

Princípios de direito fluvial na bacia do Prata

CHRISTIAN G. CAUBET

Doutor em Direito, Professor do Departamento de Direito Público e Ciência Política e Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina

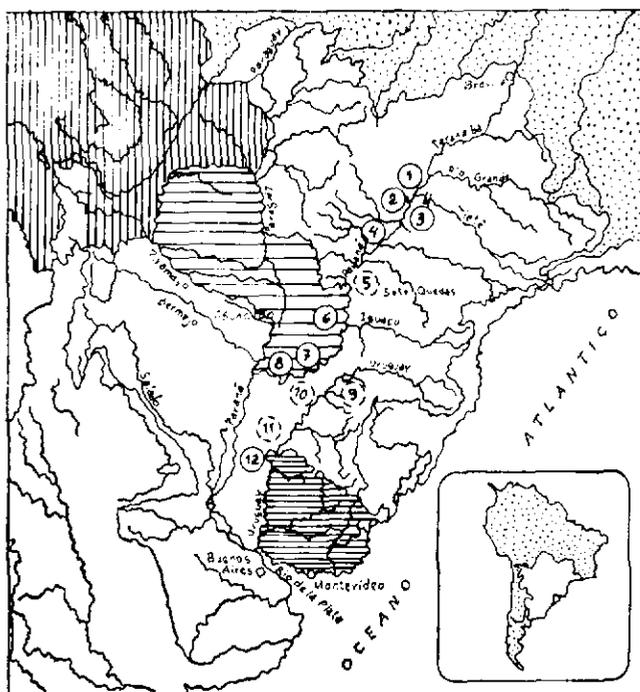
O aproveitamento hidroenergético dos rios da bacia do Prata ensejou demorado diferendo (de 1967 a 1979) entre os Estados ribeirinhos do Paraná, notadamente entre a Argentina, de um lado, e o Brasil associado ao Paraguai na construção da barragem de Itaipu, do outro.

O mérito da questão era aparentemente simples. O Brasil tomou a iniciativa de construir a maior barragem do mundo, num rio internacional simultaneamente contíguo e sucessivo. Com efeito, longo trecho do Paraná médio é contíguo ao Paraguai, que ocupa a margem direita, e ao Brasil e Argentina, sucessivamente, que ocupam a margem esquerda.

A Argentina receava que a construção e futura operação de uma barragem gigantesca, a apenas 17 Km de sua fronteira com o Brasil, acarretasse sérios problemas para a navegação, a jusante. Ora, é justamente este uso das águas que representava o maior interesse econômico para Buenos Aires⁽¹⁾, que queria certificar-se de que a obra planejada não causaria prejuízo às atividades empreendidas no

1. Segundo ISAAC F. ROJAS, "el régimen natural asincrónico de los dos grandes ríos no sólo es atalmente conveniente por el menor riesgo de crecidas catastróficas, sino que también adquiere una relevancia significativa para la navegación, que para la Argentina es, y lo será siempre, el uso dominante del río Paraná". *Intereses Argentinos en la Cuenca del Plata*. Buenos Aires, Ediciones Libera, 1975, pp. 191-192. Em poucos anos, esta situação evoluiu muito, com a previsão do aproveitamento efetivo do potencial energético dos rios. Isso leva GUILLERMO J. CANO a afirmar: "El uso en generación hidroeléctrica es hoy el potencialmente más importante de las aguas y pendientes del Sistema del Plata". *Recursos Hídricos Internacionales de la Argentina*. Buenos Aires, Victor P. de Zavalia Editor, 1979, p. 52, § 62.

seu território. Esta preocupação traduziu-se pela exigência de uma consulta prévia: antes de executar seus projetos, o Brasil deveria informar os outros Estados, potencialmente interessados, e recolher observações e sugestões. Além da navegação, a Argentina queria preservar suas próprias possibilidades de construir obras hidráulicas importantes, notadamente em Yacyretá-Apipé e Corpus, em parceria com o Paraguai.



Bacia do Prata. Principais grandes barragens nos rios Paraná e Uruguai. Obras realizadas ou em construção: ○

- 1. Ilha Solteira
- 2. Jupia
- 3. Três Irmãos
- 4. Porto Primavera
- 5. Ilha Grande
- 6. Itaipu

①+②+③=
Urubupungá

- projetos: ⊖
- 7. Corpus
 - 8. Yacyretá
 - 9. Roncador/Panambi
 - 10. Garabi
 - 11. São Pedro
 - 12. Salto Grande

Fonte: apud Secretaría General. Organización dos Estados Americanos. Programa de la Cuenca del Plata. Dpto. de Desarrollo Regional. Washington, DC, 1974, p. 2.

Por seu lado, o Brasil precisava diversificar suas fontes de suprimento energético, diminuindo sua dependência em relação às importações de petróleo e derivados. Nesta época e até 1978, não chegava a produzir 20% do petróleo de que necessitava. As melhores oportunidades de aproveitamento hidroenergético do Paraná encontravam-se nos 190 Km de trecho do rio, contíguo com o Paraguai, a jusante e a partir do importante desnível de Sete Quedas, ou Guaíra. Pelas características físicas e políticas (o rio é o ponto de encontro de duas soberanias), o Brasil convenceu-se logo da necessidade de se aliar ao Paraguai. No entanto, não pretendia submeter seus projetos à avaliação de um terceiro Estado. Brasília afirmava que não haveria prejuízo algum para o ribeirinho de jusante, mas também admitia ser responsabilizada, se por acaso surgisse conseqüências que prejudicassem a Argentina.

Nessa problemática, a Argentina subestimava a premente necessidade do Brasil de desenvolver suprimentos energéticos alternativos; enquanto o Brasil subestimava a importância que representava a navegação para a Argentina. Nessas condições, as teses apresentadas pelos representantes dos dois Estados, consulta prévia *versus* prejuízo sensível, desenvolveram-se primeiro numa relação de incompatibilidade. Com o passar do tempo, no entanto, e com a necessidade de ajustar os interesses, apareceu uma percepção da complementaridade das preocupações. Isso levou os interessados a negociarem e a definirem normas, aceitáveis por todos eles. É o processo da elaboração dessas normas, bem como seu conteúdo, que será analisado. Em primeiro lugar, será definida a gênese da problemática e o conjunto dos interesses em presença. Em seguida, as questões regionais serão estudadas em função do contexto diplomático em que se inscreveram e também em relação à problemática do aproveitamento dos rios, tal como se apresenta no direito internacional geral. Isso proporcionará elementos indispensáveis para avaliar, finalmente, a realidade dos esforços realizados na bacia do Prata, bem como a originalidade das soluções adotadas em nível regional.

1. A gênese da problemática

1.1. A iniciativa brasileira

O interesse brasileiro no aproveitamento energético do Paraná já se manifestou no fim da década de 1950⁽²⁾. **A priori**, o Brasil pensava numa solução puramente nacional: as águas do Paraná seriam desviadas a montante de Sete Quedas. Elas acionariam as turbinas de

2. O Decreto n.º 36.649, de 26-1-56, autoriza a Comissão Interestatal da Bacia do Paraná e do Uruguai — CIBPU — a efetuar um estudo sobre o potencial hidroelétrico de Sete Quedas. O Decreto n.º 47.087, de 22-10-59, encarregou o Serviço de Navegação da Bacia do Prata de realizar a exploração hidroelétrica do Salto de Sete Quedas.

uma hidrelétrica construída em território brasileiro, e seriam, em seguida, restituídas ao curso normal do rio. Esta solução, porém, tolheria os direitos do Paraguai, pois violaria o que VON BAR já definia como um "(...) princípio indiscutível: o Estado de montante não pode alterar o ponto em que o curso de água penetra no território do Estado de jusante, sem a anuência deste Estado, pois tal mudança equivale a uma modificação do próprio território deste" (3).

Em 1963, foram mantidos diversos contatos entre autoridades brasileiras e paraguaias, inclusive porque estas contestavam o primeiro projeto técnico brasileiro com o argumento de que o lugar de construção da barragem não se encontrava sob soberania brasileira (4). Mas foi rapidamente superada a problemática territorial e os dois parceiros assinaram, em 22-6-1966, a Ata das Cataratas ou a Ata de Iguazu, pela qual eles concordam em empreender "o estudo e levantamento das possibilidades econômicas, em particular os recursos hidráulicos pertencentes em condomínio aos dois países". E já estabelecem, como princípio, "que a energia elétrica eventualmente produzida pelos desníveis do rio Paraná, desde e inclusive o Salto Grande de Sete Quedas ou Salto de Guaíra até a foz do rio Iguazu, será dividida em partes iguais entre os dois países, sendo reconhecido a cada um deles o direito de preferência para a aquisição desta mesma energia (...)" (5).

