

**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAEL ROTT DE CAMPOS VELHO

**O MERCOSUL E A REGULAÇÃO AMBIENTAL:
ENTRE MODELOS, FATOS E POSSIBILIDADES**

**Porto Alegre
2012**

RAFAEL ROTT DE CAMPOS VELHO

**O MERCOSUL E A REGULAÇÃO AMBIENTAL:
ENTRE MODELOS, FATOS E POSSIBILIDADES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Costa Morosini

**Porto Alegre
2012**

CIP - Catalogação na Publicação

Rott de Campos Velho, Rafael
O MERCOSUL e a regulação ambiental: entre modelos,
fatos e possibilidades / Rafael Rott de Campos
Velho. -- 2012.
151 f.

Orientador: Fábio Costa Morosini.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2012.

1. Regulação Ambiental. 2. MERCOSUL. 3.
Efetividade. I. Costa Morosini, Fábio, orient. II.
Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela existência.

Agradeço à minha mãe, sem quem, obviamente, não existiria. Agradeço ainda por todo o “apoio logístico” que permitiu que eu desenvolvesse a pesquisa com toda a tranquilidade necessária ao seu sucesso, estando sempre ao meu lado com todo o carinho.

Agradeço, igualmente, ao meu pai.

Esse trabalho contou com o apoio financeiro da Coordenação de Aperfeiçoamento de Nível Superior (CAPES) que, por meio de concessão de bolsa de estudos, permitiu a sua realização, desenvolvimento e conclusão.

Agradeço fundamentalmente à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), especialmente à Faculdade de Direito e ao Programa de Pós-Graduação em Direito, que me acolheram por pouco menos de dois anos, possibilitando o sucesso do presente estudo.

Agradeço ao Professor Fábio Costa Morosini, meu orientador, que permitiu e possibilitou a condução de uma pesquisa pragmática e propositiva, visando ao oferecimento de contribuições efetivas para o aperfeiçoamento institucional do MERCOSUL.

Agradeço, também, aos professores participantes das bancas, de qualificação e final, Augusto Jaeger Junior, Martha Lucía Olivar Jimenez e Michelle Ratton Sanchez Badin por todas as importantes contribuições para o aperfeiçoamento do trabalho.

Agradeço aos meus colegas, demais mestrandos e doutorandos da UFRGS, bem como aos meus professores na pós-graduação, pelos debates, críticas e ideias que possibilitaram a realização da presente pesquisa da melhor forma possível. Estendo os agradecimentos aos servidores técnico-administrativos da UFRGS pela presteza no atendimento às necessidades acadêmicas.

Por fim, agradeço aos meus familiares e amigos.

RESUMO

O objetivo do presente estudo é verificar como o MERCOSUL vem tratando sua política ambiental, empreendendo uma análise a partir de três modelos estratégicos de regulação aplicáveis a zonas de integração econômica: concorrência regulatória, harmonização e cooperação, que é, em verdade, uma fórmula híbrida com algumas vantagens em relação aos outros dois. Ressalte-se, desde logo, que são poucos os estudos sobre regulação ambiental no MERCOSUL, o que confere importância à pesquisa, mormente se considerada sua abordagem original a partir de modelos estratégicos de regulação ambiental. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, partindo-se de modelos abstratos com o escopo de verificar a adequação do MERCOSUL a eles. A pesquisa apontou que o bloco em apreço possui um Acordo-Quadro em matéria ambiental com traços bem característicos de um modelo cooperativo. Todavia, o contexto fático que se seguiu ao acordo não permitiu identificar maiores características dessa estratégia de regulação, o que levou a concluir que, de fato, há no MERCOSUL uma concorrência regulatória em matéria ambiental. Assim, devido às críticas empreendidas à concorrência regulatória, conclui-se que o modelo não é totalmente eficaz para a promoção de uma política ambiental efetiva, bem como para o avanço do processo integracionista. Ao final, são expostas algumas contribuições visando ao aperfeiçoamento da política ambiental mercosulina.

Palavras-chave: Regulação Ambiental. MERCOSUL. Efetividade.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze how the MERCOSUR deals with its environmental policy, based on three regulatory models applicable to economic integration areas: regulatory competition, harmonization and cooperation, which is, in fact, a hybrid formula with some advantages if compared with the two others. There are few studies on environmental regulation in MERCOSUR, a fact that shows the importance of this research, especially when taking into account its original approach based on regulatory models for the environmental. The research relies on the deductive method, starting from the abstract models with the scope of verifying the adequacy of MERCOSUR to them. The study showed that the trade bloc in question has adopted an Environmental Agreement, which has characteristics of a cooperative model. However, in the factual context that followed the agreement, it was not possible to identify major features of this regulatory model. Therefore, it can be concluded that, in fact, there is a regulatory competition in the MERCOSUR's environmental policy. Thus, considering regulatory competition critiques, this study concludes that the model adopted by MERCOSUR is not fully effective for the promotion of an efficient environmental policy, as well as to advance in the integration process. Finally, some propositions are made focusing on the optimization of MERCOSUR's environmental policy.

Keywords: Environmental Regulation. MERCOSUR. Effectiveness.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ALCA – Área de Livre Comércio das Américas

ALADI – Associação Latino-Americana de Integração

ALALC – Associação Latino-Americana de Livre Comércio

ARC – Acordo Regional de Comércio

Art. – Artigo

ASEAN – *Association of Southeast Asian Nations*

CARU – Comissão Administradora do Rio Uruguai

CCT – Comitê de Cooperação Técnica do MERCOSUL

CCM – Comissão de Comércio do MERCOSUL

CEC – *Commission for Environmental Cooperation*

CEPAL – Comissão Econômica para América Latina

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CMC – Conselho Mercado Comum

CRTA – *Committee on Regional Trade Agreements*

DECEX – Departamento de Comércio Exterior

EIA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental

ENCE – Empresa Nacional de Celulosa España

EUA – Estados Unidos da América

FOCEM – Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL

GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*

GMC – Grupo Mercado Comum

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IDE – Investimento Direto Estrangeiro

INTERPOL – *International Police Organization*

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

NAAEC – *North American Agreement on Environmental Cooperation*

NAALC – *North American Agreement on Labor Cooperation*

NAFTA – *North American Free Trade Area*

OAP – Órgão de Apelações

OEA – Organização dos Estados Americanos

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias

PIB – Produto Interno Bruto

PO – Protocolo de Olivos

POP – Protocolo de Ouro Preto

SA – Sociedade Anônima

SECEX – Secretaria de Comércio Exterior

SGT – Subgrupo de Trabalho

TA – Tratado de Assunção

TEC – Tarifa Externa Comum

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TM – Tratado de Montevideu

TPR – Tribunal Permanente de Revisão

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

UNASUL – União Sul-Americana de Nações

SUMÁRIO

Introdução.....	11
Capítulo 1. Principais estratégias de regulação ambiental em áreas de integração econômica.....	21
1.1. Concorrência regulatória.....	22
1.1.1. Características	22
1.1.1.1. Premissas teóricas oriundas da economia	22
1.1.1.2. Os juristas e a concorrência regulatória	25
1.1.2. Críticas à concorrência regulatória.....	31
1.1.2.1. <i>Race to the bottom</i>	31
1.1.2.2. Poluição transfronteiriça	36
1.1.2.3. Prejuízos ao comércio intrabloco e aumento dos custos de transação.....	38
1.2. Harmonização.....	42
1.2.1. Características	42
1.2.1.1. Características gerais da harmonização e aplicação na União Europeia	42
1.2.1.2. Harmonização em matéria ambiental	54
1.2.2. Críticas à harmonização.....	59
1.3. Cooperação	60
1.3.1. Características principais	60
1.3.2. O NAFTA e a regulação ambiental.....	65
1.4. Conclusões Parciais	68
Capítulo 2. Regulação ambiental no MERCOSUL: construindo um sistema cooperativo.....	71
2.1. O MERCOSUL e a regulação ambiental.....	72
2.1.1. O que há de concreto: o Acordo-Quadro	73
2.1.2. O contexto fático da regulação ambiental no MERCOSUL	78
2.1.3. O atual estado da regulação ambiental no MERCOSUL e sua eficácia para a promoção de uma política ambiental efetiva no bloco	86
2.2. Justificativa para adoção de um sistema cooperativo no MERCOSUL.....	88
2.2.1. Potencial nocividade da concorrência regulatória e reflexos no MERCOSUL	89
2.2.1.1. Generalidades	89

2.2.1.2. O caso dos pneumáticos	91
2.2.1.3. O caso das <i>papeleras</i>	95
2.2.2. Por que não harmonização?	103
2.2.3. Adaptação do modelo cooperativo à realidade do MERCOSUL	110
2.3. Principais premissas para o funcionamento de um modelo cooperativo ..	114
2.3.1. Novas características da Administração Pública e suas consequências para a fragmentação do Direito Internacional.....	114
2.3.2. Uma política ambiental “de baixo para cima” no âmbito do MERCOSUL.....	120
2.3.3. Necessidade de um mínimo de institucionalidade	124
2.4. Conclusões parciais.....	127
Conclusões	131
Referências Bibliográficas	137

INTRODUÇÃO

O comércio internacional é um dos grandes temas que pautaram a história da humanidade, tendo motivado, inclusive, diversas guerras. A busca por novos mercados, bem como as conseqüentes eclosões de conflitos, tiveram expressivo relevo no contexto histórico recente. Fato é que, no cenário hodierno, parecem largamente aceitas as premissas do liberalismo econômico no sentido de que o comércio entre as nações é necessário para a promoção do desenvolvimento e otimização dos processos produtivos. Em sendo assim, não se permite que os Estados atuem demasiadamente como protetores de suas indústrias domésticas, fazendo com que elas se tornem obsoletas e sua cadeia econômica pouco desenvolvida¹. Esse pensamento é lastreado em clássicos textos de autores como Adam Smith² e David Ricardo, que sedimentou a Teoria das Vantagens Comparativas³.

A interdependência econômica no mundo globalizado vem a trazer maiores contornos a esse cenário, de modo que a troca de bens é intensificada, bem como as empresas transnacionais passam a ignorar ainda mais as fronteiras, chegando, inclusive, a possuir cadeias produtivas dispersas em mais de um país⁴.

Para prevenir (ou diminuir os conflitos), o mundo conta com uma estrutura bastante desenvolvida de comércio internacional. Cuida-se do sistema multilateral de comércio, nascido no cenário do pós-guerra, em 1947, com a assinatura do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT, sigla em inglês) e aperfeiçoado com a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), que entrou em vigor em 1995⁵. Esse sistema se calca na existência de uma grande diversidade de regras que têm por escopo a concreção de dois princípios basilares no comércio

¹ NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia. Introdução ao Direito Econômico**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 329 e ss.

² SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations**. The Eletronic Classic Series. Philadelphia: The Pennsylvania State University, 2005. Disponível em <<http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/adam-smith/Wealth-Nations.pdf>>. Acesso em 29/08/2012.

³ RICARDO, David. **The principles of political economic and taxation**. 3 ed. London: John Murray, 1821. Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/Ricardo/ricP1.html#Ch.1,%20On%20Value>>. Acesso em 29/08/2012.

⁴ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 22 e ss.

⁵ JACKSON, John H. **The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations**. 2 ed. Cambridge: The MIT Press, 1997, p. 35-45.

internacional: a cláusula da nação mais favorecida, que tem o intuito de não permitir que os Estados utilizem tarifas de comércio desiguais para com os demais contratantes do sistema multilateral, e a cláusula do tratamento nacional, a qual exige que os membros da organização tratem os produtos estrangeiros de maneira igualitária em relação aos bens nacionais, após a sua entrada (desembaraço aduaneiro) em seus territórios⁶.

Ao mesmo tempo em que se desenvolveu o comércio internacional, os países procuraram seus vizinhos com o intuito de obter parcerias de comércio e, por consequência, crescimento econômico. Os Estados Unidos (EUA) podem ser vistos como um Acordo Regional de Comércio (ARC) em seus albores, quando se formava a federação e o comércio era o principal vínculo entre os estados⁷. No entanto, inobstante esse contexto histórico, David Gantz destaca o que denomina de “era moderna do regionalismo”. O escopo desse conceito é caracterizar os ARCs formados após 1985 (à exceção de alguns existentes na América Latina e da União Europeia – UE, aqui incluídos)⁸. Esses acordos têm como característica comum o fato de terem sido criados sob a égide do atual sistema multilateral de comércio, tendo a maioria deles sido deflagrados após a criação da Organização Mundial do Comércio (em 1995).

Ressalta-se que, no final do Século XX, passou a existir uma diversidade acentuada de acordos regionais de comércio, como o bloco objeto do presente estudo, o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), o Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA, sigla em inglês) e a Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN, sigla em inglês), entre diversos outros. Cumpre salientar que existem acordos regionais de comércio que têm o escopo de formar verdadeiros mercados comuns, mas há também inúmeros outros, que se consubstanciam em meras reduções tarifárias entre os contratantes⁹.

Os benefícios dos ARCs são diversos. A maioria, no entanto, não está relacionada propriamente ao comércio internacional, mas sim a outros fatores como atração de investimentos, uma política de concorrência em nível regional, proteção a

⁶ Ibid., p. 49 e ss.

⁷ GANTZ, David A. **Regional Trade Agreements. Law, Policy and Practice**. Carolina Academic Press: Durham, 2009, p. 12.

⁸ Ibid., p. 11.

⁹ GANTZ, p. 25 e ss.

consumidores, entre outros¹⁰. Enfim, o desenvolvimento advindo de uma zona de integração vai muito além do mero comércio, de modo que diversos assuntos podem ser tratados no âmbito regional com mais acuidade do que na arena internacional, cuja diversidade é bastante ampla. Desse modo, certos países conseguem tratar de determinados interesses no âmbito local, o que, muitas vezes, não é possível ser negociado na OMC¹¹.

Sem querer aprofundar as discussões sobre a formação da União Europeia (UE), é necessário que, apenas de forma ilustrativa, sejam tecidos alguns comentários sobre a organização regional que é tratada pela maior parte dos internacionalistas como o grande paradigma para o regionalismo. Nesse sentido, duas grandes correntes surgiram, inicialmente, tentando explicar os novos contornos que assumia a UE. Desse modo, os neofuncionalistas procuravam analisar o processo integracionista a partir de uma perspectiva centrada na necessidade de as questões socioeconômicas que assolavam as comunidades europeias serem mais bem resolvidas no âmbito regional, haja vista a impossibilidade de se encontrar soluções nacionais para diversos assuntos¹².

Por sua vez, os intergovernamentalistas sustentavam que, na realidade, os protagonistas da União Europeia eram seus Estados-membros. Dessa forma, quem controlava o processo eram eles, os que o haviam deflagrado, sendo que a soberania não restaria afetada pela nova ordem¹³. Obviamente que, ademais das referidas teorias, surgiram outras bastante variadas. Dentre elas, pode-se destacar o federalismo, o realismo, o neorealismo, entre outras¹⁴.

Mais recentemente, os estudos políticos acerca da União Europeia deixaram de tentar explicá-la, passando a vê-la como um centro proliferador de decisões, devendo ser estudada como tal. Assim, passou-se a analisar a instituição da mesma forma que se examinam os sistemas nacionais, verificando quem, de fato, influi nas decisões, como o processo é conduzido e quais os atores de direito e de fato que

¹⁰ Ibid., p. 18.

¹¹ PRAZERES, Tatiana. **A OMC e os blocos regionais**. São Paulo: Aduaneiras, 2008, p. 382 e ss.

¹² COSTA, Olivier; BRACK, Nathalie. **Sistema Decisório na União Europeia**. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 162.

¹³ Ibid., p. 163.

¹⁴ Para uma visão mais aprofundada acerca da Teoria da Integração, ver ROSAMOND, Ben. **Theories of the European Integration**. Basingstoke: Palgrave, 2000.

protagonizam a arena política comunitária. Enfim, houve uma “normalização” do estudo da organização em tela¹⁵.

Assim, para o direito, a existência de uma ordem autônoma dos Estados é um assunto que ensejou largo debate. Para ilustrar a importância da União Europeia para o estudo jurídico, há que se fazer uma rápida referência ao polêmico prefácio encontrado na 2ª edição da obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, escrito pelo constitucionalista José Joaquim Gomes Canotilho. Nele, o autor adverte que, em uma releitura de sua obra, a constituição não deve mais ser vista como epicentro único nas relações de direito, mas sim como uma parte de um sistema maior devido ao aumento de importância da ordem jurídica internacional (fenômeno provocado pela globalização) e, mormente, pelo surgimento de ordens supranacionais (União Europeia)¹⁶. Outra autora que disserta sobre o assunto é Mireille Delmas-Marty. Ela chama tal processo de uma “refundação dos poderes”, ou seja, os poderes estão deixando os Estados para se internacionalizar ou se regionalizar¹⁷.

Feitas essas considerações sobre a União Europeia, volte-se ao tema do sistema multilateral. A OMC também cresceu em relevância nos últimos anos. Grande parte de seus objetivos foram atingidos, tendo sido percebida uma sensível redução tarifária no comércio multilateral, fazendo até com que o número de medidas não tarifárias utilizadas pelos países seja crescente¹⁸.

No que tange aos acordos regionais, o texto do GATT, principal documento norteador da OMC, possui um artigo dedicado a eles. Trata-se do Art. XXIV que, em apertada síntese, autoriza os Estados-membros da organização a constituírem uniões aduaneiras ou zonas de livre comércio, de modo que as regras da OMC poderão ser atenuadas com o intuito de promover a liberalização do comércio intrabloco. O referido dispositivo preceitua, também, que deve ser abrangido pelos ARCs “substancialmente todo o comércio” entre os parceiros¹⁹.

¹⁵ COSTA; BRACK, 2011, p. 165.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. V-XXX, passim.

¹⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. **Les refondations des pouvoirs**. Paris: Seuil, 2007.

¹⁸ PRAZERES, 2008, p. 66-67.

¹⁹ Para um maior detalhamento da questão, ver: MARCEAU, Gabrielle; REIMAN, Cornelis. When and how is a Regional Trade Agreement compatible with the WTO? **Legal Issues of Economic Integration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, v. 28, n. 3, 2001, p. 297-336 e

No âmbito institucional, foi constituído um órgão exclusivo para análise da compatibilidade dos ARCs com o texto do GATT. Denominado de Comitê sobre Acordos Regionais (CRTA, sigla em inglês), foi criado em 1996, sendo aberto a todos os membros da OMC. Sua missão é analisar a compatibilidade dos arranjos regionais com as regras pertinentes do sistema multilateral. Desse modo, todos os ARCs devem ser notificados à OMC²⁰, a fim de que sejam avaliados pelo comitê.

No entanto, consoante o próprio *site*²¹ da organização, nenhum ARC teve seu relatório de compatibilização finalizado até o presente momento. A organização afirma que tal questão ocorre devido à falta de consenso (*lack of consensus*) entre os membros da organização acerca de quais devem ser os critérios de interpretação das regras da OMC pertinentes ao regionalismo, com ênfase ao art. XXIV.

Dentro do contexto exposto, pode-se perceber que existem dois grandes movimentos na economia global hodierna. Um que ruma para o desenvolvimento das organizações regionais e outro em direção ao fortalecimento da OMC. Como ressalta Prazeres, regionalismo e multilateralismo podem ter um caráter antagonista, mas também complementar²². Com efeito, o presente estudo tentará expor que a complementaridade implica um aprofundamento das políticas regionais comuns, a fim de se evitar que o sistema regional torne-se uma simples repetição de regras do sistema multilateral, o que evidentemente torna o antagonismo proeminente em relação à possível complementaridade. Uma das políticas que merece um tratamento comum, por todas as razões que serão expostas ao longo do trabalho, é, sem dúvida alguma, o meio ambiente.

Nesse passo, a preocupação ambiental, igualmente, despontou no cenário mundial hodierno e o meio ambiente passou a ser considerado um direito humano difuso. Ele deve ser compreendido dentre aqueles direitos classificados como transindividuais ou de terceira geração, os quais pertencem a uma coletividade, não sendo possível isolar os indivíduos que se beneficiam do meio ambiente²³. Até mesmo as gerações futuras precisam ser abrangidas por esse conceito.

THORTENSEN, Vera. OMC: Os acordos regionais e as regras da OMC. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (org.). **OMC e Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, entre outros.

²⁰ PRAZERES, 2008, p. 304-305.

²¹ www.wto.org.

²² PRAZERES, 2008, principalmente p. 397 e ss.

²³ WOLKMER, Antonio Carlos. Novos pressupostos para a temática dos Direitos Humanos. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquim Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). **Direitos Humanos**

Nesse sentido, a preocupação ambiental foi aumentando com o decorrer do Século XX, fazendo com que os mecanismos de tutela do meio ambiente fossem ganhando envergadura. O Relatório Brundtland, que foi a base da segunda grande Conferência do Rio de Janeiro, de 1992, teve o condão de unir a proteção ambiental ao que se entende por desenvolvimento, de maneira que foi cunhado o conceito de desenvolvimento sustentável. O referido termo tem por fulcro a necessidade de conjugar desenvolvimento econômico e social com defesa do meio ambiente²⁴.

O conceito de desenvolvimento sustentável cresceu tendo por lastro o fato de que, ao mesmo tempo em que o desenvolvimento econômico pode acarretar sérios danos ao meio ambiente, ele é indispensável para que haja proteção ambiental. Dessa forma, se os países menos desenvolvidos necessitam cortar lenha para fazer comida e aquecer as pessoas, os países desenvolvidos, por sua vez, poluem para manter suas indústrias²⁵.

Na realidade hodierna, os países desenvolvidos conseguiram criar uma estrutura de política ambiental, enquanto os menos desenvolvidos ainda lutam para efetivar suas políticas em relação ao meio ambiente²⁶. De outra parte, esses países menos abastados contam com diversas indústrias poluidoras em seus territórios, sendo, inclusive, atrativos sob o ponto de vista do custo ambiental.

Dentro do exposto, urge destacar que o meio ambiente é um interesse a ser objeto de tutela estatal. No entanto, como será amplamente debatido ao longo do presente estudo, cuida-se de um interesse mediato, já que corriqueiramente ele é superado pela busca de satisfação das necessidades mais básicas da população. Dessa forma, muitas vezes, os Estados acabam tendo preocupações mais imediatas como a atração de empresas para a manutenção da economia aquecida e, conseqüentemente, geração de empregos, renda e qualidade de vida, não conferindo a devida importância à tutela do meio ambiente, que se constitui em um interesse eminentemente mediato.

e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 7-8.

²⁴ VARELLA, Marcelo Dias. O surgimento e a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Proteção Internacional do Meio Ambiente.** Brasília: Editora UnB, 2009, p. 16.

²⁵ Ibid., p. 15.

²⁶ Não se está querendo afirmar que os países desenvolvidos possuem uma proteção ambiental livre de críticas. Todavia, não se pode ignorar que, devido às próprias condições econômicas, eles possuem melhores instrumentos para uma política ambiental adequada.

O imbricamento da questão ambiental com a integração regional é bastante expressivo. O cenário acima exposto, acerca dos interesses imediatos e mediatos de tutela, ganha bastante importância quando se trata de zonas de integração regional, principalmente daquelas com escopos profundos como um mercado comum.

Explique-se: quando determinados Estados optam por formar uma organização regional, eles possuem, na maior parte das vezes, legislações dispersas. Isso ocorre devido à própria soberania e independência inerente aos países. Com efeito, quando se passa a ter zonas de integração econômica, a tendência é sempre a diminuição dos obstáculos à livre circulação de bens, pessoas e capitais, bem como a liberdade de estabelecimento e prestação de serviços no território que abrange o bloco regional, constituindo as denominadas liberdades econômicas fundamentais²⁷.

Nesse contexto, as disparidades normativas passam a servir de empecilhos ou incentivos, dependendo da situação concreta, aos atores privados envolvidos no processo integracionista. Imagine-se um cenário hipotético. O amianto, substância utilizada na produção de diversos produtos, é sabidamente prejudicial à saúde e responsável por inúmeras doenças, dentre as quais alguns tipos de câncer. Em uma zona de integração formada pelos países A, B e C tem-se a seguinte situação: o país A proibiu totalmente a utilização, extração, comercialização e mesmo circulação de produtos à base de amianto; o país B proibiu apenas a produção, por considerar prejudicial à saúde dos trabalhadores do setor; o país C, por sua vez, não possui legislação sobre o assunto, presumindo-se não haver restrição ao uso da matéria-prima.

²⁷ O conceito de “liberdades econômicas fundamentais” não é unívoco entre os teóricos dos blocos econômicos. O elenco aqui trazido não é exaustivo, nem pretende excluir outras possíveis liberdades básicas na constituição de uma zona de integração econômica. O rol ora exposto (livre circulação de bens, pessoas e capitais, bem como a liberdade de estabelecimento e prestação de serviços) tem fundamento na divisão didática do manual sobre União Europeia, escrito por Paul Craig e Gráinne de Búrca (CRAIG, Paul; DE BURCA, Gráinne. **EU Law: Text, Cases, and Materials**. 5 ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 611-817). Todo momento em que, no presente estudo, for referida a expressão “liberdades econômicas fundamentais”, deve-se ter em mente o elenco aqui trazido. No entanto, urge ressaltar que há autores que trazem outras liberdades que seriam basilares na consolidação de um bloco regional, como, por exemplo, Augusto Jaeger Junior, que defende a concorrência como quinta liberdade econômica fundamental (JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito Internacional da Concorrência**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 261 e ss.).

Pois bem, o cenário hipotético abre a possibilidade de uma gama de situações vislumbráveis. Por exemplo: uma firma que utilize amianto no Estado A, provavelmente procurará se deslocar aos Estados B e C. Uma indústria do Estado C irá vender ao B. E mais, produtores que utilizem amianto no Estado A podem pressionar seu governo a liberar a utilização da matéria-prima em apreço sob o argumento de que, se isso não for feito, serão obrigados a deslocar sua produção ao Estado C. Noutra passo, o próprio Estado C pode tentar compensar os prejuízos que têm nas exportações de produtos a base de amianto para o seu parceiro de bloco, levantando barreiras comerciais a produtos importados de A. Por fim, uma indústria de A, que utilize material alternativo, pode tentar interferir, junto ao governo de seu país, a fim de tentar acabar com a utilização de amianto em todo o bloco, invocando os argumentos de saúde, mas, também, com o interesse de expandir seus mercados. Veja-se, pois, que a disparidade normativa em uma zona de integração cria uma série de conflitos, o que pode ser prejudicial, ou não, ao desenvolvimento do processo integracionista.

Assim, um dos problemas a serem enfrentados pelos países constituintes de uma zona de integração refere-se à necessidade, ou não, de harmonização de suas legislações. Quando se fala em matéria ambiental, há diversos autores que defendem que não é necessária harmonização alguma. Pelo contrário, a existência de mais de um modelo regulatório seria benéfico, pois haveria uma diferenciação eficiente de modelos. Defendem, pois, a concorrência entre mais de um modelo, com o escopo de que os mais eficientes se destaquem.

Tal modelo, contudo, sofre diversas críticas. A principal delas consiste na possibilidade de haver uma determinada concorrência predatória. Aqueles que criticam esse modelo arguem que os governos tendem a relaxar os padrões regulatórios para atrair indústrias poluidoras para seus territórios com o fito de aquecer a economia. É a chamada *race to the bottom* (corrida ao fundo do poço).

Com efeito, surgem modelos de regulação ambiental em zonas de integração econômica. Conforme aponta Fábio Costa Morosini, existem basicamente três modelos: a concorrência regulatória, a harmonização e um terceiro, um modelo

híbrido denominado de cooperação²⁸. Ressalte-se, desde logo, que na acepção conferida pelo presente trabalho, harmonização implica a necessidade de centralização e obrigatoriedade da política harmonizada de forma que qualquer tentativa de harmonização via *soft law*, bem como qualquer norma de vinculação limitada, deverá ser inserida no modelo da cooperação.

Tecidas essas considerações iniciais, tem-se que o presente estudo encontra-se plenamente justificado. Sua temática, bastante atual, procura unir assuntos incitantes na realidade contemporânea. Com efeito, constitui-se em um imbricamento entre a temática do comércio internacional, com ênfase no regionalismo, e a proteção ambiental. Como será aduzido no decorrer da dissertação, seu escopo está em demonstrar que um bloco econômico regional, principalmente o MERCOSUL (que constitui seu objeto), precisa ter políticas públicas, com ênfase no meio ambiente, coordenadas. Isso ocorre a fim de tornar o processo integracionista sólido e não apenas uma repetição de regras do sistema multilateral de comércio. Desse modo, para que o multilateralismo possa conviver com o regionalismo de forma complementar, é imprescindível que as zonas de integração sejam consistentes, indo além do que se faz no âmbito da OMC.

Dentro do cenário exposto, o objeto do presente trabalho é o estudo da política ambiental do MERCOSUL no contexto dos modelos de regulação ambiental, logo acima elencados. Assim, a dissertação dirige-se ao propósito de responder à seguinte pergunta: o modelo de regulação ambiental adotado pelo MERCOSUL é eficaz para a promoção de uma proteção efetiva em relação ao meio ambiente e para o avanço do processo integracionista?

Obviamente que antes de se responder ao referido questionamento, será imprescindível inserir o MERCOSUL em um dos três referidos modelos, o que, obviamente, pressupõe que eles sejam devidamente caracterizados. Demais disso, é necessário um estudo exaustivo das normas de cunho ambiental no bloco. Por derradeiro, em sendo a resposta negativa, é necessário que se façam algumas proposições com escopo de apontar determinadas medidas que possam contribuir para a efetividade da proteção ambiental no âmbito do bloco. Eis, pois, o objeto do

²⁸ MOROSINI, Fábio Costa. Teoria da competição regulatória. O caso da regulação ambiental. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, nº. 189, ano 48, jan./mar. 2011, p. 9-19.

presente trabalho: caracterizar os modelos, inserir neles o MERCOSUL e procurar alternativas.

O método de abordagem utilizado é o dedutivo. Partiu-se dos três modelos teóricos pré-existentes de regulação ambiental em zonas de integração regional, que se tem conhecimento, tentando-se inserir o MERCOSUL em algum deles.

A presente dissertação encontra-se dividida em dois capítulos. O primeiro é destinado a apresentar os modelos de regulação ambiental existentes na bibliografia contemporânea. Conforme já exposto, cuida-se da concorrência regulatória, da harmonização e da cooperação. O Capítulo 1, dessa forma, foi dividido em três seções, cada uma destinada a um modelo de regulação ambiental. Serão apresentadas, basicamente, considerações teóricas, além de estudos comparados em relação à regulação ambiental na União Europeia e no NAFTA. Ao final, é reservado um espaço às conclusões parciais.

O segundo capítulo é dedicado ao estudo exclusivo da regulação ambiental no âmbito MERCOSUL. Ele foi dividido, igualmente, em três seções. A primeira é destinada a uma análise das normas ambientais do MERCOSUL e a responder à pergunta condutora da pesquisa. A segunda seção é destinada a justificar o porquê da adoção de um modelo cooperativo no MERCOSUL e, por derradeiro, a terceira seção, com um viés mais propositivo, traz maiores fundamentos para solidificar o modelo, aplicando-o à realidade mercosulina. No final do capítulo, há, também, um espaço para as conclusões parciais.

CAPÍTULO 1. PRINCIPAIS ESTRATÉGIAS DE REGULAÇÃO AMBIENTAL EM ÁREAS DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA

Esse primeiro capítulo é destinado a um estudo abrangente de três modelos estratégicos de regulação ambiental que podem ser adotados em áreas de integração econômica. Cuida-se da concorrência regulatória, caracterizada pela inexistência de qualquer coordenação entre os governos locais; da harmonização legislativa, que busca a adoção de uma política comum mediante a aproximação entre as legislações vigentes nos Estados-partes, e da cooperação, um modelo híbrido que busca uma política comum, com ênfase na cooperação e sem uma necessária vinculação a *standards* cogentes.

Para saber qual modelo é o mais adequado para determinado bloco econômico, é necessário refletir acerca dos objetivos de determinada área, qual a forma de desenvolvimento econômico e social que os Estados-partes almejam e qual o nível de integração e comprometimento de soberania que está em jogo, entre outros fatores. Isso ocorre devido à diversidade de modelos de integração regional que se vislumbra no cenário contemporâneo. Alguns com uma estrutura institucional grandiosa, como a UE, outros mais tímidos como o NAFTA. Há ainda acordos que praticamente não tem institucionalização, constituindo-se, na realidade, em acordos preferenciais de tarifas, não podendo ser considerados sequer zonas de livre comércio²⁹. Dentro desse contexto é que o presente estudo analisará, no capítulo 2, se o modelo de regulação ambiental do MERCOSUL é eficaz para os objetivos a que se propõe e, caso contrário, quais políticas poderiam ser incorporadas ao bloco para que seus escopos sejam concretizados.

Antes, porém, é necessário que se faça a devida caracterização teórica e comparada (com a UE e o NAFTA) dos modelos em voga. Assim, esse primeiro capítulo restou dividido em quatro seções. As três primeiras voltam-se, cada uma, a um modelo estratégico de regulação ambiental (concorrência regulatória, harmonização e cooperação) e a quarta é destinada a algumas conclusões parciais.

²⁹ GANTZ, 2009, p. 25 e ss.

1.1. Concorrência Regulatória

A primeira seção do presente capítulo tem por objeto expor as premissas teóricas que fundamentam a chamada concorrência regulatória, bem como as críticas a ela endereçadas. Para tanto, está dividida em duas subseções: a primeira, voltada ao estudo de suas características, com fundamentos oriundos da economia e do direito, e a segunda, destinada a traçar as principais críticas ao modelo.

1.1.1. Características

1.1.1.1. Premissas teóricas oriundas da economia³⁰

A concorrência regulatória ou competição regulatória tem como principal característica a defesa da tese de que a competição entre mais de um modelo regulatório levaria à tomada de decisões mais eficientes por parte das autoridades reguladoras³¹. É essa a principal premissa utilizada pelos teóricos que defendem o modelo em apreço.

Assim, o conceito central é o de que “sistemas regulatórios deveriam todos existir e competir”³². Nessa senda, a concorrência entre jurisdições deve ser vista da mesma forma que um mercado de produtos, de maneira que a existência de diferentes formas de regulação levará cada comunidade a padrões mais eficientes e adequados³³.

³⁰ A divisão entre o pensamento de juristas e economistas acerca da competição regulatória deve ser creditada a Fábio Costa Morosini (MOROSINI, 2011, p. 9-21.).

³¹ *Ibid.*, p. 9.

³² MOROSINI, Fábio Costa. Repensando estratégias regulatórias internacionais: a interação entre o setor elétrico e o Meio Ambiente na América do Norte. In: GUERA, Sidney; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires (coord.). **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 114.

³³ ESTY; Daniel C.; GERADIN, Damien. Regulatory Co-Opetition. In: ESTY, Daniel C.; GERADIN, Damien. **Regulatory Competition and Economic Integration**. Comparative Perspectives. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 30.

Nesse sentido, entre os economistas, um autor original na arguição dos benefícios da teoria em comento há que ser ressaltado: Charles Tiebout³⁴, que, em 1956, já defendia que a existência de mais de um modelo de regulação seria benéfico ao incremento do bem-estar social, argumentando que consumidores/eleitores são racionais e se movimentam rumo à comunidade que melhor atender às suas necessidades³⁵.

Com efeito, aduz o autor estadunidense que os consumidores/eleitores estão envolvidos por um governo, cujo escopo é prestar os serviços adequados às necessidades dos indivíduos, tributando-os de acordo³⁶. Dessa forma, há que se fazer a diferença entre serviços prestados de forma centralizada e serviços cuja competência é local. A maioria dos serviços básicos de atenção à população são locais (tais como, bombeiros, esgotos, escolas, parques públicos, luz elétrica, entre outros), tornando factível o raciocínio proposto pelo autor em estudo. Assim, assevera que o consumidor/eleitor deve ser visto como um indivíduo que procura a comunidade que melhor lhe ofereça os serviços adequados aos seus desejos e necessidades³⁷.

Dentro desse contexto, o consumidor/eleitor deve ser analisado como um indivíduo racional que se move para o território que melhor supra suas necessidades pelo menor valor³⁸. Assim, o serviço estatal seria visto como uma mercadoria padrão, fazendo com que o eleitor elege-se o melhor custo-benefício.

Na construção de sua teoria, Tiebout propõe a análise de um modelo extremo. Desse modo, diversas premissas deveriam ser estabelecidas: a) os consumidores/eleitores deveriam ter uma ampla possibilidade de mobilidade entre os territórios; b) eles deveriam possuir pleno conhecimento de todas as receitas e despesas de cada comunidade (transparência de informações); c) seria necessário existir inúmeras comunidades para que o consumidor/eleitor pudesse escolher a que melhor lhe agradasse; e d) não poderia haver fatores externos, tais como oportunidades de emprego e valores sentimentais, entre outros, influenciando a

³⁴ Esse texto deve ser lido no contexto do federalismo estadunidense e da competição entre os modelos regulatórios dos estados federados.

³⁵ TIBOUT, Charles M. A pure theory of local expenditures. **The Journal of Political Economy**. Chicago: The University of Chicago Press, vol. 64, nº. 5, out. 1956, p. 416-419.

³⁶ *Ibid.*, p. 417.

³⁷ *Ibid.*, p. 418.

³⁸ *Ibid.*, p. 418.

decisão do indivíduo. Com efeito, ele agiria racionalmente, pautado única e exclusivamente pelas oportunidades oferecidas pelas diferentes comunidades³⁹.

De outra sorte, urge ressaltar que o modelo econômico proposto por Tiebout inclui também a premissa de que existe um nível ótimo de serviços que podem ser prestados por determinada comunidade. Nesse sentido, argui que o número de residentes para os quais fosse possível o oferecimento dos melhores serviços com o menor custo médio, constituiria o cenário ótimo. Supõe, demais disso, que aquelas comunidades que estivessem abaixo do equilíbrio ótimo, tenderiam a buscá-lo⁴⁰.

Outra característica do modelo é a de que as despesas governamentais tendem a coincidir com os desejos dos consumidores/eleitores, haja vista que o governo teria o escopo de atrair o maior número de sujeitos e incrementar mais ainda os serviços públicos⁴¹.

Cuida-se, portanto, de um raciocínio puramente econômico, pautado pela lei da oferta e procura, em um cenário abstrato e imaginário no qual os agentes econômicos (indivíduos) conseguiriam decidir suas atitudes exclusivamente com lastro nos custos e benefícios dos serviços públicos.

Importa ressaltar, todavia, que o modelo preconizado por Tiebout ganha uma aplicabilidade maior quando os agentes econômicos são empresas. Com efeito, a questão ganha bastante envergadura, haja vista que esses agentes são dotados de uma racionalidade maior. Tratando-se de instituições que visam ao lucro (aqui se inserem indústrias de todos os gêneros, bancos, prestadores de serviços e qualquer outro ente assemelhado), esse cenário abstrato acima descrito passa a ter contornos bastante reais.

Desse modo, o profissionalismo empresarial leva a diversos estudos acerca de formas de maximizar os lucros por meio da busca incessante por menores custos e maiores receitas. É nesse contexto que ganha envergadura os escritos de Tiebout. Obviamente, uma empresa tende a se instalar onde tem menores custos e onde a sua produção (ou venda de serviços) tenha uma logística mais satisfatória. A globalização levou a esse cenário, fazendo com que a alocação das empresas em nível mundial se tornasse um verdadeiro quebra-cabeças. Horatia Muir Watt, ao se

³⁹ Ibid., p. 420.

