

- 1 Jogo truncado
- 4 Medicamentos sob patente e saúde pública: o caso do Tamiflu e a gripe aviária
- 7 A controvérsia sob produtos agrícolas biotecnológicos na OMC
- 9 A importação de pneus reformados e o Direito Internacional
- 11 Podem os processos de solução de controvérsias suprir a ausência de regulação ambiental?
- 13 Aquífero Guarani: ameaças e oportunidades
- 16 O caso das *papeleras* e o “papelão” do Mercosul
- 18 O sistema de salvaguardas no Brasil



International Centre for Trade
and Sustainable Development

FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS



DIREITO GV
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

Jogo Truncado

Sergio Leitão*

As duas reuniões realizadas no âmbito da Conferência sobre Diversidade Biológica (CDB), em Curitiba, conseguiram obter poucos avanços significativos para a proteção do meio ambiente. De forma geral, pareceu faltar vontade política para superar as dificuldades enfrentadas.

Em março, foram realizadas, em Curitiba, duas reuniões internacionais para a discussão de temas relacionados à proteção da biodiversidade. A oitava Conferência das Partes da CDB (COP8) ocorreu de 20 a 31 de março, precedida pela terceira Reunião das Partes do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (MOP3), de 13 a 17. A COP8 e a MOP3, como instâncias máximas de decisão, seguiram o ritual estabelecido pela própria Convenção e pelo Protocolo de reunir periodicamente os representantes dos países que aderiram e ratificaram tais documentos, com o objetivo de avaliar avanços e definir novas metas para a proteção do meio ambiente e da vida no planeta.

Antecedentes da reunião

A CDB, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92), é o principal instrumento internacional de proteção da vida nas florestas e nos mares. Seu maior objetivo é proteger e conservar a biodiversidade, promovendo o uso sustentável de seus recursos, além da repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes dessa utilização. A intenção é beneficiar os que, ao longo de gerações, têm sido responsáveis pela manutenção dos ecossistemas fundamentais ao equilíbrio ambiental da Terra e pela preservação do planeta para as atuais e as futuras gerações. A importância da CDB pode ser avaliada à luz da urgência na adoção de medidas para reverter o quadro de destruição da biodiversidade em todo o mundo, conforme apresentado diariamente na mídia pelos informes de queimadas, índices altíssimos de desmatamento, poluição de rios e mares, redução drástica no número de espécies da fauna e da flora. Esses eventos levam à desertificação de solos, alterações climáticas extremadas – como a seca na Amazônia –, além de promoverem outros efeitos perversos para o ecossistema.

A Convenção entrou em vigor, no plano internacional, em 1993. O Brasil tornou-se Parte em 1994, quando ratificou o texto. Até o momento, integram a CDB 187 países que já ultimaram o processo de ratificação de seu texto, além de uma organização de integração regional (União Européia), o que totaliza 188 Partes.

Vale notar, entretanto, que vários outros países participam das COPs na qualidade de observadores. Os Estados Unidos da América (EUA), por exemplo, signatários da Convenção, não a ratificaram, mas participaram da COP8 e de todas as anteriores, fazendo um jogo poderoso de sombras, que opera eficientemente no sentido de fazer a Convenção “avançar” para trás, senão na direção que melhor convier aos seus interesses.

Além de ser o principal instrumento internacional de defesa da biodiversidade, a CDB funciona também como amparo político e jurídico para que outros diplomas ambientais tratem da proteção específica de temas capitais, como é o caso do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (ou Protocolo de Cartagena). Esse foi o primeiro acordo firmado pelos países Partes da CDB e o primeiro tratado que, no plano do direito internacional, fixou dispositivos para a movimentação e a comercialização de transgênicos. Enquanto a CDB consiste em uma convenção-quadro, com o estabelecimento de princípios e regras gerais, sem a necessária fixação de prazos para o seu atendimento e sem a definição de obrigações específicas para os seus signatários, o Protocolo de Cartagena se conforma por um sistema de normas vinculantes, que estabelecem obrigações para os países que dele fazem parte.

O objetivo do Protocolo, conforme orienta a própria CDB em seu artigo 19.3, é o estabelecimento de um marco legal que assegure que a transferência, a manipulação e o uso de organismos vivos modificados (OVMs), resultantes do emprego da biotecnologia, quando ocorra entre países (os chamados movimentos transfronteiriços, no âmbito do comércio internacional), seja realizada sem efeitos adversos para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica, o que evita também riscos para a saúde da população. Tudo isso, sob o enfoque do princípio da precaução, que autoriza que a proteção do meio ambiente e da vida se faça mesmo diante da falta absoluta de certeza científica sobre a possibilidade de ocorrer o dano. Até agora, mais de 130 países aderiram ao Protocolo, dentre os quais o Brasil (adesão autorizada pelo Congresso Nacional em outubro de 2003).

PONTES

Entre o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável

PONTES tem por fim reforçar a capacidade dos agentes na área de comércio internacional e desenvolvimento sustentável, por meio da disponibilização de informações e análises relevantes para uma reflexão mais aprofundada sobre estes temas. É também um instrumento de comunicação e de geração de idéias que pretende influenciar todos aqueles envolvidos nos processos de formulação de políticas públicas e de estratégias para as negociações internacionais.

PONTES foi publicado pelo Centro Internacional para o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável (ICTSD) e pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DireitoGV).

Comitê Editorial

Eduardo Escobedo Reachi
Michelle Ratton Sanchez

Editora

Elaini Cristina G. da Silva

Equipe

Adriana Verdier
André Tavares Barbosa
Ivan Pedro F. Santos

Colaboradores Regulares

André Tavares Barbosa
Eduardo Escobedo Reachi
Elaini C. Gonzaga da Silva
Josiane Ramos Schreyer
Michelle Ratton Sanchez

ISSN: 1813-4378

ICTSD

Diretor executivo: Ricardo Meléndez Ortiz
7, chemin de Balexert
1219, Genebra, Suíça
pontes@ictsd.ch
www.ictsd.org

DireitoGV

Diretor Geral: Ary Oswaldo Mattos Filho
Rua Rocha, 233 - 8º andar - Bela Vista
01330-000, São Paulo- SP, Brasil
pontes@fgvsp.br
www.edesp.edu.br

As opiniões expressadas nos artigos assinados em PONTES são exclusivamente dos autores e não refletem necessariamente as opiniões do ICTSD, da DireitoGV ou das instituições por

A posição brasileira

A expectativa era de que o Brasil, como anfitrião da COP8 e da MOP3, desempenhasse papel chave para que as discussões em Curitiba resultassem em avanços significativos. Até porque, além de anfitriões, contamos com um inegável aporte que nos credencia para um lugar de destaque na condução das negociações internacionais neste tema. Somos um país megadiverso, integrante do seletivo grupo dos que possuem 70% de toda a biodiversidade do planeta – o que inclui cerca de 50 mil espécies vegetais (20% de todo o acervo mundial), a maior concentração de mamíferos, inúmeras espécies endêmicas de anfíbios, entre outros. O território brasileiro abriga 4.1 milhões dos quase 8 milhões de Km² da Amazônia, a maior floresta tropical e a maior bacia hidrográfica do mundo. Não bastasse, contamos também com uma sociodiversidade marcada pela presença de mais de 200 povos indígenas, falantes de mais de 170 línguas distintas, sem falar nas inúmeras comunidades locais, como caiçaras, seringueiros e quilombolas, detentoras de fartos conhecimentos tradicionais sobre a conservação e o uso da biodiversidade, que é objeto de especial atenção da CDB.

Durante a MOP3, o principal tema discutido foi a identificação, a documentação e a rotulagem de OVMS destinados ao uso na forma de alimentos, ração ou processamento, em circunstâncias relativas à movimentação de cargas entre países. O debate girava em torno da obrigatoriedade do uso da expressão “contém”, precisa na indicação da presença de OVMS num dado produto, ou “pode conter”, que indica a mera possibilidade de existência dos OVMS. A opção entre uma fórmula e outra não é meramente semântica, já que o “contém” estabelece claramente a cadeia de responsabilidades para a adoção das medidas de biossegurança, enquanto o “pode conter” dilui a responsabilidade sob o manto da dúvida, ensejando uma espécie de solidariedade ao inverso, por omissão, autorizadora do nada fazer.

Como o movimento transfronteiriço de OVMS, nessas hipóteses, representa mais de 99% de todos os carregamentos de OVMS no mundo, a opção entre o “contém” ou o “pode conter”, durante a MOP3, era fundamental para determinar se a razão da existência do próprio Protocolo, como dissemos acima, seria respeitada ou não. Daí porque a batalha em torno do uso de

uma ou outra expressão ocultava, atrás do semantismo inocente, o verdadeiro jogo de forças que separam e alinham grupos de países. De um lado, colocam-se aqueles que apostam na supremacia da produção agrícola baseada apenas nos transgênicos; do outro, os países que afirmam a possibilidade da coexistência entre produtos transgênicos e não transgênicos, deixando ao consumidor, plenamente informado sobre aquilo que é comercializado, a decisão final.

Coube ao Brasil, redimindo-se de erros anteriores, apresentar a proposta para que a MOP3 adotasse o “contém”. A posição brasileira surpreendeu, visto que a decisão só foi anunciada no final do dia 13 de março, quando já se havia iniciado a reunião em Curitiba, após encontro entre as Ministras do Meio Ambiente (Marina Silva), da Casa Civil (Dilma Rousseff) e o Ministro da Agricultura (Roberto Rodrigues), com o Presidente da República. Note-se que, na MOP2, realizada em junho de 2005, em Montreal, no Canadá, o Brasil havia feito exatamente o contrário: liderou o bloco dos países que se opunham ao uso do “contém”. A sua posição na MOP3 foi objeto de forte reação de países como México, Paraguai, Peru e Nova Zelândia, que, desta feita, encabeçaram a posição contrária, apoiados por EUA e Argentina, que, embora não tenham aderido ao Protocolo, participam como observadores ativos nas discussões, com vistas a garantir os seus interesses, como grandes exportadores de produtos agrícolas que são. Ao final, foi possível obter o compromisso de que as cargas serão identificadas com o “contém”. Estabeleceu-se um período de transição de até seis anos para que todos os países que utilizam a expressão “pode conter” migrem definitivamente para um sistema único de identificação. A pretensão é de que se preserve a biossegurança com garantia a países que, como o Brasil, afirmaram optar pela existência de dois modelos de cultivo do acesso privilegiado a mercados importantes que exigem a identificação clara do que compram, como é o caso dos mercados europeu e chinês.

Já na COP, ao contrário do que aconteceu na MOP, faltou ao Brasil a ousadia necessária para exercer o papel de líder na apresentação de propostas avançadas, que pudessem dar conta de vencer o desafio da preservação da vida no planeta. O fato é que, além de megadiversos, somos também megacomplexos. Além disso, é certo que

ainda não aprendemos a conjugar e explorar a nossa imensa socio-biodiversidade com a supremacia que alcançamos em setores como o da agricultura. Este aprendizado permitirá que a inserção do país no cenário das grandes decisões internacionais se faça sob o signo de uma nova síntese entre natureza e sociedade, distanciando-se do velho paradigma de que é preciso destruir o meio ambiente para superar o hiato civilizatório que nos separa dos países desenvolvidos.

Foi o peso de nossa complexidade interna, que, na MOP3, logrou ser resolvida favoravelmente ao meio ambiente, o que fez com que, por exemplo, não tivéssemos uma definição sobre a apresentação de um projeto de lei ao Congresso Nacional sobre a regulamentação do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados. A regulamentação do acesso, um dos temas centrais da CDB, teria sido fundamental para que o Brasil pudesse cobrar dos países ricos, com indiscutível legitimidade, a definição de igual medida no plano internacional – o que nos seria extremamente benéfico. Este assunto, que dominou grande parte da pauta de discussões na COP8, não teve nenhum avanço significativo em Curitiba. Coube aos europeus, além de Austrália, Nova Zelândia e Canadá, bloquear qualquer tentativa de adoção de um regime internacional que permitisse, ao Brasil e outros países detentores de biodiversidade, a possibilidade de obter uma repartição mais justa e equitativa dos lucros decorrentes da exploração de sua fauna e flora, principalmente por parte das indústrias farmacêuticas. Ao final, a adoção de um regime internacional restou adiada até 2010.

Apenas para que se tenha uma idéia, segundo dados do Ministério do Meio Ambiente (MMA), “os conhecimentos tradicionais têm sido pesquisados e utilizados como um meio mais rápido de se alcançar resultados para a indústria, no desenvolvimento de produtos comerciais. Cerca de 70% dos produtos farmacêuticos derivados de plantas foram desenvolvidos a partir desses conhecimentos. Porém, raramente os benefícios econômicos gerados são compartilhados com as comunidades que forneceram as informações.” Ora, foi justamente a dúvida sobre como estabelecer os meios internos para uma repartição mais justa dos lucros originados a partir da exploração das plantas e dos conhecimentos tradicionais a ela

associados, pertencentes aos povos indígenas e comunidades locais, que fez com que o Ministério da Agricultura manifestasse expressa oposição a uma proposta do MMA para regulamentar o assunto, poucos dias antes do início da COP8. Se o país não consegue resolver os seus dilemas internamente, fica impossibilitado de cobrar coerência dos demais atores na arena internacional.

Considerações finais

Embora não se possa falar de avanços na COP8, merecem destaque alguns resultados positivos, que impediram que se revertissem deliberações anteriores a partir de pressões para a reabertura das discussões. Foi o caso da manutenção da moratória para pesquisa e comercialização das chamadas “sementes *terminator*”, que havia sido objeto de deliberação na COP5, em 2000, e das restrições à liberação das árvores transgênicas. Por outro lado, perdeu-se a oportunidade de estabelecer acordos para coibir práticas ilegais e destrutivas de extração madeireira e de exploração marinha, cuja discussão restou simplesmente adiada.

Assim, a COP8 deixou uma sensação de que falta efetiva vontade política para superar as naturais dificuldades de se fazer valer uma Convenção que se insere na tipologia dos chamados tratados “*soft power*”, cuja necessidade de se decidir tudo por consenso faz com que a vontade de um único país possa travar o desejo dos demais de ver algo avançar. Deste modo, tal como acontece com o próprio sistema internacional das Nações Unidas, que tem a legitimidade dos seus mecanismos decisórios posta em dúvida cotidianamente, vemos a CDB encurralada. De um lado, o unilateralismo norte-americano, que lhe nega a indispensável chancela de país hegemônico, mas simultaneamente trabalhe todos os avanços por mecanismos informais; de outro, a difícil tarefa de construir conteúdos de consenso em meio ao tartufismo da União Européia, da Austrália e do Canadá, e à tibieza brasileira ao aceitar as regras de um jogo feito para durar indefinidamente, em que, ante à falta de coragem para decidir e em nome do fetichismo da preservação de um processo, na eterna espera de um Godot que teima em não vir, falamos, apenas falamos...

