série de medidas do Brasil que fundamentam a proibição de importações. O Painel se restringiu a análise de 3, que considera serem o fundamento jurídico do Brasil: Portaria DECEX 8/1991, modificada pela Portaria MICT 370/1994 e a Resolução CONAMA 23/1996. As 4 medidas restantes foram citadas pela CE, mas não houve fundamentação, que caberia à CE, razão pela qual o Painel deixa de apreciá-las.

i) A Portaria DECEX 8/1991. O Grupo Especial constata que a Portaria DECEX 8/1991 constitui uma proibição das importações incompatível com as prescrições do parágrafo 1, do artigo XI, do GATT de 1994.

ii) A resolução CONAMA 23/1996. O Grupo Especial constata que a Resolução CONAMA 23/1996 não infringe o parágrafo 1, do artigo XI, por não produzir efeitos sobre pneus reconicionados.

c) Conclusão. O Grupo Especial constata que a proibição de outorgar licenças de importação estabelecida pela Portaria SECEX 14/2004 é uma proibição das importações incompatível com as prescrições do parágrafo 1, do artigo XI, do GATT de 1994. Constatou que a Portaria DECEX 8/1991, na medida em que proíbe a importação de pneumáticos recauchutados, é também uma proibição das importações incompatível com o parágrafo 1, do artigo XI. No constatou, que a Resolução CONAMA 23/1996 seja incompatível com o parágrafo 1, do artigo XI, pois respeita as importações de pneumáticos recauchutados.

2. A proibição brasileira de importação é justificada pelo Artigo XX do GATT de 1994? O Brasil, como parte que invoca uma exceção amparada pelo artigo XX, está obrigado a demonstrar, em primeiro lugar, que a medida está compreendida no âmbito de aplicação da letra "b" do artigo XX, e, em segundo lugar, que a medida se aplica de maneira compatível com o caput do artigo XX.

a) A proibição brasileira de importação é justificada pelo Artigo XX, letra "b"? O Brasil, como parte que invoca a letra "b" do artigo XX, deve demonstrar, em primeiro lugar, que a política perseguida está incluída no grupo de políticas destinadas a proteger a vida e a saúde das pessoas ou os animais ou a preservar os vegetais, e, em segundo lugar, que as medidas incompatíveis as quais se invoca a exceção são necessárias para satisfazer o objetivo dessa política.

"Para proteger a vida ou saúde humana, animal ou vegetal". O Painel afirma que para determinar se a política proibitiva do Brasil pela qual se invoca a letra "b", do artigo XX está compreendida no grupo das políticas destinadas a proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou a preservar os vegetais, o Grupo Especial passa a examinar em primeiro lugar se existe um risco para a vida e a saúde "das pessoas" e dos "animais ou vegetais", respectivamente, e, se o objetivo da proibição das importações é, tal como afirma o Brasil, reduzir esse risco.

Questões preliminares. O Grupo Especial observa que o Brasil utiliza o termo "meio ambiente" em referência à "saúde e a vida dos animais ou a preservação dos vegetais" no sentido da letra "b" do artigo XX. Como consequência, o Grupo Especial entende que neste caso o Brasil utiliza o termo "meio ambiente" como referência abreviada à "saúde e a vida dos animais ou a preservação dos vegetais". O Grupo Especial reconhece que os pneumáticos recauchutados não são o mesmo que os

pneumáticos de inservíveis. Passa o Painel a examinar se os resíduos de pneus geram riscos à vida ou a saúde, primeiro das pessoas, depois dos animais e vegetais.

Riscos para a vida ou saúde humana pela acumulação de resíduos de pneus. O Painel passa a analisar os riscos da acumulação de pneus, primeiro em razão de doenças transmitidas por mosquitos, depois por contaminações tóxicas de seus componentes.

Enfermidades transmitidas por mosquitos. O Grupo Especial constata que o Brasil demonstrou que existem riscos para a saúde e a vida das pessoas como consequência de doenças transmitidas por mosquitos, como a dengue, a febre amarela e o “paludismo”, relacionados com a acumulação e transporte de pneumáticos inservíveis.

Emissões tóxicas por incêndio de pneus. O Grupo Especial opina que o Brasil demonstrou que a acumulação de pneumáticos inservíveis cria riscos de incêndio de pneumáticos, com os respectivos riscos para a saúde derivados desses incêndios, fato este que dispensa provas detalhadas sobre tais incêndios, logo, o Grupo Especial constata que o Brasil demonstrou a existência de riscos para a saúde e a vida das pessoas, nos termos da alínea “b”, do artigo XX, em relação com a acumulação de resíduos de pneus.

Riscos para vida ou saúde animal ou vegetal causados pela acumulação de resíduos de pneus. O Grupo Especial constata que o Brasil demonstrou a existência de riscos para a saúde e a vida dos animais e a preservação dos vegetais em relação com as emissões tóxicas causadas por incêndios de pneus. Constata também que existem riscos para a saúde e a vida dos animais atingidos por ao menos uma enfermidade transmitida por mosquitos (a dengue) relacionada com a acumulação de pneus inservíveis, conforme demonstração do *amicus curiae Humane Society International*, mas não que esses riscos afetam também a preservação dos vegetais.