⁴⁰ Ibid., p. 419.

⁴¹ Ibid., p. 420.

referir à UE, assevera que “a conclusão do mercado interno e o progresso tecnológico claramente conduziram à crescente mobilidade de empresas, acentuando a competição intra-Européia e melhorando a eficiência alocacional”⁴².

Nessa ordem de ideias, outro autor, William Fischel

estendeu o modelo econômico de Tiebout para o debate da proteção ambiental *versus* alocação de empresas, concluindo que a competição interjurisdicional é desejável quando as externalidades forem internalizadas; isto é, quando os poluidores compensarem os residentes locais pelas perdas de qualidade ambiental⁴³.

Nessa perspectiva, a temática da concorrência regulatória em áreas de integração econômica ganha uma perspectiva bastante acentuada. Partindo-se da premissa de que o cenário competitivo é praticamente uma regra nos albores desse tipo de região (onde diversas nações com níveis diferentes de regulação passam a partilhar de alguns objetivos comuns), há que se pensar se o cenário pode ser mantido ou precisa ser modificado, mediante uma política comum.

1.1.1.2. Os juristas e a concorrência regulatória

Expostas algumas considerações econômicas sobre a temática, há que se adentrar no mérito jurídico da questão, no qual ela também foi bastante desenvolvida, antes que seja aberto espaço às críticas endereçadas ao modelo em apreço. Entre os juristas, a defesa de modelos regulatórios descentralizados deve-se a diversos autores. Entre eles, destaca-se Richard L. Revesz, o qual, em um trabalho publicado em 1996, argumentou, em síntese, que a existência de mais de um modelo jurisdicional conduz a uma alocação mais eficiente das indústrias, tendo em vista que elas procuram por regiões mais vantajosas, sob o ponto de vista da eficiência regulatória⁴⁴.

⁴² WATT, Horatia Muir. Conflitos de leis em mercados integrados e interconectados: uma questão de economia política. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 870, ano 97, abr. 2008, p. 62.

⁴³ MOROSINI, 2011, p. 11.

⁴⁴ REVESZ, Richard L. Federalism and interstate environmental externalities. **University of Pennsylvania Law Review**. Philadelphia: University of Pennsylvania Law School, vol. 144, nº. 6, 1996, p. 2341-2343.

Esse autor argumenta que não se deve esperar que a competição entre Estados para atrair indústrias conduza a uma redução do bem-estar social. Pelo contrário, conclui que, como ocorre em qualquer setor, pode-se esperar uma diferenciação eficiente, ou seja, uma melhoria nos padrões regulatórios, o que caracteriza uma *race to the top*, consubstanciada em uma corrida rumo a *standards* mais eficientes de regulação⁴⁵.

Revesz é um representante da chamada segunda geração, expressão cunhada por Daniel Esty⁴⁶, que tem por objeto agrupar os teóricos que defendem que a regulação ambiental local é vantajosa. Assim, o autor elenca cinco principais argumentos utilizados pelos acadêmicos da regulação ambiental com o objetivo de sustentar a tese: a) benefícios da diversidade e deseconomias de escala; b) argumentos contrários à tese da *race to the bottom*; c) *public choice* mais democrática em uma regulação descentralizada; d) rejeição a argumentos morais para uma regulação centralizada; e, e) o fato de os efeitos da poluição transfronteiriça serem insignificantes. Esses argumentos serão agora examinados com maior profundidade.

No que tange aos benefícios da concorrência regulatória (a), tem-se que a diversidade de modelos de regulação pode ser benéfica por dois principais motivos. Um de ordem econômica, tendo em vista o fato de modelos distintos serem aptos a conduzir a uma diferenciação eficiente de modelos. E outro, de ordem política e legal, no sentido de que cada localidade pode ser vista como um “laboratório” para diversas políticas regulatórias⁴⁷.

Os benefícios da competição regulatória ganham um interessante contorno ao serem somadas a eles questões atinentes a deseconomias de escala. Nesse sentido, quando se trata de política ambiental, é necessário se ter em mente que, muitas vezes, o custo de manutenção de uma política ambiental de alto padrão pode ser mais elevado do que os benefícios vislumbrados pelo governo local. Assim, parte-se da premissa de que padrões centralizados tendem a ser sempre bastante

⁴⁵ REVESZ, Richard L. Rehabilitating interstate competition: rethinking the “race-to-the-bottom” rationale for federal environmental regulation. **New York University Law Review**. New York: New York University School of Law, vol. 67, nº. 6, 1992, p. 1210-1211.

⁴⁶ ESTY, Daniel. Revitalizing environmental federalism. **Faculty Scholarship Series**, Paper 450, 1996. Disponível em <digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/450>. Acesso em 25/06/2012, p. 605 e ss.

⁴⁷ Ibid., p. 606-607.

elevados de modo que os governos locais acabam compelidos a adotar uma política ambiental que pode ter custos altíssimos e um resultado que nem sempre o compensa⁴⁸. Destaque-se que, pelo fato de diversos problemas ambientais terem um cunho eminentemente local, pode ocorrer que os custos de uma política ambiental comum, a serem suportados pelos governos locais, podem ser totalmente dissuadidos da realidade, porquanto os padrões podem estar ajustados a uma situação que não existe na localidade que a implementa.

Ademais, conforme coloca Stewart, ao expor suas “pirâmides do sacrifício”, ocorre que os custos ambientais maiores podem acabar sendo suportados pelas parcelas mais pobres da população, que acabam tendo que pagar uma alta conta por uma política ambiental centralizada⁴⁹. Quando se trata de uma área de integração regional, essa questão ganha bastante relevância. Isso se deve ao fato de que quase todas essas áreas possuem países com um nível de desenvolvimento bem menor e que, por conseguinte, possuem uma população mais pobre. No MERCOSUL, as economias de Brasil e Argentina são expressivamente maiores que Paraguai e Uruguai⁵⁰. Assim, ao se adotar uma política centralizada, poder-se-ia penalizar a população de um estado mais pobre a suportar os custos de uma política ambiental de padrão dos países mais desenvolvidos e que, como já exposto, nem sempre terá sua adequação à realidade local.

Os argumentos contrários a *Race to the Bottom* (b) serão tratados no tópico em que se tratar especificamente do tema.

Outro fundamento trazido por autores que esposam a teoria da competição regulatória é o fato de a descentralização favorecer a aproximação entre os centros de tomadas de decisões e a população local (c). Nesse ponto, urge que sejam tecidos alguns comentários acerca do conceito de *public choice*.

Ao explorar essa temática, entra-se inexoravelmente na seara da Análise Econômica do Direito. Assim, sem querer adentrar nas minúcias profundas que englobam essa corrente jus-filosófica da atualidade, é necessário que se faça algumas considerações sobre a temática. Em apertada síntese, o movimento que

⁴⁸ STEWART, Richard B. Pyramids of sacrifice? Problems of Federalism in mandating state implementation of national environmental policy. **Yale Law Journal**. New Haven: The Yale Law Journal Company, vol. 86, nº. 6, mai. 1977, p. 1220 e ss.

⁴⁹ Ibid., p. 1221.

⁵⁰ Como será ainda exposto na presente dissertação, atualmente, o Paraguai encontra-se suspenso do MERCOSUL e a Venezuela teve a sua adesão ao bloco concluída recentemente.

preconizou a aproximação entre direito e economia busca na racionalidade das condutas humanas, bem como na relação delas com as suas consequências, importantes ingredientes para a cultura jurídica⁵¹.

Assim, os atores econômicos devem ser vistos como indivíduos racionais que pautam sua conduta pelas melhores opções dentre as existentes, procurando a maximização de seus valores⁵². É assim que se faz a aproximação entre direito e microeconomia, o que permite, consoante defendem os acadêmicos da Análise Econômica do Direito, uma avaliação da influência do direito sobre as condutas humanas, considerando a postura racional dos indivíduos frente às normas que lhes são impostas e, conseqüentemente, às conseqüências decorrentes de seu descumprimento.

Quando se está diante do cenário da Administração Pública *lato sensu*, as condutas dos administradores (políticos, burocratas e demais agentes públicos) ganham relevância. Desse modo, surgem questões relativas às motivações que determinam as escolhas públicas, haja vista que os administradores, além de serem agentes públicos, são indivíduos dotados de uma racionalidade própria. Assim, embora seja reconhecido que eles devam conduzir sua atuação com lastro no interesse coletivo, tem-se que suas condutas administrativas, se receberem uma motivação externa, podem tornar a decisão afastada do interesse público.

Em texto publicado em 1997, Daniel A. Farber e Philip P. Frickey apontam que um estudo realizado pela Universidade de Michigan chegou a interessante resultado, ao perguntar, por aproximadamente 20 anos, se as pessoas pensavam que o governo estava mais preocupado em tomar decisões que beneficiassem seus próprios interesses e os de um pequeno grupo de pessoas ou se elas se baseavam no interesse coletivo. Com efeito, o estudo mostrou que, em 1964, menos de um terço dos entrevistados apontava a primeira alternativa, ao passo que, em 1982, aproximadamente 60% dos entrevistados a indicavam⁵³. Nesse interessante contexto, o estudo das motivações públicas dos administradores passou a ser de

⁵¹ POSNER, Richard A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. XII e ss.

⁵² COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 36-37.

⁵³ FARBER, Daniel A; FRICKEY, Philip P. The Jurisprudence of public choice. In: STEARNS, Maxwell. **Public Choice and Public Law: Readings and Commentary**. Cincinnati: Anderson Publishing Co.: 1997, p. 5-6.

interesse de diversos especialistas, motivando inúmeras obras acerca do tema. Por hora, basta expor que a *public choice* (ou escolha pública) é uma área de estudo pertinente à motivação das escolhas adotadas pelos administradores públicos, bem como à procura de maneiras que possibilitem que elas se adequem ao máximo ao interesse coletivo, afastando-as das máculas de interesses pessoais dos administradores ou de grupos de interesse (*lobby*).

Os defensores da concorrência regulatória invocam o argumento da *public choice*⁵⁴ para conferir lastro a duas conclusões: a) quanto mais distante se encontram os centros encarregados de tomadas de decisões da população, maior será a chance de não haver convergência entre a política governamental e os anseios da sociedade, sendo as decisões menos representativas⁵⁵; e b) as distorções provocadas por grupos de interesses tendem a ser mais latentes nos níveis mais elevados⁵⁶.

Da mesma forma, não se pode olvidar que os problemas ambientais estão, em larga escala, relacionados a problemas locais. Assim, a informação acerca das questões ambientais e, conseqüentemente, as possíveis soluções estão mais próximas às autoridades locais, as quais possuem, de igual modo, um canal mais direto de comunicação com a população, propiciando uma política regulatória mais adequada e próxima das necessidades dos indivíduos que habitam determinada região⁵⁷.

Sobre o argumento moral de haver uma política ambiental centralizada (d), os defensores da concorrência regulatória argumentam que a política regulatória deve ser decidida no âmbito local, sendo descabido que a população local assumira os custos de uma política centralizada em nome de uma moral única⁵⁸. Seria como

⁵⁴ No momento oportuno será exposto que a *public choice* pode envolver questões que fomentam críticas ao modelo da concorrência regulatória.

⁵⁵ Como o presente estudo é voltado para áreas de integração regional (e não para federações), há que se ter em mente que existe, de fato, um expressivo déficit democrático em diversas áreas de integração regional. A Europa, após o tratado de Lisboa, tende a melhorar a participação social nas decisões por meio do aumento de importância conferida ao Parlamento Europeu. Todavia, áreas como o MERCOSUL e o NAFTA permanecem atrasadas no que concerne a esse tema. Assim, a tendência é a de que decisões das autoridades do bloco não tenham quase nenhum respaldo democrático direto.

⁵⁶ ESTY, 1996, p. 609-610.

⁵⁷ Ibid., p. 610.

⁵⁸ Ibid., p. 611-612.

subestimar o governo local, assumindo que somente o governo central poderia afirmar qual a política regulatória mais adequada.

Por fim, acerca do fato de os efeitos da poluição transfronteiriça serem ínfimos (e), tem-se a adoção de uma linha argumentativa parecida com a exposta nos demais pontos acima. Assim, embora os teóricos da concorrência regulatória reconheçam que a poluição transfronteiriça provoca externalidades nos Estados vizinhos, argumentam que os custos de uma política centralizada não irão, necessariamente, representar a sua redução. A capacidade de regulação do governo seria tão ínfima que não conseguiria controlar expressivamente a poluição transfronteiriça, o que desautorizaria um custo tão elevado⁵⁹.

De outra sorte, como ressalta Fábio Morosini, um interessante ponto a ser levantado na discussão em tela (e defendido pelos acadêmicos da concorrência regulatória) é que a distribuição eficiente das externalidades nem sempre ocorre com uma política ambiental comum. Nesse sentido, coloca que:

um Estado A pode sofrer os efeitos da chuva ácida vinda do Estado C de forma mais intensa que o Estado B sente os mesmos efeitos. A, B e C são parte de um acordo de livre comércio com padrões e medidas ambientais harmonizados. Nesse caso, pedir a A, B e C para cumprir com exatamente os mesmos padrões ambientais exatamente da mesma forma pode reduzir o bem-estar ao menos no Estado B, que terá que arcar com os custos das externalidades vindas do Estado C, cujos efeitos são sentidos no Estado A⁶⁰.

Dessa citação pode-se inferir que nem sempre uma política harmonizada implica uma distribuição eficiente das externalidades. O custo da proteção ambiental está muito associado a questões regionais. Todavia, não se pode deixar de considerar que, em determinadas situações, a poluição ambiental assume um caráter transfronteiriço⁶¹ e que o custo de seu controle, se utilizado de forma centralizada, pode conduzir a um sistema imperfeito de distribuição de externalidades. Desse modo, uma política ambiental centralizada, procurando

⁵⁹ Ibid., p. 612-613.

⁶⁰ MOROSINI, 2009, p. 115.

⁶¹ Esse argumento é um dos principais utilizados pelos defensores de um modelo harmonizado. Nesse momento, contudo, está sendo utilizado para justificar a teoria da concorrência regulatória.

corrigir externalidades interestaduais, pode não ser benéfica o suficiente para todos os entes⁶².

Nessa primeira etapa do presente trabalho, procurou-se demonstrar os principais argumentos utilizados pelos defensores da teoria da competição regulatória. Em síntese, a tese é defendida com fulcro na hipótese de, em havendo mais de um modelo regulatório, a competição levar à existência de modelos dotados de maior eficiência, utilizando-se da regra básica da competitividade no setor privado.

Para trazer outros contornos à teoria em apreço, elementos como proximidade da população local com as autoridades reguladoras e especificidades regionais foram trazidos. No entanto, como se procurará demonstrar na parte final do capítulo, quando se falará em cooperação, não há uma necessária contradição entre políticas de cunho local com padrões harmonizados, tornando factível a superação do paradoxo posto entre concorrência regulatória/políticas locais e centralização/harmonização.

Ressalte-se que toda a zona de integração econômica, em seus albores, adota a concorrência regulatória. Evidentemente, antes se formar o bloco, cada país possuía sua própria normativa, sendo que a harmonização ou a cooperação serão consequências do desenvolvimento do processo integracionista. Ressalte-se, ademais, que, conforme será exposto no segundo capítulo, o MERCOSUL, no contexto hodierno, embora tenha uma normativa bastante próxima ao modelo cooperativo, parece possuir fortes traços da competição regulatória.

1.1.2. Críticas à concorrência regulatória

1.1.2.1. *Race to the bottom*

Diversas críticas são endereçadas ao modelo da concorrência regulatória. A principal delas é o argumento relativo à *race to the bottom*. Cuida-se de um raciocínio que pode ser considerado até lógico. No campo específico da regulação

⁶² MOROSINI, 2011, p. 15.

ambiental, parte-se da premissa de que os governos tendem a ser lenientes com empresas que poluam o ambiente ao albergue do argumento de que necessitam mantê-las em seus territórios para a manutenção da economia aquecida e, por conseguinte, empregos, qualidade de vida e bem-estar social. Trata-se de uma visão imediatista, que ignora as consequências a longo prazo relativas à degradação ambiental.

Dessa forma, considerando-se a ordem internacional ou mesmo blocos econômicos regionais, os países menos desenvolvidos, por possuírem maiores necessidades imediatas, tendem a possuir igualmente padrões mais baixos⁶³. Assim, também parece lógico desenvolver um raciocínio no sentido de que quanto mais necessidades imediatas a comunidade possuir, menores tendem a ser as preocupações com os padrões ambientais, que possuem um caráter eminentemente mediato.

Nesse contexto, como já foi exposto alhures, uma das principais críticas que pode ser tecida a essa teoria é a questão da possível existência da sub-regulação com o escopo de atrair investidores:

[...], mas concentram-se [os críticos], particularmente no perigo da pressão prejudicial sobre os legisladores nacionais para eliminarem *Standards* elevados a fim de atrair empresas, assim externalizando os efeitos nocivos, através da sub-regulação. A área da proteção ambiental oferece clara demonstração empírica de que a competição desenfreada leva à regulação sub-ótima sempre que houver externalidades transfronteiriças importantes, e demonstrações semelhantes têm sido feitas em tais áreas como bancos, antitruste ou arbitragem⁶⁴.

A questão acima lançada acaba criando uma preocupação junto aos países mais desenvolvidos. Os padrões mais relaxados de regulação ambiental em nações de menor nível de desenvolvimento⁶⁵ tendem a atrair as empresas poluidoras para esses lugares, o que tem como consequência uma fuga de diversos seguimentos industriais do mundo desenvolvido⁶⁶. Nesse sentido, os países temem perder

⁶³ MOROSINI, 2009, p. 116.

⁶⁴ WATT, 2008, p. 65.

⁶⁵ E não só ambiental, como também de ordem trabalhista e de contrapartida em investimentos sociais, entre outros.

⁶⁶ Essa questão já foi bastante enfrentada no âmbito econômico. Apenas para ilustrar, empiricamente, é possível afirmar que as indústrias tiveram, no final do Século XX e início do XXI, forte tendência às práticas ilustradas. Desse modo, deslocaram-se para diversos países, mormente asiáticos, com o escopo de reduzir custos de produção. Todavia, o recurso intelectual, muitas vezes, permanece no

mercado para outros menos desenvolvidos, que têm, inclusive, capacidade para exportar para os mais desenvolvidos⁶⁷.

Para conferir maior lastro à possível nocividade da concorrência regulatória, é necessário trazer, novamente, algumas premissas atinentes à escolha pública (*public choice*). Como já foi exposto, essa questão é invocada, também, pelos que defendem modelos regulatórios competitivos⁶⁸. Arguem que haveria uma maior proximidade dos políticos locais com a população, de modo que as decisões acerca de modelos regulatórios tenderiam a ser mais democráticas.

Nesse sentido, um artigo do campo da ciência econômica, de autoria de Wallace Oates e Robert Schwab, demonstra preocupação com distorções na escolha pública, pautada justamente pela necessidade de os governos locais, em diversos momentos, ter de dedicar sua atenção a questões imediatistas da população. É exemplo disso a premência de manter a economia aquecida, atraindo investimentos e, por consequência, geração de empregos⁶⁹. Dessa forma, os governos locais podem acabar tendo uma latente distorção na escolha pública, ao tomar decisões que releguem o meio ambiente a um segundo plano.

Para expor seu ponto de vista, os referidos autores estruturam um modelo simples, procurando demonstrar a nocividade da concorrência regulatória. Desse modo, demonstram que, em um ambiente no qual os indivíduos vivem e trabalham na mesma comunidade, os desejos acabam se concentrando em questões imediatas relacionadas a oportunidades de emprego e retorno de riqueza⁷⁰. Assim, da mesma forma que os administradores, a população também estaria mais preocupada com questões imediatas, sendo a proteção ambiental posta em menor prioridade.

Nessa ordem de ideias, a escolha pública, por ter, inúmeras vezes, uma conotação extremamente imediatista, tende a não ser a mais adequada em termos de proteção ambiental. Assim, há que se considerar que os tomadores de decisão,

mundo desenvolvido. A título de exemplo: um produto é planejado em um país desenvolvido e tem sua produção em série efetivada em um país de menor desenvolvimento.

⁶⁷ MOROSINI, 2009, p. 116.

⁶⁸ Ou apenas a descentralização regulatória. Como será exposto ainda nesse trabalho, é possível que se tenha regulação regional e, ao mesmo tempo, cooperação.

⁶⁹ OASTE, Wallace; SCHWAB, Robert. Economic competition among jurisdictions: efficiency enhancing or distortion inducing. **Journal of Public Economics**. Amsterdã: Elsevier, vol. 35, nº. 3, 1988, p. 334.

⁷⁰ Ibid., p. 337.

políticos, muitas vezes pautam-se muito mais por interesses pessoais do que por interesses comuns. Com efeito, tomam mais decisões calcadas naquilo que lhe dará um retorno imediato.

Predispõem-se, portanto, a serem mais relaxados com a regulação ambiental, visto que a presença de indústrias em seus territórios tende a criar mais impostos e manter a economia aquecida. Essa constatação, obviamente, parte do pressuposto de que interesses imediatos tenham uma interferência maior no pensamento dos eleitores, tornando esses elementos mais atrativos ao tomador de decisões.

De outro norte, grupos de interesses, formados, muitas vezes, por indivíduos ligados ao setor produtivo, aproximam-se, com mais facilidade, de unidades decisórias centralizadas. Tal situação posta-se, na maioria das vezes, como uma forma de tornar as decisões com maior convergência aos seus interesses. Assim, partindo-se da premissa de que os setores ligados à indústria buscam padrões ambientais mais relaxados para operacionalizar mais facilmente suas atividades, a pressão exercida por esses grupos de interesses afetam ainda mais as decisões, tornando a regulação ambiental mais leniente ainda⁷¹.

Quanto se fala especificamente em áreas de integração econômica, as preocupações acima elencadas têm plena aplicação e, mais ainda, podem ter uma influência direta no mercado integrado. Nesse contexto, a maior parte dos blocos regionais existentes são compostos por países que não possuem homogeneidade no grau de desenvolvimento. Como exemplo, pode-se citar tanto a União Europeia, que conta com economias pujantes, como a Alemanha, e com países menos desenvolvidos ou cujas economias estão em transição para o modelo capitalista (países do leste europeu), o NAFTA, que é composto pela maior economia do mundo (Estados Unidos) e por duas economias de nível bem menos expressivo (Canadá e México) e o próprio MERCOSUL. Esse último constitui-se em um bloco composto exclusivamente por países em desenvolvimento, mas com economias de força bastante distintas (Brasil e Argentina são *players* dotados de uma capacidade muito maior que Uruguai ou Paraguai).

⁷¹ Para uma referência completa acerca dessa temática específica, ver MACEY, Jonathan. Promoting public-regarding legislation through statutory interpretation: an interest group model. **Faculty Scholarship Series**, Paper 1771, 1986. Disponível em: <digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1771>. Acesso em 26/06/2012.

No contexto das áreas de integração econômica, essas diferenças regionais são de latente importância. Os Estados federais (como os Estados Unidos ou o Brasil), embora tenham diferenças regionais, possuindo estados com níveis bastantes distintos de desenvolvimento, acabam congregando uma maior homogeneidade⁷² do que zonas de integração formadas por países independentes e com diversas distinções, tais como culturais, de idiomas, étnicas, entre outras. Essa heterogeneidade nos blocos de integração econômica têm consequências diretas na questão da proteção ambiental.

Dessa forma, um bloco econômico, que tenha membros em graus de desenvolvimento muito distintos, provavelmente terá de enfrentar problemas referentes à competição regulatória. Com efeito, os possíveis padrões abrandados de regulação ambiental adotada por um país, tendem a se refletir no comércio intrabloco, haja vista que as nações que possuem um menor padrão de exigência ambiental acabam por ter um *handicap* nos preços dos produtos, causando um desequilíbrio não salutar no mercado.

Há autores, no entanto, que defendem que até a atualidade, “não há evidências provando o argumento dos críticos”⁷³. Richard Revesz assevera tal constatação lastreado em pesquisas empíricas realizadas no território estadunidense e afirma que não se pode vislumbrar uma relação direta entre padrões de regulação ambiental e atratividade para o setor industrial⁷⁴.

Os estudos apontados, todavia, também não conseguem demonstrar com veemência que a competição regulatória não é danosa ao meio ambiente. E é realmente muito difícil fazer tal tarefa. A mensuração da influência do custo ambiental nas companhias já não é algo tão simples de ser compreendido. Não se está negando que os custos ambientais possam ser auferidos, porém é inegável que a conta é complexa.

⁷² Não está se querendo afirmar aqui que estados federais não podem sofrer as possíveis consequências danosas de uma concorrência regulatória. No Brasil mesmo, pode-se vislumbrar um desequilíbrio expressivo na cadeia produtiva. Entretanto, áreas de integração econômica tendem a salientar mais ainda os desequilíbrios regionais.

⁷³ MOROSINI, 2009, p. 116.

⁷⁴ REVESZ, Richard. Federalism and Regulation: Some Generalizations. In: ESTY, Daniel; GERADIN, Damien. **Regulatory Competition and Economic Integration**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 6-7.

Desse modo, não basta, simplesmente, somar os custos materiais de proteção ambiental (gastos com equipamentos de proteção ambiental ou capacitação técnica em temas ambientais, por exemplo) com os custos burocráticos decorrentes da questão ambiental. O cálculo é mais complexo que isso. Exige-se que a companhia inclua outros fatores como tempo de produção, capacidade industrial (variável com os níveis de proteção exigido), alocação de recursos, entre outros.

E, ademais, a questão ganha um contorno ainda mais complicado quando se tenta medir a influência dos padrões ambientais na alocação territorial das empresas. Assim, há que se considerar que elas estão sujeitas a uma infinidade de outros fatores (mão-de-obra, logística, custos sociais, custos de transação para transferência de um lugar para outro, entre muitos outros que poderiam ser destacados). O problema, pois, está em isolar a variável custo ambiental e conseguir auferir o impacto desse fator, considerado isoladamente, no processo decisório de alocação territorial de empresas.

Nesse contexto, tem-se que é bastante complicado afirmar e comprovar, empiricamente, a existência da chamada *race to the bottom*. Todavia, se não é fácil comprová-la, também não o é descartá-la por completo, haja vista que um raciocínio lógico pode levar até a premissa em comento.

1.1.2.2. Poluição transfronteiriça

O fato de a poluição ambiental não estar adstrita a fronteiras estatais merece destaque. Desse modo, em um bloco regional a poluição transfronteiriça deve ser um fator a ter relevância devido à própria geografia das áreas de integração econômica que, normalmente, envolvem a proximidade territorial como um de seus fatores constituintes⁷⁵. Martha Lucía Olivar Jimenez, em publicação específica sobre

⁷⁵ ESTY; GERADIN, 1996, 2001, p. 33-34.

política ambiental comum no MERCOSUL, ainda nos albores do bloco, traz alguns casos em que se deu destaque ao caráter transfronteiriço da poluição⁷⁶.

Expõe a autora, como exemplos do tema em apreço, a tragédia de Chernobyl, o acidente de Sandoz, que contaminou o Rio Reno, a poluição marítima decorrente de acidentes de navios petroleiros e a degeneração da camada de ozônio, entre outros. Expõe, ainda, um interessante exemplo de poluição transfronteiriça que pôde ser observado no âmbito do MERCOSUL: trata-se da Termoelétrica Presidente Médici, com sede em Candiota/RS. Consoante aponta Olivar Jimenez, diversos estudos já tiveram o condão de apontar que o impacto da combustão gerada pela usina já afetou países vizinhos, com ênfase no Uruguai⁷⁷.

No mesmo sentido, as palavras de Andreas Krell, para quem a política ambiental deve ser mantida em nível centralizado no bloco econômico, como forma de se obter resultados mais duradouros e estruturais⁷⁸.

Da mesma forma, Richard B. Stewart ressalta que as externalidades interestaduais ensejam uma regulação centralizada. Aponta, com efeito, que as políticas lastreadas em processos decisórios locais não têm o condão de lidar com a poluição transfronteiriça, uma vez que está voltada a preocupações internas⁷⁹.

Ressalte-se que, como já exposto, há autores que discordam que uma política centralizada tenha o poder de alterar a situação das externalidades. Argumentam que o poder de regulamentar do poder público é ínfimo, sendo que seus custos são demasiadamente elevados para propiciar que se perceba uma efetiva redução da poluição transfronteiriça capaz de justificar uma centralização⁸⁰. Noutro passo, também não se pode olvidar que a centralização não é, necessariamente, um meio de se distribuir eficientemente às externalidades (poluição) vindas de outra comunidade⁸¹ (ver *supra*).

⁷⁶ OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. **O estabelecimento de uma política comum de proteção do meio ambiente – sua necessidade num mercado comum**. Brasília: Associação Brasileira de Estudos da Integração/Senado Federal, 1994, p. 15.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 15-16.

⁷⁸ KRELL, Andreas Joachim. O Sistema Jurídico da proteção ambiental da Comunidade Econômica Europeia – modelo para o MERCOSUL? In: BASSO, Maristela (org.). **MERCOSUL. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 427.

⁷⁹ STEWART, 1977, p. 1216.

⁸⁰ ESTY, 1996, p. 611-612.

⁸¹ MOROSINI, 2009, p. 115.

1.1.2.3. Prejuízos ao comércio intrabloco e aumento dos custos de transação

Um das preocupações que devem ser expostas nessa análise crítica à competição regulatória diz respeito à necessidade de manutenção de um espaço livre de distorções no mercado integrado. Obviamente que isso deve levar em conta, também, o nível de integração almejado. Nesse sentido, um acordo preferencial, que apenas reduza tarifa entre os contratantes, não teria maior preocupação com a temática.

No entanto, blocos que pretendem ser sólidos, como o MERCOSUL⁸², passam a enfrentar maiores problemas na convivência em um ambiente hostil, no qual cada parte tem a regulação ambiental que entender melhor⁸³. É difícil imaginar uma prosperidade expressiva em um mercado no qual haja diversas distorções decorrentes de regras díspares entre as partes.

Assim, os escopos mais singelos de uma zona de integração, relacionados à livre circulação de mercadorias, começam a estar ameaçados, haja vista que diversos entraves podem ser oferecidos, tais como exceção de meio ambiente ou saúde pública⁸⁴. Isso pode passar a ser recorrente em uma área de integração com concorrência regulatória, ainda mais na qual existam disparidades econômicas evidentes, porquanto, como já assentando, os países menos desenvolvidos tendem a sofrer mais restrições ainda nas suas mercadorias, ao mesmo tempo em que possuem um *handicap* (menor custo ambiental).

Nesse sentido, para se ter uma visão geral, é necessário expor que o texto do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT, sigla em inglês) contempla algumas

⁸² Embora, como será ressaltado no Capítulo 2, existam diversas críticas ao processo integracionista que norteia o MERCOSUL, é inegável a pretensão do bloco econômico de se tornar sólido, não sendo apenas um acordo de preferências tarifárias. O próprio Art. 1º do Tratado de Assunção assim dispõe: "Este Mercado comum implica: livre circulação de bens e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado (...)". Demais disso, a liberalização da comercialização de aproximadamente 90% das mercadorias, bem como a adoção de uma tarifa externa comum para um percentual próximo a esse, conforme aponta, Jan Peter Schmidt, conduzem a essa conclusão (SCHMIDT, Jan Peter. El estado actual del Mercosur y las perspectivas para su futuro desarrollos: problemas y oportunidades. In: BOGDANDY, Armin von; ARROYO, César Landa; ANTONIAZZI, Mariela Morales (eds.). **¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal.** Madrid: Max-Planck-Institut, 2009, p. 515).

⁸³ MOROSINI, Fábio Costa. Estratégias de regulação: a experiência ambiental da União Europeia e do NAFTA. **Revista de Direito Ambiental**, ano 10, nº. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2005, p. 47.

⁸⁴ Ibid., p. 53.

exceções ao comércio internacional. Trata-se das chamadas barreiras não tarifárias de comércio, consubstanciadas em exceções ao comércio livre quando certos produtos não atenderem a determinados requisitos ambientais, consoante determina o art. XX⁸⁵ do GATT. A alínea b do citado dispositivo permite aos Estados imporem exceções necessárias à proteção da vida humana, animal ou vegetal, bem como à promoção da saúde pública, ao passo que alínea g autoriza exceções relativas à conservação de recursos naturais exauríveis⁸⁶.

Com o propósito de evitar que as exceções aqui expostas passem a ter um caráter de restrição demasiada ao comércio internacional, o *caput* do art. XX, que funciona como um requisito de boa-fé, trouxe que a medida não pode consubstanciar-se em uma restrição injustificada ou arbitrária ao comércio internacional. Para tanto, a jurisprudência do Órgão de Apelações da OMC sustenta que a interpretação de tal dispositivo deve ser efetuada em duas etapas distintas. Na primeira, verifica-se se a medida contestada encontra respaldo em uma das alíneas do art. XX. Caso seja auferida essa compatibilidade, passa-se a segunda etapa, consistente no exame dos requisitos do *caput* do artigo. Assim, a medida não pode ser uma “discriminação arbitrária ou injustificada entre países onde as mesmas condições prevaleçam”, nem tampouco “uma restrição disfarçada ao comércio internacional”⁸⁷.

Nessa senda, há que se indagar se uma zona de integração econômica pode ter o mesmo contorno da OMC, ou seja, restringir-se a essas regras genéricas de exceção e atenuação, ou precisa ir além, procurando por meios de diminuir as disparidades, ensejando um comércio mais salutar. Martha Lucía Olivar Jimenez entende que a segunda opção é a mais adequada, mesmo admitindo que no âmbito da UE (acordo regional mais bem sucedido do mundo), essas restrições sejam

⁸⁵ Texto Original: *Article XX*

General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

(...)

(b) *necessary to protect human, animal or plant life or health;*

(...)

(g) *relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;*

(...).

⁸⁶ JACKSON, 1997, p. 233 e ss.

⁸⁷ AMARAL JUNIOR, 2008, p. 193-203.

possíveis. Reforça, contudo, a autora, que a ordem supranacional, estatuída no âmbito daquela organização, impede qualquer interpretação extensiva da permissão devido à forte atuação de seu Tribunal de Justiça⁸⁸.

De mesmo modo, encontra-se a exposição de José Ângelo Estrella Faria no sentido de que, se for permitida a existência dessas reservas, poder-se-ia chegar ao extremo de existirem mais barreiras não tarifárias entre os parceiros de bloco do que no âmbito multilateral⁸⁹. Nesse ponto, há que se considerar que a expressiva maioria dos países que compõem blocos regionais, também são membros da OMC, de forma que, dependendo da forma do arranjo, o comércio extrabloco pode acabar sendo favorecido em detrimento do interno. Maristela Basso é de opinião semelhante⁹⁰.

Consoante aponta Daniel Esty e Damien Geradin, os entraves à mobilidade podem ser consideradas falhas do modelo de Tiebout. Assim, tem-se que mercadorias, serviços, capitais e pessoas podem sofrer diversas restrições na sua circulação em uma área devido a entraves decorrentes de disfunções regulatórias oriundas das comunidades locais⁹¹.

Nesse contexto, ocorre que o modelo da concorrência regulatória acaba criando diversas falhas de mercado. As externalidades advindas dos limites impostos à livre circulação é a falha mais evidente. Dessa forma, tem-se que a concorrência entre os contratantes do bloco regional pode vir a ser extremamente afetada devido à atuação desenfreada das partes, como entes reguladores, que podem utilizar medidas protetivas ao meio ambiente como um meio de proteger seu mercado interno.

Essa questão, no entanto, não pode deixar de ser vista como uma resposta aos padrões regulatórios mais rebaixados. Assim, como já exposto, tem-se que um dos problemas relativos à concorrência regulatória vem a ser a regulação sub-ótima, caracterizada pelo relaxamento dos padrões ambientais com vistas à atração de

⁸⁸ OLIVAR JIMENEZ, 1994, p. 22-23.

⁸⁹ FARIA, José Ângelo Estrella. **O Mercosul: Princípios, Finalidade e Alcance do Tratado de Assunção**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores: 1993, p. 102.

⁹⁰ BASSO, Maristela. Livre circulação de mercadorias e proteção ambiental no MERCOSUL. In: BASSO, Maristela (org.). **MERCOSUL. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 391 e ss.

⁹¹ ESTY; GERADIN, 1996, 2001, p. 34-35.

maiores investimentos, o que, conseqüentemente, gera um *handicap* às nações que se utilizam dessa prática⁹².

Dentro desse contexto, esses entraves acabam criando diversos custos de transação transfronteiriços na área de integração. Nesse sentido, a primeira vista, há que se ressaltar que uma falha de mercado bastante importante, a informação imperfeita⁹³, irá certamente despontar nesse cenário. “Para que um mercado possa funcionar eficientemente, os compradores precisam ter informações ‘perfeitas’”⁹⁴. Assim, tem-se que a competição regulatória afasta a perfeição das informações, porquanto cada Estado regula da maneira que melhor lhe aprouver, fazendo com que os agentes econômicos não tenham condições de ter conhecimento de todas as diferentes regulações.

Desse modo, os *players* econômicos acabam sendo compelidos a ter gastos elevados com advogados e profissionais semelhantes, que conheçam os entraves regulatórios dos outros membros da área de integração. Por conseqüência, acaba-se tendo uma inflação dos custos para que se possa obter as informações pertinentes ao comércio no seio do bloco econômico⁹⁵. Os custos podem ir ainda além desse cenário, fazendo com que os agentes econômicos tenham que adaptar seus produtos a diversas jurisdições com o escopo de passar pelas barreiras não tarifárias.

Esses custos envolvidos nos processos de conhecimento da legislação regulatória alienígena, bem como na adaptação de produtos, são conhecidos por custos de transação. Essa expressão tem por objetivo classificar determinados custos que não dizem respeito necessariamente ao núcleo da transação econômica, compondo-se de custos acessórios, mas necessários à atividade econômica⁹⁶. Assim, tem-se a existência de uma evidente desvantagem para os atores privados de uma zona de integração econômica na qual não haja qualquer política comum em setores que possam afetar o comércio intrabloco.

⁹² WATT, 2008, p. 65. MOROSINI, 2009, p. 116-117.

⁹³ Informação deficiente pode ser definida como aquela falta de uma transparência que permita a todos os *players* do mercado dispor de informações que lhes coloque em nível idêntico de competitividade (NUSDEO, 2005, p. 146).

⁹⁴ ESTY; GERADIN, 1996, 2001, p. 35.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 38 e ss.

⁹⁶ Para aprofundamento do tema, ver COASE. Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**. Chicago: The University of Chicago Press, vol. III, out. 1960.

As desvantagens da concorrência regulatória são inúmeras para áreas de integração econômica. Elas, no entanto, estão intimamente ligadas ao nível de integração desejado pelas partes contratantes. Desse modo, para que se possa auferir se a concorrência regulatória é danosa a determinado bloco econômico, será necessário refletir acerca de seus objetivos. No contexto do MERCOSUL, essa reflexão será realizada na Capítulo 2.

1.2. Harmonização

A segunda seção do Capítulo 1 será dirigida à caracterização da harmonização. Desse modo, resta dividida em duas subseções. A primeira é voltada à caracterização do modelo. Para tanto, em um primeiro momento, expor-se-á as principais premissas institucionais que o fundamentam, com ênfase no estudo da União Europeia, permitindo que, posteriormente, a análise centre-se na harmonização em matéria ambiental. A segunda subseção é destinada às críticas ao modelo em comento.