Esta cláusula indica claramente que as obras só serviriam aos signatários da Ata de Iguazu. Eles consideravam os eventuais frutos de sua iniciativa, na área energética, como um bem comum — é notável o uso da palavra **condomínio** — cuja obtenção não dependia do **droit de regard** de um terceiro Estado. Com efeito, naquela época, as chancelarias dos dois países já haviam recebido um convite do Palácio San Martín, no sentido de participar de uma reunião dos ministros das relações exteriores dos Estados ribeirinhos da bacia do Prata.

3. L. VON BAR. *Revue Générale de Droit International Public* (Paris), 1910, T. XVII, p. 284. O Ministro brasileiro das Minas e Energia, Antonio Dias Leite, explicava na Comissão das Minas e Energia, do Senado Federal, em maio de 1973, que era inviável construir uma hidroelétrica em território brasileiro, pois enfrentar-se-ia "uma grande divergência com o Paraguai, secundado pela Argentina, não se conformando com o desvio das águas para território brasileiro, em detrimento do gozo conjunto do rio Paraná". Citado por Osny Duarte PEREIRA. *Itaipu — Prós e Contras*. Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1974, pp. 295-296.
4. Ver notadamente: Efraim CARDOZO. *Los Derechos del Paraguay sobre los Saltos del Guairá*. Asunción, Biblioteca Guaireña, 1965, pp. 7 segs.; e Marco Antonio LACONICH. *La Cuestión de Límites en el Salto del Guairá*. Asunción, La Colmena, 1964, 90 págs.
5. Texto in José da COSTA CAVALCANTI. *A Itaipu Binacional — um exemplo de cooperação internacional na América Latina*. *Revista Administração Pública*. Ano 10, n.º 1, jan./mar. 1976, pp. 23-24.

Logo antes desta reunião, uma troca de notas entre o chanceler paraguaio e o embaixador brasileiro em Assunção instituiu a comissão mista técnica, encarregada da avaliação do potencial econômico (notadamente hidrelétrico) do rio, no trecho comum entre os dois países.

1.2. A intervenção da diplomacia argentina e as instituições da bacia.

“La idea de crear el sistema que luego se denominó Cuenca del Plata, tiene su origen en la Cancillería Argentina casi al final del gobierno del Dr. Arturo Illia (1966) y fue llevada adelante por el gobierno militar que lo derrocó. En función de las vinculaciones que generan ciertos tipos de sistema fluviales, se trataba de integrar, en particular desde el punto de vista físico, el ámbito territorial bajo la influencia del río de la Plata y sus dos afluentes principales, los ríos Uruguay y Paraná. En función de ello se firmó el Tratado de la Cuenca del Plata (Brasilia, 23 de abril de 1969) explicitando sus finalidades, pero institucionalizando también, aunque sin mencionarlos como es lógico, los problemas derivados de la situación particular, de los objetivos nacionales y de las tendencias históricas de sus cinco miembros, cada uno de los cuales, excepto Paraguay, incluido en su totalidad, participan en el ámbito de la Cuenca con parte de su territorio y de su población” (6).

Para a Argentina, trata-se de retomar a iniciativa de uma política de cooperação, dentro de um quadro jurídico preciso, que deverá ser um instrumento de limitação das atividades brasileiras (7).

6. Juan Enrique GUGLIAMELLI. *Geopolítica del Cono Sur*. Buenos Aires, El Cid Editor, 1979, p. 152.

7. De um ponto de vista favorável à Argentina, afirmou-se:

“Argentina con Paraguay serán los motores del aparato institucional, aunque por intereses no coincidentes. Argentina lo hará en función de la necesidad de encuadrar jurídicamente el uso de las aguas arriba del Paraná. Paraguay incluido *in totum* en la zona, tratará de institucionalizar las relaciones de los cinco países de la región, una integración de la que se sabe primer beneficiario.

Brasil cumple en este proceso un efecto retardador. [...]

Su accionar ha de ser la del freno impuesto a las mayores exigencias de sus vecinos tanto en el orden de la normatividad del aprovechamiento de caudales — que implica control de los proyectos — como de la constitución de rígidos esquemas organizativos de las autoridades de la cuenca.

La iniciativa argentina (febrero de 1967) es una hábil propuesta por llevar al terreno de la confrontación diplomática vecinal una acción unilateralizada que escapaba a su control”. José Enrique GREÑO VELASCO. Las políticas nacionales en el marco del Tratado de La Cuenca del Plata. *Revista de Política Internacional* (Madrid), n.º 121, may./jun., 1972, p. 7.

Em 27 de fevereiro de 1967, os cinco ministros das relações exteriores dos países membros da bacia do Prata (Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai), reunidos em Buenos Aires, adotam uma Ata final e fazem uma declaração conjunta. Com esses textos, eles fixam objetivos fundamentais e esboçam estruturas institucionais. Eles manifestam, notadamente, uma vontade de estudar os seguintes temas:

- facilidades de assistência à navegação e estudos hidroelétricos para a integração energética da bacia;
- usos domésticos, sanitários e industriais das águas, e irrigação;
- controle das enchentes e da erosão;
- preservação da fauna e da flora;
- interconexões de meios de comunicação e telecomunicações;
- complementaridades econômicas e industriais; etc. . .

Na 2ª Reunião dos Cinco, em Santa Cruz de la Sierra (Bolívia, 18 a 20-5-1968), precisam-se as opções já definidas e adota-se o estatuto do Comitê Intergovernamental Coordenador (CIC) da bacia do Prata. No entanto, é na reunião seguinte que são determinados os parâmetros institucionais essenciais da cooperação, quando se afirma o papel prioritário das reuniões de chanceleres e a conseqüente subordinação orgânica do CIC.

Com efeito, o tratado da bacia do Prata é assinado em Brasília, em 23 de abril de 1969, na primeira reunião extraordinária dos Cinco, que precede sua terceira reunião ordinária (24 e 25 de abril). O tratado estabelece as bases do foro regional para políticas fluviais. Os objetivos são de "... promover o desenvolvimento harmônico e a integração física da bacia do Prata e de suas áreas de influência direta e ponderável" (art. I) (8).

Mas são os cinco ministros que permanecem donos da totalidade do poder legislativo regional e da realidade do poder executivo. Na sua reunião, de periodicidade anual, eles deverão:

"traçar diretrizes básicas da política comum para a consecução dos propósitos estabelecidos neste Tratado; apreciar e avaliar os resultados obtidos; celebrar consultas sobre a ação de seus respectivos Governos no âmbito do desenvolvimento multinacional integrado da bacia; dirigir a ação do Comitê Intergovernamental Coordenador e, em geral, adotar as providências necessárias ao cumprimento do presente Tratado através das realizações concretas por ele requeridas".

8. XII Reunião de Chanceleres dos Países da Bacia do Prata. Santa Cruz de la Sierra, 11-14 de novembro de 1981. La Paz, Editora Hermenca, 1981, pp. 11 seg.

Em todos esses assuntos, as decisões serão tomadas por unanimidade. Por outro lado,

“o estabelecido no presente Tratado não impedirá as partes contratantes de concluir acordos específicos ou parciais, bilaterais ou multilaterais, destinados à consecução dos objetivos gerais de desenvolvimento da bacia” (art. VI).

A essas condições jurídico-políticas deve-se somar uma série de ocorrências, para avaliar a significação real dos entendimentos mantidos em Brasília. O CIC recebe um papel de executante das decisões unânimes, e não as atribuições de um verdadeiro poder executivo. O regulamento da Conferência dos cinco ministros só será adotado na 5ª Reunião ordinária (Punta del Este, Uruguai, 7-12-1972). A convenção constitutiva do **Fondo financiero para el desarrollo de la cuenca del Plata** só foi assinada na 6ª Reunião (Buenos Aires, 12-6-1974). Depois de ratificada pelos cinco Estados, ela entrou em vigor em 14-10-1976. Tanto o CIC como o FONPLATA possuem a personalidade jurídica internacional, o primeiro com sede em Buenos Aires e o segundo em Sucre. Ambos gozam de facilidades, privilégios e imunidades para seus funcionários e os bens de que necessitam.

Os resultados alcançados por essa pesada máquina administrativa ensejaram muitas críticas⁽⁹⁾ e a constatação que: “El Tratado de la Cuenca del Plata respeta así integralmente la individualidad política de los Estados miembros del sistema, institucionalizando solamente *meros órganos comunes a nivel intergubernamental de los Estados signatários*”⁽¹⁰⁾.