* Advogado e Diretor de Políticas Públicas do Greenpeace.

Agenda Multilateral

OMC

16-19.05.06 **Semana de negociações sobre NAMA.**

17.05.06 **Reunião do Órgão de Solução de Controvérsias.**

22-23.05.06 **Sessão Especial do Órgão de Solução de Controvérsias.**

06-07.06.06 **Reunião do Grupo de Negociação sobre facilitação do comércio.**

07-09.06.06 **Reunião do Comitê de barreiras técnicas ao comércio.**

12-16.06.06 **Semana de negociações sobre NAMA.**

12-23.06.06 **Semana de negociações sobre regras.**

12-15.06.06 **Reunião do Conselho TRIPS.**

16.06.06 **Reunião do Grupo de Trabalho sobre Comércio e Transferência de Tecnologia.**

19.06.06 **Reunião do Órgão de Solução de Controvérsias.**

21.06.06 **Reunião do Comitê de licenças de importação.**

Medicamentos sob patente e saúde pública: o caso do Tamiflu e a gripe aviária

Renata Reis* e Juan Carlos Raxach**

O sistema atual de patentes, ao estabelecer a proteção intelectual de produtos e processos farmacêuticos aos países signatários da OMC, pode entrar em conflito de forma indelével com o interesse de garantir a saúde pública, sobretudo nos países em desenvolvimento. Esse artigo trata do impacto da patente do medicamento Tamiflu (Roche), considerado um dos principais medicamentos para tratar humanos contaminados pelo vírus H5N1, em tempos de ameaça de uma pandemia de gripe aviária de proporções globais.

A propriedade intelectual teve sua importância ressaltada a partir da implementação do Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, na sigla em inglês), no âmbito da OMC, em 1994. O TRIPS intensificou as críticas ao sistema de proteção intelectual vigente até então, por reforçar a desigualdade de condições econômicas e tecnológicas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.¹

Um ponto de tensão na discussão que envolve os direitos de propriedade intelectual reside no impacto causado na saúde. A obrigatoriedade do reconhecimento de patentes em todos os campos tecnológicos, entre eles o farmacêutico, leva o consumidor e os países importadores a adquirirem medicamentos e demais insumos de saúde protegidos e, em tese, sem produtores concorrentes. O monopólio de produção gera elevação de preços, além da atrofia de indústrias nacionais de produção de genéricos. Deve-se, ainda, levar em conta que há uniformização de regras patentárias para todos os produtos e processos, inclusive bens essenciais, como medicamentos e sementes, e bens não essenciais, como produtos estéticos e determinados eletroeletrônicos, por exemplo.

As epidemias globais, ou mesmo sua iminência, demandam esforços articulados mundialmente para sua contenção, seu monitoramento ou sua prevenção, já que os focos de incidência não respeitam limites geográficos. Estratégias conjuntas encontram obstáculos concretos de viabilização a partir da existência de políticas voltadas para o fortalecimento do livre mercado, como é o caso atual da propriedade intelectual, já que os Estados se ressentem do enfraquecimento de sua autoridade reguladora, em face de normas supranacionais. O enfrentamento de uma possível pandemia de gripe aviária não fugirá à regra e demandará esforços globais,

sobretudo em caso de disseminação em massa ou de transmissão entre humanos. Um dos maiores fatores de contenção, qual seja o tratamento (a partir de medicamentos) de humanos infectados, encontra-se ameaçado, já que as patentes constituem um direito negativo, que assegura ao seu titular a exclusão de terceiros em atos atentatórios à sua propriedade, mesmo que para salvar vidas.

As epidemias globais, ou mesmo sua iminência, demandam esforços articulados mundialmente para sua contenção

Na ausência de uma vacina efetiva para humanos, atualmente, os medicamentos destinados ao tratamento do vírus H5N1 são o Tamiflu (fosfato de oseltamivir) e o Relenza (Zanamivir), pertencentes à Roche (Suíça) e à GlaxoSmithKline (Inglaterra).² Como o Relenza encontra dificuldades de administração (só existe em forma de pó para inalação), o Tamiflu passou a ser a opção mais indicada para o tratamento. Em virtude disso, a literatura especializada fornece mais subsídios de análise para o medicamento da Roche, ao qual nos deteremos aqui.

O Tamiflu foi desenvolvido e patenteado pela americana Gilead Sciences em 1994, mas, em 1996, foi licenciado para produção e comercialização exclusiva pela Roche. O contrato estabelecido entre as duas gigantes farmacêuticas suscitou diversas controvérsias, a ponto de a Gilead acusar a Roche de falhar no lançamento do

medicamento em 43 países e de ponderar a possibilidade de rescisão contratual.³ O Tamiflu, originariamente desenvolvido para tratar a gripe comum, não conheceu vultoso êxito comercial no início de sua produção. Os rumores da pandemia, no entanto, elevaram suas vendas de forma significativa. As vendas mundiais de Tamiflu registraram um incremento superior a 260% durante o período de janeiro a setembro de 2005. No Japão, as vendas cresceram 223%; nos Estados Unidos da América (EUA), 297%; e, na Europa e demais países, 279%, no mesmo período.⁴

Em relação à propriedade industrial, o Tamiflu foi depositado inicialmente nos EUA, onde sua patente só expira em 2016. No Brasil, seu depósito data de 1997 e ainda encontra-se em análise no Instituto Brasileiro de Propriedade Industrial (INPI). Caso a patente seja concedida, terá validade de 20 anos a contar da data do depósito, assim, vigorará até 2017. O objeto do pedido no Brasil consta dos princípios ativos inibidores seletivos de neuraminidases virais ou bacteriais,⁵ ou seja, o registro da patente inviabilizará a produção nacional de versões genéricas do Tamiflu.

Produção de genéricos

A produção de versões genéricas do Tamiflu passou a ser de crucial importância num cenário em que apenas o estoque não resolve a questão, mesmo para países desenvolvidos. Em maio de 2005, por exemplo, a Inglaterra, um dos países mais bem preparados, estocou Tamiflu para 25% de sua população, o Canadá, para 5%, e os EUA, apenas para 1%, segundo a revista Nature.⁶ O problema se agrava ao se observar que as pessoas que contraírem o H5N1 devem administrar o medicamento em aproximadamente 48 horas.

Outro dado relevante é que o custo do medicamento patenteado poderá abocanhar uma fatia generosa dos gastos

de saúde de países em desenvolvimento, sem falar nos países que não terão capacidade para adquiri-lo, onerado pela proteção. Para se ter uma dimensão do volume de gastos, segundo relatório do Banco Mundial de 2003, países asiáticos afetados pelo H5N1, como Camboja e Indonésia, empenhariam, respectivamente, 54% e 67% do montante de recursos em saúde per capita, apenas para suprir de Tamiflu 20% de sua população.⁷ Os países desenvolvidos e em desenvolvimento têm estocado o medicamento na medida de suas possibilidades, porém a Roche dá sinais claros da sua incapacidade de produzir o volume desejado, mesmo após ter aumentado sua produção em dez vezes, segundo informações da própria indústria.⁸

Como indicativo da incapacidade de produção suficiente, algumas licenças voluntárias (autorizações concedidas pelo titular ou depositante da patente para sua exploração por terceiros) e sub-contratações já foram concedidas. É o caso, por exemplo, da Shanghai Pharmaceutical Group, da China, e do Hyderabad, da Índia. Num futuro próximo, talvez outras possam ser negociadas.

O que prevê o TRIPS?

O TRIPS, em seu art. 8º, estipula que os países podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e a nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de vital importância para o seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto no Acordo. De fato, o TRIPS prevê flexibilidades normativas, que, caso estejam incorporadas nas legislações internas dos países, podem minorar os impactos das patentes no acesso a medicamentos.

Entre as salvaguardas ou exceções previstas no Acordo incluem-se a utilização de uma invenção para finalidades experimentais ou educacionais, o uso da invenção para fins de registro sanitário em agência reguladora (a chamada exceção Bolar) e as exceções baseadas em razões de interesse público, como saúde e proteção ao meio ambiente. Dentre estas invoca-se a importância da licença compulsória. O art. 31 do TRIPS autoriza a concessão de licenças compulsórias sob condições específicas. No entanto, os motivos que podem gerar essas licenças não são listados de modo exaustivo no Acordo – por esta razão, cabe às legislações internas sua enumeração.

A lei brasileira que regula a matéria (Lei 9.279/96) determina em seu art. 71 a possibilidade de licenciar compulsoriamente patentes em caso de emergência nacional ou interesse público, declarados por ato do Poder Executivo Federal. O Decreto 3.201/99 dispõe sobre a concessão de ofício de licenças compulsórias nos casos elencados no art. 71. De acordo com o referido decreto, a emergência nacional é caracterizada como iminente perigo público, ainda que apenas em parte do território nacional, e interesse público, como os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição e à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou sócio-econômico do país. Não obstante a imprecisão dos conceitos, o caso da ameaça de pandemia de gripe aviária e a epidemia de HIV/AIDS são exemplos flagrantes de necessário e urgente interesse da coletividade.

o caso do Tamiflu traz um ingrediente novo: a incapacidade do titular da patente de prover o estoque necessário a todos

O instrumento da licença compulsória, em relação aos medicamentos, ganhou destaque na mídia nacional em virtude das negociações de preços de antiretrovirais (ARVs) para o tratamento do HIV/AIDS. Desde 2001, a ameaça de licença compulsória tem sido utilizada pelo governo brasileiro como instrumento de pressão para negociar preços com laboratórios transnacionais titulares das patentes. Não obstante as análises e as lições que podem ser retiradas das experiências sucessivas de negociações, dentre as quais objetivos alcançados e desgaste do modelo de pressão, é importante ressaltar que o caso do Tamiflu traz um ingrediente novo: a incapacidade do titular da patente de prover o estoque necessário a todos. Nesse episódio específico, a ameaça de licença compulsória poderá não funcionar para a solução de uma questão que suplanta a simples diminuição de preços do titular.

Considerações

Em que pese toda a polêmica que envolve a possível mutação do vírus da gripe aviária de modo a permitir sua transmissão de humanos para humanos – o que levaria a uma epidemia de proporções globais –, certo é que o monopólio patentário do Tamiflu descortina uma realidade denunciada pelas ONGs que militam na causa do HIV/AIDS há quase uma década: mesmo que todos que necessitam dos tratamentos tivessem poder de compra para tal, a indústria farmacêutica dos países desenvolvidos, detentora da maioria das patentes pós-TRIPS no mundo, não possuiria capacidade instalada para produzir um volume suficiente de medicamentos para todos os atingidos. Os tempos pós-TRIPS trazem uma realidade diferente da gripe espanhola do início do século XX. Há tecnologia para desenvolvimento de medicamentos eficazes, mas a proteção patentária impede a diversificação geográfica de produção, o que atrasa ou inviabiliza respostas locais no acesso a tratamentos e vacinas.

A situação imposta pelo sistema atual de propriedade intelectual, no caso da gripe aviária, traz luz para um aprofundamento do debate sobre a implementação das diretrizes políticas da Declaração de Doha e as possibilidades de implementação das flexibilidades do TRIPS. As licenças voluntárias ou mesmo compulsórias do Tamiflu não sanam nem aplacam o contrasenso do sistema atual: países empenhados em arregimentar recursos para pagamento de royalties ao detentor da tecnologia em face de mortes anunciadas, no caso da chegada da pandemia. Além da dificuldade de implementação de licenças, constitui fato mais grave o caso dos países sem capacidade de produção, cujo abastecimento de genéricos está vinculado ao cumprimento de um rito demorado, que beira a inviabilidade, desenhado na chamada Declaração de 30 de agosto e precocemente emendado ao TRIPS.

A perversidade do sistema patentário atual pode ter a gripe aviária como uma reveladora de uma de suas mais sérias deficiências: a ausência de gradação na proteção de produtos e processos essenciais e não essenciais. O Tamiflu talvez apresente uma fotografia ao mundo do que a sociedade civil denuncia como um desrespeito à vida e à saúde pública, em contraposição à valorização do lucro da indústria farmacêutica. Não por acaso, a Roche já anunciou a proteção dos seus

estoques de Tamiflu, temendo saques, e não informa à imprensa sua localização.

* Advogada. Coordenadora do Grupo de Trabalho sobre Propriedade Intelectual da REBRIP (Rede Brasileira Pela Integração dos Povos) e Assessora de Projetos da Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA). E-mail: renata@abiads.org.br.

** Médico clínico. Assessor de Projetos da Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS (ABIA). E-mail: juancarlos@abiads.org.br.

1 Relatório da Comissão para Direitos da Propriedade Intelectual. *Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento*. Londres: Comissão Sobre Direitos de Propriedade Intelectual, 2002.

2 Além desses, outros compostos encontram-se em fase 3 dos testes clínicos [Estudo de Fase 3: “é um ensaio clínico controlado, com objetivos de fornecer informações sobre a eficácia, efeitos colaterais e adversos em um grande número de pacientes (de 1.000 a 3.000)”. Breve definição extraída do artigo de Oliveira et al. (2001)]. Cf. FÁTIMA, Ângelo de; et alii. Ácidos siálicos - da compreensão do seu envolvimento em processos biológicos ao desenvolvimento de fármacos contra o agente etiológico da gripe. *Quim. Nova*, Vol. 28, No. 2, 2005, pp. 306-316. Disponível em: <http://quimicanova.sbq.org.br/qnol/2005/vol28n2/22-DV04045.pdf>.

3 LOKUGE, Buddhima. Patents, Pandemics and Antiviral Stockpiles: Things That Developing and Developed Countries Can Do. Centre For Governance Of Knowledge And Development. Working Paper: aug/2005. Disponível em: http://cgkd.anu.edu.au/menus/PDFs/Patent%20and%20Pandemic%20Lokuge_Drahos.pdf.

4 TARRAGONA, Sonia, MARCHIONI, Silvia, ROSENFELD, Nicolás, LEBOVICH, Martín. Gripe aviar: Informe de situación a nivel mundial y en Argentina. Buenos Aires: Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2006.

5 AMARAL, Luciene Ferreira Gaspar. Drogas para tratamento de influenza: Amantadina, Rimantadina, Zanamivir e Oseltamivir. Rio de Janeiro: Relatório para Fundação Oswaldo Cruz – Farmanguinhos, 2006.