1.2.1. Características

1.2.1.1. Características gerais da harmonização e aplicação na União Europeia

A harmonização opõe-se à competição regulatória, sendo a tese defendida por diversos autores e cuja UE é o principal exemplo existente no cenário hodierno. A opção pelo modelo lastreia-se no fato de a harmonização legislativa ter um provável efeito positivo na remoção ou minimização de barreiras não tarifárias no mercado integrado⁹⁷. Nesse sentido, parte-se da ideia de que quanto maior forem as diferenças entre *standards* regulatórios de diferentes membros de um mesmo mercado, maiores serão os obstáculos para circulação de mercadorias.

⁹⁷ ESTY; GERADIN, 2001, p. 30. MOROSINI, 2009, p. 118.

Assim, as falhas do mercado que possam ser apontadas como decorrentes do sistema de concorrência regulatória estariam combatidas pela harmonização⁹⁸. Argumenta-se que as escolhas públicas das autoridades nacionais não poderiam mais ser vistas como contaminadas por fatores afetos aos interesses próprios dos governantes em detrimento de uma visão mais generalizada dos objetivos da nação e, quiçá, do bloco econômico. Desse modo, a vinculação dos governos a padrões regulatórios tornaria mais remota a possibilidade de haver uma governança voltada a interesses nacionais em detrimento dos escopos do bloco econômico.

Com efeito, a harmonização não pode ser vista como um fim da integração econômica, mas sim como um meio de estabelecimento de um mercado comum⁹⁹. Os objetivos da harmonização estão relacionados à efetividade dos princípios norteadores da integração econômica, consubstanciados nas liberdades econômicas fundamentais: livre circulação de bens, pessoas e capitais, bem como a liberdade de estabelecimento e prestação de serviços¹⁰⁰. Dessa forma, para que esses princípios sejam concretizados, uma harmonização seria imprescindível.

Assim, o objetivo da harmonização não pode ser confundido com uma unificação. Nunca houve o escopo de unificar a Europa em todas as suas normas jurídicas. A ideia sempre foi a de harmonizar aquelas normas imprescindíveis para a consolidação de um mercado comum, porém sem ignorar as diferenças que existem entre os países constituintes do bloco. Nesse contexto, a harmonização ocorre tanto com a criação de novas regras como pela aproximação entre as regras pré-existentes nos ordenamentos internos.

Cumprе salientar que não existe uma unanimidade na doutrina no que tange ao conceito e utilização da palavra harmonização. Renata Fialho de Oliveira procura demonstrar que existem diferentes espécies de possibilidades de harmonização. Primeiramente, tem-se a modalidade dirigida, que ocorre quando dois ou mais Estados se unem e envidam esforços para tentar aproximar legislações em determinados aspectos, possibilitando que objetivos comuns sejam atingidos. Essa

⁹⁸ MOROSINI, 2009, p. 118.

⁹⁹ LIMPINS, Anne. Harmonisation des législations dans le cadre du marché commun. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 19, nº. 3, jul./set. 1967, p. 622.

¹⁰⁰ Ibid., p. 622.

modalidade comporta duas subdivisões: formal e informal. A primeira se diferencia da segunda devido à sua vinculação, sendo a segunda mais tênue nesse aspecto¹⁰¹.

Refere ainda a autora, à existência da harmonização espontânea, que ocorre quando determinados Estados passam a adotar normas parecidas, por opção de seus legisladores internos, mas sem nenhuma influência do cenário internacional. Por fim, elenca a harmonização indireta que ocorre devido à utilização, por determinado Estado, de preceitos oriundos de documentos de direito uniforme¹⁰².

Importa ressaltar que, no presente estudo, quando houver referência à harmonização “de cima para baixo”, estar-se-á sempre diante de uma harmonização do tipo “dirigida formal”, nas palavras de Oliveira, tendo em vista que as normas de caráter mais espontâneo se encaixam melhor nas características do modelo cooperativo.

O brasileiro Paulo Borba Casella diferencia, de outra forma, os processos de harmonização, unificação e uniformização do direito. Para o referido autor, o processo de harmonização corresponderia, na verdade, à adaptação das normas de conflito para que elas possam conviver entre elas livremente. Cuida-se de harmonizar as regras de Direito Internacional Privado, permanecendo as normas materiais intocadas. Aduz que essa modalidade seria a mais simples de ser conduzida, haja vista que não adentraria em questões políticas mais sérias concernentes à alteração do direito material¹⁰³.

A unificação, por sua vez, na esteira do defendido pelo autor em apreço, relaciona-se com a substituição de normas nacionais por outras, previamente acordadas com outros Estados. A nova norma passa a ter vigência em mais de um Estado, resultando de uma convenção internacional. Observa, ademais, que a disparidade normativa nunca é totalmente eliminada, porquanto a unificação nunca é

¹⁰¹ OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização jurídica no Direito Internacional**. São Paulo: Quatier Latin, 2008, p. 33-34.

¹⁰² *Ibid.*, 35.

¹⁰³ CASELLA, Paulo Borba. Integração Jurídica Interamericana. Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito – O Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de (coord.). **As convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998, p. 78.

(ou é extremamente difícil que seja) total, sendo que partes do direito nacional restam revogadas¹⁰⁴.

Quanto à uniformização, sustenta Casella que é a combinação de elementos de direito internacional privado com direito material. Assim, procurando a flexibilidade, são alteradas tanto normas relativas ao conflito entre normas, quanto as materiais propriamente ditas. Todavia, conforme aponta o autor, o resultado dessa flexibilidade, por vezes, pode ser o surgimento de problemas de delimitação e conciliação¹⁰⁵.

Para expor esses modelos, Casella lança mão da antiga teorização de Pasquale Mancini que, em 1874, já prenunciava que o ideal de unificação do Direito Civil estava longe de ser alcançado. Aduzia o autor italiano que a unificação do direito, para ser útil, deveria ser restrita a alguns princípios e preceitos da justiça, aceitos pela humanidade¹⁰⁶. Erik Jayme, em seu famoso curso na Academia de Haia partilhou da mesma opinião, arguindo que as identidades culturais locais não poderiam ser totalmente ignoradas no processo de unificação do direito. Nesse sentido, torna-se de suma importância os valores compartilhados para possibilitar um processo democrático no Direito Internacional Privado¹⁰⁷. Assim, tem-se que a atenuação das tentativas de unificação, por meio da harmonização, seria resultado da impossibilidade de uma unificação mais intensa.

Casella argui ainda que as três modalidades têm uma questão atinente a todas elas e que seria maior do que as suas próprias diferenças. Para o autor, a vinculação ou não das regras de harmonização é o grande ponto de debate. Entre as normas de caráter vinculante se destacam as convenções internacionais, ao passo que as normas não vinculantes consubstanciam-se em documentos de adesão não-obrigatória pelos Estados¹⁰⁸. Para o presente estudo, essa questão é imprescindível para a caracterização do que se chama de harmonização “de cima para baixo”, que aqui somente diz respeito àquelas diretrizes de caráter vinculante.

¹⁰⁴ Ibid., p. 78.

¹⁰⁵ Ibid., p. 78

¹⁰⁶ Apud CASELLA, 1998, p. 84.

¹⁰⁷ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. **Recueil des Cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law**. Haia: M. Nijhoff, 1995, t. 251., p. 62 e ss.

¹⁰⁸ CASELLA, 1998, p. 85.

Essa distinção exposta por Casella não é totalmente válida para todas as formas de integração regional, haja vista que na Europa, o conceito de harmonização foi além, incorporando também normas materiais¹⁰⁹. Harmonização, portanto, no sentido utilizado nesse texto, comporta também as normas de direito material.

Nesse sentido, Renata Fialho de Oliveira aponta que a harmonização “caracteriza-se pela adoção de medidas voltadas para a redução ou eliminação de divergências entre normas de direito material, processual ou conflitual de ordenamentos jurídicos diferentes”¹¹⁰. Tem-se, pois, que a harmonização seria uma forma mais abrandada que a uniformização ou a unificação, mas que compreenderia, também, normas materiais e processuais. Os conceitos de uniformização e unificação trazidos pela autora são semelhantes aos de Casella¹¹¹.

Mais recentemente, Mireille Delmas-Marty propõe classificar os processos de interação entre ordens jurídicas em três categorias distintas, mas complementares e não excludentes de outras formas diversas. Assim, refere à existência da “coordenação por entrecruzamentos”, da “harmonização por aproximação” e, por fim, da “unificação por hibridação”¹¹².

A primeira é chamada “coordenação por entrecruzamentos”. Importa ressaltar que tal espécie de interação não pressupõe qualquer tipo de hierarquia, sendo ela apenas horizontal.¹¹³ Nesse sentido, Delmas-Marty denomina de “internormatividade” (do francês *internormativité*) as relações entre os mais diversos conjuntos de normas jurídicas, de maneira não hierárquica, e entre variados níveis (nacional, regional e internacional), embora a autora assevere que sejam mais corriqueiras interações entre os mesmos âmbitos.¹¹⁴ Tal internormatividade aparece,

¹⁰⁹ CATALANO, Nicola. La Communauté économique européenne et l'unification, le rapprochement et l'harmonisation du droit des États membres. **Revue Internationale de Droit Comparé**, vol. 13, n.º. 1, jan./mar. 1961, p. 8 e ss. MONACO, Ricardo. Comparaison et rapprochement des législations dans le Marché commun européen. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 12, n.º. 1, jan./mar. 1960, p. 61-74.

¹¹⁰ OLIVEIRA, 2008, p. 40.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 41-42.

¹¹² DELMAS-MARTY, Mireille. **Ordering Pluralism. A conceptual framework for understanding the transnational legal world**. Portland: Hart Publishing, 2009, p. 17-18.

¹¹³ *Ibid.*, p. 21.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 21-22.

mormente, no que ela chama de processos de “imitação”, isto é, diferentes ordenamentos buscando em outros inspiração para a produção normativa.¹¹⁵

Nessa trilha, conclui afirmando que “a internormatividade cria uma dialética, mas ela não confere solução em caso de conflito e cada juiz decide caso a caso. Assim, tem-se a importância da interpretação.”¹¹⁶ Destarte, surge a necessidade dos “juízos de interpretação cruzada”, que nada mais são do que uma utilização do direito comparado, dotado de uma maior complexidade.

Delmas-Marty denomina esse processo de recepção recíproca de jurisprudência¹¹⁷. Nessa senda, tal processo conduz a um melhoramento na qualidade das motivações das decisões, tendo em vista a multiplicação no número de precedentes que podem ser invocados. Essa situação gera inclusive um diálogo entre o *common law* e a tradição civilista. Todo esse contexto explicitado acaba favorecendo um cenário no qual impera a fertilização recíproca¹¹⁸.

Afirma, ainda, que as interações horizontais constituem o ponto de partida do processo que conduz à construção de uma ordem jurídica mundial. Em sendo assim, elas são responsáveis “senão pela construção de uma comunidade de valores, ao menos de uma comunidade de juízos.”¹¹⁹ No entanto, tais relações de coordenação, na visão de Delmas-Marty, não são suficientes para a mundialização do Direito.

A segunda categoria de interação descrita por ela é a “harmonização por aproximação”¹²⁰. Essa forma de interação implica uma hierarquia, uma relação vertical entre o cume (níveis internacional, regional ou mundial) e a base (nível nacional). Entretanto, a hierarquia aqui descrita se diferencia daquela preconizada por Hans Kelsen¹²¹. O conceito de hierarquia em apreço tem por base a margem nacional de apreciação de cada país, a qual enseja, ao mesmo tempo, um

¹¹⁵ Ibid., p. 22.

¹¹⁶ Ibid., p. 23.

¹¹⁷ Ibid., p. 23.

¹¹⁸ Ibid., p. 25-27.

¹¹⁹ Ibid., p. 27.

¹²⁰ Ibid., p. 39-58, passim.

¹²¹ Cumpre salientar que, na perspectiva kelseniana, o Direito é uno, sendo que todas as normas jurídicas formam um bloco monolítico. No entanto, nada impede que existam diversos sistemas jurídicos, desde que haja uma necessária hierarquia entre eles, de forma que um legitime o outro, ou ainda, que exista um terceiro sistema normativo capaz de subordinar os outros dois. A norma que fundamenta a validade de um sistema está contida em outro, conferindo, dessa forma, legitimidade ao ordenamento inferior. Nesse contexto, para a teoria pura, restaria impensável uma hierarquia distinta da aqui descrita, com fulcro no processo de legitimação (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 355 e ss.).

afastamento da mundialização, mas também uma vontade de aproximação de um direito comum, criando uma “dinâmica complexa”. São ajustamentos e reajustamentos sucessivos¹²². Ao mesmo tempo em que o Estado tende a manter uma margem nacional de aplicação do direito regional, ele, também, quer a aproximação, criando uma verdadeira dinâmica de forças que resultam em uma hierarquia que não é, necessariamente, de cima para baixo, mas vive em constante mutação no que tange a relações entre cume e base.

A terceira e última forma de interação descrita por Delmas-Marty consiste no que ela chama de “Hibridação”. Aqui diferentes conjuntos de normas jurídicas compõem formas híbridas com o objetivo de melhorar a relação de interação¹²³.

Há que se destacar dois exemplos citados por ela como forma de entender a hibridação. Um consiste no híbrido processo penal constituído no âmbito comunitário europeu dedicado a questões de Direito Penal Econômico. Esse procedimento tem o objetivo de defender os interesses financeiros da União Europeia, haja vista que o mercado financeiro ignora as fronteiras físicas entre as nações. Como característica mais importante a frisar, tem-se o fato de ele mesclar o sistema inquisitório e o sistema acusatório de Direito Processual Penal.¹²⁴ Noutro passo, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional serve como outro exemplo. Nesse caso, constituiu-se um modelo híbrido levando em conta variados sistemas penais¹²⁵.

Com um conceito formulado de harmonização, mediante a utilização de autores clássicos e, também, mais modernos, tem-se, como uma realidade, o fato de União Europeia utilizar bastante o modelo¹²⁶. E, ressalte-se novamente, utiliza-se, no direito comunitário, daquilo que Oliveira chama “harmonização dirigida formal”¹²⁷, ou seja, normas de caráter vinculante formando uma verdadeira harmonização “de cima para baixo”, mesmo que se admita a existência de margens nacionais de apreciação, conforme assenta Delmas-Marty¹²⁸. Todavia, há que se ter em mente

¹²² DELMAS-MARTY, 2009, p. 41-42.

¹²³ Ibid., p. 59-76, *passim*.

¹²⁴ Ibid., p. 66-67.

¹²⁵ Ibid., p. 69-70.

¹²⁶ MOROSINI, 2009, p. 120.

¹²⁷ OLIVEIRA, 2008, p. 34.

¹²⁸ DELMAS-MARTY, 2009, p. 41-42.

que, na realidade europeia, tem-se um complexo quadro institucional que favorece a esse modelo de harmonização¹²⁹.

Os europeus apostam na harmonização como estratégia de regulação, arguindo que a única forma de se ter um mercado único livre de distorções é a aproximação das legislações de seus Estados-membros em diversos aspectos. Como será visto, a harmonização promovida na Europa dá-se, basicamente, “de cima para baixo”¹³⁰, em um modelo centralizado de tomada de decisões¹³¹.

Para que essa harmonização “de cima para baixo” seja possível é imprescindível considerar que, no âmbito do bloco, criou-se uma repartição de competências entre a própria União Europeia e seus Estados-membros¹³². Esse fato foi ensejado pela necessidade de determinados assuntos serem tratados em conjunto pelos membros para que pudesse ser perfectibilizada a desejada união econômica¹³³. Desse modo, criou-se uma repartição de competências entre os Estados-membros e a própria autoridade comunitária europeia, o que gerou o caráter supranacional da instituição.

Ressalte-se que a referida distribuição de competência no âmbito da União Europeia sempre foi algo extremamente complexo e confuso. Essa situação foi criada a partir do contexto político observado na evolução do processo integracionista, marcado por diversas disputas, aprofundamentos na integração, contrapostos por eventuais retrações. Enfim, o tema sempre foi extremamente polêmico, sendo resultado, na maior parte das vezes, do cenário político interno dos Estados-membros¹³⁴. A Versão Consolidada dos Tratados Fundamentais da União Europeia, instituída por meio do Tratado de Lisboa, traz expressa quais seriam as competências atribuídas exclusivamente à esfera comunitária (Art. 3º do TFUE¹³⁵).

¹²⁹ Ibid., p. 120.

¹³⁰ A observação de Delmas-Marty aqui exposta no sentido de a hierarquia não ser necessariamente “de cima para baixo”, podendo assumir o caráter inverso, lastreia-se na possibilidade de cada Estado poder ter uma própria margem nacional de apreciação (reservas à norma harmonizada). Contudo, a centralização decisória e o elevado grau de vinculação das normas de harmonização não deixam de ser pontos relevantes em sua teoria. Para o presente trabalho, pois, essa doutrina é sempre encaixada no que se chama de modelo de harmonização “de cima para baixo”.

¹³¹ MOROSINI, 2005, p. 79-80.

¹³² COSTA; BRACK, 2011, p. 169 e ss.

¹³³ BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário – Instituições de direito comunitário comparado: União Europeia e MERCOSUL**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 380.

¹³⁴ COSTA; BRACK, 2011, p. 169-172.

¹³⁵ *In verbis*: “Artigo 3º:

1. A União dispõe de competência exclusiva nos seguintes domínios:

Nesse contexto, é ponto relevante para o presente trabalho o fato de existir determinadas competências previstas para o âmbito comunitário. Tais competências produzem um direito comunitário derivado autônomo e dotado de uma aplicabilidade imediata sobre as ordens nacionais¹³⁶. Esse é o ponto que interessa. Afora todas as tensões políticas que permearam a evolução da integração europeia, o fato é que delas surgiu uma ordem com determinadas competências sobre algumas matérias, as quais devem ser aplicadas uniformemente sobre todos os demais ordenamentos dos Estados-membros. Ressalte-se que todo o direito derivado europeu forma-se de acordo com um processo legislativo próprio que envolve as instituições da UE.

Nesse sentido, para que tal projeto ambicioso pudesse ser concretizado, outros princípios tiveram que surgir. Assim, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) foi órgão de suma importância na estrutura institucional do bloco, ao desenvolver jurisprudencialmente conceitos que se transformaram em princípios e garantiram a coesão no âmbito da União. Com efeito, o Princípio da Primazia do Direito Comunitário sobre o Nacional, solidificado no caso *Costa vs. Enel*¹³⁷ e o do Efeito Direto, consubstanciado na fundamentação do caso *Van Gend & Loos*¹³⁸, foram primordiais para a concretização de um espaço comum europeu.

A Primazia da Ordem Comunitária, como o próprio nome diz, representa o fato de o Direito Comunitário primar (se sobrepor) sobre o Direito Nacional. Desse modo, havendo uma norma comunitária, expedida por força da competência normativa da União Europeia, em contradição com outra norma nacional, prevalecerá a primeira. O Princípio do Efeito Direto, por sua vez, tem por intuito a aplicabilidade imediata do Direito europeu derivado nos Estados-membros, sem que

a) União aduaneira;

b) Estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno;

c) Política monetária para os Estados-Membros cuja moeda seja o euro;

d) Conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas;

e) Política comercial comum.

2. A União dispõe igualmente de competência exclusiva para celebrar acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num acto legislativo da União, seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou seja susceptível de afectar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas”.

¹³⁶ MEGRET, Jacques. La spécificité du droit communautaire. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 19, nº 3, jul./set. de 1967, p. 566-567.

¹³⁷ Caso 6/1964. Disponível em

<http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=1964&T3=6&RechType=RECH_naturel&Submit=Pesquisar>. Acesso em 08/01/2012.

¹³⁸ Caso 26/1962. Disponível em

<http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=1962&T3=26&RechType=RECH_naturel&Submit=Pesquisar>. Acesso em 08/01/2012.

haja qualquer necessidade de ratificação da norma, como ocorreria com qualquer outro preceito oriundo do plano internacional¹³⁹.

Dentro do contexto exposto, urge ressaltar, tal como expõe José Souto Maior Borges, que esses princípios foram necessários para a consolidação do Direito Comunitário como ordenamento autônomo. Não seria possível, assim, vislumbrar-se qualquer autonomia se não houvesse um primado sobre o direito nacional ou não houvesse o referido efeito direto¹⁴⁰. Haveria, nesse caso, uma condicionalidade de eficácia, o que por si só excluiria qualquer possibilidade de autonomia de um ordenamento frente ao outro, haja vista que se tornaria dele dependente.

Importante ressaltar, igualmente, a existência do princípio da subsidiariedade na União Europeia. Expressamente previsto no Art. 5º, 3, do TUE¹⁴¹, esse princípio preceitua que para a União atuar em matérias em que a sua competência seja partilhada com o Estados, como o meio ambiente, por exemplo, determinados requisitos devem ser respeitados¹⁴². Desse modo, nos termos do referido preceito legal, bem como do protocolo para implementação do princípio da proporcionalidade e da subsidiariedade, a atuação da União só é possível na medida em que o tema a ser regulado possa ser mais bem tratado no âmbito comunitário do que pelas autoridades nacionais.

Dentro do sistema da União Europeia existem diferentes categorias de normas. Todavia, todas elas emanam da autoridade europeia, por meio de um complexo sistema de tomada de decisões que envolve a Comissão Europeia (órgão executivo que, embora formado por nacionais dos Estados-membros, tem o dever de representar sempre o interesse da União, independentemente dos países), o Conselho (formado por ministros dos Estados-membros) e o Parlamento (representantes diretos dos cidadãos europeus).

¹³⁹ SARMIENTO, Daniel. O sistema normativo da União Europeia e sua incorporação às ordens jurídicas dos Estados-Membros. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina Paulo (coord.). **MERCOSUL e União Europeia: perspectivas para a integração regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006, p. 55-63. CRAIG; DE BURCA, 2011, p. 180 e ss.

¹⁴⁰ BORGES, 2009, p 442.

¹⁴¹ Art. 5º.

(...)

3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União.

¹⁴² CRAIG; DE BURCA, 2011, p. 95 e ss.

Em apertada síntese, o processo legislativo ordinário¹⁴³ da UE, estabelecido pelo Art. 289 e seguintes do TFUE, tem início na Comissão Europeia que apresenta o projeto de ato normativo ao Conselho e ao Parlamento. Ato contínuo, o Parlamento analisa a proposta e apresenta seu posicionamento por maioria simples (primeira leitura). Caso o Conselho concorde, o ato está aprovado. Todavia, se o Conselho discordar do posicionamento do Parlamento, ele adotará a sua própria postura (primeira leitura), transmitindo-a ao parlamento.

O projeto volta ao Parlamento que pode: a) aprovar o posicionamento do Conselho ou não se pronunciar, caso em que o ato normativo será adotado na forma que o Conselho houver decidido; b) rejeitar o projeto, por maioria absoluta, situação que enseja sua interrupção; ou c) apresentar, por maioria absoluta, emendas ao projeto.

O projeto emendado volta novamente para o Conselho que pode: a) aprovar por maioria qualificada as alterações do Parlamento, caso em que o ato normativo será adotado; ou b) rejeitá-las. Ocorrendo a segunda hipótese, será convocado um comitê de conciliação, composto por representantes de ambos os órgãos, para que resolva a celeuma em seis semanas. Ocorrendo isso, cada órgão se pronunciará sobre a proposta oriunda da conciliação e, sendo aprovada, será considerada adotada. Caso contrário, o projeto será definitivamente arquivado¹⁴⁴.

Nesse contexto, tem-se que o arcabouço institucional da União Europeia procura contemplar os interesses dos Estados, mediante a atuação do Conselho, e da população, através do parlamento, sem nunca deixar de atender aos propósitos da própria União, por meio da Comissão. Insta frisar que se trata do único bloco regional do mundo que conseguiu chegar a esse nível de integração e institucionalização, o que lhe propicia esse peculiar sistema decisório. Desse modo, torna-se possível a adoção de medidas centralizadas com aplicabilidade direta nos membros. Ademais, reitera-se que essas medidas são oriundas de uma ordem jurídica própria, de caráter supranacional, o que torna a UE uma organização bastante peculiar.

¹⁴³ Existem diversos outros processos decisórios na UE, todavia, devido ao objeto do presente estudo, eles não serão estudados.

¹⁴⁴ COSTA; BRACK, 2011, 180-181.

Os atos normativos adotados no âmbito da UE são de mais de uma espécie, de acordo os objetivos da norma. Desse modo, os Regulamentos são as normas vinculativas, por excelência, no âmbito do bloco. São medidas de aplicação geral, aplicáveis em todos os Estados. Por força do Art. 288 do TFUE, os Regulamentos são diretamente aplicáveis nas ordens internas dos Estados-membros, o que faculta aos particulares invocar a aplicação da norma frente aos países. Caso haja descumprimento, o Estado pode ser condenado no âmbito jurisdicional da UE¹⁴⁵.

As Diretivas constituem outra espécie normativa, dotada de certas peculiaridades. Elas não precisam ser gerais, ou seja, destinada a todos os Estados-membros, podendo ter por escopo atingir apenas alguns deles. De outra sorte, apenas os fins por elas preceituados são vinculantes aos países. Em outras palavras: o modo como o objetivo preconizado pela norma será aplicado pelo país destinatário é de livre escolha, o que torna essa modalidade mais flexível. Essa espécie normativa é extremamente útil no campo da harmonização legislativa¹⁴⁶, haja vista que deixa livre ao Estado estudar a melhor forma de transpô-la a sua ordem interna¹⁴⁷. Na redação do Art. 288 do TFUE: “A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.

As Decisões são instrumentos normativos que podem ser gerais ou destinadas a apenas alguns membros. Estão previstas, igualmente, no Art. 288 do TFUE que preceitua que quando estão expressos seus destinatários, a Decisão só diz respeito a eles. As recomendações, pareceres e o chamado *soft law* constituem formas normativas não vinculantes, consoante aponta o próprio Art. 288 do TFUE¹⁴⁸.

Dentro dessa singela exposição acerca do funcionamento da UE, podem-se inferir algumas premissas que permitem a adoção de um modelo centralizado e harmonizado de regulação. Assim, a existência de uma autoridade central no âmbito do bloco, dotada da capacidade de emitir normas vinculantes aos Estados-membros, oriundas de um processo legislativo próprio (legitimado nos governos e na própria população), oportuniza o surgimento de um modelo centralizado de regulação. Demais disso, as diretivas, com seu caráter vinculante apenas quanto ao resultado,

¹⁴⁵ CRAIG; DE BURCA, 2011, p. 105.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, 2011, p. 93-94.

¹⁴⁷ CRAIG; DE BURCA, 2011, p. 106.

¹⁴⁸ Ibid., p. 106-107.

operacionalizam as discussões, possibilitando que diversos temas relativos à harmonização avancem no processo legislativo europeu.

Nenhum outro bloco regional, contudo, conseguiu atingir esse nível de institucionalidade. Todos são organizações intergovernamentais, não havendo qualquer tipo de separação entre uma ordem autônoma de nível comunitário e as ordens nacionais. Normalmente, os processos de decisão, a exemplo do que ocorre no MERCOSUL, dependem do consenso entre os Estados-partes, não havendo uma transferência de competências para o âmbito comunitário. Todavia, cumpre salientar que todo esse complexo sistema decisório necessita de uma estrutura institucional enorme, com altos custos, o que só se justifica na medida em que Estados formam um bloco regional com objetivos tão profundos quanto os da UE.

1.2.1.2. Harmonização em matéria ambiental

Em matéria especificamente ambiental, a questão da harmonização ganha bastante relevância, principalmente em resposta às críticas tecidas à concorrência regulatória (ver *supra*, 1.1.2). Michael Faure enumera três grandes motivações para as instituições europeias adotarem modelos harmonizados: a) a natureza transfronteiriça da poluição; b) a criação de condições equânimes de competição; e, c) razões puramente ecológicas¹⁴⁹.

Argumenta que diversas diretivas europeias em matéria ambiental se referem à poluição transfronteiriça. Cita como exemplo a diretiva sobre resíduos perigosos. Do mesmo modo, argumenta que essa mesma diretiva é lastreada, também, na busca por igualdade de competitividade¹⁵⁰.

Andreas Krell, em trabalho defendendo a harmonização da política ambiental do MERCOSUL, parece esposar a tese da harmonização. Traz argumentos semelhantes aos já expostos ao longo desse estudo. Urge destacar, no entanto, que o autor se refere que, em sendo o meio ambiente objeto de uma política estrutural, a

¹⁴⁹ FAURE, Michael. Regulatory Competition vs Harmonization in EU Environmental Law. In: ESTY, Daniel C.; GERADIN, Damien. **Regulatory Competition and Economic Integration**. Comparative Perspectives. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 264.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 264.

autoridade supranacional teria maiores condições de “esboçar políticas ambientais de longo prazo”¹⁵¹. No mesmo sentido aponta Martha Lucía Olivar Jimenez¹⁵².

Fábio Morosini traz dois interessantes exemplos de setores ambientais que foram objetos de diretivas com o escopo de harmonização no âmbito da União Europeia: o lixo de embalagens e os estudos de impacto ambiental¹⁵³.

Nesse sentido, no que tange ao lixo de embalagens, tem-se que, em um período anterior a 1994, quando a Europa decidiu pela harmonização, havia um cenário de competição regulatória, uma vez que cada país regulava a matéria como melhor lhe aprouvesse. Joel R. Paul argumenta que não houve, nesse período, uma necessária *race to the bottom* como sustentam diversos autores críticos da concorrência regulatória¹⁵⁴. Houve exatamente o contrário, uma *race to the top*, consoante será analisado.

Os membros da UE adotaram estratégias diferentes para lidar com a questão das externalidades advindas do lixo de embalagens. Vários países implementaram medidas no intuito de diminuir os custos do lixo reciclável. Essas medidas apresentaram duas consequências. A primeira, subsidiar medidas voltadas à reciclagem, provocou uma pressão competitiva nos agentes econômicos privados dos outros países. A outra vem a ser o fato de que a possibilidade de as políticas nacionais gerarem barreiras ao livre movimento de bens intrabloco, ensejou atuação da Comissão na busca pela harmonização da matéria. Essa situação levou a Comissão Europeia a fazer uma proposta de harmonização dos sistemas nacionais a um alto nível de regulação a fim de evitar esses distúrbios¹⁵⁵.

À guisa de exemplo, cite-se a Alemanha que regulou a matéria com bastante veemência. Assim, foi restringido o uso de materiais perigosos na indústria da embalagem, criando-se, também, um sistema privado de reciclagem, impulsionado pela atuação estatal. Para tanto, criou-se um sistema no qual as embalagens voltariam aos seus emissores, o denominado *take-back*. Desse modo, ficaria apenas

¹⁵¹ KRELL, 1997, p. 427.

¹⁵² OLIVAR JIMENEZ, 1994, p. 15-16.

¹⁵³ MOROSINI, 2005, p. 59-64.

¹⁵⁴ PAUL, John R. Competitive and Non-Competitive Regulatory Markets: The Regulation of Packaging Waste in the EU 355. In: BRATON, William; MACCAHERY, Joseph; PICCIOTTO, Sol; SCOTT, Colin (org.). **International Regulatory Competition and Coordination**. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 355-356.

¹⁵⁵ Ibid., p. 361.

com as empresas a responsabilidade de cumprir com as exigências do governo alemão. Todavia, houve, também, a criação de um sistema alternativo, o DSD, no qual os fabricantes e distribuidores eram compelidos a aderir a um sistema privado para cumprirem com a obrigação¹⁵⁶. O sistema alemão teve bastante aceitação, fazendo com que seus produtos reciclados se espalhassem pelos demais Estados-membros da UE.

Ressalte-se que com a existência de países, como a Alemanha, que tinham regulamentado a matéria, houve um aumento nos produtos reciclados circulando no mercado europeu. Todavia, como não eram todos os membros que haviam regulado o assunto, os Estados que não tinham uma política própria para tratar dos lixos de embalagens passaram a demonstrar bastante preocupação com suas indústrias domésticas, haja vista que os produtos reciclados estavam tomando importantes parcelas de seus mercados internos¹⁵⁷.

Essa preocupação sobre a possibilidade de as referidas distorções provocarem um desequilíbrio no mercado, ensejaram adoção de uma Diretiva no âmbito da UE, impulsionada pela pressão dos países que não tinham regulamentação própria¹⁵⁸. Essa diretiva (94/62/CE) entrou em vigor em 1994 e expôs como objetivo, em seu preâmbulo, a adoção de “uma proteção do ambiente de alto nível, desde que essas medidas evitem distorções no mercado interno e não impeçam o cumprimento da presente diretiva por outros Estados-membros”.

Conforme aponta Morosini, essa diretiva trouxe bastante controvérsia. Alguns países com alto nível de regulação da matéria ficaram temerosos em relação a serem compelidos a rebaixar seus níveis, no caso de a Comissão entender que seus níveis altos de regulação não estivessem relacionados com o meio ambiente. Noutro passo, países terceiros passaram a avaliar a possibilidade de haver ingerência da indústria sobre a regulação da matéria o que provocaria prováveis barreiras comerciais, com fundo ambiental, a exportações para a UE.

Urge ressaltar que esse exemplo demonstra, com acuidade, que a concorrência regulatória pode levar a uma *race to the top*, ao invés da *race to the*

¹⁵⁶ MOROSINI, 2005, p. 59.

¹⁵⁷ Ibid., p. 60.

¹⁵⁸ Ibid., p. 60.

bottom, tendo-se um efeito contrário ao que se costuma dizer sobre a questão¹⁵⁹. Isso ocorre devido ao fato de que a maior regulamentação da matéria acabava trazendo um benefício econômico aos membros, visto que suas embalagens recicladas passavam a circular no mercado integrado com vantagens competitivas.

Paul criticou a diretiva, arguindo que a harmonização não levaria, necessariamente, a um aumento no nível de regulação ambiental. Argumentou que países com regulamentação mais forte, como Alemanha e Holanda, seriam compelidas a relaxar seus *standards* se a Comissão considerasse que eles não estariam relacionados à política ambiental propriamente dita¹⁶⁰. Morosini não concordou com a posição, ressaltando que a análise deveria ser feita de outra forma. Assim, aduziu que a harmonização faria com que todos os países adotassem um mínimo de regulação na matéria em uma região na qual grande parte dos países não tinham qualquer política em relação a embalagens. Nesse contexto, o mínimo exigido de todos elevaria o nível de regulação no âmbito do bloco. Demais disso, assevera que não haveria qualquer restrição para adoção de uma regulação mais rígida pelo membro que assim desejasse, desde que ela representasse “preocupações ambientais legítimas”¹⁶¹.

Outro exemplo de diretiva de harmonização que pode ser trazido refere-se aos Estudos de Impacto Ambiental (EIA). Cuida-se da Diretiva 85/337/EEC, emendada pela Diretiva 97/11/EC. Esse ato normativo é bastante enxuto, tratando apenas de aspectos gerais relativos a EIAs. Ressalte-se que em seu preâmbulo resta claro que um dos objetivos da diretiva é manter condições equânimes de concorrência, haja vista que “as disparidades entre as legislações em vigor nos diferentes Estados-membros em matéria de avaliação dos efeitos no ambiente dos projetos públicos e privados podem criar condições de concorrência desiguais (...)”. Demais disso, as outras disposições preambulares dizem respeito a preocupações ambientais como justificativa para adoção da normativa em comento.

A Diretiva é bastante abstrata, conferindo competência aos Estados-membros para designarem autoridades competência para conduzir os processos de EIA (Art. 1º, 3). De outra sorte, os estudos devem levar em consideração o homem, a fauna e

¹⁵⁹ *Ibid.*, 60.

¹⁶⁰ PAUL, 1996, p. 379.

¹⁶¹ MOROSINI, 2005, p. 61.

a flora, o solo, a água, o ar, o clima, paisagem e a interação entre esses fatores, além dos bens materiais e do patrimônio cultural (Art. 3º). Outra característica é relativa às consultas que devem ser realizadas a todos os órgãos que possam manifestar-se sobre o impacto ambiental do projeto e, também, publicidade do processo para consulta pela população (Art. 6º).

Ademais, quando se fala em EIAs relativos a projetos que possam ter efeitos transfronteiriços, tem-se que é necessário que o Estado executor do projeto notifique àquele cujo território possa ser afetado (Art. 7º, *caput*). Há, ainda, disposição no sentido de que a população do território afetado deve ter conhecimento do processo e participação na decisão da forma que for preconizada pela regulamentação do país executor (Art. 7º, 5). Há disposições no sentido de ser facultado aos Estados-membros isentar o projeto da aplicação da diretiva, no caso de serem relativos à segurança nacional ou, ainda, em casos específicos, desde que justificadamente (Art. 2º, 3).

Noutro giro, importa ressaltar, como expõe Morosini, que quase todos os países membros da UE são, também, signatários da Convenção de Espoo¹⁶². Esse instrumento normativo internacional não busca a harmonização legislativa, tratando claramente o assunto como sendo de soberania de cada ente, sendo facultado a ele a criação de instrumentos bilaterais ou multilaterais para tratar das situações que envolvam interesse transfronteiriço¹⁶³. O modelo em voga, nesse instrumento internacional, é muito mais voltado para a cooperação ou mesmo competição regulatória do que para a harmonização¹⁶⁴.

Com efeito, a UE adotou uma política de harmonização legislativa em matéria de EIA mediante a adoção de uma diretiva. No entanto, o texto da diretiva acabou tendo uma redação final de certa forma abstrata, sendo que é cedo para que se possa avaliar se a política de harmonização europeia nessa seara tem o condão de conduzir a uma política adequada de meio ambiente¹⁶⁵.

Com esses dois exemplos, procurou-se demonstrar como funciona a harmonização legislativa em matéria ambiental no âmbito da UE. Como se pode

¹⁶² Ibid., p. 63.

¹⁶³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 230-231.

¹⁶⁴ MOROSINI, 2005, p. 63.

¹⁶⁵ Ibid., p. 64.

observar, as diretivas têm o objetivo de diminuir disparidades concorrenciais e lidar com efeitos transfronteiriços da poluição. De outro lado, elas são oriundas do complexo e centralizado sistema decisório europeu, sendo nitidamente regulações “de cima para baixo”.

1.2.2. Críticas à harmonização

A harmonização, obviamente, não é um modelo completo por si só. A maior parte das críticas ao modelo em tela já puderam ser tecidas ao se descrever as virtudes da competição regulatória. Os argumentos contrários à harmonização são basicamente aqueles utilizados em favor da concorrência regulatória, de maneira que não cabe aqui descrevê-los novamente.

Dois pontos, no entanto, merecem destaque. Um deles vem a ser o fato de diversos problemas ambientais terem um caráter eminentemente local e, conseqüentemente, tais questões devem ser tratadas nesse nível para que haja uma maior eficiência. Como já exposto claramente, quando se tratou das virtudes da concorrência regulatória, diversas vezes, o fato de a questão ambiental de caráter local receber tratamento harmonizado só leva a um aumento desproporcional dos custos de manutenção dessa política, não sendo auferido nenhum resultado prático.

O segundo vem a ser o fato de que a harmonização normativa não implica, necessariamente, uma harmonização de *enforcement*¹⁶⁶, haja vista que as questões de aplicação encontram inúmeros óbices na estrutura burocrática de cada país¹⁶⁷. Assim, harmonização não é sinônimo de uma regulação idêntica nos membros de determinada área de integração.