Para proteger a vida ou saúde humana, animal ou vegetal. Para o Painel, ficou demonstrado nos autos que a política declarada do Brasil de reduzir a exposição aos riscos para a saúde e a vida das pessoas e animais ou a preservação das plantas derivados da acumulação de resíduos de pneus está incluída no grupo das políticas compreendidas no âmbito de aplicação da alínea “b”, do artigo XX.

É a medida “necessária” nos termos do Artigo XX, letra, “b”? Para o Painel, de acordo com decisões do Órgão de Apelação, a verificação da expressão “necessária” compreende um processo em que se sopesa e se confronta uma série de fatores, que geralmente são: i) a importância relativa dos interesses ou valores que a medida impugnada tem por objeto proteger, ii) a contribuição da medida à realização dos fins por ela perseguidos, y iii) os efeitos restritivos da medida no comércio internacional. Não obstante, o Grupo Especial analisa esse aspecto mais adiante, juntamente com a análise do artigo XX.

Relevância do objetivo almejado. O Grupo Especial opina que o objetivo de proteger a saúde e a vida das pessoas frente a enfermidades que põe em perigo a vida, como a febre hemorrágica, dengue e o “paludismo”, é vital e de máxima importância.

Efeitos restritivos da medida ao comércio. O Painel entende que a medida do Brasil é restritiva, o que não é contestado pelo Brasil, desde que sejam pneus não provenientes do MERCOSUL.

Contribuição da medida ao objetivo. O Grupo Especial não considera que o Brasil esteja necessariamente obrigado a quantificar com exatidão a dimensão da proibição das importações na redução do número de resíduos de pneus, somente quando viável. Mas para decidir, o Painel analisará a contribuição da medida em dois itens que seguem, quais sejam, a) contribuição da proibição de importação para redução dos resíduos de pneus, e b) contribuição da proibição da importação para a redução dos riscos à vida e saúde humana, animal e vegetal; pois o Painel cuida da “relação entre fins e meios” nessa etapa da avaliação.

Contribuição da proibição de importação para redução dos resíduos de pneus. O Painel vê duas possibilidades: a) substituição de pneus novos por pneus importados

reformados, e b) substituição de pneus reformados feitos com uso do pneu doméstico por pneus importados reformados, que são analisadas a seguir.

Substituição de pneus novos por pneus importados reformados. O Grupo Especial entende que todos os tipos de pneus têm, por definição, uma vida útil mais curta que os pneumáticos novos. Logo, uma proibição das importações de pneumáticos recauchutados pode resultar numa redução do número total de resíduos de pneus, porque os pneumáticos recauchutados importados podem ser substituídos por pneus novos que têm uma vida útil maior. Ainda que a redução possa variar, em termos gerais, e em todos os casos, se necessitará globalmente menos pneumáticos para satisfazer as necessidades do mercado.

Substituição de pneus reformados feitos com uso do pneu doméstico por pneus importados reformados. O Grupo Especial, após analisar as provas, inclusive as diretrizes da Resolução CONAMA, afirma não ter motivos para considerar que os pneumáticos novos vendidos no Brasil são pneumáticos de baixa qualidade. O Grupo Especial observa ainda que ambas as partes estão de acordo que a proibição das importações de pneumáticos, tanto usados como recauchutados, os volumes de resíduos diminuiriam. O Painel entende que o parque industrial brasileiro de recondição de pneus tem a capacidade de produção necessária para recauchutar pneumáticos usados nacionais ao final de sua vida útil, de acordo dados da ABR. Logo, o Grupo Especial conclui que a proibição pode contribuir para a redução da quantidade global de resíduos gerados no Brasil.

Contribuição da proibição da importação para a redução dos riscos à vida e saúde humana, animal e vegetal. Para o Grupo Especial, não é razoável esperar que a medida específica objeto de exame elimine totalmente o risco para a saúde e a vida das pessoas derivado da acumulação de pneus no Brasil, e nem que a incidência das enfermidades de que se trata se manifeste rapidamente depois da promulgação da medida, até porque há outros fatores que contribuem para essas enfermidades. O Painel acredita ser razoável considerar que uma medida que contribui à redução do número de resíduos de pneus também contribuirá para a redução dos riscos para a saúde e a vida das pessoas e dos animais e a preservação dos vegetais derivados da acumulação de pneus inservíveis no Brasil.

Conclusão. O Grupo Especial conclui que a medida proibitiva pode contribuir ao objetivo perseguido pelo Brasil, pois pode resultar na redução do número total de resíduos de pneus gerados no Brasil, que por sua vez pode reduzir as possibilidades de exposição aos riscos específicos para a saúde e a vida das pessoas e os animais e a preservação dos vegetais aos que o Brasil trata de combater.

Disponibilidade de medidas alternativas.

Critério aplicado pelo Grupo Especial. O Painel passa a considerar se alguma medida alternativa, menos incompatível com o GATT de 1994, ou seja, menos restritiva ao comércio que uma proibição das importações, estava ao alcance do Brasil, levando em conta o nível de proteção adotado pelo Brasil. Nesse contexto, o Painel passa a analisar, em primeiro lugar, se a CE identificou uma medida distinta da proibição que fosse compatível, ou seja, menos incompatível, com o Acordo sobre a OMC e que ao mesmo tempo, estivesse razoavelmente ao alcance do Brasil para atingir seu objetivo. Se positivo, passará a examinar se, à luz das medidas alternativas identificadas pela CE, o Brasil demonstrou por que a proibição das importações segue sendo necessária.