6 ABBOTT, Alison. Avian flu special: What's in the medicine cabinet? *Nature*, No. 435, 26/maio/2005, pp. 407-409. Disponível em: <http://www.nature.com/nature/journal/v435/n7041/full/435407a.html>.

7 LOKUGE, Buddhima (2005), ob. cit.

8 ISTO É DINHEIRO. Entrevista com Ernest Egli. “A pandemia é apenas questão de tempo”. Cotta, Elaine. 01/mar/2006.

A controvérsia sobre produtos agrícolas biotecnológicos na OMC¹

Gustavo Méndez, Esteban Morelli, Martín Lema e Moises Burachik***

Desde 2003, a Chancelaria argentina, com a colaboração da Secretaria de Agricultura da Argentina, encontra-se envolvida numa importante e interessante disputa contra as Comunidades Européias (CE) no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). A origem da disputa data de 1998, quando as CE deixaram de aprovar, ou passaram a impedir, sem respaldo científico, o ingresso, em seu território, de produtos agrícolas biotecnológicos (organismos geneticamente modificados - OGMs).

A disputa é um caso complexo, porque relaciona, estreitamente, questões legais, derivadas do cumprimento de acordos internacionais, com discussões científicas sobre a segurança de novas tecnologias. O que está em jogo é a aplicação dos princípios da OMC referentes às barreiras não tarifárias não fundamentadas em evidências científicas - questão crucial para os interesses argentinos no comércio de produtos agroalimentares, derivados de OGMs ou não. Além disso, esta é a primeira oportunidade em que a Argentina atua como demandante na OMC sem a assistência de consultorias privadas. Será, ainda, o primeiro país da América Latina a fazê-lo, o que implica em um ganho para o setor privado envolvido.

A contradição da agrobiotecnologia

O surgimento das tecnologias de modificação genética produziu um debate acerca de suas potenciais implicações para a saúde e o meio ambiente. Isso serviu de desculpa para que alguns países impusessem limitações ao ingresso de produtos elaborados com base em OGMs em seus mercados.

Nesse sentido, importantes países importadores, em particular os membros das CE, assumiram compromissos políticos domésticos que dão fôlego a embates contra os OGMs. No entanto, nenhuma autoridade européia se aventurou a proibir, de modo expresso e absoluto, todos os OGMs. Resta demonstrado, assim, que não existem evidências científicas válidas sobre os danos potenciais imputados a esse tipo de produto, visto que, em caso contrário, o poder público já teria feito uso de tais medidas.

Por outro lado, alguns países importadores inclinaram-se a adotar regras de

etiquetagem obrigatórias para os cultivos geneticamente modificados e os produtos que os contenham. A adoção desse tipo de regra constitui a maior prova de que não se considera seriamente a alternativa da proibição dos OGMs.

A agrobiotecnologia adquiriu uma importância fundamental para os interesses da Argentina em razão de sua estrutura produtiva. Isso porque sua estrutura produtiva acaba por determinar a composição de suas exportações (56% das exportações totais são de origem agrícola).

Não obstante, determinados interesses têm contribuído para estabelecer o confronto entre dois modos de produção, a saber: o que utiliza OGMs e o “convencional”. Cabe ressaltar, ainda, que os OGMs não competem com a agricultura orgânica (um terceiro modo de produção), pois esta não é capaz de atender à crescente demanda mundial de alimentos.

Para se descobrir as razões subjacentes à discriminação comercial que se tenta aplicar aos cultivos geneticamente modificados é necessário identificar alguma diferença nas características que esses produtos assumem frente aos “convencionais” em termos produtivos e os efeitos que possam exercer sobre a produtividade da agricultura em condições de entorno pré-determinadas. É muito provável que tal questionamento dos OGMs não seria feito se não estivessemos imersos em uma intensa concorrência pelo futuro do comércio agrícola. Neste cenário, cada avanço do modelo competitivo complica ainda mais a situação dos produtores subsidiados, que, por sua vez, pressionam ideologicamente um vasto número de nações. Muitas destas, por sua vez, dependem profundamente daqueles países que apresentam as maiores distorções em matéria produtiva.

Sob esta ótica, a disputa sobre os OGMs pode ser vista como outra instância da negociação agrícola internacional entre os que pretendem manter estruturas distorcíveis e protecionistas e aqueles que apontam para uma plena liberalização do comércio agrícola internacional.

Evolução da disputa

Em maio de 2003, a Argentina, o Canadá e os Estados Unidos da América (EUA) solicitaram o início de consultas com as CE, de acordo com o Entendimento relativo aos Procedimentos para a Solução de Controvérsias (ESC) da OMC. Seu objeto seria a aplicação pelas CE, desde 1998, da denominada “moratória de fato” que impediu a aprovação (ou causou a rejeição) de novos produtos OGMs e algumas proibições aplicadas por alguns Estados Membros das CE.

Antes do início do caso, foram registradas diversas posições sobre o âmbito no qual a matéria deveria ser tratada. Esta divergência tinha por fundamento a maior ou a menor ênfase dada ao aspecto comercial ou ambiental do problema. Aqueles países que se inclinaram a considerar seus produtos biotecnológicos segundo uma visão essencialmente ambiental procuravam tratá-los fora do marco dos Acordos da OMC e enquadrá-los no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (PC) - posição adotada inicialmente pelas CE, mas não aceita pela Argentina. A esse respeito, cabe recordar que os acordos ambientais, em geral, e o PC, em particular, não contam com um sistema de resolução de controvérsias suficientemente desenvolvido para o esclarecimento do alcance das obrigações neles estabelecidas. Por sua vez, para Argentina, o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS, na sigla em inglês) é o marco natural para resolver a matéria.

Além do interesse comercial argentino como produtor e exportador de OGMs e das limitações já assinaladas do PC no que se refere a solução de controvérsias, deve-se ressaltar que os acordos da OMC não facultam aos seus Membros a não observância de suas obrigações com fundamento no PC. Ademais, o âmbito de aplicação do PC é mais reduzido do que a matéria discutida nesta controvérsia, dado que o Protocolo se limita aos “organismos vivos geneticamente modificados”, enquanto os OGMs abrangem também outros tipos de produtos modificados.

Finalmente, o SPS, no âmbito dos acordos

da OMC, cobre igualmente as inquietudes e demandas ambientais, sem que tais questões relevantes fiquem, de nenhum modo, descuidadas. Por todas essas razões, a Argentina considerou que a OMC era o âmbito mais adequado para resolver o problema, jurisdição que foi aceita pelas CE, a parte demandada neste caso.

Em razão do fracasso das consultas realizadas, em agosto de 2003, os três codemandantes citados solicitaram o estabelecimento de um Painel para análise da controvérsia.

Em virtude do componente científico do caso (já que o que está em discussão é o perigo que os produtos biotecnológicos podem representar para a saúde humana e o meio ambiente), o Painel da OMC, por sua vez, convocou peritos técnicos internacionais na qualidade de assessores imparciais. Além da necessidade de especialistas, o tempo necessário para a solução desta controvérsia também demonstra a inusitada complexidade da controvérsia.

Em razão da sensibilidade do tema (diretamente relacionado à saúde humana e ao meio ambiente), este caso despertou um interesse não usual. Além disso, em muitas outras controvérsias, no fundo, está claro para ambas as partes qual delas não atuou segundo o Direito, e a etapa da solução de controvérsia serve somente para que a violadora dos Acordos ganhe algum tempo para manutenção da medida – em alguns casos, não se chega nem mesmo ao estabelecimento de um Painel, pois a parte questionada prefere retirar a medida incompatível com suas obrigações ainda na etapa das consultas.

A realidade é que, à falta de evidências científicas, as CE tentam compensar seus argumentos com alegações baseadas em informações duvidosas, ambíguas e tendenciosas, que, portanto, carecem da objetividade da ciência ou são carentes de significado biológico relevante. A refutação, por parte dos demandantes, das informações prestadas ou das suas interpretações criou um curioso fenômeno: ao longo da demanda, serão analisados conjuntamente os argumentos jurídicos e uma infinidade de publicações científicas (e outras que se pretendem científicas).

Medidas questionadas

Na demanda, a Argentina questionou: (a) a moratória “de fato” que as CE impuseram a todas as solicitações de aprovação de

Solução de Controvérsias na OMC

13.04.06 Publicação do relatório de implementação do Órgão de Apelação no caso *Estados Unidos – Investigação da Comissão para o Comércio Internacional sobre madeira de coníferas do Canadá* (DS 277). Para acessar o relatório, consulte: < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/277abr_e.doc > Para maiores informações sobre o caso, acesse: < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds277_e.htm >

18.04.06 O Órgão de Apelação publicou relatório referente ao caso *Estados Unidos – Leis, regulações e metodologias para o cálculo das margens de dumping (“redução a zero”)* (DS 294), que teve como reclamante a União Européia. Para ter acesso ao relatório completo, consulte: < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/294abr_e.doc > Para saber maiores informações: < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds294_e.htm >

Fique de olho!

30.05-01.06.05 Durante estes dias a cidade de Brasília irá sediar o *6º Encontro Verde das Américas – Conferência das Américas para o Meio-Ambiente e Desenvolvimento Sustentável*. O encontro conta com o apoio da Organização dos Estados Americanos e da Organização do Tratado de Cooperação Amazônica. Maiores informações: < <http://www.greenmeeting.org> >

produtos biotecnológicos a partir de 1998; (b) a suspensão do tratamento e da avaliação de solicitações de aprovação de determinados produtos agrícolas biotecnológicos de particular interesse argentino; e, (c) a demora injustificada no tratamento de determinadas solicitações de produtos de particular interesse argentino.

Além disso, também questiona a validade das normas internas (decretos, regulamentos, ordens) dos Estados Membros das CE que determinaram as proibições de certos produtos biotecnológicos de particular interesse argentino, previamente aprovados na esfera das CE.

Qualquer decisão do Painel... será benéfica, porque introduzirá regras para temas sobre os quais... predominam a confusão e a insegurança.

Em tal controvérsia, os demandantes sustentam que as medidas aplicadas nas CE contra os OGMs são incompatíveis com as normas do SPS, com as disposições do artigo III do GATT (cláusula de tratamento nacional) e, alternativamente, com as regras do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT, na sigla em inglês). Destacam, em especial, a ausência de base científica para fundamentar a manutenção da "moratória de fato" ao longo de um período injustificadamente prolongado e o tratamento discriminatório outorgado a produtos similares.

Cabe ressaltar que a referida moratória encontra-se em contradição com a normativa comunitária que estabelece a regra de análise dos produtos biotecnológicos "caso a caso". Isso porque se constitui em medida de caráter geral cuja aplicação não observa distinções entre os diversos produtos biotecnológicos, o que tem impacto sobre o sistema de aprovações comunitário.

A futura decisão do painel

Qualquer decisão do Painel, em princípio, será benéfica, porque introduzirá regras para temas sobre os quais, até o momento, predominam a confusão e a insegurança. Nesse sentido, a mera fixação de critérios,

por parte do Painel, constituirá um triunfo *per se* para a Argentina, já que, a partir de tais parâmetros, os Membros da OMC terão uma margem menor de liberdade na aplicação de medidas arbitrárias que impliquem em restrições ao comércio.

Um outro tema que está no centro da disputa é a relação entre os acordos multilaterais sobre meio ambiente e os Acordos da OMC em geral. Assim como a incidência do PC sobre a presente controvérsia, em particular. A temática geral será submetida, em definitivo, ao mecanismo de solução de controvérsias, em cada caso que seja levado à sua jurisdição. Por isso, acreditamos que o presente caso possa avançar em direção ao esclarecimento desta relação.

Deve-se ainda ressaltar que, além do próprio resultado da controvérsia, o fato de levar as CE ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC já produziu consequências positivas, refletidas na aprovação, pelas Comunidades, de alguns produtos. Estas autorizações, concedidas de forma muito oportuna para o cronograma do caso, tiveram a clara finalidade de tentar demonstrar ao Painel que o regime de aprovações comunitário funciona adequadamente; e que o único problema teriam sido atrasos infelizes. Mesmo assim, ficou claro que as referidas aprovações teriam sido impensáveis sem a pressão da demanda perante a OMC. Em outras palavras, pode-se considerar que, antes mesmo da decisão do Painel, a Argentina já obteve benefícios do uso do sistema de solução de controvérsias da OMC.

Não obstante, cabe estimular a finalização deste procedimento perante o Painel por várias razões. Em primeiro lugar, ainda restam produtos biotecnológicos de interesse argentino sem serem aprovados. Em segundo lugar, uma decisão favorável reforçaria o valor das justificativas científicas, objetivas e não arbitrárias, para adoção de medidas sanitárias e fitossanitárias, de modo a reforçar a aplicação do SPS e dar maior previsibilidade ao comércio internacional de produtos de biotecnologia. Em terceiro lugar, tal decisão colaboraria para a classificação da verdadeira natureza dos produtos biotecnológicos - tantas vezes "demonizados", apesar da incessante evidência científica que assegura sua inocuidade - para permitir sua comercialização. Tudo isso redundaria em benefício para a Argentina, não somente como país agroexportador que adotou a

biotecnologia, mas também por ter demonstrado sua vontade política para fazer frente às barreiras comerciais impostas, em muitos casos arbitrariamente, por outros países que tentam bloquear seu desenvolvimento.

o fato de levar as CE ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC já produziu consequências positivas

Por isso, somos parte ativa nesta controvérsia perante a OMC, em que defendemos o direito dos produtores argentinos de cultivarem 98% de soja transgênica, quase 55% de milho geneticamente modificado e mais de 25% de algodão. Com a utilização de tal tecnologia, melhoramos nossa eficiência produtiva e, por conseguinte, nossa competitividade internacional sobre uma sólida base de desenvolvimento, com produtos cujas inocuidade alimentar e segurança ambiental já foram irrefutavelmente comprovadas. Assim, aspiramos a que as CE, como um dos principais atores da OMC, procedam, como resultado do caso analisado, ao levantamento das medidas nacionais e comunitárias questionadas que não estejam em consonância com suas obrigações perante a OMC.

** Gustavo Méndez e Esteban Morelli são membros da Chancelaria argentina. Moisés Burachik e Martín Lema trabalham junto à Secretaria da Agricultura da Argentina.*

1 A essência deste artigo foi extraída dos seguintes artigos de autoria de Eduardo R. Ablin, Gustavo Méndez e Esteban Morelli: Los OGMs en el marco interés nacional argentino; Los OGMs en las negociaciones agrícolas internacionales: el interés argentino, Guía Práctica de Comercio Exterior, N° 28, out/2005; La Organización Mundial del Comercio y el tratamiento de los Productos de Biotecnología: hacia una Aproximación Normativa. In Revista del Centro de Economía Internacional, N° 04, nov/2005; La Controversia en la OMC por productos agrobiotecnológicos. Introducción a las Negociaciones Internacionales en Agrobiotecnología. Disponível em <<http://www.foarbi.org.ar/docs/IntroduccionNegociaciones.pdf>>.

