
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 9	n. 35	p. 1-240	jan./mar. 2009
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEU FELIPE
BACELLAR

© 2009 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda.
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor administrativo: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisora: Lourdes Nascimento
Projeto gráfico e diagramação: Luis Alberto Pimenta
Bibliotecária: Fernanda de Paula Moreira – CRB 2629 – 6ª Região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.
Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

A246 A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

Trimestral

ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

ISSN 1516-3210

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342

CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com foco na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (*sistema double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Direção-geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Editor Acadêmico Responsável

Emerson Gabardo

Conselho Diretivo

Paulo Roberto Ferreira Motta (Presidente)

Adriana da Costa Ricardo Schier

Edgar Chiuratto Guimarães

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)

Alice Gonzales Borges (UFBA)

Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)

Carlos Ayres Britto (UFSE)

Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)

Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)

Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)

Clémerson Merlin Clève (UFPR)

Clovis Beznos (PUC/SP)

Enrique Silva Cimma (Universidade do Chile)

Eros Roberto Grau (USP)

Guilherme Andrés Muñoz (in memoriam)

Jaime Rodríguez-Arana-Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)

Jorge Luís Salomoni (in memoriam)

José Carlos Abraão (UEL)

José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)

José Luís Said (UBA – Argentina)

José Mario Serrate Paz (Universidad de La República – Uruguai)

Juan Pablo Cajarville Peruffo (Universidad de la República – Uruguai)

Juarez Freitas (UFRGS)

Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)

Lúcia Valle Figueiredo (PUC/SP)

Luis Enrique Chase Plate (Universidade Nacional do Paraguai)

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)

Marçal Justen Filho (UFPR)

Marcelo Figueiredo (PUC/SP)

Márcio Cammarosano (PUC/SP)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)

Nelson Figueiredo (UFG)

Odilon Borges Junior (UFES)

Pascual Caiella (UBA – Argentina)

Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)

Paulo Henrique Blasi (UFSC)

Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)

Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)

Rogério Gesta Leal (UNISC)

Rolando Pantoja Bauzá (Universidade Nacional do Chile)

Sérgio Ferraz (PUC/RJ)

Valmir Pontes Filho (UFCE)

Weida Zancaner (PUC/SP)

Yara Stropa (PUC/SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (IDAG - GO)

Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba - PR)

Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)

Prof. Dr. Isaac Dumpski (Universidad de Buenos Aires - Argentina)

Prof. Dr. José Luiz Pernas (Universidad de La Coruña - Espanha)

Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)

Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (IDRFB - PR)

Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba - PR)

Profa. Dra. Cristiana Fortini (UNIPAC - MG)

Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)

Profa. Dra. Tayana Scheila Friedrich (UFPR - PR)

Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

Direitos fundamentais: a questão dos pneumáticos no Mercosul

Eduardo Biacchi Gomes

Pós-Doutor em Estudos Culturais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona, Espanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Internacional e Direito da Integração da UniBrasil (Graduação e Pós-Graduação, Especialização e Mestrado), PUC/PR e FACINTER.

Resumo: A proteção ao meio ambiente é garantia expressa nas Constituições dos Estados-Partes do Mercosul e, assim, é entendida como Direito Fundamental. Por outro lado, o Mercosul visa à livre circulação de mercadorias. O presente artigo tem por finalidade abordar, sob a ótica dos Direitos Fundamentais, a controvérsia que envolveu a Comunidade Européia e o Brasil, na OMC, referente aos pneumáticos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Proteção ao meio ambiente. Barreiras não tarifárias. Comércio internacional. Mercosul.

Sumário: 1 Introdução - 2 Proteção ao meio ambiente enquanto direito fundamental nos Estados-Partes do Mercosul - 3 A questão dos pneumáticos na OMC - 4 Considerações finais

1 Introdução

Na década de 90, principalmente com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1995, com o final da Rodada Uruguai, o comércio internacional se intensificou em grandes proporções, notadamente, em virtude da queda das fronteiras e do avanço tecnológico.

O novo marco jurídico internacional, criado através da OMC, tem por finalidade regulamentar as relações comerciais no plano internacional (Multilateralismo Econômico), no qual todos os Países-membros negociam com todos em condições de igualdade.

Trata-se do princípio basilar do Comércio Internacional (a Cláusula da Nação Mais Favorecida),¹ no qual toda e qualquer vantagem concedida para um País-membro da OMC deverá ser estendida aos demais, configurando a regra principal desta Organização Internacional.

¹ ARTIGO I GATT/94: Trato general de la nación más favorecida

1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado.

Transparência e igualdade também são princípios do Comércio Internacional.