Medidas alternativas identificadas pela Comunidade Européia. Nesse momento, o Grupo Especial passa a mencionar, sem juízo de valor, cada uma das medidas alternativas supostamente disponíveis ao Brasil em substituição à proibição arroladas no decorrer da controvérsia.

Medidas alternativas razoáveis ao Brasil. Aqui o Painel explica que passará a examinar os dois distintos conjuntos de medidas sugeridos pela CE como alternativas à proibição das importações: em primeiro lugar, medidas para reduzir o número de

resíduos de pneus, e, em segundo lugar, medidas para melhorar a gestão dos mesmos.

Medidas para reduzir o número de pneus inservíveis. O Painel observa que as medidas sugeridas pela CE para fomentar o recondicionamento no país ou para melhorar a “recauchutabilidade” dos pneus usados nacionais são menos restritivas ao comércio que a proibição das importações, pois se aplicam no mercado nacional igualmente para os pneus importados e para os nacionais e não causam restrições à importação *a priori*. Ademais, poderiam contribuir à redução do número de resíduos de pneus gerados pelos pneus usados nacionais no Brasil ao aumentar sua vida útil, e constata que o Brasil aplicou ou está tentando aplicar essas medidas. Nesse contexto, o Painel constata que o Brasil demonstrou devidamente que as medidas alternativas identificadas pela CE para evitar a geração de resíduos não são alternativas que poderiam ser aplicadas *em substituição da* proibição das importações de pneus recauchutados para alcançar o objetivo de impedir, na maior medida possível, a geração de pneus inservíveis. Melhor seria dizer que são medidas complementares que o Brasil de fato já está aplicando, ao menos em parte.

Medidas para melhorar a gestão de resíduos de pneus. Nesse momento o Painel passa a examinar as medidas relativas à gestão dos resíduos de pneus identificadas pela CE para determinar se o Brasil demonstrou que essas medidas não são medidas alternativas à proibição das importações que estariam razoavelmente a seu alcance.

Resolução CONAMA 258/1999 e "Paraná Rodando Limpo". O Painel constata que a CONAMA 258/1999 impõe os importadores de pneus recauchutados a obrigação de recolher pneus e velar pela "eliminação final ambientalmente adequada de 4 pneus não utilizáveis no Brasil" para cada 3 pneus recauchutados importados. O Painel concorda com a CE que essa medida poderia contribuir à redução da acumulação dos resíduos de pneus e, por conseguinte, a reduzir os riscos identificados em relação com a acumulação de resíduos de pneus. Também é evidentemente menos restritiva ao comércio que a medida proibitiva. Pareceria, por tanto, ao menos inicialmente, que a Resolução poderia constituir uma medida alternativa à proibição das importações. Mas o Painel pondera pelo nível de proteção almejado pelo Brasil. Nesse contexto, opina que, esses planos não estão razoavelmente ao alcance do Brasil como *alternativa* à medida proibitiva, levando em conta o nível de proteção que o Brasil persegue em relação com os riscos para a saúde, e que esses planos de eliminação não abordam os riscos relacionados com a eliminação dos resíduos de pneus.

Métodos de eliminação. O Painel afirma que a CE arrolou diversas formas de eliminação de resíduos de pneus que seriam alternativas razoáveis à medida proibitiva brasileira, que passam a ser examinados. No que tange ao **depósito em “vertederos”** (aterros), o Painel constata que as provas sugerem que depósito em vertederos de resíduos de pneus, ainda que tenha sido tradicionalmente o método mais comum de eliminação, principalmente pelos baixos custos, foram reduzidos substancialmente em muitos países na última década, inclusive na CE, e parece provável que reduzam ainda mais. Logo, o Brasil apresentou provas suficientes para demonstrar que o depósito em “vertederos” pode criar precisamente os riscos que o Brasil tenta reduzir pela proibição das importações, razão pela qual não pode constituir uma alternativa razoavelmente disponível à proibição das importações. No que se refere ao **armazenamento**, o Painel conclui que o Brasil apresentou provas suficientes para demonstrar que os pneus inservíveis armazenados trazem riscos, como as enfermidades transmitidas por mosquitos e incêndios de pneus, similares aos causados pela acumulação de resíduos de pneus em geral, razão pela qual não podem constituir uma alternativa à proibição de: o risco pode ser menor quando os resíduos de pneus estão armazenados de maneira controlada e com a gestão devida, mas isto não elimina esses riscos. Em relação à incineração de pneus, o Painel constata que os níveis podem variar muito em cada caso, dificultando a apreciação. Mas o Painel constata que o Brasil apresentou provas suficientes para demonstrar que existem riscos para a saúde relacionados com a incineração de resíduos de pneus,

