

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

LUÍSA ZUARDI NIENCHESKI

**A INTERFACE ENTRE OS TRATADOS MULTILATERAIS
AMBIENTAIS E AS REGRAS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL DA
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

Porto Alegre

2013

LUÍSA ZUARDI NIENCHESKI

**A INTERFACE ENTRE OS TRATADOS MULTILATERAIS
AMBIENTAIS E AS REGRAS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL DA
ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

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

2013

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por me conceder tranquilidade à consecução desta dissertação;

Aos meus pais, Luís Felipe e Lúcia Helena, maiores incentivadores e exemplos para a edificação de minha carreira acadêmica, serei eternamente grata pelo amor e pelo amparo que jamais me negaram, sempre acreditando na capacidade de realização a mim atribuída;

Ao Henrique, irmão tão presente e participativo em minha vida que torce constantemente pelo meu sucesso;

Ao Bruno, pela companhia e carinho especialmente durante esta etapa;

Ao orientador deste trabalho, Professor Fábio Costa Morosini, pelos ensinamentos repassados através das reuniões do grupo de pesquisa e de suas aulas, pelas diversas oportunidades de produção científica, pela sua pronta disposição em discutir e revisar a dissertação, contribuindo imensuravelmente para a conclusão do trabalho e também para meu crescimento intelectual;

Aos valiosos apontamentos dos Professores componentes das bancas de qualificação e final, Cláudia Lima Marques, Marcelo Dias Varella, Martha Lucia Olivar Jimenez e Michelle Ratton Sanchez Badin, fornecendo sugestões e contribuições fundamentais à materialização da dissertação;

Aos professores dos Programas de Pós-Graduação em Direito e em Estudos Estratégicos Internacionais pelos debates incentivados nas salas de aula, incitando a troca de ideias e o aprimoramento do pensamento crítico os quais foram elementos propulsores do presente trabalho. Da mesma forma, meus infinitos agradecimentos aos colegas do mestrado pelo convívio e por compartilharem os mesmos anseios de quem inicia a jornada acadêmica;

À Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em especial, o Programa de Pós-Graduação em Direito e seu corpo de funcionários, sempre prestativos, que de forma ímpar contribuíram para a organização das atividades do curso;

Ao apoio financeiro proporcionado pela CAPES que se mostrou essencial ao efetivo desenvolvimento da presente dissertação;

Enfim, agradeço aos familiares, aos amigos e a todos que de alguma maneira estiveram presentes ao longo desta trajetória, auxiliando-me à concretização desta dissertação.

RESUMO

A presente dissertação tem por finalidade analisar a compatibilidade das medidas restritivas comerciais, constantes em diversos tratados multilaterais ambientais, com as normas que compõem um sistema que prevê o multilateralismo, a abertura e a equidade nas relações comerciais. Trata-se de um estudo que, a partir da análise de tratados internacionais, da jurisprudência e da revisão bibliográfica existente na área do comércio e meio ambiente, investiga os aspectos da fragmentação do direito internacional, reconhecendo a necessidade de coordenação entre os subsistemas normativos. Para tanto, serão percorridas teorias a respeito da potencialidade de conflito entre diferentes normas e jurisdições competentes, demonstrando que, através de métodos interpretativos e do recurso a princípios gerais do direito internacional, é possível encontrar a forma apropriada para harmonizá-los. Nesse espectro, ganha importância o exame do artigo XX do GATT 1994 e dos casos que ressaltam a aplicação desta norma que fornece exceções ao regime comercial, permitindo a execução de políticas governamentais que atendam à proteção dos recursos naturais. A toda evidência, conclui-se que as disposições dos tratados ambientais e comerciais interagem no cenário jurídico internacional, denunciando que o sistema de livre-comércio inclina-se a adaptar a agenda ambiental entre as suas preocupações, respondendo ao desafio de promover o equilíbrio entre as normas do direito internacional e a coerência entre esses diversos tratados.

Palavras-chave: Tratados Multilaterais Ambientais; Conflito normativo e jurisdicional; Organização Mundial do Comércio.

ABSTRACT

The following dissertation aims to analyze the compatibility of trade restrictive measures introduced in various multilateral environmental agreements with trade rules, guided by open, non-discriminatory, equitable and predictable multilateral trading relations. This study relies on the agreements examination, case and literature review in the trade and environment area, researching aspects of the fragmentation of international law that recognize the need for coordination between normative self-contained regimes. Likewise, the thesis goes through relevant theories regarding the potential conflict between different norms and competent jurisdictions, demonstrating that it is possible to find the proper way to harmonize them by interpretive methods and general principles of international law. Furthermore, it is required to explore the role introduced under article XX of the GATT 1994 and the jurisprudence that highlight the application of this rule, which provides exceptions to the trade regime, allowing the enforcement of government policies that address the protection of natural resources. Thereby, this study concludes that the provisions of the multilateral environmental and trade treaties interact in the international legal arena, emphasizing that the free trade system is inclined to adapt the environmental agenda among their concerns, responding to the challenge of promoting the balance between the norms of international law and coherence between these various treaties.

Keywords: Multilateral Environmental Agreements; Conflict of norms and jurisdiction; World Trade Organization.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- CDB - Convenção sobre Diversidade Biológica
- CIEL - Centro de Direito Internacional Ambiental
- CIJ - Corte Internacional de Justiça
- CITES - Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e da Flora Silvestre
- COP - Conferência das Partes
- CTE - Committee on Trade and Environment
- CVDT – Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969
- ECJ - European Court of Justice
- ESC – Entendimento de Solução de Controvérsias
- GATT - General Agreement on Tariffs and Trade
- GATS - Acordo Geral sobre Comércio de Serviços
- GEMIT - Group on Environmental Measures and International Trade
- ITLOS - International Tribunal for the Law of the Sea
- IUCN - International Union for Conservation of Nature
- MEA - Multilateral Environmental Agreements
- NAFTA - North American Free Trade Agreement
- OIC - Organização Internacional do Comércio
- OMC - Organização Mundial do Comércio
- ONG - Organização Não Governamental
- ONU – Organização das Nações Unidas
- OSC – Órgão de Solução de Controvérsias
- OSPAR - The Convention for the Protection of the marine Environment of the North-East Atlantic
- SPS - Acordo de Medidas Fitossanitárias
- TBT – Agreement on Technical Barrier to Trade
- TRIPS - Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property Rights
- UE - União Europeia
- UNCLOS - Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
- UNEP - United Nations Environment Programme

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1. OS DESAFIOS DA REPARTIÇÃO SISTÊMICA DO DIREITO INTERNACIONAL	12
A. Diversificação e Expansão do Direito Internacional: o Fenômeno da Fragmentação em Pauta	12
A.1. O fenômeno da fragmentação do direito internacional	13
A.2. Interação dos regimes autônomos na ordem internacional: possíveis respostas à fragmentação	22
B. Multiplicação dos Tratados Multilaterais Ambientais como Reflexo do Pluralismo Contemporâneo	31
B.1. O meio ambiente no cenário jurídico internacional.....	31
B.2. Alternativa à tradicional resolução de litígios ambientais: mecanismos <i>non-compliance</i> e consensuais	41
C. Evolução da Organização Mundial do Comércio na Ordem Internacional e no Panorama Ambiental	48
C.1. Regime jurídico e específico do comércio internacional: propulsão às engrenagens do livre-comércio (sustentável).....	48
C.2. Delineamento da competência do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC... ..	58
CAPÍTULO 2. OS AVANÇOS INTERPRETATIVOS PARA DIRIMIR O POTENCIAL CONFLITO ENTRE OS TRATADOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E OS ACORDOS DA OMC	65
A. Obstáculo para Superação: Análise do Surgimento de Conflitos	66
A.1. Conflito de Normas	67
A.2. Conflito de Jurisdições	77
B. Interpretação e Integração Aplicáveis aos Subistemas do Direito Internacional	83
B.1. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: instrumentos à interpretação	84
B. 2. Aplicação do desenvolvimento sustentável como diretriz interpretativa	94
C. Conciliando Medidas Restritivas do Comércio e Objetivos Ambientais: Análise do Artigo XX do GATT	100
C.1. Premissas do Artigo XX do GATT 1994	101
C.2. Incidência prática das exceções ao sistema multilateral.....	105
CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119

INTRODUÇÃO

Em uma época de crescente escassez de recursos naturais motivada, em grande parcela, pelo acelerado nível da atividade econômica, incompatível com os padrões básicos de sustentabilidade, a riqueza das nações inclina-se a ser definida em termos de quem tem maior patrimônio ecológico. Por outro lado, noticia-se o necessário estímulo ao fluxo comercial, essencial à propulsão da economia global em consequência do processo de globalização. Assim, frente à íntima relação entre os problemas associados à degradação ambiental e ao crescimento econômico, notabiliza-se que tais questões não podem ser tratadas de modo desvinculado. Neste propósito, o intuito da presente dissertação é justamente abordar a possível contradição existente em certas medidas dos tratados multilaterais ambientais que ao mesmo tempo que buscam uma efetiva tutela do meio ambiente, também estabelecem limites à expansão do livre-comércio.

Utilizando como ponto de partida o fenômeno da fragmentação do direito internacional, caracterizado pela emergência de um complexo de esferas jurídicas, atores e normas relativamente autônomas, deflagrou-se a proliferação de normas e jurisdições específicas na esfera internacional. Por conseguinte, a consolidação de sistemas jurídicos temáticos, em especial o ambiental e o comercial, ramificações do corpo de normas do direito internacional, passaram a interagir entre si e com outras ordens legais regionais e multilaterais, reclamando a coordenação entre as diversas ordens jurídicas.

No que diz respeito ao subsistema do direito internacional ambiental, diversas são as razões que fazem com que figure lugar de destaque nas negociações globais. Primeiramente, evidencia-se o número crescente de pesquisadores que se dedicam a analisar a degradação ambiental antrópica. Em segundo lugar, existe uma preocupação generalizada acerca das consequências dos desastres ecológicos e de sua reversão. Em terceiro plano, presencia-se ao aumento de literatura que denuncia a relação desvantajosa entre comércio internacional e meio ambiente, concluindo-se que as ferramentas utilizadas para a promoção do mercado podem afetar diretamente o meio ambiente. Tais fatores contribuíram para a multiplicação dos tratados multilaterais ambientais, conjunto autônomo de normas e políticas, considerados como arranjos institucionais cuja finalidade é desenvolver o conteúdo normativo e regulatório ambiental, assim como supervisionar o cumprimento do regime. Os principais tratados multilaterais ambientais que refletem a tendência da crescente preocupação com o comércio e

o meio ambiente incluem a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e da Flora Silvestre (CITES),¹ a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB),² o Protocolo de Cartagena,³ o Protocolo de Montreal sobre substâncias que afetam a Camada de Ozônio⁴ e a Convenção da Basileia sobre o controle do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos.⁵

A par dos tratados multilaterais ambientais, a necessidade de impor limites ao protecionismo existente no início da década de 80 - de forma a conceder diretrizes para a regulamentação livre do mercado e, assim, gradativamente eliminar as barreiras para um sistema multilateral de comércio - foi fundamental à criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). A OMC, como será visto ao longo desta dissertação, foi estabelecida pelo Acordo de Marrakesh e integrada aos instrumentos legais resultantes da Rodada Uruguai (GATT/94). Sem sombras de dúvidas, a Rodada Uruguai configurou a mais ambiciosa conferência na qual os representantes de alto nível do governo de diversos países negociariam inúmeras concessões tarifárias, especificaram normas acerca das resoluções dos litígios e asseguraram que os fluxos comerciais circulassem com a máxima facilidade, previsibilidade e liberdade possível.

De igual forma, a OMC, com intuito de conduzir suas relações comerciais em coerência com o ideal do desenvolvimento sustentável, evoluiu no trato do meio ambiente. A inovação desse organismo internacional em matéria ambiental constata-se já no preâmbulo do acordo constitutivo da OMC quando dispõe que as partes devem lograr a atividade comercial e econômica em conformidade com o objetivo da promoção do desenvolvimento sustentável. Ainda que não lhe corresponda estabelecer normas internacionais para a proteção dos recursos naturais, visto que a OMC é um sistema de regras que regula a interdependência econômica do mundo globalizado, em matéria ambiental, sua tarefa consiste em estudar os impactos que surgem no campo comercial advindos da aplicação das políticas ambientais. Nesse contexto, o

¹ Para uma leitura completa da CITES, ver: <<http://www.cites.org/eng/disc/text.php>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

² A Convenção sobre Diversidade Biológica encontra-se em texto integral em: <<http://www.cbd.int/>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

³ Acordo suplementar à CDB, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança visa assegurar a diversidade biológica frente aos riscos resultantes do processo dos organismos geneticamente modificados. Disponível em: <<http://bch.cbd.int/protocol/text/>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

⁴ O Protocolo de Montreal sobre substâncias que afetam a Camada de Ozônio conta com a ratificação de 197 países, incluindo o Brasil. Ver em: <http://ozone.unep.org/new_site/en/Treaties/treaties_decisions-hb.php?sec_id=5>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

⁵ O Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito é regulado pela Convenção de Basileia. Ver em: <<http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

comércio estimula a eficiência econômica, eleva a renda, assim como proporciona recursos à proteção ambiental.

Contudo, as normas a respeito do comércio internacional e do meio ambiente apresentam finalidades muito específicas, dentro de seus regimes, e dependem de medidas que podem, muitas vezes apontar para direções conflitantes. Isto porque, diversos tratados ambientais passaram a dispor de sanções para prevenir a comercialização sobre alguns bens nocivos ao ambiente, autorizando certos Estados, a pretexto de salvaguardarem o meio ambiente, a discriminar produtos estrangeiros em comparação com os locais. Essa atitude estaria por violar o princípio da não discriminação entre Estados membros da OMC, expresso nas cláusulas da nação mais favorecida e do tratamento nacional, tornando-se inegável o possível conflito entre esses tratados e os acordos da OMC. O princípio da nação mais favorecida (artigo I do GATT) proíbe a discriminação de um mesmo produto por parte dos diferentes países exportadores, enquanto que o princípio do tratamento nacional (artigo III do GATT) proíbe discriminação entre produtos produzidos internamente e o mesmo tipo de produto importado, prevenindo práticas estatais para ilidir tributos e outras obrigações comerciais. Em algumas ocasiões, para que a norma seja eficiente, ocorre o afastamento com o que foi anteriormente previsto nos princípios gerais do direito internacional, questionando-se a unidade do ordenamento jurídico internacional.

Portanto, a emergência destes múltiplos regimes denota que a hegemonia da unidade do direito internacional resta extenuada pelo pluralismo legal. Conforme será aduzido no decorrer deste estudo, em que pese a possibilidade da acumulação de diferentes lógicas comprometer a coerência do conjunto, potencializando a ocorrência de conflitos entre os subsistemas, a descentralização das fontes do direito internacional, acompanhada da expansão dos temas abordados, reflete os claros benefícios da especialização dos objetos e técnicas do direito internacional. Assim, face à ausência de um sistema de hierarquias definidas para resolver conflitos em um ambiente com pluralidade de normas, revela-se como maior desafio encontrar o equilíbrio normativo entre as normas econômicas, sociais, políticas e ecológicas, estreitando esses laços, os quais, na maior parte das vezes, não são coerentes.

Na verdade, a posição que irá ser sustentada é que comércio e meio ambiente não colidem, sendo mutuamente complementares e dialogando entre si. Um sistema multilateral de comércio deve conceder espaço para uma correta alocação e para o uso eficiente de

recursos naturais, contribuindo para o aumento nas práticas comerciais, mas em uma demanda não tão exaustiva do meio ambiente.⁶

De forma sistemática, a presente dissertação está dividida em duas partes, nas quais foi utilizado o método dedutivo-dialético de abordagem. A partir da investigação de diversas teorias em torno das políticas de comércio e meio ambiente, especificamente no que diz com a compatibilidade das medidas restritivas dos tratados multilaterais ambientais, buscou-se a extração discursiva do conhecimento para entender a viabilidade de duas esferas normativas distintas e assimétricas integrarem-se no ordenamento internacional.

Com efeito, o primeiro capítulo, desmembrado em 3 subcapítulos, dedica-se, antes de tudo, a verificar os aspectos positivos e negativos da perda da unidade do direito internacional, concedendo espaço à exponenciação dos subsistemas ou *self-contained regimes*, para posteriormente analisar exaustivamente o funcionamento institucional e procedimental dos tratados multilaterais ambientais e da Organização Mundial do Comércio. O estudo procura dar ênfase a certas medidas restritivas ao comércio dispostas nos tratados multilaterais ambientais e a maneira como podem coexistir no ordenamento jurídico internacional, compatibilizando-se harmonicamente ao regime comercial de forma a reduzir os sérios riscos de formação normativa e jurisprudencial conflitante, com diferentes interpretações em cada caso.

Ainda que o Painel e Órgão de Apelação, órgãos jurisdicionais da OMC, não tenham sido instados a resolver conflito direto entre normas restritivas de comércio dispostas nos tratados multilaterais ambientais, o segundo capítulo – também dividido em 3 seções, com uma abordagem mais prática, irá demonstrar instrumentos que permitam a incorporação de diretrizes ambientais no regime regulatório do comércio internacional, seja através de métodos interpretativos, seja através do recurso às exceções gerais do comércio constantes no artigo XX, especificamente nas alíneas (b) e (g) do GATT. Para tanto, serão apresentados casos que compõem a mais relevante jurisprudência desta organização internacional que rege o multilateralismo comercial, demonstrando uma sensível e progressiva consideração aos interesses ambientais.

⁶ Isto é o que dispõe a Agenda 21 a respeito dos objetivos para atingir um sistema comercial de cooperação internacional e regional que tenha em conta as necessidades dos países em desenvolvimento e, principalmente, dos recursos naturais. Disponível em: <<http://www.pnuma.org/deramb/Agenda21.php>>. Acesso em 20 de junho de 2012.

CAPÍTULO 1. OS DESAFIOS DA REPARTIÇÃO SISTÊMICA DO DIREITO INTERNACIONAL

O processo de internacionalização do direito, ao alterar um cenário de coexistência para o de cooperação entre os Estados, propiciou a diversificação e multiplicidade de temas canalizados na ordem jurídica internacional. Diante desse espectro pluralista, a emergência dos subsistemas ambiental e comercial, dotados de autonomia e legitimidade para atuarem segundo suas próprias lógicas, ao mesmo tempo que reflete a rápida expansão da atividade jurídica internacional com exigências regulatórias satisfatórias, fomenta o risco de divergências entre obrigações protetivas do meio ambiente e liberatórias do comércio. Entender de que forma o fenômeno da fragmentação do direito internacional é capaz de contribuir (ou não) para a proliferação de normas específicas, analisando a seguir a multiplicação dos tratados multilaterais ambientais e os instrumentos do livre-comércio pautados pela OMC, assim como o funcionamento dos mecanismos de resolução de litígios dos subsistemas em pauta são aspectos que serão abordados neste primeiro capítulo.

A. Diversificação e Expansão do Direito Internacional: o Fenômeno da Fragmentação em Pauta

A alternância para um contexto de difusão do direito internacional fundamenta-se basicamente pela ampliação de seu conteúdo material, pela multiplicação dos atores que participam de sua formação e pelo esforço para aprimorar a eficiência das obrigações internacionais. Justamente essa expansão dos temas abordados no nível do direito internacional e a multiplicidade de fontes que norteiam a sua aplicação caracteriza a fragmentação do direito internacional. Por outro lado, a fragmentação pode se referir à produção dessas normativas de forma não paralela com as práticas gerais do direito internacional, gerando conflitos entre normas ou sistemas de normas. Portanto, serão analisados esse dois aspectos contraditórios do fenômeno para a seguir discorrer sobre 3 teorias que explicam a sua existência e fornecem diferentes consequências aos regimes autônomos.

A.1. O fenômeno da fragmentação do direito internacional

Desde os anos 70 foram criados milhares de dispositivos legais que se manifestaram para concretizar os novos valores comuns à sociedade internacional, entre os quais o de perseguir a democracia e assegurar os direitos humanos. A exemplo desses objetivos compartilhados, a crescente preocupação com o meio ambiente e os recursos naturais teve sua tutela especialmente dirigida pelos tratados multilaterais ambientais que se reportam à proteção da natureza e do desenvolvimento sustentável. Ao mesmo tempo, outros tratados internacionais e acordos desenvolvidos com plúrimos participantes reivindicando direitos comerciais, trabalhistas, culturais surgiram em decorrência da globalização, desenvolvendo-se em esferas normativas distintas e assimétricas.

Esta certa dinamicidade do cenário internacional, caracterizada pela descentralização de fontes normativas, pela pluralidade de atores e pela diversidade de subsistemas autônomos tanto na seara do direito penal, ambiental, trabalhista, comercial, entre outras, impõe novos limites ao direito internacional. O direito internacional que tradicionalmente era concebido a partir da unidade de seus elementos, na atual conjuntura, depara-se com a subdivisão do conteúdo em estruturas jurídicas dotadas de mecanismos próprios de controle e execução, revelando aspectos intrínsecos à fragmentação da ordem jurídica internacional.

A fragmentação mostra-se como elemento da pós-modernidade jurídica que busca o distanciamento do posicionamento unitarista. A cultura pós-moderna se caracteriza, então, pelo retorno a alguns elementos do passado, considerados como valores fundamentais, que auxiliam o entendimento da dinâmica do direito internacional - sistema que ao mesmo tempo que mantém a sua estrutura tradicional, coaduna-se com a realização destes novos valores.⁷

O pluralismo “é o primeiro elemento da sociedade pós-moderna que afeta o direito atual”⁸ e deflagra uma multiplicidade e coexistência de valores até então desconhecidos. Mais especificamente, o pluralismo “traduzido na diversidade de fontes legislativas para regular o

⁷ JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne – Cours général de droit international privé, 251. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 33,1995. p. 246.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima Marques. Ensaio para uma introdução ao Direito Internacional Privado. In: DIREITO, Carlos Alberto; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (coord.). *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 329.

mesmo fato”⁹ desafia o direito internacional. Tal afirmação ocorre pelo fato que o *droit à la différence*,¹⁰ consequência da globalização, acarreta na descodificação, na variedade de normas jurídicas e na forte diversidade de fontes. A ideia subjacente à desintegração do direito internacional vincula-se ao surgimento de várias instituições, tribunais e procedimentos, estimulando a existência de regras, princípios e práticas institucionais particulares.

Logo, o fenômeno da fragmentação é fruto da densificação da sociedade hodierna que tende a formar regimes especializados a partir da diferenciação entre esferas sociais. Novos regimes foram se desenvolvendo com sua própria racionalidade, delineados para garantir a aplicação de regras específicas, regulando a matéria de forma mais eficaz e capaz de acomodá-la a circunstâncias particulares.¹¹ A forma específica e autônoma assumida por alguns blocos temáticos apresentou características positivas para a uniformização social e para melhor atender as complexidades sociais.¹²

Nesse sentido, fala-se na relativização do conceito do direito internacional, antes concebido como aquele corpo jurídico coerente, homogêneo e dotado de irrenunciável unidade.¹³ A corriqueira incidência destes desvios na ordem jurídica internacional põe em xeque a estrutura unificada do direito.

De fato, a fragmentação do direito internacional remete à divisão temática das normas do direito internacional verificada, principalmente, nas consequências econômicas relacionadas ao meio ambiente. O direito internacional é constituído por uma série de tratados, costumes, jurisprudência e da prática do raciocínio e de argumento que, juntos, formam o núcleo do direito internacional. Em decorrência desse fato, a ordem internacional caracteriza-se por não ter um corpo jurídico único de normas e pela inexistência de um mecanismo consolidado de sistematização dos valores balizadores da estrutura internacional.

⁹ MOROSINI, Fábio. Globalização e Novas Tendências em Filosofia do Direito Internacional: a Dicotomia entre Público e Privado na Cláusula de Estabilização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. (org.) *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 552

¹⁰ “Direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser igual aos outros.” Ver em: MARQUES, Cláudia Lima. Superação das Antinomias pelo diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. Vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 702.

¹¹ SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *The European Journal of International Law*. Vol. 20, n. 2, 2009. p. 275.

¹² CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: < http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p.11.

¹³ AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: o papel dos direitos humanos como elemento unificador. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*. Vol. 4, 2009. p. 60.

Tratados e acordos são formados na tentativa de suprir a ausência de normas internacionais que regulamentem relações entre Estados, os quais, por sua vez, são dotados de diferentes sistemas jurídicos internos. Inclusive a fragmentação impulsiona os Estados a seguirem normas de caráter regional, refletindo situação política mais próxima do governo naquela determinada região.

A atual ordem jurídica internacional “abrange temas que antes eram peculiares ao direito interno”¹⁴ e se afirma de forma objetiva em relação aos ordenamentos jurídicos nacionais, propondo instrumentos de controle desse novo direito. Estados nacionais já não têm mais a exclusividade de interpretar e de aplicar normas cuja finalidade seja tutelar as relações internacionais. A rápida expansão da atividade jurídica internacional implicou a multiplicidade de órgãos jurisdicionais, dotados de relevante conhecimento técnico, aptos a julgar, dentro da perspectiva para o qual foram criados, os mais diversos temas abordados em nível de direito internacional. Percebe-se, então, a alteração do conceito de legitimidade ao incluir a produção de normas a diferentes esferas normativas e não apenas ao Estado.

Isto é uma situação própria do direito internacional. Na ordem jurídica interna dos Estados, o constitucionalismo representa a compreensão do bem comum.¹⁵ Critérios como a sistematização de valores, observância de preceitos constitucionais - a exemplo da unidade da Constituição e de sua máxima efetividade ao lado de garantias que preveem o mínimo de segurança jurídica, são capazes de manter a orientação e a unidade hierárquica.

No ordenamento internacional, por outro lado, não há nenhum sistema de hierarquia que se assemelhe aos valores promulgados pelo constitucionalismo para fornecer coerência a um ambiente com pluralidade de normas, além dos próprios valores estipulados pelo livre-comércio, direitos humanos e meio ambiente saudável.

Assim, o surgimento de novos subsistemas do direito internacional - os *self-contained regimes*¹⁶ - desenvolve-se de forma natural e espontânea em decorrência da especialização

¹⁴ VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 167, jul./set. de 2005. p. 136. Para um melhor detalhamento da questão, ver: SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law). *Harvard International Law Journal*. Vol. 47, n. 2, 2006. p. 327 – 352.

¹⁵ KOSKENNIEMI, Martti. *International Law: between fragmentation and constitutionalism*. 2006. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MCanberra-06c.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2013. p. 9.

¹⁶ “*Self-contained regime*”, em sentido amplo, significa o conjunto inter-relacionados de normas primárias e secundárias, também referidas como sistema ou subsistema, que trate sobre alguma questão de maneira específica, diferentemente do que seria abrangido pela legislação geral. De forma mais restrita, o termo designa o conjunto de normas secundárias que atestam a primazia das regras gerais sobre as consequências de uma violação. CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international*

funcional, procurando responder às novas exigências técnicas. O aparecimento dos tratados multilaterais ambientais, por exemplo, é uma resposta à crescente preocupação com o estado de degradação das espécies e dos ecossistemas.

Igualmente, a expansão do processo de globalização que provocou a dinamicidade das relações jurídicas internacionais contribuiu para a acumulação de lógicas diferentes no direito internacional. Questões que antes eram solucionadas pela remissão aos princípios gerais do direito internacional, tornaram-se campo de funcionamento de sistemas especializados como o direito internacional do comércio, direitos humanos, direito internacional ambiental e do direito comunitário europeu.

Dentre esses regimes autônomos, nesta dissertação será concedido destaque especialmente ao funcionamento dos subsistemas ambiental e comercial, cada qual com normativas específicas para tutelar o objetivo de seu regime, formando blocos temáticos dentro do ordenamento jurídico internacional. Como expressões do fenômeno da fragmentação, a concorrência entre o regime comercial e ambiental é extremamente positiva para o estímulo à produção de normas técnicas e ao maior aprofundamento de questões capazes de vincular e incentivar no plano multilateral a cooperação.

Em que pese a positiva consideração de que mecanismos autônomos aumentam a justiciabilidade das normas jurídicas e a eficiência do direito internacional, a incerteza quanto ao estatuto jurídico aplicável no caso de conflito de normas produzidas em diversos âmbitos reflete na insegurança e na ausência da credibilidade da ordem internacional. A diversidade de possíveis interpretações para uma mesma norma concedida pelos órgãos jurisdicionais internacionais, a concorrência de jurisdições acerca do mesmo assunto e a complexidade das matérias envolvidas, podem ensejar a aplicação desconexa do direito internacional.

Assim, a fragmentação do direito internacional não passa imune às críticas sobre a estipulação de padrões contraditórios, a falta de coerência na aplicação de normas e da ineficiência de múltiplas jurisdições competentes de tratar do mesmo conflito. Os conflitos decorrentes da interação de normas que evoluíram segundo diferentes lógicas, cada qual consagrando valores particulares, reclamam uma solução que observe critérios de legitimidade prevalente.¹⁷ Elementos como a segurança jurídica e a previsibilidade,

law. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: < http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p. 68.

¹⁷ SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *The European Journal of International Law*. Vol. 20, n. 2, 2009. p. 267.

propiciados em razão da unidade do direito internacional, perdem sua concreta estrutura e sua aplicação passa a ser questionada.

Expressivo exemplo da desintegração do direito internacional do meio ambiente e da crise dos regimes jurídicos internacionais é o caso *Mox Plant*,¹⁸ uma vez que trata de um conflito de diferentes sistemas jurisdicionais internacionais. As consequências ambientais da usina nuclear Mox localizada em Sellafield, no Reino Unido, trouxe a possível competência de pelo menos 3 jurisdições para o caso: o Tribunal Arbitral instituído pelo Anexo VII da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS), o procedimento de solução de controvérsias obrigatório da Convenção sobre a Proteção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste (Convenção OSPAR) e a Corte Europeia de Justiça.¹⁹

Ressalta-se que apesar dos três tribunais possuírem competência para enfrentar as determinantes do caso, deveria ser escolhido um para julgar, restando a temerária pergunta de qual entre eles seria o mais adequado. O caso demonstra que a Corte Europeia de Justiça continua a pensar a União Europeia como um Estado soberano cujas leis se sobrepõem a qualquer outra estrutura jurídica.

Fazendo uma aplicação análoga deste entendimento da Corte Europeia (no sentido de que a legislação europeia teria prevalência sobre as demais normativas internacionais) é coerente, por exemplo, que a OMC perceba qualquer política alienígena ao seu regime como restritiva ao comércio internacional, assim como é aceitável que os órgãos de proteção ambiental visualizem sempre um problema em termos de degradação ambiental. Isto é, a legitimidade das normas componentes dos subsistemas do direito internacional estará conformada a partir da perspectiva adotada e dos valores que os fundamentam. Assim, examinar a legalidade da fabricação de armas nucleares a partir da perspectiva de direitos humanos é diferente de olhá-la sob a perspectiva de leis de guerra, bem como, verificar juridicamente uma perspectiva do livre-comércio em transportes químicos não tem o mesmo resultado do que sob a perspectiva ambiental.²⁰

¹⁸ Court of Justice of the European Communities, Judgment of the case *Commission of the European Communities v. Ireland*, Case C-459/03, 30 may 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:EN:HTML>>. Acesso em 23 de março de 2013.

¹⁹ CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p.12.

²⁰ KOSKENNIEMI, Martti. *International Law: between fragmentation and constitutionalism*. 2006. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MCanberra-06c.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2013. p. 4.

Portanto, mesmo que estes diferentes regimes autônomos tivessem as mesmas normas, ainda assim seriam aplicados de forma diferente, pois cada bloco designa um objetivo e um viés estrutural. É por isso que Corte Europeia²¹ no julgamento *Mox Plant* interpretou o caso como um problema atinente ao direito europeu e não propriamente um problema referente ao direito marítimo ou referente à poluição do Mar do Norte. Enquanto não existe uma solução pacífica para o caso, isso não significa que os problemas de coerência levantados não possam ser utilizados como exercício de raciocínio jurídico em termos de fragmentação. Como visto, sem dúvidas, a atração da competência para a Corte Europeia permitiu que ela lidasse com assuntos relacionados à poluição dos mares do seu ponto de vista, abordando seus interesses e preferências.

Segundo esse posicionamento, a fragmentação seria a percussora da derrocada do sistema jurídico internacional, ao deflagrar efeitos contraproducentes, expondo os atritos entre as várias normas por meio da multiplicação de jurisdições e o correspondente risco de decisões contraditórias impostas aos atores no cenário internacional.

Para a perspectiva sustentada nesta dissertação, a fragmentação não significa a anarquia do sistema jurídico, muito menos a intervenção caótica ou sem sentido representada pela expansão e diversidade de normas e estruturas funcionais. A fragmentação apenas se refere à oposição da hegemonia de normas proporcionada pela unidade do direito internacional e apresenta, em contrapartida, o pluralismo legal.

Kingsbury²² expõe uma proposta para repensarmos o conceito do direito internacional a partir dos ensinamentos de Hugo Grotius sobre a integração de elementos teóricos e práticos, tendo em vista os problemas de injustiça moral e da falta de legitimidade surgidos pela tentativa de solucioná-los somente pela prática. No plano jurídico internacional, afirma-se que a prática molda a teoria e a teoria continua a reforçar a prática. Para tanto, a prática deve voltar-se mais à participação e à administração das desigualdades existentes, submetendo-se

²¹ Tradução nossa do Parágrafo 123: De acordo com precedentes da Corte Europeia de Justiça, um acordo internacional não pode afetar a distribuição de responsabilidades, nem a autonomia da ordem jurídica comunitária, estabelecidas no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, cuja observância é garantida pela Corte nos termos do artigo 220. Essa competência exclusiva é confirmada pelo artigo 292 no qual os Estados membros se comprometem a não submeter qualquer litígio relativo à interpretação ou aplicação do Tratado a outros tribunais. Court of Justice of the European Communities, Judgment of the case *Commission of the European Communities v. Ireland*, Case C-459/03, 30 may 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:EN:HTML>>. Acesso em 23 de março de 2013. parágrafo 123.

²² KINGSBURY, Benedict. *The International Legal Order*. NYU Law School, Public Law Research Paper n. 01-04, IILJ Working Paper n. 2003/1. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=692626>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013. p.3.

ao consentimento democrático.²³ Dessa forma, normas internacionais, que antes representavam uma estrutura mínima de ordem, atualmente refletem o interesse dos Estados baseado na cooperação.

Apesar dos regimes ambiental e comercial se desenvolverem segundo suas próprias lógicas, perseguindo seus valores inerentes, é possível perceber que ao final acabam estreitando seus laços por meio do propósito de um direito internacional interconectado.

A relação comércio e ambiente, com a probabilidade de irromper conflitos entre normas afetando a coerência do direito internacional, bem ilustra a dificuldade de promover a harmonização do direito internacional, já que “na ausência de um acordo sobre a hierarquização, essas fórmulas põem frente a frente dois corpos de regras especiais, iguais e autônomos.”²⁴ Ademais, esses dois regimes compartilham da característica da transnacionalidade, não os podendo limitar a um regramento unívoco.²⁵

Entretanto, o comércio internacional pode desempenhar um papel positivo nesse processo, facilitando a difusão de tecnologias e serviços em prol do ambiente ao redor do mundo o que exigiria a não imposição de barreiras comerciais sobre tecnologias modernas e de serviços ambientais.²⁶ A OMC trabalha nesse sentido e desde a constatação da direta dependência com a biosfera, incluiu a preservação do meio ambiente entre as diretrizes de seu sistema na tentativa de aproximar, de modo indivisível e interligado, o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental.