Ademais, nunca se pode olvidar que a manutenção de um sistema decisório aos moldes do europeu é bastante custosa e deve ser justificada na medida em que a integração almejada seja realmente significativa. Nesse sentido, uma política de

¹⁶⁶ Evidentemente que uma corte de justiça de caráter supranacional, como o TJUE, tem o condão de uniformizar procedimentos, haja vista que a má aplicação da política comunitária pela estrutura burocrática de um Estado-membro pode ensejar a atuação da corte e forçá-lo a aplicar a normativa adequadamente. Todavia, tem-se que, como será explanado logo adiante, a cooperação direta entre as autoridades reguladoras pode dar maior coesão ao *enforcement* de regras harmonizadas, tendo em vista o intercâmbio de informações entre os próprios entes reguladores.

¹⁶⁷ MOROSINI, 2009, p. 119.

harmonização, com regras que vêm de cima para baixo, lastreadas no ideal da supranacionalidade, exigem uma estrutura institucional semelhante ao bloco europeu para que se possa vislumbrar alguma factibilidade.

1.3. Cooperação

Ao final desse Capítulo 1, reserva-se espaço a algumas considerações sobre a cooperação em matéria ambiental. Como será visto, cuida-se de um modelo híbrido por excelência, que, evidentemente, não pretende ser perfeito, mas que, seguramente, procura superar defeitos apresentados pela concorrência regulatória e pela harmonização. Ressalte-se, desde logo, que essa seção não esgotará o assunto, que voltará a ser tratado no Capítulo 2, mormente na Seção 2.3. Com efeito, o presente tópico resta dividido em duas subseções: a primeira apresenta as características principais e a segunda trata, especificamente, da cooperação em matéria ambiental no âmbito do NAFTA.

1.3.1. Características principais

Autores mais contemporâneos, com destaque para Daniel Esty, vêm defendendo que a polarização entre competição regulatória e harmonização precisa ser superada. Nesse sentido, o referido autor defende que haja uma mudança de 180° na referida matéria, acabando com discussões unidirecionais sobre qual seria o nível de governo que deveria atuar em questões ambientais¹⁶⁸. Assim, para que se possa traçar uma estratégia de regulação voltada à determinada realidade é preciso buscar por novos horizontes¹⁶⁹.

Nesse passo, a cooperação (ao menos na concepção defendida no presente trabalho) tem duas grandes acepções. A primeira refere-se ao fato de não se poder determinar, *a priori*, qual o nível de governo responsável pela regulação ambiental. Dessa forma, há diversos tipos de problemas ambientais, alguns surgem em nível

¹⁶⁸ ESTY, 1996, p. 571.

¹⁶⁹ MORSOINI, 2009, p. 120.

global (como a emissão de gases CFC e a consequente destruição da camada de ozônio), outros em nível regional (poluição de rios transfronteiriços) e outros, ainda, em nível local, como esgoto e coleta de lixo¹⁷⁰.

De outro norte, um segundo componente em matéria de cooperação vem a ser a atuação direta das autoridades reguladoras. Desse modo, o *enforcement* tende a alcançar um resultado muito mais expressivo se as próprias autoridades encarregadas da aplicação das políticas ambientais estiverem em contato direto, trocando informações e contribuindo mutualmente para a efetividade das normas ambientais.

Conforme Morosini, o cenário hodierno aponta para uma nova realidade em matéria de cooperação internacional. Cuida-se de uma nova sociedade global, envolvida por diferentes e novos meios de governança. Existem, nesse contexto, novos processos de trocas de informações entre os Estados consubstanciados em uma nova operacionalidade na qual o Estado deixa de ser um todo unitário passando a contar com diversas estruturas fragmentadas que atuam também na seara internacional. Essas unidades desagregadas dos Estados formam as chamadas redes de cooperação¹⁷¹.

Gustavo Binenbojm assevera que a emergência de autoridades administrativas independentes (como as agências reguladoras) são as bases para que a administração pública deixe de ser centralizada apenas na autoridade máxima do executivo, haja vista o caráter de independência de que são dotadas essas autoridades. Desse modo, elas caracterizam uma administração pública policêntrica¹⁷². Assim, o Estado deixa de ter uma estrutura de característica piramidal para se tornar policêntrico, havendo inúmeros e esparsos centros decisórios na teia administrativa, o que conduz a uma diversidade de interlocutores na seara internacional.

Nesse contexto é que é importante conferir destaque à autora estadunidense Anne-Marie Slaughter. Faz-se interessante ressaltar a análise que a autora faz das novas redes de cooperação que estão surgindo na seara internacional. Ela diferencia três formas em que elas podem se apresentar: a) a primeira é aquela

¹⁷⁰ MOROSINI, 2011, p. 18.

¹⁷¹ MOROSINI, 2009, p. 121.

¹⁷² BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 267.

relacionada à existência de organizações internacionais prévias (na acepção clássica) que conferem legitimidade à rede; b) a segunda tem lastro em acordos (ou tratados) clássicos, firmados pelos poderes centrais de governo; e, c) a terceira é aquela caracterizada justamente pela espontaneidade das relações, isto é, autoridades internacionais passam a se relacionar sem nenhum marco normativo pré-existente¹⁷³. Essa última forma é a que acarreta maiores mutações no cenário internacional.

Outro aspecto interessante trazido pela autora refere-se aos campos de atuação dessas redes. Consoante sua doutrina, haveria três principais modelos dessas redes: a) o primeiro refere-se a redes de informações, nas quais o objetivo principal das redes vem a ser a troca de informações; b) o segundo constitui-se pelas redes de *enforcement*, cujo escopo vem a ser a efetividade das políticas regulatórias em um mundo globalizado; e, c) redes de harmonização, que tem o fito de aproximar legislações vigentes no mundo¹⁷⁴.

No campo da sociologia jurídica, a formação dessas redes vem sendo, igualmente tratada. Nesse sentido, Marcelo Neves¹⁷⁵, também citado por Deisy Ventura¹⁷⁶, discorre sobre duas perspectivas pós-monistas para o Direito: a heterarquia de ordens plurais de Günther Teubner e a política interna mundial de Habermas.

Nesse sentido, para Teubner, os procedimentos típicos de um Estado de Direito, mormente no que tange à jurisdição, deixam de fazer parte exclusivamente dos Estados nacionais para passar a receber estímulos de diversos sistemas sociais¹⁷⁷. Aqui, ele recorre ao arcabouço teórico da teoria sistêmica para valorar essa interação entre uma infinidade de sistemas, afirmando que “relações entre unidades nacionais com elementos transnacionais relativamente fracos”¹⁷⁸ passam a

¹⁷³ SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 45-50.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 55-60.

¹⁷⁵ NEVES, Marcelo. **Entre Thêmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo. Martins Fontes, 2008, p. 259.

¹⁷⁶ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Hiatos da transnacionalização na nova gramática do Direito em rede: um esboço de conjunção entre estatualismo e cosmopolitismo. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica** (anúário da pós-graduação em Direito da UNISINOS). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 103.

¹⁷⁷ Apud NEVES, Marcelo, *op. cit.* p. 261.

¹⁷⁸ TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas da UNIMEP**. Piracicaba: Editora UNIMEP, 2003, p. 13. Disponível em:

formar uma sociedade global de Direito, conjugando numerosos e esparsos sistemas e subsistemas distintos.

Teubner chama toda essa conjunção de fatores de direito vivo, ou seja, são diversas e contínuas interações entre as mais variadas ordens globais, as quais desfrutam de vitalidade¹⁷⁹. Assim, as relações entre os diversos sistemas jurídicos passam a ser espontâneas, ficando a legitimidade, tanto valorizada por Hans Kelsen, relegada a um segundo plano.

Nesse sentido, assevera que

o novo direito mundial não se nutre de estoques de tradições, e sim da auto reprodução contínua de redes globais especializadas, muitas vezes formalmente organizadas e definidas de modo relativamente estreito, de natureza cultural, científica ou técnica¹⁸⁰.

No que tange às fontes desse novo Direito mundial, Teubner afirma que se começará a trabalhar com uma infinidade de possibilidades, muitas vezes sem relação com o Estado, motivo pelo qual a Constituição perde em relevância seu papel de acoplamento estrutural entre a política e o direito.¹⁸¹ Defende a tese de que o direito passa a gozar de maior autonomia em relação aos Estados-nações, atuando de maneira a privilegiar mais procedimentos de interação com outros sistemas do que propriamente a velha relação com o Estado e seus clássicos movimentos (produção legislativa, por exemplo).

Nesse contexto, arremata Marcelo Neves:

Essa libertação do direito em relação ao Estado nacional ocorre, segundo Teubner, com a emergência de ordens jurídicas plurais que se desenvolvem por via dos acoplamentos estruturais com os respectivos sistemas mundiais autônomos. Nesse contexto surge uma fragmentação de *"law's global villages"*, que em desacordo com a noção de hierarquia e unidade do Direito no Estado Democrático de Direito, exige que a teoria do Direito e a dogmática jurídica deem destaque "à pluralidade heterárquica de ordens globais."¹⁸²

<<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf> >. Acesso em 18/03/2012.

¹⁷⁹ Ibid., p. 14.

¹⁸⁰ Ibid., p. 14

¹⁸¹ Ibid., p. 15.

¹⁸² NEVES, 2008, p. 262-263.

Com um viés mais constitucional, Peter Häberle e José Joaquim Gomes Canotilho descrevem, cada um ao seu modo, modelos de interação no mesmo sentido do que já vem sendo desenvolvido no presente trabalho.

Para Peter Häberle, está em pleno desenvolvimento o que ele denomina de Estado Constitucional Cooperativo. Dessa forma, tal Estado visa à cooperação contínua com outros Estados, com comunidades de Estados e organizações internacionais, gerando um intercâmbio intenso de informações¹⁸³. Nesse sentido, já no encerramento de suas considerações, Häberle situa os Direitos Fundamentais como grande força impulsionadora da cooperação, tendo em vista seu *locus* privilegiado como guia da aplicação do direito. Assim, para se ter um direito comum, deve-se ter nos direitos fundamentais a grande base cooperativa.¹⁸⁴

Canotilho descreve o fenômeno como interconstitucionalidade. Sob essa ótica, visa o autor a estudar as relações entre as diversas constituições do planeta, notadamente no que tange “a concorrência, convergência, justaposição e conflitos de várias constituições e vários poderes constituintes”¹⁸⁵. Nesse contexto, utiliza uma metáfora: “as constituições desceram do ‘castelo’ para a ‘rede’”¹⁸⁶. Assevera, usando-se do cenário da União Europeia, que a rede formada por normas constitucionais, bem como por normas comunitárias europeias de valor constitucional, fazem abrir as portas dos antigos castelos (Estados) e seus clássicos elementos estruturais, tais como soberania, independência e hierarquias normativas, para formar comunidades de interação contínua.

Dessa exposição acerca desse novo “direito em rede”, bem como da necessidade de cooperação entre autoridades reguladoras, pode-se extrair uma conclusão principal. Devido ao fato de autoridades reguladoras deter o *know how* da aplicação das normas, a tendência é de que um intercâmbio de informações formado nesse nível tende a ser mais efetivo do que um realizado em níveis mais altos de governo.

Uma grande diferença que há de ser apontada nesse sistema vem a ser o fato de as políticas comuns surgirem “de baixo para cima”, diferentemente do que

¹⁸³ HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 9-10.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 69-70.

¹⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Brancosos e Interconstitucionalidade**. Lisboa: Almedina, 2006, p. 256.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 269.

ocorre com a harmonização. Desse modo, a não imposição de normas de harmonização vinculantes pode ser benéfica na medida em que permite que não haja um engessamento das autoridades locais a *standards* harmonizados, que muitas vezes não condizem com a realidade. Por outro lado, porém, abre uma porta para que os órgãos nacionais recorram a seus “colegas” internacionais no intuito de tratar das matérias de interesse mútuo. Não se quer excluir totalmente a necessidade de harmonização em determinados assuntos, o que se procura é por um sistema de regulação multifacetado que permita aos “fazedores de políticas públicas acesso tanto a estruturas centralizadas, quanto descentralizadas, dependendo das características do tópico regulatório em particular”¹⁸⁷.

1.3.2. O NAFTA e a regulação ambiental

No âmbito do NAFTA, os mesmos Estados-partes da área de livre comércio firmaram um acordo de cunho ambiental denominado de Acordo da América do Norte para Cooperação Ambiental – NAAEC (sigla em inglês). A história desse acordo remete à constituição do próprio NAFTA, sendo que foi fruto das políticas internas dos países da América do Norte. Nesse sentido, ambientalistas demonstravam muita preocupação com a construção de uma área de livre comércio sem um lateral acordo ambiental, temendo que isso pudesse levar a um cenário de desregulação¹⁸⁸.

No início da década de 1990, o governo dos EUA, presidido por George H. Bush, não tratava a questão ambiental como adjacente ao NAFTA. Todavia, as fortes críticas entoadas pelos ambientalistas levaram a um receio bastante grande do governo dos EUA e do Canadá de que seus congressos pudessem deixar de aprovar os acordos constitutivos do NAFTA por essa razão. Foi, entretanto, a eleição do Presidente Bill Clinton, nos EUA, que foi decisiva para a concretização do NAAEC. Com efeito, a questão ambiental era parte importante da plataforma de governo do referido presidente, de maneira que ele condicionou o apoio ao NAFTA a acordos paralelos. Assim, Estados Unidos, México e Canadá assinaram o NAAEC

¹⁸⁷ ESTY; GERADIN, 2001, p. 38.

¹⁸⁸ MOROSINI, 2005, p. 64.

juntamente com o Acordo da América do Norte em Cooperação sobre trabalho – NAALC (sigla em inglês)¹⁸⁹.

Quatro questões podem ser ressaltadas do contexto em que se formou o NAAEC. Primeiramente, e talvez a mais expressiva delas, tem-se que o México adotou, em 1988, uma estratégia de atração de empresas estrangeiras, com ênfase nas estadunidenses, para seu território, lançando mão, inclusive, de padrões ambientais mais baixos, tentando tornar seu território atrativo para empresas dos EUA, cuja regulação ambiental era bem mais rígida. Tais empresas ficaram conhecidas como *maquiladoras* e tinham o escopo de auferir vantagens competitivas de sua instalação em território mexicano, onde a mão-de-obra e o custo geral (inclusive ambiental) eram mais baixos¹⁹⁰.

A segunda questão diz respeito à província de British Columbia, no Canadá, que foi acusada de permitir a utilização de madeira oriunda de florestas temperadas, cujo ciclo de crescimento é bastante demorado. O governo local se recusava a adotar *standards* regulatórios elevados na matéria, de maneira que o governo dos EUA, pressionado por suas madeireiras, que sentiam uma concorrência predatória por parte das canadenses, passou a exigir do Canadá uma política florestal mais rígida¹⁹¹.

Em terceiro lugar, havia pesticidas que eram permitidas nos EUA, mas proibidas no Canadá, de modo que o Canadá passou a temer ter de relaxar seus padrões para perfectibilizar a área de livre comércio. Por fim, em quarto lugar, houve contestações ambientais ao NAFTA bastante fortes nos EUA e no México¹⁹².

O NAAEC tem como característica principal a ausência de qualquer legislação uniforme sobre proteção ambiental no âmbito do bloco. A principal meta do acordo é garantir que seus signatários apliquem efetivamente suas próprias legislações ambientais, desenvolvendo-as para melhorar a sustentabilidade ambiental¹⁹³.

Dentre os objetivos do NAAEC, elencados em seu Art. 1º, destacam-se a proteção do meio ambiente regional para as gerações presentes e futuras, a

¹⁸⁹ Ibid., p. 64-65.

¹⁹⁰ KIBEL, Paul Stanton. The Paper Tiger Awakens: North American Environmental Law After the Cozumel Reef Case. **Columbia Journal of Transnational Law**. New York: Columbia Society of International Law, vol. 39, nº. 1, 2001, p. 407-408.

¹⁹¹ Ibid., p. 408.

¹⁹² Ibid., p. 408-409.

¹⁹³ GANTZ, 2009, p. 147.

promoção do desenvolvimento sustentável, a livre circulação de mercadorias no âmbito dos signatários, a efetiva aplicação da lei nacional, entre outros.

De outro norte, criou-se, por intermédio do NAAEC, a Comissão para Cooperação Ambiental – CEC (sigla em inglês) com o propósito de dar coesão à cooperação em matéria ambiental. Esse órgão tem sede em Montreal¹⁹⁴, no Canadá, e é formado basicamente por três órgãos: um Conselho, um Secretariado e um Comitê Aconselhador Público Comunitário¹⁹⁵.

O Conselho é formado por representantes dos governos dos Estados-partes ou por pessoas por eles designadas (Art. 10). Ele deve supervisionar a atuação do secretariado, tornar público o acordo, encorajar a cooperação entre os firmatários, desenvolver mecanismos voltados à harmonização técnica da matéria, fomentar a aplicação das legislações nacionais, dentre outros (Art. 10).

O Secretariado é dirigido por um Diretor Executivo, que é indicado pelo Conselho, dentro de um rodízio entre representantes dos signatários. Suas funções são as de prestar assessoria técnica, administrativa e operacional à Comissão (art. 11).

O Comitê de Aconselhamento Público Comunitário é composto por 15 membros encarregados de orientar o conselho, tecnicamente, sobre assuntos atinentes ao NAAEC (Art. 16).

O NAAEC dispõe “de dois caminhos para garantir a aplicação de suas normas: os arts. 14 e 24”¹⁹⁶. O Art. 14 é dirigido a pessoas e organizações não governamentais, facultando-lhes o direito de peticionar à CEC expondo determinado contexto fático que contrarie as disposições do acordo. Se o secretariado entender subsistente a queixa, fará uma investigação e um relatório fático da matéria. Por sua vez, o Art. 24 permite que um Estado-parte pleiteie a instauração de um tribunal arbitral no caso de descumprimento dos termos acordados por outro parceiro¹⁹⁷. Um caso interessante que ensejou a petição com lastro no Art. 14 é o referente aos arrecifes de corais de Cozumel, que será objeto de estudo no Capítulo 2¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Ibid., p. 148.

¹⁹⁵ MOROSINI, 2005, p. 66.

¹⁹⁶ Ibid., p. 70.

¹⁹⁷ Ibid., p. 70.

¹⁹⁸ Ibid., p. 70-73.

Conforme aponta Morosini, o NAAEC sofre algumas críticas devido ao fato de não ter vinculação sobre os Estados, constituindo-se, de certa maneira em um *soft law*. Não dispondo de qualquer poder coercitivo, há quem diga que o NAAEC acaba sendo apenas uma retórica, haja vista que não teria efeito prático nenhum¹⁹⁹. Do mesmo modo, Gantz argumenta que o NAAEC sofre diversas críticas por não ter um potencial harmonizador das políticas ambientais nacionais²⁰⁰.

1.4. Conclusões Parciais

Esse primeiro capítulo procurou demonstrar como funcionam os três principais modelos de regulação ambiental em voga no cenário hodierno no âmbito das zonas de integração econômica. Desse modo, partiu-se de uma construção com lastro em doutrinas econômicas para caracterizar a concorrência regulatória, modelo no qual cada Estado-parte do bloco econômico regula o meio ambiente da maneira como melhor lhe aprouver.

A competição regulatória, dentro do modelo de Tiebout, parte da premissa de que a existência de mais de um modelo de regulação é benéfica ao incremento do bem-estar social, tendo em vista que haveria uma diferenciação eficiente dos melhores modelos. Desse modo, os países de um bloco econômico não precisariam se preocupar com a harmonização, haja vista que a própria concorrência entre modelos conduziria a padrões mais eficientes de regulação. Ademais, esse modelo tem algumas virtudes como a valorização da política ambiental local, que pode possuir traços próprios, permitindo que a comunidade procure pelo melhor custo-benefício no que toca à regulação.

Todavia, os críticos do modelo invocam constantemente a possível *race to the bottom* como argumento no sentido de que a competição entre modelos pode levar, ao contrário do que pregam os acadêmicos da competição regulatória, a um relaxamento dos padrões ambientais. Isso ocorreria devido ao fato de os interesses imediatos de um país, normalmente, prevalecerem entre os tomadores de decisão em detrimento de interesses mais mediatos, como a defesa do meio ambiente.

¹⁹⁹ Ibid., p. 68.

²⁰⁰ GANTZ, 2009, p. 148.

Assim, as nações tenderiam a baixar seus níveis de regulação com o escopo de atrair empresas poluidoras (que se alocariam em locais de menor custo). Tal situação, ademais de tornar mais crítica a questão ambiental, tenderia, também, a criar um desequilíbrio no mercado integrado, premiando os países com custos ambientais mais baixos.

Sabe-se que a premissa da *race to the bottom* não é 100% válida. Veja-se como exemplo a questão tratada no ponto 1.2.1.2 sobre o lixo de embalagens no âmbito da UE. Nesse sentido, contrariando a premissa teórica dos críticos da concorrência regulatória, criou-se uma vantagem competitiva para os países que haviam regulamentado a matéria, fazendo com que os produtos reciclados originários de suas indústrias circulassem pelo mercado comum europeu com vantagem econômica sobre os concorrentes.

Em resposta à concorrência regulatória, diversos autores defendem a utilização da harmonização legislativa como meio de se evitar a *race to the bottom* e desequilíbrios no mercado integrado. Não há um consenso sobre qual seria o conceito de harmonização, havendo quem o desdobre em alguns subtipos. Para o presente estudo, no entanto, quando houver menção à harmonização, deve-se entender aquele tipo vinculativo formal, “de cima para baixo”. A UE tem por regra harmonizar sua legislação em diversos campos, utilizando-se de normas específicas e de processos bastante avançados para tanto, dispondo de uma estrutura institucional bastante desenvolvida para isso.

Pode-se colocar como um meio termo a esses dois grandes modelos: a cooperação. Essa estratégia de regulação, adotada no NAFTA, pauta-se pela colaboração entre os países, permitindo uma cooperação em matéria ambiental, sem, no entanto, impor qualquer tipo de harmonização legislativa. O modelo sofre críticas por carecer de vinculação normativa para com os governos locais.

Não resta dúvida de que um mercado integrado necessita, para funcionar efetivamente, de um contexto no qual os atores econômicos estejam em condições equânimes de competição. Noutro passo, não se pode ignorar o caráter transfronteiriço da poluição. Nessa senda, há que se refletir acerca das estratégias de regulação aqui expostas. Se o modelo competitivo não tem capacidade de lidar com algumas questões, há que se buscar alternativas para ele. É preciso, no entanto, pensar se é necessário que se tenha uma política de harmonização

legislativa “de cima para baixo”, o que só é viável mediante a adoção de um modelo supranacional de governança regional, que permita um elevado grau de vinculação entre as normas oriundas da ordem comunitária e os Estados-partes.

Voltando o assunto ao bloco econômico objeto do presente estudo, há que se pensar se é necessário que a política de harmonização advenha de uma autoridade central, “de cima para baixo”. É necessário refletir se, para que o MERCOSUL possa cumprir seus objetivos (com ênfase nos ambientais), é imprescindível a adoção de uma política pautada pela harmonização legislativa e supranacionalidade. Urge, igualmente, avaliar se é necessária uma institucionalização tamanha, nos moldes europeus, para que o grau de integração almejado pelo bloco seja alcançado. Essas e outras questões serão avaliadas no próximo capítulo.

CAPÍTULO 2. REGULAÇÃO AMBIENTAL NO MERCOSUL: CONSTRUINDO UM SISTEMA COOPERATIVO

Caracterizados os três grandes modelos estratégicos de regulação ambiental em áreas de integração econômica existentes no contexto hodierno, passar-se-á, nesse momento, ao estudo do MERCOSUL e sua relação com os referidos modelos. Nesse sentido, o propósito do presente capítulo é verificar qual o modelo que o bloco econômico adota, de direito e de fato, buscando responder a pergunta condutora da pesquisa, qual seja, se essa é uma estratégia eficaz para a proteção ambiental efetiva no âmbito do bloco, bem como se ela contribui para o avanço do processo integracionista. Ressalte-se, ademais, que, ao final do capítulo, estabelecer-se-á algumas proposições para o aperfeiçoamento da regulação ambiental mercosulina. Com efeito, o presente capítulo foi dividido, para expor o tema da melhor forma possível, em três seções, além da última destinada às conclusões parciais.

Em um primeiro momento, na Seção 2.1, serão analisados os principais instrumentos normativos de cunho ambiental estabelecidos pelo MERCOSUL, com destaque para o Acordo-Quadro, que receberá uma análise detalhada de seus objetivos. Esse estudo tem o escopo de permitir que a regulação ambiental existente no bloco seja “encaixada” dentro de um dos modelos teóricos caracterizados no primeiro capítulo. Posteriormente, esses elementos possibilitarão que seja respondido, da forma mais objetiva e direta possível, se essa política ambiental é eficaz para a promoção de uma política ambiental efetiva no bloco, o que constituirá a parte final dessa primeira seção do capítulo.

A segunda seção terá o condão de trazer a discussão sobre a concorrência regulatória para o cenário mercosulino. Assim, conforme informado no primeiro capítulo, a ineficácia do modelo da concorrência se deve àquelas premissas teóricas lá lançadas, concernentes a uma possível *race to the bottom*, à poluição transfronteiriça e ao aumento dos entraves ao comércio e dos custos de transação intrabloco. Nessa seção, além de trazer mais alguma discussão sobre o tema, serão trazidos dois casos bastante emblemáticos para o MERCOSUL: a demanda sobre a proibição de importação de pneumáticos remoldados pelo Brasil e pela Argentina e a

disputa sobre a instalação de indústrias de celulose (*papeleiras*) no Uruguai. Assim, tentar-se-á contextualizar a discussão da competição regulatória em casos que se desenrolaram no âmbito do bloco em estudo, demonstrando-se como a falta de uma política ambiental comum pode ser danosa à área de integração econômica, ameaçando, em determinados momentos, a própria continuidade do processo integracionista. Após a excursão pelos dois casos, será afastada a possibilidade de construção de um modelo harmonizado “de cima para baixo” no MERCOSUL, devido à falta de supranacionalidade, sendo colocada a cooperação como saída mais plausível.

Justificada a adoção de um modelo cooperativo, passar-se-á, na terceira seção, a traçar algumas premissas que embasam o funcionamento do modelo. Nesse sentido, a terceira parte desse capítulo destina-se aplicar algumas ilações teóricas, já discutidas no Capítulo 1²⁰¹, na construção de um modelo cooperativo em matéria ambiental “de baixo para cima” no âmbito do MERCOSUL. Ao final, serão tecidas algumas considerações acerca da necessidade de que haja um mínimo de institucionalidade apta a tornar efetivo o referido modelo.

2.1. O MERCOSUL e a regulação ambiental

Essa primeira seção do Capítulo 2 tem o escopo de analisar o cenário atual da regulação ambiental no MERCOSUL. Ela restou dividida em três subseções. A primeira abordará o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente adotado pelo bloco, principal documento sobre a matéria. A segunda tratará do cenário fático que se seguiu à adoção da referida normativa, procurando identificar elementos que conduzam a concluir qual o modelo, dentre aqueles explanados no Capítulo 1, que o MERCOSUL realmente adota. Por fim, a terceira subseção é destinada a esclarecer qual é, afinal, o modelo adotado pelo bloco econômico, bem como se a regulação ambiental mercosulina é efetiva e contribui para o avanço do processo integracionista.

²⁰¹ Principalmente quando se tratou do modelo cooperativo.

2.1.1. O que há de concreto: o Acordo-Quadro

O MERCOSUL adotou o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente em 22 de junho de 2001, tendo ele sido objeto de longas negociações²⁰². O referido acordo, trazido à ordem jurídica do MERCOSUL por meio da Decisão²⁰³ n.º. 02/01/CMC²⁰⁴, insere-se no modelo de acordo guarda-chuva ou mesmo convenção-quadro, que congrega tratados que têm o objetivo de ser o suporte para outros mais específicos, não trazendo detalhes ou meios de execução²⁰⁵. Sua força vinculativa toma forma de um *soft law*²⁰⁶ bastante programático, servindo mais como um indicativo de futuras ações.

O Acordo-Quadro foi dividido em quatro capítulos: o primeiro acerca dos princípios, o segundo com os objetivos, o terceiro sobre cooperação em matéria ambiental e o quarto com disposições gerais. Demais disso, há, também, um anexo que contém áreas temáticas de atuação.

Dentre os princípios, há a reafirmação com os compromissos assumidos na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, abrindo, também, a possibilidade de serem instrumentalizados outros princípios ambientais que não tenham sido objeto da referida declaração ou que não constem em outro instrumento internacional (Arts. 1º e 2º).

²⁰² MACHADO, 2010, p. 1110.

²⁰³ Os órgãos do MERCOSUL se pronunciam de diferentes formas. As Decisões são tomadas pelo Conselho Mercado Comum (CMC), órgão de maior proeminência no cenário mercosulino, que é composto por dois representantes de cada Estado-parte, sendo obrigatoriamente seus Ministros de Estado das Relações Exteriores e da Economia ou cargos equivalentes (Art. 4º do Protocolo de Ouro Preto - POP). As Resoluções, por sua vez, advêm do órgão executivo do MERCOSUL (conforme definição do Art. 10 do POP), que é denominado Grupo Mercado Comum (GMC). Esse órgão é composto de 32 membros, sendo 4 efetivos e 4 alternos por Estado-parte. Todos são indicados pelos governos nacionais, devendo, obrigatoriamente, haver um representante do Ministério das Relações Exteriores, um representante do Ministério da Economia (ou equivalente) e um representante do Banco Central (Art. 11 do POP). Por fim, tem-se as Diretrizes e as Propostas (Art. 20 do POP), oriundas da Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), último órgão com poder normativo integrante da estrutura institucional do bloco. Todas as formas de manifestação elencadas dependem do consenso entre os Estados-partes para aprovação.

²⁰⁴ Internalizada por todos os Estados-partes: na Argentina pela Lei n.º. 25.841/04; no Brasil pelo Decreto Legislativo 333/03; no Paraguai pela Lei 2.069/03; e no Uruguai pela Lei 17.712/04. Informações constantes no *site* do MERCOSUL (especificamente em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay>, Acesso em 20/04/2012).

²⁰⁵ VARELLA, 2009. p. 9.

²⁰⁶ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A Implantação do Direito Internacional do Meio Ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Editora UnB, 2009. p. 93.

A referida declaração trouxe em seu corpo uma expressiva gama de princípios ambientais, totalizando 27. Não cabe aqui repeti-los, sendo interessante apenas trazer alguns com maior destaque e importância temática para o presente trabalho. O Princípio 1 coloca os seres humanos como centro das preocupações relativas a um desenvolvimento sustentável, asseverando que eles têm direito a uma “vida saudável e produtiva”. O princípio 2 garante aos Estados seus direitos soberanos sobre seus recursos naturais, devendo eles explorá-los, respeitando o meio ambiente e com responsabilidade em relação a eventuais danos a terceiros. O Princípio 3 preceitua que o desenvolvimento deve se dar na medida necessária para satisfazer à necessidade da população e do meio ambiente. Já o Princípio 4 preconiza que “para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”. Os demais princípios também estão na mesma linha do desenvolvimento sustentável, procurando colocar a preocupação ambiental como parte do desenvolvimento econômico e não de forma antagônica a ele.

Nesse contexto, o conceito de desenvolvimento sustentável envolve uma soma de fatores. Como retrata Ignacy Sachs, no contexto da Conferência de Estocolmo, organizada pela ONU em 1971, com o objetivo de discutir meio ambiente em uma época em que o assunto passava longe dos centros políticos nacionais, surgiu a necessidade de se encontrar uma maneira de unir o desenvolvimento econômico à proteção ambiental. Aduz o autor que, nos albores da preocupação com a degradação ambiental, algumas personalidades passaram a defender o chamado crescimento zero (estagnação) como único meio de se evitar maiores desastres naturais²⁰⁷.

No entanto, na citada conferência emergiram vozes no sentido de que seria possível equacionar o desenvolvimento à proteção ambiental na medida em que se subordinasse os objetivos do crescimento às demandas da população, surgindo, destarte, o chamado ecodesenvolvimento. Em outras palavras, expõe o citado autor que esse tipo híbrido entre desenvolvimento desenfreado e crescimento zero “subordina o crescimento a objetivos sociais e explicita as condicionalidades

²⁰⁷ SACHS, Ignacy. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação, de Estocolmo a Joanesburgo. In: VARELLA, Marcelo Dias, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Editora UnB, 2009. p. 27.

ambientais sem se descuidar da viabilidade econômica indispensável para as coisas acontecerem”²⁰⁸.

O conceito de desenvolvimento sustentável se solidificou no Relatório Brundtland, que foi a base da segunda grande Conferência do Rio de Janeiro, de 1992, e teve o condão de unir definitivamente a proteção ambiental ao conceito de desenvolvimento, cunhando o conceito de desenvolvimento sustentável. O referido termo tem, pois, por fulcro a necessidade de se conjugar o desenvolvimento econômico e social com a defesa do meio ambiente²⁰⁹.

Acerca das ações para atingir os objetivos do Acordo-Quadro, os Estados-partes deverão pautar-se por determinadas condutas. Nesse sentido, deverão estimular políticas de proteção ambiental, incorporando tal questão dentro das políticas setoriais, não podendo essa inclusão ser utilizada para fins de restrições injustificadas do comércio de bens e serviços no âmbito do bloco (Art. 3º, c).

Note-se aqui a preocupação com uso indevido do Direito Ambiental como meio para favorecer produtos ou serviços nacionais em detrimento dos estrangeiros. Esse ponto é basilar na crítica que se faz à concorrência regulatória. Isso ocorre devido ao fato de que a disparidade nos modelos de regulação pode acabar criando distorções e a possibilidade do uso indevido de justificativas para criação de barreiras ao comércio.

No que toca ao objetivo, o acordo coloca o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente por meio de articulação entre as dimensões econômicas, sociais e ambientais. Ainda dispõe que esse escopo deve favorecer uma melhor qualidade do meio ambiente e de vida das pessoas (Art. 4º). Percebe-se, nesse ponto, uma clara intenção de inserção do Acordo-Quadro no conceito de desenvolvimento sustentável.

O capítulo III é o de maior importância para o presente estudo, pois destaca a cooperação ambiental. Nesse sentido, percebe-se que o Acordo-Quadro é de extrema relevância, estando em consonância com o modelo de cooperação regulatória.

²⁰⁸ Ibid., p. 28.

²⁰⁹ VARELLA, 2009, p. 16.

Logo no art. 5º percebe-se uma importante colocação. Consta, no referido dispositivo, que os Estados-partes deverão cooperar em matéria ambiental, adotando políticas comuns quando for conveniente, ou seja, a política comum em matéria ambiental revela-se uma ferramenta e não uma imposição. Dessa forma, tem-se, como será explanado, uma convergência para um modelo mais cooperativo, no qual a importância da harmonização deve restringir-se a questões que impliquem tal procedimento por sua natureza.

Nesse ponto, cumpre salientar o disposto na alínea c do Art. 6º. Consta em tal dispositivo que a harmonização das legislações ambientais no MERCOSUL deve obedecer às realidades regionais de cada um dos sócios do bloco (Art. 6º, c). Igualmente, aqui, é possível encontrar uma aproximação com o modelo cooperativo.

É interessante ressaltar que outro objetivo da dita cooperação é o de “incrementar o intercâmbio de informação sobre leis, regulamentos, procedimentos, políticas e práticas ambientais, assim como seus aspectos sociais, culturais, econômicos e de saúde” (Art. 6º, a), matéria de suma importância, tendo em vista que a transparência das informações é uma das premissas de qualquer área de integração econômica. Não se pode olvidar que, na parte final do referido dispositivo, consta que tal intercâmbio deve ter por finalidade as áreas “que possam afetar o comércio ou as condições de competitividade no âmbito do MERCOSUL” (Art. 6º, a). Mais uma vez importa ressaltar a preocupação com distorções injustificadas no livre comércio.

A alínea b, do mesmo art. 6º, que elenca objetivos específicos do Acordo-Quadro, ressalta, por sua vez, que devem ser valorizadas as políticas locais de meio ambiente. Expõe, com efeito, que o acordo tem como escopo “incentivar políticas e instrumentos nacionais em matéria ambiental, buscando otimizar a gestão do meio ambiente”. Desse modo, percebe-se uma clara menção a elementos do modelo cooperativo, ao menos no sentido exposto nesse artigo, haja vista que é destacada a criação de condições para que as políticas nacionais sejam efetivas como prioridade em detrimento da criação de novas normas no âmbito comunitário. Esse é um dos pontos-chave do modelo cooperativo trazido no presente trabalho, como será mais bem estudado na seção 2.3.

A alínea d, do dispositivo em estudo, faz referência à busca por recursos financeiros aptos a concretizar as políticas ambientais dos Estados-partes. Assim,

resta demonstrada também a preocupação com a criação de condições para que todos os membros do bloco (sobretudo os menos desenvolvidos) tenham condições de arcar com custos de políticas ambientais efetivas. A criação do FOCEM parece se adequar a esse preceito.

A alínea e traz novamente para o âmbito do acordo as premissas do desenvolvimento sustentável. Preceitua, nesse passo, que é objetivo dos Estados-partes “contribuir para a promoção de condições de trabalho ambientalmente saudáveis e seguras para, no marco de um desenvolvimento sustentável, possibilitar a melhoria da qualidade de vida, o bem-estar social e a geração de emprego”. Mais uma vez aqui, percebe-se a tentativa de inserção do Acordo-Quadro no âmbito do conceito de desenvolvimento sustentável.

A alínea f faz referência à incorporação dos preceitos ambientais nas demais instâncias administrativas e decisórias do bloco.

As alíneas g e h preconizam pela utilização no bloco de processos produtivos e serviços não degradantes ao meio ambiente, atrelada ao desenvolvimento de novas tecnologias limpas, que sejam menos hostis ao meio ambiente.

A alínea i coloca que é objetivo do MERCOSUL “promover o uso de instrumentos econômicos de apoio à execução das políticas para o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente”.

Um ponto interessante está inserido na alínea j, a qual coloca como objetivo “estimular a harmonização das diretrizes legais e institucionais com o objetivo de prevenir, controlar e mitigar os impactos ambientais nos Estados-partes, com especial atenção às áreas fronteiriças”. Aqui se encontra outro ponto importante, conferindo atenção à poluição transfronteiriça.

A alínea k ressalta que os países devem prestar imediatamente informações acerca de desastres que possam afetar seus territórios vizinhos. A alínea l destaca o papel da educação ambiental e a alínea m expõe a necessidade de se considerar os aspectos culturais no processo de tomada de decisões em matéria ambiental.

A derradeira questão relevante está na alínea n. Tal dispositivo assevera que deverão ser firmados outros acordos em níveis setoriais, deixando claro que o Acordo-Quadro não passa de um suporte genérico a futuras disposições normativas que venham a conferir maior concreção à proteção ambiental.

As Disposições Gerais (Arts. 8º a 11º) do Acordo-Quadro não trazem nada de novo ao cenário jurídico. Apenas dispõem que eventuais disputas sobre seu conteúdo deverão ter sede no Sistema de Soluções de Controvérsias do MERCOSUL e que o instrumento normativo deverá ser internalizado pelos Estados-partes para entrar em vigor (o que de fato ocorreu, como já exposto).

Por fim, há um anexo ao Acordo-Quadro que enumera as grandes áreas temáticas para atuação na concretização do instrumento. São elas: 1) gestão sustentável dos recursos naturais; 2) qualidade de vida e planejamento ambiental; 3) instrumentos de política ambiental; 4) atividades produtivas ambientalmente sustentáveis.