ainda que possam ser reduzidos pela aplicação de normas estritas sobre emissões. Logo, constata que o Brasil demonstrou que os métodos de eliminação disponíveis que podem processar as quantidades de resíduos de pneus existentes, a saber, o depósito em “vertederos” (depósitos de lixo), o armazenamento e a incineração de pneus, mesmo em condições controladas, criam riscos para a saúde das pessoas e não podem constituir uma alternativa. Quanto à **reciclagem de material**, o Painel passa a analisar cada uma das formas de reciclagem abordadas. Na engenharia civil, o futuro parece ser promissor em relação à utilização de pneus, mas ainda perduram muitas dúvidas sobre sua utilização. No que se refere ao **asfalto**, o Painel conclui que não ficou demonstrado a maior nocividade do asfaltamento com resíduos de pneus em relação ao convencional, mas exige uma tecnologia onerosa, e sua capacidade de eliminação de pneus reduzida. Quanto ao uso de **pneus moídos** para fabricar utensílios em geral, o Painel considera que a possibilidade de eliminação de pneus também é reduzida. No que tange à “**desvulcanização**”, ou formas similares como a pirólise, ainda que possa ser eficiente, tem um custo elevado.

Conclusão sobre a necessidade da medida. Com base no exposto, o Painel conclui que o Brasil demonstrou que as medidas alternativas identificadas pela CE não são razoavelmente disponíveis à proibição das importações de pneus recauchutados que possam alcançar o objetivo do Brasil de reduzir a acumulação de resíduos de pneus em seu território, e constata que pode considerar-se que a proibição imposta pelo Brasil é “necessária” nos termos da alínea “b”, do artigo XX, e está justificada de forma provisória por esta disposição.

Se aplica a medida de forma compatível com os requisitos do preâmbulo do Artigo XX? O Painel nota que CE e Brasil têm opiniões opostas nesse sentido.

(i) Considerações gerais. O Painel constata que há 3 elementos a serem considerados. Os dois primeiros elementos (discriminação “arbitrária” e “injustificável”), relacionados ambos com a existência de discriminação, serão examinados conjuntamente e a existência de uma “restrição encoberta ao comércio internacional” depois.

(ii) Discriminação arbitrária ou injustificável. O Painel identifica 3 critérios para análise: em primeiro lugar, que a aplicação da medida resulte em *discriminação*; em segundo lugar, que a discriminação seja de caráter *arbitrário* ou *injustificável*; em terceiro lugar, que essa discriminação seja *entre países em que prevaleçam as mesmas condições*. Esses critérios seguem analisados individualmente.

A proibição da importação de pneus recauchutados é aplicada de forma que resulta em discriminação? O Painel constata que a CE identificou diferentes formas de discriminação, a seguir analisadas.

Da lugar à discriminação a exceção de importação de pneus recauchutados originários dos países do MERCOSUL da proibição de importação de pneus recauchutados (a “isenção MERCOSUL”)? Aqui o Painel considera que a isenção MERCOSUL forma parte da maneira em que a proibição da importação de pneus recauchutados imposta pelo Brasil -a medida justificada provisoriamente pela alínea “b”, do artigo XX- se aplica e que da lugar a discriminação, no sentido do *caput* do artigo XX, entre os países pertencentes e não pertencentes ao MERCOSUL.

Os mandamentos judiciais dão lugar à discriminação da importação de pneus usados? O Painel constata que a autorização das importações de pneus usados em virtude de ordens judiciais, na medida em que permite que se produzam no Brasil pneus recauchutados fabricados com cobertas importadas, ainda que os pneus recauchutados que utilizam as mesmas cobertas não podem se importar, da lugar a discriminação em favor dos pneus recauchutados no Brasil com cobertas importadas, em detrimento dos pneus reconicionados importados.

Da lugar à discriminação a ausência de medidas semelhantes em relação a pneus novos? O Painel destaca dois aspectos a seguir analisados: ausência de plano de recondicionamento de pneus novos e ausência de proibição de importação de pneus novos pelo Brasil.

Recauchutagem de pneus novos consumidos no Brasil. O Painel conclui que o Brasil estabeleceu, *prima facie*, que os pneus produzidos no país podem ser recauchutados no Brasil, e que a CE não demonstrou que esses pneus não são aptos à recauchutagem.

"Recauchutabilidade" de pneus novos vendidos no Brasil. Nesse ponto, o Painel conclui que o Brasil provou, *prima facie*, que os pneus novos cuja entrada no mercado é permitida, são de qualidade "recauchutável", que satisfazem normas internacionais pertinentes, e que a CE não demonstrou que os pneus novos vendidos no mercado brasileiro (tanto nacionais quanto importados) são pneus de baixa qualidade, inadequados para recauchutagem.

Conclusão. Em seguida, o Painel afirma ter que examinar se a discriminação é "arbitrária ou injustificável" nos termos do *caput*, do artigo XX, e se ocorre entre países em que prevalecem as mesmas condições.

É "arbitrária" ou "injustificada" a discriminação na aplicação da medida? Conforme visto anteriormente, o Painel considerou que dois elementos dão lugar a discriminação: a isenção MERCOSUL e a autorização de importação de pneus usados por ordens judiciais, cabendo analisar em seguida se são "arbitrárias ou injustificáveis".