O direito do comércio e do meio ambiente internacional preservam conexões substanciais com a ordem jurídica internacional. Não são áreas autônomas ao direito internacional, mas constituem partes integrantes deste. Conforme referido na jurisprudência da OMC,²⁷ esses ramos do direito internacional não podem ser aplicados e interpretados separadamente, de maneira que qualquer lacuna permita ser preenchida pela remissão aos fundamentos do direito internacional.

²³ KINGSBURY, Benedict. *The International Legal Order*. NYU Law School, Public Law Research Paper n. 01-04, IILJ Working Paper n. 2003/1. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=692626>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013. p. 26

²⁴ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A implantação do Direito Internacional do Meio Ambiente. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 92.

²⁵ FIORATI, Jete Jane. *Meio Ambiente e Concorrência na OMC*. Franca: UNESP, 2008. p. 10.

²⁶ Corroborando desse pensamento, autores afirmam que a integração econômica e a liberalização do comércio podem gerar novos recursos que permitam investimentos em proteção ambiental, bem como permite a divulgação mais rápida e mais ampla de tecnologias de controle de poluição e de novas ideias políticas. ESTY, Daniel; IVANOVA, Maria. *Globalization and Environmental protection: a global governance perspective*. Yale Center for Environmental Law & Policy. Working Paper Series n.º 402. New Haven: Yale University, 2004. p. 2.

²⁷ Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 22 de abril de 1996. Página 17.

Com efeito, o ordenamento internacional mostra-se receptivo à existência de regimes de normas secundárias que de alguma forma conferem abertura para proporcionar a comunicabilidade com preceitos gerais do direito internacional.²⁸ Em contrapartida, não é aceitável, muito menos desejável, que os subsistemas dissociem-se das regras do direito internacional, por exemplo, ao dispor sobre obrigações que regulam questões de forma divergente ao direito internacional.

A existência do bloco de normas ambientais, por exemplo, sujeito às mesmas condições que qualquer *lex specialis*, contém regras especiais sobre a violação de obrigações, as quais certamente podem prever a derrogação de princípios gerais do direito internacional. A prática, porém, mostra que o direito internacional preserva sua validade por inteiro e a incidência de tais *lex specialis* tornam o ordenamento jurídico mais efetivo e capaz de harmonizar questões particulares.²⁹

Ademais, justamente pelo fato de que normas referentes aos direitos humanos, ao meio ambiente, ao direito europeu e ao comercial são, na maior parte das situações, desconectadas entre si, sem um procedimento em comum entre os órgãos, deve-se buscar a aplicação das normas de forma conexa na remissão do direito internacional como um ordenamento plural. A compreensão do fenômeno da descentralização das fontes do direito internacional deve ser feita em conjunto com todo o sistema jurídico e, não, apenas levando em consideração diferentes e isolados regimes.

Não apenas os diversos sistemas se preocupam com a compatibilidade de suas normas com outros órgãos, mas eles representam diferentes estruturas de governança que demandam a destinação de certa autoridade dentro de um sistema complexo de prescrições legais. A expressão “apoiam-se mutuamente” no preâmbulo do Acordo de Marrakesh que estabeleceu a

²⁸ SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Of Planets and the Universe: self-contained regimes in International Law. *The European Journal of International Law*. Vol. 17, n. 3, 2006. p.485.

²⁹ Da necessidade de harmonização entre as leis no mesmo ordenamento jurídico, surge a teoria do “diálogo das fontes” proposta por Erik Jayme e transposta ao sistema jurídico brasileiro por Cláudia Lima Marques, para analisar a relação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002, e que é sugerida por Amaral Júnior para solucionar antinomias das normas internacionais. Assim, o “diálogo das fontes” surge como teoria para tentar restaurar a coerência do direito internacional devido à multiplicidade de normas originadas pelo fenômeno da globalização, propondo a aplicação dessas diversas normas de forma justa, em um sistema de direito plural, fluído, mutável e complexo. Para uma leitura detalhada da teoria, ver: JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne – Cours général de droit international privé*, 251. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 33,1995; MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 18-66; AMARAL JUNIOR, Alberto do. O Diálogo das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Vol. 2, 2008. p. 11-33.

OMC³⁰ denuncia a atenção para uma relação harmoniosa, coerente e não hierárquica entre os tratados multilaterais ambientais e os comerciais.

Esses são os desenvolvimentos que pautam o direito internacional da atualidade e impõem desafios à universalidade. Em concomitância à descentralização da sociedade internacional através de sua inserção em múltiplos sistemas sociais, identifica-m-se³¹ elementos que podem agregar o direito internacional para manter a harmonia e integração com as novas normas criadas.

Percebe-se que a coerência para o direito internacional, no entanto, não se torna inviável pela existência de um direito internacional fragmentado. O direito e suas instituições justamente tem a prerrogativa de regulamentar essas assimetrias e contradições aparentes e o atual sistema jurídico deve justamente filtrar as consequências proíficas da fragmentação do direito internacional.

Desta forma, é coerente postular que o fenômeno da fragmentação, circunstância da ampla diversidade da sociedade internacional, é consequência do pluralismo da atividade normativa e jurisdicional internacional em novos campos, notabilizando-se pela abrangência de seus objetos e técnicas. Essa expansão de atribuições e capacidades dos atores e órgãos jurisdicionais, em virtude da racionalização da prática e da teoria do direito internacional, corrobora com a visão de que a unidade do direito internacional não deve, de forma exclusiva, prevalecer nos debates acadêmicos e políticos.

Apesar de contrapor o tradicional posicionamento de que o direito internacional é uno, a diversificação do cenário internacional conduz ao pensamento de que a fragmentação não é um obstáculo a ser vencido, apenas estudado e aperfeiçoado para melhor aplicação nos

³⁰ “[...] Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international trade relations [...]” Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/wto_agree_01_e.htm#p>. Acesso em 5 de outubro de 2013.

³¹ A Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas tem sua participação em conjunto ao grupo de trabalho de longo prazo estabelecido para analisar os riscos decorrentes da fragmentação do direito internacional. A CDI foi criada por meio da Resolução 174 (II) adotada pela Assembleia Geral da ONU em 21 de novembro de 1947, com o intuito de promover o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação (Artigo 1, parágrafo 1). As discussões para sua criação iniciaram-se em dezembro de 1946, quando a referida Assembleia estabeleceu o Comitê para o Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional e sua Codificação, também conhecido como o “Comitê dos Dezessete”, por meio da Resolução 94 (I), a fim de que este apresentasse propostas para que a Assembleia pudesse desempenhar as funções a ela atribuídas pelo Artigo 13, parágrafo 1, da Carta da ONU. Em 2006 foi lançado o relatório do Grupo de Estados da CDI. Para maior aprofundamento do assunto ver: CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 3 de maio de 2013.

diversos subsistemas. Assim, a concorrência de diferentes regimes descreve a realidade do direito fragmentado e proporciona uma prestação mais especializada às preocupações sociais, inter-relacionando o sistema do meio ambiente com o regime do comércio sem implicar a anulação de valores contrapostos.

A.2. Interação dos regimes autônomos na ordem internacional: possíveis respostas à fragmentação

A partir da constatação desse fenômeno que impera no ordenamento jurídico, alguns doutrinadores desenvolveram alternativas teóricas à fragmentação e formularam entendimentos diferentes sobre a concepção dessas esferas autônomas e sobre a maneira como se relacionam entre si e com o direito internacional. Destacam-se, em linhas gerais, três correntes que analisam a fragmentação e seus efeitos contraproducentes ao direito internacional.

A primeira teoria, que tem como expoente Pierre-Marie Dupuy, afirma que a quebra da unidade e, conseqüentemente da instauração da fragmentação, leva à destruição mútua dos sistemas do direito internacional. Já para a teoria representada por Koskenniemi e Teubner, críticos do universalismo do direito internacional, a fragmentação representa a existência de ordens paralelas que se expandem sem, contudo, dialogarem entre si. Emmanuelle Jouannet, em sentido contrário, apresentando a teoria sobre a complexidade, atesta que os subsistemas multiplicam-se e comunicam-se no cenário internacional.

De acordo com a teoria sustentada por Dupuy, a fragmentação viria a confirmar o fato de que a unidade de direito internacional não resistiu à proliferação dos *self-contained regimes* que danificam e corroem o direito internacional. O fenômeno da fragmentação, logo, abrange não só o corpo de normas, mas a ordem jurídica atual, que se afirma independente dos Estados nacionais e de forma objetiva em relação aos ordenamentos jurídicos internos.³²

Os *self-contained regimes* seriam sistemas jurídicos que existiriam de forma independente, com mecanismos próprios de controle e execução de suas normas, mas de

³² DUPUY, Pierre-Marie. A doctrinal debate in the globalisation era: on the “fragmentation” of international Law. *European Journal of Legal Studies*. Issue 1. 2007. p. 6.

maneira alguma estariam vinculados com a ordem internacional.³³ A densidade formada pela acumulação de normas originaria a difusão dos elementos componentes do direito internacional, constituindo um todo fragmentado. Seu âmbito de aplicação continuaria a ser o internacional, mas não no sentido de pertencer à ordem internacional, já que denotam independência do quadro normativo formado pelo direito internacional.

Apontam-se algumas causas técnicas e políticas para a quebra da unidade do direito internacional, ambas diretamente vinculadas ao processo de globalização. A maior autonomia de sistemas jurídicos específicos e o aumento dos procedimentos de controle para aplicação da norma internacional são, basicamente, as fundamentações de ordem técnica que contribuem para o fenômeno da fragmentação. No aspecto político, a possibilidade de firmar diversos tratados internacionais e a discricionariedade quanto à adesão das normas de tais regimes autônomos de acordo com interesses de cada Estado desafiam a unidade do ordenamento jurídico internacional.³⁴

Para este partidário tenaz da unidade do direito internacional, a uniformidade de decisões proferidas pelos tribunais internacionais, em especial pela Corte Internacional de Justiça na qual os Estados sujeitam-se às suas interpretações judiciais,³⁵ também tem seu futuro incerto por causa da proliferação de jurisdições internacionais.³⁶ Nesse caso, a unidade do direito internacional depende da percepção de tais órgãos julgadores acerca da existência e da coerência do sistema.

Percebe-se, então, que a unidade do direito internacional é seriamente questionada pelas consequências advindas da fragmentação, *leitmotiv* em épocas de globalização. A existência substancial do direito internacional dependeria da unidade de seus elementos para servir como quadro eficaz às relações internacionais.

Falar em unidade é conferir um mesmo significado e uma mesma direção para situações similares, mantendo a estrutura hígida do sistema. Portanto, para esta corrente, a harmonia do ordenamento jurídico pressupõe que primeiro seja promovida a unidade do direito nacional

³³ DUPUY, Pierre-Marie. A doctrinal debate in the globalisation era: on the “fragmentation” of international Law. *European Journal of Legal Studies*. Issue 1. 2007. p. 3.

³⁴ DUPUY, Pierre-Marie. A doctrinal debate in the globalisation era: on the “fragmentation” of international Law. *European Journal of Legal Studies*. Issue 1. 2007. p. 2.

³⁵ O artigo 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça expressa que: a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão.

³⁶ DUPUY, Pierre-Marie. The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice. *The New York University Journal of International Law and Policy*. Vol. 31, 1999. p. 795.

com o internacional, para em um segundo momento, definir acerca da coordenação de competência das jurisdições internacionais.³⁷

A contribuição de Hart, ao definir o ordenamento jurídico - enquanto sistema unitário - como sendo aquele composto por normas primárias e secundárias, auxilia na identificação das características distintivas dos fenômenos que se observam nas relações internacionais.³⁸ Normas primárias são normas obrigacionais direcionadas aos indivíduos e entidades, determinando um fazer ou não fazer. Estabelecem direitos e deveres individuais e pressupõem a existência de normas secundárias que, por sua vez, preveem a autoridade dos órgãos legislativos para aprovar, modificar e extinguir tais normas e a competência dos órgãos para interpretá-las e aplicá-las.³⁹ Apesar de não impor obrigações, as normas secundárias, conferem poder para criar, extinguir, modificar e aplicar as normas primárias. Seriam esse tipo de normas que controlariam o sistema coerente e até estático de normas primárias.⁴⁰ Essas normas integrariam a composição da chamada unidade formal do direito internacional.

Já a unidade material ou substancial, exteriorizada através das normas imperativas, atenta-se ao conteúdo das normas internacionais. No entanto, a unidade formal e material caminham para conformação de lógicas diferentes e contraditórias umas com as outras,⁴¹ causando a resistência recíproca dos sistemas.

Segundo Dupuy,⁴² a superioridade universal⁴³ das normas de direito internacional reclama a sua unidade orgânica e substancial - finalidade da ordem jurídica internacional.

³⁷ DUPUY, Pierre-Marie. The Unity of Application of International Law at the Global Level and the Responsibility of Judges. *European Journal of Legal Studies*. Vol. 1, n. 2, 2007. p. 18.

³⁸ STEPHENS, Tim. Multiple International Courts and the Fragmentation of International Environmental Law. *Australian Year Book of International Law*. Vol. 25, 2007. p. 231.

³⁹ CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: < http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p. 20.

⁴⁰ ABBOTT, Kenneth W.; KEOHANE, Robert O.; SLAUGHTER, Anne-Marie (et al). The concept of legalization. In: ABBOTT, Kenneth W. (et al). *Legalization and World Politics*. International Organization, v. 54, n. 3, 2000. p. 403.

⁴¹ DUPUY, Pierre-Marie. The Unity of Application of International Law at the Global Level and the Responsibility of Judges. *European Journal of Legal Studies*. Vol. 1, n. 2, 2007. p. 22.

⁴² DUPUY, Pierre-Marie. The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice. *The New York University Journal of International Law and Policy*. Vol. 31, 1999. p. 792.

⁴³ As chamadas normas imperativas do direito internacional ou *peremptory norms of international law*, isto é, as normas *jus cogens*, são reconhecidas e aceitas como um todo pela comunidade internacional, sendo vedada qualquer forma de sua derrogação. O artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados claramente dispõe sobre a nulidade de qualquer tratado que demonstre ser incompatível com a norma imperativa de direito internacional geral. Nesse sentido, ver *Vienna Convention on the Law of Treaties*, done at Vienna on 23 May, 1969. Disponível em: < http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf> . Acesso em 24 de abril de 2013.

Contudo, enquanto persistir a proliferação de regimes jurídicos com normas próprias e objetivos específicos que se fundamentam em princípios que apontam para diferentes direções e resultados, a manutenção da unidade estará ameaçada e esses subsistemas irão caminhar para a autodegradação. As consequências desse novo processo são as diversas soluções para um mesmo caso, notabilizando-se pela pluralidade de tribunais aptos a julgar o litígio, assim como dá ensejo à concorrência entre divergentes normas de regimes.⁴⁴ De fato, conforme essa teoria, a especificidade de cada um dos regimes tende a causar o enfraquecimento nas atividades normativas dos regimes adjacentes e dos princípios gerais do direito internacional.⁴⁵

Em outro sentido, Koskenniemi assevera, de forma positiva, que a unidade do direito dá espaço à subdivisão e ao fracionamento,⁴⁶ relacionando as transformações do mundo internacional em termos de fragmentação jurídica. Sua abordagem sugere que o direito internacional se exteriorize em “caixas separadas”, em diferentes blocos representados pelas normas do comércio e outro pelas normas ambientais que podem ter diferentes princípios e objetivos que não se aplicam para fora dessas caixas.⁴⁷

Essa corrente demonstra estar mais relacionada ao pluralismo jurídico, às estruturas organizacionais e aos conteúdos variáveis e não se mostra fundamentada em um conjunto coerente de normas ou hierarquias institucionais. A falta de hierarquia pode resultar na sobreposição de interesses dos diferentes regimes ambiental, comercial, criminal e humanitário e, conseqüentemente, na sobreposição de instituições capazes de conceder a palavra final.⁴⁸ No entanto, em decorrência de os regimes serem fugazes, terem limites pouco delineados e princípios indeterminados, a coordenação entre eles mostra-se desnecessária. É por isso que a questão da hierarquia entre os vários regimes parece que dificilmente será resolvida em um futuro próximo.

Para esta corrente, os *self-contained regimes* seriam sistemas funcionais dedicados a racionalidades particulares. Ao comparar os regimes autônomos do direito internacional com

⁴⁴ O fenômeno da concorrência de jurisdições aptas a julgar determinado litígio e o eventual conflito de normas competentes para regular o fato jurídico serão analisadas no Capítulo 2 dessa dissertação.

⁴⁵ Justamente contrariando a conclusão da teoria sustentada por Dupuy, Amaral Júnior desacredita que o direito internacional é um conglomerado de subsistemas desvinculados entre si. AMARAL JUNIOR, Alberto do. *O Diálogo das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo*. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Vol. 2, 2008. p. 12.

⁴⁶ KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought*. Harvard, 2005. p.2.

⁴⁷ KOSKENNIEMI, Martti. *International Law: between fragmentation and constitutionalism*. 2006. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MCanberra-06c.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2013. p. 3.

⁴⁸ KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought*. Harvard, 2005. p.6.

as bolas de bilhar do jogo de sinuca, descrevendo a habilidade de prontamente ocuparem a área deixada vaga pela outra bola, Koskenniemi ilustra bem sua percepção sobre os *self-contained regimes* como sistemas existentes no direito internacional, mas sem haver diálogo entre eles.⁴⁹

Existiriam, então, três tipos de fragmentação dentro do direito internacional. O primeiro tipo refere-se ao fato de que novas instituições podem conceder interpretações novas ao direito internacional. Em segundo lugar, dá-se a fragmentação através da criação de novos regimes jurídicos em alternativa ao direito geral. Outra forma de fragmentação do direito ocorre pela colisão entre regimes jurídicos específicos e pela concorrência de órgãos competentes para decidir.⁵⁰

Com efeito, o constitucionalismo foi a resposta imediata para estruturar a proliferação de instituições e racionalidade. Através do escalonamento de prioridades e da fixação de hierarquia, o constitucionalismo busca o retorno da unidade do direito internacional. Outrossim, tendo em vista que o constitucionalismo consiste em uma forma que dificilmente será aplicada no ordenamento,⁵¹ o pluralismo legal emerge como alternativa.

O pluralismo é uma abordagem que busca compreender as diferentes racionalidades no ordenamento e enfatiza a diversidade, liberdade e o desenvolvimento do que é espontâneo. Sem a pretensão de unificar o direito, o pluralismo pode intensificar o choque de regimes jurídicos e de racionalidades, cada um organizado por meio de uma hierarquia interna.⁵² Assim, verifica-se que qualquer afirmação acerca da hierarquia é exteriorização da vontade hegemônica de sobreposição de um sistema de valores.

Teubner, relacionado a essa perspectiva, assevera que a unidade do direito, que antes era condição para formar a identidade nacional dos Estados, hoje, representa retrocesso à

⁴⁹ “The view of future law as a system of regime-co-ordination would ironically compel the regimes into the image of billiard-balls poised against each other in the Hobbesian image of “gladiators”, constantly ready to occupy any territory left vacant by the other.” KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought*. Harvard, 2005. p. 20.

⁵⁰ Koskenniemi critica a universalidade do direito internacional que surgiu a partir da tradição europeia e afirma que a existência de normas imperativas favorecem a imposição de valores únicos assumidos na comunidade mundial. Dupuy contrapõe-se ao posicionamento de Koskenniemi, afirmando que a existência dessas normas imperativas enfraquece a própria noção de uma ordem jurídica internacional por oferecer a possibilidade de cada país invocá-las em prol de sua própria causa, a fim de melhor ocultar o fato de que por trás dos objetivos em comum da sociedade está o autointeresse. Ver: DUPUY, Pierre-Marie. Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martii Koskenniemi. *The European Journal of International Law*. Vol. 16, n. 1, 2005. p. 133 e KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought*. Harvard, 2005. p. 7- 8.

⁵¹ KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought*. Harvard, 2005. p. 12.

⁵² Conforme essa perspectiva, não ocorreria conflito entre os sistemas de comércio e de meio ambiente face à ausência de hierarquia no nível internacional. KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought*. Harvard, 2005. p. 15.

diversidade legal. Segundo o autor, a fragmentação também pode ser explicada sob a perspectiva da teoria do pluralismo legal, mas diferencia-se de Koskenniemi ao dar enfoque no novo corpo de leis que surge a partir dos processos de globalização em vários setores da sociedade civil, independentemente das leis dos Estados.⁵³ A fragmentação seria a representação de um direito sem Estado, concedendo especial atribuição à sociedade civil, sendo essa e não o Estado que irá dar contornos globais à ordem jurídica.

Como não é o governo, mas a própria sociedade civil que impulsiona em direção à globalização, a internacionalização do direito irá se desenvolver, principalmente, a partir das circunstâncias sociais e da fragmentação das instituições sociais, e não a partir dos centros políticos dos Estados e das instituições internacionais.⁵⁴ De igual forma, a produção normativa percebe-se de forma fragmentada envolvendo a esfera nacional e internacional de relações políticas, nacional e internacional de tribunais jurisdicionais, com centralidade nos juízes.⁵⁵ Assim, as manifestações normativas que se desenvolvem por meio de redes de atores privados ocupam a centralidade do sistema, preponderando sobre as tradicionais fontes do direito internacional público.⁵⁶

A *lex mercatoria* seria o expoente de um direito sem Estado, já que instrumentos privados, como os contratos, podem produzir resultado jurídico válido sem precisar de autorização ou controle por parte do Estado e afirmando sua exigência para além das fronteiras internas do Estado.⁵⁷ Paralelamente, os sistemas legais das empresas

⁵³ TEUBNER, Gunther. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*. In: TEUBNER, Gunther (ed.) *Global Law Without a State*. Brookfield: Dartmouth, 1996. p. 4.

⁵⁴ TEUBNER, Gunther. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*. In: TEUBNER, Gunther (ed.) *Global Law Without a State*. Brookfield: Dartmouth, 1996. p. 6.

⁵⁵ A atividade dos juízes em utilizar jurisprudência dos tribunais internacionais para a resolução de casos internos, segundo Marcelo Neves, é prática reconhecida no transconstitucionalismo que serve como um modelo estrutural de conexão entre esferas funcionais fragmentadas da sociedade mundial. Designado processo resulta da multiplicidade de ordens estatais, supranacionais, internacionais, sem relação hierárquica entre elas, e da malha de soluções adequadas apresentadas por cada uma através da atividade dos juízes. NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 151.

⁵⁶ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 364. Sobre o processo de criação de redes a partir da formação de uma governança global para combater os problemas que assumem efeitos transfronteiriços, Slaughter propõe que os chamados networks seriam a solução para o paradoxo do mundo globalizado e fragmentado. O novo cenário internacional apresenta-se pautado pela criação de redes horizontais, inter-relacionando diferentes instituições governamentais e seus funcionários através de uma cooperação intergovernamental, e de redes verticais, as quais compreendem relações entre indivíduos de um Estado e uma organização supranacional para a qual tenham delegado certa autoridade. Explica que em aspectos nos quais as organizações internacionais se tornaram suficientemente especializadas, as redes governamentais verticais se tornam possíveis. Nos aspectos em que exercem pouco ou nenhum poder autônomo, as organizações podem sediar redes horizontais. Através desta desintegração normativa e regulatória, seria possível uma maior cooperação em matéria de proteção ambiental, por exemplo. Ver: SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2004.

⁵⁷ TEUBNER, Gunther. *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society*. In: TEUBNER, Gunther (ed.) *Global Law Without a State*. Brookfield: Dartmouth, 1996. p. 9.

multinacionais, a combinação entre sindicatos dos trabalhadores e atores privados, assim como a prática em prol do meio ambiente também são exemplos de relações que exigem a mínima intervenção da política internacional.

Com efeito, a globalização seria um processo altamente contraditório e fragmentado no qual a autoridade estatal cedeu papel de liderança à pluralidade de subsistemas. É propulsionada pela diferenciação acelerada da sociedade em sistemas autônomos, cada um dos quais se expandindo para além dos limites territoriais e constituindo-se globalmente.

Os blocos referentes à matéria do comércio internacional e meio ambiente, por exemplo, possuem regras específicas para sua criação, aplicação e alteração. Isso é o que os torna diferentes dos demais ordenamentos jurídicos e o que aponta para a visão de que seria inconsistente conciliar e insistir na unidade do direito internacional face à emergência de diversos valores emergentes e conflitantes entre si. Por isso que Teubner⁵⁸ identifica nesse processo a multiplicação de núcleos fragmentados do direito internacional.⁵⁹

Das relações entre os núcleos fragmentados resulta o choque de culturas e de racionalidades. Através de seu próprio fechamento operacional, sistemas globais tem o arbítrio de traçar suas diretrizes sem vinculação com os demais regimes. Essa diferenciação extrema e visível entre sistemas autônomos procova um “choque”⁶⁰ entre a racionalidade adequada e cálculo econômico.

Entretanto, os regimes autônomos, de alguma forma mesmo que indireta, se conectam com seu ambiente, uma vez que sistemas sociais não podem existir de forma isolada ao seu meio. Nenhum desses regimes encontra-se selado ao ponto de impedir a abrangência de novas regras e novos objetivos. Isso é o que preconiza a terceira corrente doutrinária acerca da fragmentação do direito internacional – e a que será considerada nesta dissertação como a mais adequada para explicar a correlação entre os regimes ambiental e comercial: os subsistemas coexistem e dialogam no cenário jurídico internacional.

⁵⁸ TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press. 2012. p. 103.

⁵⁹ Varella destaca a formação de fragmentos constitucionais no trecho “Alguns autores identificam neste processo a criação de lógicas comunicativas próprias, inerentes a cada subsistema jurídico, que geram novas formas de intermediação entre o direito e a política, com a fixação de critérios próprios de pertencimento ao sistema, de solução de antinomias normativas, de forma transnacional, de busca de efetividade e de legitimidade.” Ver: VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 264.

⁶⁰ TEUBNER, Gunther, Justice under global capitalism? *European Journal of Legal Studies*. Vol. 1, n. 3, 2008. p. 3

Partindo da emergência da complexidade do direito internacional, Jouannet⁶¹ afirma que essa forma do direito representa não apenas um conjunto determinado de regras formais, mas um produto cultural que foi se expandido por todo o planeta. A discussão da unidade e das tradicionais instituições do direito depara-se com a maior complexidade do direito internacional, que se pode atribuir à criação de novas fontes de produção - cada vez mais técnicas - à implementação e controle do direito, e à aceleração de sua prática implicando a inevitável divisão em diversos ramos especializados.

A complexidade, que sobreveio ao processo de globalização, é o resultado da especificação da ordem jurídica em vários subsistemas e, assim, tendem a definir novas propriedades.⁶² Nesse viés, percebe-se o aparecimento dos processos contemporâneos mais complexos da argumentação e decisão que envolve múltiplos atores tais como ONGs, associações privadas, empresas multinacionais, reforçando a ideia de abordagens mais perspicazes. E o mesmo se aplica às relações entre os subsistemas e os ramos fragmentados do direito internacional contemporâneo.

Essa complexidade surge no espaço considerado paradigmático do direito internacional em que as práticas intersubjetivas de negociação e deliberação sobre a elaboração e aplicação de valores, princípios e regras prosperam no contexto das decisões judiciais ou discussões diplomáticas.⁶³ As decisões do Órgão de Apelação da OMC e as decisões no âmbito dos tratados multilaterais envolvendo questões ambientais são práticas que refletem um exercício de aplicação das normas internacionais que, sem eliminar o elemento hegemônico, não deixam de reafirmar as particularidades de cada sistema.⁶⁴ Do mesmo modo, o relacionamento da OMC com outras instituições globais é exemplo da complexidade desenvolvida em uma rede de interações, caracterizado pela participação de múltiplos órgãos e atores em um espaço fragmentado, mas interligados por meio do complexo padrão de governança em diversos níveis.⁶⁵

⁶¹ JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law? *European Journal of International Law*. Vol. 18, n. 3, 2007. p. 397.

⁶² JOUANNET, Emmanuelle. L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international. VINAIXA, Rosario Huesa; WELLENS, Karel (dir.). *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 125.

⁶³ JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law? *European Journal of International Law*. Vol. 18, n. 3, 2007. p. 397.

⁶⁴ JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law? *European Journal of International Law*. Vol. 18, n. 3, 2007. p. 398.

⁶⁵ STEWART, Richard B.; SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. The World Trade Organization: Multiple dimensions of Global Administrative Law. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 9, n. 3-4, 2012. p. 557.

Esses processos de multiplicidade, fragmentação e contradições, na verdade, consubstanciam as características do direito internacional contemporâneo. Há de se ter, contudo, cautela, pois afirmar a complexidade do ordenamento jurídico não é sinônimo de um sistema incoerente fragmentado. A complexidade é justamente o termo utilizado para explicar evolução do direito internacional sem remover sua qualidade legal e sem retirar a pluralidade interna de vários fatores que levam à decomposição dos regimes jurídicos específicos. Conforme Jouannet:

Pensar a complexidade é pensar o pluralismo jurídico, sem abandonar a ideia de um direito comum com o fim de buscar a harmonização de seus elementos e não apenas uniformizar as normas internas e internacionais. De igual forma, a complexidade busca técnicas jurídicas para articular os diferentes conjuntos normativos, minimizando o risco da desintegração de sua unidade.⁶⁶

Portanto, essa terceira teoria afirma que, apesar da realidade do ordenamento jurídico atual ser muito mais complexa, é viável superar o antagonismo das normas dos diversos subsistemas por meio do pluralismo legal. Distanciando-se do proposto pela segunda corrente - que apregoava a destruição mútua dos sistemas - por meio do entendimento da complexidade é viável afirmar a interação entre os subsistemas jurídicos que não deixam de preservar suas identidades e pluralidades. Com efeito, a complexidade permite analisar a reconstrução de técnicas jurídicas que se distanciem da burocratização excessiva e do formalismo contra as quais o direito contemporâneo reagiu inserindo a consideração de valores pautados como comuns à sociedade e articulando regimes normativos que interagem constantemente entre si e com o direito internacional, de forma a evitar potenciais conflitos.

Dessa forma, a complexidade da atual sociedade formada pela pluralidade de atores com normas específicas para regular a lógica de cada relação jurídica, que muitas vezes ocorre de forma não paralela com a prática do direito internacional, direciona a visão de que a unidade formal não mais pode se perpetuar, isto é, “*un droit mondial uniformisé n'existe pas à l'heure actuelle.*”⁶⁷ A quebra da unidade do direito internacional não deve ser vista como um fenômeno de todo negativo, mas como uma oportunidade de busca de novos elementos capazes de promover a interação entre as instâncias fragmentadas do direito internacional.

⁶⁶ Tradução nossa do trecho: “Penser la complexité revient à penser le pluralisme juridique sans être enfermé dans le débat monisme/dualisme et sans abandonner, pour autant, l'idée d'un droit commun en vue d'une harmonisation et non pas d'une uniformisation des normes internes et internationales. C'est aussi rechercher des techniques juridiques qui permettent d'articuler les différents ensembles normatifs, de prendre en compte leur éventuel conflit en évitant le risque éventuel d'une désagrégation de leur unité.” JOUANNET, Emmanuelle. L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale, In: *La mondialisation entre illusion et l'utopie*. Paris: Archives des philosophie du droit. 2003. p. 229.

⁶⁷ BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence. Mondialisation et règlement des différends: défis et réponses. *International Law Forum du Droit International*, 2002. p. 30.

Assim, na tentativa de concretizar a comunicabilidade entre os subsistemas do direito ambiental e comercial, deve-se entender a fragmentação como resultado da complexidade do direito internacional, admitindo a existência do pluralismo jurídico, de maneira a conceder a permeabilidade e diálogo às normas internacionais. Para a posição sustentada neste trabalho, é inegável que fragmentação do direito internacional é positiva e que essa sobreposição de normas auxilia o aperfeiçoamento entre as obrigações ambientais, compelindo para que os programas e políticas públicas promovam eficazmente a proteção do meio ambiente.

B. Multiplicação dos Tratados Multilaterais Ambientais como Reflexo do Pluralismo Contemporâneo

O direito ambiental internacional é uma das áreas que mais ressoa os reflexos benéficos da desintegração do direito internacional. Em que pese as normas ambientais apresentarem ausência de hierarquia, concedendo margem a lacunas e duplos empregos, a representação delas nos tratados multilaterais ambientais permite uma especialização técnica cada vez maior, requerendo coerência e efetividade na aplicação de suas regras e princípios. Nesse viés, os tratados multilaterais ambientais são expressão dessa relativa fragmentação. Portanto, cabe analisar o panorama jurídico e histórico que suscitou a exponenciação de tais mecanismos orientados à concretização do desenvolvimento sustentável e à proteção dos recursos naturais, para após percorrer os métodos solenes e não contenciosos capazes de fornecer respostas aos conflitos instaurados.

B.1. O meio ambiente no cenário jurídico internacional

O direito internacional presenciou uma mudança de coexistência entre as soberanias estatais para um direito regulado pela cooperação entre Estados visando alcançar objetivos em comum, como a proteção ambiental e a valorização dos direitos humanos. No século XIX, predominava o direito internacional de coexistência que buscava assegurar a mútua convivência dos Estados no sistema internacional com o mínimo de interferência nas

soberanias, compreendendo normas proibitivas e instrumentais.⁶⁸ Nessa época, regimes autônomos não perdiam sua coesão com o direito internacional devido à preponderância do papel da soberania dos Estados.

A passagem para um direito de cooperação e de solidariedade, de outro modo, assegura a influência de normas de caráter positivo, requerendo a participação e interferência dos Estados para organizar a ordem internacional de forma interdependente. Resultado da emergência desse direito internacional de cooperação é a extensão do direito internacional para abranger assuntos até então considerados de ordem doméstica. A ambivalência do internacional com o interno, fundada no paradigma do Estado-nação, provocou o reconhecimento de novos atores como sujeitos de direitos e deveres. O desejo em comum dos Estados em encontrar soluções para problemas regionais que assumem proporções globais exemplifica o espírito de colaboração.

Especificamente quanto ao aspecto ambiental, o processo de globalização do mundo e consequentemente do comércio internacional suscitaram preocupações profundas, alertando que modernamente as “distâncias já não mais importam, ao passo que a ideia de uma fronteira geográfica é cada vez mais difícil de sustentar no mundo real.”⁶⁹ Esse processo que expressa a cooperação entre políticas internas e externas pelo fim das barreiras culturais, espaciais e tecnológicas, apresenta como resultado o crescimento da interdependência entre os Estados e, por conseguinte, as relações econômicas internacionais se tornam cada vez mais interligadas, assim como os problemas antes percebidos a nível local, ganham proporções globais.⁷⁰ Nesse âmbito de fortalecimento de redes e espaços que desconhecem fronteiras, os desgastes ambientais passaram a integrar o ponto central de muitas preocupações internacionais.