De todo o exposto acerca do Acordo-Quadro, pode-se concluir que o MERCOSUL está no rumo certo, embora ainda precise batalhar muito para que se tenha uma verdadeira cooperação em matéria ambiental. Isso ocorre devido à falta de outros meios normativos e institucionais que factibilizem a concretização dos preceitos trazidos no corpo do instrumento normativo em análise. Como será ainda melhor exposto, para que um modelo cooperativo alcance algum grau de efetividade, parece imprescindível a existência de um mínimo de institucionalidade capaz de promovê-lo.

2.1.2. O contexto fático da regulação ambiental no MERCOSUL

O contexto da regulação ambiental no MERCOSUL, além do Acordo-Quadro é um tanto tímido, cabendo destacar, todavia, algumas normativas do bloco sobre determinadas matérias. Sobre órgãos com prerrogativas para tratar de assuntos ambientais (além daqueles com poder normativo – CMC, GMC e CCM), cumpre destacar dois. Nesse contexto, desde 1995, o Subgrupo de Trabalho nº. 6 (SGT 6), ligado ao GMC, atua como um fórum ancilar em matéria ambiental. Todavia, não possui nenhum poder normativo, devendo apenas auxiliar o órgão executivo do bloco. Para questões atinentes à cooperação técnica em diversas áreas, incluindo a ambiental, há um órgão denominado de Comitê de Cooperação Técnica do MERCOSUL (CCT).

Foi após a entrada em vigor do Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente, que diversas normas de cunho ambiental foram editadas no âmbito do MERCOSUL. Inúmeras delas têm por escopo normas técnicas sobre como deve ser a produção de determinados produtos, mormente alimentos, para atender requisitos sanitários e fitossanitários firmados em comum. São exemplo disso as resoluções 009/04/GMC, 019/06/GMC, 021/06/GMC, 009/08/GMC e 037/08/GMC, entre diversas outras, que poderiam ter sido aqui citadas. A própria lógica do funcionamento de um mercado comum (mesmo que um tanto precário) demanda uma mínima uniformidade nos produtos, sendo esperada a existência de normas sanitárias/fitossanitárias no âmbito de um bloco econômico.

De outra parte, há algumas questões ambientais que foram tratadas de forma normativa pelo bloco que merecem maior espaço de exposição. Como bem ressalta Liziane Paixão Silva Oliveira, existem dois grupos básicos de normas ambientais no MERCOSUL: 1) aquelas destinadas a atividades que possam causar impacto ambiental, como o transporte de cargas perigosas e 2) aquelas destinadas à proteção de recursos naturais, como, por exemplo, o Aquífero Guarani²¹⁰. Nesse estudo, a análise dessas normas não está dividida nesses dois grupos, sendo, contudo, possível incluir todas elas em um deles.

Passe-se, pois, à análise das normativas ambientais mercosulinas. A primeira delas deve ser a Decisão 14/04/CMC, sobre emergências ambientais. Já no título, é informado que esse diploma normativo é um protocolo adicional ao Acordo-Quadro.

O objetivo do acordo é estabelecer um manancial de regras práticas sobre como os Estados-partes devem proceder em caso de emergência ambiental num intuito cooperativo. O acordo impõe a necessidade de cada membro informar qual o seu ponto focal, órgão da estrutura governamental responsável pela atuação estatal em caso de emergência ambiental. Ademais, o protocolo estimula práticas cooperativas na matéria. É interessante, pois o protocolo segue o mesmo caminho do Acordo-Quadro.

Outra normativa que cabe destacar é a referente à gestão ambiental do Aquífero Guarani. Cuida-se da proteção de um manancial de águas subterrâneas, cuja formação remonta aos períodos triássico e jurássico. Esse sistema hídrico está

²¹⁰ OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Le Mercosur et la protection de l'environnement. Tese de Doutorado apresentada à Université d'Aix-Marseille.** Marseille, 2012, p. 188.

distribuído no continente sul-americano por aproximadamente uma área de 1.196.500 km², abrangendo parcelas territoriais dos quatro membros do MERCOSUL²¹¹.

Embora existam explorações esparsas dos recursos hídricos em tela, não existe uma política abrangente de utilização. Ressalte-se, demais disso, que existem subdivisões internas do aquífero, o que permite asseverar que se pode explorar determinado ponto sem afetar outro. Contudo, ainda existem diversas incertezas científicas sobre o assunto, de modo que o recomendado é uma exploração cautelosa, sob pena de a utilização desenfreada de determinadas áreas acabar comprometendo o sistema em sua totalidade²¹².

A normatização da utilização e proteção dos recursos hídricos em tela veio por meio de um instrumento exógeno em relação ao MERCOSUL, embora o processo tenha tido início nos órgãos do bloco (por meio da criação de um grupo *ad hoc* para o Aquífero Guarani – Decisão 25/04/CMC, que produziu um relatório, o qual acabou resultando no referido instrumento normativo). Nesse sentido, foi firmado um Acordo sobre o Aquífero Guarani entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, em agosto de 2010, fora das instituições do bloco econômico, não integrando, desse modo, o direito mercosulino. Há apenas uma menção no preâmbulo ao Acordo-Quadro do MERCOSUL e o fato de ele ter sido firmado em uma cúpula entre os Chefes de Estado do bloco.

O Acordo afirma, em seu Art. 3, que as partes contratantes exercem seu direito de soberania sobre os quinhões do aquífero que estão situados sobre seus territórios, devendo explorá-los de maneira múltipla, racional, sustentável e equitativa (Art. 4). Quando houver possibilidade de que o território vizinho seja atingido, os países devem se portar de acordo com “as normas de direito internacional aplicáveis” (Art. 5).

O Art. 6 destaca o dever de cuidado que um país deve ter em relação aos outros ao empreender qualquer atividade com os recursos hídricos em comento, devendo os demais países serem informados de todos os acontecimentos e

²¹¹ RIBEIRO, Wagner Costa. Aquífero Guarani: gestão compartilhada e soberania. **Estudos Avançados**. São Paulo: Editora USP, vol. 22, nº. 64, 2008, p. 227-229. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142008000300014>>. Acesso em 21/04/2012.

²¹² *Ibid.*, p. 230-231.

possíveis efeitos (Art. 9). Quando um país entender que estão ocorrendo efeitos em seu território gerados por práticas alheias, poderá solicitar informações ao país responsável (Art. 10). Havendo conclusão de que os efeitos poderão ser danosos, o país afetado avisará o causador, em relatório fundamentado (Art. 11,1), devendo as partes tentar chegar a um acordo sobre a controvérsia (Art. 11,2). Há, demais disso, a previsão da constituição de uma Comissão, integrada pelos quatro países, a fim de auxiliar na resolução de conflitos (Art. 15). Os Arts. 12 e 13 expõem que, em áreas fronteiriças, os países deverão ter políticas cooperativas no assunto.

O Acordo sobre o Aquífero Guarani é bastante singelo, não revelando maiores informações sobre cooperação em matéria ambiental. Demais disso, foi firmado fora do âmbito de abrangência do MERCOSUL, o que lhe coloca em uma situação peculiar, visto que foi criada uma comissão para torná-lo efetivo, sendo referido, inclusive, que um protocolo adicional seria responsável pelas disposições sobre eventual procedimento arbitral (Art. 19, 2), afastando-o do sistema de solução de controvérsias do bloco regional. Com um conteúdo bastante programático e pouco incisivo, os efeitos concretos do acordo em testilha são bastante incertos.

Outra área com traços ambientais que importa ressaltar aqui é a cooperação em matéria de biocombustíveis, que teve seu início por meio de um memorando de entendimento que criou um grupo *ad hoc* para o assunto (Decisão 36/06/CMC). Esse memorando já mencionava em seu preâmbulo a necessidade de cooperação entre os países com o fito de aperfeiçoar suas tecnologias em combustíveis mais limpos.

Os trabalhos do referido grupo resultaram na Decisão 29/07/CMC, que versa acerca do Plano de Ação de Cooperação do MERCOSUL em Matéria de Biocombustíveis. Foi criado a partir da Decisão um grupo *ad hoc* permanente para trabalhar junto ao GMC com o fito de cumprir as metas trazidas no plano, que constitui um anexo da normativa. O plano tem início na identificação dos agentes econômicos atuantes na área e culmina no desenho institucional do tratamento de assuntos como logística, cooperação técnica e financiamento das indústrias do setor.

Outro interessante instrumento normativo de cunho ambiental é a Decisão 26/07/CMC, que tem por escopo uma Política de Promoção e Cooperação em Consumo Sustentáveis no MERCOSUL. Essa norma refere o Acordo-Quadro em

seu preâmbulo, deixando claro que é um dos meios de solidificá-lo. O objetivo da normativa é estimular os Estados-partes a adotarem políticas coordenadas voltadas a melhoria do desempenho ambiental e a eficiência nos processos produtivos, pautados pela produção e consumo sustentáveis (Art. 2º) e está voltada principalmente para as micros, pequenas e médias empresas, âmbito governamental e sociedade civil (Art. 3º).

As diretrizes estratégicas, elencadas no Art. 6º da Decisão, vêm a ser a geração de instrumentos voltados à complementariedade entre as políticas de produção e ambiental do MERCOSUL, o estímulo à cooperação público-privada em matéria de produção e consumo sustentáveis, incorporação da sustentabilidade na cadeia produtiva, promoção de uma atitude preventiva e responsável na produção, entre outras.

O Acordo faz menção ao Grupo de Trabalho 6 (Meio Ambiente, ligado ao GMC) como responsável pelo acompanhamento da implementação das políticas (Art. 9º). O Art. 10 preceitua que os Estados-partes deverão ter políticas específicas em determinados setores, mediante a adoção de protocolos próprios, a fim de efetivar as políticas do instrumento normativo em comento. Há um apêndice com o escopo enunciativo de setores que podem ser objeto de práticas ambientalmente sustentáveis específicas.

Um instrumento normativo com escopo harmonizador, relacionado à temática ambiental, é o Acordo para Facilitação de Transporte de Mercadorias Perigosas no MERCOSUL (Decisão 26/01/CMC). A norma tem por objeto harmonizar a matéria, consoante diretrizes internacionais pré-existentes, expedida por órgãos como a Organização Marítima Internacional (OMI) e Organização Internacional de Aviação Civil (OIA), com o intuito de facilitar o trânsito intrabloco, diminuindo a burocracia que obsta o trânsito de cargas perigosas no MERCOSUL.

De outra sorte, cumpre salientar a existência de projetos com cunho ambiental apresentados com fulcro no FOCEM. À guisa de exemplo, tem-se a Decisão 47/07/CMC, que aprovou o Projeto “Construção e Melhoramento dos Sistemas de Água Potável e Saneamento Básico em Pequenas Comunidades Rurais e Indígenas do País”, que é financiado com recursos do FOCEM. Cuida-se de projeto apresentado pelo Paraguai, com o escopo de angariar fundos para melhorias sanitárias no interior de seu território. É possível destacar, a partir do

projeto em tela, que o FOCEM pode vir a ser utilizado como um grande indutor de políticas públicas de melhorias em matéria ambiental, mormente nos países mais necessitados do bloco.

A Decisão 18/10/CMC, noutro giro, criou normas atinentes às reuniões entre ministros do meio ambiente dos Estados-partes do MERCOSUL. Os titulares das pastas ambientais dos países se reúnem com objetivo de discutir o avanço das políticas ambientais, bem como discutir formas de cooperação, determinando meios de atuação do CCT. Insta ressaltar que essas reuniões entre ministros do meio ambiente vêm sendo aberta também a Organizações Não Governamentais (ONGs) que atuam na qualidade de observadores. Como aponta Liziane Paixão Silva Oliveira, essa participação vem sendo constantes nas conferências ministeriais e contribuem para o debate²¹³.

Dentro do contexto exposto, tem-se que o MERCOSUL dispõe de alguns instrumentos normativos relacionados à matéria ambiental. Todavia, ainda são poucos, não se podendo identificar com clareza se há uma política ambiental com traços definidos no âmbito do bloco. Passados quase 10 anos da vigência do Acordo-Quadro, houve uma produção normativa em matéria ambiental, dentro das diretrizes por ele lançadas, enfocando sempre a cooperação. No entanto, cuida-se de ações bastante específicas, o que não permite concluir pela eficácia da política ambiental no bloco.

De outra parte, cumpre salientar que a constituição do FOCEM foi aprovada apenas em 2006, de modo que políticas indutivas, como o projeto de financiamento sanitário do Paraguai, só puderam ganhar perspectivas concretas a partir de então. Nesse sentido, é possível notar um avanço, ainda que tímido. A principal razão para essa timidez é a falta de um órgão centralizador da matéria ambiental, como será ainda trabalhado no presente estudo.

Por derradeiro, urge salientar que no sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL, podem ser encontrados alguns temas atinentes ao meio ambiente, que serão, ainda, trabalhados mais aprofundadamente. Houve dois casos em que se discutiu a proibição de importação de pneumáticos remoldados por parte do Brasil e da Argentina. O Uruguai foi o autor de ambas as reclamações e nos dois casos

²¹³ OLIVEIRA, 2012, p. 176-177.

obteve decisões favoráveis. Na demanda contra o Brasil, logrou êxito logo no Tribunal *Ad Hoc*²¹⁴. Já na outra disputa, não obteve decisão favorável do tribunal arbitral, tendo sido obrigado a recorrer ao TPR que reformou a decisão (Laudo 01/2005). Em resumo, prevaleceu o entendimento de que as medidas preventivas atinentes ao meio ambiente e à saúde pública não eram argumentos aptos a afastar a livre circulação de mercadorias no bloco não tendo, pois, prevalecido o argumento de cunho ambiental.

Noutro passo, o denominado *Caso das Papeleras* não versava diretamente sobre matéria ambiental, sendo ela decorrente de seu contexto. Em apertada síntese, o governo uruguaio concedeu licenças de instalação a empresas exploradoras da indústria de celulose em seu território, o que potencialmente poderia afetar negativamente a sustentabilidade no Rio Uruguai. Diversos segmentos da sociedade argentina, no intuito de protestar contra as medidas, bloquearam duas pontes localizadas na fronteira entre os dois países, General San Martín e General Artigas. Nesse sentido, o Uruguai acusou a Argentina de ser leniente com os protestos, o que comprometia a livre circulação no âmbito do MERCOSUL. O Tribunal *Ad Hoc* e o TPR (Laudo 02/2006) deram ganho de causa ao Uruguai.

As colocações tecidas acerca do estado atual do tema ambiental no MERCOSUL demonstram um espectro expressivamente vasto de setores que podem ser alvo de proteção ambiental. Nessa senda, como já havia sido ressaltado no ponto 1.3.1, tem-se, consoante advoga Daniel Esty, que a regulação ambiental congrega uma vasta área de atuação. Tem-se desde políticas de saneamento básico até questões atinentes à poluição de rios transfronteiriços ou mesmo casos de poluição ambiental, como as chuvas ácidas, que se movimentam carregadas pelo próprio ar, como ocorria com os efeitos gerados a partir da usina de Candiota, no Rio Grande do Sul²¹⁵. Assim, não há como auferir se existe realmente a necessidade de uma política centralizada, haja vista que isso depende do tema específico que está sendo tratado²¹⁶.

²¹⁴ A demanda se desenvolveu sob a égide do Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias no MERCOSUL, época em que ainda não existia o Tribunal Permanente de Revisão (TPR).

²¹⁵ OLIVAR JIMENEZ, 1994, p. 15.

²¹⁶ ESTY, 1996, p. 571.

Como expõe Michel Prieur, o Direito Ambiental é um ramo horizontal, que acaba intervindo em diversos outros campos das divisões clássicas do Direito. Nesse sentido, pode-se ter tutela do meio ambiente no Direito Administrativo, Civil, Penal, Internacional, entre outros. Com efeito, ocorre que o “Direito Ambiental tende a penetrar em todos os sistemas jurídicos existentes para orientá-los num sentido ambientalista”²¹⁷.

Nessa perspectiva, afirma Paulo Afonso Leme Machado que o Direito Ambiental é um direito sistematizador, o qual busca congrega normas, jurisprudência e doutrina atinentes ao tema, buscando aglutiná-las. No entanto, não é seu objetivo desprendê-las para formar um campo jurídico próprio. Ele busca, pois, utilizar-se dos já existentes “instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação” para proteger o meio ambiente²¹⁸.

Nesse contexto, tem-se que a gama de instrumentos possíveis de tutela ambiental são extremamente diversificados. Sem qualquer intuito de taxatividade, pode-se afirmar que existem basicamente três ramos clássicos do direito nos quais se pode vislumbrar existência de traços do Direito Ambiental.

O primeiro deles é o direito administrativo em sentido lato, que compreende todas as regulamentações e especificações ambientais de produtos, meios de produção e transportes, estudos de impacto ambiental, concessões de licenças para atividades potencialmente nocivas, demarcação de territórios destinados à reserva ambiental, aplicação de multas, entre inúmeras outras atribuições que são conferidas à administração pública nessa seara.

O segundo deles é a regulação da reparação civil por dano ambiental. Cuida-se da responsabilidade civil dos causadores desse tipo de dano. No Brasil, o dever de reparar é apurado de forma objetiva (independente de culpa) e vem expresso no Art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Demais disso, todos os preceitos oriundos da legislação civil são aplicáveis à matéria.

Por fim, tem-se o Direito Penal Ambiental que, por meio da descrição de condutas típicas, determina o tratamento criminal das atitudes mais nocivas em

²¹⁷ PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement**. 4 ed. Paris: Dalloz, 2001, p. 1-2.

²¹⁸ MACHADO, 2010, p. 54-55.

relação ao meio ambiente. No Brasil, por exemplo, constitui crime “matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”, consoante dispõe o Art. 29 da Lei 9.605/98, que concentra a maior parte dos crimes ambientais previstos na legislação brasileira.

Dentro do contexto exposto, tem-se que é muito difícil que haja uma sistematização da regulação ambiental no âmbito de um bloco regional. No MERCOSUL, o cenário não é diferente. Todavia, nada impede que sejam adotadas determinadas políticas, que versem sobre matéria ambiental, em comum para que se tenha uma regulação mais equilibrada na região, dentro do modelo cooperativo.

2.1.3. O atual estado da regulação ambiental no MERCOSUL e sua eficácia para a promoção de uma política ambiental efetiva no bloco

O escopo do presente tópico é responder da forma mais direta e objetiva à pergunta condutora do presente estudo. Nesse sentido, importa rememorar-la: a regulação ambiental do MERCOSUL é eficaz para a promoção de uma política ambiental efetiva e para o avanço do processo integracionista?

Antes de responder ao questionamento, todavia, é necessário “encaixar” o modelo de regulação ambiental do MERCOSUL em um dos três que foram caracterizados no Capítulo 1. O Acordo-Quadro e os instrumentos normativos posteriores relacionados ao meio ambiente têm contornos bastante aproximados do modelo cooperativo. Existe, no entanto, uma grande divergência em relação ao NAFTA, bloco regional que, de uma maneira mais explícita, adota o referido modelo: lá existe um órgão encarregado da gestão da cooperação em matéria ambiental, a Comissão para Cooperação Ambiental (CEC, sigla em inglês), o que é de suma importância na factibilização do modelo. Esse fator, somado à quantidade não muito expressiva de normas de cunho ambiental no MERCOSUL, conduzem à conclusão de que, no contexto fático, o bloco está mais próximo a uma concorrência regulatória.

Com efeito, embora se possa afirmar que a política ambiental do MERCOSUL está na direção correta, buscando por formas de equalizar um modelo cooperativo e

já contando com alguns instrumentos normativos nesse sentido, não se pode afirmar que, no momento, o modelo é eficaz. Portanto, a resposta à pergunta condutora da pesquisa deve ser negativa.

Nesse sentido, cumpre salientar, na linha do que expõem autores especializados em acordos regionais de comércio, como Tatiana Prazeres²¹⁹ e David A. Gantz²²⁰, que esses arranjos são oportunidades, para os países que os compõem, tratar de assuntos mais abrangentes do que os abordados na esfera multilateral de comércio, dentre eles, o meio ambiente. Ademais, saliente-se que o MERCOSUL tem por escopo formar um mercado comum, o que, consoante já exposto, enseja a adoção de políticas que privilegiam, ao máximo, a livre circulação dos atores econômicos dentro do espaço, no pleno exercício das liberdades econômicas fundamentais, tornando necessária a diminuição dos custos de transação entre fronteiras.

Sem que haja esse *plus*, acabam se sobressaindo apenas as desvantagens dos acordos regionais. Desse modo, eles se tornam apenas empecilhos ao sistema multilateral, visto que terminam por funcionar como escudos de defesas dos parceiros comerciais, protegendo eventuais ineficiências de suas indústrias domésticas com déficit de competitividade no mercado global²²¹.

Ademais, além da justificativa comercial para a formulação de uma política ambiental mais ativa no bloco, não se pode olvidar dos eventuais danos ambientais que podem ser causados de forma transfronteiriça. Assim, há diversos recursos transfronteiriços partilhados pelos Estados-partes do MERCOSUL, como, rios, mares, o próprio Aquífero Guarani, além de zonas de vegetação contígua. Existe, ainda, o sempre presente risco de a poluição de um país atingir o outro pela própria dinâmica atmosférica.

A possível *race to the bottom*, crítica constantemente endereçada aos defensores da concorrência regulatória, igualmente, não pode ser totalmente descartada, embora não existam evidências empíricas que a confirme. Como já foi exposto, confirmar essa hipótese empiricamente é uma tarefa árdua, haja vista que isolar a variável custo ambiental, dentro de todos os fatores considerados quando

²¹⁹ PRAZERES, 2008, principalmente 427 e ss.

²²⁰ GANTZ, 2009, p. 18-19.

²²¹ Ibid., p. 20 e ss.

uma empresa decide onde irá se alocar fisicamente, é bastante complicado. Contudo, não se pode descartar que se está dentro de um cenário, ao menos, possível.

Resumindo, a manutenção da concorrência regulatória no âmbito do MERCOSUL não contribui para a promoção de uma política ambiental eficaz por três fatores principais: os prejuízos trazidos ao mercado intrabloco e aumentos nos custos de transação, danos ambientais transfronteiriços e uma possível *race to the bottom*. Esses pontos serão trabalhados e contextualizados a casos concretos, que ocorreram no MERCOSUL, na próxima seção.

Entretanto, não se pode desconsiderar as possíveis virtudes da concorrência regulatória em determinados aspectos pontuais, como foi ressaltado no Capítulo 1. É justamente por isso que a última seção desse capítulo tratará de formular proposições acerca de uma otimização da política ambiental mercosulina, sempre pautada pelo modelo cooperativo, procurando justificar o porquê da não defesa da adoção de uma política de harmonização “de cima para baixo” e levanto em conta, também, alguns preceitos da competição regulatória²²².

2.2. Justificativa para adoção de um sistema cooperativo no MERCOSUL

A presente seção é destinada a trazer argumentos aptos a lastrearem a tese de que a concorrência regulatória não é benéfica para o MERCOSUL, bem como que a maior efetivação do modelo cooperativo seria salutar. Nesse sentido, está dividida em três subseções: a primeira é destinada a trazer a discussão da crítica da concorrência regulatória para o bloco em estudo, o que será empreendido a partir da análise de dois casos paradigmáticos para a realidade mercosulina (pneumáticos e *papeleras*); a segunda destina-se a afastar uma possível harmonização “de cima para baixo” nos moldes europeus; por fim, a terceira procura ressaltar a adaptação do modelo cooperativo à realidade do MERCOSUL.

²²² Como se pode perceber da leitura do Capítulo 1, os acadêmicos da concorrência regulatória expõem uma gama de virtudes do modelo, com ênfase na diferenciação eficiente, fazendo com que não se possa, por essa razão, descartar completamente o modelo, ignorando seus eventuais benefícios.

2.2.1. Potencial nocividade da concorrência regulatória e reflexos no MERCOSUL

2.2.1.1. Generalidades

Os argumentos genéricos sobre a nocividade da concorrência regulatória já foram expostos ao longo do trabalho. Podem ser divididos em três grandes grupos: *race to the bottom*, poluição transfronteiriça e entraves à integração atrelados a aumentos dos custos de transação. O objetivo desse tópico não é simplesmente repeti-los, mas procurar tratar de situações específicas que já puderam ser observadas no MERCOSUL e que substanciam os argumentos.

Como já se afirmou alhures, a concorrência predatória em matéria ambiental, conhecida por *race to the bottom* é muito difícil de ser confirmada empiricamente, haja vista a necessidade de que a variável custo ambiental seja isolada quando se discute um processo de alocação industrial. Como será analisado no caso das *papeleiras*, o fato de o Uruguai ter concedido licenças para instalação em seu território de indústrias de celulose poderia ser colocado como exemplo de um padrão relaxado de regulação ambiental atrativo para esse segmento industrial. Todavia, não é possível afirmar, veementemente, tal premissa, tendo em vista o fato de não haver comprovações empíricas de que os padrões uruguaios eram, de fato, mais baixos e que, por isso, atrairia esse tipo de indústria. Como será explanado, a opção pelo território uruguaio tem, também, outras razões, como a logística e os incentivos fiscais concedidos para o investimento. Todavia, é fato que o governo argentino contestou, com argumentos ambientais, o processo de autorização para instalação da fábrica, conforme será tratado adiante.

Nunca é demais afirmar, entretanto, que o argumento da *race to the bottom* sofre, também, contestações, existindo outras experiências no mundo provando que a referida corrida predatória pode não ocorrer em um cenário de competição regulatória. Exemplo disso pode ser vislumbrado no caso da regulamentação destinada ao lixo de embalagens no âmbito da União Europeia (tópico 1.2.1.2), no qual foi possível verificar que a regulamentação criava uma vantagem competitiva aos países que a tivessem. Não se pode deduzir, portanto, que a situação exposta é sempre verificável em uma área com concorrência regulatória.

A poluição transfronteiriça é igualmente um forte argumento utilizado pelos críticos da concorrência regulatória. Como já foi referido, ao longo do presente trabalho, consoante afirmou Martha Lucía Olivar Jimenez, a Termoelétrica Presidente Médici, em Candiota, no Rio Grande do Sul, constitui exemplo interessante de como a poluição pode tomar um carácter transfronteiriço. Na usina, ocorria que os efeitos da poluição dela decorrente eram sentidos nos países vizinhos, mormente no Uruguai²²³.

Do mesmo modo, existem diversos rios que banham mais de um território dos Estados-partes do MERCOSUL, como o Rio Uruguai e o Rio Paraguai. Outro exemplo constitui-se no Aquífero Guarani, que já foi objeto de estudos na seção anterior. Existe, portanto, uma gama de recursos naturais compartilhados pelos países componentes do bloco, fato esse que não pode ser ignorado na justificativa para a implantação de uma política cooperativa em matéria ambiental no âmbito do bloco.

De outra sorte, como já foi ressaltado ao longo do presente estudo, há que se fazer referência a possíveis entraves ao comércio intrabloco e aumento dos custos de transação decorrentes da concorrência regulatória. Esse argumento ganha relevo na medida em que o MERCOSUL se pretende constituir em um mercado comum, o que implica um nível de aprofundamento maior do processo integracionista. Como bem afirma Andreas Krell, para a factibilização desse preceito é necessário que seja assegurado o pleno exercício das liberdades econômicas fundamentais, o que implica uma coesão maior na área de integração, indo além de uma simples área de livre comércio. Assim, tem-se que a convivência com uma disparidade regulatória em matéria ambiental, no âmbito do bloco, não seria nada salutar para que esse objetivo fosse atingido²²⁴.

Nesse momento, passar-se-á a discussão de dois casos que envolveram a temática ambiental e que tiveram o condão de demonstrar a nocividade da concorrência regulatória no MERCOSUL, chegando, inclusive, a ameaçá-lo.

²²³ OLIVAR JIMENEZ, 1993, p. 19.

²²⁴ KRELL, 1997, p. 256-257.

2.2.1.2. O caso dos pneumáticos

Desde 1991, o Brasil tinha adotado, por intermédio de seu então Departamento de Operação de Comércio Exterior – DECEX, a política da proibição de importação de bens de consumo usados de países estrangeiros, dentre os quais se encontravam os pneumáticos.

Em 2000, por meio da Portaria SECEX²²⁵ (Secretaria de Comércio Exterior) nº 8, foi proibida a importação também de pneus recauchutados, além dos usados para o território brasileiro. Ressalte-se que o termo “recauchutados” foi utilizado indevidamente, haja vista que, na realidade, se referia aos “reformados” em geral, gênero que abriga as espécies “remoldados”, “recapados” e “recauchutados”, consoante a Nomenclatura Comum do MERCOSUL²²⁶. Dessa forma, houve um aumento nos itens abrangidos pelo bloqueio brasileiro à importação de pneumáticos, visto que a classe dos recauchutados foi incluída, equiparando-a aos bens usados.

O argumento utilizado pelo Brasil para a proibição em tela era de que os pneus recauchutados têm uma vida útil menor do que os novos. Assim, eles se transformariam em lixo mais rapidamente, o que seria danoso ao meio ambiente, que restaria poluído pelos pneumáticos inutilizados e, também, à saúde pública, haja vista que os pneus abandonados são um *habitat* para mosquitos transmissores de doenças como febre amarela e dengue²²⁷.

Dentro do contexto exposto, o Uruguai contestou a ação brasileira junto ao Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, arguindo ser a medida restritiva e injustificável frente ao livre comércio. Ainda sob a égide do Protocolo de Brasília²²⁸ sobre solução de controvérsias no bloco em comento, instaurou-se um Tribunal *Ad Hoc* para avaliar o pleito uruguaio. Com efeito, a decisão foi no sentido de que, realmente, a ação do Brasil era injustificável para o comércio no bloco, devendo a Portaria SECEX nº 8 de 2000 ser adaptada às regras mercosulinas.

²²⁵ Sucessora do DECEX.

²²⁶ DEITOS, Marc Antoni. **O contencioso internacional do comércio de pneumáticos – politização da política externa e internacionalização da política doméstica**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2010, p. 104.

²²⁷ MOROSINI, Fábio Costa. Narrativa sobre a “Guerra dos Pneus” realizada para o acervo da Casoteca Latinoamericana de Direito e Políticas Públicas. São Paulo: FGV, 2006. Disponível em: <www.casoteca.com.br> Acesso em 01/02/2012, p. 1-2.

²²⁸ Hoje substituído pelo Protocolo de Olivos.

Dessa forma, restou entendido que as justificativas brasileiras não eram plausíveis para a restrição do comércio no âmbito da união aduaneira²²⁹.

Nessa ordem de ideias, o Brasil adotou a decisão do MERCOSUL e permitiu a importação de pneus reformados de seus parceiros comerciais de bloco. O país passou a aceitar pneus importados, exclusivamente dos Estados-partes do bloco do qual participa, excluindo os demais membros do sistema multilateral de comércio dessa permissão. Eis uma vertente da controvérsia que surgiu, levando a questão para o âmbito multilateral: poderia um Estado participante da OMC alegar a decisão de um sistema de solução de controvérsias de uma união aduaneira como justificativa para haver uma discriminação no tratamento em relação aos demais membros?

A União Europeia entendeu que não e demandou o Brasil junto ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, alegando que esse país teria adotado barreiras injustificadas e discriminatórias ao comércio internacional. Assim, estar-se-ia criando restrições quantitativas de comércio e haveria uma violação indevida à cláusula da nação mais favorecida.

O Brasil, por sua vez, arguiu que suas ações estavam albergadas pelo art. XX do GATT, já que o livre comércio estava sendo restringido de maneira legítima por questões de meio ambiente e saúde pública. Dessa forma, sem querer adentrar no arcabouço jurídico que circunscreve à aplicação do art. XX, já referido nessa dissertação, tem-se que o referido diploma confere a faculdade de os países adotarem barreiras não tarifárias ao comércio exterior para preservar o meio ambiente ou a saúde pública.

Ademais, o Brasil teve que utilizar em sua defesa o argumento do regionalismo, sob os auspícios do art. XXIV. Isso ocorreu devido ao fato de ser necessária uma justificativa para adoção de medidas discriminatórias em relação aos Estados-partes do MERCOSUL, para os quais as proibições não eram estendidas.

²²⁹ MERCOSUL. Laudo arbitral. Controvérsia entre Uruguai e Brasil sobre importação de pneus remoldados. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6> Acesso em 15/05/2012.

O painel estatuído pelo OSC para analisar o caso pautou sua atuação da maneira que já se encontrava solidificada na jurisprudência do OAP. Dessa forma, em um primeiro momento, cotejou os argumentos trazidos pelo Brasil com o permissivo do art. XX, b, do GATT. Concluiu que, de fato, a arguição brasileira era legítima, sendo a restrição não tarifária contestada, na realidade, uma medida necessária à promoção de políticas públicas protetivas do meio ambiente e da saúde no país.

No segundo momento, centrou sua análise no *caput* do art. XX. Assim, primeiramente, analisou se a postura brasileira caracterizava uma medida arbitrária ou injustificada ao comércio exterior. Concluiu que nenhuma das duas proibições poderia ser vislumbrada no caso. Aceitou, dessa maneira, os argumentos do governo brasileiro, no sentido de a exceção para os membros do MERCOSUL ser fruto de uma obrigação decorrente do sistema de solução de controvérsias do bloco. Noutro passo, entendeu que o volume de pneumáticos importados pelo Brasil de seus parceiros de união aduaneira era muito baixo, de modo que os escopos das políticas públicas brasileiras não seriam afetados pela exceção em apreço.

O painel ainda analisou o outro requisito do *caput* do art. XX, verificando se haveria uma restrição injustificada ao comércio internacional. Seguindo a mesma ordem argumentativa traçada até então, o órgão entendeu que não, pois as políticas públicas protegidas pela medida brasileira eram legítimas e a exceção conferida aos países do MERCOSUL não estava apta a torná-la injustificável, porquanto correspondia a uma parcela ínfima de comércio, o que não comprometeria a eficácia da medida.

A UE, no entanto, não aceitou a decisão do painel, tendo recorrido ao OAP. Importa frisar que, no recurso, a UE argumentou que para aceitar a exceção conferida aos Estados-partes do MERCOSUL, o painel deveria ter analisado se o bloco realmente preenchia as condições art. XXIV do GATT. Aduziu que, no seu entendimento, tal premissa não poderia ser aceita, haja vista que a referida união aduaneira não havia liberalizado substancialmente o comércio, nem tampouco adotara uma política comercial comum frente a terceiros países.

No entanto, o OAP não chegou a analisar esse fato. Isso ocorreu devido ao órgão entender que a medida brasileira não passava pelo teste do *caput* do art. XX. Desse modo, a decisão do painel foi reformada, sob o argumento de que a barreira

comercial imposta pelo Brasil, embora necessária à promoção de políticas públicas ambientais e de saúde, era arbitrária e injustificada. O OAP alegou que não haveria diferença entre o dano causado por um pneu recauchutado em um país signatário do MERCOSUL ou um advindo da UE, de maneira que a medida passaria a ter um viés arbitrário. Em síntese, adotou-se a tese que ou se proíbe todas as importações ou nenhuma, de modo que a exceção aos parceiros de bloco não encontraria justificativa.

Houve outro caso envolvendo proibição à importação de pneus reformados no âmbito do MERCOSUL envolvendo a Argentina e, novamente, o Uruguai, que contestou a restrição argentina ao comércio de pneumáticos. As linhas gerais da disputa foram bastante próximas ao caso explanado. Urge ressaltar, todavia, que a disputa se desenvolveu sob a égide do Protocolo de Olivos, tendo o primeiro painel se manifestado favoravelmente à Argentina²³⁰, ensejando recurso do Uruguai ao TPR que acabou reformando o primeiro entendimento²³¹.

Cumprе salientar que da análise das referidas disputas pode-se extrair duas premissas principais. A primeira é a de que a falta de qualquer tipo de regulamentação no âmbito do bloco sobre a matéria, que deixou os países livres para legislar sobre o assunto, foi o fato desencadeador das regulações brasileira e argentina sobre importação de pneumáticos reformados. De uma maneira bastante clara, é possível observar que se está diante de um cenário de concorrência regulatória que ensejou disputas comerciais no âmbito do bloco, haja vista que um de seus Estados-partes entendeu as medidas como injustificáveis. Esse simples fato já é um argumento apto a afirmar que a concorrência regulatória pode ser danosa, tendo em vista que o próprio desencadeamento da disputa (com reflexos na OMC) não é salutar ao desenvolvimento do processo integracionista.

²³⁰ Laudo do Tribunal *AD HOC* do MERCOSUL, constituído com competência para decidir a respeito da Controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Argentina sobre "PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS REMODELADOS" (revogado pelo Laudo do TPR). Disponível em:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>.

Acesso em 13/05/2012.

²³¹ LAUDO Nº. 01/2005. Laudo do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito do Recurso de Revisão Apresentado pela República Oriental do Uruguai contra o Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral *AD HOC* de 25 de Outubro de 2005 na Controvérsia "Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai". Disponível em:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>.

Acesso em 13/05/2012.

De outra sorte, a segunda premissa extraída está no fato de a solução apresentada pelo primeiro laudo arbitral do Tribunal *Ad Hoc*, formado para o contencioso entre Brasil e Uruguai, bem como o apresentando pelo TPR na outra disputa, não ser a que mais promoveu o meio ambiental. Como bem ressaltou Fábio Morosini, as decisões não chegaram a conferir a real importância à matéria ambiental, que pode ser extraída dos próprios compromissos de desenvolvimento observados pelos tratados constitutivos do MERCOSUL²³². Desse modo, a solução encontrada, via sistema de solução de controvérsias, não foi ambientalmente eficiente, visto que regulações mais exigentes acabaram sucumbindo frente ao livre comércio. Nesse caso, além da concorrência regulatória, fica evidente que a falta de uma coordenação no campo ambiental pode levar à redução da proteção considerando o bloco como um todo.

Nesse contexto é que um modelo cooperativo ganha bastante relevância. Caso houvesse, como será mais bem trabalhado nos próximos tópicos, uma espécie de comissão, com uma estrutura burocrática enxuta, mas que congregasse as autoridades reguladores nacionais da matéria, poder-se-ia ter chegado a uma solução diversa, a qual talvez levasse à adoção de políticas comuns em relação à pneumáticos no âmbito de todo o MERCOSUL, prevenindo a existência de disputas que enfraquecem o processo integracionista.

2.2.1.3. O caso das *papeleras*

Antes de se adentrar no mérito dessa disputa, é necessário expor alguns dados do contexto do Investimento Direto Estrangeiro (IDE) na indústria de celulose nos países componentes do MERCOSUL. Nesse sentido, cumpre salientar que o investimento com base nos recursos naturais disponíveis do país hospedeiro ainda é um fator importante na condução dos negócios, especialmente nos países em

²³² MOROSINI, Fábio Costa. The MERCOSUR trade and environmental linkage debate: the disputes over trade in retreaded tires. **Journal of World Trade**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, vol. 44, nº. 5, out. 2010, p. 1143-1144.

desenvolvimento, como é o caso dos membros do bloco em apreço, que ainda permanecem numa situação acentuada de dependência desse tipo de indústria²³³.

A própria limitação dos recursos naturais nos países desenvolvidos faz com que as indústrias que necessitam de largo aporte desse tipo de insumo se desloquem para países nos quais riquezas naturais ainda abundam²³⁴. “Nesse sentido, o grande potencial competitivo dos países no Cone Sul para a produção de produtos florestais e industriais relacionados tem sido conhecido por décadas”²³⁵. Argentina, Chile, Brasil e Uruguai passaram a, também, incentivar esse tipo de indústria em seus países por via legislativa, além de haver financiamento para esse tipo de atividade por meio do Banco Mundial²³⁶. Esse cenário propiciou que aproximadamente 40% dos 10 milhões de hectares destinados a árvores de rápido crescimento, preferidas da indústria de celulose, fossem concentrados nesses países²³⁷.