Critério aplicado pelo Grupo Especial. Aqui o Painel considera os argumentos das partes sobre o significado das palavras "arbitrária" e "injustificada", e afirma que deve interpretar os termos de acordo com o Direito Internacional Público, usando os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Com base na interpretação, o Painel decidirá se pode considerar-se que a discriminação resultante da maneira em que o Brasil aplicou sua proibição das importações de pneus recauchutados é "arbitrária" e "injustificável" no sentido do *caput* do artigo XX.

É "arbitrária" ou "injustificada" a discriminação derivada da extensão MERCOSUL? Num primeiro momento, o Painel afirma que não foi sugerido que os pneus remoldados importados dos países do MERCOSUL tenham alguma diferença significativa de seus equivalentes europeus, especialmente sobre a nocividade. O Painel ainda afirma que não parece que a isenção para os pneus remoldados originários do MERCOSUL foi motivada por razões caprichosas, e nesse sentido, a medida em litígio não está sendo aplicada de forma que constitua uma discriminação *arbitrária*. Foi adotada em cumprimento de uma decisão na esfera do MERCOSUL, que tem efeitos jurídicos vinculantes para o Brasil, como parte do MERCOSUL, e que essa resolução foi adotada especificamente no contexto de um acordo que tinha por fim liberalizar o comércio entre seus membros, e que, por sua natureza, dá um tratamento preferencial em favor de seus membros, o que dá lugar à discriminação entre eles e outros países. O Painel diz que esse tipo de acordo está expressamente reconhecido no artigo XXIV, que estabelece um marco para que os Membros da OMC discriminem em favor de seus associados em uniões aduaneiras, submetidas a determinadas condições, não entrando no mérito se o MERCOSUL satisfaz o disposto no artigo XXIV sobre uniões aduaneiras. O Painel se abstém de avaliar alguns aspectos desse tópico, referentes à estratégia brasileira no MERCOSUL, apenas o mínimo possível para averiguar se a medida é "arbitrária" ou "injustificável". O Painel constata que a adoção da resolução do Tribunal do MERCOSUL, a aplicação da isenção MERCOSUL não deu lugar a que a medida se aplique de forma que constitua uma discriminação arbitrária ou injustificável.

É "arbitrária" ou "injustificada" a discriminação da importação de pneus usados derivada de decisões judiciais? Para o Painel, mesmo que as empresas de recauchutados brasileiras ainda possam utilizar coberturas importadas para fabricar seus produtos não parece ser resultado de uma atuação caprichosa do Brasil. Más, foi resultado de impugnações da proibição das importações admitidas nos tribunais, e tem fundamento na necessidade das autoridades aduaneiras de acatar as ordens judiciais que autorizam a introdução no Brasil de produtos cuja importação, de outro modo, seria legalmente impossível. O Painel entende que não se pode dizer que a

discriminação resultante da importação de pneus usados no Brasil em virtude de ordens judiciais dadas em favor das empresas de recauchutado nacionais seja resultado de uma atuação "caprichosa" ou "aleatória". Nesse sentido, a medida em litígio não se está aplicando de maneira que constituiria uma discriminação *arbitrária*, mas pode comprometer o objetivo do Brasil buscado com a medida proibitiva, e os dados acostados mostram que as importações cresceram depois da proibição, atingindo quantidades significativas. O Painel considera, não obstante as dificuldades práticas, que cumpre ao Brasil se assegurar de que aplica sua medida de forma compatível com as prescrições do artigo XX, logo, a medida em litígio está sendo aplicada de forma que constitui um meio de discriminação injustificável.

Existe discriminação entre países onde prevalecem as mesmas condições? O Grupo Especial conclui que havendo importações de pneus usados por ordens judiciais em quantidades tais que o êxito do objetivo do Brasil está sendo comprometido, a medida em litígio está sendo aplicada de forma que constitui um meio de discriminação injustificável, quando prevalecem as mesmas condições.

(iii) Se aplica a medida de forma que represente uma restrição encoberta ao comércio internacional? O Painel diz que primeiro examinará a noção de "restrição encoberta ao comércio internacional" no sentido do *caput* do artigo XX, para depois examinar se nesse caso a proibição das importações de pneus recauchutados imposta pelo Brasil se aplica de forma que constitua tal restrição encoberta.

Critério aplicado pelo Grupo. Para que exista uma infração no sentido do *caput* do artigo XX devem existir 3 elementos: a) deve guardar relação com a maneira com que a medida se *aplica*; b) a medida deve se aplicar de forma que constitua uma *restrição ao comércio internacional*; e c) produz-se uma infração se esta restrição ao comércio internacional está *encoberta*. Mas o Painel entende que nenhum elemento será por si só determinante em todos os casos, e que diversos fatores podem ser pertinentes para o exame.

Avaliação pelo Grupo Especial. O Painel afirma que não está convencido que os elementos trazidos demonstrem de maneira conclusiva que o Brasil não adotou a medida proibitiva para proteger a saúde pública e o meio ambiente e que constatou que havendo importações de pneus usados em quantidades significativas por ordens judiciais, em benefício da indústria nacional, a proibição está sendo aplicada de forma que constitui uma restrição encoberta ao comércio internacional.