A aplicação dos referidos princípios pode ser assim sintetizada:

Com a aplicação do princípio da transparência, procura-se eliminar qualquer prática comercial que venha a distorcer o comércio internacional. Ela leva em consideração a necessidade de os países negociarem as políticas comerciais sempre de forma clara, transparente e de boa-fé.

(...)

Finalmente, pela aplicação do princípio da igualdade, as negociações entre os países devem ocorrer em condições de equidade, ou seja, sem privilégios. (...)²

Excetuando-se ao princípio da Cláusula da Nação Mais Favorecida, o artigo XXIV da OMC³ estabelece o Princípio da Exceção à Cláusula da

² GOMES, Eduardo Biacchi. *Comércio internacional e comunidade sul-americana de nações: o projeto democrático da integração*. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2007. p. 148-149.

³ ARTIGO XXIX GATT/94: Exceção à Cláusula da Nação Mais Favorecida

1. Las disposiciones del presente Acuerdo se aplicarán a los territorios aduaneros metropolitanos de las partes contratantes, así como a cualquier otro territorio aduanero con respecto al cual se haya aceptado el presente Acuerdo de conformidad con el artículo XXVI o se aplique en virtud del artículo XXXIII o de conformidad con el Protocolo de aplicación provisional. Cada uno de dichos territorios aduaneros será considerado como si fuera parte contratante, exclusivamente a los efectos de la aplicación territorial del presente Acuerdo, a reserva de que las disposiciones de este párrafo no se interpreten en el sentido de que crean derechos ni obligaciones entre dos o más territorios aduaneros respecto de los cuales haya sido aceptado el presente Acuerdo de conformidad con el artículo XXVI o se aplique en virtud del artículo XXXIII o de conformidad con el Protocolo de aplicación provisional por una sola parte contratante.

2. A los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por territorio aduanero todo territorio que aplique un arancel distinto u otras reglamentaciones comerciales distintas a una parte substancial de su comercio con los demás territorios.

3. Las disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar:

a) las ventajas concedidas por una parte contratante a países limítrofes con el fin de facilitar el tráfico fronterizo; b) las ventajas concedidas al comercio con el Territorio Libre de Trieste por países limítrofes de este Territorio, a condición de que tales ventajas no sean incompatibles con las disposiciones de los tratados de paz resultantes de la segunda guerra mundial.

4. Las partes contratantes reconocen la conveniencia de aumentar la libertad del comercio, desarrollando, mediante acuerdos libremente concertados, una integración mayor de las economías de los países que participen en tales acuerdos. Reconocen también que el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio debe tener por objeto facilitar el comercio entre los territorios constitutivos y no erigir obstáculos al de otras partes contratantes con estos territorios.

5. Por consiguiente, las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán, entre los territorios de las partes contratantes, el establecimiento de una unión aduanera ni el de una zona de libre comercio, así como tampoco la adopción de un acuerdo provisional necesario para el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, a condición de que:

a) en el caso de una unión aduanera o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una unión aduanera, los derechos de aduana que se apliquen en el momento en que se establezca dicha unión o en que se concierte el acuerdo provisional no sean en conjunto, con respecto al comercio con las partes contratantes que no formen parte de tal unión o acuerdo, de una incidencia general más elevada, ni las demás reglamentaciones comerciales resulten más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la unión antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso;

b) en el caso de una zona de libre comercio o de un acuerdo provisional tendiente al establecimiento de una zona de libre comercio, los derechos de aduana mantenidos en cada territorio constitutivo y aplicables al comercio de las partes contratantes que no formen parte de tal territorio o acuerdo, en el momento en que

Nação Mais Favorecida, através do qual os respectivos Países-membros podem associar-se em uniões tarifárias, de forma a que haja a concessão recíproca de vantagens, sem que estas sejam estendidas aos demais Estados integrantes da OMC.

Trata-se de uma política comercial diferenciada, que fundamenta a criação dos blocos econômicos e busca uma maior inserção na economia globalizada, como é o caso do Mercado Comum do Sul (Mercosul), criado em 26 de março de 1991.

No Mercosul, enquanto bloco econômico em regime de União Aduaneira Imperfeita,⁴ as vantagens concedidas entre os seus Estados-Partes

se establezca la zona o en que se concierte el acuerdo provisional, no sean más elevados, ni las demás reglamentaciones comerciales más rigurosas que los derechos y reglamentaciones comerciales vigentes en los territorios constitutivos de la zona antes del establecimiento de ésta o de la celebración del acuerdo provisional, según sea el caso; y

c) todo acuerdo provisional a que se refieren los apartados a) y b) anteriores comprenda un plan y un programa para el establecimiento, en un plazo razonable, de la unión aduanera o de la zona de libre comercio.