Esse contexto extremamente propício ao desenvolvimento das atividades florestais por meio de investimentos estrangeiros, todavia, ganhou maior relevância no Uruguai e na Argentina. Isso ocorre devido ao fato de no Brasil existir uma indústria doméstica forte no setor. Nesse sentido, a indução brasileira ao setor remonta à edição do segundo Código Florestal, em 1965 (Lei nº. 4.771/65), o qual exigiu que as empresas de florestamento existentes substituíssem as florestas atingidas por novas, assim como foi obrigado que as companhias que utilizassem carvão como matéria-prima plantassem suas próprias florestas. Atrelado a isso, o governo passou a implementar incentivos fiscais concedendo isenções de impostos

²³³ NUNNENKAMP, Peter. **Foreign Direct Investment in Developing Countries – What Policymaker Should Not Do and What Economists Don't Know**. Kiel Discussion Papers 380. Kiel: Kiel Institute of World Economics, 2001, p. 11. Disponível em <<http://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/2616/1/kd380.pdf>>. Acesso em 14/05/2012.

²³⁴ TASQUETTO, Lucas da Silva. **Integração regional e investimento direto estrangeiro: a questão da ausência de marcos regulatórios no âmbito do MERCOSUL vista a partir do conflito das papeleras entre Argentina e Uruguai**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2009, p. 54.

²³⁵ CHIDIAK, Martina. Uruguai/Argentina: Foreign Direct Investment, International Rules and Sustainable Development: Some preliminary lessons from the Uruguayan pulp mills case. In: GALLAGHER, Kevin P; PORZECANSKI, Roberto; LÓPEZ, Andrés; ZARSKY, Lyuba (edit.). **Foreign Investment and Sustainable Development: Lessons from the Americas**. Brasília: Working Group on Development and Environment in the Americas, 2004, p. 3. Disponível em: <http://ase.tufts.edu/gdae/WorkingGroup_FDI.htm>. Acesso em 26/07/12.

²³⁶ TASQUETTO, 2009, p. 55.

²³⁷ PONTE IGLESIAS, María Teresa. El conflicto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay. Una valoración a la luz del Derecho Fluvial Internacional. **Revista Aportes para la Integración Latinoamericana**. La Plata: Instituto de Integración Latinoamericana, ano XIII, n. 17, 2007, p. 2.

àqueles que se utilizassem do florestamento ou reflorestamento. Desse contexto emergiram importantes indústrias com capital majoritariamente brasileiro do setor da celulose, como a Aracruz Celulose S.A., a Suzano Papel e Celulose, a Votorantim Celulose e Papel S.A. e a Klabin S.A.²³⁸. “Nesse cenário, ainda em 2006, o IDE do setor representava somente 20,7% da produção de celulose”²³⁹ no Brasil.

Na Argentina, em 1998, foi editada a Lei nº. 25.080/98, a qual conferiu uma determinada política indutiva no setor de celulose no país. A normativa foi destinada à promoção de um novo instrumento de indução de empreendimentos florestais, bem como à conservação dos bosques já existentes. Os principais incentivos à atividade estavam consubstanciados nos incentivos fiscais concedidos às empresas que aderissem ao programa nos dez anos subsequentes à sua edição. Nesse sentido, elas contariam com uma estabilidade na carga tributária de 30 anos, prorrogáveis por mais 50, além de outros incentivos, como a isenção do pagamento do imposto patrimonial sobre o ativo destinado a operações florestais à época existente. A isso se somaram incentivos financeiros e financiamentos²⁴⁰.

Toda essa gama de induções, atreladas a incentivos nacionais, provinciais e municipais, os financiamentos oferecidos pelo Banco Mundial, bem como as condições geográficas favoráveis, fizeram com que houvesse uma crescente área de exploração desse tipo de atividade no país. Havia uma imensa disponibilidade, aproximadamente um milhão de hectares, localizados principalmente nas províncias de Corrientes, Entre Ríos e Misiones, o que desencadeou, em momento anterior ao do que no Uruguai, a instalação de dez fábricas de celulose, com uma produção que se aproxima a 0,8 milhões de toneladas ao ano²⁴¹.

Inobstante a atividade de indústrias de celulose tenha tido início no Uruguai em momento posterior à Argentina, a lei uruguaia regulamentadora da matéria, Lei nº 15.939/87, a *Ley Forestal*, é anterior à normativa argentina em mais de dez anos, sendo de dezembro de 1987. Expõe, logo no início, que é de interesse nacional a defesa, o melhoramento, a ampliação e a criação de recursos florestais, o desenvolvimento das indústrias florestais e, em geral, da economia florestal. Para que tais escopos pudessem ser atingidos, foram previstos benefícios tributários,

²³⁸ TASQUETTO, 2009, p. 55-56.

²³⁹ *Ibid.*, p. 56.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 58.

²⁴¹ PONTE IGLESIAS, 2007, p. 2.

como a isenção de todo tributo nacional sobre a propriedade imóvel rural e da contribuição imobiliária rural em alguns casos específicos, bem como a possibilidade de financiamento dos empreendimentos a partir de um Fundo Florestal, que é constituído basicamente por recursos derivados do Poder Executivo através de suas leis orçamentais (Arts. 39 a 52 do referido diploma legislativo).

Esse cenário que envolve três países membros do MERCOSUL merece uma análise. O Brasil, como já ressaltado, a despeito de possuir um capital eminentemente doméstico na sua indústria de celulose, possui, igualmente, uma pauta de exportações expressivamente diversificada, não sendo dependente desse tipo de investimento estrangeiro. A Argentina, também, exporta uma série de bens, sendo que a indústria de celulose não é tão decisiva para a sua economia. Ocorre que, no Uruguai, país de baixa industrialização, o setor passa a responder uma parcela substancial de sua economia²⁴². Demais disso, são os investidores estrangeiros, os grandes responsáveis pela promoção do setor²⁴³.

A inexistência de qualquer política comum no âmbito do MERCOSUL sobre a matéria fez com que os países não cooperassem nesse tipo de investimento²⁴⁴. Ocorreu justamente o inverso, os Estados-partes do MERCOSUL, mormente Argentina e Uruguai, passaram a competir pela atração de indústrias do ramo da celulose em seus próprios territórios²⁴⁵.

Essa falta de políticas ambientais regionais promove esse cenário, haja vista que as indústrias de celulose estão fortemente atreladas a esse tipo de questão. Assim, a proteção ambiental pode ser vista como uma vantagem competitiva que acirra ainda mais as disputas por investimento estrangeiro. Essa afirmação tem lastro no raciocínio de que, quanto menor o custo ambiental do país hospedeiro, maior será sua atratividade para indústria poluidora, como as de celulose²⁴⁶. Nesse contexto, tem-se aqui a possível *race to the bottom*, já amplamente discutida ao longo do presente estudo.

O início do conflito propriamente dito sobre as *papeleiras* deu-se quando duas grandes empresas do ramo, a ENCE (Empresa Nacional de Celulosa España) e a

²⁴² TASQUETTO, 2009, p. 61.

²⁴³ CHIDIAC, 2004, p. 3-4.

²⁴⁴ TASQUETTO, 2009, p. 61.

²⁴⁵ PONTES IGLESIA, 2007, P. 2-3.

²⁴⁶ TASQUETTO, 2009, p. 62.

Botnia (finlandesa) decidiram desenvolver suas atividades na América do Sul, especificamente em território uruguaio. A decisão dessas fábricas de se instalarem no Uruguai, ao invés da Argentina, representou, para os uruguaios, o maior investimento de caráter industrial da história do país. Ademais, levaria o Uruguai ao posto de terceiro maior produtor de celulose da América Latina²⁴⁷.

Os dois projetos escolheram como sede das *papeleiras*, em um primeiro momento, a cidade de Fray Bentos, às margens do Rio Uruguai, sita à fronteira com a cidade argentina de Gualeguaychú, de reconhecido potencial turístico. A preferência pela cidade obedece a critérios de logística e impacto sócio econômico à região. Urge enfatizar de que se trata da capital do Departamento de Río Negro, bem como se situa próxima à ponte internacional Fray Bentos – Puerto Unzué, a qual proporciona uma ligação mais curta entre Montevidéu e Buenos Aires, facilitando a logística²⁴⁸.

O Grupo Empresarial ENCE havia decidido, desse modo, pela instalação em Fray Bentos, em 1997, tendo tido aprovada a licença ambiental prévia para instalação da indústria na referida província. Todavia, devido aos acontecimentos que se sucederam e ensejaram a disputa entre Argentina e Uruguai, que será logo adiante comentada, houve a tentativa da utilização da mediação do Rei Juan Carlo, da Espanha, país de origem da companhia. Em decorrência disso, a ENCE abandonou o projeto e passou mirar sua instalação às margens do Rio da Prata, na província de Colonia, no Uruguai, igualmente muito próximo a Buenos Aires²⁴⁹.

No entanto, em momento posterior, por razões de mercado, a ENCE vendeu a participação que tinha em suas subsidiárias Eufores S.A., Celulosa y Energía Punta Pereira S.A., e Zona Franca Punta Pereira S.A. para uma *joint venture* entre a Stora Enso e a Celulosa Arauco y Constitución S.A. Em decorrência dessa operação, cerca de 140.000 hectares de terras destinadas à indústria de celulose no Uruguai foram transferidos aos compradores do ativo. Apenas 30.000 hectares permaneceram sob controle da ENCE²⁵⁰.

A outra grande investidora estrangeira na região é a Oy Metsä Ab, conhecida no mundo comercial como Botsia. A empresa anunciou sua intenção de investir no

²⁴⁷ Ibid., 62-63.

²⁴⁸ Ibid., p. 63.

²⁴⁹ Ibid., p. 64.

²⁵⁰ Ibid., p. 64.

Uruguai logo após a ENCE. O projeto tem um custo de 1 bilhão de reais e constitui-se no maior investimento finlandês no exterior. Pode-se perceber o enorme impacto que tem no Uruguai que, segundo o projeto da empresa, teria seu PIB aumentado em 1,6% apenas com esse projeto²⁵¹.

Esses investimentos estrangeiros fizeram com que os uruguaios passassem a ter maiores esperanças de desenvolvimento econômico. Não há como negar que o país, cuja economia é pouco pujante, precisa desse tipo de investimento visando ao desenvolvimento. Assim, a situação do Uruguai é bastante receptiva em relação a essa forma de investimento, que utiliza de uma de suas poucas moedas de barganha no cenário global: seus recursos naturais.

Como assevera Taschetto, “se, de um lado, a decisão das fábricas espanhola e finlandesa de se instalarem no Uruguai, em detrimento da Argentina, representou para os uruguaios um investimento tão significativo, de outro, o local escolhido, nas margens do Rio Uruguai, forneceu poderoso argumento para a oposição argentina aos projetos”²⁵². O referido rio sempre esteve no epicentro das relações entre os dois países, pelo simples motivo de fazer divisa entre os dois países desde a Convenção Preliminar da Paz (quando o Uruguai ainda não era independente), de 1828, questão essa que permaneceu controvertida até 1961, com a assinatura de um Tratado de Limites²⁵³.

Com o objetivo de regulamentar a utilização do rio pelos dois países, foi editado, em 1975, o Estatuto do Rio Uruguai, instrumento que prevê procedimentos de consultas prévias entre os dois países em matéria que possa afetar o rio. Esse regime de informação e consulta é viabilizado pela atuação da Comissão Administradora do Rio Uruguai (CARU)²⁵⁴.

O fato desencadeador das disputas mais acintosas entre Argentina e Uruguai foi justamente a autorização concedida pelo governo do segundo país para instalação da fábrica da ENCE sem consultar a CARU. Esse fato foi noticiado ao governo argentino que cobrou explicações. Todavia, logo após, o Uruguai concedeu nova licença, agora à indústria da Botsia, o que azedou ainda mais o clima. Cumpre

²⁵¹ Ibid., p. 65.

²⁵² Ibid., p. 67.

²⁵³ Ibid., p. 67.

²⁵⁴ Ibid., p. 68

salientar, no entanto, que nos albores da disputa, havia fortes indícios de que os governos chegariam a um acordo sem maiores traumas²⁵⁵.

Contudo, a Argentina, devido à falta de manifestações mais precisas do Uruguai sobre a matéria, passou a veicular notícias de que a instalação das indústrias de celulose constituir-se-ia, na realidade, em uma catástrofe ambiental. O assunto realmente ganhou proporções expressivas quando a população local argentina, também impulsionada pelo cenário político regional, resolveu protestar contra a possível poluição do Rio Uruguai, bloqueando pontes entre os dois países. A ponte que ligava os dois países no local, responsável pela ligação entre Gualeguaychú e Fray Bentos foi bloqueada em 2003²⁵⁶.

Nesse contexto, o Uruguai acusou a Argentina de ser leniente com os protestos, o que comprometia a livre circulação no âmbito do MERCOSUL, abrindo uma demanda no sistema de solução de controvérsias do bloco. O Tribunal *Ad Hoc* e o TPR (Laudo 02/2006) aceitaram os argumentos do Uruguai, que saiu vitorioso da disputa. Cuida-se de uma decisão lastreada no direito à livre circulação de bens e pessoas, consagrado no Tratado de Assunção²⁵⁷. No caso, houve uma pluralidade de meios de solução de controvérsias, além do MERCOSUL. Houve intervenção da Organização dos Estados Americanos – OEA, do Rei da Espanha e da Corte Internacional de Justiça (CIJ), entre outros²⁵⁸.

Urge, devido à importância, que sejam tecidos alguns comentários sobre a atuação da CIJ no caso. A corte, sediada em Haia, como é sabido, figura como uma espécie de braço jurídico da ONU e possui, de outra parte, jurisdição sobre diversos tratados internacionais firmados, mesmo fora do sistema das Nações Unidas, desde que haja previsão expressa no tratado para sua jurisdição²⁵⁹. Desse modo, tal situação ocorria no Estatuto do Rio Uruguai, o que ensejou o recurso da Argentina à

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 68-69.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 70.

²⁵⁷ Laudo do Tribunal Arbitral *AD HOC* do MERCOSUL, constituído com competência para decidir a respeito da Controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Argentina sobre “Omissão do Estado Argentino em Adotar Medidas Apropriadas para Prevenir e/ou Fazer Parar os Impedimentos Impostos à Livre Circulação pelas Barreiras em Território Argentino de Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gral. San Martin e Gral. Artigas que unem a República Argentina com a República Oriental do Uruguai”. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>.

Acesso em 15/05/2012.

²⁵⁸ TASQUETTO, 2009, p. 72 e ss.

²⁵⁹ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 156-157.

referida corte, alegando, em síntese, que o Uruguai havia desrespeitado o instrumento ao autorizar unilateralmente a instalação das indústrias de celulose em seu território sem observância da notificação à CARU. O Uruguai, por sua vez, recorreu à jurisdição da Corte com aporte em argumentos semelhantes aos utilizados no MERCOSUL, na tentativa de desbloquear as fronteiras entre os países. Ambos os Estados solicitaram medidas liminares aos seus pleitos, o que foi negado pela Corte²⁶⁰. A decisão final da corte foi no sentido de que não havia comprovação de possíveis danos ao meio ambiente sobre o projeto das indústrias de celulose, que poderiam manter seus planos de instalação. Todavia, foi reconhecido que o Uruguai deveria ter notificado à CARU²⁶¹.

As lições que devem ser tiradas do presente caso, ao menos para o tema desse estudo, estão relacionadas à falta de uma política ambiental comum no MERCOSUL e suas consequências danosas para o bloco econômico. Nesse contexto, o marco regulatório da matéria (o Estatuto do Rio Uruguai) foi desrespeitado pelo Uruguai, sendo a CARU ignorada. Os fatos decorrentes dessa situação foram bastante danosos ao MERCOSUL, haja vista a criação de uma situação extremamente embaraçosa para o bloco, fragilizando-o por conta de uma celeuma que poderia ter sido evitada.

Nesse caso, ocorreu uma concorrência regulatória fática (tendo em vista que os instrumentos normativos relativos ao rio foram ignorados), tornando forte o argumento no sentido de que uma política de cooperação é bastante interessante para o desenvolvimento de um bloco regional. Evidentemente que, como será logo mais analisado, impõe-se, para isso, um mínimo de institucionalidade capaz de assegurar a coesão dos mecanismos de cooperação. No caso, nem mesmo a existência da CARU foi suficiente para evitar as disputas, o que leva a pensar que, caso houvesse um modelo cooperativo efetivo no MERCOSUL, que contasse com uma mínima institucionalidade, a solução seria diversa. Tal assertiva é, obviamente, impossível de ser confirmada empiricamente, o que não impede, contudo, que algumas reflexões sejam tecidas sobre a matéria, como será realizado na parte final do presente capítulo.

²⁶⁰ TASQUETTO, 2009, p. 85-86.

²⁶¹ CIJ. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Julgado em 20/04/2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=4>>. Acesso em 15/05/2012.

Os dois casos apresentados são exemplificativos de como a concorrência regulatória pode ser danosa ao desenvolvimento de um processo integracionista. Por essa razão é que se impõe a existência de um modelo minimamente comum em matéria ambiental. No entanto, a harmonização de “cima para baixo”, na esteira do que se faz na União Europeia, parece não ser a melhor saída para o MERCOSUL pelos fundamentos a seguir expostos.

2.2.2. Por que não harmonização?

Apresentados casos ilustrativos da nocividade da concorrência regulatória no MERCOSUL, há que se refletir se a harmonização “de cima para baixo” não seria uma saída plausível a fim de evitar esse tipo de situação. Ocorre que o bloco em apreço não possui qualquer traço de supranacionalidade que, a exemplo do que ocorre na União Europeia, permite a condução de uma política harmonizada formada a partir do epicentro político do bloco. Essa situação acaba comprometendo bastante as pretensões mercosulinas de harmonização legislativa, haja vista que a inexistência de efeito direto das normas comunitárias, bem como do primado delas sobre as nacionais, acabam obnubilando a eficácia desses preceitos oriundos da estrutura do MERCOSUL.

O MERCOSUL tem como tratados fundamentais o Tratado de Assunção (TA), que o criou, e o Protocolo de Ouro Preto (POP), que regulamenta sua organicidade e lhe confere personalidade jurídica internacional (Art. 34). O bloco tem como estrutura institucional a existência de alguns órgãos de caráter intergovernamental, o que enseja a necessidade de consenso entre os governos dos Estados-partes (Art. 37 do POP) para a tomada de decisões²⁶². Esses órgãos se pronunciam por determinados instrumentos normativos, nascendo, destarte, o direito derivado do MERCOSUL.

Conforme aponta Deisy Ventura, o MERCOSUL possui uma estrutura minimalista, o que não é necessariamente negativo. Essa estrutura enxuta, porém,

²⁶² JAEGER JUNIOR, Augusto. Fundamentos y recientes desarrollos del Mercosur. In: BOGDANDY, Armin von; ARROYO, César Landa; ANTONIAZZI, Mariela Morales (eds.). *¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal*. Madrid: Max-Planck-Institut, 2009, p. 493.

pode estar em contradição com os objetivos profundos destacados no Tratado de Assunção²⁶³. O MERCOSUL é, na visão da autora, uma organização internacional de caráter ordinário, despida dos contornos específicos que podem ser vistos no âmbito da UE²⁶⁴.

Nesse sentido, o que aponta Ventura é que no MERCOSUL não há uma divisão de competências entre matérias que passam a ser regidas pela própria organização, por meio de uma delegação dos Estados, e assuntos que permanecem sob o controle dos países. Como já exposto na seção 1.2.1.1, na União Europeia, houve um deslocamento de competências normativas em certas matérias para o âmbito decisório da própria autoridade comunitária, o que lhe conferiu um caráter supranacional, criando uma autonomia do ordenamento comunitário²⁶⁵.

Nesse mesmo sentido aponta Paulo Borba Casella, ao afirmar que a grande diferenciação da UE está na combinação de elementos de direito internacional clássico com instrumentos de direito público interno. Com efeito, houve uma elevada contribuição dos elementos publicistas internos, o que assegurou uma imediata vinculação dos Estados-membros ao direito comunitário, não sendo necessários processos de ratificação interna para que as normativas advindas da autoridade comunitária passassem a ser obrigatórias nos ordenamentos nacionais²⁶⁶. No MERCOSUL não existe situação análoga, sendo imprescindível, na maior parte das vezes, que ocorra um processo de incorporação da normativa mercosulina aos ordenamentos internos.

Essa estrutura institucional classificada como simples²⁶⁷, minimalista²⁶⁸, ou mesmo frágil²⁶⁹ reflete, de certo modo, muitos dos obstáculos enfrentados pelo MERCOSUL. O processo de integração das normas ao ordenamento jurídico interno dos países compromete ainda mais os fins do bloco, de modo que o direito mercosulino precisa passar por alguns obstáculos antes de ter vigência. As normas

²⁶³ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005, p. 55.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 58.

²⁶⁵ BORGES, 2009, p. 435.

²⁶⁶ CASELLA, Paulo Borba. **MERCOSUL. Exigências e perspectivas**. São Paulo: LTr, 1996, p. 232.

²⁶⁷ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Direito Institucional e Material do MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 49.

²⁶⁸ VENTURA, 2005, p. 55.

²⁶⁹ JAEGER JUNIOR, 2009, p. 497.

oriundas do CMC, do GMC e da CCM são incorporadas aos ordenamentos internos dos Estados-partes por meio do disposto no Art. 40 do POP.

Ressalte-se que nem todos os atos normativos necessitam de incorporação às ordens nacionais, tendo em vista que o Art. 42 do POP preceitua que, somente quando necessário, as normas terão que ser incorporadas aos ordenamentos internos, observados os procedimentos ordinários de cada país. O dispositivo não define com precisão quais são as normas que não precisam ser transpostas. Na prática, adotou-se a não necessidade de internalização daquelas que dizem respeito a questões administrativas e funcionais do bloco²⁷⁰, o que foi corroborado pela Decisão 23/00/CMC. Normalmente, vem escrito ao final do ato normativo se é necessário que ele seja internalizado para passar a ter vigência. Como exemplo, pode-se citar as Decisões 49/04/CMC e 23/05/CMC, acerca do Parlamento do MERCOSUL, que não precisaram ser incorporados por se referirem a questões administrativas do bloco.

O Art. 40 do POP determina que, logo após a aprovação da norma por meio dos órgãos do MERCOSUL, os Estados-partes devem proceder a incorporação delas às suas ordens jurídicas internas. Findo o processo, os países devem comunicar à Secretaria do MERCOSUL, a qual comunicará cada país individualmente acerca das ratificações de seus parceiros. Após 30 dias das comunicações, os Estados conferem publicidade à normativa por meio de seus sistemas internos e ela passa a ter vigência.

Os procedimentos internos de transposição se relacionam com o objeto do ato normativo. Assim, de acordo com a natureza e teor da norma, o Estado-parte definirá, em sua estrutura orgânica interna, qual o órgão que deverá ser responsável pela internalização. Se a norma versar sobre algum tema cujo poder executivo do país tenha o poder de regular, ela será incorporada por meio de um decreto do presidente. Se a competência for do legislativo, utiliza-se o meio adequado de pronunciamento do parlamento nacional sobre a matéria. Destarte, essa definição cabe ao próprio Estado-parte, em obediência ao seu ordenamento pátrio²⁷¹.

Acerca da obrigatoriedade do direito do MERCOSUL, tem-se que ela encontra respaldo nos Artigos 9º (Decisões), 15 (Resoluções) e 20 (Diretrizes), todos do POP.

²⁷⁰ PEREIRA, 2005, p. 66.

²⁷¹ Ibid., p. 69.

Dessa forma, os três dispositivos citados preconizam que as normas mercosulinas têm caráter obrigatório. Conforme expõe Ana Cristina Paulo Pereira, para que se possa compatibilizar essa obrigatoriedade com a necessidade de incorporação, há que se diferenciar a vigência e a eficácia do preceito. Com efeito, a decisão, desde sua adoção por meio dos órgãos do MERCOSUL, passa a ter vigência e ser obrigatória, tendo, todavia, sua eficácia obstada pela falta de internalização. Seria essa a tese adotada, no entendimento da autora, nos Laudos Arbitrais números 3 e 4 do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL, que negaram aplicação a normas não incorporadas²⁷².

Noutro passo, o próprio ato de não incorporação pode ser questionado em uma controvérsia. Nesse caso específico, aponta Pereira, que o país que não internalizou a norma pode ser condenado pela não transposição, com fulcro na obrigatoriedade do direito do MERCOSUL, estatuída pelo POP²⁷³. Foi esse o entendimento esposado pelo Laudo Arbitral nº. 7, que condenou o Brasil por não ter incorporado determinadas Resoluções do GMC em um prazo razoável²⁷⁴.

Mesmo com essa obrigatoriedade, tem-se que há um déficit bastante acentuado na incorporação das normas mercosulinas pelos Estados-partes. Nesse contexto, Alejandro Perotti e Deisy Ventura apontam, em estudo publicado em 2004, que entre 1991 e o ano da publicação, considerando as normas que necessitam incorporações, tinha-se o seguinte cenário: 102 Decisões incorporadas e 120 pendentes; 383 Resoluções incorporadas e 128 pendentes; e 73 Diretrizes incorporadas e 40 pendentes²⁷⁵.

Urge ressaltar, ademais, que o Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL é de estrutura bastante singela, em nada se comparando a algo parecido com o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Nesse sentido, atualmente, encontra-se em vigor o Protocolo de Olivos – PO (2002), que revogou o

²⁷² Ibid., p. 74.

²⁷³ Ibid., p. 76.

²⁷⁴ Laudo Arbitral nº 7. Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL constituído com competência para decidir a respeito da controvérsia apresentada pela República Argentina à República Federativa do Brasil sobre obstáculos ao ingresso de produtos fitossanitários argentinos no mercado brasileiro. A não incorporação das resoluções GMC nº. 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98 impede sua entrada em vigência no MERCOSUL. 2002. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>.

Acesso em 01/04/2012.

²⁷⁵ PEROTTI, Alejandro D.; VENTURA, Deisy. **Proceso Legislativo del MERCOSUR**. Montevideu: Konrad-Adenaur-Stiftung, 2004, p. 23.

Protocolo de Brasília (1991), e regula as soluções de controvérsias no âmbito do bloco.

O sistema mercosulino é bastante simples. Há Tribunais Arbitrais *ad hoc* e um Tribunal Permanente de Revisão (TPR). Quando se instala alguma controvérsia entre os Estados-partes acerca de suas obrigações contraídas junto ao MERCOSUL, eles devem procurar solucioná-la por meio de negociações diretas (Art. 4º do PO), com opção de intervenção do GMC (Art. 6º do PO). Caso não haja uma composição da controvérsia, pode ser iniciado um procedimento arbitral *ad hoc* (Art. 9º do PO), o qual tem por escopo a produção de um laudo arbitral, que pode ser objeto de revisão pelo TPR (art. 17 do PO). O país que sair vencedor da disputa tem a faculdade de aplicar medidas compensatórias de cunho comercial ao Estado sucumbente (Art. 31 do PO). Esse sistema parece pouco contribuir para o controle da aplicação da normativa mercosulina, tenda em vista o próprio baixo número de demandas já decididas.

A estrutura institucional do MERCOSUL é bastante enxuta. Não existem quaisquer contornos de supranacionalidade e de transferência de competências dos Estados para outra ordem, como ocorre na UE. No entanto, como bem ressalta Pereira, essas premissas não são, necessariamente, uma *conditio sine qua non* para o funcionamento de um mercado comum²⁷⁶. Todavia, a falta dessa estrutura institucional implica a adoção de mecanismos orgânicos adequados à realidade posta, sob pena de se ter um arcabouço normativo sem eficácia alguma, como apontou o referido estudo de Alejandro Perotti e Deisy Ventura.

Ressalte-se que, no contexto hodierno, consoante ressalta Martha Lucía Olivar Jimenez, há certo esforço por parte do MERCOSUL no sentido de facilitar a entrada em vigor das normas oriundas do bloco. Exemplo disso é a Decisão 23/00 que separou expressamente as normas que têm necessidade de internalização e as que não têm, consagrando o entendimento que já havia no MERCOSUL e reiterando a regra geral contida no Art. 40 do POP²⁷⁷. Nesse sentido, a normativa estabelece

²⁷⁶ PEREIRA, 2005, p. 83.

²⁷⁷ OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. El derecho del MERCOSUR y el derecho internacional – la lucha por independencia. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), vol. 18, 2009, p. 9 e ss. Disponível em:

<<http://www.reei.org/index.php/revista/num18/articulos/derecho-mercosur-derecho-internacional-lucha-independencia>>. Acesso em 15/05/2012.

que as normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL não exigem internalização quando elas se referem a questões administrativas do bloco (Art. 5, a) ou quando já há alguma norma nacional pré-existente apta a regulamentar a matéria, caso em que o Estado notificará a Secretaria do MERCOSUL desse fato (Art. 5, b).

Outras normativas do MERCOSUL acerca da matéria podem ser destacadas. A Decisão 55/00/CMC versou sobre a obrigatoriedade dos Estados-partes de informar à Secretaria do MERCOSUL sobre as normas já internalizadas. A Decisão 20/02/CMC aumentou as hipóteses de desnecessidade de incorporação, incluindo a hipótese de norma pré-existente sobre a matéria (incluiu a possibilidade no Art. 5 da referida Decisão 23/00/CMC) e autorizando outras duas: quando o próprio Estado considere que, de acordo com seu ordenamento pátrio, tal incorporação é desnecessária e quando, pela sua própria natureza, a norma não necessite da internalização, o que deverá constar expressamente no instrumento²⁷⁸. De outra parte, a mesma decisão criou um procedimento prévio de consultas, destinado a estabelecer uma discussão preliminar do assunto objeto de uma futura norma do MERCOSUL, a fim de diminuir as celeumas em torno do processo nacional de transposição da norma. O processo de consulta prévia consiste no envio do projeto de normativa aos Estados-partes para que eles analisem sua conveniência técnica e jurídica antes da adoção da norma pelas instâncias mercosulinas (Art. 1).

De outra sorte, a Decisão 20/02/CMC teve o condão de aperfeiçoar o mecanismo de consultas, ao colocar a comissão parlamentar conjunta como parte do processo e dispor sobre como ocorreria a transposição de normas cuja atribuição interna dos Estados-partes não seja de seu parlamento²⁷⁹.

O fato é que todas essas normativas não tocaram no ponto nefrágico da questão, que seria o efeito direto e o primado das normas do MERCOSUL, como ocorre na UE. Embora tenha havido alguns estudos empreendidos pelo Grupo de Alto Nível sobre Assuntos Institucionais²⁸⁰, não existe, no cenário hodierno, qualquer perspectiva nesse sentido. Os Estados do MERCOSUL parecem não estar dispostos a abdicar de sua soberania. Esse ponto parece de suma relevância, sendo que, no momento, não se consegue vislumbrar no curto, no médio ou mesmo no longo prazo

²⁷⁸ Ibid., p. 10.

²⁷⁹ Ibid., p. 10-11.

²⁸⁰ Ibid. p. 12.

uma possibilidade de alteração dessa realidade. Demais disso, cumpre salientar que, caso um dia venha a ocorrer, a primeira competência que seria delegada a uma eventual ordem supranacional seria certamente sobre união aduaneira. Posteriormente, haveria uma gama de assuntos relacionados ao mercado para passar a serem regulados pela entidade supranacional. As normas ambientais viriam somente depois, considerando uma sequência lógica, o que reduz ainda mais a factibilidade do modelo.

Sem supranacionalidade, o modelo de harmonização “de cima para baixo” começa a ruir desde seu nascimento. Como já foi exposto, Deisy Ventura e Alejandro Perotti apontam que, até 2004, o percentual de normas mercosulinas internalizadas era demasiadamente pequeno²⁸¹. Dessa forma, a profusão normativa, nesse ambiente, parece ser um tanto quanto inútil na medida em que muitas normas acabam represadas e sem eficácia.

Noutro passo, nunca é demais lembrar que harmonização não é sinônimo de *enforcement* dos *standards* harmonizados. Nesse sentido, Andreas Krell, que defende um modelo harmonizado, expõe, com clareza, que possivelmente a norma harmonizada deixe de ser aplicada pelas autoridades locais, o que compromete todo o processo²⁸². No mesmo sentido apontou Fábio Morosini²⁸³. A inexistência de uma corte capaz de fazer o controle da legalidade do direito comunitário, como o TJUE, bastante diferente do órgão de solução de controvérsias do MERCOSUL, parece contribuir ainda mais para o prejuízo na coesão do *enforcement*.

Frente ao cenário exposto, tem-se que a adoção de um modelo harmonizado no MERCOSUL, nos moldes europeus, parece distante e difícil de ser vislumbrado. Distante porque as próprias normativas de cunho ambiental do MERCOSUL despontam rumo a um modelo mais cooperativo, nos termos do Acordo-Quadro. Difícil de ser vislumbrado porque a falta de supranacionalidade obnubila a eficácia do direito derivado do MERCOSUL, que necessita passar por uma série de obstáculos antes de estar apto a gerar efeitos.

²⁸¹ PEROTTI; VENTURA, 2004, p. 23.

²⁸² KRELL, 1997, p. 434-435.

²⁸³ MOROSINI, 2009, p. 119.

2.2.3. Adaptação do modelo cooperativo à realidade do MERCOSUL

É fato que o MERCOSUL não conta com uma estrutura institucional parecida com a União Europeia. Os princípios do efeito direto e do primado do direito comunitário, dois fortes sustentáculos do bloco europeu, igualmente, não existem no MERCOSUL. Nesse sentido, o bloco sul-americano possui, em verdade, como já foi afirmado, uma estrutura eminentemente intergovernamental, sendo que seus órgãos deliberativos se manifestam somente por consenso. Essa engenharia institucional enxuta demanda que o bloco tenha uma política ambiental condizente com ela.

Se, de uma parte, parece incontroverso que uma pura e simples competição regulatória não é salutar para o desenvolvimento do bloco, situação explicitada por casos como o dos pneumáticos e o das *papeleras*, de outra, insistir na solução de harmonização, em um ambiente no qual os Estados-partes não dão nenhum sinal de que um dia se possa ter uma supranacionalidade no bloco, é bastante desarrazoado também.

Resta, pois, verificar, nos objetivos do MERCOSUL, qual é o clamor do bloco em relação a uma política ambiental mais homogênea. Assim, o principal escopo do bloco é, sem dúvida alguma, a instituição de um mercado comum, conforme prenuncia o próprio nome do bloco, que é uma abreviatura de Mercado Comum do Sul. Já o Art. 1º do Tratado de Assunção (TA) preconiza que o mercado comum implica a “livre circulação de bens e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à circulação de mercado (...)”. Igualmente, preceitua o estabelecimento de uma união aduaneira, consubstanciada na adoção de uma Tarifa Externa Comum (TEC).

Como sustentáculos ancilares do mercado comum, o TA prevê expressamente (Art. 1º) que os Estados-partes deverão coordenar suas políticas macroeconômicas e setoriais, compreendidas as áreas “de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações”. Esses setores são apenas exemplificativos, de modo que os Estados-partes podem buscar por outras áreas cujo mercado comum implique a adoção de políticas integradas.

A parte final do Art. 1º do TA ainda traz “o compromisso dos Estados-partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo integração”. Assim, tem-se que a harmonização legislativa é, sem sombra de dúvida, um dos objetivos do MERCOSUL.

Nesse contexto, é imprescindível, mormente quando se tem a temática do presente do estudo, refletir qual forma de harmonização legislativa é viável num bloco econômico despido de qualquer traço de supranacionalidade ou transferência de competências dos Estados-partes para uma autoridade central.

Como exposto, no MERCOSUL, não existe possibilidade de as normas oriundas do bloco serem diretamente incorporadas aos ordenamentos nacionais, de forma que uma harmonização nos moldes europeus resta bastante prejudicada. Ressalte-se, demais disso, que o número de normas mercosulinas efetivamente transpostas às ordens nacionais é expressivamente pequeno, fazendo com que uma harmonização, da mesma forma que a adotada na UE, seja bastante complicada de ser vislumbrada no âmbito do MERCOSUL.

Nessa ordem de ideias, a harmonização legislativa do MERCOSUL é bastante precária. A necessidade de internalização posterior da normativa mercosulina pelos Estados-partes torna o modelo de harmonização “de cima para baixo” repleto de barreiras. Assim, por exemplo, uma Decisão adotada pelo CMC precisará ainda passar por diversos crivos políticos (com destaque para os parlamentos nacionais) para que possa um dia ter eficácia plena em todos os países da área de integração. Ato contínuo, mesmo depois de incorporada, não haverá nenhuma corte de caráter supranacional que tenha o poder de efetivamente impor sanções ao país que a descumprir. As únicas consequências que podem decorrer de sua não observância são retaliações comerciais por parte de seus parceiros de bloco (Art. 31 do PO).

Mesmo diante desse cenário, não se pode olvidar que o MERCOSUL constitui-se em uma área de integração, devendo fazer jus a isso. Assim, o objetivo do bloco deve ser maior do que aquele encontrado na liberalização comercial observada no âmbito multilateral, devendo um verdadeiro mercado comum ser implantando, no qual não haja qualquer discriminação às mercadorias oriundas dos Estados-partes, bem como a adoção de uma TEC comum.

Ademais, conforme aponta Luiz Augusto Estrella Faria, o MERCOSUL precisa ir além da liberalização comercial. Necessita de medidas de desenvolvimento comum de seus Estados-partes que propiciem um espaço econômico integrado, no qual haja um verdadeiro incremento nos investimentos e na qualidade de vida da população²⁸⁴. Com efeito, não pode o MERCOSUL se transformar apenas em uma defesa para as ineficiências dos mercados de seus membros que, por meio das preferências tarifárias intrabloco, podem utilizá-lo como um escudo para a falta de competitividade das suas indústrias domésticas no comércio global.

Não se pode deixar de destacar, igualmente, que, na primeira década do Século XXI, podem-se notar apenas tímidos avanços no MERCOSUL. Longe das ambiciosas construções que se faziam nos albores do bloco, quando se tentava teorizar acerca de uma possível supranacionalidade, o processo integracionista não continuou o ritmo de evolução nos acontecimentos que ocorreram na sequência.

Consoante aponta Jan Peter Schmidt, ao avaliar o estado atual do MERCOSUL, importa verificar se seus objetivos foram atingidos. Nesse sentido, no que concerne à livre circulação de bens, houve uma liberalização de aproximadamente 90% dos produtos e a adoção de uma tarifa externa comum para um percentual próximo a esse, além de um forte incremento no comércio intrabloco.²⁸⁵

Ainda não se pode falar, no entanto, que há uma liberalização total do comércio ou um mercado comum, conforme preceitua o Tratado de Assunção. Com efeito, ainda existem bens que não estão incluídos na área de livre comércio, não havendo, igualmente, qualquer convergência para uma tarifa externa comum. São os chamados setores sensíveis que, no cenário atual, se resumem a automóveis e açúcar. Todavia, tem-se que, embora sejam apenas dois produtos, são bens de alta importância, sendo que sua exclusão da área de livre comércio é um sinal de que o bloco ainda não se consolidou totalmente²⁸⁶. Ademais, há diversos produtos que são submetidos a um regime aduaneiro especial pelo Estado-parte, consubstanciado em

²⁸⁴ FÁRIA, Luiz Augusto Estrella. **A Chave do Tamanho. Desenvolvimento econômico e perspectivas para o MERCOSUL**. Porto Alegre: UFRGS Editora, 2004, p. 136.