A poluição transfronteiriça, por exemplo, é um dos fatores tópicos que precipitaram a emergência do atual direito internacional ambiental. Ocasionalmente tanto pela poluição dos mares e rios, quanto pela poluição atmosférica, ilustrando que tais fenômenos não conhecem fronteiras físicas nem políticas entre Estados, percebeu-se que o combate à degradação transfronteiriça seria mais eficaz se realizado por meio de uma efetiva cooperação internacional.

⁶⁸ STEINBERG, Richard H. *Power and Cooperation in International Environmental Law*. Research handbook in international economic law, Edward Elgar, 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=946783>>. Acesso em 12 de março de 2013. p. 485.

⁶⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 19

⁷⁰ STERN, Brigitte. *O Contencioso dos Investimentos Internacionais*. Barueri, SP: Manole, 2003. p. 2.

Um dos primeiros litígios ambientais que recebeu repercussão internacional foi o caso *Trail Smelter*.⁷¹ Tratava-se de uma indústria canadense de fundição de cobre e zinco que, por volta dos anos 40, expelia fumaça tóxica e partículas sólidas, prejudicando seriamente os cidadãos do país vizinho Estados Unidos. A sentença arbitral ineditamente reconheceu que “nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo que cause dano em razão do lançamento de emanações no ou até o território de outro.”⁷² De forma paradigmática, o caso reconheceu que o princípio da responsabilidade estatal é aplicável no âmbito da poluição transfronteiriça e, por conseguinte, sobre os Estados podem recair o ônus dos danos causados a pessoas ou bens de outros Estados ou particulares.⁷³

A investida para lidar com as questões ambientais a nível mundial claramente mudou do paradigma bilateral Estado-responsabilidade para a criação e fortalecimento da cooperação internacional. Esta evolução do direito de coexistência para um direito de cooperação e solidariedade, particularmente sentida no final da Guerra Fria, teve como primeiro resultado o aumento exponencial das normas de direito internacional. Do ano de 1970 a 1997, o número de tratados internacionais mais do que triplicou.⁷⁴

Nesse contexto, a formação gradativa e hoje exponencial dos tratados multilaterais ambientais - na sua expressão em inglês *multilateral environmental agreements* (MEAs) – denuncia meios de cooperação entre sistemas internacionais como forma de implementação e concretização das obrigações assumidas pelos Estados. Os tratados multilaterais ambientais são expressão de estratégia política na tentativa de administrar as consequências da fragmentação e, ao mesmo tempo, melhorar o dinamismo do regime de governança internacional ambiental. Ao abordarem questões relativas à diversidade biológica, mudanças climáticas, diminuição da camada de ozônio, segurança energética, investimento, comércio internacional, induzem à considerável fragmentação da estrutura de governança internacional.

De fato, o meio ambiente conseguiu lugar no direito internacional emergindo como resposta à crise ecológica vivenciada a partir dos anos 70, momento no qual os países afetados diretamente por desastres ambientais, que ecoaram seus efeitos também na esfera econômica e

⁷¹ Reports of International Arbitral Awards, *United States v. Canada (Trail Smelter Case)*, 16 April 1938 and 11 March 1941, Award. Vol. III, p 1905-1982. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_iii/1905-1982.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2013.

⁷² SOARES, Guido Fernando Silva. *A Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Barueri: Manole Ltda., 2003. p. 22 – 23.

⁷³ ANTON, Donald K.; SHELTON, Dinah L. *Environmental Protection and Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 111.

⁷⁴ PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 17-18.

humana, perceberam a necessidade da adoção de medidas preventivas que visassem evitar a poluição e as distorções nos ecossistemas.

Somente em 1972 ocorreu o primeiro encontro de Chefes de Estados e de Governo para discutir as consequências da degradação ambiental. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, sediada em Estocolmo, resultou no Relatório conhecido como “Relatório Nosso Futuro Comum” ou “Relatório de Brundtland”⁷⁵, o qual apontava que as considerações sobre meio ambiente não estariam mais adstritas à esfera interna dos Estados ao se tornarem problemas que transcendem as barreiras territoriais, consideradas um fenômeno da comunidade internacional. O Relatório, desde então, exerce papel de verdadeiro guia e parâmetro na definição de princípios mínimos que devem figurar na adoção dos grandes textos do direito internacional da atualidade. Na ocasião, consagrou-se o princípio do desenvolvimento sustentável como determinante quanto ao uso racional de longo prazo dos bens ambientais.

No entanto, apesar dos progressos conseguidos por diversas organizações internacionais que tem como lema a preservação do meio ambiente, o agravamento da degradação continua a ameaçar e deteriorar os recursos naturais.⁷⁶ Apontam-se 5 causas para a atual escassez dos ecossistemas: o consumo excessivo de parte da população mundial, principalmente concentrada nos países desenvolvidos; a situação de miserabilidade que submete milhares de pessoas à falta de saneamento básico, de água potável, de serviços básicos à saúde; o rápido crescimento demográfico; o aumento de indústrias não sustentáveis, traduzindo em poluição na atmosfera e na água e, por último, as guerras civis, visto que são destrutivas ao meio ambiente onde ocorrem os conflitos armados e, também, são fatores propulsores aos refugiados de guerra que partem para os Estados vizinhos e, como forma de sobrevivência, devastam o meio ambiente.⁷⁷

Essa cooperação, então, abriu espaço para que tratados multilaterais fossem constituídos. Tais instrumentos passaram também a incorporar as normas de comércio para a condução de políticas que visassem à harmonização deste novo problema. Sob esta perspectiva, os tratados multilaterais ambientais insurgiram como resposta às dificuldades de

⁷⁵ O Relatório “Nosso Futuro Comum” também recebeu este nome em virtude da primeira-ministra norueguesa que sediou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento se chamar Gro Harlem Brundtland.

⁷⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. A Proteção do Meio Ambiente nos Países Menos Desenvolvidos: o caso da América Latina. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 0. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 87.

⁷⁷ LAVIELLE, Jean-Marc. Direito Internacional do Meio Ambiente: quais as possibilidades para resistir e construir? In: KISHI, Sandra Shimada *et al* (org.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 186.

legislar questões tão particulares como, por exemplo, os danos advindos de um desastre ambiental, da responsabilidade do Estado pela poluição atmosférica, do comércio ilegal de espécies ameaçadas. Com efeito, passou a ser estimulado a adoção de políticas ambientais centradas no consenso e na ação a nível internacional, em detrimento das medidas unilaterais.⁷⁸

Estes acordos de vontades firmados entre Estados são mecanismos que visam à proteção dos recursos naturais, fornecendo meios para a troca de conhecimentos científicos e informação entre os países-signatários. Sobretudo, caracterizam-se por serem regulamentações e normas orientadas à concretização do desenvolvimento sustentável, em virtude de não apresentarem os riscos advindos dos acordos unilaterais e por serem capazes de atuar como soluções multilaterais para os problemas ambientais transfronteiriços, regionais e internacionais.⁷⁹ Ademais, o fenômeno dirigido pelos tratados ambientais também recebe a nomenclatura de “*autonomous institutional arrangements*”⁸⁰ justamente por apresentar características de flexibilidade, informalidade e inovação quanto aos métodos de cumprimento e concretização dos objetivos ambientais.

Nesse propósito, com a necessidade de efetivação de normas que promovam condutas desejáveis e permitam que a sociedade desfrute de estruturas para adaptar e mitigar as consequências das atividades antrópicas e dos efeitos das mudanças climáticas, o conceito de desenvolvimento sustentável surgiu mais forte do que nunca, tornando-se quase onipresente nas plataformas políticas globais desde a Conferência do Rio de 1992 sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Basicamente a formação de um tratado ambiental em termos multilaterais ocorre pelo recíproco interesse de Estados que almejam regulamentar determinada questão ambiental. Primeiramente, irão estabelecer uma instituição que servirá como fórum para estrutura legislativa. Se a questão já é objeto de outro tratado internacional, essa nova obrigação pode ser abordada em um protocolo ou emenda a um protocolo, caso no qual o fórum apropriado será a Conferência das Partes. No caso de um novo tratado ser realmente necessário, os

⁷⁸ Exemplo desse esforço de integração regional e global é o Projeto do Aquífero Guarani que visa à implementação de um quadro institucional e legislativo comum aplicável ao Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, centralizando a pluralidade de acordos existentes e uniformizando as obrigações quanto à proteção e preservação do Aquífero. Para melhor abordagem do Projeto, ver: BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; TINKER, Catherine. The water giant awakes: an overview of water law in Brazil. *Texas Law Review*. Vol. 83, n. 7, 2005. p. 2232.

⁷⁹ SAMPSON, Gary. *The WTO and sustainable development*. Tokyo, New York, Paris: United Nations University Press, 2005. p.5

⁸⁰ CHURCHILL, Robin R.; ULFSTEIN, Geir. Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law. *American Journal of International Law*. Vol. 94, n. 4, 2000. p. 625.

Estados envolvidos determinarão a instituição que conduzirá a negociação.⁸¹ Tal fórum irá estabelecer um processo de negociação por determinado período no qual será redigido o texto provisório do tratado e, se aprovado, após, será assinado pelas partes. Os tratados multilaterais ambientais dependem fortemente da expertise do governo, da instituição de comitês científicos e da comunidade de especialistas para desempenhar um papel fundamental na identificação dos problemas ambientais.⁸²

A CITES foi o primeiro tratado multilateral ambiental a denotar maior estruturação. A previsão de encontros periódicos dos representantes dos Estados signatários nos tratados, como a Conferência das Partes (COP),⁸³ anunciou um modelo de institucionalização para tais tratados, fato reproduzido nos tratados posteriores, como na Convenção de Basileia e no Protocolo de Montreal.

Com o intuito de promover a discussão em termos técnicos, políticos e jurídicos, a COP detém a competência de promulgar resoluções, a fim de conceder interpretação uniforme de certos termos, e atua no sentido de direcionar o cumprimento das obrigações e dos desafios de implementação dos tratados. A COP não deixa de ser um instrumento mais flexível do que o preexistente modelo das ONGs. Conta como vantagem o fato de não envolver partes que não sejam contratantes dos tratados e de vincular a ocorrência de suas reuniões principalmente nos países em desenvolvimento, já que o modelo das ONGs, considerado mais custoso e mais burocrático, geralmente é sediado nos países desenvolvidos.⁸⁴

De fato, tratados multilaterais ambientais apresentam processo mais flexível de incorporação.⁸⁵ Todavia, o aumento dos reflexos dos tratados ambientais na economia interna dos Estados, requer, em contrapartida, um maior número de assinaturas para que um tratado entre em vigência.

⁸¹ No ponto, Sands destacou que a escolha do fórum apropriado pode ser controversa, como ocorreu na Convenção da Diversidade Biológica de 1992. Países em desenvolvimento reclamavam que Assembleia Geral da ONU deveria ser o fórum para negociação, enquanto outros afirmavam a prevalência da *United Nations Environment Programme*, UNEP (correspondente ao termo em português Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, PNUMA) que foi realmente o fórum estabelecido. SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. 2º ed. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 129.

⁸² STEPHENS, Tim. *Multiple International Courts and the Fragmentation of International Environmental Law*. *Australian Year Book of International Law*. Vol. 25, 2007. p. 242.

⁸³ O artigo XI expressa as atividades que poderão ser desenvolvidas na Conferência das Partes e permite a participação de representantes de órgãos ambientais, governamentais ou não governamentais. Disponível em: <<http://www.cites.org/eng/disc/text.php#II>>. Acesso em 12 de setembro de 2013.

⁸⁴ CHURCHILL, Robin R.; ULFSTEIN, Geir. Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law. *American Journal of International Law*. Vol. 94, n. 4, 2000. p. 630.

⁸⁵ Por exemplo, o Protocolo de Montreal teve sua vigência condicionada à ratificação de 11 países, os quais representariam 2/3 do consumo global das substâncias nocivas sujeitas a controle pelo destacado instrumento, não necessitando de um significativo número de ratificações para entrar em vigor

Os mais recentes instrumentos do direito internacional ambiental afirmam a importância da inclusão do maior número de partes signatárias para o alcance de uma maior efetividade possível⁸⁶ e no intuito de evitar que Estados não signatários dos tratados coloquem em risco a eficácia do acordo.⁸⁷ Uma das formas de angariar participação nos tratados ocorre a partir do banimento ao comércio com partes não signatárias, medida adotada pelo Protocolo de Montreal e a Convenção de Basileia. Mecanismos de mercados também devem ser incentivados como meio de implementação dos tratados ambientais, a exemplo da tributação sobre serviços ambientais específicos.

Afinado com o pensamento da desintegração do direito internacional, convém lembrar que o direito ambiental não é unificado por nenhum texto jurídico internacional o qual estabeleça princípios e normas de aplicação geral e, apesar dos esforços da Comissão de Direito Ambiental da IUCN na década de 1990,⁸⁸ é pouco provável que, em um futuro próximo, seja formulado.

Isso comprova que a ausência de um conjunto harmônico de medidas internacionais resultou em um processo legislativo e um corpo de normas fragmentadas que, apesar de gozarem de ampla legitimidade para atuarem nas áreas que regulamentam, não representam um poder legislativo global. Portanto, a coordenação entre tratados ambientais multilaterais e acordos regionais e globais que abordam questões tangentes é fundamental para o melhor cumprimento das obrigações assumidas.

Essa harmonia entre instrumentos também pode ser atingida através do recurso a *soft law*, normas jurídicas com graus de normatividade relativamente menores do que os tratados ambientais – que em oposição passaram a representar *hard law* – e, portanto, não apresentam um processo tão burocrático para adesão das partes e não exigem o cumprimento de suas obrigações de forma tão veemente, sem impor sanções aos inadimplentes. A *soft law* permite a incorporação de normas e objetivos aparentemente conflitantes, concedendo aos Estados apenas um compromisso⁸⁹ e não uma obrigação vinculativa à responsabilidade dos Estados.

⁸⁶ WEISS, Edith Brown. Global environmental change and international Law: the introductory framework. In: WEISS, Edith Brown (ed.). *Environmental change and international Law: new challenges and dimensions*. Japan: United Nations University, 1992. p. 21.

⁸⁷ MOROSINI, Fábio. *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. p. 52.

⁸⁸ A União Internacional para a Conservação da Natureza (*International Union for Conservation of Nature – IUCN*) promove a visão de que a legislação ambiental internacional deva ser dinâmica e sensível às mudanças das condições ambientais para melhor tratar do assunto dos Tratados Multilaterais Ambientais. Ver em: <<http://www.iucn.org/about/union/commissions/cel/>>. Acesso em 16 de setembro de 2013.

⁸⁹ CHINKIN, Christine M. The Challenge of Soft Law: development and change in international law. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 38, October 1989. p. 861.

Entre as vantagens na adoção de instrumentos de *soft law* destaca-se a flexibilidade em renegociar acordos frente a circunstâncias supervenientes e imprevisíveis; a simplicidade e a celeridade, evitando a submissão aos procedimentos internos de cada país e a congregação de um maior número de interessados, permitindo que até o Estado com menor nível de comprometimento participe.⁹⁰

As negociações de *soft law* surgiram no âmbito internacional com a finalidade de suprir os casos nos quais legislações ou outras formas de *hard law* não estipulassem a necessária regulamentação.⁹¹ Essa constatação aplica-se diretamente às questões ambientais. Em decorrência da exponenciação de atores internacionais e da dificuldade em firmar textos que congreguem os seus interesses – geralmente com pontos de vistas políticos e econômicos díspares – a *soft law* supera esse impasse na tentativa de firmar compromissos voltados à proteção ambiental de forma mais ágil, adequada e facilmente negociável. A existência de disposições que meramente recomendam o cumprimento pelos Estados é visto como vantagem, permitindo alterações facilitadas dos termos dos acordos frente a incerteza científica dos problemas ambientais.⁹²

O termo *soft law* não é usado apenas para designar a fluidez e amplitude quanto ao seu limite de aplicação, mas também transmite valores de atos considerados não normativos,⁹³ como por exemplo a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente e os diversos textos advindos da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.⁹⁴

Entretanto, para situações nas quais direitos e obrigações formais precisam ser especificados de forma precisa, o uso de tratados multilaterais ainda é a melhor opção do que *soft law*.⁹⁵ A probabilidade de cumprimento das obrigações ambientais é mais garantida

⁹⁰ TRUBEK, David M; COTTRELL, Patrick; NANCE, Mark. “Soft Law”, “Hard Law” and EU Integration. In: BÚRCA, Gráinne de; SCOTT, Joanne (ed.). *Law and New Governance in the EU and the US*. Portland: Hart Publishing, 2006. p. 65 – 94.

⁹¹ CHINKIN, Christine M. The Challenge of Soft Law: development and change in international law. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 38, October 1989. p. 859.

⁹² NASSER, Salem Hikmat. Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft Law. In: Alberto do Amaral Júnior. (Org.). *Direito Internacional e Desenvolvimento*. 1ed. Barueri: Manole, 2005, v. 1, p. 201

⁹³ WEIL, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law? *The American Journal of International Law*. Vol. 77. n. 3, july. 1983. p. 415.

⁹⁴ Desse último exemplo, excepcionam-se a Convenção sobre a Diversidade Biológica e a Convenção sobre Mudanças Climáticas sujeitas às regras estabelecidas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados já que são tratados multilaterais ambientais. Para uma abordagem detalhada de instrumentos ambientais de *soft law* originados da diplomacia multilateral de Conferências: SZÉKELY, Alberto. Non-binding Commitments: A Commentary on the Softening of International Law Evidenced in the Environmental Field. *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*. New York: United Nations Publication. 1997. p. 173 – 200.

⁹⁵ CHINKIN, Christine M. The Challenge of Soft Law: development and change in international law. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 38, October 1989. p. 861.

através dos tratados, já que são considerados os meios mais efetivos para superar problemas de cooperação.⁹⁶

Neste viés, termos jurídicos estabelecidos pela Organização Mundial do Comércio, pertinentes à proteção ambiental e à observância ao desenvolvimento sustentável, também assentam papel importante na tentativa de minimizar a degradação ambiental. O grande número dos tratados multilaterais ambientais firmados entre Estados, membros ou não da OMC, expressa a tendência na formulação de políticas e regulamentações que assegurem que a liberalização comercial não irá conduzir a uma maior depleção do meio ambiente.

Apesar de existirem mais de 250 tratados multilaterais ambientais, com membros que variam de pequenos grupos até o conjunto de 180 países, apenas 20 destes acordos incluem disposições que podem influenciar e afetar o comércio, ao dispor acerca de medidas que proíbam o comércio de determinada espécie ou produto ou que permitam aos países restringir o comércio em determinadas circunstâncias.⁹⁷ Por exemplo, a CITES estabelece regras rígidas para as licenças de importação e exportação das espécies ameaçadas, que serão concedidas em circunstâncias excepcionais.⁹⁸ A Convenção Internacional de Proteção Fitossanitária, por sua vez, com o objetivo de prevenir a introdução e disseminação de pragas, dispõe que as partes contratantes poderão impor e adotar medidas que proíbam a importação de plantas e produtos vegetais.⁹⁹ O Protocolo de Montreal claramente ilustra a tensão que poderá surgir com normas comerciais. Contém medidas específicas proibindo a circulação de produtos que contenham substâncias prejudiciais à camada de ozônio com Estados que não sejam partes do Protocolo.¹⁰⁰

⁹⁶ Guzman e Meyer atestam que a presença de uma obrigação legal e vinculativa em um tratado pode fazer aumentar os custos das consequências no caso de sua violação, induzindo a observância das partes ao tratados e melhorando as chances de cooperação. GUZMAN, Andrew T; MEYER, Timothy L. *Explaining Soft Law*. Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley. 2009. p. 22.

⁹⁷ BRACK, Duncan; GRAY, Kevin. *Multilateral Environmental Agreements and the WTO*. 2003. Disponível em: <<http://www.worldtradelaw.net/articles/graymeawto.pdf>>. Acesso em 20 de abril de 2012.

⁹⁸ Colacionam-se alguns artigos da CITES que expressam a sujeição do comércio internacional de determinadas espécies às regras protetivas do meio ambiente. Artigo II, 4: As partes signatárias não devem permitir o comércio das espécies listadas no Anexo I, II e III, salvo se estiver de acordo com as disposições da presente Convenção. Artigo III, 2. A exportação de qualquer espécie incluída no Anexo I deve preceder a concessão e apresentação de uma licença de exportação. Uma licença de exportação só será concedida quando as algumas condições forem satisfeitas. Disponível em: <<http://www.cites.org/eng/disc/text.php#II>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

⁹⁹ Artigo 7 da International Plant Protection Convention estabelece que as partes devem regulamentar estritamente a importação e exportação de vegetais e produtos vegetais, através de proibições, inspeções e destruição de partidas prejudicadas. Disponível em: <<https://www.ippc.int/>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

¹⁰⁰ Artigo 4 do Protocolo de Montreal afirma que: “As partes que não fizeram objeções ao texto do anexo e estiverem de acordo com estes procedimentos, deverão proibir, dentro de um ano da entrada em vigor do anexo, a importação desses produtos de qualquer Estado que não seja Parte do presente Protocolo.” Disponível em: <http://ozone.unep.org/new_site/en/Treaties/treaties_decisions-hb.php?nav_id=19>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

Exatamente a contradição existente entre obrigações assumidas perante um sistema jurídico que diretamente influenciam compromissos acordados em outro é o objeto do presente estudo: a interação entre as normas da OMC e as normas dispostas nos tratados ambientais que permitam a adoção de medidas restritivas ao comércio em prol da preservação dos ecossistemas.

O texto de grande parte desses tratados ambientais acaba por revelar uma oposição à liberalização do comércio. Essas controvérsias são consequências das diferenças das prioridades ambientais de um país para o outro ocasionando a *race to the bottom*,¹⁰¹ teoria “imediatista, que ignora as consequências a longo prazo relativas à degradação ambiental.”¹⁰²

Países com regulamentações flexíveis em matéria ambiental seriam beneficiados no sistema de comércio, tornando-os mais atrativos aos investidores estrangeiros quando comparados com países que possuem uma legislação ambiental mais rígida, sem grandes concessões permissivas a não proteção ambiental. Nesse sentido, as diferenças inapropriadas nos “níveis de exigências ambientais, especialmente os padrões que regulam os métodos de produção, criam distorções na concorrência e dão incentivos para a realocização industrial.”¹⁰³

Ocorre que as obrigações restritivas nos acordos ambientais podem ser usadas como pretexto ilegítimo para proteger mercados, aflorando a dúvida acerca da compatibilidade dos acordos multilaterais ambientais com o sistema de comércio internacional, uma vez que a imposição de tais medidas repercute no acesso aos mercados, particularmente dos países menos desenvolvidos, marcados pela vulnerabilidade externa e fragilidade institucional. Este é o receio da OMC que teme que os protecionistas ambientais se utilizem de padrões ambientais para disfarçar as barreiras ao comércio e, também, que se valham de políticas com benefícios mínimos à saúde pública e ao meio ambiente para impor encargos injustificáveis ao comércio.

De outro lado, os ambientalistas acreditam que a consequência da liberalização do comércio implica em acordos de acesso ao mercado que podem ser usados para substituir as normas ambientais e que a regulamentação livre do mercado torne mais difícil barrar os

¹⁰¹ Morosini argumenta a ocorrência da teoria do *race to the bottom* na regulação ambiental especialmente quando “países, na competição por empresas, venham a baixar os seus padrões ambientais para níveis subótimos na tentativa de atrair ou reter empresas.” MOROSINI, Fábio. Teoria da competição regulatória: o caso da regulação ambiental. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 48, n. 189, jan./mar. 2011. p. 18-19.

¹⁰² CAMPOS VELHO, Rafael Rott de. *O MERCOSUL e a regulação ambiental: entre modelos, fatos e possibilidades*. 2012. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre. p. 32.

¹⁰³ THORSTENSEN, Vera. *OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2º ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p.291.

prejuízos ambientais e reduzir os riscos de saúde.¹⁰⁴ Especialmente, os países em desenvolvimento, que se demonstram descrentes aos efeitos positivos dos tratados multilaterais ambientais, receiam dificuldade em suas exportações se absorverem as preocupações ambientais.¹⁰⁵

Com efeito, na ausência de acordo acerca de um quadro jurídico homogêneo com normas sobre a harmonização desses dois corpos de regras especiais e autônomas, é frequente o recurso aos *non-compliance mechanisms* dispostos em diversos tratados multilaterais ambientais, ilustrando-se como mecanismos que restauram a falta de comunicação com o regime ambiental, resultante da colisão de interesses contrapostos.

B.2. Alternativa à tradicional resolução de litígios ambientais: mecanismos *non-compliance* e consensuais

Prevalecem no direito ambiental internacional procedimentos de caráter conciliatório aos interesses das partes, como forma de proteger previamente a integridade do meio ambiente. O dinamismo dos problemas afetos à degradação ambiental e a complexidade com que se desdobram requer uma abordagem holística e proativa no gerenciamento de seus conflitos, deixando em segundo plano os instrumentos tradicionais.

Em alguns tratados multilaterais ambientais ainda existe a previsão de normativas relacionadas a retaliações, sanções ou ao uso da autoridade dos procedimentos judiciais de resolução de litígios, mas que por apresentarem aspectos procedimentais extremamente burocráticos, inviabilizam a imediata reparação ambiental e contribuem negativamente à falta de eficácia de tais instrumentos.¹⁰⁶ Ademais, medidas sancionatórias, já que atuam após o dano ambiental, cooperando para restaurar a área afetada, são colocadas de lado, preferindo-se

¹⁰⁴ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 141.

¹⁰⁵ SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. 2º ed. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 136.

¹⁰⁶ A exceção do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS). Ver em: WEISS, Edith Brown. Global environmental change and international Law: the introductory framework. In: WEISS, Edith Brown (ed.). *Environmental change and international Law: new challenges and dimensions*. Japan: United Nations University, 1992. p. 20.

negociações onde é estimulada a “superação das pendências havidas sobre a interpretação e aplicação dos tratados.”¹⁰⁷

Outros tratados multilaterais ambientais dispõem dos *non-compliance mechanisms*, métodos mais amenos e não contenciosos de invocar a responsabilidade dos Estados do que os meios tradicionais de implementação de sanção e retaliação.¹⁰⁸ Por meio deles, a solução de um litígio internacional desencoraja o uso da força e de meios que não sejam pautados por formas pacíficas, estipulando, ainda, a observância da boa-fé objetiva no desenvolvimento da controvérsia.¹⁰⁹ Tais instrumentos visam à cooperação entre as partes contratantes e, na prática, demonstram maior efetividade no cumprimento de obrigações ambientais em que Estados figuram tanto como sujeitos ativos, quanto no polo passivo.

Instrumentos jurídicos relacionados à implementação, aplicação e resolução dos conflitos ambientais são esforços que se verificam em nível nacional, entre os Secretariados das Partes signatárias, entre as Conferências das Partes ou por órgãos internacionais ambientais, como a UNEP, cujo objetivo é principalmente conceder efetividade aos textos dos tratados ambientais. Com efeito, atuam de forma não confrontacional, estimulando a cooperação para melhor identificar as causas que ensejaram a desconformidade da parte signatária ao tratado ambiental, estabelecendo a exata solução financeira e técnica segundo cada caso em concreto para recuperar o pleno cumprimento.

O Protocolo de Montreal tornou-se o tratado multilateral precursor ao estabelecer como tarefa a identificação dos fatos e das possíveis causas relativas ao descumprimento de suas obrigações. O artigo 8¹¹⁰ estabeleceu o compromisso de instituir os *non-compliance mechanisms*, fato concretizado na quarta reunião das partes contratantes (MOP). Na ocasião, redigiu-se a Decisão IV/5¹¹¹ que além de prever os procedimentos e a adoção do *non-*

¹⁰⁷ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 247.

¹⁰⁸ BEYERLIN, Ulrich. Preface. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. viii.

¹⁰⁹ WEISS, Edith Brown *et al.* *International environmental law and policy*. Nova York: Aspen Publisher, 2007. p. 160.

¹¹⁰ Article 8 “The Parties, at their first meeting, shall consider and approve procedures and institutional mechanisms for determining non-compliance with the provisions of this Protocol and for treatment of Parties found to be in non-compliance.”

¹¹¹ Fourth Meeting of the Parties (Copenhagen, 23–25 November 1992). Decision IV/5: Non-compliance procedure, decided: to note with appreciation the work of the Ad Hoc Working Group of Legal Experts on Non-Compliance with the Montreal Protocol; to adopt the non-compliance procedure, as set out in Annex IV to the report of the Fourth Meeting of the Parties; to adopt the indicative list of measures that might be taken in respect of non-compliance, as set out in Annex V to the report of the Fourth Meeting of the Parties; to accept the recommendation that there is no need to expedite the amendment procedure under Article 9 of the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer; to adopt the view that the responsibility for legal interpretation of the Protocol rests ultimately with the Parties themselves. Disponível em:

compliance, também listou medidas no caso de descumprimento das obrigações do Protocolo, a saber: suspensão de direitos e garantias estabelecidas no âmbito do Protocolo, concessão de assistência técnica e transferência de tecnologia.

Seguindo esse parâmetro de métodos consensuais, a Convenção de Basileia, a partir da Decisão VI/12¹¹² promulgada no sexto encontro de suas partes contratantes, estabeleceu mecanismos para implementação e cumprimento de suas obrigações. Ressaltou a prevalência de características como a transparência e a flexibilidade no intuito de auxiliar as partes à conformidade do texto da Convenção e, assim, diminuir o potencial surgimento de conflitos. Não obstante, o artigo 20¹¹³ da Convenção também estipula instrumento de resolução de litígio obrigatório, como a conciliação, e facultativo, como a instauração de tribunal arbitral, sem prejuízo dos *compliance mechanisms*.

O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, por sua vez, permite às partes escolher entre a adoção de meios tradicionais de disputas, conforme estabelecido no artigo 27¹¹⁴ da CDB, ou meios que visam ao cumprimento das obrigações, previstos no seu artigo 34.¹¹⁵

A Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 1985 e as Normas de Helsinque sobre os usos das águas dos rios internacionais, de 1966, passaram a reconhecer a mediação e os bons ofícios como instrumentos aptos a estabelecer negociação entre as partes signatárias por meio da assistência de uma parte terceira, imparcial. São negociações que apresentam baixo índice de reprovabilidade, sendo normalmente acatadas pelas partes. Insta frisar que os mecanismos descritos como *non-compliance* objetivam, de forma amistosa e não contenciosa, evitar o surgimento de conflitos e resolvê-los pacificamente.

<http://ozone.unep.org/new_site/en/Treaties/treaties_decisions-hb.php?nav_id=914>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

¹¹² Article 2 “The mechanism shall be non-confrontational, transparent, cost-effective and preventive in nature, simple, flexible, non-binding and oriented in the direction of helping Parties to implement the provisions of the Basel Convention.” Decision VI/12 on Establishment of a Mechanism for Promoting Implementation and Compliance, Appendix doc. UNEP/CHW.6/40. Disponível em: <<http://www.basel.int/TheConvention/ConferenceoftheParties/ReportsandDecisions/tabid/3303/ctl/Download/mid/10420/Default.aspx?id=7&ObjID=4026>>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

¹¹³ Article 20.1 “In case of a dispute between Parties as to the interpretation or application of, or compliance with, this Convention or any protocol thereto, they shall seek a settlement of the dispute through negotiation or any other peaceful means of their own choice.” Disponível em: <<http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

¹¹⁴ Article 27. Settlement of Disputes. “If the parties concerned cannot reach agreement by negotiation, they may jointly seek the good offices of, or request mediation by, a third party.” Disponível: <<http://www.cbd.int/convention/articles/default.shtml?a=cbd-27>>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

¹¹⁵ Article 34. Compliance. 2. “The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to this Protocol shall, at its first meeting, consider and approve cooperative procedures and institutional mechanisms to promote compliance with the provisions of this Protocol and to address cases of non-compliance. These procedures and mechanisms shall include provisions to offer advice or assistance, where appropriate. They shall be separate from, and without prejudice to, the dispute settlement procedures and mechanisms established by Article 27 of the Convention.” Disponível em: <<http://bch.cbd.int/protocol/text/>>. Acesso em 20 de setembro de 2013.

A preferência por tais meios não confrontacionais de solução de litígios reforça a efetividade da implementação das obrigações nos acordos ambientais. A necessidade de buscar a estabilidade na ordem internacional, em consequência dos Estados estarem assumindo compromissos ambientais mais rigorosos e ambiciosos, da crescente demanda sobre o acesso aos recursos naturais exauríveis, da emergência de potenciais conflitos por causa do questionamento das obrigações ambientais frente aos interesses econômicos, indica que os *non-compliance mechanisms* são meios com alto grau de influência no panorama jurídico.

Apresentam-se como instrumentos consultivos e não judiciais, utilizados pelos Estados na tentativa de buscar a cooperação especialmente quando a outra parte não consegue adimplir as obrigações do tratado ambiental, oferecendo meios para facilitar o cumprimento, ao invés de impor medidas retaliatórias, e engajando-se no processo conducente a identificar os motivos e a origem do descumprimento para, assim, propor soluções para remediar a situação.

Cumprir ressaltar, entretanto, que alguns dos instrumentos dispostos para assegurar o cumprimento dos tratados multilaterais ambientais são considerados medidas difíceis a serem implementadas pelas partes.¹¹⁶ Por exemplo, o relatório que as partes devem submeter periodicamente à COP e a designação de autoridades para articular a concretização em âmbito nacional dos tratados são medidas custosas para países que enfrentam problemas de recursos financeiros e humanos. O sistema de relatórios sobre a implementação e o cumprimento das disposições dos tratados ambientais seguem uma técnica de supervisão amplamente aceita no direito internacional. Diferenciam-se da simples troca de informações técnicas, já que esta não está necessariamente relacionada com a implementação de acordos ambientais.¹¹⁷ Propõe-se uma certa uniformização para que as medidas nos tratados ambientais sejam cumpridas pelos diferentes atores, observadas as restrições de cada país.¹¹⁸

Desta feita, o antigo desafio de como assegurar o cumprimento das obrigações ambientais pela comunidade internacional, apesar de ter alcançado enorme progresso com os

¹¹⁶ MREMA, Elizabeth Maruma. Cross-cutting Issues Related to Ensuring Compliance with MEAs. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 204.

¹¹⁷ KISS, Alexandre. Reporting Obligations and Assessment of Reports. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 229.

¹¹⁸ MREMA, Elizabeth Maruma. Cross-cutting Issues Related to Ensuring Compliance with MEAs. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 227.

instrumentos *non-compliance*,¹¹⁹ continua sendo atual. Acerca da efetividade de tais obrigações que evitam recorrer às regras gerais de responsabilidade do Estado, verifica se uma das alternativas para alcançar a implementação dos tratados multilaterais ambientais não seria a incorporação de sanções comerciais. Há quem compartilhe da ideia,¹²⁰ principalmente grupos de ambientalistas, de que tratados ambientais poderiam dispor sobre poderes sancionatórios¹²¹ semelhantes aos do regime da OMC, contrapondo-se àqueles que acreditam que a OMC é única instância com capacidade e autoridade suficiente para impor sanções comerciais.