6. Si, al cumplir las condiciones estipuladas en el apartado a) del párrafo 5, una parte contratante tiene el propósito de aumentar un derecho de manera incompatible con las disposiciones del artículo II, será aplicable el procedimiento establecido en el artículo XXVIII. Al determinar el ajuste compensatorio, se tendrá debidamente en cuenta la compensación que resulte ya de las reducciones efectuadas en el derecho correspondiente de los demás territorios constitutivos de la unión.

7. a) Toda parte contratante que decida formar parte de una unión aduanera o de una zona de libre comercio, o participar en un acuerdo provisional tendiente a la formación de tal unión aduanera o de tal zona de libre comercio, lo notificará sin demora a las PARTES CONTRATANTES, facilitándoles, en lo que concierne a la unión o zona en proyecto, todas las informaciones que les permitan someter a las partes contratantes los informes y formular las recomendaciones que estimen pertinentes.

b) Si, después de haber estudiado el plan y el programa comprendidos en un acuerdo provisional a que se refiere el párrafo 5, en consulta con las partes en tal acuerdo y teniendo debidamente en cuenta las informaciones puestas a su disposición de conformidad con el apartado a) de este párrafo, las PARTES CONTRATANTES llegan a la conclusión de que dicho acuerdo no ofrece probabilidades de dar por resultado el establecimiento de una unión aduanera o de una zona de libre comercio en el plazo previsto por las partes del acuerdo, o consideran que este plazo no es razonable, las PARTES CONTRATANTES formularán sus recomendaciones a las partes en el citado acuerdo. Estas no lo mantendrán o no lo pondrán en vigor, según sea el caso, si no están dispuestas a modificarlo de conformidad con tales recomendaciones.

c) Toda modificación substancial del plan o del programa a que se refiere el apartado c) del párrafo 5, deberá ser comunicada a las PARTES CONTRATANTES, las cuales podrán solicitar de las partes contratantes interesadas que inicien consultas con ellas, si la modificación parece que puede comprometer o diferir indebidamente el establecimiento de la unión aduanera o de la zona de libre comercio.

8. A los efectos de aplicación del presente Acuerdo,

a) se entenderá por unión aduanera, la sustitución de dos o más territorios aduaneros por un solo territorio aduanero, de manera:

i) que los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) sean eliminados con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales entre los territorios constitutivos de la unión o, al menos, en lo que concierne a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de dichos territorios; y

ii) que, a reserva de las disposiciones del párrafo 9, cada uno de los miembros de la unión aplique al comercio con los territorios que no estén comprendidos en ella derechos de aduana y demás reglamentaciones del comercio que, en substancia, sean idénticos;

b) se entenderá por zona de libre comercio, un grupo de dos o más territorios aduaneros entre los cuales se eliminen los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (excepto, en la medida en que sea necesario, las restricciones autorizadas en virtud de los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XX) con respecto a lo esencial de los intercambios comerciales de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

⁴ Tendo em vista a existência da lista de exceção e do regime de adequação, no que diz respeito à TEC, Tarifa Externa Comum.

não são estendidas aos demais Países-membros da OMC, isto é, os Países dessa Organização Internacional, tendo em vista a aplicação do Princípio da Exceção à Cláusula da Nação Mais Favorecida, não podem exigir um tratamento recíproco e isonômico, em relação aos benefícios concedidos no contexto deste bloco econômico.

Nesta seara, têm-se as políticas comerciais adotadas pelo multilateralismo econômico (OMC) e pelo regionalismo econômico (blocos regionais).

Ditas políticas, representadas pelos Princípios acima mencionados, não se excluem, mas se complementam, pois a Exceção à Cláusula da Nação Mais Favorecida está compreendida dentro do próprio regramento jurídico da OMC, sendo uma exceção à regra geral, que está contemplada no artigo I do GATT/94.

Não obstante a OMC pregue o livre-comércio, existe a possibilidade de os Países-membros adotarem barreiras não tarifárias com a finalidade de, em determinadas circunstâncias, proibir a entrada de produtos em seus mercados, principalmente quando essas mercadorias forem nocivas ao interesse público, por exemplo, ao meio ambiente.⁵

⁵ Artigo XX, GATT/94:

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

- a) necesarias para proteger la moral pública;
- b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- c) relativas a la importación o a la exportación de oro o plata;
- d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error;
- e) relativas a los artículos fabricados en las prisiones;
- f) impuestas para proteger los tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico;
- g) relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales;
- h) adoptadas en cumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo intergubernamental sobre un producto básico que se ajuste a los criterios sometidos a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobados por ellas o de un acuerdo sometido a las PARTES CONTRATANTES y no desaprobado por éstas*;
- i) que impliquen restricciones impuestas a la exportación de materias primas nacionales, que sean necesarias para asegurar a una industria nacional de transformación el suministro de las cantidades indispensables de dichas materias primas durante los períodos en que el precio nacional sea mantenido a un nivel inferior al del precio mundial en ejecución de un plan gubernamental de estabilización, a reserva de que dichas restricciones no tengan como consecuencia aumentar las exportaciones de esa industria nacional o reforzar la protección concedida a la misma y de que no vayan en contra de las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación;
- j) esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todas las partes contratantes

No contexto sul-americano há de se destacar o disposto no artigo 50 do Tratado de Montevidéu, 1980, que, através do artigo 7º, estabelece o Marco Jurídico do Mercosul.

O disposto no artigo 50 do Tratado de Montevidéu, igualmente, assegura a faculdade de os Países-membros estabelecerem barreiras não tarifárias, quando as mercadorias importadas de outros mercados sejam nocivas ao interesse público.⁶ Há que se destacar, consoante reconhecido em outras oportunidades, que o Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul não reconheceu a aplicação do referido dispositivo no âmbito do bloco econômico, tendo em vista a falta de norma específica (a constante do Tratado de Montevidéu aplica-se somente para ele), conforme será visto adiante.

Se, por um lado, o comércio internacional privilegia o livre trânsito de mercadorias, este mesmo regramento, como visto acima, estabelece determinadas restrições, quando as mercadorias são nocivas e violam o interesse nacional de um Estado.

Exemplo claro e atual dessa polêmica diz respeito à questão dos pneumáticos (usados e remoldados), exportados pelo Uruguai para a Argentina e para o Brasil. Em duas oportunidades distintas, conforme será visto adiante, ambos os países foram obrigados a alterar as suas legislações, de forma a receberem, em seus mercados, os pneus usados e remoldados provenientes do Uruguai, não obstante todo o passivo ambiental que dito material produz.

A Comunidade Européia, no tocante à OMC, entendendo estar sendo discriminada multilateralmente, acionou a República Federativa do Brasil, através do Órgão de Solução de Controvérsias, a fim de que fosse alterada a nossa legislação para que passássemos a receber os pneus usados e remoldados.

A principal argumentação brasileira, como mencionado acima, diz respeito à violação ao meio-ambiente, pois há que se entender o referido

tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado. Las PARTES CONTRATANTES examinarán, lo más tarde el 30 de junio de 1960, si es necesario mantener la disposición de este apartado.

⁶ Artículo 50

Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la: a) Protección de la moralidad pública; b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad; c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares; d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; e) Importación y exportación de oro y plata metálicos; f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.

valor como uma norma de ordem constitucional, que é elevada à categoria dos Direitos Fundamentais, tendo em vista a existência de vários Tratados e Acordos Internacionais que asseguram dita proteção sob a ótica dos Direitos Humanos, no plano internacional.

Como o Brasil é signatário dos principais Tratados sobre o tema,⁷ conseqüentemente, no plano interno, por força do §2º, artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, possui grau de hierarquia de Direitos Fundamentais, conforme será visto adiante, o mesmo ocorrendo nos demais Estados-Partes do Mercosul.

Assim, o presente artigo tem por finalidade abordar a proteção ao meio ambiente, enquanto norma de Direitos Fundamentais, utilizando-se como estudo de caso a questão dos pneumáticos.

2 Proteção ao meio ambiente enquanto direito fundamental nos Estados-Partes do Mercosul

O direito dos cidadãos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é resguardado em várias Convenções Internacionais. A matéria começou a ganhar destaque no plano internacional a partir da ECO/92, tendo em vista a celebração de vários atos internacionais,⁸ que possuem como finalidade proteger o meio ambiente, preservando-o para as futuras gerações.

A Convenção-quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, 1992, afirma, em seu preâmbulo, essa preocupação ao asseverar que as mudanças climáticas, que ocorrem em nível global, requerem uma maior cooperação de todos os Estados, bem como a própria soberania dos Estados em explorar tais recursos, mas preservando-os, isto é, desde que não causem danos ao meio ambiente e, finalmente, reconhecendo que todos os países e, principalmente, os em desenvolvimento, devem ter acesso aos recursos naturais para que possam se desenvolver, elevando tais direitos ao patamar de Direitos Humanos.