²⁸⁵ SCHMIDT, 2009, p. 515.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 515.

tarifas unilaterais. Essas exceções à união aduaneira ainda são inúmeras, conforme se pode inferir dos dados constantes no *site* do MERCOSUL²⁸⁷.

No que concerne a outras liberdades econômicas fundamentais, como a liberdade de estabelecimento ou a livre circulação de serviços, avançou-se muito pouco. Na seara jurídica, houve tímida progressão na harmonização de alguns institutos de direito privado, todavia algo bastante incipiente ainda²⁸⁸.

Nessa senda, ocorre que, se por um ângulo de análise, o MERCOSUL evoluiu bastante²⁸⁹, não se pode olvidar que houve um freio no processo integracionista, cujo início foi tão promissor. O bloco não aprofundou a integração regional, fazendo com que diversos setores passassem a criticá-lo, mormente quando comparado à União Europeia²⁹⁰.

De todo o exposto, tem-se que o MERCOSUL pretende-se constituir em um mercado comum com objetivos bastante profundos (vide seus tratados fundamentais), bem como já conta com uma densa união aduaneira e uma liberalização comercial bastante acentuada. No entanto, além da liberalização comercial, poucos avanços puderam ser sentidos no bloco econômico. Com efeito, se os objetivos do bloco forem contrastados com os obstáculos à implementação de uma política de harmonização ambiental “de cima para baixo”, tem-se, no modelo cooperativo, uma saída bastante plausível.

Nesse sentido, o modelo cooperativo se demonstra bastante adequado à realidade mercosulina. Sem querer adiantar os pontos que serão trabalhados com mais afinco na próxima seção, o modelo cooperativo, por estar lastreado na informalidade e nas trocas de informações contínuas entre os Estados-partes, parece não demandar uma engenharia institucional pautada pela

²⁸⁷ Ver a página sobre o “*arancel externo común*” na qual é possível consultar todas as alíquotas da TEC vigentes, bem como as exceções:

<http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=289&site=1&channel=secretaria>. Acesso em 18/03/2012.

²⁸⁸ SCHMIDT, 2009, p. 516.

²⁸⁹ Cumpre salientar que, num contexto recente, o MERCOSUL vem passando por uma turbulência política. O Paraguai acabou sendo suspenso do bloco, com fulcro nas disposições do protocolo de Ushuaia II. Os demais Estados-partes componentes do bloco julgaram que havia sérias dúvidas em relação à ordem democrática vigente no referido país, consubstanciadas no processo acelerado de *impeachment* do então presidente do país, Fernando Lugo, que, conforme decisão assinada por Argentina, Brasil e Uruguai, não teria tido assegurado seu direito de defesa. Concomitante a isso, foi consumada a entrada da Venezuela no bloco, em cúpula dos Chefes de Estado, realizada no Rio de Janeiro, no final de julho de 2012, mesmo sem a chancela final do parlamento paraguaio (informação disponível no *site* do MERCOSUL, www.mercosur.int, em 15/10/2012).

²⁹⁰ SCHMIDT, 2009, p. 516-517.

supranacionalidade. Do mesmo modo, importa salientar que, nesse modelo, as questões que necessitarão passar por um processo de harmonização, emergem das próprias discussões travadas pelo órgão responsável pela cooperação, o que faz com que a necessidade de harmonização seja premente no momento da aprovação da normativa, tornando mais fácil o processo de incorporação.

A próxima seção, destinada a trabalhar mais fundamentadamente o funcionamento do modelo cooperativo, demonstrará com mais afinco como ele pode contribuir para a integração no MERCOSUL.

2.3. Principais premissas para o funcionamento de um modelo cooperativo

Essa terceira seção do Capítulo 2 tem por escopo apresentar os fundamentos para a efetivação de um modelo cooperativo no MERCOSUL. Desse modo, foi dividida em três subseções. A primeira tem o fito de aprofundar algumas premissas teóricas já traçadas no Capítulo 1 (na terceira seção), concernentes ao fenômeno da desagregação do Estado e seus reflexos no Direito Internacional. A segunda, de outra parte, procura aplicar essas ilações teóricas na construção de um modelo cooperativo no MERCOSUL. Por derradeiro, a terceira seção é destinada a explicitar que, mesmo dentro de um modelo cooperativo, é necessário que haja um mínimo de institucionalidade a fim de consolidá-lo.

2.3.1. Novas características da Administração Pública e suas consequências para a fragmentação do Direito Internacional

Antes de se adentrar propriamente no tema da cooperação em matéria ambiental no âmbito do MERCOSUL, faz-se necessário ressaltar alguns aspectos teóricos da nova administração pública, caracterizada pela descentralização, e sobre a implicação que esse fato tem na seara internacional, impulsionada pelas redes de cooperação.

O Estado moderno europeu, desde o Século XIX, concentrou o epicentro decisório de seu modelo político-administrativo na figura do primeiro-ministro e de

seu respectivo gabinete. Cuida-se de um modelo bastante centralizado, que se calcava na ideia democrática, haja vista que os membros de um gabinete são parlamentares eleitos pelo povo, que formaram uma maioria governamental, estando, pois, legitimados para governar determinado país²⁹¹.

No Brasil, a realidade sempre foi bastante semelhante, a exemplo do que ocorre na organização estatal que existe sob a égide da atual Constituição de 1988. Nesse passo, insta reforçar que o Art. 84, II, da Carta Maior brasileira preceitua que compete ao presidente da república, com auxílio dos Ministros de Estado (por ele escolhidos) a direção máxima da máquina administrada federal²⁹².

Esse modelo, no entanto, passou por alguma mutação ao serem aceitos alguns preceitos relativos às Agências Reguladoras Independentes (*Independent Regulatory Agencies*), que existem nos Estados Unidos e no Reino Unido, tornando a estrutura administrativa dos países continentais e do Brasil um tanto quanto mais próximas aos referidos países.

As agências reguladoras surgiram nos Estados Unidos, no final do século XIX, precisamente “em 1887, com a criação da *Interstate Commerce Commission*”²⁹³, instituída para a regulação dos serviços interestaduais de transporte ferroviário e tida como a primeira agência reguladora independente norte-americana”²⁹⁴.

As agências reguladoras, entretanto, ganharam destaque na era *pós new deal*. Conhecidas como *Independent Regulatory Agencies*, elas passaram a ser consideradas uma nova expressão da administração pública, haja vista seu caráter de independência do poder executivo central. Dessa forma, foram impulsionadas pela política do presidente Franklin Roosevelt, que pregava maior interferência do poder estatal na economia (tendo em vista a crise do liberalismo que abalou o

²⁹¹ BINENBOJM, 2008, p. 243.

²⁹² *Ibid.*, p. 244.

²⁹³ Como bem destaca Conrado Hübner Mendes, “o nascimento desse modelo de regulação deu-se em 1887, quando se verificou a premente necessidade de se conferir uma resposta reguladora às disputas que estavam a ocorrer entre as empresas de transportes ferroviários e os empresários rurais”. Nesse momento surgiu a *Interstate Commerce Commission* com o intuito de regular o comércio ferroviário interestadual. Dessa forma, resta claro que o primeiro clamor pela existência de uma autoridade reguladora independente deu-se exatamente devido a um conflito de interesses econômicos (*in casu*, entre agricultores e transportadores), o que despertou a necessidade de intervenção estatal para acalmar os ânimos e evitar maior prejuízo à economia (MENDES, Conrado Hübner [SD], apud GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Agências Reguladoras: A “Metamorfose” do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional Comparado)*. In: BINENBOJM, Gustavo (coord). **Agências Reguladoras e Democracia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29).

²⁹⁴ BINENBOJM, p. 247.

mundo em 1929). No cenário estadunidense, portanto, as agências reguladoras nascem em um cenário no qual se buscava uma maior interferência do Estado no âmbito econômico²⁹⁵.

Na Inglaterra, de outro norte, as agências reguladoras independentes surgiram ao longo do Século XIX, sendo fruto da própria estrutura institucional do Estado britânico. Nesse contexto, urge ressaltar que nesse país não havia uma noção propriamente dita de administração pública, sendo, na história inglesa, “quando era editada uma lei para dar conta de determinado interesse público, era concomitantemente criado um órgão para implementá-lo”²⁹⁶. Desse modo, surgiram, no contexto do país em comento, os chamados *quangos* (*Quasi Autonomous non Governmental Organizations*), denominação genérica voltada à caracterização dessas instituições típicas inglesas, que tinham por escopo as mais variadas funções na estrutura estatal, que abrangem inclusive entidades privadas destinadas ao interesse público²⁹⁷.

No Brasil, diferentemente, no período de surgimento das agências reguladoras, vivia-se um cenário frontalmente oposto ao dos Estado Unidos. Buscava-se impulsionar uma política chamada neoliberal, garantindo maior autonomia ao mercado. Assim, as agências reguladoras surgiram ao lado das privatizações da década de 1990, sendo uma das bandeiras do governo Fernando Henrique Cardoso. Na época, ressaltou-se, o mercado exigia independência das autoridades reguladoras, mormente nos setores privatizados, como uma garantia para o investimento nas estatais brasileiras que passavam pelo processo de transferência para a iniciativa privada²⁹⁸.

Como já afirmado nesse trabalho, ao caracterizar o modelo cooperativo de regulação ambiental, existe uma mutação da estrutura administrativa do Estado, que era eminentemente piramidal, para uma estrutura mais policêntrica²⁹⁹. Essa mutação, por sua vez, não está adstrita somente às chamadas agências reguladoras independentes, cuja principal característica diferencial seria o mandato fixo de seus

²⁹⁵ GOMES, 2006, p. 29-30.

²⁹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 246.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 144.

²⁹⁸ BINENBOJM, 2008, p. 272-273.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 245.

dirigentes³⁰⁰, mas pode ser dedicada a toda a estrutura administrativa de um modo mais amplo.

Nesse sentido, existem no Brasil diversas autoridades autônomas, que, embora não independentes no sentido técnico, conservam um elevado poder decisório, como o próprio IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), principal executor da política ambiental brasileira. Nesse contexto, órgãos governamentais concentram poderes regulatórios e decisórios, fazendo com que a administração pública passe a contar com diversos centros de decisão, tornando factível uma atuação fragmentada na escala internacional.

Demais disso, pode-se colocar uma noção um tanto mais alargada de centros decisórios independentes. Assim, no âmbito do Estado brasileiro, por exemplo, existe uma gama expressiva de autoridades dotadas de independência até mesmo fora do poder executivo, como o Ministério Público, Tribunais de Contas, além de autoridades com menor grau de independência como o próprio IBAMA.

Em matéria ambiental, a questão ganha bastante relevância devido ao fato de que, como já exposto, o direito ambiental possui um espectro transversal de atuação. Nesse sentido, ao se ter crimes ambientais, a atuação é privativa do Ministério Público, ao passo que muitas administrativas são impostas pelo IBAMA ou pelo Instituto Chico Mendes, dependendo da esfera específica em que ocorreu o ilícito³⁰¹.

Existe, pois, no cenário hodierno, um Estado com diversos centros de atuação, cada um com determinada autonomia decisória. Alguns como o Ministério Público ou Tribunal de Contas, por não fazerem parte do poder executivo, já possuem um elevadíssimo grau de independência. Agências reguladoras, devido à estabilidade de seus dirigentes, conservam, igualmente, determinado grau de independência, embora pouco menor do que as citadas instituições. Já autoridades como o IBAMA são mais vinculadas às políticas governamentais, tendo, no entanto, certo grau de independência.

³⁰⁰ Muitos tendo seus nomes aprovados pelo parlamento.

³⁰¹ As autoridades administrativas foram referidas somente levando em conta os órgãos federais (IBAMA e Instituto Chico Mendes). Todavia, como as medidas de proteção ambiental competem, de forma comum, também, aos estados e municípios brasileiros (Art. 23, VI e VII, da Constituição Federal), existem, por consequência, órgãos ambientais estaduais e municipais com poderes para aplicação de multas administrativas.

Em escala internacional, alguns autores começaram a destacar a atuação fragmentada do Estado, com destaque para a estadunidense Anne-Marie Slaughter. Como já foi referido no Capítulo 1, essa autora trabalha com a ideia de redes de cooperação. Para não ser repetitivo, basta lembrar que a autora diferencia três formas de rede de cooperação: a) aquela relacionada à existência de organizações internacionais prévias (na acepção clássica) que conferem legitimidade à rede; b) a que tem lastro em acordos (ou tratados) clássicos, firmados pelos poderes centrais de governo; e, c) a que se caracteriza justamente pela espontaneidade das relações, isto é, autoridades internacionais passam a se relacionar sem nenhum marco normativo pré-existente³⁰². Ademais, saliente-se que existem basicamente três finalidades para elas: a) troca de informações; b) *enforcement*; e, c) harmonização.

Slaughter caracteriza diversos atores novos nesse “mundo em rede”. Enfatize-se que os primeiros seres caracterizados em seus livros são os próprios reguladores, que são comparados a diplomatas. A título exemplificativo, cite-se que a autora traz, no preâmbulo do Capítulo 1 de seu livro³⁰³, uma declaração da antiga *Attorney General*³⁰⁴ dos Estados Unidos, Janet Reno, asseverando que ela sente que o seu cargo possui, cada vez mais, contornos diplomáticos, tendo em vista os constantes contatos com seus colegas estrangeiros³⁰⁵.

Aponta a autora, com base em relatórios do Departamento de Estado dos EUA, que existe, no contexto atual, uma larga quantidade de reguladores, das mais diversas áreas, como mercado financeiro, meio ambiente, concorrência, agricultura, entre outros, visitando seus colegas estrangeiros³⁰⁶. Com efeito, expõe que grande parte dos reguladores não são políticos propriamente ditos, mas *experts* em determinados temas (normalmente oriundos das estruturas burocráticas de seus países), o que confere uma maior tecnicidade às redes de cooperação³⁰⁷.

No que tange às redes de informação, a autora expõe que sua grande virtude está no desenvolvimento de novas técnicas de regulação. Assim, afirma que ao se reunirem, por exemplo, reguladores ambientais ou presidentes de bancos centrais

³⁰² SLAUGHTER, 2004, p. 45-50.

³⁰³ Intitulado Reguladores: Os Novos Diplomatas (*Regulators: The New Diplomats*).

³⁰⁴ Cargo semelhante a um Procurador Geral da República no Brasil. Janet Reno ocupou o cargo entre 1993 e 2001, durante o governo do Presidente Bill Clinton.

³⁰⁵ SLAUGHTER, 2004, p. 36.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 36.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 37-38.

em uma mesma mesa de negociação, provavelmente irão surgir debates sobre novas formas de regulamentar determinadas matérias, sendo trocadas informações sobre como determinado país lidou com certo problema, o que pode auxiliar o colega estrangeiro na busca de soluções³⁰⁸.

As redes de *enforcement* têm, como diz o próprio nome, o escopo de buscar apoio junto aos governos estrangeiros para fazer valer o seu direito. É inegável que a globalização faz com que exista uma rápida integração dos indivíduos no mundo, tornando bastante possível que suas ações passem a afetar o mundo inteiro. O exemplo paradigma utilizado por Slaughter é a *International Police Organization* (INTERPOL), que congrega autoridades policiais de 179³⁰⁹ (hoje 190³¹⁰) países, as quais trocam informações sobre crimes que atinjam mais de um Estado ou de criminosos que transitem entre países³¹¹.

As redes de harmonização, igualmente, possuem importante papel no contexto hodierno. Conforme aponta Slaughter, normalmente esse tipo de rede forma-se lateralmente a um acordo de comércio devido às implicações que se formam a partir da instalação de uma área de livre comércio (ou semelhante a isso) em territórios com disparidades normativas³¹².

Veja-se, pois, que uma eventual rede de cooperação em matéria ambiental no âmbito do MERCOSUL poderia ter os três vieses aqui destacados. Seria uma rede de informação, contribuindo para o aperfeiçoamento regulatório no âmbito do bloco, ao mesmo tempo em que contribuiria para a harmonização em temas ambientais, sem prejuízo de cooperação no *enforcement* das normas ambientais. É bastante interessante observar como os processos podem ter início em qualquer dos três tipos de cooperação e acabar alcançando os demais. Nunca se esquecendo de que o próprio Acordo-Quadro, em matéria ambiental do bloco, segue essa linha.

Gunther Teubner trata a questão das redes espontâneas com especial destaque para a sociedade civil, colocando os indivíduos como epicentros do “direito vivo”, ou seja, dos movimentos espontâneos que modificam as relações de direito na sociedade global. Expõe, com efeito, que os governos já não têm todo o poder que

³⁰⁸ Ibid., p. 52-53.

³⁰⁹ Dado de 2004, época da edição do livro.

³¹⁰ Consoante aponta o *site* da organização (www.interpol.int).

³¹¹ SLAUGHTER, 2004, p. 55-56.

³¹² Ibid., p. 59-60.

tinham outrora na escala global, visto que a sociedade civil também ganha espaço na arena internacional³¹³. Veja-se, nesse sentido, que o autor chega a ir até além do que apregoa Slaughter ao tratar de regimes privados que acabam criando sistemas normativos em escala global.

O que importa destacar dessas ilações teóricas é o fato de que é possível, no mundo contemporâneo, vislumbrar novas redes de cooperação formadas por autoridades reguladoras. Em um bloco econômico, parece bastante plausível essa premissa, tendo em vista que o escopo dele é justamente a integração, ou seja, ir além da manutenção das relações entre os Estados pela via clássica, mas integrar suas administrações com vistas ao desenvolvimento. No momento em que autoridades de dos países componentes de determinado bloco econômico passam a interagir parece que o processo integracionista ganha muito em efetividade e qualidade.

2.3.2. Uma política ambiental “de baixo para cima” no âmbito do MERCOSUL

Como exposto no Capítulo 1, seção 1.3, no cenário hodierno desponta uma terceira estratégia de regulação ambiental. Cuida-se da cooperação regulatória internacional, como denomina Fábio Morosini, ao caracterizá-la com a melhor solução possível, tendo em vista a inabilidade da harmonização ou da concorrência regulatória para lidar com os problemas ambientais. Com efeito, a cooperação é de certa forma uma contraposição à necessidade de polaridade entre os outros dois modelos, procurando por uma estratégia mais adequada às premências da população³¹⁴.

Como ressalta Morosini, nem sempre a padronização das políticas estatais em relação a uma matéria, como especificamente o meio ambiente, é eficiente, haja vista que o possível aperfeiçoamento de modelos é ofuscado. A ideia é de que uma das principais premissas da concorrência regulatória (o aperfeiçoamento pela diferenciação eficiente) não pode ser totalmente descartada, merecendo algum respaldo, o que aparentemente não é possível com uma política de centralização

³¹³ TEUBNER, 2003, p. 11-12.

³¹⁴ MOROSINI, 2009, p. 120.

total, que não deixaria margem à atuação independente dos Estados-partes de um acordo de livre comércio³¹⁵.

Essa questão parece ser de suma importância para que se possa entender uma das principais vantagens do modelo cooperativo: a congregação entre os benefícios da concorrência regulatória e da harmonização está no fato de que, nesse modelo, a diferenciação eficiente, sustentáculo da competição regulatória, estar presente, só que de um modo diferente, consubstanciado em uma concorrência organizada. Em outras palavras, o escopo do modelo é permitir que as estratégias mais eficientes se sobressaiam, garantindo, ao mesmo tempo, um mínimo de proteção que advém da própria cooperação. Há, pois, que se reconhecer que os benefícios da concorrência regulatória não funcionam em um modelo simplista como o de Tiebout, mas pode funcionar em um cenário cooperativo³¹⁶.

Para que o modelo possa funcionar, duas premissas demonstram ser fundamentais: 1) há que se considerar que, em uma área de integração regional, deve haver questões ambientais a serem tratadas em conjunto e outras que merecem ser tratadas em nível local; 2) é necessário haver uma cooperação direta entre as autoridades reguladoras que permita um intercâmbio contínuo entre os próprios executores de políticas públicas.

Sobre o primeiro ponto, há que se fazer referência à obra de Daniel Esty e Demien Geradin, autores que afirmam que a polaridade entre centralismo e concorrência regulatória necessita ser superada. Desse modo, é necessário a convivência entre temas que precisam de um tratamento harmonizado e assuntos que podem ser tratados em nível local, dependendo das características do tópico específico a ser regulado³¹⁷.

Importa ressaltar que, obviamente, em uma zona de integração econômica, como o MERCOSUL, todas as questões são tratadas, em um primeiro momento, em nível local, só passando a ter uma política em nível de bloco na medida de sua necessidade. Essa questão é relevante no momento em que indica que os tópicos a serem objetos de uma política centralizada irão sendo, aos poucos, encontrados na práxis do modelo cooperativo, como será adiante ressaltado. O segundo aspecto diz

³¹⁵ Ibid., p. 123.

³¹⁶ ESTY; GERADIN, 2001, p. 46.

³¹⁷ Ibid., p. 38.

respeito às premissas tratadas no tópico anterior, relativo à emergência das chamadas redes de cooperação em nível internacional.

O *modus operandi* de um sistema cooperativo eficaz no âmbito do MERCOSUL, que congregue as premissas acima lançadas, não é difícil de ser imaginado. O Acordo-Quadro em matéria ambiental traça as linhas gerais de um modelo nesse sentido, sem, no entanto, entrar nas minúcias necessárias ao seu funcionamento.

Quando se fala em uma política ambiental “de baixo para cima”, o que se está querendo afirmar é que as políticas públicas a serem tornadas comuns devem ter origem nos agentes responsáveis por elas. Nesse sentido, voltando ao assunto das *papeleiras*, é uma hipótese plausível pensar que a falta de consulta à CARU tenha ocorrido devido à falta de um contato maior das autoridades administrativas, responsáveis pelas licenças ambientais, com essa autoridade, encarregada do controle da administração conjunta do Rio Uruguai. Com efeito, na esteira do que expõe o Acordo-Quadro sobre meio ambiente do MERCOSUL, o Estatuto do Rio Uruguai não prevê maiores detalhes sobre os processos de consultas prévias, o que acaba tornando frágil o acordo, ensejando que ele seja desrespeitado em momentos cruciais, como o que ocorreu por ocasião da instalação das indústrias de celulose no Uruguai.

Nesse contexto, para que uma verdadeira política ambiental comum, que surja “de baixo para cima”, possa existir é necessário um contato contínuo entre as autoridades reguladoras. Os procedimentos de consultas aos colegas estrangeiros ou mesmo de cooperação devem fazer parte da rotina burocrática dos fazedores de políticas públicas. Se o modelo cooperativo depender de um processo interno, que passe pela Presidência da República ou Ministério das Relações Exteriores, perde toda a razão de existir. Um verdadeiro sistema cooperativo precisa da atuação conjunta das autoridades reguladoras em um ambiente propício ao seu desenvolvimento, havendo realmente uma integração das administrações públicas nacionais.

Evidentemente que não se está aqui pregando a prevalência de burocratas estatais frente às autoridades centrais (escolhidas, direta ou indiretamente, pelo povo). A ideia é de que as políticas comuns surjam com os tecnocratas, mas não sejam, obviamente, determinadas por eles. Explique-se: determinado tópico de

regulação ambiental conjunta surge em uma reunião entre autoridades ambientais dos Estados-partes do MERCOSUL. Ato contínuo, os reguladores entendem que a matéria necessita de regulação harmonizada. Destarte, surge um projeto de norma harmonizadora que irá, desse momento em diante, seguir os trâmites burocráticos do MERCOSUL, ou seja, será apresentada ao CMC para deliberação, sendo, após, ratificada pelos Estados-partes. A vantagem está no fato de a norma ter surgido no seio das autoridades responsáveis pelas políticas públicas e, provavelmente, com isso, passar por um processo de internalização facilitado posteriormente.

Há que se ter em mente que é necessário muito cuidado ao se expor uma tese como essa, tendo em vista que ela pode ser confundida com a necessidade de criação de mais burocracia prévia ao processo de adoção de normativas no MERCOSUL. É fato que muitas normas mercosulinas surgiram a partir de propostas de grupos de especialistas, oriundos dos Estados-partes, o que, de certa forma leva a pensar que o procedimento acima descrito já ocorre no bloco. Entretanto, essa premissa não é verdadeira, tendo em vista que grande parte dos grupos com essas características foram criados de forma *ad hoc* e, muitas vezes, formados por altas autoridades.

Veja-se que a União Europeia utiliza-se constantemente dos chamados Livros Brancos ou Livros Verdes quando quer lançar ou aprofundar discussões entre seus Estados-membros sobre determinado assunto de interesse de toda a comunidade. Percebe-se, no entanto, que os livros já surgem da Comissão Europeia, entidade representativa da supranacionalidade do bloco. No MERCOSUL, como se parte da premissa da impossibilidade de existência (ao menos frente ao cenário hodierno) de uma autoridade com essas características, é plausível que o processo fosse conduzido pelas próprias autoridades oriundas dos Estados-partes.

De outro lado, o processo de consulta prévia, criado pela Decisão 23/00/CMC, é um tanto quanto inócuo, haja vista que prevê apenas um prazo de 60 dias para que as autoridades nacionais sejam consultadas. Com efeito, não se trata de normas que partem das bases da administração pública, mas sim de um requisito burocrático que dificilmente surtirá grandes efeitos práticos.

Ademais, o sistema cooperativo não proporciona apenas a harmonização em determinadas matérias, mas pode ir muito além, tendo em vista as possibilidades de redes de *enforcement* ou de informação, descritas por Slaughter. Assim, além, de

debater sobre possíveis temas a serem alvos de políticas harmonizadas, a cooperação pode se dar com base na troca de experiências regulatórias ou mesmo de busca pela efetivação das políticas públicas relacionadas ao meio ambiente.

Com efeito, tem-se que uma efetiva cooperação deve ser continuada, tornando-se uma prática burocrática, possibilitando a troca de informações recorrentes. Todavia, para que esse cenário possa realmente existir, é necessário um mínimo de institucionalidade, a exemplo do que ocorre com a CEC, no âmbito do NAFTA, como será visto no tópico seguinte.

2.3.3. Necessidade de um mínimo de institucionalidade

O presente tópico tem por escopo demonstrar que, para o funcionamento efetivo de um modelo cooperativo, é necessário que haja, no mínimo, uma instituição enxuta capaz de agregar as autoridades locais, possibilitando o êxito de um verdadeiro modelo cooperativo. Para tanto, utilizar-se-á como exemplo o funcionamento da Comissão para Cooperação Ambiental – CEC (sigla em inglês). Referido organismo já foi objeto de estudo no tópico 1.3.2, de maneira que não será aqui repetido seu funcionamento.

Para trazer contornos reais à exposição, urge que seja apontado um caso concreto que demandou atuação da CEC, para ver como um órgão parecido pode ter alguma efetividade. Primeiramente, importa rememorar que o NAAEC, acordo no qual a CEC se sustenta, prevê dois mecanismos de garantia de aplicação: o Art. 14, que é dirigido a pessoas e organizações não governamentais, possibilitando-lhes o direito de peticionar à CEC e o Art. 24, que permite que um Estado-parte pleiteie a instauração de um tribunal arbitral no caso de descumprimento dos termos acordados por outro parceiro³¹⁸.

Nesse sentido, o caso dos arrecifes de corais de Cozumel (*Cozumel Reef*) constitui-se em um interessante caso, apto a demonstrar a engenharia institucional do sistema de cooperação. Primeiramente, ressalte-se que a Ilha de Cozumel está situada no México, próxima à península de Yucatán, no Estado de Quintana Roo³¹⁹.

³¹⁸ MOROSINI, 2005, p. 70.

³¹⁹ Ibid., p. 71.

Seus arrecifes de coral são famosos pela sua riqueza biológica, tendo a maior biodiversidade do mundo³²⁰. Com o escopo de incrementar o turismo na região, que já era grande devido às riquezas naturais, o governo mexicano, “no final da década 1980, começou a negociar com uma empresa sediada no México (Consortio H) a construção de um novo píer na ilha, a fim de atender às demandas do turismo”³²¹. Esse fato foi contestado por parte de ambientalistas, biólogos e mergulhadores, que se demonstraram preocupados com as consequências dos fatos para o ambiente dos arrecifes³²².

Com efeito, o *Comite para la protección de los Recursos Naturales*, o *Grupo de los Cien Internacional* e o *Centro Mexicano de Derecho Ambiental* figuraram como peticionários, com fulcro no Art. 14 do NAAEC, na demanda em análise. Arguiram que a construção do píer sem as devidas análises iria de encontro ao disposto no Art. 28 da Lei Mexicana sobre Equilíbrio Ecológico e Proteção Ambiental. Ademais, os peticionários alegaram que não houve uma exigência da aplicação da regulação geral sobre impacto ambiental mexicana, bem como que a construção estaria situada dentro de uma área de proteção especial devido às necessidade de manutenção de um *habitat* próprio para a sobrevivência dos corais, o que estaria ameaçado pelo projeto³²³.

O México contestou o pedido, alegando três questões preliminares. São elas: o fato de o projeto ser anterior ao NAAEC, o que por si só tornaria a representação impossível; a incompetência dos peticionários para apresentarem a queixa, tendo em vista que não demonstraram efetivamente quais organizações estavam representando, nem tampouco qual era o elo dos associados dos peticionários com os fatos objeto da lide; e, por derradeiro, que os peticionários não haviam esgotado a jurisdição mexicana na matéria. No mérito, o governo mexicano afirmou que não haveria a utilização de recursos naturais, razão pela qual o projeto não se encaixaria na necessidade de estudos de impacto ambiental requeridos pela citada lei do país³²⁴.

³²⁰ KIBEL, 2001, p. 449.

³²¹ MOROSINI, 2005, p 71.

³²² *Ibid.*, p. 71.

³²³ *Ibid.*, p. 72.

³²⁴ *Ibid.*, p. 72-73.

Com fulcro nos Arts. 14 e 15 do NAAEC, o Secretariado da CEC recebeu a petição e confeccionou um relatório fático sobre a matéria. Como bem ressalta Morosini, não houve nenhuma conclusão exaustiva acerca do projeto em si, sendo ele inclusive continuado, sem maiores óbices. Todavia, houve uma importante melhoria na legislação ambiental mexicana em momento posterior ao relatório, não sendo ele de todo inócuo³²⁵.

Evidentemente que o NAAEC sofre algumas críticas. A principal delas é, consoante Morosini, o fato de ele não ter vinculação sobre os Estados, constituindo-se, de certa maneira, em um *soft law*.³²⁶ David Gantz argumenta que o NAAEC sofre diversas críticas por não ter um potencial harmonizador das políticas ambientais nacionais³²⁷.

Com efeito, o escopo do presente estudo não é querer utilizar o NAAEC e a CEC como paradigmas para o MERCOSUL, afirmando que o bloco deveria contar com um mecanismo análogo. Cuida-se, em verdade, apenas de um exemplo com o objetivo de demonstrar que um mínimo de institucionalidade que possibilite o acesso aos cidadãos, tornando factível a apresentação de demandas em um órgão independente, parece bastante interessante. Mal ou bem, no caso dos arrecifes de coral houve conhecimento por parte da CEC da situação que se desenrolava no México, o que possibilitou, inclusive, um posterior aperfeiçoamento em sua tecnologia regulatória em matéria ambiental.

O que se propõe, como uma forma de tornar o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL mais efetivo, é a criação de um organismo no âmbito do bloco, que conte com um secretariado, mas principalmente que congregue as autoridades reguladoras em matéria ambiental dos Estados-partes. Nesse sentido, seria um organismo bastante enxuto, mas que provavelmente contribuiria para atuação desses órgãos, tendo em vista que a falta de institucionalidade se

³²⁵ Ibid., p. 72. Cumpre salientar que o NAAEC é, formalmente, um *hard law*, tendo em vista o fato de ter sido assinado e ratificado pelos Estados contratantes e ter um caráter obrigatório, sem reservas quanto à sua eficácia. No entanto, materialmente, pode-se considerar certo viés de *soft law* na normativa em comento. Por essa razão utilizou-se a expressão “constituindo-se, de certa maneira, em um *soft law*”. Para um maior aprofundamento no assunto, ver WEIL, Prosper. *Vers une normative relative en droit international? Revue generale de droit international public*. Paris: A. Pedrone, vol. 86, nº. 1, 1982, p. 5-47.

³²⁶ MOROSINI, 2005, p. 68.

³²⁷ GANTZ, 2009, p. 148.

demonstra nada salutar para o desenvolvimento de uma política cooperativa em matéria ambiental.

O procedimento de petição previsto nos Arts. 14 e 15 do NAAEC parece bastante interessante, o que poderia ser criado, também, no âmbito desse organismo. Não se pode ignorar que o aperfeiçoamento regulatório ocorre a partir de demandas, haja vista que são nelas que se encontram questões importantes que podem ser objeto de uma otimização da gestão ambiental.

A cooperação somente irá funcionar se houver um efetivo exercício institucional dela. Os procedimentos de cooperação em matéria ambiental do MERCOSUL provavelmente sejam desconhecidos por grande parte dos burocratas dos Estados-partes, fazendo com que esse elo seja praticamente nulo. Igualmente, a distância entre um acordo formado no âmbito do CMC e a sociedade (da qual os burocratas também fazem parte) é enorme. Desse modo, somente uma cooperação pautada pelo exercício institucional é capaz de conferir uma maior efetividade ao modelo cooperativo. É necessário, pois, que haja um órgão capaz de congrega as autoridades reguladoras, abrindo, também, um canal para a sociedade civil reclamar. Sem isso, acordos sobre cooperação ambiental tendem a se tornar ineficazes, sustentando a tese de que, no contexto fático, ocorre uma concorrência regulatória em matéria ambiental no MERCOSUL.

2.4. Conclusões Parciais

O escopo do presente capítulo foi explicitar o atual quadro normativo em matéria ambiental do MERCOSUL, bem como delinear as linhas gerais para a construção de um modelo cooperativo de regulação ambiental no referido bloco econômico.

No que tange à política ambiental, tem-se que o MERCOSUL adotou um Acordo-Quadro sobre a matéria em 2001. O foco principal do referido Acordo foi a cooperação em matéria ambiental, traçando as linhas gerais para que políticas setoriais sejam adotadas sobre seu albergue. Cuida-se de um instrumento normativo bastante simples, sem grandes previsões mais concretas sobre uma política

ambiental comum. O texto do Acordo-Quadro, por si só, não é negativo, haja vista que o modelo cooperativo tem diversas qualidades.

A produção normativa sobre matéria ambiental posterior ao Acordo-Quadro foi um tanto tímida no bloco. Houve diversos regulamentos voltados a regras sobre medidas sanitárias e fitossanitárias, o que é normal em uma zona de integração econômica. Houve, de outra parte, alguns acordos com um caráter cooperativo, como o que prevê regras mais específicas para o procedimento a ser adotado em caso de emergência ambiental, bem como aquele voltado à cooperação para implementação/aperfeiçoamento da sustentabilidade em empresas de pequeno e médio porte. Por fim, há ainda políticas de cunho indutivo, voltadas ao desenvolvimento de projetos específicos na seara ambiental, como, por exemplo, financiar políticas locais de saneamento básico. Esses projetos estão relacionados, basicamente, com o FOCEM.

Com lastro no estudo empreendido, pode-se concluir que a política ambiental do MERCOSUL, embora esteja na trilha certa e com um cenário propício ao seu desenvolvimento, ainda é ineficaz para a promoção de uma proteção efetiva no âmbito do bloco. Ressalte-se que a própria escassez de normas produzidas sob a égide do Acordo-Quadro (vigente há quase dez anos), leva a concluir que a política ambiental mercosulina, hodiernamente, está mais próxima a uma concorrência regulatória do que a um modelo cooperativo, consoante preconiza o instrumento normativo ambiental mais importante do bloco.

Nesse contexto, tendo em vista as críticas endereçadas à concorrência regulatória lançadas no Capítulo 1, tem-se que a regulação ambiental no MERCOSUL necessita de aperfeiçoamentos. Para demonstrar como essa premissa é verdadeira, procurando justificar a construção de uma política de cooperação, utilizou-se dois exemplos de casos que evidenciaram a concorrência regulatória em matéria ambiental no MERCOSUL, criando tensões desnecessárias ao processo integracionista. Cuida-se dos casos dos pneumáticos e das *papeleiras*.

O caso dos pneumáticos evidenciou a disparidade normativa no bloco, fazendo com que o Uruguai acionasse Argentina e Brasil no sistema de solução de controvérsias, argumentando que a proibição de importação de pneus remoldados pelos seus parceiros era injustificável sob o ponto de vista do livre comércio. As duas decisões esposadas pelo órgão de solução de controvérsias corroboraram a

tese uruguaia, de modo que os padrões ambientais foram obrigados a serem rebaixados.

Já o caso das *papeleiras* teve Argentina e Uruguai como protagonistas. O Uruguai autorizou a instalação de empresas exploradoras do ramo da celulose em seu território, às margens do Rio Uruguai, o que despertou diversos protestos na Argentina, sob o argumento de que as indústrias poderiam ser ambientalmente danosas ao referido rio, que delimita a fronteira entre os países. Segundo um acordo bilateral firmado entre os dois Estados, o Estatuto do Rio Uruguai, haveria a necessidade de um prévio processo de consulta no caso de execução de projetos que possam comprometer a saúde do rio. Os protestos argentinos ensejaram o bloqueio de pontes entre os dois países, o que levou o Uruguai a demandar junto ao órgão de solução de controvérsias do MERCOSUL, alegando que a Argentina estava sendo leniente com os protestos e, conseqüentemente, permitindo entraves à livre circulação de bens e pessoas no MERCOSUL. A Argentina recorreu à Corte de Haia, alegando descumprimento, por parte do Uruguai, do acordo sobre o rio em testilha. O sistema de solução de controvérsias do bloco regional deu ganho de causa ao Uruguai, reconhecendo seu pleito. Já a Corte de Haia não obistou a continuidade da instalação das indústrias de celulose, reconhecendo, contudo, que o Uruguai não cumpriu com suas obrigações contraídas junto ao acordo bilateral firmado com a Argentina.

Os dois casos demonstram que a falta de uma política ambiental coordenada pode ser extremamente danosa ao desenvolvimento de um processo integracionista, criando disputas que ganham proporções exageradas. No entanto, um modelo harmonizado, nos moldes europeus, parece não ter assento no MERCOSUL, devido à falta de uma supranacionalidade no âmbito do bloco, o que inviabiliza um processo de harmonização “de cima para baixo”.

Assim, resta ao MERCOSUL a saída da cooperação, um modelo híbrido que procura ser singelo, mas que pretende ser efetivo em suas conseqüências. Desse modo, tem-se que deve haver uma estratégia cooperativa que se sustente em uma política “de baixo para cima”. Esse modelo se sustenta em duas premissas básicas: 1) a necessidade de convivência entre algumas premissas da concorrência regulatória com a harmonização; e, 2) a necessidade de contato direto entre as autoridades reguladoras com o objetivo de estabelecer uma rede de cooperação,

com escopo de troca de informações e experiências sobre suas estratégias de regulação ambiental.

Por derradeiro, ressalte-se que para que o modelo cooperativo efetivamente funcione, é imprescindível que exista um mínimo de institucionalidade capaz de tornar a práxis cooperativa uma cultura na burocracia dos Estados-partes. Assim, parece ser inevitável que seja constituído um órgão enxuto, mas que seja capaz de congrega as autoridades reguladoras nacionais e, ao mesmo tempo, ser um canal de acesso para a comunidade civil. Desse modo, é somente a prática institucional que é capaz de conferir efetividade a um verdadeiro modelo cooperativo.