Como visto, em virtude da exponenciação de tratados internacionais que cuidam de elementos tangentes entre si, acompanha também o número de questões que podem surgir a respeito de qual órgão de solução de controvérsia podem invocar. Diante disso, doutrinadores ao redor do mundo discutem acerca da efetiva criação de um corpo único de regras de direito internacional ambiental, especificamente, para suprir as lacunas existentes nesse campo do direito internacional e, também, para “servir como um substituto onde estas construções normativas particulares têm fracassado substantivamente.”¹²²

Acredita-se que a criação de uma Organização Mundial do Meio Ambiente dotada de um Órgão de Solução de Controvérsias específico às matérias ligadas à proteção do meio ambiente e ao comércio, que atue à luz dos tratados multilaterais do meio ambiente, não trará muitos elementos novos no contexto internacional de hoje.¹²³ Enquanto isso, aplicam-se as regras esparsas do direito das águas, referente a mudanças climáticas, ao transporte de

¹¹⁹ Os benéficos resultados no estabelecimento de tais mecanismos no Protocolo de Montreal serviram de parâmetro e modelo para outros tratados multilaterais ambientais. A Convenção de Basileia, o Protocolo de Cartagena e o Protocolo de Kyoto preveem procedimentos *non-compliance* similares ao do Protocolo de Montreal e diversos tratados estão negociando o seu estabelecimento.

¹²⁰ CHARNOVITZ, Steve. The WTO's Problematic “Last Resort” Against Noncompliance. *Aussenwirtschaft. The Swiss Review of International Economic Relations*. Vol. 57, December, 2002. p. 432.

¹²¹ A CITES, por exemplo, apresenta um sistema de *non-compliance* que dispõe de sanções orientadas à parte que não adimpliu as obrigações, resultando na adoção de embargos comerciais que tem a função de atuar como forte impedimento econômico para estimular o cumprimento da referida Convenção. Ver: MILANO, Enrico. The Outcomes of the Procedure and their legal Effects. In: TREVES, Tulio; PINESCHI, Laura; TANZI, Attila *et al* (ed.). *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*. The Hague: Asser Press, 2009. p. 413

¹²² DUPUY, Pierre-Marie. *A doctrinal debate in the globalisation era: on the “fragmentation” of international Law*. Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6839/EJLS_2007_1_1_2_Dup_EN.pdf?sequence=3>. p. 15.

¹²³ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 160. Esty e Moffa compartilham desse raciocínio, afirmando que nem mesmo uma forte Organização Global Ambiental teria prestígio e atribuição suficientes sem o suporte de outros organismos internacionais, notadamente, a OMC. Ver em: ESTY, Daniel; MOFFA, Anthony. Why climate change collective action has failed and what needs to be done within and without the trade regime. *Journal of International Economic Law*. Vol. 15, n. 3 (September). p. 780.

resíduos nocivos e perigosos, entre outras, que possuem sua própria lógica de aplicação e estrutura.¹²⁴

Positivamente, percebe-se um desenvolvimento no anseio de alguns tribunais internacionais de interpretar e aplicar normativas do direito ambiental em outros tratados internacionais. Compartilhando desse ânimo, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) proporciona uma aplicação secundária, mas eficaz, das decisões dos tratados multilaterais ambientais.¹²⁵ Em 1997, no julgamento do caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*,¹²⁶ a CIJ entendeu ser necessário aplicar normas de tratados ambientais ulteriores para conceder atualidade aos padrões dos tratados anteriores. Marceau e Morosini¹²⁷ ressaltam que, em que pese a Corte não haver direcionado expressamente uma solução ao caso, exortou as partes a encontrar uma solução satisfatória através da ponderação pautada no desenvolvimento sustentável.

Apesar de existirem argumentos de que a imposição de políticas voltadas à proteção ambiental atua em prejuízo da liberalização do comércio, a interação proposta pelos tratados multilaterais ambientais procura compatibilizar o problema da degradação ambiental ao redor do globo, já que sem a existência de uma organização mundial para tratar especificamente dos assuntos ambientais, é possível a desagregação e anarquia das instituições internacionais.

Uma disputa que envolva interesses ambientais e comerciais pode ser questionada tanto perante os mecanismos de solução de litígios dos tratados ambientais, quanto perante o sistema de solução de controvérsias da OMC. A atitude do país importador, por exemplo, pode ser vista como restritiva ao comércio e ao mesmo tempo restritiva aos deveres de respeito à proteção ambiental.

Através dos mecanismos flexíveis de resolução de litígios – acima abordados – propostos pelos tratados multilaterais ambientais, sabe-se que a capacidade de prevenir desastres ambientais e controlar a poluição ambiental é mais eficaz, assim como contempla a combinação de regras que objetivam o cumprimento das obrigações dispostas nos tratados, vinculando de maneira abrangente todas as partes signatárias.

¹²⁴ ELLIS, Jaye. *Sustainable Development and Fragmentation in International Society*. 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1495228>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013. p. 4

¹²⁵ ANTON, Donald K.; SHELTON, Dinah L. *Environmental Protection and Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2011. p. 115.

¹²⁶ ICJ, International Court of Justice. *Gabčíkovo -Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*. Reports of Judgments, Advisory opinions and orders. 1997. para. 140.

¹²⁷ MARCEAU, Gabrielle; MOROSINI, Fábio. The Status of Sustainable Development in the Law of the World Trade Organization. In: JUNIOR, Umberto Celli; BASSO, Maristela; JUNIOR, Alberto Amaral (coord.). *Arbitragem e Comércio Internacional: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 6.

A prática demonstra que partes signatárias tanto dos tratados multilaterais ambientais, quanto dos acordos da OMC, preferem recorrer à utilização dos mecanismos de solução de controvérsias estipulados pela organização internacional do comércio. Isto se deve ao fato de que o Órgão de Solução de Controvérsias – como será abordado na próxima seção - é compulsório para os Estados membros, além de gozar de alto grau de credibilidade e de suas decisões serem amplamente implementadas, enquanto que os mecanismos previstos nos tratados ambientais prevêm a necessidade de ratificação de ambas as partes para submeterem o caso à solução de controvérsia.

Enquanto é possível teorizar sobre os conflitos de jurisdições, como a consequência da imposição da autoridade de um Estado sobre outro, considerado mais fraco, incapaz de assegurar mecanismos jurisdicionais parciais, coerentes e orientados para o sistema de solução de controvérsias, a realidade é que nenhum Painel na história dos 50 anos de GATT/OMC foi confrontado com uma disputa formal envolvendo medidas comerciais estabelecidas em um tratado ambiental multilateral. Na verdade, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, desde sua entrada em vigor em 1995, teve de lidar com uma série de disputas sobre medidas comerciais relacionadas ao meio ambiente, mas não foi questionado especificamente a analisar a prevalência das cláusulas dispostas nos tratados ambientais multilaterais sobre as normas comerciais.¹²⁸

Fato é que os mecanismos de resolução de disputas estabelecidos nos tratados multilaterais ambientais, seja através do recurso à negociação, à conciliação, à mediação, aos bons ofícios, aos tribunais arbitrais, seja através de mecanismos que objetivam o cumprimento das obrigações – como os *non-compliance mechanisms* – inegavelmente mostram-se como ferramentas mais flexíveis aos Estados para lidar com as necessidades particulares e imediatas das questões ambientais.

¹²⁸ A justificativa para o Órgão de Solução de Controvérsias não ter sido confrontado com cláusulas restritivas comerciais dos tratados multilaterais ambientais assenta-se no fato de que é o próprio Estado membro da OMC que delimita os parâmetros do litígio de forma a melhor moldar seus interesses comerciais. Consequentemente, se a controvérsia é levada ao órgão mundial do comércio, o procedimento será instaurado segundo as “lentes” comerciais. Assim, por mais que a controvérsia traga como questão principal a compatibilidade entre meio ambiente e comércio internacional, a OMC tratará o litígio como questão de fundo, concedendo ênfase indireta a tais medidas. Nesse sentido, ver: WTO, World Trade Organization. WTO E-Learning: Trade and Environment. 2012. Disponível em: <<http://etraining.wto.org/default.asp>>. Acesso em 21 de maio de 2013. p. 32.

C. Evolução da Organização Mundial do Comércio na Ordem Internacional e no Panorama Ambiental

A íntima relação entre os problemas associados à degradação ambiental e ao crescimento econômico notabiliza que tais questões não podem ser tratadas de modo desvinculado. As relações comerciais devem ser perseguidas em conformidade com padrões que busquem elevar o nível de vida e promovam um desenvolvimento sustentável, centrado na utilização racional dos recursos naturais, renováveis e não renováveis, dentro do quadrante dos atuais riscos e desafios impostos à sociedade hodierna. Os recursos para enfrentar as determinantes ambientais devem ser considerados e tomados no contexto das agendas internacionais contemporâneas, particularmente no cenário do comércio internacional. De fato, as recentes decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC em disputas envolvendo questões comerciais e ambientais já abrem pouco mais o espaço de manobra para o regime ambiental.

C.1. Regime jurídico e específico do comércio internacional: propulsão às engrenagens do livre-comércio (sustentável)

Assim como o direito ambiental se desenvolve em uma esfera normativa voltada à lógica de preservação dos recursos naturais, o direito do comércio internacional consagra explicitamente normas em prol da livre circulação de bens e serviços. Cada um desses *self-contained regimes* se desenvolve segundo lógicas particulares e requerem, em contrapartida, o exame de suas relações jurídicas de acordo com os valores conjecturados. O artigo 3 e 23 do ESC¹²⁹ claramente expressam que a OMC também é um *self-contained regime*, possuindo

¹²⁹ O artigo 3.4 que dispõe que “as recomendações ou decisões formuladas pelo OSC terão por objetivo encontrar solução satisfatória para a matéria em questão, de acordo com os direitos e obrigações emanados pelo presente Entendimento e pelos acordos abrangidos” e o artigo 23.1 do Entendimento de Solução de Controvérsias ao prever que “Ao procurar reparar o não cumprimento de obrigações ou outro tipo de anulação ou prejuízo de benefícios resultantes de acordos abrangidos ou um impedimento à obtenção de quaisquer dos objetivos de um acordo abrangido, os Membros deverão recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente Entendimento” infere-se que os Estados membros da OMC encontram-se amparados por um sistema jurídico próprio de normas comerciais, com valores particulares, e que reclamam solução que observe critérios de legitimidade prevalente.

uma racionalidade própria, sobretudo técnica e instrumental, ao não permitir violações unilaterais ao subsistema da OMC.

Sujeitos de direito internacional, as organizações internacionais tem atuação marcante nas relações internacionais contemporâneas. São resultado da vontade dos Estados ou das pessoas de direito interno que, à semelhança do que ocorre nos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados, têm existência como pessoa coletiva, que não se confunde com os indivíduos ou entidades que as constituíram ou que as compõem.¹³⁰

A doutrina de direito internacional não chegou a um conceito único de organizações internacionais, mas a unanimidade reside no aspecto de que toda organização internacional está fundamentada em um tratado constitutivo de direito internacional entre Estados ou entre outros sujeitos de direito internacional e, ainda, da autonomia das organizações internacionais em estabelecer a estrutura interna de seus próprios órgãos.¹³¹

A exemplo destes novos atores do direito internacional, o regime da OMC, em substituição ao antigo sistema do GATT, é composto de normas que conduzem juridicamente à convergência dos Estados para a promoção de propósitos comuns e “circunscrevem a competência discricionária das soberanias nacionais.”¹³² Expressão concreta da institucionalização propiciada pelo surgimento de uma organização internacional, a OMC possui tanto a função de intervir como pessoa de direito internacional no jogo de forças entre os Estados, quanto a função de servir de fórum para solucionar as controvérsias criadas pelo antagonismo das normas do regime jurídico comercial.

A OMC remonta seu alicerce ao término da 2ª Guerra Mundial, quando as potências aliadas se reuniram em Bretton Woods para traçar uma nova arquitetura institucional às relações econômicas internacionais, oportunidade na qual foram propostos os pilares para a criação do Fundo Monetário Internacional, do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento e da Organização Internacional do Comércio.¹³³ Nesse compasso, a crescente internacionalização da economia decorrente principalmente da redução de barreiras ao comércio mundial, da maior velocidade das inovações tecnológicas e dos grandes avanços

¹³⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 150.

¹³¹ HERDEGEN, Mathias. *Derecho Internacional Público*. Fundación Konrad Adenauer: México, 2005. p. 93. Relacionado a essa abordagem, Cançado Trindade identifica três elementos no conceito de personalidade jurídica internacional aplicável às organizações internacionais: o fato da personalidade das organizações não se confundirem com a de seus membros, o fato de poderem reclamar seus direitos e assumir seus deveres, assim como impõem aos seus membros a vinculação sobre as matérias funcionais apenas serem exercitadas através da própria organização e não de modo independente. Ver em: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das organizações internacionais*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 209.

¹³² LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 24

¹³³ BARRAL, Welber. *Direito internacional: normas e práticas*. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2006. p. 89.

nas comunicações, exigiu dos Estados mudanças efetivas na atuação no comércio internacional.

Por isso, a partir de 1946, representantes de 23 governos iniciavam as negociações que resultaram em inúmeras concessões tarifárias e o estabelecimento de normas denominadas de GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) em 1947. Inicialmente esse acordo serviria de base para a criação da OIC (Organização Internacional do Comércio), mas o governo americano decidiu não levar adiante esse ambicioso projeto¹³⁴ e assim o GATT, apresentando dificuldades institucionais visíveis, com deficiência nas cláusulas que concediam amparo aos países em desenvolvimento e em questões relacionados à política competitiva e à política ambiental, foi substituído pela OMC.

A transição do GATT para a OMC representou extensão considerável não somente quanto ao número de participantes, como também no fortalecimento dos procedimentos de solução de controvérsias, na fiscalização e transparência de seus mecanismos e no aumento da abrangência dos temas regulados pelos diferentes acordos setoriais, cuja adoção conduziu à entrada em vigor da OMC e à implantação da rede de acordos multilaterais setoriais.

Desde seu estabelecimento, a OMC tem desempenhado papel ímpar no cenário internacional. Integrada aos instrumentos legais resultantes da Rodada Uruguai através do Acordo de Marrakesh, demonstra que os resultados de sua criação extrapolam a incidência no mecanismo clássico do comércio de mercadoria. O Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS), por exemplo, é um dos acordos constitutivos da OMC que permite a liberalização progressiva do comércio de serviços, estimulando a atividade econômica por meio de um sistema confiável de regras e, ainda, possui aplicação ao comércio de serviços ambientais em geral. O TRIPS também é um dos acordos complementares ao regime da OMC que dispõe sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio e tem por finalidade, precipuamente, evitar práticas anticoncorrenciais nesta área. Sendo assim, não só o comércio de bens continuou a ser o campo de atuação, mas igualmente o tema de serviços, investimentos internacionais, propriedade intelectual e meio ambiente passaram a fazer parte do âmbito de seu discernimento.

A partir da integração dos países para alcançar os objetivos da redução das barreiras comerciais e da eliminação do tratamento discriminatório nas relações internacionais, encontra-se também a meta da utilização sustentável dos recursos naturais e da proteção e preservação do meio ambiente, incentivando que os Estados membros da OMC unifiquem as

¹³⁴ JACKSON, John H. *The World Trading System: Law and policy of international economic relations*. 2.ed. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1997. p.32.

políticas ambientais.¹³⁵ Desde a sua primeira reunião, a OMC consolidou a tarefa de buscar o equilíbrio da preservação dos recursos naturais aliada ao desenvolvimento das relações econômicas, e seus esforços vêm sendo reconhecidos em fóruns como a Conferência do Rio de 1992, de Joanesburgo, em 2002 e, em 2005, na Cúpula Mundial das Nações Unidas.¹³⁶

Enquanto o GATT de 1947 tinha como uma de suas metas o desenvolvimento do uso ótimo dos recursos naturais, a OMC busca uma exegese comprometida com a utilização equilibrada dos recursos naturais, mediante regras que auxiliam a implementar medidas para responder às preocupações ambientais. No preâmbulo¹³⁷ do Acordo de Marrakesh há o reconhecimento de que o alcance da liberalização do comércio e do crescimento econômico está vinculado à inclusão de políticas que minimizem os riscos da degradação ambiental. Apesar do texto preambular da OMC não ter a mesma força vinculante às partes signatárias do que as disposições operacionais, certamente desempenha função que auxilia a interpretação, especialmente à identificação dos objetivos e finalidades do Acordo Geral da OMC.¹³⁸

Ademais, a OMC desempenha função primordialmente gerencial, auxiliando o fluxo do comércio tão livremente quanto possível, desde que não haja efeitos colaterais indesejáveis. O destaque para a condicional feita reside no fato de que o comércio não poderá prejudicar valores de indiscutível caráter social como a preocupação com a saúde, a segurança e o meio ambiente.

¹³⁵ Esty for precursor ao denunciar a direta vinculação entre as consequências do liberalismo comercial no meio ambiente, estabelecendo também suas implicações políticas e econômicas. Na obra inaugural *Greening the Gatt: Trade, Environment and the Future* aborda o conflito existente entre o objetivo de desenvolvimento sustentável e os princípios do comércio sob a perspectiva dos ambientalistas e dos defensores do livre-comércio. Uma completa análise da relação trade/environment pode ser encontrada em: ESTY, Daniel C. *Greening the Gatt: Trade, Environment and the Future*. Washington: Institute for International Economics, 1994.

¹³⁶ CIEL, Center for International Environmental Law. *Interpreting WTO Law and the Relevance of Multilateral Environmental Agreements in EC-Biotech*. 2007. Disponível em: <http://www.ciel.org/Publications/BIICL_ECBiotech_7Jun07.pdf>. Acesso em 14 de dezembro de 2012. p. 5.

¹³⁷ Segundo o Preâmbulo do Acordo de Marrakesh que estabeleceu a Organização Mundial do Comércio: “As Partes do presente Acordo, reconhecendo que suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem tender a elevar os níveis de vida, lograr uma situação de pleno emprego e garantir um volume considerável e constantemente crescente de receitas reais e de uma demanda eficaz e a acrescentar a produção e o comércio de bens e serviços, permitindo, ao mesmo tempo, uma ótima utilização dos recursos mundiais em conformidade com o *objetivo de promoção do desenvolvimento sustentável e a proteção e preservação ambientais* e um maior volume de meios de comunicação para fazê-lo, de uma maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico, reconhecendo, também, a necessidade de que sejam envidados esforços positivos no sentido de que os países em desenvolvimento, especialmente os menos desenvolvidos, gozem de uma parcela do aumento do comércio internacional que corresponda às suas necessidades em termos de desenvolvimento econômico [...]”. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/wto_agree_01_e.htm>. Acesso em 27 de maio de 2012.

¹³⁸ GEHRING, Markus W.; SEGGER, Marie-Claire Cordonier (ed.). *Sustainable Development in World Trade Law*. Vol. 9, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005. p. 10.

Deve-se destacar que, na ocasião em que os Acordos de Marrakesh foram votados em 1994, não havia previsão no seu organograma de nenhum órgão dedicado ao meio ambiente. Contudo, Ministros de Estado dos países-membros da futura OMC adotaram, naquela ocasião, uma Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, em que criaram um Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente (*Committee on Trade and Environment - CTE*), em 1995, o qual passaria a fazer parte da estrutura daquela organização internacional.¹³⁹ O CTE enfatizou que as soluções comerciais devem ser baseadas na cooperação internacional e no consenso como forma mais adequada e efetiva de minimizar os problemas ambientais de natureza global. Com uma perspectiva mais voltada ao desenvolvimento social, outro fórum da OMC designado para estabelecer debates e a relação entre comércio e meio ambiente é o Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento (*Committee on Trade and Development*).¹⁴⁰

No universo do GATT, preponderava as atividades desenvolvidas pelo Grupo de Medidas Ambientais e de Comércio Internacional,¹⁴¹ criado em 1971 e reativado em meados de 1991, ao realizar trabalhos sequenciais de questões ambientais não resolvidas, dividindo-se em três partes. A primeira parte diz respeito à avaliação de disposições comerciais existentes nos tratados multilaterais ambientais, como o Protocolo de Montreal sobre a Depleção da Camada de Ozônio, e da Convenção de Basileia sobre o Comércio de Resíduos Perigosos, no contexto de compatibilidade com os princípios GATT/OMC. A segunda parte centrada em assegurar o cumprimento das disposições de transparência das medidas de comércio e meio ambiente, incluindo avaliações da adequação dos requisitos de notificação existentes ou de novas medidas e avaliação de necessidades de informação e os mecanismos de provisão adicionais. Já a terceira parte possui enfoque nas especificidades para avaliar os impactos potenciais sobre o comércio internacional de embalagem e rotulagem, especialmente entre os regulamentos de diferentes países que reutilizam e reciclam materiais de embalagem, as chamadas rotulagens ecológicas.

Na conferência ministerial de Singapura, em 1996, o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente seria formalmente aprovado. Por trás do objetivo de equilibrar a relação entre

¹³⁹ Para acompanhar os trabalhos desenvolvidos pelo CTE, ver: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/wrk_committee_e.htm>. Acesso em 13 de setembro de 2013.

¹⁴⁰ SEGGER, Marie-Claire Cordonier. Integrating social and economic development and environmental protection in World Trade Law. GEHRING, Markus W.; SEGGER, Marie-Claire Cordonier (ed.). *Sustainable Development in World Trade Law*. Vol. 9, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005. p. 179.

¹⁴¹ GATT Group on Environmental Measures and International Trade - EMIT. Maior detalhamento em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/hist1_e.htm>. Acesso em 13 de setembro de 2013. Stonehouse aborda a funcionalidade desse grupo em: STONEHOUSE, Peter D. A review of WTO and environmental issues. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*. Vol. 13, n. 1, 2000. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/j4544018955738u9/fulltext.pdf>> Acesso em 22 de maio de 2012. p. 132

assuntos tão rumorosos, a criação do Comitê pretendeu reduzir a pressão dos grupos ambientalistas. Apesar de se ponderar que as realizações do Comitê têm sido modestas, acredita-se que sua atuação é cada vez mais relevante e sua valorização não deve ser subestimada. Em particular, o Comitê desenvolve importante tarefa de propiciar estudos sobre a compatibilidade entre as normas da OMC e dos tratados multilaterais sobre o meio ambiente, além de exercer a função de fiscalização (*surveillance*)¹⁴² das medidas comerciais utilizadas para fins ambientais.

Essa preocupação em compatibilizar as políticas comerciais com o meio ambiente foi exteriorizado na Conferência Ministerial de Doha, quando os membros da OMC, reconhecendo a importância da alocação eficiente dos recursos naturais, de forma a proporcionar condições estáveis da abertura comercial, concordaram em negociar a implementação das medidas comerciais nos acordos multilaterais ambientais. Reconheceu-se que os tratados multilaterais ambientais são uma das questões-chave a ser desenvolvida na Rodada.

Nessa perspectiva, o artigo 31¹⁴³ do Mandado de Doha expressa a necessária discussão entre as regras da OMC e as obrigações específicas dispostas nos tratados multilaterais ambientais, a redução ou eliminação das barreiras aos bens e serviços ambientais e a troca de informações entre tais Acordos e os Comitês sobre Comércio e Meio Ambiente.

O acordo para iniciar negociações sobre o meio ambiente na Rodada é um estímulo para uma melhor integração do comércio e dos objetivos ambientais. Os governos concordaram em negociar a redução de barreiras comerciais para a venda de bens e serviços ambientais e para clarificar e melhorar as disciplinas da OMC no que se refere a subsídios à pesca. Eles também concordaram em negociar as regras da OMC relacionadas às obrigações comerciais em tratados ambientais, mas somente quando o conflito de normas ocorre entre as mesmas partes de um acordo da OMC e as mesmas partes de um tratado ambiental. Nota-se, então, uma mobilização para enfrentar os desafios ambientais globais de maneira equilibrada com as

¹⁴² Mecanismos de monitorização e fiscalização (*monitoring and surveillance*) conferem maior transparência ao regime da OMC e permitem averiguar a conformidade da política ambiental com a política comercial de cada Estado membro da OMC e se os procedimentos comerciais estão sendo devidamente aplicados. Nesse sentido, além da fiscalização realizada pelo Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, o Comitê de Agricultura e o Conselho do TRIPS desempenham a função de *monitoring and surveillance*, analisando notificações e revendo a implementação e a adequação dos acordos. Ver: HOEKMAN, Bernard M.; MAVROIDIS, Petros C. WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance. *The World Economy*. Vol. 23, n. 4, 2000. p. 527-542.

¹⁴³ Article 31 of the Doha WTO Ministerial Declaration 2001. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm#tradeenvironment>. Acesso em 20 de outubro de 2013.

regras e obrigações comerciais de maneira a evitar controvérsias sobre a incompatibilidade das restrições comerciais.

Entretanto, a Rodada Doha, criada em 2001 e com suposta duração de 4 anos, acabou se estendendo muito além do previsto e pouco contribuiu para o esclarecimento da relação entre comércio e meio ambiente.¹⁴⁴

Em caráter complementar, algumas regras a respeito da proteção ambiental puderam ser discutidas também por meio do Acordo de Medidas Fitossanitárias (SPS). O acordo SPS negociado como parte do pacote agrícola da Rodada Uruguai, pela primeira vez, contribuiu para uma maior compatibilidade entre a liberalização do comércio e proteção ambiental. O acordo SPS foi concebido para garantir que os objetivos de liberalização comercial não se sobrepusessem à proteção do meio ambiente, concedendo uma maior segurança alimentar para os seres humanos e proteção da saúde dos animais e plantas.¹⁴⁵

Contudo, a relação entre as medidas protetivas do meio ambiente e as disposições do GATT “não são obrigatoriamente concordantes e a aplicação de uma medida unilateral, por parte de um determinado país, sem negociação prévia entre as partes, pode ser julgada como ilegal pela OMC.”¹⁴⁶ Trata-se de uma questão complexa, pois exige que países com diferentes

¹⁴⁴ Este cenário de morosidade favoreceu o deslocamento do tema meio ambiente para outros fóruns de negociações mais específicos, sendo abordado também em acordos bilaterais de comércio. Para Michelle Ratton, os Acordos de Preferências de Comércio (APC) “passam a ser caminho alternativo nas regras em âmbito regional ou bilateral e multilateral, considerado como espaço para consolidar uma parte da chamada agenda perdida da Rodada de Doha.” Além do meio ambiente, temas como concorrência, cláusulas sociais trabalhistas, compras governamentais fazem parte desta nova tendência em regulamentar positivamente compromissos entre as partes e a pauta comercial. A diferença é que dentre esses “novos temas”, apenas o meio ambiente permanece na agenda de negociações multilaterais da Rodada Doha, conforme se percebe do artigo 31(i). Segundo a autora, os APCs buscam negociar temas politicamente sensíveis que restaram prejudicados pelo ritmo do pacote de negociações da Rodada Doha e “que envolvem a compreensão do perfil do sistema jurídico doméstico das partes envolvidas e o grau de interesse político e econômico.” É possível perceber uma ampla adesão da União Europeia, dos Estados Unidos e da Nova Zelândia em estabelecer APCs com dispositivos sobre meio ambiente. Entretanto, países em desenvolvimento mostram-se mais resistentes a negociar e regulamentar compromissos internacionais nessa área fronteira entre comércio e meio ambiente, exemplificando por Brasil e Índia. Para acompanhar o envolvimento dos APCs nesses novos temas, ver: SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. *A regulação de “novos temas” em acordos preferenciais de comércio celebrados por União Europeia, Estados Unidos, China e Índia: pontos relevantes para o Brasil*. Texto para Discussão (IPEA, Brasília), Vol. 1773, 2012. p. 17; SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton; TASQUETTO, Lucas da Silva. Os Acordos de Comércio para além das preferências: uma análise da regulamentação sobre os “novos temas”. *Revista de Direito Internacional*. Vol. 10, n. 1, 2013. p. 110; SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton; AZEVEDO, Milena da Fonseca. *The European Union Strategies on Environment within Regional Trade Agreements and their Impacts on the Negotiations with Mercosur*. Mercosur European Union Dialogue. Brasília: APEX, 2013. p. 73.

¹⁴⁵ Signatários da OMC, através do acordo SPS, podem invocar medidas de proteção ambiental, mas apenas com base em princípios científicos e em evidências científicas que se justifiquem como causa suficiente. Desta forma, o SPS foi concebido para garantir que medidas de proteção ambiental não fossem utilizadas como barreiras injustificadas ao comércio. STONEHOUSE, Peter D. A review of WTO and environmental issues. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*. Vol. 13, n. 1, 2000. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/j4544018955738u9/fulltext.pdf>> Acesso em 22 de maio de 2012. p. 131.

¹⁴⁶ VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 167,

graus de desenvolvimento, estabeleçam padrões mínimos de proteção ambiental compatíveis com o caráter aberto, equitativo e não discriminatório da OMC.

Através do artigo XX,¹⁴⁷ o sistema da OMC permite a imposição de medidas restritivas do comércio por um país membro quando for essencialmente necessária para a conservação dos recursos naturais de seu território. Por conseguinte, as incorporações destas restrições ao comércio, na forma de embargos ou banimento, demonstram-se positivas no sentido de que fornecem tanto a possibilidade de monitorar e controlar o comércio sobre produtos que causariam riscos ao ambiente, quanto o estabelecimento de recomendações apropriadas para o efetivo cumprimento dos acordos.

Estas medidas comerciais com fins ambientais, na visão dos defensores do livre-comércio, tipificarão ações de discriminação arbitrária ou injustificada entre países, ferindo o princípio nuclear da OMC da não discriminação.¹⁴⁸ Sob a denominação de tratamento geral da nação mais favorecida, este princípio expressa que todos os Estados membros da OMC tenham o mesmo trato comercial e não preferencial e que todas as vantagens acordadas por uma parte contratante a um produto originário de um país sejam estendidas a todo produto similar originário do território das outras partes contratantes.

No entanto, as medidas necessárias para regular a produção de bens no mercado interno, de forma a cumprir o disposto no artigo III do GATT podem apresentar problemas com as práticas destinadas a evitar a poluição e a promover a saúde pública. Verifica-se, nesse sentido, o potencial embate que pode surgir a partir da interação do artigo III, por exemplo, com o artigo XX do GATT.

Considerados como *grandfather rights*,¹⁴⁹ os princípios do tratamento da nação mais favorecida (artigo I), do tratamento nacional (artigo III) e da proibição de restrições quantitativas (artigo XI) do GATT, a par de se mostrarem como desdobramentos do propósito da não discriminação entre países, estruturam um sistema concreto de liberalização comercial, reduzindo sensivelmente a margem de manobra das partes signatárias.¹⁵⁰

jul./set. de 2005. p. 159. Quanto à adoção de medidas unilaterais por parte dos membros da OMC, devem ser evitadas, especialmente quando envolvam ações ambientais que extrapolam a jurisdição do país, preponderando medidas baseadas no consenso internacional. Relacionado com essa abordagem, o Órgão de Apelação ao julgar o caso US – Gasoline, página 30, e o caso US – Shrimp, parágrafo 172, aponta o risco para o sistema multilateral de comércio apresentado pelas medidas unilaterais.

¹⁴⁷ Abordagem pormenorizada das exceções ao comércio internacional consta na parte C do Capítulo 2.

¹⁴⁸ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 160

¹⁴⁹ JACKSON, John H. *The World Trading System: Law and policy of international economic relations*. 2.ed. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1997. p. 40.

¹⁵⁰ PRAZERES, Tatiana Lacerda. *A OMC e os Blocos Regionais*. São Paulo: Aduaneiras, 2008. p. 88.

O artigo I¹⁵¹ estabelece que tarifas alfandegárias devem ser reduzidas por meio de concessões recíprocas entre seus membros, de tal maneira que, independente da origem dos bens alocados, não imponha requisitos injustificáveis na importação e exportação. O princípio da nação mais favorecida estabelece que qualquer vantagem, privilégio ou imunidade concedida a produtos de outros membros da OMC devem ser estendidas também a qualquer outro país, fazendo de forma imediata e sem o estabelecimento de condições, desde que tratem de produtos similares.¹⁵² A observância quanto a não discriminação opera-se entre bens importados que dividam características semelhantes, mas provenientes de origens distintas.

Com o intuito de garantir a efetividade da obrigação da nação mais favorecida, a cláusula do tratamento nacional proíbe que países estabeleçam preferências a bens produzidos internamente com relação aos bens importados, assim como proíbe a imposição de restrições quantitativas. O artigo III¹⁵³ estabelece a igualdade das condições de concorrência entre produtos importados e nacionais, evitando que um produto tenha tratamento menos favorável do que o concedido ao produto doméstico. A cláusula do tratamento nacional, como tentativa de restringir ações unilaterais por parte dos Estados, veda quaisquer discriminações entre os produtos importados e os bens nacionais.

Segundo esse princípio, “países não podem estabelecer critérios de discriminação entre produtos importados de outros países e entre os produtos importados e os produzidos no país, quanto tais produtos são considerados similares.”¹⁵⁴ Percebe-se que um produto recebe tratamento menos favorável quando há desproporção em relação ao produto nacional similar. Para verificar se um produto doméstico é igual ao importado, é necessária a realização do

¹⁵¹ Especificamente, o artigo I:1 do GATT de 1994 dispõe que qualquer vantagem, benefício, privilégio ou imunidade concedida por qualquer membro a qualquer produto originado em ou destinado a qualquer outro país será conferido imediatamente e automaticamente aos produtos equivalentes originados em ou destinados aos territórios de todos os outros membros. O objetivo da obrigação de tratamento da nação mais favorecida é, então, assegurar igualdade de oportunidades para importar de ou exportar para todos os Membros da OMC. Nesse sentido, ver: UNITED NATIONS. *Solução de Controvérsias*. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16_pt.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2012.

¹⁵² BARTELS, Lorand. *WTO Law Aspects of The Clean Trade Project*. Disponível em: <<http://wenar.info/Clean%20Trade%20-%20WTO%20Law%20Final.pdf>>. Acesso em 17 de abril de 2013. p. 6

¹⁵³ O princípio do tratamento nacional, estipulado no artigo III do GATT estabelece que “os membros reconhecem que tributos internos e outros encargos internos, e leis, regulamentos e requisitos que afetem a venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou uso de produtos, e regulamentações quantitativas internas que requeiram a mistura, processamento ou uso de produtos em quantidades ou proporções especificadas, não devem ser aplicadas a produtos importados ou domésticos de modo a conferir proteção à produção doméstica”. Dessa forma, o objetivo deste princípio é proibir a discriminação entre produtos domésticos e produtos importados similares. Nesse sentido, ver: UNITED NATIONS. *Solução de Controvérsias*. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16_pt.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2012.

¹⁵⁴ MARCEAU, Gabrielle. A Call for Coherence in International Law: praises for the prohibition against “clinical isolation” in WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*. Vol. 33, n.º 5. Holanda: Kluwer Law International, 1999. p. 90.