A isenção MERCOSUL. Aqui o Painel afirma que, como estão sendo feitas importações de pneus usados, beneficiando a indústria brasileira e em quantidades que diminuem muito o êxito do objetivo declarado, a medida em litígio está sendo aplicada de forma que constitui uma restrição encoberta ao comércio internacional.

Conclusão Geral. Por fim, o Painel constata que devido à importação de pneus usados por ordens judiciais, a proibição das importações está sendo aplicada de forma que constitui um meio de discriminação injustificável e uma restrição encoberta ao comércio internacional no sentido do *caput* do artigo XX, logo, constata que a medida em litígio não está justificada pelo artigo XX do GATT de 1994.

B. MULTAS PELA IMPORTAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO, TRANSPORTE, ARMAZENAMENTO, CONSERVAÇÃO OU MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO DE PNEUMÁTICOS RECAUCHUTADOS. Nesse ponto o Grupo Especial repassa sinteticamente os argumentos das partes sobre as multas, para adiante analisar.

Assunto preliminar: multas como uma medida de execução. O Painel afirma que a natureza das multas é incontroversa, e passa a fazer análise de suas conseqüências.

As multas são incompatíveis com o Artigo XI, do GATT de 1994? O Painel constata que as multas impõem condições que limitam a importação de pneus recauchutados, atuando como uma restrição à importação de pneus recauchutados nos termos do parágrafo 1, do artigo XI.

As multas são justificadas pelo Artigo XX, do GATT 1994?

a) Alínea “b”, do artigo XX. Decide o Painel que o Brasil não demonstrou que as multas podem ser justificadas pela alínea “b”, do artigo XX, pelo simples motivo que a própria proibição das importações não está.

b) Alínea “d”, do artigo XX. O Painel opina que as multas não podem se justificar pela alínea “d” do artigo XX, já que não estão compreendidas no âmbito das medidas destinadas a dar a observância “das leis e dos regulamentos que *não sejam em si incompatíveis* com alguma disposição do GATT de 1994”.

4. Conclusão. Conclui o Painel que as multas do Decreto Presidencial 3.179 por intermédio do Decreto Presidencial 3.919, são incompatíveis com o parágrafo 1, do artigo XI, do GATT de 1994; e que o Brasil não demonstrou que as multas podem se justificar, seja pela alínea “b”, do artigo XX, seja pela alínea “d” do artigo XX, do GATT de 1994.

C. Restrições da lei estadual na comercialização de pneus importados recauchutados. Nesse momento o Grupo Especial repassa sinteticamente os argumentos das partes sobre esse aspecto, para adiante analisar.

1. Questões preliminares.

a) Medidas do âmbito de decisão do Grupo Especial. O Painel considera que a Lei 12.381/2005, modifica a essência da medida principal (Lei 12.114/2004), que é a proibição geral da venda de “pneumáticos usados importados” tal como se define na Lei 12.114.

b) Medidas estaduais como uma “medida”. O Painel afirma que as medidas do Rio Grande do Sul, um Estado da República Federativa do Brasil, são atribuíveis ao Brasil enquanto Membro da OMC, e que, por tanto, deve considerar-se que são “medidas” nos termos do parágrafo 3, do artigo 3, do ESD.

c) Relação entre as medidas estaduais e as medidas federais. Constata o Painel que não havendo uma solução específica dos tribunais que declare que as medidas estaduais em litígio são nulas e sem efeito, elas estão atualmente em vigor no Brasil.

2. São as medidas estaduais incompatíveis com Artigo III, parágrafo 4, do GATT 1994? Aqui o Painel faz uma breve descrição do dispositivo legal, e passa a analisar adiante.

a) Proibição da comercialização. Mera transcrição de trecho da Lei 12.114.

i) Produtos similares. O Painel assevera que os pneus recauchutados importados e os pneus recauchutados nacionais, fabricados com carcaças de pneus usados nacionais ou com carcaças de pneus usados importadas são de fato “similares”.

ii) Qualquer lei, regulamento ou exigência que afete a venda interna. Considera o Painel que a proibição de comercialização de pneus usados importados, que incluem os pneus recauchutados importados da Lei 12.114, constitui uma medida que afeta a venda de pneus recauchutados no mercado interno, nos termos do parágrafo 4, do artigo III.

iii) Tratamento menos favorável. O Painel constata que a Lei 12.114 é incompatível com as obrigações assumidas no parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994, pois dá aos pneumáticos recauchutados importados tratamento menos favorável que a produtos nacionais similares.

b) Obrigações de eliminação. Aqui o Painel descreve os argumentos das partes, transcreve um trecho da Lei 12.381, e passa a analisar adiante.

i) Produtos similares. O Painel constata que, em relação à obrigação de eliminação, os pneus nacionais fabricados com carcaças de pneus usados importados, são de fato “similares” aos pneus recauchutados importados, nos termos do parágrafo 4, do artigo III.

ii) Qualquer lei, regulamento ou exigência que afetem a venda interna. Afirma o Painel que a obrigação de eliminação afetam diretamente as vendas dos pneus reconicionados no mercado interno brasileiro.

iii) Tratamento menos favorável. O Painel considera que a medida sobre eliminação dá aos pneumáticos recauchutados importados um “tratamento menos favorável” no sentido do parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994.

c) Conclusão. Conclui o Painel que a Lei 12.114 do Rio Grande do Sul, modificada pela Lei 12.381, é incompatível com o parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994.