Na realidade, muitas das críticas endereçadas às instituições da bacia do Prata não levam em consideração os pressupostos dos Esta-

9. Guillermo J. CANO explica “como disfunciona este sistema: la Conferencia de Ministros hace previamente el pase al CIC; el CIC pasa a su vez al Grupo de Expertos; el Grupo de Expertos pasa al Subgrupo de Especialistas. Este es el que resuelve lo que hay que hacer, y comienza de nuevo la serie de pases, esta vez hacia adelante. Este proceso toma unos dos o tres años para cada tema, y un mínimo de siete reuniones a diferentes niveles, que se realizan generalmente en distintos países, y de las cuales quienes sacan mayor provecho son las agencias de viajes. Es evidente que el espíritu de Kafka estuvo presente cuando este sistema fue imaginado y puesto en marcha. Tal error es originario de los autores del proyecto del Tratado de Brasília. Si a ello se agrega que los proyectos de envergadura, en los ríos de la Cuenca, son manejados nacional o bilateralmente, sin intervención ni siquiera información al CIC ni a los demas ribereños, se comprendera por qué el sistema es por completo inoperante” (op. cit., nota 1, p. 135, § 198).
10. Waldemar HUMMER. La “cuenca hidrológica internacional” (International drainage/river basin”) como noción jurídica de derecho internacional público y su aplicación a los usos distintos de la navegación de las aguas de la Cuenca del Plata. Revista *Temis* (Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza), n.ºs 33-36, 1973-1974, p. 318.

dos-Membros, nem a vontade, que eles tinham acima de tudo, de preservarem seus interesses nacionais fundamentais. O estudo pormenorizado das instituições criadas⁽¹¹⁾ evidencia que a integração ou a cooperação, proclamadas como objetivos precípuos dos Cinco, estavam, na verdade, fora das preocupações dos signatários do tratado de Brasília, naquela época. As instituições configuraram a criação de um espaço privilegiado, destinado à observação e ao controle das ações empreendidas pelos membros. Isso se verifica não apenas nas relações entre os dois maiores Estados, mas também nas que estes mantêm com os demais membros das estruturas comuns. No momento da criação do FONPLATA (que demorou anos, para se tornar efetivo), por exemplo, Argentina e Brasil pretendiam limitar a sua ação ao apoio que ele poderia dar aos projetos de estudo e programas de desenvolvimento. Enquanto que Bolívia, Paraguai e Uruguai tinham preferência por um organismo que também financiasse realizações concretas e obras planejadas.

Os percalços das relações intra-regionais são ilustrados por alguns incidentes significativos. As partes contratantes não desejavam introduzir elemento algum de supranacionalidade entre elas. Nas épocas mais críticas, Argentina e Brasil convinham, tácita ou explicitamente, em não evocar os termos de seu diferendo. A 6ª Reunião dos Cinco, que deveria ser realizada em 17-12-1973, foi adiada, pois os temas em pauta não haviam alcançado "maturidade suficiente para serem debatidos entre os ministros"⁽¹²⁾. Em dezembro de 1972, na 5ª Reunião, os chanceleres argentino e brasileiro haviam concordado em não evocar a questão das barragens. As instituições comuns, que deveriam ser o palco privilegiado do intercâmbio de informações e pontos de vista, não eram utilizadas com sua finalidade originária. Mas dificilmente poderiam ter sido, quando se comparam as teses em presença e os interesses em jogo.

1.3. As teses em presença

As concepções jurídicas sustentadas pelo Brasil e Paraguai, de um lado, e pela Argentina, do outro, decorrem diretamente da posição geográfica dos três Estados em relação ao curso do rio Paraná. A posição mais favorável dos Estados situados a montante incita-os a não aceitarem a intervenção de terceiros, nos seus projetos. Enquanto que

11. Cf. Christian G. CAUBET. *Le Barrage d'Itaipu et le Droit International Fluvial*. Thèse (doctorat d'Etat). Université de Toulouse I (França). 6-12-1983, 565 págs. (datilografia), pp. 61-83 e 142 e segs.

12. Cf. *O Estado de S. Paulo*, 13-12-1973, sob o título: Decisão de bom senso. Na realidade, a maturidade dos temas já alcançara um ponto de ruptura. Com efeito, teria sido necessário debater a aplicação do acordo de Nova York, que se tornara Resolução 2.995 (XXVII) da ONU e iniciar uma delicada negociação sobre a extensão das competências do FONPLATA.

os Estados de jusante insistem para ser ouvidos, pois sua posição geográfica implica no fato de que deverão suportar os inconvenientes de situações em que eles não têm responsabilidade. Isso é válido para os problemas gerados pelo aproveitamento hidroelétrico dos rios, ou para as conseqüências da poluição das águas.

Deve-se observar, porém, que os Estados de jusante preocupavam-se muito menos com as conseqüências da posição geográfica desfavorável dos Estados de montante, quando a atividade econômica maior era a navegação. Isso se verificou tanto para os Países-Baixos (controle do Reno e da Escalda) em relação à Bélgica, como para a Argentina (controle dos rios de la Plata, Paraná e Paraguai) em relação ao Paraguai e à Bolívia. No entanto, as teses defendidas pelos principais interessados não deixam de configurar dois aspectos distintos de uma mesma realidade. É assim que o Brasil enfatiza sua determinação de não causar prejuízo ao ribeirão de jusante, para escapar ao que ele receia dever ser um verdadeiro direito de veto. Da mesma maneira, a Argentina exige troca de informações, para certificar-se que não sofrerá danos, em função das iniciativas tomadas a montante. O núcleo da questão reside, portanto, na responsabilidade em caso de prejuízo.

1.3.1. A exigência argentina de uma consulta prévia

A posição da Argentina é particularmente delicada. Para ter certeza de que a navegação não será afetada, no baixo Paraná, pelas obras dos outros ribeirinhos, ela precisa conhecer seus projetos. Mas é óbvio que, se esses projetos técnicos revelarem a possibilidade de alterações no regime da navegação, haverá necessidade de manifestar suas observações aos ribeirinhos de montante e de pedir que eles alterem seus planos. Assim, a partir de uma preocupação legítima, pode-se chegar à necessidade de fazer reparos à atuação dos Estados vizinhos. Por sua vez, estes podem reagir, apresentando as observações como vontade de ingerência nos seus assuntos internos.

Na prática, observa-se que as posições dos autores argentinos seguem uma escala de reivindicações mais ou menos extensivas. A obrigação mínima do Brasil seria de não poder alterar o nível das águas. "Por supuesto, ello no significa que Brasil no deba levantar los diques que necesite. Implica que países como Argentina y Uruguay, que pueden ser perjudicados, reclaman un derecho a ser informados de los alcances de las obras y que sea escuchado su parecer" (13). Mas há quem declare que se deva ir muito mais longe:

"la "consulta previa" no se agota en el hecho de "proporcionar información", interpretación brasileño-paraguaya de

13. Miguel Angel SCENNA. *Argentina-Brasil. Cuatro Siglos de Rivalidad*. Bs. Aires, Ediciones La Bastilla, 1975, p. 389.

aquella, como veremos más adelante, sino que promete los mejores resultados cuando el método de trabajo, el intercambio de información, los estudios, discusiones y la toma de resoluciones son producto del examen conjunto de los problemas" (14).

No plano estritamente jurídico, as avaliações são mais cautelosas. Impera a idéia de promover "um aproveitamento multinacional de um rio multinacional" (15), mas diversas interpretações coexistem. JULIO BARBERIS estabelece uma distinção entre as convenções específicas (vigentes entre alguns dos membros da bacia) e o direito aplicável ao conjunto dos ribeirinhos. No primeiro caso, "en la cuenca del Plata, además del derecho consuetudinario, la obligación de comunicar a otros Estados los proyectos de obras o trabajos hidráulicos a ser realizados rige para distintos ríos". Para o conjunto dos ribeirinhos, vale a Resolução 2.995 (XXVII) adotada pela Assembléia Geral da ONU em 15-12-1972 (Cooperação entre os Estados relativa ao meio ambiente). A anuência do Estado afetado, no entanto, faz-se necessária quando há um prejuízo sensível. "En efecto, dado que un Estado tiene la obligación de no provocar un perjuicio sensible a otro y dado que esta regla no es de *jus cogens*, se sitúe lógicamente que las obras o trabajos hidráulicos que causen efectos perjudiciales sensibles sólo podrán ser realizados con el consentimiento del Estado afectado" (16).