Vale lembrar que o Direito ao Desenvolvimento é um direito fundamental a todo o cidadão, a fim de que possa ter condições dignas de vida. Assim, para que referido Direito seja observado, os Estados deverão ter

⁷ Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972, Convenção de Viena sobre Proteção da Camada de Ozônio, 1985, Convenção-quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, 1992; Convenção sobre Diversidade Biológica, 1992, Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), Protocolo de Quioto à Convenção-quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, 1997.

⁸ Vide nota de rodapé de nº 8.

acesso a todas as formas e possibilidades de desenvolvimento, inclusive no comércio internacional.

A proteção ao meio ambiente e a sua exploração, mediante o exercício da atividade econômica equilibrada, é instrumento importante ao Estado, para que possa atingir o seu desenvolvimento e, ao mesmo tempo, preservar o meio ambiente para futuras gerações.

Os Estados-Partes do Mercosul, conscientes da relevância do tema e preocupados com a proteção ao meio ambiente, adotam, em suas constituições, normas com a finalidade de proteger os Direitos Fundamentais e o próprio meio ambiente. Vale destacar, conforme mencionado anteriormente, que neste tópico a proteção ao meio ambiente é elevada à norma de caráter de Direitos Fundamentais, tendo em vista a ratificação, por parte dos Estados, dos principais atos internacionais sobre o tema e considerando-se, ademais, que todos os povos têm o direito ao desenvolvimento e à proteção e à preservação do meio ambiente para as futuras gerações.⁹

A República Federativa do Brasil estabelece no artigo 4º da Constituição os princípios que a República deverá observar:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

Os §§2º e 3º, artigo 5º da Constituição Federal asseguram aos Tratados de Direitos Humanos o grau de hierarquia constitucional:

§2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Muito embora o entendimento doutrinário de que, segundo o disposto no §2º, artigo 5º da Constituição Federal, todos os tratados decorrentes de Direitos Humanos tenham grau de hierarquia constitucional, tendo em vista a aplicação do princípio da máxima efetividade da norma

⁹ Para alguns doutrinadores este Direito Fundamental é chamado de Quarta Geração.

de proteção aos Direitos Humanos, até agora este não é o entendimento adotado pelas Cortes Superiores.

Como forma de tentar dirimir a controvérsia à Emenda Constitucional nº 45/04, inseriu a redação do §3º no artigo 5º da Constituição, de forma a estabelecer que somente os tratados, decorrentes de Direitos Humanos, que venham a ser aprovados por 3/5 e em dois turnos em cada uma das Casas do Congresso, é que passam a ter força de emenda constitucional.

Assim, em tese, os tratados celebrados anteriormente não possuem grau de hierarquia constitucional, e os que venham a ser celebrados posteriormente somente terão a referida hierarquia desde que observem os procedimentos estabelecidos naquele §3º.

Visando a eliminar qualquer controvérsia e defendendo a noção da máxima efetividade da norma protetiva de Direitos Humanos, entende-se que a melhor opção é a disposto anteriormente em nossa Constituição, aquela disposta no §2º do artigo 5º.

Relativamente ao meio ambiente, a Constituição brasileira assim prevê:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Interessante observar que o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a proteção ao meio ambiente como um Direito Fundamental ao cidadão:

O direito à integridade do meio ambiente — típico direito de terceira geração — constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração direitos civis e políticos — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração direitos econômicos, sociais e culturais — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, *DJ* de 17.11.95). No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.6.95, *DJ* de 22 set. 1995).¹⁰

A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º.9.05, *DJ* de 3 fev. 2006)¹¹

¹⁰ <www.stf.gov.br>. Acesso em 16 jul. 2007.

¹¹ <www.stf.gov.br>. Acesso em 16 jul. 2007.

A Constituição da República da Argentina, por sua vez, adota o mesmo posicionamento ao proteger, constitucionalmente, o meio ambiente:

Artículo 41. - Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Artículo 42. - Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Artículo 43. - Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de

datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

Já o artigo 75.22 da Constituição argentina eleva, ao grau de hierarquia constitucional, determinados tratados de Direitos Humanos, ao prever um rol taxativo de atos internacionais, dispondo que os mesmos complementam as normas, decorrentes dos Direitos Fundamentais, estabelecidas naquela Constituição.

Artículo 75. - Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Quanto aos demais Tratados de Direitos Humanos e, por exemplo, os relativos ao meio ambiente, estabeleceu a Constituição a necessidade de aprovação através do voto de 3/5 da totalidade dos membros de cada Câmara. Portanto, a exemplo da Constituição brasileira, a Constituição da

Argentina estabeleceu um tratamento diferenciado para os tratados já ratificados, referentes ao meio ambiente e, fazendo-se uma interpretação normativa, esses tratados não possuem grau de hierarquia constitucional.