“teste de similaridade” e, em caso de desconformidade, permitem-se algumas exceções comerciais, podendo um produto receber tratamento diferenciado do outro. O caso *EC – Asbestos*¹⁵⁵ explorou a questão de saber quando um produto é similar ao outro. Nesse julgamento, o Órgão de Apelação considerou que produtos similares devem ser analisados no contexto de cada litígio, asseverando que a interpretação do termo *like products* não deve ser idêntica, uniforme.¹⁵⁶

A cláusula do tratamento nacional encontra-se intimamente ligada a uma série de outras disposições ao longo do texto do GATT/OMC. Com relação ao artigo II, atua de forma a reforçar as estipulações tarifárias, limitando as circunstâncias nas quais se permite a um Estado conceder tratamento mais favorável para seus bens domésticos do que aos bens importados. Essa atitude destaca a filosofia do Acordo Geral de que qualquer protecionismo depende da transparência e ocorre na forma de tarifas.¹⁵⁷

Em relação à obrigação constante no artigo XI, antigamente as restrições quantitativas na importação de bens baseavam-se no estabelecimento de cotas e atualmente concentram-se nas medidas não tarifárias, sendo que ambas tem o efeito de restringir a oferta de determinado bem no mercado importador ao limitar o ingresso de um dado produto.¹⁵⁸ O artigo XI proíbe outras formas de restrições à importação de bens e, uma vez admitida sua entrada no país, o artigo III proíbe tarifas internas ou outras medidas reguladoras consideradas discriminatórias.¹⁵⁹

Certo é que não se pode impedir que governos exerçam sua soberania em relação à adoção de programas sociais, ambientais, culturais, cuidando para que tais políticas públicas

¹⁵⁵ Relatório do Órgão de Apelação no caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing products*, WT/DS135/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 5 de abril de 2001. Na ocasião desse julgamento, estabeleceram-se 4 critérios genéricos para sustentar a similitude de um produto, quais sejam: o exame de suas propriedades físicas, incluindo sua natureza e a quantidade; de sua finalidade; das preferências do consumidor e de sua classificação tarifária.

¹⁵⁶ Relacionado a essa abordagem, Bartels levanta o fato de que, apesar dos recursos naturais renováveis e não renováveis dividirem propriedades, finalidades e classificação tarifárias similares, pode ocorrer que os recursos não renováveis apresentem maior preferência no mercado de consumo. Assim, tais recursos não renováveis serão considerados produtos não similares o que justificaria que a proibição da importação dos produtos advindos de recursos renováveis não viole a disposição do artigo III. Ver: BARTELS, Lorand. *WTO Law Aspects of The Clean Trade Project*. Disponível em: <<http://wenar.info/Clean%20Trade%20-%20WTO%20Law%20Final.pdf>>. Acesso em 17 de abril de 2013. p. 4.

¹⁵⁷ JACKSON, John H.; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4º ed. New York: Thomson West, 2002. p. 480.

¹⁵⁸ PRAZERES, Tatiana Lacerda. *A OMC e os Blocos Regionais*. São Paulo: Aduaneiras, 2008. p.90.

¹⁵⁹ JACKSON, John H.; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4º ed. New York: Thomson West, 2002. p. 387.

não tendam a desfavorecer a importação de bens e, assim, não dar chance para alegação de protecionismo disfarçado.

Do exposto, percebe-se que a ampla liberalização do comércio passou a ser vista como um importante veículo para a alocação mais eficiente dos recursos, voltada a um desenvolvimento sustentável, com menos desperdício e poluição ambiental, e, portanto, para a disponibilização de mais recursos para a criação de normas de proteção ambiental. Isto é, o crescimento de oportunidades econômicas invariavelmente induz a problemas e tensões ambientais, porém, assegura que integração econômica e a liberalização do comércio podem gerar novos recursos que permitam investimentos em proteção ambiental, bem como permite a divulgação mais rápida e mais ampla de tecnologias de controle de poluição e de novas ideias políticas.

No entanto, face à constatação de que a OMC não tem mandato para lidar diretamente com questões ambientais, nem infraestrutura institucional para avaliar as situações problemáticas ambientais, e face à ausência de consenso acerca do fórum apropriado para a discussão e avaliação das questões relativas ao comércio e meio ambiente, torna-se necessária a análise da estrutura jurisdicional da instituição responsável pela definição de normas comerciais, fato que será verificado a seguir.

C.2. Delineamento da competência do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC

No âmbito da Organização Mundial do Comércio, seus acordos constitutivos apresentam diferentes características dos demais tratados de direito internacional. Não basta simplesmente o país declarar que aceita a competência e a prevalência das normas da OMC como fórum legítimo para negociações de política de comércio internacional. É necessária a concessão de alguns compromentimentos comerciais, como a redução de tarifas e que os demais Estados membros do bloco aceitem a adesão de países aspirantes a integrar o sistema.

O estabelecimento de um sistema multilateral de comércio possibilita uma interdependência positiva entre as nações, procurando conceder concretude à liberalização comercial, removendo obstáculos e barreiras injustificadas, através de normas transparentes e previsíveis. Presume-se que todos os membros têm interesse econômico e legal para deflagrar o mecanismo da OMC. Países que entraram para compor a OMC tem como privilégios a

segurança e a previsibilidade permanente nas suas relações comerciais, assim como passam a desfrutar do acesso ao sistema de solução de controvérsias.

O sistema de solução de controvérsias, com suas regras expressas no Entendimento de Solução de Controvérsias (ESC) que figura no Anexo 2 do acordo da OMC, torna-se um fórum muito atrativo para resolução dos litígios para os Estados que são membros da OMC, uma vez que podem ser acionados com bastante facilidade e rapidez.¹⁶⁰ Trata-se da jurisdição própria para que os Estados membros levem seus litígios à discussão pelos órgãos estabelecidos no mecanismo de solução de controvérsias da OMC.

É um sistema caracterizado pelo adensamento de juridicidade¹⁶¹ em relação ao sistema previsto no artigo XXII e XXIII do GATT de 1947 devido à automaticidade do procedimento, à exequibilidade das decisões e à regra do consenso invertido para conferir força vinculante aos relatórios aprovados.

Ponto de grande diferenciação com o antecedente sistema do GATT foi a previsão de órgãos jurisdicionais e políticos que desempenham funções independentes umas das outras, segundo critérios hierárquicos, visto que os relatórios dos órgãos jurisdicionais (Painel e Órgão de Apelação) devem passar sob o crivo do Órgão de Solução de Controvérsia para se tornarem exequíveis. Amaral Júnior explica que

Enquanto os Painéis e o Órgão de Apelação devem analisar as pretensões deduzidas sobre o prisma jurídico, o Órgão de Solução de Controvérsias, de cunho essencialmente político, reúne todos os membros da OMC, para o exercício da função de administrar o sistema e tomar decisões juridicamente obrigatórias.¹⁶²

De acordo com o artigo 1.1 do ESC as regras e procedimentos se aplicam às controvérsias pleiteadas conforme as disposições sobre consultas e solução de controvérsias dos acordos enumerados no Anexo 1, denominados de Acordos de Comércio Multilateral, dividido em três partes: o Anexo 1A inclui textos do GATT e doze outros acordos multilaterais, como o TBT, TRIPS, GATS, SPS; o Anexo 1B dispõe sobre as normas de serviços do GATS, enquanto que o Anexo 1C estabelece normas acerca da propriedade intelectual. Já o Anexo 2 refere-se ao Entendimento de Solução de Controvérsias, o Anexo 3 contém o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (TPRM) cujo objetivo é

¹⁶⁰ O sistema de solução de controvérsia da OMC oferece procedimentos bem estabelecidos, que por ser considerado de alta eficiência pode ser mais atraente do que os mecanismos dos tratados ambientais.

¹⁶¹ LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 31.

¹⁶² AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 106.

supervisionar o cumprimento dos compromissos pelos seus membros, e o Anexo 4 é composto de quatro acordos opcionais, também chamados de Acordos Plurilaterais.

Em linhas gerais, o Entendimento de Solução de Controvérsias da OMC estabelece a competência do OSC à administração, à estipulação do procedimento de consultas, à formação de Painéis - quando a disputa não é resolvida, e, em última instância, o recurso ao Órgão de Apelação. Sua composição compreende todos os membros da OMC e a tomada de decisões deve ocorrer de forma consensual.

Primeiramente, incentiva-se a composição dos interesses das partes litigantes por meio das consultas, oportunidade em que as partes procuram entendimento mutuamente satisfatório sobre a questão. No caso de as consultas não chegarem ao estabelecimento de uma decisão em 60 dias, qualquer das partes poderá propor o estabelecimento de um Painel.

O Painel é formado por três pessoas com reputação jurídica conhecida, incluindo aqueles que já foram painelistas em outros casos, como representantes dos governos, juristas, acadêmicos, desde que não atuem nos casos em que seu país esteja envolvido.¹⁶³ Os Painéis da OMC não são tribunais com competência ampla e genérica. São cortes que cumprem com a função disposta no sistema de solução de controvérsias e respondem ao poder delegado pelos Estados-partes de forma definida e limitada. A competência do Painel reside em examinar e esclarecer questões que lhe foram submetidas e estabelecer conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações. O artigo 13 do ESC¹⁶⁴ expressa que o Painel poderá recorrer a informações e ao assessoramento técnico de qualquer pessoa ou entidade que considere conveniente, buscando tais informações em qualquer fonte relevante, seja estatal, de organizações internacionais e referentes aos Estados membros do regime. Ao final, o Painel produz um relatório que deverá ser admitido em 60 dias. No entanto, se ultrapassar tal prazo sem adoção pelas partes, há a possibilidade de apelar da decisão do Painel.

A apelação será endereçada ao Órgão de Apelação, composto de 7 membros, sendo que apenas 3 atuam em cada caso. Suas decisões baseiam-se na interpretação dos acordos constituintes do regime da OMC e nos compromissos individuais contraídos pelas partes contratantes. Sua competência está adstrita a questões de direito e de interpretação legal

¹⁶³ De acordo com o Artigo 8.5 do ESC, compõe-se o Painel por três integrantes a menos que, dentro do prazo de 10 dias a partir de seu estabelecimento, as partes em controvérsia concordem em compor um grupo especial com cinco integrantes. Os Membros deverão ser prontamente informados da composição do grupo especial. Ver: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#8>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

¹⁶⁴ Article 13 of Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. Texto disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm#13>. Acesso em 7 de maio de 2013.

analisadas pelo Painel, podendo modificar, reverter ou ratificar a decisão antes proferida.¹⁶⁵ O relatório do Órgão de Apelação deverá ser acatado pelas partes em 30 dias, e a parte considerada violadora das normas de comércio internacional deverá implementar as recomendações necessárias.

Destaca-se a participação de ONGs no processo jurisdicional da OMC. Em que pese não haver norma expressa possibilitando, a partir de 1998, especificamente no julgamento do caso *US – Shrimp*,¹⁶⁶ organizações não governamentais atuam na condição de *amici curiae* apresentando informações técnicas sobre temas de relevante interesse público como a questão do desenvolvimento sustentável e a proteção ambiental.¹⁶⁷ A inclusão de ONGs fornece maior flexibilidade e democracia ao mecanismo de solução de controvérsias por meio da aproximação dos representantes do governo de cada Estado membro com os anseios da comunidade internacional.

O ESC também prevê a possibilidade de compensações ou suspensão de concessões em caso de não cumprimento de tais recomendações. Por exemplo, o descumprimento em prestar informações ao Painel implica a imposição de sanções aplicável somente aos participantes do litígio.¹⁶⁸ Ademais, as normas dos acordos da OMC também são marcadas por um processo de integração negativo, impondo obrigações de não fazer aos seus membros. Isso assegura o cumprimento mais facilmente das regras da OMC em comparação com muitas outras normas de direito internacional público, onde a obrigação positiva requer um resultado ou o alcance de determinadas normas mínimas são imposta. Percebe-se, então, que os membros da OMC aceitaram a jurisdição obrigatória e exclusiva das instâncias de solução de controvérsias.

Relacionado a esta perspectiva, a legislação da OMC compõe o conjunto de normas que guia o direito internacional, não sendo, unicamente, uma construção econômica ou um intercâmbio de vantagens entre os Estados membros que compõe este organismo internacional.

Assim, a jurisdição dos Painéis e do Órgão de Apelação limita-se à análise de casos pertinentes aos acordos promulgados e aceitos pelos Estados membros da OMC, excluindo o exame de casos que incidam sobre normas que não sejam dispostas pela OMC. Isto é

¹⁶⁵ JACKSON, John H. *The World Trading System: Law and policy of international economic relations*. 2.ed. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1997. p.265.

¹⁶⁶ Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 de outubro de 1998. parágrafo 78.

¹⁶⁷ SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. Breves considerações sobre os mecanismos de participação para ONGs na OMC. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, Vol. 4, n.3, 2006. p. 112.

¹⁶⁸ BARTELS, Lorand. Procedural Aspects of Shared Responsibility in the WTO Dispute Settlement System. *Journal of International Dispute Settlement*, Forthcoming. University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 27-2012. p. 15.

decorrência da natureza atrativa e instigatória do mecanismo de controvérsias para todas as questões relacionadas ao comércio internacional. Em princípio, membros da OMC não poderiam levar questões acerca do não cumprimento de medidas dos tratados multilaterais ambientais, por exemplo, haja vista que seriam apenas aceitáveis normas de fora dos acordos da OMC se expressarem interesses em comum de todos os Estados membros. Ressalta-se, contudo, que os órgãos jurisdicionais da OMC devem interpretar os casos de forma a evitar conflitos com normas relevantes de outros sistemas jurídicos e de maneira a abranger a vontade consensual dos Estados membros.

Se um Estado membro questiona frente ao OSC uma cláusula de outro tratado internacional, o Painel deve primeiramente examinar as reivindicações acerca da violação das normas da OMC e de como elas se sobrepõem às disposições do outro tratado,¹⁶⁹ sendo pouco provável que o Painel decline sua competência para outro fórum, mesmo que seja o mais apropriado para analisar a situação. O artigo 23 do ESC, nesse sentido, proíbe medidas unilaterais. Através dessa regra, a OMC conseguiu regular e limitar medidas unilaterais de membros que gozam de alto poder de persuasão.

No entanto, é possível que durante a verificação da compatibilidade ou violação das normas da OMC, o OSC tenha que decidir sobre pedidos incidentais para o exercício da sua competência material.¹⁷⁰ Frente a essa tarefa, será imprescindível o recurso a tratados outros que não sejam os do regime da OMC, bem como a referência aos princípios gerais do direito internacional – desde que não seja vedada expressamente sua aplicação -, pois nem sempre as normas do comércio internacional são aptas a responder todas e quaisquer questões levadas ao Órgão de Solução de Controvérsias.

Denunciando a falta de democracia e a predominância dos aspectos políticos, Guzman¹⁷¹ acredita ser questionável a legitimidade dos órgãos de solução de controvérsia da OMC, apontando-se a preponderância de certa falta de sensibilidade com assuntos não comerciais e a ausência de legitimidade democrática nos valores da OMC.¹⁷² Ademais, o sistema de solução de controvérsias apresenta uma vertente autoritária, na medida em que se

¹⁶⁹ MARCEAU, Gabrielle; TOMAZOS, Anastasios. Comments on Joost Pauwelyn's Paper: "How to win a WTO dispute based on non-WTO law?". In: GRILLER, Stefan (ed.). *At the Crossroads: The World Trading System and the Doha Round*. European Community Studies Association of Austria Publication Series, Volume 8, Springer-Verlag Wien, 2008. p. 63.

¹⁷⁰ PAUWELYN, Joost. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005. p. 1410.

¹⁷¹ GUZMAN, Andrew T. Global Governance and the WTO. *Harvard International Law Journal*. Vol. 45, n.º 2, Summer 2004. p. 343.

¹⁷² KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 15, Kluwer Law International, 2002. p. 572.

um país não implementar a decisão do Órgão de Solução de Controvérsias, a OMC mostrará seus “dentes”.¹⁷³ A imposição de sanções tais como retaliações e retirada de concessões comerciais inevitavelmente prejudicam também países terceiros e a comunidade como um todo, já que arcam com o preço da não implementação. Todavia, pelo fato de a OMC ser uma das únicas instituições globais autorizadas a utilizar sanções comerciais para buscar a efetividade de suas decisões, ao lado do Conselho de Segurança da ONU, existe uma certa pressão internacional para inserção de questões latentes, como direitos laborais, direitos humanos e meio ambiente, no fórum da OMC.¹⁷⁴

Um acordo da OMC não explicitamente predomina, em geral, sobre o direito pré-existente, ou não derroga diretamente a lei preexistente. Um tratado multilateral ambiental posterior ao regime da OMC, que supostamente venha alterar uma disposição do tratado da OMC, ainda que vincule apenas as partes do tratado ambiental, significa que as alegações da OMC não podem ser examinadas de forma isolada a partir de tratados posteriores.

Em conflitos entre as disposições do direito internacional econômico e dos tratados multilaterais ambientais, os órgãos da OMC são terminantemente proibidos de concluir pela anulação de uma norma da OMC. Na melhor das hipóteses, declararão que o direito ou obrigação violado não se enquadram nos acordos abrangidos do regime da OMC e, portanto, concluirão pela existência de *non liquet*.¹⁷⁵ Em suma, não pode ser sustentada uma cláusula geral de conflito inconsequentemente a favor das regras da OMC.

Assim, a ausência de base única do direito internacional ambiental, sem nenhum tribunal centralizado capaz de estabelecer uma interpretação autêntica das normas ambientais, fazendo com que fiquem vulneráveis à análise e às interpretações de fora do campo do direito ambiental parece corroborar ao entendimento de que, em um futuro próximo, poderá ser o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC que estabelecerá o equilíbrio diante das relações entre comércio e meio ambiente.

Deste modo, a multiplicidade de estruturas legais de elevada complexidade técnica, norteada pela lógica da fragmentação do direito internacional, exige que regimes especializados tenham autonomia suficiente à resolução de litígios.

¹⁷³ Utilizando-se da expressão de Charnovitz “the WTO dispute settlement system has teeth that other treaties lack.” Para aprofundamento do tema, ver: CHARNOVITZ, Steve. Should the Teeth Be Pulled? An Analysis of WTO Sanctions. In: KENNEDY, Daniel L.; SOUTHWICK, James D. *Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert E. Hudec*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 615.

¹⁷⁴ CHARNOVITZ, Steve. The WTO’s Problematic “Last Resort” Against Noncompliance. *Aussenwirtschaft. The Swiss Review of International Economic Relations*. Vol. 57, December, 2002. p. 431.

¹⁷⁵ KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 15, Kluwer Law International, 2002. p. 572

Conforme se verificou, a multiplicação dos tratados ambientais ocorreu em concomitância à preocupação internacional com a escassez dos recursos naturais renováveis e não renováveis, proporcionada, em grande parte, pelas tensões e problemas advindos do crescimento da eficiência econômica global. A esfera ambiental passou a dispor de regras próprias para fazer prevalecer seus critérios e valores particulares. Enquanto isso, o regime comercial também adotou um aparato legislativo e jurídico extremamente articulado para auxiliar a existência do fluxo comercial sem barreiras arbitrárias. Assim, através da terceira corrente – sustentada por Jouannet - que percebe a fragmentação do direito internacional como um fator positivo no cenário jurídico em decorrência da pluralidade de normas técnicas e específicas adequadas a cada subsistema do direito internacional, é que servirá como “ponte de comunicação” entre os diversos valores do regime ambiental e comercial.

Entretanto, frente à sobreposição de autonomias e em face da constatação da ausência de um órgão mundial de solução de controvérsias, o jogo de poder entre os regimes ambiental e comercial enfatiza a potencial concorrência de normas e de jurisdições (capítulo 2.A) de cada um desses elementos para balancear a formação e interpretação (capítulo 2.B) das normas, demonstrando que a fragmentação do direito internacional contribui para a coexistência de regimes, conciliando preocupações com a proteção ambiental, mesmo que à primeira vista, pareçam ser restritivas ao comércio (capítulo 2.C).

CAPÍTULO 2. OS AVANÇOS INTERPRETATIVOS PARA DIRIMIR O POTENCIAL CONFLITO ENTRE OS TRATADOS MULTILATERAIS AMBIENTAIS E OS ACORDOS DA OMC

A partir da repartição sistêmica interna do ordenamento jurídico internacional, consolidando de certa forma a independência dos regimes ambiental e comercial, potencializa-se a concorrência de jurisdições competentes para solucionar os conflitos, bem como a aplicação desconexa de diferentes normas que tutelam interesses comuns da sociedade. Nesse espectro, a segunda parte desta dissertação volta-se a verificar o fenômeno que surge quando normas dos tratados multilaterais ambientais, que estipulam restrições comerciais, conflitam com a questão da ampliação do comércio internacional, mormente violando os princípios nucleares da OMC da nação mais favorecida e do tratamento nacional. Portanto, o conceito de conflito de normas que será adotado é o que se verifica entre obrigações e direitos contidos em dois diferentes tratados aplicáveis as mesmas partes.¹⁷⁶

Tendo como ponto de partida a definição do conceito de conflito e a incidência de seus tipos (conflito de jurisdições e conflito de normas), procura-se explicar as interações entre as normas que compõem o subsistema do comércio e as do direito ambiental, verificando como o Painel e Órgão de Apelação podem incorporar disposições alienígenas aos acordos constitutivos da OMC. Nesse propósito, as regras de interpretação do artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados são pontos-chave nesta análise. Por derradeiro, com o intuito de ressaltar de que maneira é possível a coexistência mútua de tais normas, procede-se ao exame do artigo XX do GATT, exemplificando-se o progresso do tratamento das causas ambientais através de casos levados a julgamento pelo GATT e, atualmente, pela OMC.

¹⁷⁶ Segundo a perspectiva de conflito de normas aqui adotada, a ocorrência de um conflito de normas depende da verificação de 3 requisitos, quais sejam: a vinculação de dois Estados a dois diferentes tratados ou duas diferentes obrigações; que tais tratados devem conter disposições regulamentares acerca da mesma matéria e que essas disposições sejam contraditórias entre si, no sentido de impor obrigações mutuamente exclusivas. Já o conflito de jurisdições instaura-se a partir da alegação de competência exclusiva entre dois órgãos jurisdicionais igualmente aptos a solucionar aspectos processuais ou legais questionados. Para uma visão mais aprofundada, ver: MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties. *Journal of World Trade*. Vol. 35, n.º 6. Holanda: Kluwer Law International, 2001. p. 1081-1131.

A. Obstáculo para Superação: Análise do Surgimento de Conflitos

A partir da especificação dos subsistemas ambiental e comercial, o processo de internacionalização do direito deflagrou a emergência de um fenômeno constatado quando normas dos tratados multilaterais ambientais entram em atrito com normas da OMC. A expansão de normas que ditam a lógica do comércio internacional e da proteção ao meio ambiente coexiste no espaço do direito internacional, mas, em circunstâncias particulares, revelam a probabilidade da disrupção de conflitos.

O risco de colisão entre situações que objetivam um sistema multilateral de comércio aberto, previsível, equitativo e não discriminatório sem conjugar os valores do desenvolvimento sustentável deve ser evitado ao extremo. No mesmo passo, tratados multilaterais ambientais deveriam enquadrar suas cláusulas de forma a promover a distribuição ótima da produção mundial consoante vantagens comparativa e beneficiando parceiros comerciais. Enquanto o sistema jurídico não garantir a certeza e a igualdade de tratamento à coexistência dessas normas incompatíveis, a proliferação de conflitos “de forma expressa ou tácita, entre órgãos de um mesmo subsistema jurídico ou entre órgãos de subsistemas diferentes”¹⁷⁷ tende a se proliferar.

Por ocasião das reuniões que discutiram a Convenção de Viena de 1969¹⁷⁸ e de 1986,¹⁷⁹ a comunidade de juristas internacionais suscitou o debate acerca da adoção por parte dos Estados de certos compromissos paralelos e contraditórios. Desde então, a questão do conflito entre normas dispostas em tratados assume posição de destaque no cenário internacional.

¹⁷⁷ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 215.

¹⁷⁸ Vienna Convention on the Law of Treaties. Vienna, 23 May 19969. Disponível em: <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01p.pdf>. Acesso em 17 de outubro de 2013.

¹⁷⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations. Vienna, 21 March 1986. Disponível em: <http://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%2008-45%20AM/Ch_XXIII_03p.pdf>. Acesso em 17 de outubro de 2013.

A.1. Conflito de Normas

A concorrência entre normas relaciona-se com situações em que obrigações dispostas em mais de um tratado não podem ser reconciliadas. No âmbito da presente discussão, a existência de um conflito condiciona-se ao estabelecimento de uma disposição nos acordos da OMC que terminantemente proíba uma obrigação expressa em tratado ambiental multilateral ou vice-versa. Na verdade, para demonstrar a conformidade com o regime da OMC deve-se comprovar a não violação aos princípios nucleares¹⁸⁰ de seus acordos.

Essa situação inicia-se quando medidas unilaterais são adotadas pelos Estados com o intuito de resguardar os recursos naturais e promover a conscientização quanto a sua preservação no contexto internacional. Algumas dessas medidas, constantes nos tratados multilaterais ambientais, dispõem sobre valores incompatíveis com o subsistema comercial, impondo suas normas mesmo a Estados não partes.

Em relação ao conflito de normas, Marceau¹⁸¹ explica que a existência de um conflito entre dois tratados depende de três condicionantes. Primeiro, que dois Estados assumam compromissos recíprocos em dois diferentes tratados. Em segundo, ambos os tratados devem ter pontos de contato, isto é, cobrirem o mesmo assunto, caso contrário não haveria nenhuma possibilidade de conflito. Terceiro, as disposições devem entrar em conflito no sentido de que devem impor obrigações mutuamente exclusivas.

Jenks,¹⁸² considerado precursor na seara do conflito internacional, define esse fenômeno como a incompatibilidade direta de uma parte signatária de dois tratados adimplir obrigações constantes em ambos os instrumentos do direito internacional. Esta seria a descrição de conflito sob uma abordagem restrita, visto que Jenks exclui a ocorrência de conflito quando disposições de um tratado, ainda que mais rigorosas, não sejam incompatíveis com as de outro, permitindo o seu cumprimento. Isto é, não existiria uma situação de conflito se fosse possível cumprir as obrigações de um tratado, abstendo-se de exercer um privilégio reconhecido por outro tratado. De acordo com esse viés restrito da definição de conflito,¹⁸³

¹⁸⁰ O princípio da nação mais favorecida e o princípio do tratamento nacional foram tratados na parte C do Capítulo 1.

¹⁸¹ MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties. *Journal of World Trade*. Vol. 35, n.º 6. Holanda: Kluwer Law International, 2001. p. 1084.

¹⁸² JENKS, Wilfred. *The Conflict of Law-Making Treaties*. 30 British Yearbook of International Law, 1953. p. 30.

¹⁸³ Segundo Chase, a definição restrita de conflito – percebida apenas quando obrigações são mutuamente exclusivas - deve ser rejeitada quando relacionada aos acordos da OMC. CHASE, Claude. Norm Conflict

especificamente na área de comércio e meio ambiente, onde os tratados multilaterais ambientais autorizam – e não obrigam – restrições comerciais, não haveria a situação de conflito descrita por Jenks.

O Órgão de Apelação, em 1998, no caso *Guatemala - Cement I*¹⁸⁴ filiou-se à descrição limitada de conflito, mesmo ao decidir um conflito interno entre as normas expressas nos acordos da OMC. Asseverou que uma disposição especial de um acordo abrangido irá prevalecer sobre disposições do ESC em se verificando que a adesão a uma disposição trará como consequência a violação da outra, claramente em uma circunstância de conflito.

Seguindo uma visão alargada, Pauwelyn,¹⁸⁵ Kelly,¹⁸⁶ e Bartels¹⁸⁷ são adeptos da teoria de que conflito é sinônimo da incompatibilidade, da inconsistência ou da contradição entre normas, designando também o conflito entre as disposições de um tratado ratificado posteriormente que viole o tratado anterior ou vice-versa.

Segundo este viés mais amplo e que, para a perspectiva aqui perfilada, é aplicável ao conflito entre normas da OMC e de tratados ambientais, uma situação de conflito ocorre quando duas normas ou princípios sugerem diferentes formas para solucionar o problema. O Painel, ao julgar o caso *EC – Bananas III*,¹⁸⁸ expressou seu alinhamento ao enfoque não restrito de conflito, exigindo 2 situações para a instauração do conflito: haver o confronto de obrigações mutuamente exclusivas e haver uma norma que é proibida em um acordo, sendo permitida em outro.¹⁸⁹

A Comissão de Direito Internacional, acompanhando essa doutrina, examina o conceito de conflito sob as perspectivas do objeto, das questões jurídicas e das finalidades de um tratado de direito internacional. No relatório elaborado pela Comissão em 2006, afirma-se que uma definição ampla de conflito consiste em

Between WTO Covered Agreements – real, apparent or avoided? *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 61, n. 4, 2012. p. 802.

¹⁸⁴ Relatório do Órgão de Apelação no caso *Guatemala - Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R, julgado em 2 de novembro de 1998. Parágrafo 65, p. 23.

¹⁸⁵ PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 169.

¹⁸⁶ KELLY, Claire. The value vacuum: self-enforcing regimes and the dilution of the normative feedback loop. *Michigan Journal of International Law*. Vol. 22. 2001. p. 674.

¹⁸⁷ BARTELS, Lorand. Jurisdiction and Applicable Law Clauses: Where does a Tribunal find the principal norms Applicable to the Case before it? In: BROUDE, T.; SHANY, Y. (eds). *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law*. Oxford: Hart, 2011. p. 123.

¹⁸⁸ Relatório do Painel *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27 – R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 22 de maio de 1997. para. 7. 159.

¹⁸⁹ Independente da abordagem que se atribua como mais precisa, ressaltam-se as vantagens de um conceito amplo de conflito, permitindo o equilíbrio entre privilégios ou direitos reconhecidos nos tratados, e do conceito restrito que, apesar de conceder prevalência à obrigação mais rígida, procura encontrar a solução mais próxima do acordado voluntariamente pelas partes dos tratados, sem recorrer a uma terceira parte imparcial.

This Report adopts a wide notion of conflict as a situation where two rules or principles suggest different ways of dealing with a problem. Focusing on a mere logical incompatibility mischaracterizes legal reasoning as logical subsumption. In fact, any decision will involve interpretation and choice between alternative rule-formulations and meanings that cannot be pressed within the model of logical reasoning.¹⁹⁰

Nesse âmbito, define-se por conflito de normas a situação em que um tratado concede um direito explícito de fazer algo que é proibido por outro tratado. Tal situação de conflito ganha visibilidade quando, por exemplo, um tratado multilateral ambiental concede a prerrogativa de impor restrições ao comércio de produtos específicos e que, em contrapartida, seria proibida em violação à cláusula da nação mais favorecida disposta no artigo III do GATT/OMC. Isto é, considera-se a situação em que um membro da OMC invoca a conformidade com um tratado multilateral ambiental sob a justificativa do artigo XX do GATT.

Percebe-se uma evidente incidência de conflito de normas ambientais e comerciais ao se analisar os seguintes tratados multilaterais ambientais. A CITES,¹⁹¹ aderida pelo Brasil em 1975, prevê medidas restritivas ao comércio em diferentes níveis de instâncias de decisões, seja no próprio texto da Convenção, na Conferência das Partes ou medidas internas mais rigorosas adotadas por seus signatários, estabelecendo que a importação, exportação e introdução proveniente do mar das espécies abrangidas pela Convenção devam ser autorizadas por meio de um sistema de autorização e certificado. O objetivo da CITES é impor uma regulamentação rigorosa, a fim de não colocar em risco ainda mais a sobrevivência das espécies ameaças da fauna e flora silvestre, excepcionando o comércio em determinadas circunstâncias (reprodução em cativeiro, reprodução artificial, pesquisa científica) e desde que não seja voltado à obtenção de benefício econômico.¹⁹²

¹⁹⁰ Tradução nossa de: “uma situação em que duas regras ou princípios sugerem diferentes formas de lidar com um problema. Concentrar-se apenas em uma mera incompatibilidade lógica entre normas, acaba por descaracterizar o raciocínio jurídico como subsunção lógica. Na verdade, qualquer decisão envolve o processo de interpretação e escolha entre regras e significados alternativos que não podem ser suprimidos dentro do modelo de raciocínio lógico.” em CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p. 19.

¹⁹¹ Para uma leitura mais aprofundada da Convenção, ver: <<http://www.cites.org/eng/disc/text.php#II>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

¹⁹² WTO, World Trade Organization. *Matrix on Trade-Related Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreements*. Committee on Trade and Environment. WT/CTE/W/160/Rev.5 of 15 June, 2011. p. 49.

Tendo em vista que a CITES utiliza medidas comerciais para sua implementação, recomenda-se a suspensão temporária do comércio com a parte que não cumpriu com suas obrigações, concedendo-lhe tempo para enquadrar-se aos *compliance mechanisms*, entre os quais destaca-se a apresentação de relatórios, promulgação da legislação adequada, combate e redução do comércio ilegal e atendimento às recomendações específicas. Assim, a suspensão do comércio é considerada uma forma de precaução, ilidindo a contínua violação da Convenção, prejudicial à sobrevivência das espécies ameaçadas.

A Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, ratificada pelo Brasil em 1993, fundamentada nos princípios da notificação e do consentimento prévio, estabelece no artigo 4¹⁹³ a proibição da exportação de resíduos perigosos e outros resíduos às partes que tenham proibido a importação de tais resíduos ou que tenham dado consentimento por escrito restringindo a importação. Ademais, consigna a vedação à exportação de resíduos perigosos a grupos de Estados pertencentes à organização de integração econômica e, particularmente, aos países em desenvolvimento se tiver motivos para acreditar que tais resíduos não serão geridos de forma ambientalmente segura. Essas restrições visam à redução do movimento de resíduos ao mínimo compatível com o manejo ambientalmente saudável e eficiente.¹⁹⁴ As partes convencionaram na adoção de um mecanismo flexível, não contencioso e não vinculativo que promove sua implementação e cumprimento.

Já a Convenção sobre Diversidade Biológica,¹⁹⁵ caracterizada por estabelecer princípios e definir metas, não contém expressamente medidas restritivas ao comércio, mas certas disposições que estipulam obrigações às partes podem ter consequências ao multilateralismo comercial, tais como o dever de desenvolver planos, estratégias ou programas à conservação e uso sustentável da diversidade biológica e de identificar categorias de atividades que tenham ou possam ter impactos adversos significativos sobre o uso da diversidade biológica. Além do que, algumas normas da CDB têm interligações com acordos comerciais internacionais, razão

¹⁹³ Artigo 4.1, (c) da Convenção de Basileia: "Parties shall prohibit or shall not permit the export of hazardous wastes and other wastes if the State of import does not consent in writing to the specific import, in the case where that State of import has not prohibited the import of such wastes." Disponível em: <<http://www.basel.int/>>.

¹⁹⁴ WTO, World Trade Organization. *Matrix on Trade-Related Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreements*. Committee on Trade and Environment. WT/CTE/W/160/Rev.5 of 15 June, 2011. p. 64.

¹⁹⁵ A CDB entrou em vigor em 1993, sendo ratificada pelo Brasil em 1994. Texto integral em: <<http://www.cbd.int/>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

pela qual o artigo 22¹⁹⁶ prevê que as disposições da CDB não afeterão direitos e obrigações decorrentes de qualquer acordo internacional previamente ratificado por alguma de suas partes, à exceção de graves prejuízos ou ameaças à diversidade biológica.

O Protocolo de Nagoya,¹⁹⁷ recentemente assinado para regular o acesso a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios advindos de sua utilização e ainda em vias de ratificação pelo governo brasileiro, à semelhança da CDB, não se refere explicitamente às medidas de comércio. Há também disposições que estabelecem que as aplicações subsequentes e a comercialização dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos serão repartidos de forma justa e equitativa, de maneira a não conceder prevalência indiscriminada a nenhuma das partes.¹⁹⁸

Conforme visto por tais tratados ambientais multilaterais, o subsistema ambiental impõe sua própria lógica, concretizando valores por vezes incompatíveis com outros regimes do direito internacional e estabelecendo normas até mesmo a Estados não partes.