Referindo-se também à Resolução 2.995 (XXVII), GUILLERMO CANO constata a obrigação mínima de informar o ribeirinho de jusante, sem que seja possível estabelecer norma mais exigente: "El texto establece la obligación de información previa, pero no la de consulta, ni tampoco requiere el acuerdo previo para construcción de obras en ríos internacionales" (17). Finalmente, ERNESTO J. REY CARO afirma que, apesar da oposição ao princípio da informação, sustentada por

14. J. E. GUGLIALMELLI. *Geopolítica del Cono Sur*. Op. cit., p. 160.

15. Oscar CAMILIÓN, citado por Osny Duarte PEREIRA. *Itaipu. Prós e Contras*. Op. cit., p. 127.

16. El aprovechamiento industrial y agrícola de los ríos de la Cuenca del Plata y el derecho internacional, *Derecho de la Integración* (Buenos Aires). Vol. VII, n.º 16; jul./1974, § 18, p. 82 e § 13, p. 71.

O texto da Resolução 2.995 (XXVII) afirma notadamente que: 1) "os Estados não devem causar efeitos prejudiciais sensíveis em zonas situadas fora de sua jurisdição nacional". Para tanto, é necessário fornecer informações "com o propósito de evitar prejuízos sensíveis que se possam ocasionar no meio ambiente da área vizinha". Num terceiro ponto, acrescenta-se que os dados técnicos comunicados não poderão ser utilizados, por qualquer Estado, para "retardar ou impedir os programas e projetos de exploração e desenvolvimento dos recursos naturais dos Estados em cujos territórios se empreendam tais programas e projetos".

17. Op. cit., nota 9, § 289, p. 193.

um grupo de Estados na Conferência de Estocolmo (1972), "al menos en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos, en particular de los ríos internacionales, existe una norma consuetudinaria que exige la consulta previa e incluso em ciertos casos una norma más avanzada, la del acuerdo previo" (18).

De maneira geral, a obrigação da consulta prévia pode ser assentada nas condições inerentes a um mundo onde são cada vez mais acentuadas as relações de interdependência. No plano jurídico, pode-se lembrar as obrigações que nascem das exigências da boa vizinhança entre Estados, do princípio de utilização não prejudiciável do território, ou da vontade de atribuir conseqüências precisas à noção de recursos naturais compartilhados. Entretanto, essas noções jurídicas raramente implicam em obrigações precisas. A esse respeito, faz-se mister observar que o direito internacional encontra-se numa fase de transição. Ele está apenas descobrindo cruciais problemas engendrados pelo desrespeito às normas ecológicas. Os Estados nem sempre demonstram boa vontade para equacioná-los, apesar dos importantes esforços empreendidos pelos doutrinadores. Muitas vezes, é apenas a existência de um prejuízo real que despertará a atenção pela necessidade de entendimentos. E esta é a solução mais consagrada pelo direito internacional vigente.

1.3.2. A tese brasileiro-paraguaia sobre o prejuízo sensível

Assim que tomou a decisão de aproveitar o potencial energético de Sete Quedas, o Brasil considerou que se tratava de um caso puramente nacional. O empreendimento tornou-se binacional, com a participação inevitável do Paraguai.

No mês de abril de 1973, havia necessidade de realizar o enchimento da represa brasileira de Ilha Solteira, situada em território brasileiro, no rio Paraná. A diplomacia argentina entende que essa operação, efetuada a montante de um rio cuja vazão é importante, pode acarretar prejuízos no seu território. Ela contesta que o Brasil tenha noticiado, de forma adequada, as operações de enchimento.

O Brasil argumenta que cumpriu a recomendação do CIC (de 22-3-1972), relativa a esse tipo de operação e contesta a propriedade de se aplicar a Resolução 2.995 (XXVII). Para ele:

"A Resolução nº 2.995 (XXVII) se destina a casos em que, na exploração e aproveitamento de recursos naturais, existe a possibilidade de que venha a ocorrer prejuízo sensível fora da jurisdição nacional do Estado que empreenda a

18. Derecho internacional ambiental. In: *Estudios de Derecho Internacional*. Universidad Nacional de Córdoba, 1982, p. 81.

obra. Ora, no caso do enchimento de Ilha Solteira, tal possibilidade inexistente por inteiro" (19).

O Paraguai pronuncia-se no mesmo sentido. Em 30-3-1973 uma nota da embaixada argentina em Asunción afirmava que a exploração de um recurso natural compartilhado deveria, não apenas evitar causar prejuízo, mas também almejar o benefício comum máximo. Em resposta (23-4-73), as autoridades de Asunción esclarecem:

"5. El Gobierno de la República del Paraguay no comparte la interpretación que la Nota de Vuestra Excelencia, que contesto, da a la "optimización del aprovechamiento" de los ríos internacionales.

Tal como lo establece los considerandos del Tratado de la Cuenca del Plata, estamos "persuadidos de que la acción mancomunada permitirá el desarrollo armónico y equilibrado así como el óptimo aprovechamiento de los grandes recursos naturales de la región". Sin embargo, rechazamos cualquier intento de acción mancomunada con miras a una posible optimización de resultados que pueda dejar sin efecto o enervar el soberano derecho que cada Estado tiene de utilizar los recursos naturales ubicados en su territorio.

6. El óptimo aprovechamiento de los grandes recursos naturales de la región a que hacen referencia los considerandos del Tratado de la Cuenca del Plata, es un ideal que debe alcanzarse por la buena fe, la comprensión y el recíproco respeto entre los Estados. Ninguna norma internacional contractual vigente establece que para alcanzar dichos resultados óptimos deba procederse a la multilateralización de los aprovechamientos, ni a consultas que sujete el desarrollo nacional a la decisión de terceros países" (20).

Essas posições de princípio rejeitam a consulta prévia, bem como a eventualidade de um estudo conjunto para o aproveitamento ótimo dos recursos por parte de todos os países interessados. Entretanto, elas podem levar a sustentar que o Estado suscetível de provocar um prejuízo é o único juiz da qualificação do mesmo. Caso viesse a realizar-se efetivamente, caberia ao Estado lesado exigir indenização ou compensações.

19. Sobre a polémica do enchimento de Ilha Solteira e o valor da Resolução n.º 2.995 (XXVII), ver: Laércio F. BETIOL. *Itaipu. Modelo Avançado de Cooperação Internacional na Bacia do Prata*. Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1983, pp. 111 e segs. Também estudei a questão in: *Le Barrage d'Itaipu et le Droit International Fluvial*. Op. cit., pp. 124-133.

20. Textos das duas notas in E. Enríquez GAMÓN. *Itaipú, Aguas que valen oro*. Buenos Aires, Gráfica Guadalupe, 1975, pp. 693-7.

Cabe ressaltar que o Brasil sempre afirmou sua intenção de não provocar prejuízo com a construção de Itaipu, mas também aceitava que se avaliasse sua responsabilidade, caso ocorresse. O chanceler brasileiro declarou, em 1968: "ningun país, en cuyo territorio se encuentran las cabeceras de una cuenca hidrográfica, puede consentir, en materia de aprovechamientos hidráulicos, en autolimitarse, aceptando otras restricciones que no sean las de sus propios requisitos técnicos y de los principios consagrados de la responsabilidad jurídica" (21).

Na realidade, o Brasil leva em consideração a possibilidade de se responsabilizar pelas conseqüências de suas ações, segundo as normas do direito internacional. Mas a determinação do conteúdo dessas normas, essencial para resolver o tipo de assunto examinado, não é tarefa das mais simples.

2. O contexto diplomático e o direito internacional geral

As atividades industriais, nas sociedades contemporâneas, engendram uma série de conseqüências indesejáveis para o meio ambiente e a própria vida humana. No entanto, o universo jurídico está repleto de lacunas, no que diz respeito às conseqüências potencialmente perigosas dessas atividades, que não são proibidas pelo direito. É assim que é lícito: enviar foguetes ao espaço extra-atmosférico, transportar petróleo e seus derivados em petroleiros gigantes, explorar a energia nuclear para fins energéticos ou de transportes, alterar as condições climáticas, etc. . . Porém, quem é responsável quando o foguete, desgovernado, cai numa área densamente povoada, quando naufraga o petroleiro, ou quando a alteração climática gera um deserto?