A Constituição da República Oriental do Uruguai, no seu particular, não possui qualquer posicionamento constitucional, relativamente ao grau de hierarquia entre tratado de Direitos Humanos e a Constituição e, portanto, eles possuem grau de hierarquia infraconstitucional. Destaque-se que o ordenamento constitucional uruguaio estabelece, como Direito Fundamental, o acesso ao saneamento básico e à água tratada, como forma de manter a qualidade de vida dos cidadãos, uma vez que a água é um elemento essencial para a vida humana.

No que diz respeito à proteção ao meio ambiente, assim estabelece a Constituição uruguaia:

Artículo 6 - DE LA CALIDAD DE VIDA

La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad.

El Estado también fomentará la investigación sobre los factores de población y sus vínculos con el desarrollo económico social, con la preservación del ambiente y con la calidad de vida de los habitantes.

SECCIÓN II.

DEL AMBIENTE

Artículo 7 - DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE

Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.

Artículo 8 - DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas.

Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.

Artículo 47. - La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

El agua es un recurso natural esencial para la vida.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

A Constituição da República do Paraguai, por seu turno, assegura, em sua Constituição, o Direito a todos os cidadãos de conviverem em um ambiente saudável e equilibrado e prevê sanções para as atividades que tenham por finalidade degradar o meio ambiente.

No que diz respeito aos tratados de Direitos Humanos, tais normas possuem grau de hierarquia superior à lei.

Portanto, a Constituição paraguaia não possui maior preocupação em relação à proteção do meio ambiente, tanto é que, no Capítulo específico sobre o tema, não assegura maiores garantias aos cidadãos.

Artículo 7 - DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE

Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.

Artículo 8 - DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas.

Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.

Artículo 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

Artículo 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137.

Artículo 142 - DE LA DENUNCIA DE LOS TRATADOS

Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.

Finalmente, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela assegura a construção de um Estado Democrático de Direito, o qual deve observar o bem-estar social e o meio ambiente. A sociedade é construída com a observância dos tratados de Direitos Humanos, que possuem grau de hierarquia constitucional e são complementar às normas de Direitos Fundamentais, estabelecidos naquela Constituição.

No que diz respeito à proteção ao meio ambiente, a Constituição venezuelana estabelece, de forma taxativa, que todos os cidadãos possuem o dever de manter, agora e para as futuras gerações, um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, para tanto, o Estado deverá atuar com a finalidade de buscar o seu desenvolvimento sustentável.

Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines. Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos

no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Artículo 127. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

Artículo 128. El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento.

Artículo 129. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.

En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley.

Uma vez examinados os ordenamentos constitucionais dos Estados-Partes do Mercosul, passa-se a estudar as hipóteses em que as barreiras não tarifárias são lícitas, tanto no contexto da OMC como no da Comunidade Européia e do Mercosul.

3 A questão dos pneumáticos na OMC

Através dos precedentes emanados pelo sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul, tanto a República Federativa do Brasil como a República da Argentina foram obrigadas a adequar as suas legislações, de forma a aceitar a importação dos pneumáticos remoldados oriundos da República Oriental do Uruguai.¹²

A Comunidade Européia sentiu-se prejudicada com a falta de isonomia no caso em questão, visto que, com o Laudo Arbitral 6, que envolveu o Uruguai e o Brasil, fomos obrigados a aceitar os pneumáticos remoldados oriundos do Uruguai, ao passo que as proibições, referentes aos bens oriundos do mercado europeu, foram mantidas, e acionou o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC.

Como base na aplicação do Princípio da Cláusula da Nação Mais Favorecida e da Reciprocidade, o bloco econômico europeu solicitou que o OSC declarasse ilegais as normativas brasileiras que proíbem o ingresso desses produtos no mercado brasileiro.

O Relatório da controvérsia foi publicado em 12 de junho do ano de 2007 e o objeto da controvérsia teve por finalidade questionar a proibição, interposta pelo Brasil, dos pneus usados, remoldados e recauchutados oriundos do mercado europeu, tendo em vista a existência, desde o ano de 1991, de legislação¹³ que proíbe o ingresso dos referidos produtos no mercado brasileiro.¹⁴

Em sua defesa, a República Federativa do Brasil invocou a aplicação do artigo XX, alínea *b*, do GATT/94, para justificar a inexistência de discriminação arbitrária ou injustificável, ao aduzir que os pneus remoldados acarretam danos ao meio ambiente.