A importação de pneus reformados e o direito internacional: é permitido proibir

Geraldo Miniuci*

A proibição, vigente no Brasil, da importação de pneus reformados pode ser sustentada não apenas com base nas exceções previstas no artigo XX do Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas (GATT, na sigla em inglês) de 1994, mas igualmente na Convenção da Basiléia sobre o Controle da Movimentação Transfronteiriça de Resíduos Perigosos e seu Depósito (CB).

Mediante uma série de atos normativos adotados ao longo dos últimos 15 anos, o Brasil impôs diversas restrições à importação de pneus que não fossem novos, incluindo a proibição.¹ Isso levou as Comunidades Européias (CE) a requisitarem, em 23 de junho de 2005, consultas ao Estado brasileiro, dando formalmente início ao processo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC). As questões levantadas pelas CE tinham como objeto a proibição imposta pelo Brasil à importação de pneus reformados; a adoção de medidas, em geral empregadas contra a importação desses pneus e igualmente contra a importação de pneus usados; a imposição de multa pecuniária aplicada na importação, na comercialização, no transporte, no armazenamento ou na guarda em depósito ou armazém de pneus reformados importados - punição que não se aplica quando o objeto dessas operações forem os pneus reformados nacionais; e, por fim, a isenção dos países do Mercosul tanto da multa pecuniária como da proibição da importação de pneus reformados (WT/DS332/1).

As CE alegam que esses fatos constituem infração a dispositivos do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (GATT 1994), nomeadamente: o artigo I:1, pelo qual o tratamento conferido a um produto proveniente de um Membro, ou a ele destinado, deve ser também estendido a todos os produtos similares provenientes de ou destinados a qualquer Membro; o artigo III:4, que determina seja dado a todos os produtos importados o mesmo tratamento conferido aos produtos nacionais que forem similares; o artigo XI:1, que determina a eliminação das restrições quantitativas das importações ou das exportações; e o artigo XIII:1, que determina sejam eventuais restrições quantitativas impostas a todos os produtos similares, sem discriminação, independente de sua origem ou destino.

Como se sabe, na fase de consultas, as partes procuram colher e intercambiar informações que lhes permitam uma solução consensual ou, caso não haja acordo, que lhes possibilitem avaliar o mérito de suas posições, estreitar o objeto da discussão e apresentar adequadamente sua demanda ou sua defesa às instâncias julgadoras.² Em 18 de novembro de 2005, indicando que as consultas chegaram ao fim sem acordo, as CE requereram, sustentando os mesmos argumentos, a instauração de um painel - a primeira instância julgadora no sistema de solução de controvérsias da OMC (WT/DS332/4).

Em artigo publicado no nº. 4, vol. 1., de Pontes, Fabio Morosini³ apresenta e analisa o caso dos pneus à luz do GATT 1994. Nele são expostas possíveis linhas de argumentação que, com base no artigo XX, poderiam sustentar a posição brasileira. O presente texto propõe, como complemento, que se lance mão igualmente da CB, que institui regime especial de controle sobre a circulação, entre Estados, de determinadas matérias ou substâncias descartadas e perigosas para a saúde humana ou o meio ambiente. À luz do direito internacional, os dois instrumentos normativos encontram-se no mesmo nível hierárquico, pois não há nada que permita supor a subordinação de um ao outro. Nesse sentido, o GATT 1994 apresenta-se como regime destinado a regular as relações comerciais de modo geral, e a CB, como um conjunto restrito de obrigações especializadas, com o objetivo de controlar um setor específico do comércio. A *lex specialis* prevaleceria,⁴ derogando parcialmente a norma geral, como um *waiver* válido apenas entre os que forem contratantes dos dois instrumentos.⁵

Convenção da Basiléia

A CB define resíduos como "substâncias ou objetos, a cujo depósito se procede, se propõe proceder-se, ou se está obrigado a proceder-se em virtude do disposto na

legislação nacional" [art. 2 (1)]. Depósito, por sua vez, segundo o art. 2 (4), compreende qualquer das operações especificadas no Anexo IV, que incluem tanto atividades que se prestam tão-somente a eliminar a matéria, aterrando-a ou incinerando-a, por exemplo, como aquelas operações suscetíveis de levar à "recuperação de recursos, reciclagem, reaproveitamento, reutilização direta ou usos alternativos." Nos termos da Convenção, portanto, ainda que a substância ou objeto inicialmente descartados possam vir a ser reutilizados de alguma forma, eles serão considerados resíduos.

São perigosos "os resíduos que se enquadram em qualquer categoria contida no Anexo I, a menos que não possuam qualquer das características descritas no Anexo III" [art. 1 (1) (a)]; e "os resíduos não cobertos pelo parágrafo (a) mas definidos, ou considerados, resíduos perigosos pela legislação interna da Parte que seja Estado de exportação, de importação ou de trânsito" [art. 1 (1) (b)].⁶

O Anexo I apresenta as categorias de resíduos a serem controlados em dois grupos. No primeiro, a periculosidade dos resíduos ali relacionados está, sobretudo, associada à sua origem. Assim, poderão ser perigosos, por exemplo, "os resíduos clínicos oriundos de cuidados médicos em hospitais, centros médicos e clínicas" (categoria Y1) ou "os resíduos oriundos da fabricação, formulação e utilização de produtos químicos utilizados na preservação de madeira" (categoria Y5).

No segundo grupo, a periculosidade do resíduo se refere não à sua origem, mas aos seus elementos constitutivos. Portanto, independente de onde venha ou para onde vai, poderá ser perigoso o resíduo que tiver, por exemplo, arsênico (categoria Y24), chumbo (categoria Y31) ou amianto (categoria Y36) em sua constituição.

Não basta, contudo, levar em consideração apenas a origem ou os elementos constitutivos do resíduo; é necessário ainda

que a matéria ou a substância a cujo depósito se procede apresente alguma das características relacionadas no Anexo III, para que se a considere perigosa, como, por exemplo, ser explosiva (característica H1), inflamável (característica H3), venenosa (característica H6.1) ou corrosiva (característica H8). Essas características referem-se ao impacto sobre o ambiente que os resíduos relacionados no Anexo I deverão ter para que se submetam ao sistema da Convenção.⁷

Pneus contêm elementos que estão dentre os arrolados no Anexo I da Convenção, como, apenas para citar alguns exemplos, os compostos de cobre (Y22) e de zinco (Y23), além de cádmio (Y26).⁸ Em relação ao impacto que pode ter sobre o meio ambiente, o pneu, se queimado a céu aberto, emitirá fumaça com alto potencial de periculosidade; se armazenado em pilhas, pode tornar-se ninho de insetos transmissores de doenças. Existe, no entanto, nos termos da Lista B, do Anexo IX, uma presunção de que resíduos de borracha (B 3040), contanto que não misturados com outros resíduos, não são cobertos pelo art. 1 (1) (a) da CB, “a menos que contenham elementos do Anexo I em concentração tal que apresentem as características do Anexo III”. Somente se essa condição for demonstrada, pneus destinados a depósito tornam-se, por causa de seus elementos constitutivos e do possível impacto ambiental, uma espécie do gênero resíduo perigoso, nos termos da CB.

Considerando, no entanto, que o art. 1 (1) (b) consagra também como perigosos os resíduos assim definidos pela legislação interna do Estado parte da Convenção e que o art. 4 (1) (a) reconhece o direito de proibir a importação dessas matérias ou substâncias, àqueles Membros interessados em impedir a entrada de pneus reformados em seus territórios caberiam duas ordens de providências: internamente, editar legislação que os defina como resíduos perigosos; e, externamente, informar o Secretariado da Convenção sobre esse ato e sobre a própria decisão de proibir a importação.

Eventuais acertos paralelos que permitissem as operações com pneus reformados, excepcionando a proibição geral, teriam amparo no art. 11 da Convenção, que autoriza às Partes a celebração de “acordos ou arranjos bilaterais, multilaterais ou regionais no que se refere ao movimento transfronteiriço de resíduos perigosos ou outros resíduos com Partes e não Partes,

desde que esses acordos não derroguem a administração ambientalmente saudável dos resíduos perigosos ou outros resíduos exigida pela [...] Convenção”.

Especificação da tese

Fundamental para que valham esses direitos é o dever de notificar os demais Membros, por intermédio do Secretariado da Convenção, tanto sobre a regra vigente no Estado que pretende proibir a importação de pneus reformados [art. 13 (2) (c)], como a respeito dos entendimentos paralelos [art. 11 (2)]. É precisamente esse, no caso ora examinado, o ponto vulnerável da tese da aplicação da CB, pois o demandante poderá alegar que não houve notificação de qualquer espécie ao Secretariado, expediente necessário para a realização do princípio da informação. Não se aplicariam, portanto, os dispositivos pertinentes ao comércio internacional de resíduos perigosos, e a disputa haveria de ser decidida apenas a partir das premissas legais que disciplinam o comércio internacional de bens.

Embora seja possível sustentar, em boa parte, a posição brasileira a partir do artigo XX do GATT, ela se apresenta, contudo, fragilizada pela imposição feita, no Brasil, de multa pecuniária aplicada somente nas operações que envolvem pneus reformados importados, excluindo da punição as operações de comercialização, transporte, armazenamento ou guarda em depósito ou armazém de pneus reformados nacionais ou provenientes do Mercosul. Conforme observa Morosini, se isso for comprovado, o País se colocaria em “situação preocupante na OMC”.⁹

Penso ser possível fugir a essa dificuldade, não somente insistindo na tese da aplicação da CB, como também, e sobretudo, agindo de acordo com seus dispositivos, pois eles são capazes de conferir legalidade a atos que, sob a perspectiva do GATT, seriam ilegais. Pneus reformados, nos termos da legislação brasileira, representam espécie do gênero resíduos perigosos. Se o ordenamento brasileiro não expediu diploma normativo que os definisse expressamente nesse sentido, nos termos do citado art. 1 (1) (b) da CB, ele os define implicitamente, mediante a expedição de sucessivas disposições normativas que restringem as atividades de que esses pneus são objeto. Não há razões de natureza econômico-comercial, pelo menos eu não as vejo, que possam justificar a proibição da importação

desse tipo de bem. Essa e outras restrições foram motivadas pelo perigo que pneus, por sua própria constituição e pelo uso que se lhe pode fazer, representam para a natureza, de modo geral, e para o ser humano, em particular.

Quanto à notificação, ela é um expediente burocrático, pelo qual um Estado-membro dá às demais partes conhecimento de suas decisões internas relativas aos resíduos. Se não houve o ato de notificar, isso tampouco impediu que o demandante, graças ao princípio da publicidade da lei, tivesse acesso à legislação vigente no Brasil sobre o assunto, tanto que a cita no processo. Satisfeito o princípio da informação, não há porque se apegar ao cumprimento de formalidade que os fatos tornaram redundante.

Considerações finais

O caso dos pneus reformados apresenta duas dimensões, a comercial e a ambiental. Proibir a sua importação somente se justifica pelo propósito de proteger a saúde e o meio ambiente, e ainda que o contencioso venha a ser apreciado apenas pela ótica do GATT 1994, a defesa brasileira não terá outro caminho a percorrer, a não ser aquele sugerido por Morosini. Se invocada a CB, os panelistas e, eventualmente, o Órgão de Apelação do sistema de solução de controvérsias da OMC não poderão fugir ao seu exame: trata-se de diploma vigente entre as partes, e a própria prática dos julgadores demonstra a aceitação de outros acordos multilaterais, incluindo os de natureza ambiental, como fonte indireta de direito.¹⁰ Nisso reside a força da tese. Discutível é sua incidência em razão da ausência de notificação formal ao Secretariado, e essa é a fraqueza do argumento. No entanto, ainda que a proibição da importação sem a devida notificação possa constituir uma infração às leis internacionais, essa irregularidade, por ser irracional supor que ela deva perpetuar-se, é sanável mediante a realização posterior do devido processo de transmissão de informações. Considerando que o objetivo do sistema de solução de controvérsias da OMC é menos punir o Estado infrator do que levá-lo a agir conforme a lei internacional, o demandado pode assumir o compromisso de regularizar a situação nos termos da norma aplicável ao caso. Com isso, encerra-se a controvérsia, define-se a situação jurídica dos pneus reformados e fixam-se os parâmetros de conduta brasileiros nas

operações que compõem a movimentação transfronteiriça desses objetos.

* Coordenador e professor do curso de relações internacionais da Trevisan Escola de Negócios.

Podem os processos de solução de controvérsias suprirem a ausência de regulação ambiental? O caso dos pneumáticos do Mercosul

Gabriel Bottino*

A ausência de um marco regulatório e um desenho institucional no Mercosul que incluam, de maneira genuína, a proteção do meio ambiente parece levar à utilização dos processos de solução de controvérsias como meio que fornece elementos para o esclarecimento da complexa relação entre comércio e meio ambiente.

O episódio a ser analisado trata da disputa comercial entre Argentina e Uruguai sobre a proibição argentina das importações de pneumáticos recauchutados uruguaios. O laudo arbitral e a posterior decisão do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul geraram as condições para avaliar se: os argumentos ambientais e relativos ao desenvolvimento sustentável foram determinantes na decisão final; na resolução da disputa, foi possível a coordenação dos interesses econômicos e ambientais; e, por fim, a regulamentação do Mercosul é suficiente para decidir eficientemente os conflitos entre comércio e meio ambiente.

O caso em questão

Este conflito sobre o comércio de pneumáticos recauchutados não é um caso isolado, pois já surgiram divergências similares entre Brasil e Uruguai, no âmbito do Mercosul, e entre Brasil e as Comunidades Européias (CE), na Organização Mundial do Comércio (OMC). Dado que a controvérsia entre Argentina e Uruguai chegou recentemente ao seu fim no âmbito do Mercosul, nos parágrafos seguintes, serão expostos seus pontos mais destacados.

A Lei nº 25.626 da Argentina proíbe a importação de pneumáticos usados e de pneumáticos recauchutados. A importação de pneumáticos usados já era proibida por resoluções administrativas, as quais não incluíam, em seu escopo, os pneumáticos recauchutados (o que foi feito pela referida lei). Como a nova regulamentação afetou suas exportações, o Uruguai solicitou que fosse declarada sua incompatibilidade com as normas e os princípios vigentes no Mercosul. Assim, em 25 de outubro de

2005, foi prolatado um laudo arbitral em que o Uruguai, como parte demandante, aduziu que as proibições impostas violavam os artigos 1º e 5º do Tratado de Assunção. Isso porque inibiam, injustificadamente, a livre circulação de bens dentro do Mercosul.