As respostas a essas perguntas só começaram a sensibilizar os doutrinadores em época recente, e a responsabilidade absoluta dos Estados não é aceita como pacífica, nos casos de atividades não proibidas pelo direito internacional (22). Isso explica por que o diferendo argentino-brasileiro teve *desdobramentos diplomáticos e jurídicos* em vários níveis institucionalizados das relações internacionais. Com efeito, o Palácio San Martín procurou apoio em vários encontros internacionais, como a Conferência de Estocolmo (5 a 16-6-1972) sobre o meio ambiente humano, a Conferência dos países não-alinhados de Argel (setembro de 1973) e as sessões da Assembléia Geral da ONU. Em todos esses foros, as atividades supracitadas ocasionaram debates ou

21. Segundo *La Prensa* (Asunción). Citado por I. F. ROJAS (op. cit., nota 1), p. 44.

22. Ver C. G. CAUBET. Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas. *Annuaire Français de Droit International*, 1983, T. XXIX, pp. 99-120.

continuam ensejando reflexões, inclusive no sentido de examinar os relatórios da Comissão do Direito Internacional, órgão jurídico especializado da ONU. Entretanto, as instituições e conceitos jurídicos adequados para resolver os problemas ainda não são objeto de consenso jurídico. É o caso de noções como: consulta prévia, recursos naturais compartilhados, participação equitativa e razoável no aproveitamento dos recursos compartilhados entre Estados.

2.1. O papel da diplomacia

A Conferência de Estocolmo sobre o meio ambiente (5 a 16 de junho de 1972) foi um dos foros em que se manifestou a oposição entre as teses que se opunham na bacia do Prata.

Os princípios 21 a 26, adotados pela conferência, consagram o direito soberano dos Estados de explorarem os recursos localizados sob sua jurisdição. Mas também lembram os deveres de garantir que as atividades empreendidas nos limites de sua jurisdição não provoquem danos ao meio ambiente, em outros Estados ou em áreas independentes de quaisquer jurisdições. Por outro lado, a declaração insiste sobre a necessidade de cooperação interestatal, notadamente no intuito de desenvolver o direito internacional da responsabilidade e de prever a indenização das vítimas da poluição e de outros danos ecológicos, dentro das fronteiras nacionais e fora delas⁽²³⁾.

A polêmica mais importante cristalizou-se em torno do vigésimo princípio, relativo à comunicação das informações. Antes da conferência, a redação deste princípio preconizava que os Estados deveriam proporcionar informações sobre atividades realizadas na sua jurisdição ou controle, quando tivessem razões para supor que essas informações seriam necessárias para impedir a ocorrência de graves danos contra o meio ambiente, em regiões situadas fora de sua jurisdição nacional.

Essa redação, que deixava o Estado empreendedor como juiz das possíveis conseqüências das obras, foi rejeitada por diversos representantes. A Argentina propôs que um grupo de trabalho elaborasse um texto definitivo, afirmando que a "informação deverá ser facilitada a pedido de toda parte interessada e num prazo razoável, e acompanhada dos dados disponíveis, que permitem às ditas partes informar-se e julgar, por elas mesmas, a natureza dos efeitos de tais atividades". Um texto definitivo foi proposto, notadamente com o apoio

23. Textos dos princípios: documento ONU A/Conf. 48/4. Ver comentários de Alexandre KISS e Jean-Didier SICHAULT. *La conférence des Nations Unies sur l'environnement. Annuaire Français de Droit International*, 1972, T. XVIII, pp. 603-628. Sobre a polêmica do 20.º princípio, ver Julio A. BARBERIS. *Op. cit.*, na nota 16, pp. 76-78.

de alguns países americanos (Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala e Uruguai): os Estados devem facilitar as informações relativas às atividades ou fatos que ocorrem sob sua jurisdição ou controle, quando essas informações são necessárias para impedir danos ao meio ambiente, em regiões situadas fora de sua jurisdição nacional”.

Outro grupo de Estados, dos quais consta o Brasil, sugere acrescentar uma precisão: “Nenhum Estado deve facilitar as informações em circunstâncias em que, na sua opinião, correriam riscos seu desenvolvimento econômico ou suas atividades nacionais para melhorar o meio ambiente”.

Na impossibilidade de estabelecer um consenso, o Uruguai interveio como mediador, com a sugestão de remeter a redação do 20º princípio e respectivas emendas à XXVII Assembléia Geral da ONU.

Na ocasião da XXVII sessão da AG da ONU, os diplomatas argentinos e brasileiros formalizam um acordo, dito de Nova Iorque, assinado em 29 de setembro. É o próprio texto deste acordo que foi aproveitado pela AG e se tornou a Resolução 2.995 (XXVII). Entretanto, as ressalvas expressas no terceiro ponto da Resolução (ver nota 16) provocam reações na Argentina, onde a Resolução 2.995 é vista como uma derrota diplomática. **El Cronista Comercial** considera que se trata de “um passo adiante na moderação do Brasil frente a seus vizinhos”; **El Clarin** indaga se “a Argentina abandonou a tese do princípio da consulta” (24). Em **La Prensa**, o almirante I. F. Rojas fala de “un acuerdo que mantiene el desacuerdo argentino-brasileño” (25). De março a maio de 1973 desenvolveu-se a polêmica relativa ao enchimento da barragem de Ilha Solteira. Ficou evidente que os diplomatas dos dois lados não tinham as mesmas concepções. Por outro lado, a assinatura iminente do Tratado de Itaipu (26-4-1973), entre o Brasil e o Paraguai, deixava claro que Buenos Aires não poderia opinar sobre as obras planejadas por seu vizinho.

Em 10 de julho de 1973, o chanceler Juan Carlos Puig encaminha às autoridades brasileiras uma nota de denúncia do acordo de Nova Iorque, onde explica a preocupação do governo argentino diante de “Instrumentos bilaterais de importância fundamental que, por ambíguos, levam de maneira irremediável à confusão interpretativa e à conseqüente frustração de nossos desejos comuns de um efetivo entendimento” (26).

24. Citados in **O Estado de S. Paulo**, de 4-10-1972, com o título: “El Clarin faz interrogações”.

25. Edição de 25-10-1972.

26. Apud: trechos da nota, publicados in **O Estado de S. Paulo**, de 11-7-1973, com o título: “Argentina denuncia o acordo sobre Itaipu”.

Como **princípio**, a consulta prévia foi em seguida confirmada pela AG da ONU, nas suas duas sessões seguintes. Em 13-12-73, ela adota a Resolução 3.129 (XXVIII), relativa à "Cooperação na área do meio ambiente, em matéria de recursos naturais compartilhados entre dois ou vários Estados". Em 12-12-1974, vota a Resolução 3.281 (XXIX), que constitui a Carta dos direitos e deveres econômicos dos Estados. Ambos os textos evocam "um sistema de informação e consultas prévias" para a exploração dos recursos naturais compartilhados entre Estados. Esses textos cristalizam as aspirações de muitos segmentos das sociedades internacionais e, mesmo que não tenham força jurídica obrigatória (**soft law**), constituem importantes primeiros passos de encontro a uma regulamentação jurídica. Esta, aliás, é a tarefa que foi empreendida, a partir de 1971, na Comissão de Direito Internacional da ONU.

2.2. Os estudos da Comissão de Direito Internacional

Na sua 26ª sessão (1974), a CDI designa uma subcomissão para estudar o desenvolvimento progressivo e a codificação das normas de direito internacional relativas aos rios internacionais. Foi, então, elaborado um questionário sobre o conteúdo desse tema, a ser preenchido pelos Estados-Membros da ONU (27).

Na fase seguinte, a CDI designa um relator para o tema. Com o passar do tempo, foram três os **Rapporteurs spéciaux**, e seis os relatórios até 1984 (28). Estes reúnem considerável massa de documentos e informações, que não podem ser analisados em seus detalhes aqui. O que pode ser indicado são as principais tendências e características relativas ao tema, bem como alguns argumentos essenciais (29).

27. Texto in *Annuaire de la CDI*, 1976, vol. II, 1ère partie, p. 158.

28. 1) Richard D. Kearney. Premier rapport sur la droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation. Document A/CN. 4/295. *Annuaire de la CDI*, 1976 Vol. II, 1ère partie, pp. 194-202.

2) Stephen M. SCHWEBEL. A/CN. 4/320, de 21-5-1979 (Premier rapport...); A/CN. 4/332 et Add.1. 24/4 e 22-5-1975 (Deuxième rapport...); A/CN. 4/348, de 11-12-1981. 441 p. (Troisième rapport...).

3) Jeans EVENSEN. A/CN. 4/367, de 14-9-1983 (Premier rapport...); A/CN. 4/381, 24-4-1984 (Deuxième rapport...).