Não obstante a ocorrência de conflitos ser rechaçada pelo direito internacional, observa-se o crescente número de casos que trazem no seu bojo questões conflituais entre tratados. Em tese, não há hierarquia no direito internacional entre os acordos da OMC e os tratados multilaterais ambientais. Com exceção do *jus cogens* e das obrigações da Carta das Nações Unidas, nenhuma norma de direito internacional pode ser considerada mais importante do que outra.¹⁹⁹

Em relação à hierarquia normativa, as normas *jus cogens* tem preponderância sobre as demais, podendo até mesmo as invalidar. O conceito de *jus cogens* é definido pelo artigo 53 da Convenção de Viena de 1969 como aquele “aceito e reconhecido pela comunidade internacional dos Estados, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza.”²⁰⁰

¹⁹⁶ Artigo 22 da CDB. Relação com Outras Convenções Internacionais. 1. As disposições desta Convenção não devem afetar os direitos e obrigações de qualquer Parte Contratante decorrentes de qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações cause grave dano ou ameaça à diversidade biológica. 2. As Partes Contratantes devem implementar esta Convenção, no que se refere e ao meio ambiente marinho, em conformidade com os direitos e obrigações dos Estados decorrentes do Direito do mar. Disponível em: <<http://www.cbd.int/>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

¹⁹⁷ O texto e o anexo do Protocolo de Nagoya podem ser conferidos em: <<http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-en.pdf>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

¹⁹⁸ WTO, World Trade Organization. *Matrix on Trade-Related Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreements*. Committee on Trade and Environment. WT/CTE/W/160/Rev.5 of 15 June, 2011. p. 105.

¹⁹⁹ PAUWELYN, Joost. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005. p. 1418.

²⁰⁰ Article 53. Treaties conflicting with a peremptory norm of general international law (“*jus cogens*”) A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the

Tal norma imperativa baseia-se na aceitação de valores fundamentais dentro do sistema e, em alguns aspectos, assemelha-se com a noção de ordem pública interna.²⁰¹

Visto que toda norma de direito internacional, de um modo ou de outro, deriva da mesma fonte, isto é, do consentimento do Estado, é indiferente a estipulação de uma hierarquia de fontes.²⁰² O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao prever as fontes de direito internacional aplicáveis às controvérsias, não confere nenhuma ordem de preferência às convenções, aos costumes e aos princípios gerais de direito, expressando a mesma relevância jurídica de tais fontes. Similarmente ao artigo 38, os artigos 3.2 e 7 do ESC, no âmbito da OMC, especificam que a controvérsia deve ser solucionada consoante as obrigações dispostas nos acordos constitutivos da OMC. O ESC engloba tão somente medidas que afetem o funcionamento de qualquer dos acordos-quadro dentro do território de um seus membros, incluindo medidas adotadas em nível local ou regional.

Entretanto, sob a análise do artigo 38 da CIJ, é possível asseverar que a OMC não descarta o sistema geral de direito internacional, aplicando princípios e regras aos seus litígios, fazendo-o em conformidade com o artigo 3.2 do ESC.²⁰³ Especificamente a abertura oferecida por esta disposição permite aplicar o entendimento da terceira teoria sobre a fragmentação do direito internacional e adequar a complexidade existente entre dois subsistemas do direito internacional, superando o antagonismo de normas que se encontravam fechadas e seladas ao seu próprio regime.

Justamente pela inexistência de hierarquia entre as normas que reside o desafio de encontrar o adequado equilíbrio entre direitos potencialmente conflitantes. Da indagação sobre se Painéis e Órgão de Apelação podem utilizar outros acordos que não sejam os

purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

²⁰¹ SHAW, Malcom N. *International Law*. 6º ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2008. p. 117.

²⁰² CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p.16. O Relatório da CDI, no parágrafo 85, página 47, aponta para o que muitos autores consideram um tipo informal de hierarquia entre as normas que se verifica pelo fato de o direito internacional geral não ter o mesmo status do que *jus cogens*, costumes não terem a mesma precedência do que tratados e tratados gerais não terem a mesma aplicação frente a tratados específicos.

²⁰³ O artigo 3.2 do ESC que confere comunicação entre as normas da OMC e as normas consuetudinárias do direito internacional prevê: “[...] Os Membros reconhecem que esse sistema é útil [...] para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos.” Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm>. Acesso em 17 de outubro de 2013.

promulgados pela OMC, como os tratados multilaterais ambientais, responde-se em tom afirmativo pelas razões que seguem.

Quando as normas da OMC não excluam a aplicação de determinada regra, as demais normas de direito internacional continuam a ser aplicáveis. Através do recurso a regras gerais do direito internacional, restou comprovado que no silêncio de um acordo da OMC, podem sim ser aplicadas as demais normas do direito internacional.²⁰⁴ A dizer, Painéis e Órgão de Apelação podem aplicar princípios gerais do direito internacional quando as normas da OMC não vedem expressamente sua aplicação. Afirmar o contrário, que a OMC não pode considerar normas que não estejam expressamente referidas nos seus tratados, é ir contra o princípio básico de que as regras de direito internacional aplicam-se incondicionalmente aos tratados.

Tal permissão conferida ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC é consequência da previsão do artigo 31.3 (c) da Convenção de Viena, objeto de estudo no próximo ponto, que, ao afirmar que a interpretação de um tratado deve levar em consideração “quaisquer regras pertinentes de direito internacional aplicáveis às relações entre as partes”, abrange o escopo de normas possíveis de serem aplicadas pelo corpo jurídico da OMC, incluindo também as normativas dos tratados multilaterais ambientais.

No entanto, vige a vedação ao acréscimo, diminuição ou alteração de direitos e obrigações nos acordos-quadro da OMC, obstando a extensão de competência do Órgão de Solução de Controvérsia. A solução para este ponto é a de que a análise dos tratados multilaterais ambientais feita pelos Painéis não se estenda em determinar se a medida comercial violada enquadra-se nos termos do tratado ambiental. A análise deve repousar somente na verificação de se as partes signatárias do regime da OMC também o são do referido tratado multilateral ambiental e se o alegado tratado ambiental contém regras relevantes de direito internacional aplicáveis às partes.

O Órgão de Solução de Controvérsia da OMC não pode chegar à conclusão que uma norma não constante de seus acordos foi violada, assim como não tem competência para exigir qualquer ação positiva prevista em outro tratado não componente das normas da OMC.

²⁰⁴ Nesse sentido, o caso *Argentina – Footwear* (parágrafo 67) e *EC – Hormone* (parágrafo 123) ilustram que o Órgão de Apelação não deveria limitar sua análise apenas aos Acordos da OMC, mas frente à ausência de regras de conflitos dispostas nos Acordos, aplicar regras de conflitos relacionadas ao direito internacional. Para detalhamento dos casos ver: Relatório do Órgão de Apelação no caso *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS 121/AB/R, julgado em 14 de dezembro de 1999 e Relatório do Órgão de Apelação no caso *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, julgado em 16 de janeiro de 1998.

Se incorporasse tais competências, a OMC teria que também interpretar o tratado ambiental, analisando a violação à disposição processual e substantiva ambiental.²⁰⁵

Entretanto, de acordo com Trachman,²⁰⁶ as normas de direito internacional que não estão expressas nos acordos da OMC não deveriam ser utilizadas na interpretação das resoluções de controvérsias. Esta visão vai contra e distancia-se de diversas decisões proferidas pelo Painel e pelo Órgão de Apelação que fazem referência a normas contidas em outros tratados. No seu primeiro relatório, o Órgão de Apelação ponderou que os acordos da OMC não devem ser interpretado em “*clinical isolation*” do direito internacional público.²⁰⁷

Neste propósito, dizer que os órgãos da OMC possuem uma jurisdição limitada para interpretar e aplicar os acordos abrangidos, não significa que as normas da OMC devam ser aplicadas de forma isolada do resto do direito internacional,²⁰⁸ reconhecendo, ademais, que os costumes internacionais aplicam-se aos acordos entre os Estados membros da OMC.

Por exemplo, mesmo que as partes envolvidas no litígio da OMC sejam contratantes também de um tratado multilateral ambiental que disponha sobre medidas restritivas do comércio, o Painel da OMC deve, ao menos, levar em consideração as disposições do tratado alienígena como parte do direito aplicável ao caso concreto.²⁰⁹ Isso é, como os subsistemas comercial e ambiental não podem ser considerados como regimes fechados e incomunicáveis entre si e entre as normas gerais de direito internacional, também os acordos da OMC podem e devem interagir com outros tratados.

²⁰⁵ MARCEAU, Gabrielle; TOMAZOS, Anastasios. Comments on Joost Pauwelyn’s Paper: “How to win a WTO dispute based on non-WTO law?”. In: GRILLER, Stefan (ed.). *At the Crossroads: The World Trading System and the Doha Round*. European Community Studies Association of Austria Publication Series, Volume 8, Springer-Verlag Wien, 2008. p. 76.

²⁰⁶ TRACHTMAN, Joel P. *The Domain of WTO Dispute Resolution*. 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=149348>>. p. 5.

²⁰⁷ Ao explicar o artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o Órgão de Apelação consignou que: “That general rule of interpretation has attained the status of a rule of customary or general international law. As such, it forms part of the “customary rules of interpretation of public international law” which the Appellate Body has been directed, by Article 3(2) of the DSU, to apply in seeking to clarify the provisions of the General Agreement and the other “covered agreements” of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (the “WTO Agreement”). That direction reflects a measure of recognition that the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 22 de abril de 1996. Página 17.

²⁰⁸ MARCEAU, Gabrielle. A Call for Coherence in International Law: praises for the prohibition against “clinical isolation” in WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*. Vol. 33, n.º 5. Holanda: Kluwer Law International, 1999. p. 131.

²⁰⁹ PAUWELYN, Joost. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005. p. 1416.

Tal como foi no caso *US-Shrimp/Turtle*²¹⁰ no qual o Órgão de Apelação recorreu ao auxílio de textos de outros tratados, como a CDB e a CITES para interpretar termos próprios do comércio internacional. No referido caso, o Órgão de Apelação interpretou o termo "recursos naturais exauríveis" disposto no artigo XX (g) do GATT. Mais uma vez, se a resolução de litígios da OMC fosse somente restrita a cláusulas de seus tratados, esta referência aos tratados multilaterais ambientais não teria sido possível. Assim,

Although the WTO covered agreements do not regulate the environment directly, members have drafted provisions in such a way that the provisions leave some open doors for the environmental regime to interact with trade rules²¹¹

Contudo, há autores²¹² que acreditam ainda serem poucas as controvérsias ambientais e comerciais que formalmente são levadas à discussão. Entre as razões apontadas está o fato de que quando confrontados com a ameaça da disputa ante órgãos jurisdicionais, países mudariam suas medidas restritivas de forma a evitar enfrentar denúncias formais. Quanto a essa alegação, Santos²¹³ acredita que esta é uma estratégia utilizada por partes com alto índice de participação nos litígios da OMC, a dizer, com experiência e expertise das regras deste complexo processo. Tais partes, objetivando não perder a disputa, procrastinam o litígio para conseguir tempo considerável e margem de manobra suficiente para ajustar, gradualmente, a medida doméstica violada de acordo com as normas definidas pelo Órgão de Solução de Controvérsia.

Não obstante, pode ocorrer que normas dos tratados ambientais tenham prevalência sobre disposições da OMC. Em alguns casos²¹⁴ que veiculavam medidas ambientais, o Órgão de Solução de Controvérsias afirmou que as regras da OMC não teriam precedência sobre as

²¹⁰ Trata-se de um caso postulado pela Índia, Paquistão, Tailândia e Malásia contra a atitude do governo dos Estados Unidos de proibir a importação de camarão em virtude dos métodos utilizados na sua captura, que ameaçavam a vida das tartarugas marinhas. Vide: Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 de outubro de 1998.

²¹¹ Tradução nossa: "Embora os acordos-quadro da OMC não disponham diretamente acerca do meio ambiente, seus membros elaboraram disposições de tal forma a deixar algumas portas abertas para que o regime comercial possa interagir com as regras ambientais." MOROSINI, Fábio. Trade and Climate Change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO Agreements. *The George Washington International Law Review*. Vol. 42, n° 4. Washington: The George Washington University, 2010. p. 717.

²¹² HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros C.; WIJKSTRÖM. *Between Transparency and Adjudication: environmental measures in the WTO TBT Committee*. 2012. Disponível em: <<http://www.econ-law.se/Papers/TBT%2028Feb2012-2.pdf>> e COOK, Graham. *Book review of "Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law" by Joost Pauwelyn*. *Ottawa Law Review*, vol. 36, n. 2, 2005. Disponível em: <www.rdo-olr.uottawa.ca>. p. 374.

²¹³ SANTOS, Alvaro. Carving Out Policy Autonomy for Developing Countries in the World Trade Organization: the experience of Brazil and Mexico. In: TRUBEK, David M.; GARCIA, Helena Alvair; COUTINHO, Diogo R *et al* (ed.) *Law and the New Developmental State: The Brazilian Experience in Latin American Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p.190.

²¹⁴ Por exemplo, *US – Tuna I*, *US – Tuna II*, *EC – Asbestos*.

preocupações ambientais. O OSC pode ter o auxílio de tratados multilaterais ambientais, por exemplo, para a melhor resolução do caso, se as partes contratantes do tratado ambiental também o forem dos acordos da OMC. No entanto, se em tal tratado ambiental houver disposição que prejudique o livre-comércio e se o texto ambiental for posterior ao da OMC, possivelmente este último será predominante, conforme normas de interpretação da Convenção de Viena.²¹⁵

Logo, encontrar a compatibilidade entre regimes plurais e dotados de objetivos antagônicos não é uma tarefa fácil, ainda mais diante da circunstância de um conflito entre disposições de tratados diferentes e tendo que determinar qual das delas irá preponderar sobre a outra. Assim, conclui-se acerca da viabilidade de um Painel ou Órgão de Apelação poderem levar em consideração regras consideradas alienígenas, diferentes daquelas dispostas pelos acordos da OMC, de forma a melhor conceder a aplicação do direito internacional ao caso em concreto. Verificou-se que a OMC pode recorrer a normas consuetudinárias e constantes em outros tratados para embasar sua decisão, desde que não implique no acréscimo ou restrição das obrigações de seus Estados membros.

Independentemente do ceticismo sobre a existência de conflitos entre acordos da OMC e normas legais ambientais, fato é que a relação entre meio ambiente e comércio não é uníssona. Frente a uma situação de conflito, Painéis e Órgão de Apelação, então, podem utilizar outros instrumentos do direito internacional para realizar uma interpretação efetiva de suas decisões. Isso incluiria também a análise dos tratados multilaterais ambientais, ainda que de forma incidental no litígio, mas de maneira suficiente a que o corpo de juízes e árbitros da referida organização comercial não deixassem de recorrer aos mais relevantes princípios e diretrizes ambientalmente favoráveis quando da interpretação de seus julgados.

²¹⁵ Não há dúvidas de que um tratado posterior pode anular um anterior, mesmo que nem todos os Estados membros sejam vinculados a este novo tratado. Nesse sentido, o artigo 59 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 esclarece que “considerar-se-á extinto um tratado se todas as suas partes concluírem um tratado posterior sobre o mesmo assunto e: a) resultar do tratado posterior, ou ficar estabelecido por outra forma, que a intenção das partes foi regular o assunto por este tratado; ou b) as disposições do tratado posterior forem de tal modo incompatíveis com as do anterior, que os dois tratados não possam ser aplicados ao mesmo tempo.” Já o artigo 30 do referido diploma estabelece a prevalência de um tratado posterior quando as partes não forem idênticas ao do tratado anterior. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em 11 de setembro de 2013.

A.2. Conflito de Jurisdições

A contrapartida do desenvolvimento de novas redes de responsabilidades e da multiplicação de normas específicas internacionais, impostas pelos *self-contained regimes*, é a criação de órgãos jurisdicionais capazes de implementar e controlar o cumprimento das obrigações ambientais e comerciais assumidas por parte dos Estados. Assim, a ocorrência do conflito entre as diversas normas autônomas de cada regime implicou a emergência de diferentes tribunais internacionais aptos a julgar as controvérsias, surgindo também o conflito entre jurisdições.

Em poucos anos, o número de tratados, tribunais e, conseqüentemente, de jurisdições aumentaram dramaticamente, representando positivamente o aprimoramento na interpretação das normas, criando um corpo de julgadores mais eficientes e precisos. De fato, a proliferação de tais tribunais indica a edificação de uma ordem internacional fundamentada nos ideais de justiça, de independência e de legitimidade dos sistemas jurídicos.

Um conflito de jurisdição, no sentido de haver a sobreposição de tribunais ou diversos mecanismos de solução de controvérsias para julgar um mesmo fato, pode ser manejado quando um tratado ambiental pré-existente à promulgação dos acordos da OMC em 1994 continua a ser relevante entre os membros da OMC os quais devem obedecê-lo.

Da mesma forma, todos os novos tratados criados entre alguns ou todos os membros da OMC, posteriormente à conclusão dos acordos da OMC (diga-se, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança ou as recentes Convenções das Nações Unidas), necessariamente, interagem com os direitos e obrigações dos membros da OMC vinculados ao novo tratado.²¹⁶

Assim, enquanto o desenvolvimento das relações internacionais conduziu a uma maior produção normativa e ao crescimento do número de organizações internacionais para tratar de questões técnicas, econômicas e sociais, conseqüentemente, abriu espaço para criação de novos sistemas de solução de controvérsias.²¹⁷ A proliferação de tribunais, nesse sentido, vem a estimular a criatividade e a interação do direito através do diálogo entre diferentes áreas.

Todavia, a falta de coerência entre as técnicas de interpretação pode resultar em diferentes posicionamentos dos órgãos jurisdicionais internacionais, particularmente no

²¹⁶ PAUWELYN, Joost. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005. p. 1409.

²¹⁷ KINGSBURY, Benedict. Is the proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? *The New York University Journal of International Law and Policy*. V. 31, 1999. p. 681.

momento do confronto entre o comércio e o meio ambiente. Apesar da Rodada Uruguaí ter concedido algumas poucas disposições acerca do meio ambiente, ambientalistas ainda permanecem céticos sobre a sua efetividade, tendo em vista temerem a promulgação de medidas que objetivam solidificar o comércio internacional.²¹⁸

Na presença de obrigações conflitantes dispostas em tratados diferentes, procura-se encontrar maneiras de coordenar simultaneamente os direitos assegurados em cada um dos subsistemas, mas não prorrogando a solução para o futuro, através de cláusulas condicionais. O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança,²¹⁹ ao assegurar que tratados sobre comércio e meio ambiente amparam-se mutuamente com o fim de atingir o desenvolvimento sustentável, reconhece que conflitos devem ser instaurados e resolvidos entre as partes, mas não pontua de forma clara como ocorrerão as negociações e procedimentos.

A Convenção de Roterdã²²⁰ igualmente enfatiza o mútuo apoio entre os subsistemas ambiental e comercial. A Convenção revelou a estipulação de uma cláusula de salvaguarda ao regime da OMC, estabelecendo a ausência de hierarquia entre as normas dos tratados multilaterais ambientais e da OMC,²²¹ conceito depois incorporado em diversos instrumentos do direito internacional, a exemplo da Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (POPs) e da CDB. Referida cláusula objetiva evitar a emergência de conflito

²¹⁸ STONEHOUSE, Peter D. A review of WTO and environmental issues. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*. Vol. 13, n. 1, 2000. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/j4544018955738u9/fulltext.pdf>> Acesso em 22 de maio de 2012. p. 122.

²¹⁹ O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, aprovado no ano de 2000 como um acordo complementar à Convenção sobre Diversidade Biológica, entrando em vigor em 2003, é um tratado internacional que rege o movimento transfronteiriço dos organismos geneticamente modificados. O artigo 24 expressa, em complementação ao preâmbulo que reconhece que tratados sobre comércio e meio ambiente devem ser interpretados de maneira harmônica para alcançar o desenvolvimento sustentável, que movimentos transfronteiriços de organismos geneticamente modificados entre partes e partes não signatárias necessitam ser consistentes com o objetivo do presente protocolo, permitindo a celebração de acordos bilaterais, regionais e multilaterais. Para acessar o texto do Protocolo, ver: <<http://bch.cbd.int/protocol/text/>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

²²⁰ Preâmbulo da Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado Aplicado a Certos Agrotóxicos e Substâncias Químicas Perigosas Objeto de Comércio Internacional (PIC) enfatiza a proteção à saúde humana, incluindo a saúde dos consumidores e trabalhadores e do meio ambiente contra os impactos potencialmente prejudiciais a partir de determinados produtos químicos e pesticidas perigosos no comércio internacional. Disponível em: <<http://www.pic.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1048/language/en-US/Default.aspx>> Acesso em 9 de setembro de 2013.

²²¹ “Enfatizando que nenhum dispositivo da presente Convenção deve ser interpretado no sentido de alterar de qualquer forma os direitos e obrigações de uma Parte no âmbito de qualquer acordo internacional vigente aplicado ao comércio internacional de substâncias químicas ou à proteção ambiental.” Disponível em: <<http://www.pic.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1048/language/en-US/Default.aspx>>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

entre regimes pautados por lógicas antagônicas, revelando-se também como princípio interpretativo.²²²

Ademais, muito se discutiu nas reuniões de formação da Convenção de Estocolmo sobre POPs²²³ acerca de uma cláusula que afirmava que suas disposições não afetariam obrigações das partes decorrentes de outros acordos internacionais existentes. Para muitos, a redação dessa cláusula significava a subordinação do objetivo principal da Convenção ao sistema multilateral do comércio. Com vistas a não estabelecer nenhuma forma de supremacia à OMC, os redatores concluíram pela retirada da cláusula e na linguagem preambular reconheceram que a presente Convenção e outros acordos internacionais em matéria de comércio e meio ambiente se apoiem mutuamente.²²⁴

São inúmeros os exemplos²²⁵ de tratados multilaterais ambientais que seguem essa mesma linha de indefinição quanto à resolução de conflitos, especialmente quando congregam partes de diferentes subsistemas, com também diferentes interesses e objetivos. Isso abre precedentes para que o órgão escolhido, normalmente representativo de uma das partes e não um órgão terceiro imparcial, julgue o caso de acordo com as prioridades de seu regime, subsistema. Nesses casos, cláusulas ambíguas e abertas, como as citadas acima, acobertam a atuação vantajosa e imparcial conferida a determinado regime em detrimento do outro.

Portanto, quando em pauta a violação de uma obrigação ambiental ou comercial internacional, mecanismos de cumprimento ou de solução de controvérsias cumprem a função de reforçar os objetivos particulares dos tratados e obstar que a parte transgressora reincida no descumprimento da obrigação.²²⁶ Isso porque uma correta interpretação quanto às obrigações

²²² BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; MBENGUE, Makane Moïse. A Propos du principe du soutien mutuel - les relations entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC. *Revue Générale du Droit International Public*. N. 4, 2007. p. 834.

²²³ A Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes entrou em vigor em 2004, mesmo ano em que o Brasil a ratificou. Disponível em: <<http://chm.pops.int/TheConvention/ConventionText/tabid/2232/Default.aspx>>. Acesso em 10 de setembro de 2013.

²²⁴ ORELLANA, Marcos; WISER, Glenn. Specific Trade Obligations in the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants. *Bridges* Year 8, n. 7, july-august 2004. Published by International Centre for Trade and Sustainable Development. Disponível em: <<http://ictsd.net/downloads/bridges/bridges8-7.pdf#page=9>>. p. 9.

²²⁵ Nesse sentido, a Convenção de Diversidade Biológica de 1992, a Convenção de Basileia de 1989 e o Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura de 2002 também apresentam cláusulas que estabelecem cooperação mútua entre as diferentes partes contratantes, deixando, entretanto, espaço para interpretação ambígua quanto à apreciação e negociação. Ver: CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p. 140.

²²⁶ WEISS, Edith Brown *et al.* *International environmental law and policy*. Nova York: Aspen Publisher, 2007. p. 177.

estatais realiza-se de maneira que partes signatárias da OMC e dos tratados ambientais não procurem mecanismos de resolução de conflitos sem necessidade, dirigindo seus casos às instâncias mais apropriadas.

A não ser que os Estados contratantes concordem previamente na escolha do foro competente para dirimir possíveis controvérsias, é visível a espécie de conflito entre diferentes jurisdições para o caso. A coexistência de diferentes tribunais internacionais competentes para analisar um mesmo fato pode revelar a consequência de um diminuído diálogo entre as múltiplas lógicas para solução dos conflitos. Contrariando essa ideia, Varella assevera que

ainda que o Judiciário internacional permaneça um arquipélago de ilhas isoladas de decisão, sem uma estrutura de coordenação ou hierarquia entre os tribunais, nota-se um movimento frequente de diálogo entre as cortes, mesmo que entre ramos distintos do direito.²²⁷

Se não existisse esse diálogo, não se noticiaria o aumento da adjudicação internacional por meio da criação de tribunais independentes e as decisões contraditórias levariam à inefetividade das instâncias, situação que é evitada ao máximo já que repercutiria na destruição mútua dos subsistemas - consoante a teoria sustentada por Dupuy e que não é adotada neste trabalho. Os Estados cada vez mais se submetem a ratificar tratados que requerem solução de disputas nos tribunais internacionais e reconhecem a jurisdição de cortes independentes, mesmo quando a decisão de fazê-lo é opcional.²²⁸

A jurisdição da maioria dos tribunais é limitada a disputas questionadas frente a certos tipos de tratados. O Órgão de Solução de Controvérsias estabeleceu sua jurisdição apenas para analisar casos que reivindicam aplicação dos acordos da OMC.²²⁹ Nesse viés, o OSC apresenta uma limitação material, visto que não pode decidir casos relativos a medidas que

²²⁷ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 215.

²²⁸ SLAUGHTER, Anne-Marie; HELFER, Laurence R. Why States Create International Tribunals: a response to professors Posner and Yoo. *California Law Review*. Vol. 93, 2005. p.16.

²²⁹ Os artigos 3(2) e 19(2) do Entendimento de Solução de Controvérsias estipulam disposições acerca de um dos objetivos primordiais do sistema de solução de controvérsias ao preservar direitos e obrigações dos seus membros de acordo com o previsto nos acordos da OMC. O artigo 3(2) estabelece que: "O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos." e o artigo 19(2): "De acordo com o parágrafo 2º do art. 3, as conclusões e recomendações do grupo especial e do órgão de Apelação não poderão ampliar ou diminuir os direitos e obrigações derivados dos acordos abrangidos." Ver em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm>. Acesso em 17 de outubro de 2013.

objetivam a proteção do meio ambiente se esta não estiver no seu campo de aplicação tanto *ratione temporis*, *ratione personae* e *ratione loci*.

Ressalta-se que o julgamento dos casos pelos órgãos da OMC é limitado a dar sentido aos termos expressamente previstos nos seus acordos. Expressões contidas em outros tratados geralmente não fazem parte do âmbito de aplicação dos órgãos jurisdicionais comerciais, e apenas o que foi submetido à aprovação de todos os Estados membros da OMC é que pode constar nos acordos. Assim, uma parte signatária dos acordos da OMC não poderia reclamar perante o Órgão de Solução de Controvérsias obrigações referente ao Protocolo de Kyoto, por exemplo. O correto seria que a parte se valesse de um tribunal internacional específico para resolução de tal conflito, visto que a jurisdição dos Órgãos OMC somente permite analisar casos diretamente vinculados ao comércio internacional.²³⁰

Ademais, os acordos da OMC contêm cláusulas de conflito isoladas e específicas. O artigo XVI.1 do Acordo de Marrakesh estabelece que “salvo disposição em contrário do presente Acordo ou dos acordos comerciais multilaterais, a OMC será regida pelas decisões, procedimentos e práticas habituais seguidas pelas Partes Contratantes no GATT de 1947 e pelos órgãos criados no âmbito do GATT de 1947”²³¹ não deixando dúvidas de que a OMC não comporta outras regras além daquelas que constam expressamente nos seus acordos. Complementarmente, o artigo XVI.3 prevê que “em caso de conflito entre um dispositivo desse Acordo e um dispositivo de algum dos acordos multilaterais de comércio, o dispositivo desse Acordo prevalecerá para efeitos do conflito.”²³²

No entanto, não estabeleceu uma cláusula referente à lei internacional aplicável às disputas que lhe são submetidas, o que não parece fornecer embasamento para demonstrar a coerência entre as suas decisões e as instâncias jurisdicionais ambientais.²³³

Com efeito, a abertura à postulação lógica e coerente entre subsistemas é deflagrada pela alteração da preferência à resolução de conflitos de acordo com a lei e não conforme razões de poder. Além disso, em decorrência de alguns tratados multilaterais ambientais denotarem a característica da superficialidade - no sentido de que exigem que suas partes signatárias façam apenas um pouco mais do que o já previsto nas suas políticas ambientais nacionais - em sua maioria, contêm obrigações relativamente moderadas, flexíveis, evitando a

²³⁰ PAUWELYN, Joost. The Role of Public International Law in the WTO. 2002. Disponível em: <<http://www.ecologic-events.de/sustra/en/documents/JoostPauwelyn.pdf>>. p.7.

²³¹ Uruguay Round Agreement. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. Article XVI.1. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm>.

²³² Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add11_pt.pdf>. p. 10.

²³³ BARTELS, Lorand. Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Journal of World Trade*. Vol. 35, n. 3, 2001. p. 503.

utilização de instrumentos coercitivos como os procedimentos de adjudicação e sanções multilaterais.²³⁴

A proliferação de tribunais internacionais - dotados de relativa independência em relação à conformidade com a conduta estatal - deveria proporcionar a imparcialidade na decisão de litígios, especialmente por contarem com a participação técnica e política de atores não estatais. Um tribunal vinculado a um Estado em particular seria pressionado a decidir a seu favor, compelido a minimizar as externalidades negativas da parte, desvalorizando, assim, a finalidade ambientalmente favorável do tratado.²³⁵

Já as cortes com autonomia nas decisões poderiam considerar os objetivos em prol da proteção dos recursos naturais sem temer as represálias dos Estados partes dos tratados questionados. Nesse sentido, Guzman²³⁶ afirma ser favorável em atribuir o julgamento de uma decisão para um tribunal imparcial, ao invés de direcioná-lo à jurisdição de um Estado membro com interesse no resultado.

Assim, face à ausência de uma organização mundial ambiental, com poder similar ao que a OMC exerce em matéria comercial, prevalece a descontinuidade e a competição em termos de escolha de jurisdição. De fato, por mais que essa diversidade auxilie a disseminar a efetividade das normas, parece que a multiplicidade de fóruns apropriados a julgar os litígios pode favorecer a primazia da lógica comercial.²³⁷

Seria de transcendental importância que as cortes jurisdicionais da OMC buscassem ainda mais uma exegese comprometida com o direito ambiental na tentativa de descobrir o equilíbrio entre os direitos e obrigações dos membros desses diversos subsistemas do direito. Certamente, com intuito de manter a harmonia sistêmica, à OMC não seria atribuída exclusivamente à palavra final e suas conclusões ficariam sujeitas a exame cuidadoso pelos outros sistemas, estes também com responsabilidade à promoção do desenvolvimento sustentável.

A sustentação de que os múltiplos subsistemas dialogam entre si e com o sistema jurídico internacional, então, permite a compreensão de que o conflito entre as diversas instâncias jurisdicionais deve buscar, no que for compatível, a flexibilidade entre os

²³⁴ SLAUGHTER, Anne-Marie; HELFER, Laurence R. Why States Create International Tribunals: a response to professors Posner and Yoo. *California Law Review*. Vol. 93, 2005. p.40.

²³⁵ SLAUGHTER, Anne-Marie; HELFER, Laurence R. Why States Create International Tribunals: a response to professors Posner and Yoo. *California Law Review*. Vol. 93, 2005. p. 41.

²³⁶ GUZMAN, Andrew T. Determining the Appropriate Standard of Review in WTO Disputes. *Cornell International Law Journal*. Vol. 42, n. 45, 2009. p. 48.

²³⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Comparative Law and International Law: methods for ordering pluralism*. 2005. Disponível em: <http://w7.ens-lyon.fr/amrieu/IMG/pdf/Delmas-Marty_Comp_Int_Law_10-05doc.pdf>. p. 12.

mecanismos de solução de controvérsias com vistas ao alcance do desenvolvimento sustentável. Fundamentalmente, prevalece o entendimento de que os métodos para fazer referência a regras não pertencentes ao regime da OMC são também diretrizes para normas dos tratados multilaterais ambientais.

Portanto, a forma pela qual ocorrerá essa interpretação dos tratados é assunto da parte que segue, haja vista que as normas dos subsistemas ambiental ou comercial, codificadas em instrumento de tratado, podem ser interpretadas à luz do artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a fim de estabelecer uma possível integração entre regimes integrantes do direito internacional, de forma a assegurar a coerência com o ambiente normativo.

B. Interpretação e Integração Aplicáveis aos Subsistemas do Direito Internacional

A necessidade de regulamentação dos atos cujas consequências negativas recaem diretamente sobre o meio ambiente revelou a vertiginosa expansão de tratados e convenções que objetivam equilibrar a proteção dos recursos naturais finitos com sua exploração comercial. Concomitantemente, esta preocupação influenciou a evolução no conteúdo da interpretação da lei internacional aplicável ao meio ambiente, justamente pelo risco da colisão entre normas contraditórias.

De maneira a melhor enquadrar essa nova complexidade do direito internacional, caracterizada pela multiplicidade de lógicas e jurisdições competentes que coexistem mutuamente - e não de forma excludente - no cenário internacional, deflagra-se a premência de estudar métodos e formas para a reconciliação de alternativas. Com efeito, na eventual hipótese de concorrência entre normas da OMC e dos tratados multilaterais ambientais, normas de interpretação expressas na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969, assim como o recurso a princípios, em especial o princípio do desenvolvimento sustentável e o princípio da transparência, devem ser utilizados como meio de resolver a problemática.²³⁸

²³⁸ Não se tem aqui a pretensão de discorrer acerca da distinção entre conflito real e aparente entre normas de diferentes tratados e qual delas teria o melhor enquadramento para explicar a concorrência de normas ambientais e comerciais. Apenas cabe mencionar que o conflito aparente pressupõe duas normas que seriam a primeira vista contraditórias, mas recorrendo-se a meios interpretativos, evitar-se o conflito. Já o conflito real representa a divergência entre normas inconciliáveis que somente pode ser resolvido através da aplicação de uma regra de

B.1. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: instrumentos à interpretação

Segundo a teoria tradicional da interpretação, a finalidade de aplicar métodos interpretativos é conceder esclarecimento ao significado de uma determinada norma. Trata-se de uma operação intelectual que direciona a correta definição da norma, frente à diversidade de acepções.²³⁹ Já para a teoria interpretativa de Kelsen, não existe uma única aplicação possível da norma ou uma única exata interpretação, já que a interpretação pode se originar de fontes autênticas de autoridade, como um órgão jurisdicional cuja funcionalidade é aplicar a lei, ou de fontes não autênticas, exemplificando-se pela atividade dos particulares.²⁴⁰

Parece que esta última teoria é a que melhor se enquadra na interpretação dos tratados internacionais que tutelam a conservação do meio ambiente e a liberalização equitativa do comércio, uma vez que o papel dos juízes e árbitros é apontar todas as possíveis interpretações de normas imprecisas, impelindo aos órgãos responsáveis pela solução de controvérsias que as tornem mais claras, fortalecendo a segurança jurídica no regime internacional.