Além disso, o argumento uruguaio também defendia que haviam sido modificadas as condições pré-existentes, ao interromper-se o fluxo de pneumáticos, o que era uma medida unilateral em violação também das disposições do Mercosul relacionadas a acesso a mercados. O Uruguai alegou que a lei em questão não fez distinção entre pneumáticos recauchutados e pneumáticos usados. Além disso, sustentou que este tipo de pneumático não gera problemas de segurança nem danos ao meio ambiente. O primeiro argumento fundamenta-se na autorização da Argentina para utilização destes pneumáticos para a circulação de veículos e para sua fabricação. O segundo fundamenta-se no fato de a durabilidade de um pneumático recauchutado ser a mesma de um novo, razão pela qual não existiria um impacto ambiental adicional.

A Argentina, por outro lado, argumenta que a lei em questão tinha uma finalidade preventiva e excepcional para evitar o dano potencial dos pneumáticos recauchutados cuja destinação final seria transformarem-se em resíduos perigosos e de difícil tratamento e armazenamento. Ampara-se, desta forma, no artigo 50 do Tratado de Montevideu, particularmente no seu inciso "d", sobre a proteção da vida e da saúde das pessoas e dos animais, e no artigo 41 da Constituição Nacional.¹

Ademais, considera que o comércio é insignificante e que, quando a vida

¹ Portaria DECEX no. 8, de 13/5/1991; Portaria DECEX no. 18, de 19/07/1992; Portaria IBAMA no. 138-N de 22/12/1992; Portaria MICT no. 370, de 28/11/1994; Portaria Interministerial no. 3, de 12/9/1995, do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo e do Ministério da Economia; Resolução no. 23 do CONAMA, de 12/12/1996; Resolução no. 235 do CONAMA, de 7/1/1998; Decreto no. 3.919 de 14/9/2001; Portaria no. 2, de 8/3/2002, da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; Decreto no. 4.592, de 11/2/2003; e Portaria no. 17 de 1/12/2003, da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

² Palmeter, D. e Mavroids, P. *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 86

³ Morosini, Fabio. "O caso dos pneumáticos: preferências regionais e questões ambientais". In: *Pontes: entre comércio e o desenvolvimento sustentável*, vol. 1, nº. 4, outubro-dezembro 2005. Disponível em: <http://www.ictsd.org/monthly/pontes> e <http://www.edesp.edu.br>

⁴ Wirth, David. "Trade Implications of the Basel Convention Amendment Banning North-South Trade in Hazardous Wastes". In: *RECIEL*, vol. 7, no. 3, 1998, p.242.

⁵ Até o momento, apenas Afeganistão, Haiti e Estados Unidos da América não ratificaram a CB.

⁶ No art. 1 (2), a Convenção introduz ainda uma obscura categoria denominada "outros resíduos", que seriam aqueles a exigir, nos termos do Anexo II, consideração especial: os resíduos coletados de residências e os oriundos da incineração de resíduos domésticos.

⁷ Por força do art. 1 (3); (4), estão excluídos do alcance da Convenção os resíduos radioativos que estiverem sujeitos a outros sistemas internacionais de controle e os resíduos derivados de operações normais de um navio, cuja descarga esteja coberta por um outro instrumento internacional.

⁸ Para maiores informações técnicas, cf. *Technical Guidelines on the Identification and Management of Used Tyres*, documento preparado pelo Grupo Técnico de Trabalho da CB, com apoio da indústria e adotado pela 5ª. Conferência das Partes da CB.

⁹ Morosini, Fabio. op. cit., p. 13.

¹⁰ Palmeter, D. e Mavroids, P. op. cit., pp. 73-75.

humana ou animal está em jogo, o princípio de proporcionalidade não deve ser levado em consideração. Assim, como mostra de sua “boa vontade”, propôs que os pneumáticos argentinos usados fossem recauchutados no Uruguai. A Argentina não havia encontrado alternativa menos restritiva do que proibir a importação de pneumáticos recauchutados, considerada não discriminatória e implementada também por Chile, Peru e Equador. Ressaltou, também, que o Uruguai importa pneumáticos de outros países para recauchutar, o que aumenta o passivo ambiental da região.

No laudo, existem algumas considerações sobre as quais não há dúvidas. Um pneumático pode ser remodelado uma única vez, e disto podem ser retiradas duas conclusões: (i) um pneumático recauchutado é relativamente seguro; e (ii) é possível determinar a vida útil de um pneumático novo desde a sua saída da fábrica pela somatória do tempo no qual é utilizado como novo e do período de uso resultante de sua recauchutagem. Também houve concordância quanto à inviabilidade econômica da reciclagem de pneumáticos usados ou inutilizados.

A discussão central do laudo consiste na determinação do prazo de vida de um pneumático. Se forem utilizados pneumáticos recauchutados em vez de pneumáticos novos e posteriormente recauchutados, o passivo ambiental de um país aumenta. Além disso, o laudo reconhece que ainda existem obstáculos para que o problema da disposição final dos pneumáticos seja solucionado e para a determinação do verdadeiro dano ambiental que pode ser causado - motivo pelo qual se insistiu na utilização do princípio preventivo.² Assim, diante de dois princípios que se chocam, como o livre comércio e a proteção do meio ambiente, os árbitros deste laudo declararam que a legislação argentina não violava as normas citadas.

O Uruguai, no entanto, recorreu ao Tribunal Permanente de Revisão, o qual acabou por reverter o laudo arbitral. De acordo com a interpretação desta nova instância, existe somente um princípio, que é o do livre comércio, ao qual pode haver certas exceções, como a ambiental, da qual aqui se trata. O Tribunal afirmou que: (i) a proibição à importação é uma medida restritiva ao comércio; (ii) a medida é discriminatória, porque afeta os produtos estrangeiros e beneficia os nacionais; e (iii)

a medida não estava devidamente provada nem justificada.

Com base nestes três critérios, a decisão tomada no primeiro laudo foi revogada. Ademais, foi avaliado um quarto critério: a proporcionalidade. Quanto a este aspecto, a decisão concluiu que a medida era desproporcional, pois o bem exportado pelo Uruguai não era nem um dejetos nem um pneumático usado e a proibição não consubstanciava o conceito de dano ambiental aqui referido. Ainda mais importante, o Tribunal considerou que não haviam sido cumpridos dois pressupostos básicos do princípio preventivo, porque o dano não era grave nem irreversível.

O centro do conflito

Um dos aspectos considerados apenas superficialmente pelo laudo, mas central para a compreensão desta problemática, é o fato de o Uruguai importar carcaças de pneus de países fora do Mercosul, principalmente da Europa. As rígidas políticas ambientais europeias distorcem a correta atribuição de responsabilidades e exportam o custo da disposição dos pneumáticos usados, de modo a redistribuir a contaminação para países cujas políticas ambientais são mais pobres ou licenciosas.

O Princípio nº 16 da Convenção do Rio estabelece que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, o que inclui a responsabilidade sobre a eliminação da contaminação. As CE, ao desfazerem-se dos pneumáticos, por meio de sua transferência para países em desenvolvimento (PEDs), geram uma falha de mercado no setor, como resultado, outros países “pagam” o custo da disposição final dos resíduos pneumáticos. Deste modo, ao permitir que produtores e consumidores não tenham de se responsabilizar pelo custo total de suas ações, as forças da oferta e da demanda fracassam na produção de um resultado ótimo para a sociedade como um todo.

Os dilemas que envolvem questões ambientais e comerciais geram um desafio para a manutenção da imparcialidade e da genuinidade dos raciocínios que emergem destes espaços e para que sua confluência em temas comuns não produza distorções nos processos de tomada de decisão nem na formulação de políticas. Neste caso em particular, a Argentina, por meio da Lei nº 25.626, para proteger tanto sua indústria nacional de recauchutados quanto o seu meio ambiente, utilizou como primeira

estratégia a concessão de um tratamento similar aos pneumáticos recauchutados e aos usados. Não obstante, a decisão indica a diferença evidente entre pneumáticos recauchutados, usados e novos.

Superado este dilema, passou-se à determinação da duração da vida útil de um pneumático recauchutado. A conclusão foi que, no melhor dos casos, o recauchutado alcança 100% da vida útil de um novo. Neste ponto, torna-se difícil a oposição de argumentos sólidos se não for considerado o ciclo total que vai da utilização de um pneumático até sua recauchutagem. Isso porque, em última instância, um pneumático recauchutado seria similar a um novo que não pode ser reutilizado. Diante deste cenário, após a defesa do meio ambiente, recorreu-se ao princípio da precaução para legitimar a proibição argentina.

A utilização desse princípio, no entanto, agrega vaguidade ao argumento pró-ambiental, porque é discutível a manifestação sobre a inexistência de certeza científica sobre o dano que pode ser causado pelos resíduos dos pneumáticos. Exemplo disso são as diretrizes para o tratamento de pneumáticos usados na estrutura da Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito³ (v. artigo relacionado neste número). O argumento uruguaio de que o dano não é irreversível, contudo, também é válido. Embora a gravidade do dano ambiental pudesse ser considerada menor quando comparada à daquele causado por outros processos ou produtos, nem por isso deixa de ser profundamente relevante para a região.

Considerações Finais

É evidente que, embora, no laudo arbitral, tenham sido levados em consideração tanto os interesses comerciais quanto os ambientais, estes últimos adquiriram maior peso relativo e prevaleceram. Por outro lado, na decisão do Tribunal Permanente de Revisão, as circunstâncias foram opostas, e as preocupações comerciais prevaleceram. Esta diferença de critérios aplicados em ambas as instâncias atrai a atenção, pois enquanto, no laudo, permitiu-se visualizar o dilema real do caso, o Tribunal aplicou as normas do Mercosul em seu sentido mais estrito.

Em consequência da adoção de decisões diametralmente opostas nas duas

instâncias, a influência dos argumentos apresentados para a defesa do meio ambiente restará muito limitada em disputas futuras que envolvam dilemas entre comércio e meio ambiente.

Além disso, não foi possível coordenar interesses comerciais e ambientais, porque foi difícil separá-los. Por um lado, a Argentina tratou de evitar a contaminação do meio ambiente e beneficiou, direta ou indiretamente, os recauchutados nacionais. Por outro lado, o Uruguai defendeu-se com argumentos a favor da segurança de bens que utilizam como matéria-prima resíduos que deveriam ser depositados em seu lugar de origem.

Por todo o exposto, resta claro que a legislação do Mercosul não é suficiente para solucionar, de maneira eficiente, os conflitos entre comércio e meio ambiente. Além disso, as decisões tomadas nos processos de solução de controvérsias comerciais são de pouca utilidade para cobrir os vazios institucionais existentes em matéria ambiental.

A princípio, a solução para esta circunstância seria obtida através de uma normativa intra-Mercosul que estabelecesse um controle exaustivo do tratamento de resíduos e impusesse um sistema que incentive a reutilização do que o Mercosul gera e a não interiorização da contaminação proveniente de outras regiões. Além disso, a “desejada” supranacionalidade a que se faz referência nos argumentos do Tribunal, enquanto meio para o surgimento de um direito comunitário e o avanço do direito de integração, marcaria um dos caminhos possíveis para a solução.

* *Pesquisador da Rede Latinoamericana de Política Comercial (LATN) e da FLACSO/Argentina.*

¹ Artigo 41.

² O Princípio da Precaução encontra-se consubstanciado no Princípio nº 15 da Declaração do Rio. Ademais, foi adotado, na Argentina, pelo artigo 4º da Lei Geral do Meio Ambiente.

³ A referida convenção regulamenta o movimento transfronteiriço de resíduos tóxicos. Para tanto, estabelece as obrigações das Partes para assegurar o manejo ambientalmente racional desses resíduos (em especial, no que se refere a seu depósito) e desenvolve guias técnicos para o manejo dos resíduos compreendidos em seu escopo. Assim, ainda que não haja menção expressa no texto da convenção, foram criadas diretrizes que especificam as distintas maneiras de tratar os pneumáticos após sua utilização.

Aquífero Guarani: ameaças e oportunidades

Diego Segovia*

O Aquífero Guarani está entre as maiores reservas mundiais de água doce e, por isso, tem chamado a atenção da comunidade internacional para sua utilização e regulamentação. Este artigo tem como objetivo apresentar as linhas gerais do Projeto para a Proteção Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Sistema Aquífero Guarani (PSAG) e as críticas da sociedade civil à sua formatação.

O Aquífero Guarani é uma das maiores reservas de água doce do mundo e estende-se debaixo dos territórios de Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai. Suas dimensões são calculadas em cerca de 1.200.000 km², suas reservas permanentes em 45.000 km³ e seu potencial de recarga em 166 km³/ano.¹ O descobrimento relativamente recente de suas potencialidades e a escassez dos recursos hídricos prevista para este século colocaram-no no centro da atenção da comunidade internacional.

Atualmente, o Banco Mundial (BM), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a organização Global Environment Facility (GEF) apóiam a realização do PSAG, um projeto de pesquisa para a obtenção de conhecimentos científicos cada vez mais precisos sobre o Sistema Aquífero Guarani (SAG). O objetivo da pesquisa é utilizar os dados obtidos para definir as bases para a gestão racional e sustentável da água e do potencial geotérmico para a produção de energia.

O PSAG tem sido objeto de numerosas críticas de distintos atores da sociedade civil. A principal preocupação desses atores é que a informação obtida possa ser colocada à disposição de empresas multinacionais interessadas na exportação do recurso, sem que se leve em consideração a importância da água como artífice do equilíbrio natural do ecossistema e elemento fundamental da cultura e da vida social.

É difícil desvendar plenamente os interesses que se podem esconder por trás de objetivos explícitos, no entanto, algumas considerações sobre a problemática da água no mundo podem oferecer uma boa indicação. Num primeiro momento, proceder-se-á a uma breve síntese da problemática da água no mundo; em seguida, serão apresentados alguns aspectos sócio-políticos importantes; e, por fim, será realizada uma análise geral do PSAG.

A água no mundo

A problemática da água no mundo pode ser observada a partir de pontos de vista muito distintos. Enquanto um considera a ameaça que representa a escassez de água segura para as populações e o ecossistema, outro foca suas atenções sobre os efeitos desta situação para a indústria e o sistema capitalista mundial. O texto a seguir apresenta, em traços gerais, os panoramas que podem ser observados a partir de cada perspectiva.