3. Estão as medidas estaduais justificadas pelo Artigo, XX(b), do GATT 1994? Afirma o Painel o Brasil não demonstrou que a obrigação de eliminação pode ser justificada pela alínea “b” do artigo XX, pelas mesmas razões que a proibição das importações.

4. Conclusão. O Painel constata que as medidas estaduais do Rio Grande do Sul são incompatíveis com o parágrafo 4, do artigo III, do GATT de 1994. Constatou também que o Brasil não demonstrou que as medidas estaduais podem ser justificadas pela alínea “b” do artigo XX, do GATT de 1994.

D. Isenção de países de MERCOSUL da proibição de importação e das multas. Nesse ponto, o Painel decide aplicar o princípio da economia processual, pois respeita as alegações formuladas pela CE acerca do parágrafo 1 do artigo XIII, e parágrafo 1, do artigo I, sobre as isenções do MERCOSUL estabelecidas pelo Brasil e a defesa invocada pelo Brasil sobre o artigo XXIV, e a alínea “d”, do artigo XX, do GATT de 1994.

VIII. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES. O Grupo especial conclui:

a) com respeito à proibição de importação do Brasil de pneus de recauchutados:

i) A Portaria SECEX 14/2004 é incompatível com Artigo XI,1 do GATT 1994 e não está justificado pelo Artigo XX, “b” do GATT.

ii) A Portaria DECEX 8/1991, é incompatível com Artigo XI, 1 e não está justificada acerca do Artigo XX, “b”, do GATT 1994.

iii) Resolução CONAMA 23/1996 não é incompatível com Artigo XI,1.

b) Com respeito às multas impostas pelo Brasil, o Decreto Presidencial 3.179, alterado pelo Decreto Presidencial 3.919, é incompatível com Artigo XI, 1, do GATT 1994 e não se justificado pelo Artigo XX, “b” ou artigo XX, “d” do GATT 1994.

c) com respeito às medidas do Rio Grande do Sul sobre pneus recauchutados, a Lei 12.114, alterada pela Lei 12.381, é incompatível com Artigo III, 4, do GATT 1994 e não se justifica nos termos do artigo XX, “b”, do GATT 1994.

Com respeito às reivindicações da CE que as isenções MERCOSUL do Brasil são incompatíveis com Artigos XIII,1 e I,1 de GATT 1994, o Grupo especial decidiu exercitar economia processual.

O Painel concluiu que as medidas aqui enumeradas, na medida em que são incompatíveis com o GATT de 1994, anularam ou prejudicaram vantagens resultantes desse acordo para a CE.

Adequadamente, o Grupo Especial recomenda que o Órgão de Solução de “Diferenças” solicite ao Brasil que ponha as medidas incompatíveis aqui enumeradas em conformidade com as obrigações decorrentes do GATT de 1994.

RECURSO – Comunidades Europeias

OMC - WT/DS332/9

Dia 4 de setembro de 2007.

Notificação da apelação da CE em conformidade com o parágrafo 4, do artigo 16, e artigo 17, do Entendimento relativo às normas e procedimentos pelos quais se rege a solução de diferenças (ESD), e de conformidade com o parágrafo 1, da regra 20 dos procedimentos de trabalho para o exame em apelação; Se distribui aos Membros a seguinte notificação da delegação da Comissão Europeia, de 3 de setembro de 2007.

1. Nos termos do parágrafo 4, do artigo 16, e artigo 17, do ESD, e parágrafo 1, da regra 20 dos Procedimentos de trabalho para o exame da apelação, a CE apresenta sua apelação acerca de determinadas questões de direito tratadas no informe do

Grupo Especial que se ocupou do assunto Brasil - Medidas que afetam as importações de pneumáticos recauchutados e determinadas interpretações jurídicas formuladas pelo Grupo Especial.

2. A CE solicita que o Órgão de Apelação revise os seguintes aspectos do informe do Grupo Especial:

a) a constatação do Grupo Especial que a proibição das importações de pneus recauchutados era necessária nos termos da letra “b” do artigo XX, do GATT. A constatação do Grupo Especial e o arrazoado correspondente figuram nos parágrafos 7.103 a 7.216 do informe. A CE apela especialmente contra esta constatação.

b) a constatação do Grupo Especial de que a isenção da proibição das importações e outras medidas impugnadas, das importações de pneus recauchutados procedentes de outros países do MERCOSUL não constitui uma discriminação arbitrária nem injustificável (parágrafos 7.270 a 7.289 do informe do Grupo Especial). Esta constatação é incompatível com o preâmbulo do artigo XX, do GATT;

c) a constatação do Grupo Especial de que as importações de pneumáticos usados não constituem uma discriminação arbitrária e que constituem uma discriminação injustificada unicamente na medida em que diminuem significativamente os objetivos da proibição (parágrafos 7.292 a 7.294, 7.296 e 7.306 do informe do Grupo Especial). Esta constatação é incompatível com o preâmbulo do artigo XX do GATT;