CONCLUSÕES

1. Existem no cenário contemporâneo, basicamente, e sem excluir a possibilidade de haver outros modelos híbridos, três estratégias de regulação ambiental aplicáveis a zonas de integração regional: a concorrência regulatória, a harmonização e a cooperação.

2. A concorrência regulatória parte da premissa de que não é necessária uma coordenação das políticas ambientais internas dos Estados de uma zona de integração regional. É justamente a existência de mais de um modelo que é considerada salutar para o desenvolvimento, visto que a coexistência e a concorrência entre eles fariam com que houvesse uma diferenciação eficiente dos melhores modelos. Os acadêmicos dessa estratégia buscam subsídios nos antigos ensinamentos de Charles Tiebout, autor que equiparava as comunidades (Estados) a prestadores de serviços, tornando factível o raciocínio de que indivíduos são atraídos para a comunidade que melhor lhe prestar serviços. Essa premissa é trazida para a seara ambiental na tentativa de convencer de que a existência de mais de um modelo é salutar ao desenvolvimento de técnicas avançadas de regulação ambiental. Ademais, argumenta-se que o modelo permite um tratamento adequado a questões locais, o que previne a assunção de custos ambientais desproporcionais à realidade dos Estados-partes do bloco, bem como poderia contribuir para distribuição eficiente de externalidades.

3. A estratégia, no entanto, passa a sofrer uma série de críticas. A primeira delas vem a ser o fato de essa pluralidade de modelos regulatórios poder conduzir, na realidade, a uma chamada *race to the bottom*, ou seja, ao rebaixamento dos padrões ambientais locais. Essa premissa tem lastro no fato de os Estados necessitarem atrair empresas com o escopo de manter suas economias aquecidas, gerar empregos e qualidade de vida. Aqueles que criticam a concorrência regulatória, com fulcro nesse argumento, afirmam que as necessidades imediatas da população acabam tendo prevalência sobre temas que surtirão efeitos no longo prazo como a proteção ambiental. Demais disso, outras críticas são endereçadas ao modelo: a incapacidade para que se possa lidar com poluição transfronteiriça, o aumento dos entraves ao comércio intrabloco e o conseqüente incremento dos custos de transação, o que não é nada salutar para quem almeja a constituição de

um zona de integração econômica, notadamente sob a moldura de um mercado comum.

4. A harmonização, que se opõe à concorrência regulatória, é uma tentativa de factibilizar a existência de um mercado integrado com o mínimo de entraves burocráticos. Cuida-se de perseguir a lógica de que quanto menores forem os custos de transação na mobilidade entre os Estados-membros de uma zona de integração econômica, maior será o grau de sucesso do processo integracionista. Constitui-se, pois, em um dos meios de possibilitar a existência de um verdadeiro mercado comum.

5. Um bloco econômico que adota por excelência o modelo harmonizado é a União Europeia. A referida zona de integração econômica constitui um modelo de sucesso e paradigma para os estudiosos do tema. Há que se ressaltar que o modelo harmonizado lá criado é viabilizado pela estrutura institucional da UE que permite, com lastro em sua supranacionalidade, uma divisão de competências entre os Estados-membros e a própria autoridade comunitária. Nessa senda, ocorre que a própria comunidade, mediante a atuação de seus órgãos centrais, pode adotar determinadas normas que possuem efeito direto (não dependem de ratificação) na ordem interna dos Estados, bem como primam sobre o direito nacional. Dentro dessa estrutura institucional, resta possibilitado um modelo harmonizado, haja vista que normas de harmonização são editadas pela autoridade comunitária e se tornam aplicáveis nos países membros imediatamente. Contudo, não se pode ignorar que a manutenção de um sistema como esse depende da propensão dos países em renunciar a parcelas de soberania, delegando competências a uma autoridade que passa a ter caráter supranacional.

6. Deve-se considerar que alguns assuntos são de base eminentemente local, o que torna a harmonização dispendiosa para Estados que eventualmente, por suas peculiaridades, não necessitem de uma proteção ambiental no mesmo nível regional, bem como inócua em determinadas situações específicas. Ademais, há a questão atinente ao fato de que a existência de regras harmonizadas não é sinônimo de equivalência no *enforcement* a ser perseguido pelos membros do bloco econômico, o que torna o modelo criticável.

7. Um modelo híbrido, caracterizado principalmente por Daniel Esty e Demien Geradin, é a cooperação. Cuida-se de uma estratégia de regulação mista,

combinando elementos da concorrência regulatória à harmonização. Em síntese, os referidos autores advogam a ideia de que, em matéria ambiental, existe uma diversidade de áreas a serem reguladas, sendo que algumas têm de ser centralizada e outras não. Ademais, a ênfase da estratégia deixa de estar na harmonização de normas para se concentrar na aplicação efetiva das próprias normas internas pré-existentes.

8. Outro elemento foi incorporado ao modelo cooperativo no presente estudo: a necessidade de haver uma cooperação com interferência direta das autoridades reguladoras nacionais. Esse elemento foi agregado com lastro nas novas teorias desenvolvidas acerca do Estado moderno, no sentido de ele deixar de ser uma estrutura piramidal de governo para passar a ter uma estrutura policêntrica, consubstanciada na existência de diversos centros decisórios difundidos na teia administrativa. Essa policentralidade administrativa implica diretamente o Direito Internacional, haja vista que os Estados passam a interagir na seara global com diversos interlocutores. Uma das principais vantagens do modelo cooperativo está no fato de o contato direto entre as autoridades reguladoras nacionais permitir uma maior coesão no *enforcement*.

9. O MERCOSUL constitui-se em um acordo de derrogação parcial do sistema multilateral de comércio com lastro no Art. XXIV do GATT, embora nunca tenha tido reconhecida (assim como qualquer outro bloco econômico) a sua compatibilidade com as regras da OMC. A sua estrutura é bastante simples, não havendo nenhum contorno de supranacionalidade, tendo seus órgãos decisórios um caráter eminentemente intergovernamental. Demais disso, não existe um efeito direto ou primado do direito mercosulino sobre as ordens nacionais, tornando necessária incorporação das normas pelos ordenamentos internos, o que faz com que o processo de adoção de uma normativa derivada seja repleto de obstáculos. Devido a esse fato, há uma expressiva gama de normas aprovadas pelas autoridades mercosulinas que não têm eficácia devido à falta de internalização.

10. Embora tenha conseguido liberalizar a maior parte do comércio intrabloco, ainda resta uma série de obstáculos para que se possa afirmar que realmente está constituído um mercado comum. No que tange à própria união aduaneira, ainda existem diversos produtos que estão fora do regime, seja por serem considerados sensíveis, seja devido ao fato de que é permitido aos Estados-partes criarem listas

de exceções de produtos à incidência da Tarifa Externa Comum, o que se consubstancia na possibilidade de utilização de tarifas unilaterais sobre determinados produtos. Ademais, há que se considerar que os objetivos de um mercado comum devem ir muito além de uma mera liberalização comercial, sob pena de apenas se repetir as regras da OMC. Urge, pois, que sejam adotadas outras medidas tendentes a perfectibilizar uma liberdade de circulação dos fatores produtivos, criando-se, conseqüentemente, um verdadeiro mercado comum.

11. Em matéria ambiental, o MERCOSUL conta com um Acordo-Quadro com um viés bastante próximo ao modelo cooperativo. O referido acordo tem por escopo ser uma espécie de guarda-chuva, servindo de base para a formulação de outros mais específicos. Contudo, insta ressaltar que sua característica principal está no estímulo a práticas cooperativas em matéria ambiental.

12. O cenário se que seguiu à edição do Acordo-Quadro (em vigor desde 2004), entretanto, não traz maiores aprofundamentos da política ambiental. De fato, ressalte-se que foram editados outros instrumentos de ação atinentes a diversos temas, como, por exemplo, emergências ambientais, transporte de cargas perigosas, políticas de promoção de produção e consumo sustentáveis no âmbito do bloco, políticas de fomento ao saneamento básico com lastro no FOCEM, entre outros. Todavia, é importante ressaltar que ainda são poucas essas políticas, notadamente se considerado o decurso de largo período de vigência do Acordo-Quadro.

13. A análise do contexto da regulação ambiental no MERCOSUL leva às seguintes conclusões: teoricamente, o modelo preconizado pelo bloco em apreço é o cooperativo, o que se depreende da leitura de seu principal instrumento de política ambiental, o Acordo-Quadro; no entanto, na prática, o modelo se aproxima mais de uma concorrência regulatória, o que ocorre devido à existência de poucos instrumentos de cunho ambiental no MERCOSUL adotados no período de vigência do Acordo-Quadro. Assim, tem-se que, no momento, ainda não se pode afirmar que o modelo de regulação ambiental do MERCOSUL é eficaz para a promoção de uma proteção ambiental efetiva, devido às já referidas críticas que se faz à concorrência regulatória (item 3), embora não se negue que o bloco esteja no rumo certo para a concretização de um modelo cooperativo.

14. A justificativa para adoção de um sistema cooperativo mais efetivo no âmbito do MERCOSUL pode ser extraída do cotejo entre os argumentos contrários à concorrência regulatória (item 3), com alguns dados fáticos do bloco. Para evidenciar o cenário, têm-se duas disputas emblemáticas: pneumáticos e *papeleiras*. Ambos os casos retratam que a concorrência regulatória pode ser danosa ao bloco, haja vista que as duas celeumas foram criadas em torno da atuação ambiental dos Estados-partes e tiveram reflexos inclusive no contexto multilateral. As lições que se podem tirar delas é a de que a falta de qualquer forma de coordenação de políticas em matéria ambiental, no âmbito de um bloco como MERCOSUL, pode acarretar disputas que poderiam ter sido plenamente evitáveis, caso os Estados cooperassem, ao contrário de simplesmente divergir das políticas de seus parceiros de bloco.

15. Se a concorrência regulatória em matéria ambiental se demonstra danosa ao processo integracionista do MERCOSUL, a falta de uma estrutura institucional, que permita uma harmonização “de cima para baixo”, faz com que o modelo cooperativo seja uma alternativa bastante plausível. Nesse sentido, o bloco sul-americano tem uma estrutura eminentemente intergovernamental e não conta com nenhum traço de supranacionalidade. Demais disso, há uma necessidade de internalização das normas mercosulinas nos ordenamentos dos Estados-partes, o que faz com que uma harmonização legislativa, nos moldes europeus, seja muito difícil de ser aplicada. Isso ocorre devido ao fato de que muitas normas acabam despidas de eficácia pela falta de transposição, caindo em um limbo jurídico.

16. O modelo cooperativo que se propõe ao MERCOSUL tem algumas premissas básicas: 1) a impossibilidade de se estabelecer, *a priori*, quais devem ser as políticas ambientais que devem ser tratadas de forma centralizada no bloco (elas devem surgir na práxis do processo de cooperação); 2) a necessidade de contato direto entre as autoridades reguladoras com o objetivo de estabelecer uma rede de cooperação, com escopo de troca de informações e experiências sobre suas estratégias de regulação ambiental (conferindo a possibilidade de otimização da gestão ambiental), bem como de cooperação para o *enforcement* das normas ambientais e para possíveis propostas de harmonização legislativa.

17. Dentro de um modelo cooperativo, a concorrência regulatória e a harmonização devem coexistir. Não se pode dispensar totalmente a possibilidade de

diferenciação eficiente de modelos de regulação ambiental. No entanto, como o modelo de Tiebout, pautado por uma concorrência pura e simples, parece não funcionar plenamente, é necessário que se tenha uma concorrência regulatória organizada, que funcione no âmbito de um sistema cooperativo, possibilitando a troca de experiências entre as autoridades nacionais, buscando a otimização dos sistemas. Quando surgir a necessidade de harmonização de determinados temas, isso será possível, não se descartando a necessidade de políticas centralizadas em questões ambientais específicas.

18. É necessário um mínimo de institucionalidade para que um verdadeiro modelo cooperativo possa existir. Normas prevendo cooperação não são suficientes para desencadear uma cultura cooperativa. É necessário mais que isso, faz-se imprescindível o exercício constante da cooperação, o que só se torna factível se houver algum organismo no âmbito do bloco capaz de sustentar a política cooperativa. Cuida-se de um órgão que congregue as autoridades reguladoras nacionais e que possua um canal de acesso com a sociedade civil. Somente dessa forma a cooperação passará a fazer parte da práxis burocrática dos Estados-partes do MERCOSUL.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os juízes na mundialização**. Lisboa: Instituto Piaget Editora, 2005.

ALLEMAR, Aguinaldo. Rios transfronteiriços e desenvolvimento econômico. In: GUERA, Sidney; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires (coord.). **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 35-49.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A solução de controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

AUTÉXIER, Christian. L'hétérogénéité du droit communautaire dérivé. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 34, nº 2, abr./jun. 1982, p. 337-372.

BASSO, Maristela. Livre circulação de mercadorias e proteção ambiental no MERCOSUL. In: BASSO, Maristela (org.). **MERCOSUL. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 359-422.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Solução de divergências no MERCOSUR. **Revista da Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, nº. 124, 1994, p. 157-186. <Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176275>>. Acesso em 22/07/2012.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. **The ABC of European Union Law**. Luxemburgo: Publications Office of the European Union, 2010.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário – Instituições de direito comunitário comparado: União Europeia e MERCOSUL**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, João Luiz Mota de. **Manual de direito comunitário**. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.

_____. **Contencioso Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian: 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **Brançosos e Interconstitucionalidade**. Lisboa: Almedina, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito das organizações internacionais**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASELLA, Paulo Borba. **MERCOSUL. Exigências e perspectivas**. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: LTr, 1994.

_____. Integração Jurídica Interamericana. Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização do Direito – O Brasil e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAUJO, Nadia de (coord.). **As convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998, p. 77-105.

CATALANO, Nicola. La Communauté économique européenne et l'unification, le rapprochement et l'harmonisation du droit des États membres. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 13, nº. 1, jan./mar. 1961, p. 5-17.

CHIDIAC, Martina. Uruguai/Argentina: Foreign Direct Investment, International Rules and Sustainable Development: Some preliminary lessons from the Uruguayan pulp mills case. In: GALLAGHER, Kevin P; PORZECANSKI, Roberto; LÓPEZ, Andrés; ZARSKY, Lyuba (edit.). **Foreign Investment and Sustainable Development: Lessons from the Americas**. Brasília: Working Group on Development and Environment in the Americas, 2004. Disponível em: <http://ase.tufts.edu/gdae/WorkingGroup_FDI.htm>. Acesso em 26/07/2012.

COASE. Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**. Chicago: The University of Chicago Press, vol. III, out. 1960.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COSTA, Olivier; BRACK, Nathalie. **Sistema Decisório na União Europeia**. Porto Alegre: Sulina, 2011.

CRAIG, Paul; DE BURCA, Gráinne. **EU Law: Text, Cases, and Materials**. 5 ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

DE LEYSSAC, Claude Lucas; PARLEANI, Gilbert. **Droit du marché**. Paris: Presses Universitaires de France, 2002.

DEITOS, Marc Antoni. **O contencioso internacional do comércio de pneumáticos – política da política externa e internacionalização da política doméstica**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Porto Alegre, 2010.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Le Relatif et l'Universel**. Paris: Seuil, 2004.

_____. **Ordering Pluralism: A Conceptual Framework for Understanding Transnational Legal Word**. Portland: Hart Publishing, 2009.

_____. **La Refondation des pouvoirs**. Paris: Seuil, 2007.

DREZIN DE KLOR, Adriana. Las iniciativas de integración: el Mercosur jurídico. In: BOGDANDY, Armin von; ARROYO, César Landa; ANTONIAZZI, Mariela Morales (eds.). **¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal**. Madrid: Max-Planck-Institut, 2009, p. 441-489.

ESTY, Daniel. Revitalizing environmental federalism. **Faculty Scholarship Series**, Paper 450, 1996. Disponível em <digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/450>. Acesso em 25/06/2012.

ESTY; Daniel C.; GERADIN, Damien. Regulatory Co-Opetition. In: ESTY, Daniel C.; GERADIN, Damien. **Regulatory Competition and Economic Integration**. Comparative Perspectives. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 30-46.

FARBER, Daniel A; FRICKEY, Philip P. The Jurisprudence of public choice. In: STEARNS, Maxwell. **Public Choice and Public Law: Readings and Commentary**. Cincinnati: Anderson Publishing Co.: 1997, p. 5-36.

FARIA, José Ângelo Estrella. **O Mercosul: Princípios, Finalidade e Alcance do Tratado de Assunção**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores: 1993.

FARIA, Luiz Augusto Estrella. **A Chave do Tamanho. Desenvolvimento econômico e perspectivas para o MERCOSUL**. Porto Alegre: UFRGS Editora, 2004.

FAURE, Michael. Regulatory Competition vs Harmonization in EU Environmental Law. In: ESTY, Daniel C.; GERADIN, Damien. **Regulatory Competition and Economic Integration**. Comparative Perspectives. Oxford: Oxford University Press, 2001, p.263-286.

FISCHER, Thomas. Las iniciativas de integración en la segunda mitad del siglo XX. In: BOGDANDY, Armin von; ARROYO, César Landa; ANTONIAZZI, Mariela Morales (eds.). **¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal**. Madrid: Max-Planck-Institut, 2009, p. 23-33.

FONTOURA, Jorge. A construção jurisprudencial do Direito Comunitário Europeu. In: BASSO, Maristela (coord.) **MERCOSUL, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89-101.

FRADERA, Véra Jacob de. **Reflexões sobre a contribuição do direito comparado para a elaboração do direito comunitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GANTZ, David A. **Regional Trade Agreements. Law, Policy and Practice.** Durham: Carolina Academic Press: 2009.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: A “Metamorfose” do Estado e da Democracia (Uma Reflexão de Direito Constitucional Comparado). In: BINENBOJM, Gustavo (coord). **Agências Reguladoras e Democracia.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 21-58.

GROTE, Rainer. Los esfuerzos integradores en el contexto histórico suramericano. In: BOGDANDY, Armin von; ARROYO, César Landa; ANTONIAZZI, Mariela Morales (eds.). **¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal.** Madrid: Max-Planck-Institut, 2009, p. 3-22.

GUZMAN, Andrew T. International Competition Law. **Research Handbook in International Economic Law.** In: GUZMAN, Andrew T.; SYKES, Alan O. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2007. p. 418-443. Disponível em: <http://works.bepress.com/andrew_guzman/23>. Acesso em 09/6/2012.

_____. Antitrust and International Regulatory Federalism. **New York University Law Review.** New York: New York University School of Law, vol. 76, 2001, p. 1142-1163. Disponível em: <http://works.bepress.com/andrew_guzman/11>. Acesso em 09/06/2012.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HAFNER, Gerhard. Pros and cons ensuing from fragmentation of International Law. **Michigan Journal of International law.** Michigan: University of Michigan Law School, vol. 25, 2004, p. 849-863.

JACKSON, John H. **The World Trading System. Law and Policy of International Economic Regulations.** 2 ed. Cambridge: The MIT Press, 1997.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Direito Internacional da Concorrência.** Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Fundamentos y recientes desarrollos del Mercosur. In: BOGDANDY, Armin von; ARROYO, César Landa; ANTONIAZZI, Mariela Morales (eds.). **¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal.** Madrid: Max-Planck-Institut, 2009, p. 491-514.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. **Recueil des Cours: Collected Courses of The Hague Academy of International Law.** Haia: M. Nijhoff, 1995, t. 251, p. 9-268.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes.** São Paulo: Dialética, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KIBEL, Paul Stanton. The Paper Tiger Awakens: North American Environmental Law After the Cozumel Reef Case. **Columbia Journal of Transnational Law**. New York: Columbia Society of International Law, vol. 39, nº. 1, 2001, p. 395-482.

KOSKENNIEMI, Martti. **Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law**. Relatório do Grupo de Estudos da Comissão de Direito Internacional. Genebra: Comissão de Direito Internacional da ONU, 2006.

KRELL, Andreas Joachim. O Sistema Jurídico da proteção ambiental da Comunidade Econômica Europeia – modelo para o MERCOSUL? In: BASSO, Maristela (org.). **MERCOSUL. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 423-440.

LIMPINS, Anne. Harmonisation des législations dans le cadre du marché commun. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 19, nº. 3, jul./set. 1967, p. 621-653.

MACEY, Jonathan. Promoting public-regarding legislation through statutory interpretation: an interest group model. **Faculty Scholarship Series**, Paper 1771, 1986. Disponível em: <digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1771>. Acesso em 26/06/2012.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A Implantação do Direito Internacional do Meio Ambiente. In: VARELLA, Marcelo Dias, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Editora UnB, 2009. p. 88-121.

MARCEAU, Gabrielle; REIMAN, Cornelis. When and how is a Regional Trade Agreement compatible with the WTO? **Legal Issues of Economic Integration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, v. 28, n. 3, 2001, p. 297-336.

MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Celmar Correa de. Águas transfronteiriças: a efetividade dos mecanismos institucionais de cooperação na Bacia do Prata. **Revista de Direito Ambiental**, ano 14, nº. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2009, p. 103-126.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEGRET, Jacques. La spécificité du droit communautaire. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 19, nº. 3, jul./set. de 1967, p. 565-577.

MONACO, Ricardo. Comparaison et rapprochement des législations dans le Marché commun européen. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris: Société de Législation Comparée, vol. 12, nº. 1, jan./mar. 1960, p. 61-74.

MOROSINI, Fábio Costa. Teoria da competição regulatória. O caso da regulação ambiental. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, nº. 189, ano 48, jan./mar. 2011, p. 9-21.

_____. The MERCOSUR trade and environmental linkage debate: the disputes over trade in retreaded tires. **Journal of World Trade**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, vol. 44, nº. 5, out. 2010, p. 1127-1144.

_____. Repensando estratégias regulatórias internacionais: a interação entre o setor elétrico e o Meio Ambiente na América do Norte. In: GUERA, Sidney; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires (coord.). **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 111-138.

_____. **The MERCOSUR and WTO Retreaded Tires Dispute: Rehabilitating Regulatory Competition in International Trade and Environmental Regulation**. Tese de Doutorado apresentada à University of Texas at Austin, 2007. Disponível em:
<<http://repositories.lib.utexas.edu/bitstream/handle/2152/3641/morosinif23759.pdf?sequence=2>>. Acesso em 28/06/2012.

_____. Estratégias de regulação: a experiência ambiental da União Europeia e do NAFTA. **Revista de Direito Ambiental**, ano 10, nº. 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2005, p. 66-98.

_____. Narrativa sobre a “Guerra dos Pneus” realizada para o acervo da Casoteca Latinoamericana de Direito e Políticas Públicas. São Paulo: FGV, 2006. Disponível em: <www.casoteca.com.br> Acesso em 04/05/2012.

MOTA, Mauricio. Princípio da Precaução: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade. In: GUERA, Sidney; FERREIRA JUNIOR, Lier Pires (coord.). **Direito Internacional Ambiental e do Petróleo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 51-84.

NEVES, Marcelo. **Entre Thêmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo. Martins Fontes, 2008.

_____. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NUNNENKAMP, Peter. **Foreign Direct Investment in Developing Countries – What Policymaker Should Not Do and What Economists Don't Know**. Kiel Discussion Papers 380. Kiel: Kiel Institute of World Economics, 2001. Disponível em <<http://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/2616/1/kd380.pdf>>. Acesso em 14/05/2012.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia. Introdução ao Direito Econômico**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

OASTE, Wallace; SCHWAB, Robert. Economic competition among jurisdictions: efficiency enhancing or distortion inducing. **Journal of Public Economics**. Amsterdã: Elsevier, vol. 35, nº. 3, 1988, 333-354.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucía. **O estabelecimento de uma política comum de proteção do meio ambiente – sua necessidade num mercado comum**. Brasília: Associação Brasileira de Estudos da Integração/Senado Federal, 1994.

_____. La comprensión de la noción de derecho comunitario para una verdadera integración en el Cono Sur. In: BASSO, Maristela (org.). **MERCOSUL. Seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 33-88.

_____. El derecho del MERCOSUR y el derecho internacional – la lucha por independencia. **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), vol. 18, 2009, p. 1-24. Disponível em: <<http://www.reei.org/index.php/revista/num18/articulos/derecho-mercosur-derecho-internacional-lucha-independencia>>. Acesso em 20/04/2012.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **Le Mercosur et la protection de l'environnement. Tese de Doutorado apresentada à Université d'Aix-Marseille**. Marseille, 2012.

OLIVEIRA, Marcos Aurélio Guedes de. **MERCOSUL e política**. São Paulo: LTr, 2001.

OLIVEIRA, Renata Fialho de. **Harmonização jurídica no Direito Internacional**. São Paulo: Quatier Latin, 2008.

PABST, Haroldo. **MERCOSUL. Direito da Integração**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PAUL, John R. Competitive and Non-Competitive Regulatory Markets: The Regulation of Packaging Waste in the EU 355. In: BRATON, William; MACCAHERY, Joseph; PICCIOTTO, Sol; SCOTT, Colin (org.). **International Regulatory Competition and Coordination**. Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 355-379.

PEÑA, Félix. Direitos e Instituições no MERCOSUL: um balanço de conquistas e insuficiências. In: PEREIRA, Ana Cristina Paulo; AMBOS, Kai (coord.). **MERCOSUL e União Europeia: Perspectivas da integração regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 91-106.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. **Direito Institucional e Material do MERCOSUL**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Diferentes aspectos dos sistemas de integração da União Europeia e do MERCOSUL: uma abordagem sintética e comparativa. In: PEREIRA, Ana Cristina Paulo; AMBOS, Kai (coord.). **MERCOSUL e União Europeia: Perspectivas da integração regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 193-216.

PEROTTI, Alejandro D.; VENTURA, Deisy. **Processo Legislativo del MERCOSUR**. Montevideu: Konrad-Adenaur-Stiftung, 2004.

PONTE IGLESIAS, María Teresa. El conflicto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay. Una valoración a la luz del Derecho Fluvial Internacional. **Revista Aportes para la Integración Latinoamericana**. La Plata: Instituto de Integración Latinoamericana, ano XIII, n. 17, 2007.

POSNER, Richard A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

PRAZERES, Tatiana. **A OMC e os blocos regionais**. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement**. 4 ed. Paris: Dalloz, 2001.

REVESZ, Richard L.. Federalism and Regulation: Some Generalizations. In: ESTY, Daniel; GERADIN, Damien. **Regulatory Competition and Economic Integration**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 3-29.

_____. The race to the bottom and federal environmental regulation: a response to critics. **Minnesota Law Review**. Minneapolis: University of Minnesota Law School, vol. 82, nº. 2, 1997, p. 535-564.

_____. Federalism and interstate environmental externalities. **University of Pennsylvania Law Review**. Philadelphia: University of Pennsylvania Law School, vol. 144, nº. 6, 1996, p. 2341-2416.

_____. Rehabilitating interstate competition: rethinking the "race-to-the-bottom" rationale for federal environmental regulation. **New York University Law Review**. New York: New York University School of Law, vol. 67, nº. 6, 1992, p. 1210-1254.

RIBEIRO, Wagner Costa. Aquífero Guarani: gestão compartilhada e soberania. **Estudos Avançados**. São Paulo: Editora USP, vol. 22, nº. 64, 2008, p. 227-238. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142008000300014>>. Acesso em 21/04/2012.

RICARDO, David. **The principles of political economic and taxation**. 3 ed. London: John Murray, 1821. Disponível em: <<http://www.econlib.org/library/Ricardo/ricP1.html#Ch.1,%20On%20Value>>. Acesso em 29/08/2012.

ROSAMOND, Ben. **Theories of the European Integration**. Basingstoke: Palgrave, 2000.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação, de Estocolmo a Joanesburgo. In: VARELLA, Marcelo Dias, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Editora UnB, 2009. p. 27-33.

SARMIENTO, Daniel. O sistema normativo da União Europeia e sua incorporação às ordens jurídicas dos Estados-Membros. In: AMBOS, Kai; PEREIRA, Ana Cristina

Paulo (coord.). **MERCOSUL e União Europeia: perspectivas para a integração regional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006, p. 53-90.

SCHMIDT, Jan Peter. El estado actual del Mercosur y las perspectivas para su futuro desarrollos: problemas y oportunidades. In: BOGDANDY, Armin von; ARROYO, César Landa; ANTONIAZZI, Mariela Morales (eds.). **¿Integración suramericana a través del Derecho? Un análisis interdisciplinario y multifocal**. Madrid: Max-Planck-Institut, 2009, p. 515-535.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. **Direito Internacional Público**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Internacional Contemporâneo**. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 797-809.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A new world order**. Princeton: Princeton University Press, 2004.

SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations**. The Eletronic Classic Series. Philadelphia: The Pennsylvania State University, 2005. Disponível em <<http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/adam-smith/Wealth-Nations.pdf>>. Acesso em 29/08/2012.

STEWART, Richard B. Pyramids of sacrifice? Problems of Federalism in mandating state implementation of national environmental policy. **Yale Law Journal**. New Haven: The Yale Law Journal Company, vol. 86, nº. 6, mai. 1977, p. 1196-1272.

TASQUETTO, Lucas da Silva. **Integração regional e investimento direto estrangeiro: a questão da ausência de marcos regulatórios no âmbito do MERCOSUL vista a partir do conflito das *papeleiras* entre Argentina e Uruguai**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Florianópolis, 2009.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso: Revista de Ciências Sociais e Humanas da UNIMEP**. Piracicaba: Editora UNIMEP, 2003. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp33art01.pdf>>. Acesso em 18/03/2012.

_____. Global private regimes: neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society. In: LADEUR, Karl-Heinz. **Globalization and Public Governance**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

THORSTENSEN, Vera. **OMC. A Organização Mundial do Comércio e as regras do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

_____. OMC: Os acordos regionais e as regras da OMC. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do (org.). **OMC e Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

TIBOUT, Charles M. A pure theory of local expenditures. **The Journal of Political Economy**. Chicago: The University of Chicago Press, vol. 64, nº. 5, out. 1956, p. 416-424.

VAN DEN BOSSCHE. Peter. **The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. O surgimento e a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Editora UnB, 2009. p. 7-25.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Las asimetrías entre el Mercosur y la Unión Europea**. Montevideu: Fundación Konrad-Adenauer, 2005.

_____. **A ordem jurídica do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

_____. Hiatos da transnacionalização na nova gramática do Direito em rede: um esboço de conjunção entre estatualismo e cosmopolitismo. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica** (anúário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIEIRA, Luciane Klein. **Interpretación y aplicación uniforme del Derecho a la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur**. Buenos Aires: Euros Editores S. R. L., 2011.

VOGEL, David. Environmental Regulation and Economic Integration. In: ESTY, Daniel C.; GERADIN, Damien. **Regulatory Competition and Economic Integration. Comparative Perspectives**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 330-347.

WATT, Horatia Muir. Conflitos de leis em mercados integrados e interconectados: uma questão de economia política. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 870, ano 97, abr. 2008, p. 49-80.

WEATHERILL, Stephen; BEAUMONT. **EU Law. The Essential Guide to the Legal Workings of the European Union**. London: Penguin Group, 1999.

WEIL, Prosper. Vers une normative relativé en droit international? **Revue generale de droit international public**. Paris: A. Pedrone, vol. 86, nº. 1, 1982, p. 5-47.

WOLKMER, Antonio Carlos. Novos pressupostos para a temática dos Direitos Humanos. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquim Herrera; CARVALHO, Salo de (org.). **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3-19.

Legislação:

ACORDO sobre o Aquífero Guarani. Disponível em:
<<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/acordo-sobre-o-aquifero-guarani>>. Acesso em 22/04/2012.

ALADI. **Tratado de Montevidéu para a instauração da Associação Latino-Americana de Integração**.

Disponível em: <<http://www.aladi.org/nsfaladi/juridica.nsf/vtratadowebp/tm80>>. Acesso em 25/03/2012.

ARGENTINA. **Ley Nacional 25.080 - Ley de inversiones para bosques cultivados**. Disponível em:

<<http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/forestales/ley25080.htm>>. Acesso em 14/05/2012.

BRASIL. **Código Florestal. Lei 4.771/65**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm>. Acesso em 14/05/2012.

BRASIL. **Lei 6.938/81. Dispõe sobre a política nacional do Meio Ambiente**.

Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em 15/05/2012.

BRASIL. **Lei 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 15/05/2012.

BRASIL. **Portaria SECEX nº. 8/2000**. Disponível em:

<<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=1&menu=1758&refr=1695>>. Acesso em 26/03/2012.

DECLARAÇÃO do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf>. Acesso em 24/04/2012.

ESTATUTO del Rio Uruguay. Disponível em:

<http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/OTROS%20TRATADOS/ESTATUTORI_OURUGUAY.htm>. Acesso em 21/05/2012.

MERCOSUL. **Tratado de Assunção (Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai)**. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_acordos_depositados_no_paraguai>. Acesso em 31/03/2012.

MERCOSUL. **Protocolo de Ouro Preto (Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a estrutura institucional do MERCOSUL)**. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3791/1/secretaria/tratados_protocolos_e_ordos_depositados_no_paraguai>. Acesso em 31/03/2012.

MERCOSUL. **Protocolo de Olivos para Solução de Controvérsias do Mercosul**. 2002. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3750/1/secretaria/tratados_protocolos_y_acuerdos_depositados_en_paraguay>. Acesso em 20/04/2012.

MERCOSUL. Decisão 23/00/CMC. **Relançamento do MERCOSUL incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos estados partes**.

2000. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3192/1/secretaria/decis%C3%B5es_2000>. Acesso em 15/05/2012.

MERCOSUL. Decisão 02/01/CMC. **Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL**. 2001.

Disponível em: <<http://www.mercosur.int/show?contentid=3193>>. Acesso em 20/03/2012.

MERCOSUL. Decisão 14/04/CMC. **Protocolo Adicional ao Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL em matéria de cooperação e assistência perante emergências ambientais**. 2004. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/494/1/secretaria/decis%C3%B5es_2004>. Acesso em 20/03/2012.

MERCOSUL. Decisão 20/02/CMC. **Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa MERCOSUL ao ordenamento jurídico dos Estados-partes**. 2002.

Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/496/1/secretaria/decis%C3%B5es_2002>. Acesso em 15/05/2012.

MERCOSUL. Decisão 49/04/CMC. **Parlamento do MERCOSUL**. 2004. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/494/1/secretaria/decis%C3%B5es_2004>. Acesso em 31/03/2012.

MERCOSUL. Decisão 23/05/CMC. **Protocolo constitutivo do Parlamento do MERCOSUL**. 2005. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/1068/1/secretaria/decis%C3%B5es_2005>. Acesso em 31/03/2012.

MERCOSUL. Decisão 26/07/CMC. **Política de Promoção e Cooperação em Consumo Sustentáveis no MERCOSUL**. 2007. Disponível em:

<http://www.mercosur.int/innovaportal/v/524/1/secretaria/decis%C3%B5es_2007>. Acesso em 21/04/2012.

MERCOSUL. Decisão 29/07/CMC. **Plano de Ação de Cooperação do MERCOSUL em matéria de biocombustíveis**. 2007. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/524/1/secretaria/decis%C3%B5es_2007>. Acesso em 21/04/2012.

NAAEC. **North American Agreement on Environmental Cooperation**. Disponível em: <http://www.cec.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/naaec/index.cfm?varlan=english>. Acesso em 19/03/2012.

OMC. **GATT – General Agreement on Tariffs and Trade**. 1994. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf>. Acesso em 26/03/2012.

UNASUL. **União Sul Americana de Nações – Tratado Constitutivo**. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul/tratado-constitutivo-da-unasul>>. Acesso em 31/03/2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Versão Consolidada dos Tratados Fundamentais (TUE e TFUE)**. Luxemburgo: Serviço de Impressões da União Europeia, 2010. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:PT:PDF>>. Acesso em 15/03/2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 97/11/EC**. EUR-Lex. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/environment/eia/full-legal-text/9711.htm>>. Acesso em 17/03/2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 85/337/EEC**. EUR-Lex. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0337:PT:HTML>>. Acesso em 17/03/2012.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 84/62/EC**. EUR-Lex. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0062:pt:HTML>>. Acesso em 16/03/2012.

URUGUAI. **Lei nº. 15.939 - Ley Forestal**. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=15939&Anchor>>. Acesso em 14/05/2012.

Acórdãos:

CIJ:

CIJ. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). Julgado em 20/04/2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=4>>. Acesso em 15/05/2012.

MERCOSUL:

LAUDO Nº. 01/2005. Laudo do Tribunal Permanente de Revisão constituído com competência para decidir a respeito do Recurso de Revisão Apresentado pela República Oriental do Uruguai contra o Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral *AD HOC* de 25 de Outubro de 2005 na Controvérsia "Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai". Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em 13/05/2012.

LAUDO do Tribunal Arbitral *AD HOC* do MERCOSUL, constituído com competência para decidir a respeito da Controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Argentina sobre "Omissão do Estado Argentino em Adotar Medidas Apropriadas para Prevenir e/ou Fazer Parar os Impedimentos Impostos à Livre Circulação pelas Barreiras em Território Argentino de Vias de Acesso às Pontes Internacionais Gral. San Martin e Gral. Artigas que unem a República Argentina com a República Oriental do Uruguai". Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em 15/05/2012.

LAUDO do Tribunal *AD HOC* do MERCOSUL, constituído com competência para decidir a respeito da Controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Argentina sobre "PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE PNEUMÁTICOS REMODELADOS" (revogado pelo Laudo do TPR). Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em 13/05/2012.

LAUDO Arbitral do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL constituído com competência para decidir a respeito da controvérsia apresentada pela República Argentina à República Federativa do Brasil sobre obstáculos ao ingresso de produtos fitossanitários argentinos no mercado brasileiro. A não incorporação das resoluções GMC nº. 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 e 71/98 impede sua entrada em vigência no MERCOSUL. 2002. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em 01/04/2012.

LAUDO do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL constituído com competência para decidir a respeito da controvérsia apresentada pela República Oriental do Uruguai à República Federativa do Brasil sobre proibição de importação de pneumáticos remodelados (*remolded*) procedentes do Uruguai. 2002. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em 26/03/2012.

LAUDO do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL constituído para decidir sobre a controvérsia entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina sobre a aplicação de medidas *antidumping* contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil, (res. 574/2000) do Ministério de Economia da República Argentina. 2001. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em 31/03/2012.

LAUDO do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL constituído para decidir sobre a “aplicação de medidas de salvaguarda sobre produtos têxteis (res. 861/99) do Ministério de Economia e Obras e Serviços Públicos”. 2001. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=440&site=1&channel=secretaria&seccion=6>. Acesso em 31/03/2012.

OMC:

Brazil – Retired Tyres. DS332/2005. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>. Acesso em 26/03/2012.

Argentina — Poultry Anti-Dumping Duties. DS341/2001. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds241_e.htm>. Acesso em 31/03/2012.

Argentina – Footware. DS121/1998. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds121_e.htm>. Acesso em 26/03/2012.

União Europeia:

Caso 6/1964. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=1964&T3=6&RechType=RECH_naturel&Submit= Pesquisar>. Acesso em 13/03/2012.

Caso 26/1962. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/Result.do?T1=V6&T2=1962&T3=26&RechType=RECH_naturel&Submit= Pesquisar>. Acesso em 13/03/2012.