A água, o ecossistema e a sociedade

Apesar de a água ser o bem mais abundante da superfície terrestre, menos de 1% dela está disponível para o consumo do homem e suas atividades produtivas. Ainda assim, esta quantidade seria suficiente para sustentar os ecossistemas e as sociedades em todas as partes do globo. A distribuição desigual realizada pela natureza, no entanto, gera desequilíbrios entre as regiões, e a ação do homem (desflorestamento, contaminação, utilização intensiva dos solos etc.) põe em risco a qualidade dos cursos e espelhos de água doce e, por conseguinte, o frágil equilíbrio do sistema global.

Atualmente, ao redor de 1,2 bilhão de pessoas não têm acesso a uma fonte de água segura (ou seja, inócua e estável), e 25 mil morrem a cada dia devido ao consumo de água contaminada.² A isso se soma o fato de a população mundial continuar a crescer, o que implica uma demanda cada vez maior de água e de bens de consumo. Faz-se imperiosa, então, a necessidade de ordenar as políticas públicas com vistas a lograr uma gestão eficiente dos recursos que permita o acesso sustentável para as gerações presentes e futuras, de modo a respeitar a ordem natural do ecossistema.

A água, a indústria e o capitalismo.

Além de ser fonte de vida para os organismos biológicos, a água é fonte de

Agenda MERCOSUL

22-23.05.06 Reunião do Grupo *ad hoc* sobre a adesão da Vene-zuela (Buenos Aires)

22.24-05.06 Reunião do Comitê de defesa comercial e salvaguardas (Buenos Aires)

24.05.06 Reunião Mercosul – Conselho de Cooperação do Golfo (Riad, Arábia Saudita)

30-31-05.06 Reunião Mercosul – Israel (Jerusalém, Israel)

05-07.06.06 Reunião do sub-grupo de trabalho n.2, sobre aspectos institucionais (Buenos Aires)

06-09.06.06 10ª rodada negociadora entre Mercosul e SACU (Pretória, África do Sul)

07-09.06.06 85ª Reunião ordinária da Comissão de Comércio do Mercosul (Montevideu)

12-14.06.06 63ª Reunião ordinária do Grupo de Mercado Comum (Buenos Aires)

22.06.06 Reunião Mercosul – CCG (a confirmar) (Buenos Aires)

26.06.06 31ª Reunião extraordinária do Grupo de Mercado Comum (Buenos Aires)

26-28.06.06 37ª Reunião ordinária do sub-grupo de trabalho n.6, sobre meio-ambiente (Buenos Aires)

vida para o sistema capitalista. Isso se deve ao fato de grande parte da produção agrícola e industrial estar baseada em sua utilização intensiva. Segundo o Instituto de Recursos Mundiais (www.wri.org), na esfera mundial, 70% das águas extraídas de rios, lagos e aquíferos destina-se à irrigação. Não obstante, nos países desenvolvidos, a quantidade de água utilizada na indústria é quase igual àquela que se usa na agricultura (41% e 45%, respectivamente). Na Europa e nos Estados Unidos da América (EUA), a demanda industrial de água supera a demanda agrícola, enquanto, no resto do mundo, ocorre o contrário. Estes dados sugerem o porquê do interesse das multinacionais com sede nos países desenvolvidos em controlar fontes de água.

Mecanismos de apropriação

Desta forma, fica claro por que os países industrializados precisam ter acesso a novas fontes de água que lhes permitam manter e aumentar seus níveis de produção, além de diminuir a intensidade da utilização de água nos seus territórios. Para isso, eles têm desenvolvido mecanismos de apropriação de água relacionados a medidas econômicas e políticas estimuladas por organismos financeiros internacionais e pelos mesmos Estados interessados.

As recomendações, ou em outras palavras, as pressões econômicas dos organismos internacionais, têm apontado, geralmente, para a criação de um cenário competitivo que atraia investimentos estrangeiros e permita aos atores privados a maximização da eficiência da utilização dos recursos. A experiência, no entanto, demonstra que, nem sempre, a eficiência econômica implica em eficiência ambiental ou social, e que um cenário competitivo pode significar importantes renúncias à proteção do ambiente e dos direitos humanos.

Dentro desta dinâmica, atualmente, as empresas transnacionais com sede nos países desenvolvidos têm explorado novos territórios para transferir para os países em desenvolvimento suas tecnologias de produção contaminadoras ou baseadas na exploração intensiva de recursos naturais. Os países em desenvolvimento são terrenos propícios para seus investimentos, já que os custos indiretos da produção (danos ambientais) estão sujeitos a um número menor de regras. No Ministério de Indústria e Comércio (MIC) do Paraguai, registraram-se 4.700 empresas (muitas delas transnacionais) com a intenção de realizar atividades comerciais vinculadas à água,

dentre as quais se encontram Exxon, Shell, Nestlé, Coca-cola e outras empresas dos EUA e da Europa.³

Outro exemplo mais concreto são as fábricas de celulose que começaram a instalar-se na margem oriental do Rio Uruguai (v. artigo relacionado neste número). A tecnologia utilizada por estas indústrias é altamente contaminadora e, por isso, seria completamente proibida na Europa a partir de 2006. No entanto, como a legislação uruguaia é muito mais permissiva e frouxa, em meio a muitas contradições, seu funcionamento foi aprovado na região (v. artigo relacionado neste número). Paralelamente, isto ocasionará grandes transformações no uso do território. Assim, prevê-se que a instalação das fábricas de celulose no Uruguai converterá a região em um grande bosque de pinheiros e eucaliptos que servirão para a extração de matéria prima para a fabricação de papel. Estes vegetais representam uma verdadeira ameaça para o ecossistema, devido à grande quantidade de água e minerais que absorvem do solo.

A realocação do capital produtivo em busca de maiores benefícios conjuga-se com as já longevas dinâmicas de “primarização” da produção nos países em desenvolvimento. Isso é o que se sucede na região do Aquífero, hoje chamada “República da Soja”. O cone sul da América do Sul abriga a maior extensão de plantações de soja (quase toda transgênica) do mundo. Os danos à saúde humana e ao ambiente, além dos problemas sociais e culturais que produzem este tipo de agricultura, são amplamente conhecidos: desflorestamento, intoxicação, contaminação das fontes de água, expulsão dos agricultores do campo, perda da soberania alimentar e cultural etc.

No que concerne ao Aquífero, cabe ressaltar o desflorestamento e a possível contaminação das águas com produtos agroquímicos. A área dos bosques é o principal setor de recarga do aquífero, sua eliminação acelera o processo de erosão e impermeabiliza o solo - o que acaba por impedir que as águas da chuva se infiltrem até o manto freático. Por outro lado, a persistência de produtos químicos utilizados na agricultura possibilita que, com o tempo, estes cheguem até as reservas de água subterrâneas.

Um presente da natureza

Ainda que o Aquífero Guaraní seja um sistema, razão pela qual suas águas não possuem as mesmas características nem são

igualmente aproveitáveis para consumo humano em todas as suas partes, sua extensão oferece a possibilidade de fornecer água suficiente para suprir as necessidades de uma grande quantidade de populações. Além disso, oferece a possibilidade de produzir alimentos e bens de outra natureza para subsistência.

A sujeição do Aquífero à dinâmica do mercado global, contudo, pode resultar na degradação de suas águas e no empobrecimento das populações que vivem na região. Isso porque, segundo as atuais condições de concorrência, as corporações operam uma maquiavélica luta pela sobrevivência na qual não importam os meios.

Para poder aproveitar verdadeiramente esta riqueza natural, deve-se apontar para modelos de desenvolvimento mais respeitosos dos bens naturais, que fomentem práticas agrícolas orgânicas no contexto de um sistema de produção orientado para os mercados locais, no qual os atores sejam os sujeitos do seu próprio desenvolvimento e haja regras rígidas para atividades humanas que possam produzir efeitos prejudiciais sobre o meio ambiente. Isso implica em transparência na gestão do público e educação com grande sensibilidade social e ambiental. Apenas assim as águas podem se manter cristalinas, já que são o reflexo mais claro da sociedade.

O Projeto

Desde 1994, várias universidades da região têm apoiado a realização de estudos sobre o SAG e instado seus governos a criarem mecanismos de coordenação para a realização de um projeto conjunto. Em 1998, a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente do Brasil e a *Dirección Nacional de Hidrografía* do Ministério de Transportes e Obras Públicas do Uruguai propuseram à OEA a realização do projeto. No ano 2000, o GEF aprovou os primeiros fundos para a preparação do projeto, que foi iniciado, em 2003, e deverá ser concluído em 2007.

Na realização do projeto, cada país conta com representantes governamentais e acadêmicos. Além disso, o projeto é composto por sete partes: (i) extensão do conhecimento técnico e científico; (ii) instrumentação de um marco de gestão; (iii) participação, educação e comunicação; (iv) acompanhamento, avaliação e difusão de resultados; (v) medidas para mitigação e gestão de áreas críticas; (vi) potencial de energia geotérmica; e (vii) coordenação e

administração do projeto. Informações mais específicas são disponibilizadas na página eletrônica do projeto (<<http://www.sg-guarani.org>>).

Até o momento, foram realizados vários estudos técnicos sobre as propriedades do Aquífero e a comparação da legislação vigente em matéria de recursos hídricos nos distintos países da região. Ainda que não haja propostas concretas para a unificação das legislações, um dos aspectos coincidentes em todas elas é o domínio público das águas. Por meio de concessões ou permissões reconhecidas legalmente, no entanto, concedeu-se participação cada vez maior ao setor privado na sua gestão.

Ao se considerar o marco global em que se inscreve o PSAG, surgem perguntas a respeito de quem serão os beneficiários finais e qual será o uso que se fará dos benefícios do Aquífero. Questiona-se ainda se, na realidade, os problemas da ecologia humana ou os do capitalismo são aqueles que se buscam resolver; e até mesmo quem será beneficiado pelo marco legal a ser erigido como resultado do projeto.

Mesmo que seja difícil obter uma resposta certa para estas perguntas, uma análise dos traços mais importantes do projeto oferece algumas sugestões. Vale esclarecer que não se questiona a validade ou as referências do projeto, mas apenas advertir sobre os interesses que possam estar por trás dele.

Em primeiro lugar, um cálculo estimativo nos faria compreender que somente 166 km³ de recarga anual bastariam para abastecer as populações dos quatro países com uma quantidade similar a que se consome atualmente na França. Além disso, caso se considere que os países dispõem de muitas outras fontes de abastecimento, o consumo humano não representa uma ameaça para o sistema. Evidentemente, o que se leva em consideração, no projeto, é a utilização intensiva do recurso, o que poderia corresponder aos interesses econômicos mencionados.

Em segundo lugar, parte-se de uma concepção de desenvolvimento monetarista. Em outras palavras, a água como bem econômico deve ser utilizada no comércio internacional para gerar divisas ou como atrativo para investimentos. Enquanto isso, nos países do Aquífero, há milhões de pessoas que não têm acesso a uma fonte de água segura. Na região do Alto Paraná, no Paraguai, por exemplo, somente 8% da população rural tem acesso à água.⁴ Observa-se, portanto, que se busca o

desenvolvimento mediante a geração de divisas e não mediante mecanismos comunitários que aproveitem a abundante disponibilidade do recurso para a extensão da cobertura de serviços básicos, que gerem um capital humano no qual se possa basear um desenvolvimento autêntico. Nesse sentido, a Lei 1614/2000, do Paraguai, que regula os serviços sanitários e se enquadra na reforma do Estado estimulada pelo Fundo Monetário Internacional, prevê a concessão para concessionárias ou prestadoras de permissões para a exploração de excedentes de água. Ainda não se sabe com exatidão qual será a postura que os representantes dos governos assumirão em relação a este ponto no âmbito do PSAG.

Em terceiro lugar, não se considera o valor natural que pode ter uma reserva. Ninguém fala sobre a conservação do Aquífero, mas apenas sobre sua gestão, para não dizer sobre sua exploração. Na natureza, não se pode falar de excedentes em nenhum lugar do globo (salvo em casos circunstanciais). Isso porque o ecossistema que circunda as fontes de água se tem adaptado às características do ambiente mais imediato, o que inclui uma quantidade determinada de água.

Em quarto lugar, a questão do respeito aos significados culturais e sociais da água permanece intocada. A descrição do SAG na página eletrônica do projeto, por exemplo, menciona que a denominação Guarani dada ao Aquífero deve-se ao fato de que sua extensão coincide aproximadamente com a da grande Nação Guarani, população indígena que *habitou* a região.⁵ A dúvida de que isso pudesse ser um erro lingüístico estimulou a abertura da página em português e em inglês. Em ambas as línguas, também se aniquilou cerca de 150.000 guaranis que, atualmente, vivem na região,⁶ e ignoraram-se seus milhões de descendentes, alguns dos quais conservam elementos centrais de sua cultura, como, por exemplo, a língua. Parece justo que o aquífero receba o nome "Guarani", já que este é o território em que não somente viveu, como também atualmente vive, essa população aborígine. Por trás dessa nomenclatura filantrópica, contudo, podem esconder-se interesses reais muito distintos.

Conclusões

O problema da água é, definitivamente, ocasionado pelo capitalismo global e acentuado pelas políticas neoliberais. Estas políticas, por meio de sua dinâmica competitiva, criaram tanto modelos de

produção e consumo insustentáveis quanto extensas massas de excluídos sociais. Estes, por sua vez, na sua luta por sobrevivência, não têm outra opção, exceto se servir do meio ambiente, às vezes em prejuízo do seu equilíbrio.

Em meio a esse cenário, o SAG apresenta-se como um recurso extremamente valioso. A solução, entretanto, não passa pelo “aproveitamento” do abundante ouro azul que subjaz os territórios guaranis para o ingresso, com alguma vantagem, na competição do mercado internacional. Passa sim, e principalmente, pela mudança da nossa visão de progresso e desenvolvimento, de modo a torná-la mais compatível com as possibilidades que a natureza nos oferece e com respeito à diversidade cultural e aos direitos humanos.

Não se propõe, contudo, que as águas do Aquífero não sejam utilizadas para fins produtivos, mas apenas que seja criado um mecanismo de gestão transparente que atenda, antes de mais nada, às necessidades das populações da região e evite possíveis interferências de corporações transnacionais que façam prevalecer seus interesses econômicos sobre o bem-estar das comunidades e o meio ambiente.

* *Pesquisador da BASE Investigações Sociais e Docente de Sociologia na Universidade Nacional de Assunção.*

1 Cf. dados disponíveis em <<http://www.sg-guarani.org>>. Acesso em 28/04/06.

2 PNUMA. *Freshwater pollution*. UNEP/GEMS Environmental Library, N° 6. Nairobi, 1991. Apud: FAO. *O estado mundial da agricultura e da alimentación*. FAO, 2003. Disponível em: <http://www.fao.org/documents/show_cdr.asp?url_file=/docrep/003/t0800s/t0800s09.htm>. Acesso em 14/11/2005.