Relativamente à entrada dos bens oriundos do Uruguai, alegou que a exceção, adotada pela legislação brasileira, teve como fundamentação a decisão emanada pelo Órgão de Solução de Controvérsias do Mercosul e

¹² Laudo Arbitral 6 do sistema do Protocolo de Brasília e Laudo 1 do Sistema do Protocolo de Olivos.

¹³ Portaria nº 14 de 17.11.2004 (Secretaria do Comércio Exterior); Portaria nº 8 de 13.5.91 (DECEX), Portarias nº 18 de 19.7.92 (DECEX), Portaria nº 138-N de 22.12.92 (IBAMA), Portaria nº 370 de 28.11.94 (MICT), Portaria Interministerial nº 3 de 12.9.1995 do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo e do Ministério da Economia, Resolução nº 23 de 12.12.1996 (CONAMA), Resolução nº 235 de 7.1.1998 (CONAMA), Decreto Presidencial 3919 de 14.09.2001, que estabelece multa no valor de R\$ 400,00 para cada unidade de pneu importado ou comercializado, armazenado ou conservado, medida adotada pelo estado do Rio Grande do Sul, Lei estadual nº 12.114/2004, que proíbe a comercialização de pneus usados, bem como a exceção, regulamentada através da Portaria nº 14 de 17.11.2004, que permite a importação de pneus usados oriundos dos Países do MERCOSUL.

¹⁴ Não obstante a existência da referida legislação, mediante a concessão de medidas liminares, inúmeros pneus ingressaram no mercado brasileiro.

que, portanto, não haveria qualquer violação aos princípios do comércio internacional.

A República Federativa do Brasil procura defender a relação entre os artigos XX e XXIV do GATT/94, ao defender que o Princípio da Exceção à Cláusula da Nação Mais Favorecida poderia estar, implicitamente, inserido dentre as exceções do artigo XX, no sentido de justificar a imposição de uma barreira não tarifária.

Quanto à proteção ao meio ambiente, a justificativa da referida alegação se dá com base na alínea b do artigo XX do GATT/94, tendo em vista que a entrada de grande quantidade de pneus remoldados, oriundos do mercado europeu, poderia acarretar danos à saúde das pessoas, dos vegetais e dos animais.

Incontroverso, no Relatório, que grande existência de depósitos de pneus pode ser um risco para a proliferação do foco de dengue, doença tropical, sendo um dos principais problemas de saúde pública internacional, segundo a própria Organização Mundial da Saúde (OMS).¹⁵

O Relatório constatou, portanto, que a existência de depósitos de pneus, os quais não são destinados corretamente, pode ser uma grande ameaça para a saúde pública.

A seguir, o Grupo Especial passa a examinar se a medida, adotada pelo Brasil, justifica-se de acordo com o disposto no artigo XX, alínea b do GATT/94.

Como forma de demonstrar a inaplicabilidade do referido dispositivo do GATT/94, a Comunidade Européia alega que o Brasil poderia adotar programas ecológicos com a finalidade de dar a destinação correta aos pneus usados, como, por exemplo, recolhê-los ou utilizá-los para a fabricação de asfalto de borracha.

Comprovou, ainda, que a República Federativa do Brasil não adotou as medidas com a finalidade de impedir a entrada de elevado número de pneus remoldados em território brasileiro, tendo em vista a concessão de inúmeras liminares, por parte do Poder Judiciário, que permitem a entrada desses produtos no mercado brasileiro.

O Grupo Especial concluiu ter o Brasil demonstrado que as medidas adotadas podem contribuir para o combate das doenças acima mencionadas e proteger o meio ambiente, entretanto, não se justifica a proibição de

¹⁵ Além da ameaça de outras doenças tropicais, como a febre amarela e o paludismo (malária).

importação dos pneus, posto que o risco pode ser menor quando os pneus são devidamente armazenados e acondicionados.

Concluiu, também, que, devido às importações autorizadas através do Poder Judiciário, a proibição imposta por lei é incongruente com o contexto atual, uma vez que a legislação é ineficaz e, portanto, trata-se de uma medida injustificada e uma restrição encoberta ao comércio internacional, o que se caracteriza como uma verdadeira discriminação.

Objetivamente, o OSC entendeu que o Brasil agiu de maneira incompatível com as regras e os princípios do comércio internacional ao proibir o ingresso dos referidos pneus, violando o disposto no parágrafo 1º, artigo XI, do GATT/94,¹⁶ ao estabelecer outras exigências, no que diz respeito aos direitos de aduana, como, por exemplo, a necessidade de obtenção de licença de importação dos produtos oriundos de outro País-Membro, além da própria imposição de multas. Ademais, as referidas medidas, adotadas pelo governo brasileiro, não estão justificadas pelo artigo XX do GATT/94.