Iniciar corretamente uma interpretação dos tratados requer, como objetivo principal, a identificação da intenção das partes. Isto porque o tratado designa o “produto do concurso de vontades manifestadas por Estados soberanos”²⁴¹ e sua formação condiciona-se à mútua concordância sobre a via preferível para a regulação jurídica. Se as partes são signatárias de ambos os tratados em conflito, prevalece uma interpretação que permita às partes cumprirem mutuamente as obrigações nos tratados.²⁴² Tal interpretação é aplicável na ocorrência de um conflito entre normas dispostas em um tratado multilateral ambiental e nos acordos da OMC, nos quais as partes litigantes sejam signatárias de ambos documentos, utilizará o recurso às

conflito. Para um aprofundamento do tema: CHASE, Claude. Norm Conflict Between WTO Covered Agreements – real, apparent or avoided? *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 61, n. 4, 2012; MILANOVIC, Marko. Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Vol. 20, 2009. p. 69-130; PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003.

²³⁹ STERN, Brigitte. Interpretation in International Trade Law. In: FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos (Ed.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 113.

²⁴⁰ STERN, Brigitte. Interpretation in International Trade Law. In: FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos (Ed.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 114.

²⁴¹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 163.

²⁴² COTTIER, Thomas; NARTOVA, Olga; BIGDELI, Sadeq Z. (eds.). *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 309.

exceções ao regime comercial dispostas no artigo XX do GATT, conforme será visto na próxima seção.

Em linhas gerais, isso é o que dispõe o princípio da presunção contra o conflito.²⁴³ Basicamente, nos casos em que sejam possíveis duas interpretações, no qual apenas uma delas levará a uma situação de conflito, receberá preferência a norma que permita a harmonização do sistema jurídico. A atuação preponderante da presunção contra o conflito ocorre quando dois ou mais tratados são concluídos entre as mesmas partes, haja vista que é possível presumir que as partes firmarão compromissos coerentes entre si.

Quanto aos conflitos existentes somente entre normas dentro do regime da OMC,²⁴⁴ os Painéis, em diversas ocasiões, confirmaram a aplicação do princípio interpretativo da presunção contra o conflito. Na disputa *Indonésia – Autos*,²⁴⁵ Painel concluiu pela não existência de conflito se não houver disposição em um tratado que obrigue um Estado membro violar os outros tratados. Também no litígio envolvendo a União Europeia e a importação de bananas,²⁴⁶ o Painel utilizou a presunção contra o conflito para afirmar que se as obrigações constantes em diversos documentos internacionais podem ser simultaneamente cumpridas, sem a renúncia a direitos explícitos, não há conflito.

A situação toma nova abordagem frente à possibilidade de insurgir conflitos a partir de uma medida restritiva de comércio expressa em um tratado multilateral ambiental que não conta com a adesão de todas as partes que litigam, não se podendo recorrer às disposições do artigo XX do GATT, já que algumas das partes não são também membros da OMC. Nessa circunstância, a referência ao tratado ambiental auxiliará tanto na análise das circunstâncias factuais de uma disputa e das razões que levaram a adotá-la quanto na verificação de que a medida não é uma restrição disfarçada ao comércio.²⁴⁷

²⁴³ JENKS, Wilfred. *The Conflict of Law-Making Treaties*. 30 British Yearbook of International Law, 1953. p. 425.

²⁴⁴ Apesar do regime de comércio internacional reforçar a presunção contra o conflito, é provável a existência de conflito entre disposições dos diversos acordos constitutivos da OMC, visto que não há regra de conflito definindo as relações entre o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) e o Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS). Para uma leitura completa acerca do conflito interno de normas da OMC: CHASE, Claude. Norm Conflict Between WTO Covered Agreements – real, apparent or avoided? *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 61, n. 4, 2012. p. 793.

²⁴⁵ Relatório do Painel *Indonésia – Certain Measures affecting the automobile industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 2 de julho de 1998. para. 14. 49.

²⁴⁶ Relatório do Painel *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27 – R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 22 de maio de 1997. para. 7. 160.

²⁴⁷ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 258.

Dessa forma, reconhecendo que as normas da OMC são permeáveis às situações externas, torna-se necessário analisar a incidência da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 na tentativa de conferir coerência à ordem jurídica internacional. A utilização dos métodos interpretativos oferecidos pela Convenção irá justificar o enquadramento da teoria proposta por Jouannet sobre a superação do antagonismo das normas do direito internacional por exteriorizar a compatibilização de interesses e valores antagônicos ao estipular normas para abranger o significado e o alcance da integração dos tratados.

Na Conferência em que se discutiu a promulgação de uma legislação sobre tratados, resultado de mais de duas décadas de considerações do direito internacional, participaram cerca de 110 Estados, prevalecendo a vontade da maioria, apesar de não unânime, de que assuntos que tratam acerca do desenvolvimento progressivo do direito internacional são do interesse da comunidade internacional como um todo, devendo estar aberto à participação universal.²⁴⁸ Assim, a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados (CVDT) foi assinada em 22 de maio de 1969, mas entrou em vigor apenas em 27 de janeiro de 1980. Complementariamente, em 1986, foi promulgado outro documento internacional - a Convenção de Viena de 1986 - que objetiva a coordenação das relações dos tratados entre Estados e organizações internacionais.

A CVDT contém disposições, em sua maioria, consideradas como reflexo das regras consuetudinárias e outras que abrangem princípios obrigatórios apenas aos Estados partes. Acima de tudo, a Convenção procura ressaltar o respeito ao princípio *pacta sunt servanda*, vinculando as partes à observância dos termos estipulados no tratado e à boa-fé,²⁴⁹ sendo aplicada, majoritariamente, quando tratados são analisados sem confrontação com suas organizações internas.²⁵⁰

O texto dos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena surgem como método útil a fim de integrar os subsistemas ambiental ao comercial, oferecendo soluções para os conflitos aparentes entre normas e revelando a harmonização no ordenamento jurídico plural. Enquanto o artigo 31 estabelece a regra base de que os tratados devem ser interpretados de acordo com a boa-fé, de modo a incorporar o real significado dado aos termos do tratado, por outro lado o artigo 32 concede recursos complementares à interpretação, aplicando-se principalmente quando a abordagem prevista no artigo 31 produz um resultado ambíguo.

²⁴⁸ SCHRIJVER, Nico; WEISS, Friedl. *International Law and Sustainable Development: principles and practice*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004. p. 43.

²⁴⁹ SHAW, Malcom N. *International Law*. 6° ed. Cambridge University Presse: Cambridge, 2008. p. 811.

²⁵⁰ CHAMBERS, W. Bradnee. *Interlinkages and the effectiveness of multilateral environmental agreements*. Tokyo, New York, Paris: United Nations University Press, 2008. p. 48.

O artigo 31.3 (c)²⁵¹ é um indicador de que as normas do direito internacional devem ser levadas em conta na interpretação das disposições de tratados específicos, como o da OMC. É considerado, também, como presunção de que os Estados não objetivam promulgar novas normas de direito internacional inconciliáveis com as já existentes. Conforme observado durante os debates da Comissão de Direito Internacional, o grupo de estudos ressaltou que o artigo 31.3 (c) dá expressão ao objetivo de "integração sistêmica" do sistema jurídico internacional, descrevendo um processo de raciocínio legal em que elementos particulares terão maior ou menor importância, dependendo da natureza das disposições dos tratados postos à interpretação.²⁵²

Apesar de o texto do artigo 31.3 (c) da CVDT estipular que qualquer disposição do direito internacional considerada relevante deva ser aplicada e levada em consideração nos litígios entre as partes – denotando que as partes devam ser obrigatoriamente signatárias dos tratados, entende-se que uma correta leitura do artigo estenderia sua aplicação a relações entre partes não idênticas aos tratados.

Marceau²⁵³ pondera que poucos, ou até nenhum dos tratados internacionais em vigor tem partes contratantes idênticas e, com o aumento da adesão de membros ao sistema multilateral de comércio, a tendência é que cada vez menos tratados internacionais tenham partes signatárias correspondentes. A exigência de que todas as partes signatárias de um tratado multilateral ambiental também o sejam partes contratantes do regime da OMC torna praticamente impossível encontrar um contexto multilateral onde a referência a outros tratados seja permitido. Isto resulta em decisões nas quais o painel se apoia sobre a chamada consistência dos acordos da OMC ao custo de coerência do direito internacional.²⁵⁴ Pressupõe-se, então, que o artigo 31.3 (c) não restringe a aplicação das normas do direito internacional apenas aos tratados que tenham membros idênticos à da OMC.

²⁵¹ O artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados estabelece regras gerais de interpretação dos tratados e em seu parágrafo 3º dispõe que “serão levados em consideração, juntamente com o contexto: c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.”

²⁵² CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf>.

²⁵³ MARCEAU, Gabrielle. WTO Dispute Settlement and Human Rights. *European Journal of International Law*. Vol. 13, n. 4, 2002. p. 781. Nesse mesmo sentido, Bruno Simma reconhece que se o termo “litígio entre as partes” do artigo 31.3 vinculasse apenas os Estados envolvidos em determinada disputa, correria-se o risco de proferir diferentes interpretações para uma mesma norma ou caso. Ver: SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *The European Journal of International Law*. Vol. 20, n. 2, 2009. p. 277.

²⁵⁴ KOSKENNIEMI, Martti. *International Law: between fragmentation and constitutionalism*. 2006. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MCanberra-06c.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2013. p.6.

Portanto, o artigo 31.3 (c) é considerado essencial à interpretação das obrigações comerciais que acabam interagindo com tratados ambientais, realizando uma análise interpretativa de relevantes direitos e obrigações internacionais que podem alterar e influenciar o significado das disposições da OMC. Na verdade, o artigo pode ser visto como uma obrigação do intérprete para estar consciente sobre o que é contrário ao direito internacional entre as partes em disputa na OMC.

Nesse contexto, o artigo 30 da Convenção de Viena de 1969 e seus parágrafos ditam as regras de interpretação quando Estados são partes signatárias de diferentes tratados, mas que tratam do mesmo objeto. Esclarece-se a situação de eventual conflito citando os acordos do GATT de 1947 e do Protocolo de Montreal de 1987, ambos instrumentos do direito internacional cuja matéria em comum é a regulamentação do comércio. Se os Estados forem partes contratantes tanto do GATT quanto do Protocolo, então as normas constantes do instrumento mais recente irão reger a controvérsia. O parágrafo 3 do artigo 30²⁵⁵ estabelece que quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.

No entanto, se ambos os Estados forem partes do GATT, mas apenas 1 deles ratificou o Protocolo, então, as disposições do GATT deverão prevalecer. Esta é a redação do artigo 30 (4) “quando as partes no tratado posterior não incluem todas as partes no tratado anterior nas relações entre um Estado parte nos dois tratados e um Estado parte apenas em um desses tratados, o tratado em que os dois Estados são partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos.”

As regras de interpretação contidas nos artigos 30, 31 e 32 da Convenção de Viena são admitidas como “*customary rules of interpretation of public international law*”²⁵⁶ e amplamente utilizadas no regime da OMC. Em que pese haver alguns membros da OMC que não sejam também da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, o Órgão de

²⁵⁵ Artigo 30. 3. Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior. *Vienna Convention on the Law of Treaties*, done at Vienna on 23 May, 1969. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2013.

²⁵⁶ Relatório do Painel no caso *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/R, julgado em 30 de maio de 2005, parágrafo 7.88. Em igual sentido ver julgamento do Painel e Órgão de Apelação em casos como *Japan – Alcoholic Beverages*, *Carbon Steel*, *US – Gasoline* que reconheceram a funcionalidade dos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena na estipulação de regras de interpretação ao direito internacional.

Apelação, seguindo precedentes da Corte Internacional de Justiça,²⁵⁷ declarou que a Convenção representa a codificação das regras de direito internacional consuetudinário, portanto, obrigatória para todas as partes signatárias dos acordos abrangidos da OMC.²⁵⁸

Especificamente, tais artigos foram incorporados pelos acordos da OMC na seção relativa ao ESC. O artigo 3.2 do ESC, ao preservar direitos e obrigações de seus membros, dispõe que o Painel e Órgão de Apelação devem clarificar as disposições da OMC em consonância com as normas consuetudinárias de interpretação do direito internacional. O Órgão de Apelação, ao decidir o caso *US – Continued Zeroing*, demonstrou como o referido dispositivo deve ser aplicado em conformidade com preceitos do processo interpretativo da Convenção de Viena:

The principles of interpretation that are set out in Articles 31 and 32 are to be followed in a holistic fashion. The interpretative exercise is engaged so as to yield an interpretation that is harmonious and coherent and fits comfortably in the treaty as a whole so as to render the treaty provision legally effective. A word or term may have more than one meaning or shade of meaning, but the identification of such meanings in isolation only commences the process of interpretation, it does not conclude it. Nor do multiple meanings of a word or term automatically constitute "permissible" interpretations within the meaning of Article 17.6(ii). Instead, a treaty interpreter is required to have recourse to context and object and purpose to elucidate the relevant meaning of the word or term. This logical progression provides a framework for proper interpretative analysis. At the same time, it should be kept in mind that treaty interpretation is an integrated operation, where interpretative rules or principles must be understood and applied as connected and mutually reinforcing components of a holistic exercise.²⁵⁹

²⁵⁷ Segundo Bruno Simma, a Corte Internacional de Justiça, no julgamento do caso concernente às plataformas de Petróleo, apoiou-se fortemente nas regras de interpretação e no princípio da integração sistêmica, concluindo que o recurso ao artigo 31.1 (c) da Convenção de Viena é instrumento do direito internacional que assegura uma concepção coerente das normas do sistema jurídico internacional. A CIJ considerou que os subsistemas do direito internacional devem ser interpretados no contexto dos princípios gerais do direito internacional. Nesse sentido ver: SIMMA, Bruno. *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*. *The European Journal of International Law*. Vol. 20, n. 2, 2009. p. 277. Para aprofundamento do caso: *Case concerning Oil Platforms - Islamic Republic of Iran v. United States of America*, judgment of 6 November, 2003. ICJ Rep 161, para. 4.1. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/?sum=634&code=op&p1=3&p2=3&case=90&k=0a&p3=5>>. Acesso em 24 de junho de 2013.

²⁵⁸ FITZMAURICE, Malgosia; MERKOURIS, Panos. *Canons of Treaty Interpretation: selected case studies from the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement*. In: FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos (Ed.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 159

²⁵⁹ Tradução nossa do trecho: “Os princípios de interpretação estabelecidos nos artigos 31 e 32 devem ser adotados de forma holística. O exercício interpretativo está relacionado de modo a produzir uma interpretação harmônica e coerente, enquadrando-se no tratado como um todo a fim de tornar as disposições juridicamente efetivas. Uma palavra ou termo pode ter mais de um significado, mas a identificação de tais sentidos isoladamente só inicia o exercício interpretativo. Nem os múltiplos significados de uma palavra automaticamente constituem interpretação admissíveis na acepção do art. 17.6(ii). Ao contrário, o intérprete do tratado deve recorrer ao contexto e ao objeto para melhor elucidar o significado do termo. Essa progressão lógica fornece uma estrutura para análise interpretativa própria. Ao mesmo tempo, deve-se lembrar que a interpretação dos tratados é uma operação integrada cujas regras ou princípios de interpretação devem ser entendidas e aplicadas reforçando mutuamente o exercício holístico.” Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/AB/R, julgado em 4 de fevereiro de 2009. parágrafo 268.

Ressalta-se que neste caso, o Órgão de Apelação elucidou que os elementos para interpretação dos tratados dispostos artigos 31 e 32 não expressam uma estrutura de hierarquia, são indistintamente partes integrantes e essenciais do processo interpretativo.

Percebe-se que, para além das diferentes maneiras que um tratado ou suas cláusulas possam ser analisadas, a interpretação geralmente cinge-se aos particulares interesses do órgão que realiza o julgamento do caso. Isto torna-se visível a partir de decisões proferidas em dois casos que serão tratados abaixo, visto que os órgãos jurisdicionais da OMC concederam uma interpretação limitada quanto à aplicação do artigo 31.3 (c) da Convenção de Viena, expressando seu viés irremediavelmente a favor das práticas comerciais sem abertura às considerações ambientais.

Exemplificando a citação, o Painel da OMC proferiu interpretação totalmente restritiva às normas ambientais no caso do embargo americano à importação de atum proveniente do México.²⁶⁰ A decisão do Painel desconsiderou os apelos ambientais dos Estados Unidos, que decidiu impor restrição à importação do peixe por causa da prática predatória aos golfinhos utilizada como forma de captura do atum. Na verdade, o julgamento do Painel favorável ao país mexicano, além de considerar prejudicial o embargo americano às normas de livre-comércio, também não levou em consideração as normas ambientais contidas na CITES devido ao fato de que apenas alguns membros da OMC, e não todos, haviam assinado-o.²⁶¹

No segundo caso, referente à proibição europeia de organismos geneticamente modificados,²⁶² o Painel da OMC, dentre outros pontos, analisou detalhadamente o artigo 31.3 (c), verificando o limite das expressões “regras de direito internacional” e “partes” para o caso.²⁶³ Ademais, o Painel teve que julgar se as diretrizes contidas na Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992 poderiam ou não ser aplicadas ao caso. Nesse litúgio trazido pelos Estados Unidos, Canadá e Argentina contra a Comunidade Europeia acerca da alegada moratória na aprovação dos organismos geneticamente modificados, o Painel sustentou que o Protocolo de Cartagena sobre Biodiversidade e outros tratados ambientais multilaterais seriam relevante para a interpretação da decisão, enfatizando a importância da interpretação dos

²⁶⁰ Relatório do Painel *United States – Restriction on Imports of Tuna*, DS21/R – 39S/155, julgado em 3 setembro de 1991.

²⁶¹ Relatório do Painel *United States – Restriction on Imports of Tuna*, DS21/R – 39S/155, julgado em 3 setembro de 1991. Parágrafo 3. 44.

²⁶² Relatório do Painel no caso *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R julgado em 29 de setembro de 2006.

²⁶³ No parágrafo 7.49 do relatório do caso *EC - Biotech*, o Painel inicia a análise sobre a incidência de outras normas do direito internacional à referida disputa, percorrendo uma verificação detalhada sobre o artigo 31 da Convenção de Viena e sua compatibilidade com o artigo 3.2 do Entendimento de Solução de Controvérsias da OMC.

acordos da OMC serem feitos à luz de preocupações contemporâneas da comunidade. Não obstante o recurso ao artigo 31.3 (c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o Painel considerou viável a aplicação da CDB desde que todos os Estados membros da OMC também fossem partes-contratantes da CDB. Visto que os Estados Unidos não ratificou o Protocolo de Biossegurança integrante da CDB, então o acordo em questão não poderia ser utilizado como norte interpretativo para a decisão na OMC.²⁶⁴

A crítica quanto à interpretação do referido artigo da Convenção de Viena de 1969 pode ser claramente resumida no relatório do caso *EC-Biotech* elaborado por pesquisadores do Centro de Direito Internacional Ambiental (CIEL):

While the Panel's interpretation of the reference in Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention to 'rules applicable in the relations between the parties' may not be manifestly wrong, it does not contribute to building channels of dialogue in an increasingly fragmented international legal system. The Panel's apparent attempt to avoid conflicts between relevant rules of international law led it to conclude that the Vienna Convention did not establish a legal obligation for interpreting bodies to take into account treaties that were not ratified by all parties to the treaty being interpreted. However, this conclusion stands at odds with the responsibility of an interpreting body to take into account those treaties, especially when they address issues of global concern where the interests of the international community are involved.²⁶⁵

Em que pese não haver dúvida sobre o limite da competência dos órgãos jurisdicionais da OMC, deve-se ter em mente que quando confrontados com direitos e obrigações regulados também por tratados ambientais, a OMC deve situá-los dentro do contexto geral do direito internacional. Isto é, nenhum dos subsistemas pode ser considerado autossuficiente ao ponto de excluir a aplicação dos princípios gerais do direito internacional.

Logo, a atividade de interpretação realizada pelos tribunais internacionais torna-se importante recurso no qual demais organismos poderão se apoiar, da mesma forma como a interpretação concedida pelos órgãos jurisdicionais e contenciosos componentes do regime OMC passam a fazer parte do direito material internacional.²⁶⁶ Já que a agenda comercial demonstra-se focada na evolução das normas do direito internacional, como quando almeja tratar sobre bens e serviços ambientais, as decisões do corpo jurídico da OMC inegavelmente

²⁶⁴ Relatório do Painel no caso *European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R julgado em 29 de setembro de 2006. Parágrafo 7.74 e 7.75.

²⁶⁵ CIEL, Center for International Environmental Law. *EC – BIOTECH: overview and analysis of the Panel's Interim Report*. 2006. Disponível em: <www.ciel.org/Publications/EC_Biotech_Mar06.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2013. p. 49.

²⁶⁶ JACKSON, John H. World Trade Rules and Environmental Policies: congruence or conflict? *Washington and Lee Law Review*. Vol. 49, 1992. p. 1272.

desempenham importante função interpretativa através das negociações entre as partes dos tratados multilaterais ambientais no nível global, regional e bilateral.²⁶⁷ De fato, a partir da constatação do índice de efetividade consideravelmente alto das decisões prolatadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias,²⁶⁸ despertou-se a percepção do potencial valor dos mecanismos da OMC para implementação de propósitos além dos comerciais.

Ademais, o Órgão de Apelação parece demonstrar ter as qualificações e a imparcialidade para interpretar normas de fora de seu sistema específico. O julgamento *US – Tuna I* foi um dos primeiros casos envolvendo medidas ambientais que ganhou notoriedade internacional, justamente por ter se desenvolvido em concomitância à Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.²⁶⁹ No caso *US – Shrimp*, o Painel e o Órgão de Apelação, recorrendo expressamente à aplicação do artigo 31 da Convenção de Viena, sustentaram que tais tratados ambientais enquadravam-se nos instrumentos de interpretação de direito internacional, conforme a seguinte passagem:

As we have emphasized numerous times, these rules call for an examination of the ordinary meaning of the words of a treaty, read in their context, and in the light of the object and purpose of the treaty involved. A treaty interpreter must begin with, and focus upon, the text of the particular provision to be interpreted. It is in the words constituting that provision, read in their context, that the object and purpose of the states parties to the treaty must first be sought. Where the meaning imparted by the text itself is equivocal or inconclusive, or where confirmation of the correctness of the reading of the text itself is desired, light from the object and purpose of the treaty as a whole may usefully be sought.²⁷⁰

²⁶⁷ SEGGER, Marie-Claire Cordonier. Integrating social and economic development and environmental protection in World Trade Law. GEHRING, Markus W.; SEGGER, Marie-Claire Cordonier (ed.). *Sustainable Development in World Trade Law*. Vol. 9, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005. p.153.

²⁶⁸ Índice que repousa na casa dos 83%. Ver: VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 203.

²⁶⁹ JACKSON, John H.; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4° ed. New York: Thomson West, 2002. p. 1007.

²⁷⁰ Tradução nossa do referido trecho do Relatório do Órgão de Apelação no caso *US – Import Prohibition of Certain Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, julgado em 12 de outubro de 1998, para. 114: “Como enfatizamos inúmeras vezes, as regras de interpretação do direito internacional exigem um exame do significado comum das palavras de um tratado, lidos em seu contexto, e em conformidade com o objeto e a finalidade dos tratados envolvidos. O intérprete do tratado deve focar na provisão do tratado que deve ser interpretada. É nas palavras que constituem essa disposição que o objetivo e o interesse das partes signatárias dos tratados deve ser procurado. Em situações nas quais o significado transmitido pelo próprio texto é equívoco ou inconclusivo ou quando a confirmação da clareza da leitura da disposição é desejada, o objeto e a finalidade do tratado como um todo pode ser proveitosamente buscado.

Em 1998, no caso *Beef-Hormones*,²⁷¹ o Órgão de Apelação da OMC definiu o status do princípio da precaução levando em consideração o Acordo SPS, documento vinculante para as decisões da OMC, e desconsiderando qualquer status que tivesse sob as regras do direito internacional ambiental.

Contudo, há quem questione a aplicação dos instrumentos de interpretação conferidos pela Convenção de Viena de 1969. O direito dos tratados codificado na Convenção de Viena não foi promulgado para alcançar às finalidades que permeiam a sociedade globalizada, atendendo aos objetivos ambientais, por exemplo. Comenta-se que um dos fatores que promove a falta de adequação de suas disposições é a de que o escopo de atuação da Convenção de Viena é bastante eficaz no que tange à regulação de tratados bilaterais ou multilaterais com número limitado de partes. Em contrapartida, essa eficácia não seria percebida nos tratados internacionais que visam à consecução de novos objetivos globais – incluindo-se os tratados multilaterais ambientais - geralmente pactuados com número expressivo de partes.²⁷²

Não obstante, registram-se progressos na prestação de uma melhor interface entre os procedimentos de controvérsias da OMC e os sistemas consultivos existentes em regimes ambientais. Fato que se tornou uma prática reiterada dos Painéis e Órgão de Apelação da OMC que utilizam disposições constantes em diferentes tratados para interpretar termos referentes ao regime de comércio internacional.

Nesse sentido, é possível sustentar que a interpretação dos acordos-quadro da OMC reivindica referência às normas evolutivas do direito internacional.²⁷³ Tais normas,

²⁷¹ Relatório do Órgão de Apelação caso *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, julgado em 16 de janeiro de 1998. Parágrafo 124 e 125.

²⁷² MATZ, Nele. Financial and Other Incentives for Complying with MEA Obligations. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger (eds.). *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practitioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 304. Cabe ressaltar que em decorrência do artigo 30 da Convenção de Viena parecer adotar o conceito de conflito quando diferentes tratados disponham sobre o mesmo objeto, muitos doutrinadores pontuam a sua não aplicabilidade frente ao conflito entre tratado ambiental e comercial, visto que possuem objetos diferentes. Assim, o termo conflito deve ser interpretado tomando como ponto de partida os interesses e as questões jurídicas que os tratados buscam regular. Esse foi o entendimento da Comissão de Direito Internacional. Ver em: CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013. p. 18.

²⁷³ O Órgão de Apelação, no parágrafo 130 do relatório do caso *US — Shrimp*, ilustrou que a partir da perspectiva inovadora adotada pelo Preâmbulo da OMC, a interpretação do termo “recursos naturais exauríveis” expresso no Artigo XX, alínea (g) não pode ser feita de forma estática, mas de maneira evolutiva. Para maior detalhamento do caso, ver: Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 de outubro de 1998. Corroborando dessa jurisprudência, ver: GUZMAN,

originariamente não componentes do corpo normativo da OMC, são hábeis a auxiliar na solução da controvérsia envolvendo o comércio internacional. Além do mais, o recurso aos métodos interpretativos da CVDT confere coerência ao ordenamento jurídico de modo que o tratado multilateral ambiental e os acordos da OMC sejam enquadrados como mutuamente compatíveis no ordenamento jurídico internacional.

Assim, de forma a melhor responder às consequências impostas pela complexidade do direito internacional, é incontroverso que os acordos da OMC sejam interpretados consoante os ditames dos tratados multilaterais ambientais. Compreende-se que o artigo 3.2 do ESC orienta o caminho para interpretação das decisões do Painel e do Órgão de Apelação, aceitando a incidência dos métodos interpretativos dispostos na Convenção de Viena de 1969 e possibilitando o diálogo e a comunicação entre os subsistemas.

B. 2. Aplicação do desenvolvimento sustentável como diretriz interpretativa

A ampliação do âmbito de abrangência da OMC, incluindo questões ambientais, permite que os Estados membros realizem a ponderação de suas prioridades comerciais com as políticas de preservação ambiental, selecionando quais obrigações ambientais ficam sujeitas aos mecanismos de controvérsias da OMC ou não.

A partir do momento em que a OMC avocou maior número de competências para questões além das comerciais, seus mecanismos de resolução de controvérsias não poderiam mais interpretar todas as obrigações através de “lentes” unicamente sensíveis ao compromisso da liberalização multilateral do comércio.²⁷⁴ Especialmente no que tange aos tratados ambientais, sugere-se que Painéis e o Órgão de Apelação façam uso, por exemplo, das ferramentas de interpretação dos tratados também por meio da aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável.

Desenvolvimento sustentável aqui entendido como diretriz que se desenvolveu de uma aspiração meramente política para um conceito jurídico que considera as necessidades econômicas, sociais e ambientais da sociedade, tornando-se, assim, um princípio maleável de

Andrew T. Global Governance and the WTO. *Harvard International Law Journal*. Vol. 45, n.º 2, Summer 2004. p. 342.

²⁷⁴ GUZMAN, Andrew T. Global Governance and the WTO. *Harvard International Law Journal*. Vol. 45, n.º 2, Summer 2004. p. 336.

acordo com circunstâncias particulares.²⁷⁵ O desenvolvimento sustentável é descrito tanto como um princípio do direito internacional - *umbrella concept* - que reúne uma série de princípios jurídicos internacionais, quanto como um influente conceito que, embora não tenha o estatuto de uma norma legal, tem significado real e potencial às normas e instituições.²⁷⁶

O desenvolvimento sustentável inspira-se no campo mais técnico do direito internacional ambiental, influenciando a formação de novos regimes jurídicos e orientando políticas em vários órgãos do direito internacional. Reflete um campo que busca congrega a regulamentação do comércio através de mecanismos como as licenças negociáveis e reflete sua importância sobre a interpretação de normas legais existentes.²⁷⁷

Por conseguinte, a OMC contribuiu para a promoção do desenvolvimento sustentável sob a forma da abertura do comércio de bens e serviços para promover o desenvolvimento econômico, proporcionando condições estáveis e previsíveis que aumentam a possibilidade de inovação. Isto promove a alocação eficiente de recursos e crescimento econômico que, por sua vez oferecem possibilidades adicionais para proteger o meio ambiente. Do ponto de vista dos países em desenvolvimento, a abertura dos mercados mundiais para suas exportações é essencial, caminhando, assim, ao reconhecimento de que a liberalização do comércio e do estímulo às exportações nos países em desenvolvimento, é essencial à geração dos recursos necessários para proteger o ambiente.

Justamente por gozar de características tão amplas, o argumento de que as normas dos regimes ambiental e comercial não se comunicariam reflete implicações ao direito sustentável.²⁷⁸ Se os sistemas sociais demonstram-se normativamente fechados e as ordens jurídicas não tem o alcance de influenciar o mundo de maneira geral, mas devem, antes, transpor as suas decisões em sanções e incentivos, percebe-se que as implicações para o desenvolvimento sustentável são enormes.

Isto porque o desenvolvimento sustentável representaria relevante função na tentativa de integração de tais subsistemas especializados. Tendo em vista que a fragmentação do direito deve ser entendida como uma consequência inevitável da maior complexidade da sociedade,

²⁷⁵ MARCEAU, Gabrielle; MOROSINI, Fábio. The Status of Sustainable Development in the Law of the World Trade Organization. In: JUNIOR, Umberto Celli; BASSO, Maristela; JUNIOR, Alberto Amaral (coord.). Arbitragem e Comércio Internacional: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 25.

²⁷⁶ ELLIS, Jaye. Sustainable Development and Fragmentation in International Society. 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1495228>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013. p. 12.

²⁷⁷ KINGSBURY, Benedict. *The International Legal Order*. NYU Law School, Public Law Research Paper n. 01-04, IILJ Working Paper n. 2003/1. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=692626>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013. p. 6.

²⁷⁸ ELLIS, Jaye. Sustainable Development and Fragmentation in International Society. 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1495228>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013. p. 14.

então um conceito como o desenvolvimento sustentável, com seu viés integrativo, é extremamente útil para reunir os sistemas jurídicos em um todo coerente e harmônico.²⁷⁹

Depreende-se que a introdução do conceito de desenvolvimento sustentável é um facilitador para que as regras ambientais possam interagir com regras comerciais e expressa a manifestação de vontade dos membros de não limitar seus efeitos simplesmente às relações de comércio e meio ambiente. Na verdade, o meio ambiente tornou-se uma das correntes principais à efetiva integração do comércio. Essa referência claramente demonstra o intuito de não restringir os efeitos do comércio sobre o meio ambiente natural, evidenciando que o princípio do desenvolvimento sustentável está remodelando a interpretação da OMC acerca dos tratados internacionais.²⁸⁰

Nesse contexto, a referência ao desenvolvimento sustentável na decisão do Órgão de Apelação desponta como precedente de que o princípio concede “*colour, texture and shading*”²⁸¹ aos direitos e obrigações dos Estados membros da OMC, ampliando a interpretação baseada nas circunstâncias do Acordo Geral da OMC. Trata-se de clara indicação ao reconhecimento do desenvolvimento sustentável como princípio informador das intenções dos membros em todos os acordos abrangidos da OMC.

De forma a acompanhar o caráter evolutivo ambiental e de maneira a atingir uma interpretação coerente com o desenvolvimento sustentável, o Órgão de Apelação precisou recorrer ao auxílio de alguns tratados multilaterais ambientais - mesmo que nem todos os Estados membros da OMC também o fossem de tais tratados. Os referidos diplomas ambientais - entre os quais está a Declaração sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente do Rio de Janeiro, a CITES e a CDB - expressavam preocupações comuns dos governos.

Em especial, a referência à Declaração do Rio de Janeiro de 1992 foi feita por ocasião do julgamento do caso *US – Shrimp*, quando o Órgão de Apelação, analisando a adoção de medidas unilaterais por parte de seus membros, concluiu que a disposição do princípio 12 da Declaração do Rio²⁸² seria canal de justificação de certas ações unilaterais para proteger o

²⁷⁹ ELLIS, Jaye. Sustainable Development and Fragmentation in International Society. 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1495228>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013. p. 3

²⁸⁰ MOROSINI, Fábio. Trade and Climate Change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO Agreements. *The George Washington International Law Review*. Vol. 42, n° 4. Washington: The George Washington University, 2010. p. 717.

²⁸¹ O Órgão de Apelação no relatório do julgamento *US – Shrimp*, em 1998, concluiu que a que a referência ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo da OMC concede cor, textura e delineamento aos direitos e obrigações dos membros sob os Acordos da OMC. Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf>. para. 155.

²⁸² Tal princípio prevê que: “devem ser evitadas ações unilaterais para o tratamento dos desafios internacionais fora da jurisdição do país importador. As medidas internacionais relativas a problemas ambientais

ambiente externo à jurisdição nacional.²⁸³ Dessa forma, o Órgão de Apelação utilizou esse princípio como argumento para rebater a alegação americana, fazendo uso de “normas ambientais – e não meramente comerciais – para discutir uma restrição ao comércio por outra norma ambiental.”²⁸⁴

Assim, a partir do julgamento desse mesmo caso (*US – Shrimp*), o Órgão de Apelação interpretou o termo “recursos naturais exauríveis” em harmonia com a exceção feita pelo artigo XX, alínea g do GATT, ampliando a interpretação concedida pelo Painel que havia definido o termo como recursos finitos, não incluindo os ecossistemas biológicos e renováveis.²⁸⁵ Nota-se, então, que a interpretação do Órgão de Apelação para estender o termo “recursos naturais não renováveis” de forma a abranger também outros organismos vivos demonstra seu posicionamento em conformidade com as diretrizes do desenvolvimento sustentável.