3 Cf. dados do Ministério de Indústria e Comércio do Paraguai.

4 DGEEC. *Atlas do Desenvolvimento Humano do Paraguai* 2005.

5 Cf. <http://www.sg-guarani.org/index/site/sistema_acuifero/s02.php?PHPSESSID=2a2826a034574055a51c784d204>. Acesso em 22/03/2006.

6 O antropólogo Bartomeu Meliá, uma das referências científicas mais importantes sobre os guaranis, assegurou que o território ocupado atualmente pelas comunidades guaranis coincide, quase perfeitamente, com a extensão do Aquífero.

O caso das *papeleras* e o “papelão” do Mercosul

Deisy Ventura*

Sob o estandarte de uma política comercial comum, a integração regional poderia transformar-se em valioso instrumento para o desenvolvimento sustentável dos Estados do Mercosul. O polêmico caso da instalação das *papeleras* (fábricas de celulose), na fronteira entre a Argentina e o Uruguai, contudo, exemplifica a equivocada concepção de integração que (des)anima os sócios. Aparentemente, trata-se de um conflito ambiental bilateral, (ir)resolvido em âmbitos alheios às instituições do bloco.

De análise mais detida, porém, emergem, além da justaposição de normas ambientais e comerciais, os imensos déficits das instituições e do sistema de solução de controvérsias do Mercosul, com ao menos duas graves dimensões. Primeiro, a ausência de uma política regional de atração de investimentos estrangeiros e de um marco regulatório harmônico para o seu tratamento. Segundo, a impressionante incapacidade de solucionar o conflito no âmbito regional, agravada por uma complexa relação entre os governos e a cidadania.

Marcos regulatórios paralelos

Em virtude do Estatuto do Rio Uruguai (Salto, 26/02/1975), Argentina e Uruguai comprometeram-se a gerir conjuntamente o uso do rio, evitar a sua contaminação e comunicar à comissão administradora binacional a realização de qualquer obra que pudesse afetar a qualidade de suas águas. No entanto, o governo uruguaio, sob a Presidência de Jorge Battle autorizou, sem prévia consulta ao sócio, a instalação de duas papeleiras na cidade de Fray Bentos, na fronteira com a cidade argentina de Gualaguaychú (Departamento de Entre Ríos). Segundo a Argentina, o Uruguai descumpriu o seu dever de informação quanto aos critérios que determinaram a escolha da técnica de produção (conhecida como “kraft”) e da sede das duas fábricas, em locais tão próximos das populações ribeirinhas e entre si (distam apenas 4 km).

O conflito salta do ambiente ao comércio por força das manifestações populares. Iniciados há três anos, os protestos contra a suposta contaminação ambiental levaram, no início de 2005, mais de 40 mil argentinos e uruguaios a obstruir a ponte que liga Fray Bentos e Gualaguaychú, para repudiar a futura emanação de gases

tóxicos, odores nauseabundos e chuva ácida. Paulatinamente, entretanto, a população uruguaia passou a defender o maior investimento estrangeiro da história do país, estimado em 1,8 bilhão de dólares, provenientes das empresas espanhola ENCE e finlandesa BOTNIA.

Ora, a população de *Entre Ríos* radicalizou-se no extremo oposto: incentivada pelo governo provincial, merecedora da indulgência do governo nacional e reunida em “assembléias ambientais”, promoveu sucessivas obstruções ao tráfego, não apenas entre Fray Bentos e Gualaguaychú, mas também entre Colón a Paysandú. Conseguiu impedir, assim, a entrada de turistas argentinos no Uruguai.

Os piquetes passaram de esporádicos a permanentes, no auge da temporada de turismo, florão da economia sazonal do país. Neste verão, o governo uruguaio estima perdas de aproximadamente: 50% da arrecadação de impostos; U\$ 6 milhões no setor de transporte; ao menos, U\$ 13 milhões na importação de produtos argentinos; e 50% no setor de turismo. Temporariamente arrefecidas, as obstruções retomaram sua força no mês de abril, diante do fracasso das negociações diplomáticas. O Uruguai segue, então, a denunciar a obstrução à livre circulação de mercadorias como frontal violação do Tratado Constitutivo do Mercosul (Assunção, 26/03/1991).

Todavia, a falha do marco regulatório do bloco é anterior ao conflito. Embora a política de atração de investimentos estrangeiros seja agressiva no sul do subcontinente, o Mercosul não adotou padrões comuns para seu tratamento e inexistem mecanismos de controle de incentivos na região. No caso da celulose, é inconteste que se buscou tal perfil, como também indica o reflorestamento direcionado ao

eucalipto (a “floresta única”, voraz sugadora dos recursos hídricos).

Na Argentina, além das 3 papeleiras já localizadas no Rio Paraná, a litigiosa província de *Entre Ríos* adotou, em 1990, normas para atração de papeleiras, que terminaram por radicar-se do outro lado do rio. O tema investimentos, entretanto, é sensível naquele país hoje: beneficiados por regras sedutoras (1993) e numerosos tratados bilaterais, os investidores estrangeiros sofreram com a convertibilidade entre o dólar americano e o peso argentino (2001) e afligiram o país com numerosas demandas arbitrais.

Por outro lado, em detrimento de uma concorrência sã e pautada por objetivos comuns, a tradição da “guerra fiscal” segue a dominar a política de atração de investimentos, até mesmo no seio de cada Estado nacional. Não surpreende que o Protocolo de Colônia, de 17/01/1994, que dispõe sobre os investimentos intra-regionais, não esteja incorporado em nenhum dos Estados Partes. O Protocolo de Buenos Aires (de 05/08/1994, em vigor somente a partir de 07/12/2005) contém apenas disposições gerais sobre os investimentos extra-zona e permite que cada Estado adote seus próprios mecanismos de incentivos, de acordo com a respectiva legislação interna (artigo 2º B 1).

Já na seara ambiental, o Acordo Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul (de 22/06/2001, vigente desde 23/06/2004) determina a promoção de políticas regionais que articulem as dimensões econômicas, sociais e ambientais. Assim, o Mercosul desperdiçou uma extraordinária ocasião de planejar conjuntamente o desenvolvimento sustentável da região, por meio do compromisso mútuo de atração de investimentos em tecnologia não poluente, e da partilha equilibrada das perdas e dos ganhos desta atividade.

Olho por olho, Corte por Corte

Enquanto o Ministro da Agricultura uruguaio, José Mujica, acredita que o conflito poderia ser resolvido numa mesa de bar (*boliche*), o embate entre os principais atores do conflito se desenrola no âmbito da patética diplomacia bilateral e em, ao menos, outros cinco âmbitos, com constantes ameaças de recurso à jurisdição internacional.

Os litigantes criaram um Grupo Técnico

(03/08/2005) que, após doze reuniões, extinguiu-se com dois relatórios opostos. O documento final argentino acusa o Uruguai pela violação do direito internacional, em particular do Estatuto do Rio Uruguai, que prevê o recurso à Corte Internacional de Justiça (Haia). Já autorizada pelo Parlamento argentino, a demanda pretende, sobretudo, desencorajar o financiamento internacional às obras. O governo uruguaio também recorrerá à Corte: já enviou uma nota elucidativa e, mais adiante, apresentaria uma demanda contra Argentina por violação dos Direitos Humanos (DH), em particular da liberdade de locomoção.

No âmbito sub-continental, o Uruguai solicitou os bons ofícios do Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 22/02/2006, a fim de assegurar a livre circulação nas pontes obstruídas, com base no artigo 22 da Convenção Interamericana de DH. Requer, ainda, uma missão de observação dos eventos fronteiriços. O Uruguai já havia sido denunciado por violação de inúmeros artigos do mesmo diploma à Comissão Interamericana de DH da OEA, em demanda interposta pelo Governador de *Entre Ríos*, Jorge Busti, em 19/09/2005.

No Banco Mundial, após uma avalanche de denúncias provenientes do governo argentino e da sociedade civil, a Corporação Financeira Internacional (CFI) difundiu, em 12/04/2006, um relatório técnico da *Hatfield Consultores* que pode resultar no condicionamento da liberação de um financiamento de US\$ 400 milhões ao cumprimento de numerosas recomendações. Em síntese, o documento sustenta a impertinência da previsão de danos ambientais “catastróficos”, mas garante que os estudos de impacto ambiental apresentados pelas empresas são incompletos e suscitam dúvidas quanto à conformidade dos projetos com as “melhores técnicas disponíveis” (BAT, na sigla em inglês). Ademais, requer esclarecimentos sobre temas centrais como: tratamento dos efluentes, efeitos sobre a água potável em Fray Bentos, recursos pesqueiros e hídricos, turismo e saúde pública.

Assomado por uma perda global estimada em US\$ 400 milhões, o governo uruguaio cogita o recurso a OMC, no momento em que os protestos se estendem à *Ruta Nacional 14*, estrada conhecida como o “Caminho do Mercosul”, onde trafegam mais de oito mil veículos por dia.

E o Mercosul? Em 22/02/2006, o Uruguai tentou deflagrar o mecanismo de solução de controvérsias previsto no Protocolo de Olivos (de 18/02/2002), por violação do artigo 1º do Tratado de Assunção. A Argentina, como ré e Presidente *Pro Tempore* do bloco, recusou o legítimo pleito uruguaio. Note-se, contudo, que a própria Argentina poderia ter demandado contra o Uruguai, eis que o sistema de Olivos foi previsto pelo Acordo Quadro sobre Meio Ambiente como o meio de solução dos conflitos nele fundados.

Note-se que a colisão entre normas comerciais e ambientais não é nova no sistema de solução de controvérsias do Mercosul. O primeiro laudo do Tribunal Permanente de Revisão, sediado em Assunção, revê a decisão do tribunal *ad hoc* (XIº laudo) sobre um conflito entre Argentina e Uruguai, relativo à venda de pneus remoldados (v. artigo neste número) – tema idêntico ao que opôs Uruguai e Brasil, no mesmo sistema em 2001 (VIº laudo). A questão está longe de ser consensual: os três laudos já exarados possuem justificativas e deslindes bastante diversos, o que revela a inadequação da arbitragem a um processo tão complexo.

O esvaziamento do Mercosul, foro natural para deslinde do conflito, tanto no âmbito político como jurídico, responde a uma estratégia argentina, acobertada pelo Brasil. Somente em meados de abril, o Brasil passou a dialogar com os envolvidos no conflito, com o esclarecimento, porém, de que se trata de um problema bilateral. É bem verdade que a belicosidade argentina encontra amparo somente na bilateralidade. Confrontados no seio das instituições regionais, os contendores teriam que admitir seus respectivos erros e enfrentar a tarefa que aterroriza os nossos governantes: construir, finalmente, um futuro comum, por meio de políticas regionais sólidas, entre elas as de atração de investimentos e proteção ambiental.

Sociedade civil: bandida ou mocinha?

A sempre difícil definição de “sociedade civil” é ainda mais espinhosa no caso das papeleiras. Ao protagonismo do profissionalizado movimento ambientalista, soma-se um inédito contingente de “piqueteiros”. Quanto aos ambientalistas, capitaneados, entre outros, pelas organizações não governamentais *Greenpeace* e *Bank Trak*, basta dizer que

conseguiram evitar, recentemente, que o grupo holandês *ING* aportasse ao projeto um financiamento estimado em US\$ 480 milhões, pois *ENCE* e *BOTNIA* descumpriam, aqui, as regras ambientais vigentes em seus países de origem.

Sobre os piqueteiros, diferentemente do importante movimento portenho dos desempregados, convertidos em agitadores profissionais a serviço de diferentes vertentes do peronismo, os ativistas de *Entre Ríos* são, em sua quase totalidade, famílias de classe média profundamente convencidas de que as papeleiras não podem ser construídas. Inicialmente insuflada por Jorge Busti, a ilegal obstrução sistemática das pontes não mereceu reação das autoridades judiciais argentinas. Ao contrário, o governador de *Entre Ríos* se deu ao luxo de recorrer, sem êxito, à Corte Suprema argentina, para atacar o Uruguai. O processo agora tramita na jurisdição federal da cidade de *Concepción del Uruguay*. Hoje, as manifestações são incontroláveis, e o próprio Jorge Busti fracassa, ao ser instado pelo Presidente Kirchner a mitigar o conflito.

O governo uruguaio é também responsável pela crescente insatisfação popular. O relatório requerido pelo Banco Mundial enfatiza prioritariamente o acesso público

à informação como debilidade do projeto uruguaio: as preocupações dos opositores se baseariam mais na ignorância, que gera a desconfiança, do que em dados técnicos que efetivamente preconizem a ocorrência de dano ambiental. Logo, uma de suas recomendações é uma página na internet que disponibilize, em tempo real, os dados de um monitoramento realizado por autoridades ambientais.

O embate público, com graves acusações mútuas entre as autoridades nacionais (incluídos até mesmo os Presidentes), fez crescer vertiginosamente um anacrônico nacionalismo - o que deteriorou o frágil sentido de pertencimento da sociedade civil ao Mercosul. Recentes pesquisas de opinião revelam que 58% dos uruguaios apóiam a assinatura de um tratado de livre comércio com os Estados Unidos, enquanto 46% acreditam que o Uruguai deve abandonar o Mercosul. Assim, se o dano ao comércio pode ser medido, o dano ao futuro se afigura imensurável.

Primeiras conclusões: reféns de uma diplomacia obsoleta

Nas últimas semanas, enquanto os Presidentes argentino e uruguaio se digladiavam em torno da eventual

interrupção das obras, marcando e desmarcando cúpulas, a inépcia política se somava à virtualidade comercial do bloco. Com efeito, depois de uma integração rápida dos mercados, medidas discricionárias e pouco transparentes esvaziaram o desgravamento tarifário conquistado.

Condenado à irrelevância no mais importante conflito político produzido entre os parceiros desde o surgimento do bloco, o frágil Mercosul demonstra que o propalado entendimento político entre as forças progressistas da região não forjou um conceito pragmático do interesse coletivo. O processo de integração regional segue nas mãos de quem não consegue fazer mais do que a velha diplomacia comercial multilateral e é incapaz de discernir o verdadeiro interesse nacional. Via de consequência, as contendas internacionais seguem a servir como trampolim na política interna, o que é particularmente escandaloso em países cuja única soberania possível é o regionalismo.