d) a constatação do Grupo Especial de que a isenção MERCOSUL não constitui uma restrição encoberta ao comércio internacional e que as importações de pneumáticos usados constituiriam uma restrição encoberta unicamente na medida em que diminuem significativamente os objetivos da proibição (parágrafos 7.347 a 7.355 do informe do Grupo Especial). Esta constatação é incompatível com o *caput* do artigo XX, do GATT;

e) a decisão do Grupo Especial de aplicar o princípio de economia processual com respeito às alegações formuladas pela CE acerca do parágrafo 1, do artigo XIII, e parágrafo 1, do artigo I, do GATT (parágrafos 7.453 a 7.456 e 8.2 do informe do Grupo Especial). Posto que o Grupo Especial constatou que a isenção MERCOSUL não é incompatível com o *caput* do artigo XX do GATT, para assegurar uma solução positiva do conflito, como exigem os parágrafos 3, 4, 7 do artigo 3 e artigo 11 do ESD, teria sido necessária uma constatação separada sobre a compatibilidade desta isenção com o parágrafo 1, do artigo XIII e o parágrafo 1, do artigo I, do GATT. Por tanto, a CE solicita ao Órgão de Apelação que constate que a isenção MERCOSUL é incompatível com o parágrafo 1, do artigo XIII, e parágrafo 1, do artigo I, do GATT e não está justificada em virtude do artigo XXIV, nem da letra “d”, do artigo XX, do GATT.

Tradução do resultado da apelação (OMC) publicada em 03 de dezembro de 2007:

WT/DS332/AB/R

Página 122 (em espanhol)

VIII. Constatações e conclusões

257. Para as razões expostas no presente relatório, o órgão de apelação:

a) com respeito à análise da necessidade da proibição das importações em conformidade com a letra “b”, do artigo XX, do GATT de 1994:

i) confirma a constatação do grupo especial (**Panel em inglês**), constante no parágrafo 7.215 de seu relatório, de que se pode considerar que a proibição às importações é “necessária” no sentido da letra “b”, do artigo XX, e, conseqüentemente, está provisoriamente justificada nos termos da disposição; e

ii) indica que o grupo especial não deixou de cumprir a obrigação que lhe impõe o artigo 11, do “ESD” de fazer uma avaliação objetiva dos fatos;

b) com respeito à análise em face do *caput*, do artigo XX, do GATT de 1994:

i) revoga as constatações do grupo especial, contidas nos parágrafos 7.287, 7.354 e 7.355 do relatório, que a isenção MERCOSUR teria por conseqüência que a medida proibitiva constituiria uma discriminação injustificável e uma limitação velada ao comércio internacional **unicamente** porque a medida originou a importação de volumes de pneus reformados que reduziu da maneira significativa o objetivo desta proibição;

ii) revoga as constatações do grupo especial, contidas nos parágrafos 7.281 e 7.289 do relatório, de que a isenção MERCOSUL não deu causa a uma discriminação arbitrária; revoga também as constatações do grupo especial, contidas nos parágrafos 7.288 e 7.289 do relatório, que a isenção MERCOSUL não deu lugar a uma discriminação injustificável; e indica, ao contrário, que a isenção MERCOSUL indica que a proibição das importações é aplicada de forma que constitui uma discriminação arbitrária ou injustificável nos termos do *caput*, do artigo XX;

WT/DS332/AB/R

Página 123 (em espanhol)

iii) revoga as constatações do grupo especial, contidas nos parágrafos 7.296, 7.306, 7.349 e 7.355 do relatório, que as importações dos pneus usados feitas em virtude das ordens judiciais (**entenda-se como liminares**) tornaram a proibição das importações uma discriminação injustificável e uma restrição velada ao comércio internacional **unicamente** na medida em que tais importações se fizeram em quantidades que reduziram significativamente o objeto da proibição;

iv) revoga a constatação do grupo especial, constante do parágrafo 7.294 do relatório, que as importações dos pneus usados por ordens judiciais não deram causa a uma discriminação arbitrária, e indica, ao contrário, que as importações de pneus usados por liminares constituíram uma discriminação arbitrária ou injustificável nos termos do *caput*, do artigo XX;

c) acerca do artigo XX, do GATT de 1994, confirma, embora por fundamentos diferentes, as constatações do grupo especial, contidos no parágrafo 7.357, e letra “a” i), e “a” II), do parágrafo 8.1 do relatório, que a medida proibitiva não está justificada pelo disposto no artigo XX, do GATT de 1994; e

d) com respeito às alegações da CE que a isenção MERCOSUL é incompatível com o parágrafo 1, do artigo I, e parágrafo 1, do artigo XIII, do GATT de 1994, afirma que a condição a que está sujeita a CE não foi cumprida, razão pela qual não examina tais alegações.

258. O órgão da apelação recomenda que o “OSD” peça ao Brasil que ponha sua medida, cuja incompatibilidade com o GATT de 1994 foi indicada no presente relatório do grupo especial, modificado por este relatório, em conformidade com as obrigações que lhe impõe esse acordo.

WT/DS332/AB/R

Página 124 (em espanhol)

Assinado o original, em Genebra, em 16 de novembro de 2007 por:

Georges Abi-Saab

Presidente da seção

Luiz Olavo Baptista Yasuhei Taniguchi
Membro