29. Para estudo detalhado, ver: Ernesto J. REY CARO. El derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación en los trabajos de la Comisión de derecho internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXI, n.º 1-3, 1978-1979, pp. 39-64. Christian CAUBET. *Le Barrage d'Itaipu... op. cit.*, pp. 265-309.

Desde o início, foi observado que não se poderia resolver os problemas existentes nas bacias fluviais comuns a diversos Estados, com teoria em vigor no tempo da Santa Aliança e adotadas pelo Congresso de Viena em 1815.

As necessidades do mundo contemporâneo levam necessariamente a focar os rios de uma mesma bacia como um todo integrado. As utilizações das águas em um lugar podem engendrar problemas em outros lugares e Estados da mesma bacia. Com efeito, a água é um elemento só. Sua presença torna-se efetiva sob diversas formas (águas correntes e estagnadas, nascentes, lagos, napas freáticas, chuvas, evaporação) que, no entanto, são expressões diversas de uma interdependência constante. Os usos das águas não podem mais depender de iniciativas unilaterais dos Estados, em razão da natureza especial do recurso/água. É preciso levar em consideração as necessidades de todos os usuários, para proporcionar uma distribuição razoável e equitativa de todas as oportunidades.

Esta versão leva à formulação de teorias unitárias sobre as bacias fluviais. Estas se traduzem por conceitos como os de sistema de cursos de águas internacionais, bacia internacional de drenagem, bacia integrada ou bacia hidrográfica. Essas foram as concepções preconizadas pelos sucessivos relatores especiais do tema. Elas sofreram diversas críticas, tanto na CDI como na 6ª Comissão da Assembléia Geral das Nações Unidas.

As críticas ponderam que a maioria dos conceitos utilizados na CDI, para legitimar as teorias unitárias, ainda não fazem parte do direito internacional positivo. A noção de recurso natural compartilhado entre Estados não foi objeto de consenso, em nenhuma das instâncias em que tentaram dar-lhe um conteúdo, como: Conferência de Estocolmo, OCDE, Conselho da Europa, AG da ONU, PNUMA⁽³⁰⁾. A noção de uso equitativo e razoável depende muito das avaliações subjetivas que podem fazer os Estados. Ela pode inclusive levar a querer vetar os projetos de um Estado, em nome das utilizações eventuais e futuras que outro Estado pode evocar para resguardar uma parte razoável dos recursos para seu uso próprio, mesmo quando não tem necessidades atuais ou projetos em via de realização.

Na realidade, constata-se que as práticas dos Estados confirmam que a iniciativa unilateral é a regra. Os convênios bilaterais são os

30. No seu segundo relatório, Jens EVENSEN observa: "a noção de 'recurso natural compartilhado', aplicada às águas de um curso de água, suscitou dúvidas e uma oposição consideráveis". Em função disso, ele deu nova redação ao artigo 6.º de seu projeto. Antes intitulado: "O sistema de cursos de água internacional — um recurso natural compartilhado. A utilização desse recurso", o artigo 6.º ficou com o título: "Princípios gerais relativos à partilha das águas de um curso de água internacional". Cf. doc. A/CN. 4/381, pp. 24-25.

mais numerosos, mesmo nas bacias que possuem mais de dois Estados interessados nos usos dos recursos/água. As razões político-jurídicas, que privilegiam o argumento da soberania dos Estados e a vontade de rejeitar qualquer possibilidade de veto de Estados indiretamente implicados, somam-se razões de ordem prática. Com efeito, a implementação de um projeto hidroelétrico, por exemplo, exige vários anos de estudos, projetos e obras. Isso já ocorre quando apenas um Estado está implicado, ou quando dois Estados devem estabelecer um consenso sobre as modalidades de suas respectivas contribuições e vantagens. A intervenção de outros Estados, cujos territórios não estão envolvidos nos projetos alheios, pode tornar inviável a realização de obras localizadas em áreas sobre as quais eles não têm nenhum interesse juridicamente estabelecido. É provável que plano de desenvolvimento algum poderia ser implementado, se dependesse da anuência de terceiros Estados, desde que lidassem com recursos naturais "compartilhados".

Essas razões não deveriam militar em favor da rejeição pura e simples das teorias unitárias, para todos os efeitos. É óbvio que a civilização industrial chegou a tal ponto de romper os equilíbrios naturais, que já é necessário indagar-se se ela poderá garantir sua própria sobrevivência. Portanto, o direito está muito atrasado em relação aos ensinamentos da ecologia. As teorias unitárias sobre as bacias fluviais apresentam-se como um instrumento analítico adequado para os assuntos ligados ao meio ambiente humano. Isso não significa que elas sejam os únicos instrumentos ou que inexistam recursos para promover a cooperação interestatal e lograr êxito na proteção dos interesses de todos os Estados envolvidos numa problemática de desenvolvimento e de exploração de recursos naturais. Os instrumentos convencionais adotados no âmbito da bacia do Prata fornecem soluções interessantes. Se forem comparadas com a prática geral dos Estados, percebe-se um nítido progresso em relação às soluções tradicionais. Com efeito, estas baseiam-se na consagração do direito de iniciativa dos Estados e na obrigação de indenizar os terceiros, quando ocorrem prejuízos sensíveis⁽³¹⁾. Essas normas são confirmadas pelas raras — porém significativas — decisões jurisprudenciais proferidas nesse assunto⁽³²⁾. Os

31. Ver: William BUSH. *Compensation and the Utilization of International Rivers and Lakes: The Role of Compensation in the Event of Permanent Injury to Existing Uses of Water*. In ZACKLIN, Ralph e CAFLISCH, Lucius. *The Legal Regime of International Rivers and Lakes. Le Régime Juridique des Fleuves et des Lacs Internationaux*. The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1981, pp. 309-329.

32. Notadamente: 1) Cour Permanente de Justice Internationale, Série A/B, n.º 70. *Affaire des prises d'eau à la Meuse*. Arrêt du 28-6-1937.

2) Sentence du tribunal arbitral franco-espagnol en date du 16 novembre 1957 dans l'affaire de l'utilisation des eaux du lac Lanoux. *Revue Générale de Droit International Public*, 1958, pp. 79-119.

progressos realizados na bacia do Prata contribuem para a renovação dos enfoques sobre a problemática fluvial.

3. As condições da cooperação

A intensidade da polêmica entre a Argentina e o Brasil foi o elemento mais perceptível, por muito tempo, do relacionamento regional. Ela dissimulou os esforços de negociação e relegou a um plano secundário as convenções assinadas entre os Estados ribeirinhos dos rios da bacia do Prata, inclusive porque essas convenções traduziam, às vezes, a vontade de somar argumentos para apoiar as teses defendidas no diferendo global. É nesta categoria que podem ser classificados os instrumentos jurídicos, a seguir relacionados com as letras c) e e). No entanto, os tratados concluídos, somados aos esforços dos Cinco no seio de suas instituições próprias (as que resultaram do Tratado da Bacia do Prata), fornecem alguns princípios jurídicos fundamentais cuja análise evidencia a originalidade do direito regional.

3.1. Os tratados

Fora o caso do Tratado de Brasília, que é um tratado-marco, as convenções assinadas com o objetivo de exploração energética dos rios da bacia do Prata, são bi ou trilaterais. O multilateralismo expressou-se também nas instituições, em cujo âmbito foram aprovadas normas jurídicas precisas, notadamente no que diz respeito à prática de enchimento das represas de barragens ou à definição dos rios internacionais e acordo prévio à realização de certas obras.

Os principais instrumentos bilaterais são os seguintes:

- a) 20-12-1933: Convenção para a fixação do estatuto jurídico da fronteira entre Brasil e Uruguai.
- b) 30-12-1946: Convenção para o aproveitamento das corredeiras do rio Uruguai na área de Salto Grande, e protocolo adicional (Argentina-Uruguai).
- c) 26-6-1971: Ata de Santiago sobre bacias hidrográficas (Argentina-Chile).
- d) 9-7-1971: Declaração argentino-uruguaia sobre recursos-água.
- e) 12-7-1971: Ata de Buenos Aires sobre bacias hidrográficas (Argentina-Bolívia).
- f) 29-9-1972: Acordo de Nova York (Argentina-Brasil), denunciado pela Argentina em 10-7-1973.
- g) 26-4-1973: Tratado de Itaipu (Brasil-Paraguai).
- h) Tratado do Rio da Prata e sua frente marítima (Argentina-Uruguai).

- i) 3-12-1973: Tratado de Yacyretá (Argentina-Paraguai).
- j) 26-2-1975: Estatuto do Rio Uruguai (Argentina-Uruguai).
- l) 13-5-1980: Tratado sobre o Rio Uruguai (Argentina-Brasil).