** Foi Consultora Jurídica da Secretaria do Mercosul, Montevideu (2003-2005). Professora Adjunta da Universidade Federal de Santa Maria, RS, e da Faculdade de Direito de Santa Maria (RS).*

O sistema de salvaguardas no Brasil

Fernando de Magalhães Furlan* e Evaristo Augusto Pinheiro Camelo**

O sistema brasileiro de salvaguardas é constituído por uma série de regulamentos emitidos desde a adoção dos resultados da Rodada de Doha até o Mecanismo de Adaptação Competitiva (MAC). Este artigo visa a apresentar a regulamentação existente e analisar sua propriedade.

Antes mesmo de uma maior regulamentação das regras do comércio internacional, pelo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT, na sigla em inglês), os Estados já busca-vam proteger setores da economia da competição internacional, a fim de garantir o seu desenvolvimento e sobrevivência. Para tanto, cada país defendia os setores considerados sensíveis por meio de proteções tarifárias ou pela proibição de importação ou exportação de determinadas mercadorias.

Foi, em 1943, em meio à proliferação de acordos de preferência tarifária entre os países, que surgiu a primeira menção a medidas de salvaguarda. Foi, assim, introduzida pela primeira vez, em acordo

de concessões tarifárias, celebrado entre os EUA e o México,¹ a cláusula de escape. Essa cláusula permitia a suspensão de concessões caso as importações de determinado produto aumentassem em quantidade e condições tais que causassem ou ameaçassem causar dano grave aos produtores domésticos do outro membro.

Tais medidas excepcionais passaram a serem utilizadas em praticamente todos os acordos do gênero, mesmo depois da regulamentação geral pelo artigo XIX do GATT (que disciplinava a aplicação de medidas de salvaguarda). Isso se deu em virtude da previsão de concessão de compensações por parte do país que aplicasse salvaguardas aos demais. Além

disso, esse acordo não proibiu o uso dos acordos bilaterais de autolimitação de exportações, chamados de “medidas da área cinzenta” e muito utilizados principalmente pelos EUA e pelas Comunidades Européias (CE). A título de ilustração, foram notificados mais 150 acordos da área cinzenta até o fim da Rodada Uruguai,² quando foi finalmente concluído o Acordo de Salvaguardas (AS), no âmbito da OMC, que proibiu a utilização desses ajustes paralelos às regras multilaterais.

Um dos objetivos principais do AS foi estabelecer o controle multilateral sobre as medidas de salvaguarda, isto é, eliminar a possibilidade de aplicação de medidas de salvaguarda de forma unilateral.

Não obstante tal eliminação, subsistiram às salvaguardas gerais, inscritas no AS, as salvaguardas transitórias, que podiam ser aplicadas a produtos têxteis e de confecção e encerrada no fim de 2004, além das especiais,³ aplicadas a produtos agrícolas. Mais recentemente, surgiram, no âmbito da OMC, dois tipos de salvaguardas que se destinam a proteções temporárias contra o aumento de importações provenientes da China (RPC). Tais medidas não estão vinculadas ao princípio da não seletividade e permitem negociações mais amplas entre os países interessados.

Além disso, foi celebrado um acordo entre o Brasil e a Argentina, sob a forma de um protocolo, o qual instituiu o MAC, que apresenta quase todas as características identificadoras das salvaguardas.

Sobre essa base está construído o sistema de salvaguardas brasileiro. Embora cada medida possua uma finalidade específica, todas são norteadas pelo AS.

As medidas de salvaguarda do sistema brasileiro

Medidas de salvaguardas gerais

O AS foi regulamentado, no Brasil, pelo Decreto nº 1.488/95 e possui cinco características principais: (i) a exigência de manutenção do nível de concessões aos países afetados por parte do país que pretende adotar a medida; (ii) a exigência de compromisso de ajuste (ou programa de adaptação) por parte dos produtores nacionais beneficiados com a medida; (iii) a comprovação de prejuízo grave; (iv) o princípio da não seletividade (artigo 2.2); e (v) a proibição explícita de acordos de autolimitação de exportações (artigo 11). Ressalte-se que as duas últimas constituíram a mola propulsora que concretizou o fim da utilização das medidas da área cinzenta.

O princípio da não seletividade adequou a aplicação das medidas de salvaguarda ao princípio da nação mais favorecida, ao determinar a aplicação de salvaguarda a um produto, independentemente de sua origem. Como as medidas de salvaguarda são utilizadas para defender determinado ramo de produção que se encontra em dificuldades em relação à competitividade internacional e não se refere a nenhuma prática desleal, não seria aceitável, consoante a OMC, a utilização desse instrumento para a proteção da indústria contra as importações de país específico.

Além disso, como o objetivo final das

salvaguardas gerais é a adequação competitiva da indústria doméstica beneficiada com a proteção, exige-se compromisso de ajustamento por parte dos produtores nacionais, do país aplicador e do produto objeto da medida. Este plano pode compreender a adequação técnica e tecnológica para a indústria, melhoria das práticas gerenciais, controle de custos e outras medidas necessárias ao preparo dos produtores domésticos para fazer frente à concorrência dos produtos importados.

Há que se ressaltar a exigência, nas salvaguardas gerais, de se manter o nível de concessões do GATT, por parte do país que pretende utilizar o instrumento (artigo 8º do AS), esclarecendo-se que, somente no caso de não ser possível manter o nível das concessões, é que devem ser negociadas com os países afetados pela medida outras formas de compensação; não se obtendo um acordo satisfatório, o país afetado pode suspender concessões realizadas em nível equivalente à medida aplicada. Assim mesmo, caso a medida seja aplicada em decorrência de aumento absoluto das importações, tal suspensão não pode ser feita em relação aos primeiros três anos de aplicação da medida.

Por fim, para que seja efetivamente utilizado o instrumento de salvaguarda geral é necessária a comprovação da ocorrência de dano ou ameaça de dano grave decorrente do aumento das importações do produto considerado. O regulamento brasileiro define o prejuízo (dano) grave como “deterioração geral e significativa da situação de uma determinada indústria doméstica”, levando aparentemente à conclusão de que o dano causado para a aplicação da salvaguarda deve ser mais forte que o requerido para a aplicação de uma medida antidumping. Os requisitos que devem ser analisados para se mensurar o prejuízo grave são: o aumento das importações, o avanço da participação das importações no mercado nacional e o impacto destas nas vendas, na produção, no grau de ocupação, na produtividade, nos lucros e perdas, no emprego, no retorno do capital investido e no fluxo de caixa, dentre outros.

Medidas de salvaguardas para países não membros do Mercosul

As salvaguardas que podem ser aplicadas por uniões aduaneiras, previstas no artigo 2.2.1 do AS, e regulamentadas no Mercosul em 1997 por meio do 19º Protocolo Adicional do Acordo de Complementação

Econômica (ACE) nº 18 e no Brasil pelo Decreto nº 2.667/98, seguem as mesmas regras das salvaguardas gerais e possuem basicamente duas finalidades: possibilitar a aplicação de medida de salvaguarda por parte do Mercosul, nos casos em que o aumento de importações cause prejuízo grave para a indústria doméstica de todos os países Membros; e eliminar o problema da não seletividade quando aplicada medida de salvaguarda por parte de apenas um dos contratantes. Para a compreensão desta última finalidade é necessário mencionar o fato de que é vedada no Mercosul a adoção de medidas de salvaguarda intrabloco. Dessa forma, a aplicação da salvaguarda geral pelo Mercosul, em nome de apenas um Estado-Parte, elimina o inconveniente da aplicação de salvaguarda contra país do bloco econômico.

Assim, as salvaguardas que podem ser aplicadas pelo Mercosul seguem estritamente as mesmas regras das salvaguardas gerais (AS), as mesmas condições de aplicação, os mesmos prazo de duração e procedimento, cumprindo apenas as finalidades de proteger a indústria do bloco como um todo e compatibilizar o AS celebrado na OMC com a realidade da união aduaneira.

Salvaguardas para produtos chineses

As salvaguardas específicas para produtos chineses consistem em instrumentos temporários negociados pela RPC por ocasião de sua acesso à OMC, em 2001 - artigo 16 do Protocolo de Acesso (WT/L/432) e parágrafo 242 do Informe do Grupo de Trabalho (WT/ACC/CHN/49/Corr.1)⁴ (v. Pontes Bimestral, v. 2, n. 1). À época de seu ingresso na OMC foi aceita a possibilidade de utilização de dois mecanismos de salvaguardas pelos Membros: um de salvaguardas têxteis, que poderá ser aplicado até 31 de dezembro de 2008 e outro de salvaguardas transitórias, que poderá ser utilizado até 11 de dezembro de 2013 sobre qualquer produto chinês, inclusive para os produtos têxteis. Em ambos os instrumentos, para que possam ser aplicadas salvaguardas, as importações desses devem aumentar em quantidade e condições tais que causem, ou ameacem causar, desorganização de mercado no país importador.

Nota-se assim que o requisito para a aplicação dessas medidas é semelhante ao da salvaguarda geral do AS, com a

diferença de que não se exige a ocorrência de prejuízo grave aos produtores domésticos, mas a ocorrência de “desorganização de mercado”, conceito que não foi detalhadamente explicado no Protocolo de Acesso. Esse documento se limita a exigir a análise do aumento do volume das importações do produto chinês similar ou diretamente concorrente, o efeito dessas importações nos preços do produto no mercado do país importador, além do impacto daquelas na indústria doméstica do produto similar ou diretamente concorrente, para se aferir a desorganização de mercado.

O Protocolo de Acesso da RPC deixou a cargo das legislações dos Membros o detalhamento dos critérios a serem utilizados para se concluir se as importações de produtos chineses ameaçam causar ou causam desorganização de mercado; isso diferentemente do AS, que traz conceitos e procedimentos de aplicação mais detalhados e com menor margem de discricionariedade para as legislações nacionais. Por isso, é possível afirmar que o conceito de desorganização de mercado inscrito no Protocolo de Acesso tende a ser menos robusto que o de dano grave - ou prejuízo grave - previsto no AS.

Outro importante comentário acerca dessas salvaguardas é o fato de preverem a realização de consultas ante o país que pretende aplicar a medida de salvaguarda e a RPC (no caso brasileiro são previstas até mesmo consultas preliminares, que antecedem o início do procedimento investigatório), a fim de negociarem solução mutuamente satisfatória, sem a necessidade de aplicação de salvaguardas. Nesse sentido, cabe ressaltar que os EUA, as CE e o Brasil foram as primeiras jurisdições a celebrarem acordos que prevêm a auto-limitação das exportações da RPC para certas categorias de têxteis e de confecção, a fim de evitar o uso das salvaguardas previstas no parágrafo 242 do Informe do Grupo de Trabalho.

Mecanismo de adaptação Competitiva

O Mecanismo de Adaptação Competitiva (MAC) é um instrumento bilateral, previsto no Protocolo Adicional ao ACE nº 14, no âmbito da ALADI, firmado entre Brasil e Argentina. Prevê a possibilidade de adoção de medidas para regular o comércio bilateral, promovendo a integração produtiva de ambos os países

e a expansão equilibrada e dinâmica do comércio, incluindo o ajuste de setores produtivos que experimentam dificuldades para competir em um ambiente de livre comércio (v. Pontes Bimestral, v. 2, n. 1).

A indústria doméstica beneficiada pela medida deverá obrigatoriamente se submeter a um programa de adaptação competitiva (PAC), apresentando um relatório de conformidade e cumprimento à comissão governamental bilateral, responsável pela administração do Protocolo.

A pouca utilização das salvaguardas gerais é provavelmente decorrente da complexidade de suas regras

As medidas aplicadas ao amparo do MAC estão sujeitas a recurso ante um órgão de revisão de decisões, e cujas decisões são vinculantes e inapeláveis.

Consequências para o sistema brasileiro

Da observação das informações apresentadas, constata-se que a conclusão do AS por ocasião da Rodada do Uruguai foi eficaz no sentido de eliminar a defesa de setores sensíveis das economias dos Membros por meio de simples proteção tarifária ou acordos bilaterais feitos à margem das regras multilaterais. Atualmente, há praticamente um único caminho para a proteção da indústria doméstica contra surtos de importação: o da utilização das medidas previstas no AS, salvo as exceções descritas anteriormente.

Contudo, ainda que a utilização das medidas de salvaguarda seja a maneira adequada para possibilitar o ajuste de setores submetidos a surtos de importação, este é um mecanismo pouco utilizado pelos Membros da OMC, não sendo o Brasil exceção à regra. Prova disso é o fato de terem sido aplicadas, pelo conjunto de Membros da OMC, apenas 68 medidas de salvaguarda de 1995 até junho de 2005, enquanto, em contrapartida, foram aplicadas 1.729 direitos antidumping no mesmo período. O Brasil aplicou duas salvaguardas gerais do AS até o momento, para os setores de brinquedos e côco ralado, e 63 medidas antidumping.

Por outro lado, as salvaguardas específicas a produtos chineses, regulamentadas no Brasil em outubro de 2005, contam mais de 30 petições submetidas ao Departamento de Defesa Comercial (DECOM). A pouca utilização das salvaguardas gerais é provavelmente decorrente da complexidade de suas regras, da exigência de comprovação de prejuízo grave, muitas vezes de difícil demonstração, da resistência do produtor doméstico ao reconhecimento da necessidade de ajustes para enfrentar a competição dos produtos importados e também da exigência de manutenção das concessões acordadas, regra complexa e de difícil mensuração.

Assim, conclui-se que as maiores demandas para a utilização de salvaguardas por parte dos produtores brasileiros serão relativas às salvaguardas transitórias e têxteis a produtos chineses.

Por outro lado, as maiores demandas em relação aos produtos brasileiros partirão, possivelmente, da Argentina, por meio da utilização do MAC. Com relação às salvaguardas gerais, previstas no AS da OMC, essas serão mais largamente utilizadas à medida que sejam retomadas as discussões para o esclarecimento dos termos do acordo e sejam eliminadas medidas específicas de salvaguarda comercial.

* Diretor do Departamento de Defesa Comercial (DECOM) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. ** Analista de Comércio Exterior do Departamento de Defesa Comercial (DECOM).

1. JACKSON, John H. The world trading system: law and policy of international economic relations. 2 ed. Cambridge: MIT Press, 1997, p. 180.
2. THORSTENSEN, Vera. OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras o comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 150.
3. GOYOS JÚNIOR, Durval de Noronha *et al.* Tratado de defesa comercial: antidumping, compensatórias e salvaguardas. São Paulo: Observador Legal, 2003, p. 109-100.
4. Protocolo internalizado no ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº 5.544, de 22 de setembro de 2005 e salvaguardas regulamentadas pelos Decretos nº 5.556 e 5.558, de 05 de outubro de 2005.