Por outro lado, a Resolução nº 23/1996 do CONAMA não é incompatível com o parágrafo 1, artigo XI, do GATT/94.

O OSC entendeu ser lícita a importação, por parte do Brasil, em relação aos pneumáticos oriundos do Mercosul, tendo em vista que as importações foram determinadas pelo Tribunal Arbitral do bloco econômico,¹⁷ fazendo-se referência ao regionalismo econômico, uma vez que o Relatório concluiu pela existência de uma discriminação justificada.

Como condição essencial para que o Brasil possa proibir o ingresso dos remoldados deverá tornar efetiva as medidas, no sentido de proibir a importação dos pneus usados que ingressam no mercado brasileiro mediante a concessão de liminares. Assim, torna-se necessário que o governo adote legislação, visando a regulamentar a proibição dos referidos pneus, bem como buscar um entendimento político, junto ao Supremo Tribunal Federal,¹⁸ instância jurisdicional máxima, a fim de que se evidencie um entendimento, para que não sejam deferidas as liminares que possibilitam o ingresso dos referidos bens no mercado brasileiro.

¹⁶ Article XI: Payments and Transfers 1. Except under the circumstances envisaged in Article XII, a Member shall not apply restrictions on international transfers and payments for current transactions relating to its specific commitments.

¹⁷ Conforme será visto adiante.

¹⁸ Tramita, perante o STF Corte, a ADPF de nº 101, interposta pelo Chefe de Estado, com o objetivo de proibir o ingresso dos referidos pneus em território nacional. A Relatora é a Ministra Cármen Lúcia.

4 Considerações finais

As barreiras não tarifárias são medidas adotadas pelo Estado, sob a justificativa da existência de interesse público e que tem por finalidade restringir o ingresso das mercadorias em território nacional. A proteção ao interesse público é conceito volátil, uma vez que não existem parâmetros para defini-los com precisão.

A imprecisão deve-se ao motivo de que, muitas vezes, as barreiras não-tarifárias são utilizadas de forma abusiva, com a finalidade de desvirtuar o comércio internacional. Aqui cabe a distinção entre barreiras tarifárias lícitas, aquelas inseridas no artigo XX do Acordo GATT/94, e as ilícitas, aquelas que, em princípio, estão inseridas nas justificativas do artigo da referida norma internacional, mas que têm por finalidade causar obstáculos ao livre-comércio.

A alínea *b*, artigo XX, do Acordo GATT/94, em relação à aplicação de barreiras não-tarifárias, referente aos produtos que possam causar danos ao meio ambiente, assim estabelece:

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;

A proteção ao meio ambiente, enquanto valor tutelado, tanto no plano internacional, através dos tratados (neste ponto entendidos como tratados de Direitos Humanos), como no plano constitucional, através dos dispositivos expressos nos referidos instrumentos (neste ponto entendidos como normas de Direitos Fundamentais), sem dúvida merece um tratamento diferenciado no cenário do comércio internacional, pois qualquer dano causado a ele afeta toda a humanidade.

O Tratado de Montevideu de 1980, artigo 50, também contempla dispositivo semelhante, especialmente em relação à adoção de barreiras não-tarifárias, com a finalidade de proteger o meio ambiente:

Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción el cumplimiento de medidas destinadas a la:

(...)

d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;

Portanto, o interesse público, no sentido de adotar barreiras não tarifárias em relação aos produtos que causem danos ao meio ambiente, é mais do que justificado. A questão está em indagar quando o referido *interesse público* é utilizado como uma justificativa com a finalidade de desvirtuar o livre-comércio.

Verifica-se, finalmente, que comércio internacional, proteção ao meio ambiente e Direitos Fundamentais caminham juntos, tendo em vista que um comércio equilibrado somente é possível se o meio ambiente for protegido, sendo que o referido valor é protegido, como mencionado acima, no plano constitucional, se for equiparado no âmbito dos Direitos Fundamentais.

Fundamental Rights: The Issue of Tires in Mercosur

Abstract: Protecting the environment is assurance given in the Constitutions of States Parties of MERCOSUR and thus is seen as a Fundamental Right. Moreover, MERCOSUR aims to free movement of goods. This article aims to address, from the perspective of Fundamental Rights, the controversy involving the European Community and Brazil, in the WTO, regarding tires.

Keywords: Fundamental Rights. Environment Protection. Non Tariff Barriers. International Trade. Mercosur.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOMES, Eduardo Biacchi. Direitos fundamentais: a questão dos pneumáticos no Mercosul. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, p. 137-156, jan./mar. 2009.

Recebido em: 27.01.09

Aprovado em: 27.02.09