Além dessas convenções bilaterais, três acordos tripartites foram firmados:

23-9-1960: Declaração conjunta (Argentina-Brasil-Uruguai) sobre as obras de Salto Grande.

19-10-1979: Acordo tripartite (Argentina-Brasil-Paraguai), sobre a compatibilização das obras de Itaipu e Corpus, e preservação das condições de navegabilidade do Paraná, a jusante de Itaipu.

29-5-1981: Convenção URUPABOL (Uruguai-Paraguai-Bolívia). Ela configura um grupo de pressão dos três países menores da bacia, no intuito de melhorar sua posição frente aos dois maiores, bem como promover ações efetivas, face à inércia das instituições comuns aos Cinco.

Finalmente, cabe destacar o conteúdo da Resolução 25 (IV), assinada pelos Cinco em 3-6-1971 e chamada: Declaração de Assunção sobre aproveitamento dos rios internacionais. No que diz respeito aos usos das águas, este texto tem valor jurídico e é obrigatório para todos os Estados da bacia. Ele acata a distinção tradicional do direito fluvial, entre rios contíguos e sucessivos, estipulando que:

“1. Nos rios internacionais contíguos, sendo compartilhada a soberania, qualquer aproveitamento de suas águas deverá ser precedido por um acordo bilateral entre os ribeirinhos.

2. Nos rios internacionais de curso sucessivo, não sendo compartilhada a soberania, cada Estado pode aproveitar as águas conforme suas necessidades sempre que não causar prejuízo sensível a outro Estado da Bacia.”

Os pontos 3 e 4, da declaração, organizam as modalidades de intercâmbio de dados científicos entre os signatários. Os pontos 5 e 6 insistem sobre suas obrigações de respeitar os usos existentes das águas, notadamente evitando de causar prejuízos. O ponto 7 recomenda a adoção de medidas tendentes a preservar os recursos vivos, quando forem realizadas obras no sistema fluvial de navegação.

Todavia, antes de analisar o conteúdo dos outros textos citados, é preciso deter-se no exame das práticas estatais regionais e do papel das instituições integradas pelos Cinco. Esta análise é importante, pois fornece indicações sobre o contexto das relações, bem como elementos para medir o alcance das normas jurídicas.

3.2. As práticas estatais na bacia do Prata.

O estudo dos fatos relacionados à exploração dos rios, para diversos usos, revelam que **todos** os Estados da bacia privilegiam o seu próprio direito de iniciativa quando projetam um aproveitamento das águas. Quando o empreendimento **exige a participação** de um **co-ribeirinho**, é só este que está convidado na sua avaliação. Mas quando o co-ribeirinho, em rio contíguo ou sucessivo, não precisa participar da obra para torná-la efetiva, não é convidado. O limite da iniciativa reside na instituição da responsabilidade internacional: na ocorrência de prejuízos para terceiros, os Estados aceitam indenizar, ou reconhecem que é necessário ouvir os terceiros ou garanti-los contra os danos. Em outras palavras, **todos praticam a iniciativa universal**, mesmo se alguns deles preconizam a consulta prévia para todas as utilizações das águas, ou para algumas apenas.

A convenção sobre o aproveitamento dos rápidos de Salto Grande (Argentina—Uruguai, 30-12-1946) costuma ser citada como exemplo de tratado que institui a consulta prévia. No artigo 11 os dois signatários concordam em convidar representantes do Brasil para uma conferência, depois de terem subscrito a convenção. O objetivo da conferência seria de considerar as modificações que poderiam ocorrer, em razão do acordo, na navegação do rio Uruguai e no regime fluvial, tais como os regulamentam as convenções em vigor. No entanto, apenas quatorze anos mais tarde reuniu-se a conferência tripartite, que promulgou uma declaração conjunta em 23-9-1960⁽³³⁾. Este texto registrou o direito do Brasil: **a)** pedir e conseguir uma justa indenização, por quaisquer danos que ocorressem em território brasileiro, nas fases de construção ou de exploração das obras, pelos dois ribeirinhos de jusante; **b)** ser ouvido, se países participantes desejassem introduzir, no seu projeto, alterações que modificassem as condições previstas.

A consulta prévia está prevista pelos pontos 5 a 7 da Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrológicas (Argentina-Bolívia; 26-6-1971). Todavia, “en cuanto a los principios 5 a 7 de Acta (consulta), Bolivia no les ha practicado, pues en el caso del río Pilcomayo ha construido y tiene en proyectos obras en la región de Villa Montes, que podrían — no lo afirmo categoricamente — causar perjuicio sensible a los países de aguas abajo, sin haberles consultado previamente”⁽³⁴⁾.

33. Texto in Comisión Técnica Mixta de Salto Grande. Salto Grande. Documentos y antecedentes. Buenos Aires, março 1979, fotocópia, pp. 69-70.

34. Guilherme J. CANO. Op. cit. na nota 9, p. 183, § 272.

O tratado argentino-brasileiro sobre o rio Uruguai (17-15-1980) aventa a possibilidade de construir barragens em diversos lugares do rio, com funções múltiplas. Uma localização possível é a de São Pedro, perto da fronteira uruguaia. A operação de uma obra situada em São Pedro poderia ter conseqüência sobre o regime do rio, em território uruguaio. Mas o tratado não prevê a consulta às autoridades do ribeirão de jusante, mesmo que esta venha a ser formalizada ulteriormente.

É preciso citar mais um caso significativo de iniciativa unilateral: o desvio das águas do rio Pilcomayo, que marca a fronteira entre Argentina e Paraguai. Em junho de 1979, as obras de desvio foram empreendidas, à iniciativa das autoridades argentinas da província de Formosa. O objetivo era de regularizar o fluxo do Pilcomayo, retirando-lhe as águas em excesso, de maneira a impedir as enchentes. Depois de aproveitadas em amplo projeto de irrigação (43.000 hectares), as águas não utilizadas seriam dirigidas para o riacho El Porteño, paralelo ao Pilcomayo. Este riacho desagua no Pilcomayo, alguns quilômetros a montante de Asunción. O projeto foi chamado de "Reactivación del Riacho El Porteño". O governo paraguaio havia manifestado oficialmente sua preocupação (30-5-1979) e, em seguida, comunicou sua oposição (4-7-1979), lembrando que se tratava de recursos e interesses que deviam ser objeto de acordos prévios⁽³⁵⁾, notadamente em função da Resolução 25 (IV) dos Cinco. O Paraguai sofreu prejuízo nos seus interesses ganadeiros e protestou oficialmente contra o desvio, relativo a mais da metade do fluxo do rio. Após diversas tentativas para voltar ao *statu quo ante*, o desvio foi fechado em outubro de 1982. Assim, a Argentina reconheceu implicitamente a existência dos danos e sua responsabilidade. Entretanto, ela não havia cumprido sua obrigação de firmar um acordo prévio com o

35. Ver Enzo A. DOLDAN. ¿ Por que la Argentina Desvió las Aguas del Río Pilcomayo? Asunción, Casa Llamas SRL, 1981, 150 p. Texto das notas paraguais, às pp. 18-19.

Paraguai, apesar de ter de cumprir essa obrigação, em se tratando de um rio contíguo⁽³⁶⁾.

A impressão, segundo a qual os Estados-Membros da bacia do Prata dão ênfase às soluções jurídicas tradicionais, confirma-se pelo estudo das atividades realizadas nas instituições comuns.

3.3. O desempenho das instituições

Durante quase dez anos, foram poucas as providências adotadas pelos cinco ministros das Relações Exteriores, que tenham sido seguidas de conseqüências concretas. Na véspera da 10ª Reunião (Punta del Este, 4/6-12-1978), especialistas paraguaios queixam-se da falta de realizações do sistema da bacia, pois dos mais de cem projetos aprovados, praticamente nenhum está sendo implementado: até os menos conflituais enfrentam dificuldades de concretização⁽³⁷⁾. No decorrer da reunião, os Cinco recomendam a realização de um balanço das 118 resoluções, adotadas desde a assinatura do Tratado de Brasília. Um grupo de estudo *ad hoc*, designado pelo CIC, em 6-3-1979, entrega um relatório em agosto de 1980, sobre as 138 resoluções adotadas (inclusive as da 10ª Reunião)⁽³⁸⁾. Suas conclusões são pouco animadoras.

Na 11ª Reunião (Santa Cruz de la Sierra, 11 a 14-11-1981), a Resolução nº 159 encomenda ao CIC a elaboração de uma "ordem atualizada de prioridades de acordo com o espírito e a letra do Tratado de Brasília". A Resolução nº 171 (XII) constata "que o CIC realizou uma exaustiva análise dos diferentes aspectos de ordem institucional referente à Resolução nº 159 (XI)", e determina, para 1982, uma ou mais reuniões conjuntas do CIC com proveitos governamentais, para avaliar o relatório e fazer um balanço das atividades. No entanto, as dificul-

36. Uma nota M.R.P. n.º 291, de 29-8-1979, de autoria do embaixador argentino em Asunción, explicava as razões da iniciativa argentina. Afirmava, notadamente:

"el Gobierno argentino no há contemplado la ejecución de obras que requieran la captación de las caudales normales del Rio Pilcomayo, ni, por cierto, ha previsto ningún aprovechamiento que pudiera significar cualquier derivación de dicho curso fluvial. Va de suyo, sin embargo, que tales seguridades no inhiben al Gobierno argentino para ejercer los derechos que legítimamente le asisten de prevenir los efectos devastadores que las crecidas y desbordes de dicho río suelen provocar en vastas zonas de la Provincia de Formosa, utilizando a tal efecto dichas aguas excedentarias, con carácter excepcional, para fines de riego".

37. Apud *O Estado de S. Paulo*, de 3-12-1978.

38. Relatório do grupo *ad hoc* sobre a Resolução nº 120 (X). Buenos Aires, 5-8-1980, 141 fls. (dactilografia).

dades não parecem ter sido superadas. Na 15ª Reunião (dezembro de 1984), os cinco chanceleres elaboram a Declaração de Punta del Este, na qual eles levam em conta

“as sérias dificuldades que enfrenta atualmente o sistema da Bacia do Prata quanto a seus resultados e cumprimento dos objetivos consagrados no Tratado da Bacia do Prata assinado em Brasília em 1969;”

e consideram indispensável efetuar uma análise e avaliação político-institucional que permita consolidar o sistema, dar-lhe dinamismo adequado e reafirmar a vontade política das altas Partes Contratantes”.

Eles “reafirmam os objetivos e propósitos do Tratado da Bacia do Prata de 1969, como instrumento de integração, cooperação e desenvolvimento de seus povos”.

Para realizar essas metas, eles “convocam uma Reunião Extraordinária de Subsecretários ou Representantes Especiais dos Ministros das Relações Exteriores, a ser celebrada, o mais tardar, em 30 de abril de 1985, com o objetivo de analisar e avaliar o estado político-institucional do sistema da Bacia do Prata, encomendando ao Comitê Intergovernamental Coordenador (CIC) a coordenação da data da referida Reunião em consulta com as Chancelarias.

3. A referida Reunião extraordinária deverá:

I. identificar: a) as realizações e os logros atingidos; b) as decisões adotadas que não tenham tido uma cabal execução; c) as dificuldades que enfrenta o sistema do ponto de vista substantivo e operativo, determinando suas origens e natureza;

II. examinar se a atual estrutura e organização dos órgãos do sistema são as mais apropriadas para a consecução dos objetivos e propósitos do Tratado da Bacia do Prata.

4. O Relatório correspondente deverá ser levado aos Chanceleres para sua consideração e instrumentação, dentro dos trinta dias de instalada a Reunião. Para tal efeito, convoca-se uma Reunião Extraordinária de Chanceleres a ser celebrada na cidade de Buenos Aires dentro dos quarenta e cinco dias de recebido o relatório. [...]”⁽³⁹⁾

39. 15.ª Reunião de Chanceleres dos Países da Bacia do Prata. Punta del Este, dezembro de 1984. Uruguai. Declaração de Punta del Este dos Chanceleres da bacia do Prata, pp. 1 e 2. (Dactilografia).

É possível que a dramática sucessão presidencial que ocorreu no Brasil, a partir de 15-3-1985, tenha impossibilitado a realização dos encontros planejados e a adoção de providências concretas, ou, até, a reavaliação das condições de cooperação na bacia do Prata. De qualquer forma, essas medidas deverão ser adotadas sob pena de as instituições comuns perderem sua própria razão de ser.

Apesar das conclusões nada otimistas que surgem com a análise do desempenho das instituições, o balanço global das atividades dos cinco ribeirinhos dos rios da bacia apresenta um saldo positivo. Este resulta das ações empreendidas em função do art. VI do Tratado de Brasília, que faculta às Partes Contratantes "concluir acordos específicos ou parciais, bilaterais ou multilaterais, destinados à consecução dos objetivos gerais de desenvolvimento da bacia". Desses acordos resultou a fixação de princípios jurídicos e de normas originais.

3.4. Os princípios jurídicos em vigor na bacia do Prata

As normas essenciais, relativas à definição dos cursos de água internacional, foram definidas pela Resolução nº 25 (IV), Declaração de Assunção. Elas têm conseqüências claras: a obrigação de acordo prévio no caso de aproveitamento do rio contíguo; a liberdade de iniciativa para os rios sucessivos. Em ambas as situações os Estados devem evitar provocar prejuízos sensíveis e responsabilizar-se quando ocorrem.

A avaliação e a qualificação conjunta dos prejuízos é obrigação para três dos cinco Estados da bacia. Esta solução é consagrada pelo acordo tripartite Argentina-Brasil-Paraguai, de 19-10-1979, e reafirmada pelo tratado sobre o rio Uruguai (Argentina-Brasil, 17-5-1980), que estipula no seu parágrafo segundo que a avaliação e qualificação dos eventuais prejuízos "não poderão ser definidas unilateralmente". Cabe notar o duplo efeito dessa disposição. De um lado, ela garante os Estados contra as afirmações unilaterais dos demais. Mas, por outro lado, ela exerce uma pressão sobre as próprias iniciativas, na medida em que os Estados deverão analisar todos os efeitos possíveis de seus projetos e adotar todas as providências cabíveis. É só assim que poderão evitar os prejuízos e, portanto, a sua avaliação conjunta.

A questão da definição da água como recurso natural compartilhado, em relação à produção energética, recebe em diversos casos uma solução original, com o uso do conceito de condomínio. Este qualifica os recursos energéticos dos rios contíguos, em alguns casos: Tratado de Itaipu (preâmbulo e art. 1º); Tratado sobre o rio Uruguai

(art. V, B). Em outros, o condomínio aplica-se às obras hidroelétricas (Tratado sobre as obras de Salto Grande, art. 4º, Tratado de Yacyretá, art. V) ou, igualmente, às que asseguram a navegabilidade do rio (Yacyretá).

Considerações finais

Faz-se mister ressaltar um ponto importante no relacionamento dos países da bacia do Prata: por mais ásperas que tenham sido as relações, em certos momentos de polêmica, sobre as modalidades dos usos das águas, elas não degeneraram em conflito grave. As origens e o pretexto (posse de ilhas fluviais) da guerra entre Iraque e Irã lembram que a situação de paz pode ser alterada em função de interesses muito menores do que estavam em jogo no Cone Sul. Apesar do peso que as teorias geopolíticas tiveram, às vezes, na conduta das diplomacias regionais, a negociação teve êxito.

As normas adotadas privilegiam as decisões bilaterais ou trilaterais. As teorias unitárias sobre as bacias fluviais não foram aprovadas para o aproveitamento hidroenergético dos rios, evitando-se, nas palavras do chanceler brasileiro, "que a adoção de fórmulas abstratas e retóricas desgaste e desestime o empenho de cooperação ao qual nos propusemos" (40).

Essa posição também prevaleceu entre os oito Estados que firmaram o Pacto Amazônico, e colocaram mais ênfase na integração de suas partes da Amazônia às respectivas economias nacionais, do que na região amazônica considerada como uma unidade espacial geograficamente integrada. Isso dá uma certa unidade ao direito fluvial sul-americano. Poder-se-ão lamentar as limitações de certas soluções regionais, mas será necessário, então, desconhecer as realidades de outras bacias hidrográficas que, do Níger ao Reno e do Senegal ao Mekong, não oferecem melhores soluções integrativas. As normas aceitas pelos ribeirinhos dos rios da bacia do Prata já proporcionam bases seguras para o relacionamento regional, em matéria de aproveitamentos hidroenergéticos. Nem todas as importantes bacias fluviais do planeta podem contar com as mesmas garantias mínimas, enquanto que o cada vez mais escasso recurso/água aparece como um problema cada vez mais premente para as coletividades humanas.

40. Discurso do Chanceler Ramiro SARAIVA GUERREIRO, na Sessão Plenária Inaugural da 14.ª Reunião de Chanceleres, Assunção, 1.º de dezembro de 1983 (mimeografado).