O princípio do desenvolvimento sustentável, conquanto apresente pertinência temática incerta e limites não definidos, se tornou um recurso interpretativo generalizado a ponto de ser praticamente impossível de se opor abertamente contra sua aplicação, demonstrado pela potencialidade em desafiar premissas. Entre as peculiaridades desse conceito normativo, atribui-se a capacidade de delinear diretrizes sobre o comportamento da sociedade. A despeito de não ser aqui o espaço apropriado para tratar da profundidade desse princípio, com certeza um estudo sobre a evolução do desenvolvimento sustentável, a origem das lógicas e das fontes nas quais ele se apóia, seu êxito ou sua ausência de eficácia em determinados aspectos, permitirá explicar a amplitude de seu debate para inter-relacionar o direito internacional ambiental aos demais regimes jurídicos.

Desta forma, uma interpretação fundamentada no conceito e nos objetivos primordiais do desenvolvimento sustentável deve ser perseguida em todas as circunstâncias e, não apenas nas situações de conflitos, permeadas pela dúvida e obscuridade.

transfronteiriços ou globais devem, na medida do possível, basear-se no consenso internacional.” Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 28 de maio de 2013.

²⁸³ WEISS, Edith Brown; JACKSON, John H. O Enquadramento dos Conflitos entre Meio Ambiente e Comércio. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 200.

²⁸⁴ VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013. p. 238.

²⁸⁵ Nesse sentido, Morosini pondera que desenvolvimento sustentável lapidou a interpretação de diversos termos dos acordos da OMC inserindo a proteção ambiental na agenda comercial. Ver em: MOROSINI, Fábio. Taking into account environmental, social and cultural concerns through the objective of sustainable development: Perspectives from the WTO Jurisprudence on General Exceptions In: HANANIA, Lilian Richieri (org.). *Effectiveness and normativity of the 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. Londres: Routledge. No prelo.

Afora isso, a atividade dos órgãos jurisdicionais da OMC também é norteada consoante o princípio da transparência que subsidia diversos compromissos na área ambiental. A partir do efetivo compartilhamento de informações e da prestação de contas por parte de cada Estado membro, o alcance das políticas públicas comerciais com viés ambiental torna-se menos dispendiosos do que o recurso a novas negociações. O princípio da transparência dita que as partes signatárias devem dar publicidade à negociação e à implementação das obrigações comerciais dispostas nos tratados multilaterais ambientais como forma de melhor examinar as regulamentações ambientais domésticas e seus impactos no comércio internacional. Inclusive, há quem²⁸⁶ sustente que o sistema ambiental influenciou e exportou normas a favor da transparência organizacional à OMC, já que a solução de controvérsias do GATT carecia de certa quantidade de transparência.²⁸⁷

O glossário da OMC²⁸⁸ define transparência como o nível de abertura e previsibilidade estabelecido nas políticas e práticas comerciais. Tal previsibilidade refere-se ao conhecimento prévio de todas as medidas de defesa comercial que poderão ser utilizadas pelos membros da OMC, a exemplo de barreiras não tarifárias visíveis e mensuráveis.

Destaca-se que a participação da sociedade é condição essencial para que as normas dos subsistemas comercial e ambiental sejam consideradas transparentes e confiáveis. Com efeito, a transparência, além de promover uma maior inserção da sociedade na elaboração de normas e na fiscalização de seu cumprimento, incentiva o aumento da eficácia dos acordos da OMC com os compromissos ambientais.²⁸⁹ O princípio da transparência torna-se, então, corolário para o desenvolvimento sustentável, incentivando procedimentos com tomadas de decisões democráticas e com responsabilidade financeira.²⁹⁰ Esta transparência é uma oportunidade para acomodar as medidas comerciais de acordo com as obrigações ambientais, partindo do pressuposto que a maior concessão de informações é capaz de induzir o governo a modificar sua política e superar os obstáculos a partir de sua clara identificação.

²⁸⁶ Charnovitz assevera que o debate comércio e meio ambiente imprimiu amplo impacto nos procedimentos da OMC. Segundo a visão deste autor, a crítica dos ambientalistas e de ONGs foi fundamental para que, no início dos anos 90, a liderança dos burocratas comerciais concedessem abertura ao sistema de negociação como resposta à influência dos ambientalistas no sistema comercial. Nesse sentido, ver: CHARNOVITZ, Steve. *Trade and the Environment in the WTO. GWU Legal Studies Research Paper No. 338*. 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1007028>>. p. 10

²⁸⁷ JACKSON, John H. *World Trade Rules and Environmental Policies: congruence or conflict? Washington and Lee Law Review*. Vol. 49, Issue 4, 1992. p. 1255.

²⁸⁸ Ver em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/glossary_e.htm>. Acesso em 2 de dezembro de 2013.

²⁸⁹ HALLE, Mark; WOLFE, Robert. *A new approach to transparency and accountability in the WTO. Entwined*. Issue Brief 6, 2010. p. 3.

²⁹⁰ SEGGER, Marie-Claire Cordonier; KHALFAN, Ashfaq. *Sustainable Development in Policy and in Law: principle, practices and prospects*. Oxford University Press: USA, 2005. p. 101

Ainda no tocante aos princípios do direito internacional, a aplicação do princípio da interpretação efetiva mostra-se relevante em qualquer controvérsia na qual as disposições de tratados estão em concorrência.²⁹¹ Consubstancia-se na máxima *ut res magis valeat quam pereat* que, em outros termos, significa que o ordenamento jurídico é formado de maneira a que suas disposições tenham sentido pleno e quando há a sua incompreensão, cabe ao intérprete desmistificá-la e entendê-la para que ocorra a sua eficaz aplicação. O princípio do *effet utile*, nos termos do qual todas as disposições de um tratado terão um significado efetivo, sendo que nenhum artigo será desnecessário, tem âmbito de aplicação restrito à interpretação das normas dentro de um único tratado. O Órgão de Apelação refere-se frequentemente a tal princípio de interpretação em suas decisões.²⁹² Entretanto, não parece existir princípio com funcionalidade similar ao do *effet utile* para dirimir conflitos entre disposições constantes em diferentes tratados.²⁹³ Mesmo assim, pode-se afirmar que haveria transgressão do princípio da interpretação eficaz (*effet utile*), que assegura que todos os termos de um tratado recebam seu pleno significado, se as normas da OMC fossem interpretadas de maneira a sempre anularem os direitos negociados e acordados em outros tratados, como nos tratados multilaterais ambientais.²⁹⁴

Ademais, os acordos da OMC, como qualquer outro tratado, devem ser interpretados de uma forma que leve em conta outras normas aplicáveis do direito internacional. Ao fazê-lo segundo os ditames da boa fé,²⁹⁵ torna-se possível interpretar as disposições da OMC, de forma que permita o respeito as suas obrigações de direito internacional e os direitos de outros Estados. Normas e princípios do direito internacional devem, sem dúvida, ser considerados ao interpretar as regras da OMC.

²⁹¹ CHASE, Claude. Norm Conflict Between WTO Covered Agreements – real, apparent or avoided? *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 61, n. 4, 2012. p. 808.

²⁹² ABI-SAAB, Georges. The Appellate Body and Treaty Interpretation. In: FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos (Ed.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 105.

²⁹³ MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties. *Journal of World Trade* 35(6). Holanda: Kluwer Law International, 2001. p. 1089.

²⁹⁴ KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 15, Kluwer Law International, 2002 p. 573.

²⁹⁵ Afirma-se que as disposições da OMC e de outras normas de direito internacional geralmente podem ser aplicadas de forma harmoniosa e eficaz utilizando-se da interpretação de boa fé. Para além da boa fé, o princípio geral contra a interpretação conflitante, bem como o fato de que os acordos abrangidos da OMC devem ser interpretados em conjunto com outras leis do direito internacional estabelecem diretrizes para que os tratados ambientais não afetem o conteúdo do direito internacional comercial. Nesse sentido, ver: WISENIUS, Karin. *Conflicts of Norms and Jurisdictions Between the WTO and MEAs: including case-studies of CITES and the Kyoto Protocol*. Gothenburg: Lambert Academic Publishing 2009. p. 71.

Frente a essa percepção, os tratados multilaterais ambientais tornam-se uma via natural de regulação em conjunto com as normas dispostas pela OMC que, em razão de ter incluído a preservação do meio ambiente entre as diretrizes de seu sistema, continua a avançar em harmonia com a promoção do desenvolvimento sustentável.

Deste modo, uma forma apropriada para solucionar os conflitos entre sistemas normativos díspares em reflexo à complexidade da ordem internacional ocorre por meio da integração de regras e conceitos articulados em tais regimes, autônomos e ao mesmo tempo complementares, considerando seus compromissos, na devida medida, com o desenvolvimento sustentável. Resta saber se o regime jurídico da OMC está realmente acompanhando esse padrão ambientalmente sustentável e de que forma excepciona e compatibiliza os objetivos ambientais com o direito internacional comercial, assunto que será pormenorizadamente abordado no próximo ponto.

C. Conciliando Medidas Restritivas do Comércio e Objetivos Ambientais: Análise do Artigo XX do GATT

A exemplo de um regime associado à fragmentação do direito internacional, a OMC, em período relativamente recente, tem promovido esforços para demonstrar que a relação entre os objetivos da salvaguarda de um sistema multilateral de comércio aberto e não discriminatório pode e deve se apoiar mutuamente com o viés da proteção do meio ambiente e da promoção do desenvolvimento sustentável. Realiza essa tarefa, em grande parte, através das restrições comerciais estabelecidas no artigo XX que concede o equilíbrio entre a eliminação das barreiras alfandegárias e a liberdade concedida pelos Estados para tomar decisões que protejam interesses sensíveis à população nacional – como são os problemas ambientais. Antes de analisar os casos nos quais às exceções do artigo XX foram questionadas, parte-se para uma verificação conceitual e procedimental deste dispositivo que permitindo a execução de políticas governamentais que atendam à proteção dos recursos naturais.

C.1. Premissas do Artigo XX do GATT 1994

Sabendo que a OMC não é uma organização de proteção ambiental, sua competência está limitada à estipulação de políticas comerciais com aspectos relacionados à promoção do desenvolvimento sustentável, indiretamente abordando valores de políticas ambientais que têm um efeito significativo no comércio. Apesar de não haver acordo ambiental específico dentro dos acordos-quadro da OMC, existem algumas passagens que permitem a interconectividade aos valores relativos ao meio ambiente, aos direitos humanos, às normas trabalhistas e de segurança nacional. É o que ocorre nas disposições do acordo TBT e do acordo SPS, permitindo que suas partes signatárias adotem medidas relacionadas com o comércio destinadas a proteger o meio ambiente.

O artigo 2.2 do TBT²⁹⁶ estabelece a possibilidade de que suas partes se amparem em regulamentos técnicos para atender assuntos de proteção da saúde ou segurança humana, da saúde animal ou vegetal, ou do meio ambiente, desde que essas normas técnicas não sejam mais restritivas ao comércio do que o necessário para cumprir um objetivo legítimo.

O artigo 2.1 do SPS²⁹⁷ prevê que seus membros têm o direito de tomar as medidas necessárias para a proteção da saúde humana, animal, da vida vegetal ou da saúde, desde que essas medidas não sejam incompatíveis com as disposições do acordo SPS. Similarmente, artigo 27 do TRIPS e o artigo XIV do GATS autorizam os membros a adotarem medidas necessárias para proteção ambiental.

O GATS, por exemplo, trabalha no sentido de eliminar as barreiras comerciais em bens e serviços, diretamente beneficiando o meio ambiente. Facilitar o acesso a produtos e serviços nessa área pode ajudar a melhorar a eficiência energética, reduzir as emissões de gases de efeito estufa e ter um impacto positivo sobre a qualidade do ar, da água, da conservação do

²⁹⁶ Article 2.2 of Agreement on Technical Barriers to Trade: “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.” Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/tbt_01_e.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2013.

²⁹⁷ Article 2.1 of The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement): “Members have the right to take sanitary and phytosanitary measures necessary for the protection of human, animal or plant life or health, provided that such measures are not inconsistent with the provisions of this Agreement.” Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

solo e dos recursos naturais. Assim, incentivaria a que os compradores nacionais em todos os níveis, incluindo empresas e órgãos estatais, adquirissem tecnologias ambientais a custos mais baixos.²⁹⁸

No âmbito da OMC, o artigo XX relativo às exceções gerais ao comércio estabelece uma série de casos específicos em que membros podem desrespeitar as normas do GATT/OMC, assegurando que questões ambientais não sejam ignoradas pelo regime comercial. Esta disposição visa assegurar que a implementação de objetivos ambientais e de saúde pública deve ocorrer através de medidas consistentes com os requisitos previstos nos acordos da OMC, não sendo aplicada de forma arbitrária ou utilizada como protecionismo disfarçado. Com efeito, o subsistema da OMC admite que os riscos ecológicos, sanitários e fitossanitários sejam invocados por um Estado para justificar medidas restritivas às importações feitas em nome do interesse público nacional, desde que tais medidas não sejam manifestamente desproporcionais.²⁹⁹

A redação do artigo XX foi pensada quando da formação da Organização Internacional do Comércio e seu dispositivo, especificamente ao que se refere às alíneas (b) e (g), manteve idêntica forma. Ressalva-se, entretanto, a ponderação proposta pelo Brasil e adotada na Conferência de Genebra em agosto de 1947 para excluir a expressão³⁰⁰ que levava em consideração tratados internacionais disposta na alínea (g), afastando a exigência de qualquer requisito relativo à conformidade de tais medidas com tratados multilaterais ambientais.

O artigo XX, então, estabelece a aplicação de medidas ambientais contidas em outros instrumentos do direito internacional, mesmo que restritivas ao comércio. Elenca exceções às regras sobre a liberalização comercial “com o intuito de permitir a execução de políticas governamentais que promovam a realização de finalidades essenciais para as sociedades

²⁹⁸ WTO, World Trade Organization. WTO E-Learning: Multilateral Trade Agreement. 2012. Disponível em: <<http://etraining.wto.org/default.asp>>. Acesso em 21 de maio de 2013. p. 455. Acompanhado este pensamento, Martin acredita em uma abordagem da OMC que concentre esforços na liberalização do comércio de produtos que sejam produzidos por métodos conservadores do meio ambiente. Estudos indicam que as exportações de produtos voltados ao consumo sustentável estão se movendo para fora de pequenos nichos de mercado para o grande mercado, em termos de volume e aceitação do consumidor. Para aprofundamento desse assunto: MARTIN, Clouche. The relationship between trade and environment regimes: what needs to change. In: SAMPSON, Gary P. (ed.) *The role of the World Trade Organization in Global Governance*. Tokyo, New York, Paris: United Nations University Press, 2001. p. 145.

²⁹⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Le Pluralisme Ordonné: les forces imaginantes du droit (III)*. Paris: Éditions du Seuil, 2006. p. 22.

³⁰⁰ A referida expressão da precedente leitura do artigo XX (g) era "*taken pursuant to international agreements*". Nesse sentido, CHARNOVITZ, Steve. Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX. *Journal of World Trade*, Geneva, v. 3, n. 5, 1991. p. 41. Para uma melhor compreensão da interpretação dos termos do artigo XX e do quadro regulatório da OMC, ver: THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana Maria de (org.). *Releitura dos Acordos da OMC como Interpretados pelo Órgão de Apelação*. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda, 2013.

domésticas.”³⁰¹ Por isso, o artigo XX fornece isenções no que tange aos aspectos de grande relevância, como a moralidade pública, saúde humana, vegetal ou animal e a defesa dos recursos naturais.

Apesar de nem mencionar a palavra meio ambiente, visto que na época de sua redação em 1947 a degradação ambiental não era motivo de preocupação pública, a função do artigo XX é favorecer o diálogo com os demais subsistemas do direito internacional, designadamente, os tratados multilaterais ambientais. De fato, a proteção do meio ambiente, através das sanções dispostas nos tratados multilaterais ambientais, realiza-se quer por intermédio da letra (b) quer pelo recurso à letra (g).³⁰²

Diante desse cenário, estimulou-se uma harmonização adequada entre o direito dos membros de assumir medidas regulamentares, incluindo restrições ao comércio, como forma a alcançar legítimos objetivos políticos.

Importante observar que essas disposições restritivas estabelecidas nos tratados ambientais são positivas no sentido de possibilitar alcançar objetivos principais, como: o controle mercantil de substâncias e produtos nocivos ao meio ambiente ou produzidos de maneira não sustentável; o cumprimento das responsabilidades assumidas pelas partes-signatárias, sob pena de sofrerem as sanções; o aumento da cobertura das cláusulas do acordo, encorajando os governos a aderirem aos tratados multilaterais ambientais.³⁰³

O artigo XX do GATT de 1994, assim, dispõe exceções gerais que determinam quando as regras sobre o comércio podem deixar de ser aplicadas, permitindo a adoção de medidas restritivas e impedindo importações que ponham em risco a proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal, desde que não constituam forma de discriminação arbitrária ou protecionismo disfarçado. A exceção disposta no artigo XX, especificamente na alínea (g), que trata sobre a conservação dos recursos naturais exauríveis, será importante para a interpretação dos acordos ambientais na tentativa de evitar conflitos entre as normas do GATT.

³⁰¹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p.191.

³⁰² Segundo leitura do *caput* do Artigo XX do GATT “Exceções gerais: Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer parte contratante, das medidas: b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;” Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_02_e.htm#articleXX>. Acesso em 14 de junho de 2012.

³⁰³ ESTY, Daniel C. *Greening the GATT: Trade, Environment and the Future*. Washington: Institute for International Economics, 1994. p. 148.

Em primeiro lugar, é preciso identificar se o objetivo levado a cabo através da medida restritiva comercial se insere no âmbito das políticas previstas nas alíneas do artigo XX do GATT 1994. Isso inclui verificar se os elementos jurídicos elencam-se em algumas das alíneas que visam perseguir objetivos de saúde pública e de preservação dos recursos naturais exauríveis.³⁰⁴ Em segundo lugar, procede-se à verificação quanto ao *caput* do Artigo XX, analisando se a medida não conduz a uma discriminação arbitrária ou injustificável entre países ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional.³⁰⁵

Uma medida alternativa que também pode ser adequada às exceções do artigo XX deve preencher 3 requisitos: ser capaz de alcançar o grau de proteção genuinamente estipulado pelo país que está invocando a exceção; não ser uma medida teórica, mas que possa ser posta em prática e que não imponha ônus indevidamente a outra parte.³⁰⁶

A flexibilidade dessa disposição trata-se de uma resposta à interação entre questões comerciais e sociais que tendem a crescer radicalmente ao longo do tempo, forçando que o regime da OMC se posicione, seja regredindo, ao estabelecer seu foco mais restrito apenas aos temas comerciais, deixando temas polêmicos de fora, seja progredindo, ao encontrar uma maneira de incorporar mais questão de regulamentação dentro de sua competência. Especificamente quanto às questões ambientais, percebe-se que a OMC faz esta incorporação através das exceções do artigo XX.

Isto é, certas ressalvas devem ser atendidas, já que uma medida restritiva pode ser enquadrada na exceção baseada na proteção ambiental se materialmente contribuir para a consecução do objetivo daquela política doméstica, garantindo o estabelecimento da não discriminação entre produtos importados e os produzidos internamente.

³⁰⁴ Essa foi a sequência de passos estabelecidos de forma pioneira pelo Painel na decisão *US – Tuna II*, conhecido como *three-step analysis*. Em primeiro lugar, o Painel examinou se o objetivo da política ambiental enquadrava-se nas exceções do artigo XX. Após, considerou se a medida vinculava-se à alínea (b) ou (g) do referido artigo. Preenchidas as 2 primeiras etapas, então, passou a verificar se a medida atendia à conformidade do *caput* do artigo. Ver em: Relatório do Painel no caso *United States – Restriction on Imports of Tuna II*, DS29/R, julgado em 16 de junho de 1994. Parágrafo 5.12.

³⁰⁵ Quanto à ordem de verificação da alínea (b), após a fixação da análise em 3 etapas, todos os demais casos da OMC observaram a mesma sistemática, examinando primeiro a conformidade com a alínea, para depois analisar o *caput* do artigo XX. A exceção se faz pelo caso *US – Shrimp* no qual o Painel iniciou a análise pelo *caput*, não chegando a proceder a verificação das alíneas. Já na ordem de verificação da alínea (g), a decisão do caso *US – Taxes on automobiles*, no mesmo ano do julgamento do *US – Tuna II*, adotou a análise em 3 etapas, metódico que se seguiu no regime da OMC. Ver: Relatório do Painel no caso *United States – Taxes on automobiles*, DS31/R, em 11 de outubro de 1994. parágrafo 5.56.

³⁰⁶ Relatório do Painel e Órgão de Apelação no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R, em 29 de janeiro de 1996. p. 17. Nesse sentido, ver: MOROSINI, Fábio. Trade and Climate Change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO Agreements. *The George Washington International Law Review*. Vol. 42, n° 4. Washington: The George Washington University, 2010. p. 716.

Cumpra ressaltar que essa exceção é qualificada pelo *caput* do artigo XX, o qual exige que tais medidas não sejam aplicadas de maneira a constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países nos quais prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Essa permissibilidade assegura a adoção de certas medidas que, em circunstâncias normais, seriam consideradas violações às normas da OMC.

Não obstante certos tratados multilaterais ambientais realmente confrontarem tais obrigações consideradas pilares dos acordos da OMC, a aplicação das exceções do artigo XX possibilita considerar os tratados como consistentes com o regime comercial.³⁰⁷ A ressalva do artigo XX, relativa à legitimidade e proporcionalidade, significa que a proteção ambiental pode ser invocada apenas de acordo com os princípios aceitos a fim de assegurar sua compatibilidade com a produção do mercado interno. Isso assegurou a não imposição de discriminação entre produtos importados e os produzidos internamente.

Por conseguinte, o artigo XX indiscutivelmente reconheceu o direito de cada membro exercer sua soberania nacional em matéria de meio ambiente, concedendo prioridade à saúde pública e à preservação dos recursos naturais com relação aos objetivos do livre-comércio, contanto que tais medidas estivessem de acordo com padrões aceitos e compatíveis com as normas de comércio e com as regras dos mercados internos. Desta maneira, a OMC confirma o direito dos seus membros de adotarem medidas protetivas ao meio ambiente, mesmo que tenham imposto condições sobre o artigo XX, de modo a garantir que este direito não seja abusado para fins protecionistas.

C.2. Incidência prática das exceções ao sistema multilateral comercial

A par do regime comercial limitar em algum sentido a autoridade dos governos, garante que eles mantenham a flexibilidade para implementar políticas pública com o intuito de evitar danos ao meio ambiente. Na verdade, os acordos da OMC, incluindo, portanto, as regras sobre sistema de solução de controvérsias, não põem em causa a legitimidade das políticas desenvolvidas pelos membros da OMC dentro de suas próprias fronteiras.

³⁰⁷ WEISS, Edith Brown; JACKSON, John H. O Enquadramento dos Conflitos entre Meio Ambiente e Comércio. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 202.

Na maioria dos casos, as medidas expressas nos tratados ambientais são justificadas ao abrigo das exceções da OMC relacionadas à saúde e ao meio ambiente. As alíneas mais contestadas pelo mecanismo de solução de controvérsias da OMC são (b), (d) e (g), comprovando-se pela vasta jurisprudência acerca das medidas sobre saúde pública, sanções e proteções normativas compatíveis com o regime comercial e relativas à conservação dos recursos naturais exauríveis.

Durante o regime estipulado pelas regras do GATT, 6 painéis envolvendo questões ambientais foram instaurados (*US - Canadian Tuna; Canada – Salmon and Herring; Thailand – Cigarettes; US – Tuna I Mexico; US – Tuna II; US - Automobiles*). Percebe-se que nesse período, as causas submetidas à apreciação do mecanismo de solução de controvérsias do GATT eram julgadas desfavoravelmente à preservação dos recursos naturais ou até mesmo disposições sobre a proteção da natureza não eram sequer consideradas.

Exatamente no caso *US – Tuna I*,³⁰⁸ também conhecido como caso Atum–Golfinho I, o Painel conferiu prioridade às regras do livre-comércio sobre as normas de proteção ambiental, considerando que a manutenção da solidez de um sistema multilateral de comércio seria mais importante do que a necessidade de proteger os recursos naturais de qualquer país. O caso retratou o embargo americano sobre o atum proveniente do México, envolvendo acidentalmente uma significativa captura de golfinhos no momento da pesca do peixe. A legislação dos Estados Unidos, *Marine Mammal Protection Act*, requeria que os pescadores norte-americanos ajustassem suas práticas pesqueiras para evitar a morte dos golfinhos e proibiu a importação de atum dos países nos quais o índice de mortalidade dos golfinhos superasse em vinte e cinco por cento o de atuns.³⁰⁹ Em decorrência do banimento à importação do atum de seus países, México e Venezuela, em 1990, levaram a disputa ao GATT, obtendo decisão favorável em prol de seus objetivos comerciais em 1991. Isso porque o Painel afirmou que a alegação da conduta americana ter sido motivada na preservação de seus recursos naturais não foi suficiente comprovada para se enquadrar nas exceções do artigo XX, uma vez que a medida não era “destinada principalmente à” conservação, bem como não

³⁰⁸ Relatório do Painel *United States – Restriction on Imports of Tuna*, DS21/R – 39S/155, julgado em 3 setembro de 1991.

³⁰⁹ Relatório do Painel *United States – Restriction on Imports of Tuna*, DS21/R – 39S/155, julgado em 3 setembro de 1991. Parágrafo 2.4.

“relacionava-se com”³¹⁰ a conservação e preservação dos recursos naturais, requisitos específicos do artigo XX (g).³¹¹

O Painel também ponderou que os Estados Unidos não poderiam usar as exceções do artigo XX para regular recursos naturais para além de suas fronteiras,³¹² expressando a vontade das partes contratantes do GATT, como terceiros interessados, de que o texto do Acordo Geral não poderia sofrer ampliação, permitindo medidas unilaterais. Caso fosse esta a intenção das partes, deveriam alterar suas normas diretamente através do processo legislativo, por meio de emendas às provisões do Acordo Geral ou de renúncias às correspondentes obrigações, mas não através da interpretação do artigo XX.³¹³

Assim, enquanto o relatório do Painel no caso *US – Tuna I* rejeitou o argumento norte-americano para aplicação extraterritorial das exceções (b) e (g), no caso *US – Tuna II*,³¹⁴ promovido pelas Comunidades Europeias contra os Estados Unidos no ano de 1992, observou-se que o artigo XX (g) sobre conservação de recursos naturais exauríveis não limita a localização das fontes que devem ser preservadas, permitindo, assim, a aplicação da jurisdição extraterritorial.³¹⁵ O progresso deste julgamento centrou-se na possibilidade concreta de que uma política de conservação ambiental adotada em determinado país e com difusão de seus efeitos para outras nações possa recair no âmbito das exceções previstas no artigo XX.

³¹⁰ Interpretação nossa das respectivas expressões “primarily aimed at” e “relate to” do artigo XX (g) do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT 1947).

³¹¹ O parágrafo 5.33 do Relatório expressa que a limitação comercial por parte dos Estados Unidos não pode ser considerada como uma política que visa primariamente à conservação dos golfinhos. Relatório do Painel *United States – Restriction on Imports of Tuna*, DS21/R – 39S/155, julgado em 3 setembro de 1991. Parágrafo 5.33.

³¹² Parágrafo 5.32: “The Panel considered that if the extrajurisdictional interpretation of Article XX(g) suggested by the United States were accepted, each contracting party could unilaterally determine the conservation policies from which other contracting parties could not deviate without jeopardizing their rights under the General Agreement. The considerations that led the Panel to reject an extrajurisdictional application of Article XX(b) therefore apply also to Article XX(g).” Ver também: JACKSON, John H. *World Trade Rules and Environmental Policies: congruence or conflict?* *Washington and Lee Law Review*. Vol. 49, 1992. p. 1243.

³¹³ SANTOS, Alvaro. *Carving Out Policy Autonomy for Developing Countries in the World Trade Organization: the experience of Brazil and Mexico*. In: TRUBEK, David M.; GARCIA, Helena Alvair; COUTINHO, Diogo R *et al* (ed.) *Law and the New Developmental State: The Brazilian Experience in Latin American Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 193.

³¹⁴ Relatório do Painel no caso *United States – Restriction on Imports of Tuna*, DS29/R, julgado em 16 de junho de 1994.

³¹⁵ Parágrafo 5.24: “The Panel observed that the issue in this dispute was not the validity of the environmental objectives of the United States to protect and conserve dolphins. The issue was whether, in the pursuit of its environmental objectives, the United States could impose trade embargoes to secure changes in the policies which other contracting parties pursued within their own jurisdiction.” e Parágrafo 5.43: “[...] The Panel noted that the relationship between environmental and trade measures would be considered in the context of preparations for the World Trade Organization.” Relatório do Painel no caso *United States – Restriction on Imports of Tuna*, DS29/R, julgado em 16 de junho de 1994.

Entretanto, as decisões do mecanismo de controvérsias do GATT demonstravam ser tão controversas que muitas não eram adotadas e perseguidas pelas partes, a exemplo das decisões dos casos citados acima. Em análise a esses julgados, pondera-se que, apesar da não obtenção de êxito dos Estados Unidos em justificar suas medidas ambientais nos ditames do artigo XX (g), eis que realmente encontravam-se em violação com as normas do regime comercial, conseguiu avançar em termos de políticas domésticas ambientais. Justamente pelo fato dos Estados Unidos serem considerados ator com reiterada participação no procedimento de solução de controvérsias desfruta dos benefícios da expertise, do conhecimento rebuscado sobre o funcionamento do sistema judicial e da capacidade de barganha que os permitiu alcançar a melhor alternativa para a solução de seu interesse.³¹⁶

A partir da estipulação de novos padrões no mecanismo de solução de controvérsias da OMC, percebeu-se uma positiva e *environmental-friendly* linha divisória com a precedente jurisprudência do GATT. Desde então, o órgão de solução de controvérsias já foi instado a indiretamente se pronunciar acerca de uma série de disputas envolvendo medidas comerciais relacionadas ao meio ambiente.

O primeiro caso que desafiou as normas da OMC com fundamento na violação da preservação do meio ambiente foi o *US – Gasoline*.³¹⁷ *In casu*, Brasil e Venezuela contestaram a validade da legislação *Fuels and Fuel Additives – Reformulated and Conventional Gasoline* da Parte 80 do Título 40 da Legislação Federal *Clean Air Act* que impôs condições diferenciadas à venda e ao acesso da gasolina importada. Segundo os Estados Unidos, a medida visava o controle da poluição tóxica causada pela combustão da gasolina fabricada por outros países e sua atitude estaria amparada na exceção da aliena (b) do artigo XX, uma vez que medidas voltadas à promoção da qualidade do ar influenciariam a preservação do meio ambiente.

O Painel concluiu que o artigo XX poderia ser aplicado se os Estados Unidos comprovassem não haver outra medida de igual eficiência e menor efeito restritivo ao comércio que levasse aos mesmos objetivos da emenda ao *Clean Air Act* - de redução dos poluentes advindos da combustão da gasolina. Os Estados Unidos, no entanto, não conseguiram provar a essencialidade de tal medida, motivo pelo qual o Painel postulou pelo

³¹⁶ SANTOS, Alvaro. Carving Out Policy Autonomy for Developing Countries in the World Trade Organization: the experience of Brazil and Mexico. In: TRUBEK, David M.; GARCIA, Helena Alva; COUTINHO, Diogo R *et al* (ed.) *Law and the New Developmental State: The Brazilian Experience in Latin American Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 188.

³¹⁷ Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 22 de abril de 1996.

não enquadramento aos requisitos do Artigo XX e pela violação ao princípio da igualdade de tratamento, tendo em vista que os produtos importados tinham tratamento diferenciado dos nacionais.³¹⁸ O Órgão de Apelação chegou à conclusão de que a medida era incompatível com as obrigações assumidas pelos Estados Unidos perante a OMC por constituir discriminação injustificável, mas discordou do relatório do Painel que afirmou que a legislação do *Clean Air Act* não se enquadrava nos termos do Artigo XX (g).³¹⁹ De fato, a análise do caráter arbitrário e injustificável da medida contestada não está na hierarquização comércio/meio ambiente; apoia-se, na ausência de iniciativas e negociações por parte dos Estados Unidos que objetivavam nada além de “favorecer suas próprias indústrias, utilizando o meio ambiente como desculpa.”³²⁰

Logo, consagrou-se o entendimento de que medidas voltadas à preservação da natureza podem se expandir para o âmbito extraterritorial, porém a responsabilização apenas recai sobre os nacionais do Estado promulgador da medida. Dessa forma, tendo os Estados Unidos falhado ao demonstrar a necessidade da legislação aos seus nacionais, comprovaram a discriminação a países terceiros, justificando que não poderiam aplicar medidas restritivas à gasolina brasileira.³²¹

No julgamento em 1998 do caso *US – Shrimp*,³²² o Órgão de Apelação fixou que os elementos jurídicos da alínea (g) deveriam passar pela análise dos seguintes requisitos: verificar se a medida objetiva ou preocupa-se com a conservação dos recursos naturais; se a medida relaciona-se com a conservação dos recursos naturais exauríveis e se a medida é efetivada em conjunto com restrições à produção ou ao consumo nacional. Ademais, concretizou-se o entendimento de que uma inversão na ordem de primeiro analisar os parágrafos para depois proceder ao estudo do *caput* do artigo XX poderia conceder

³¹⁸ “The Panel could not conclude that the United States had shown that this could not be achieved by other measures reasonably available to it and consistent or less inconsistent with the General Agreement. [...] In the Panel's view, the United States had not demonstrated that data available from foreign refiners was inherently less susceptible to established techniques of checking, verification, assessment and enforcement than data for other trade in goods subject to US regulation.” Relatório do Painel no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R, em 29 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm>. Acesso em 18 de setembro de 2013. P. 26.

³¹⁹ Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 22 de abril de 1996. Pág. 29 -30.

³²⁰ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte, Del Rey, 2003. p. 268.

³²¹ OLIVEIRA, Carina Costa de. *Solução de conflitos ambientais no direito internacional*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010. p. 140.

³²² Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 6 de novembro de 1998. Parágrafo 127.

interpretação errônea ao *WTO Agreement*, diminuindo a importância das restrições estabelecidas e desequilibrando direitos e obrigações dos Estados membros.³²³

O referido caso versava sobre o embargo americano imposto à importação de camarões e seus derivados em virtude dos métodos utilizados na sua captura, que ameaçavam a vida das tartarugas marinhas. Por meio da promulgação da Seção 609 da Lei Pública 101-162, os Estados Unidos estabeleceram normas aplicáveis a todos os barcos de pesca de camarão para que utilizassem outros dispositivos além da rede de arrasto de forma a não prejudicar as tartarugas.³²⁴ Segundo o governo dos Estados Unidos, essa medida exigia que todo camarão importado pelos Estados Unidos estivesse em conformidade com a certificação da Seção 609 e, em última análise, era necessária à preservação dos recursos naturais exauríveis, entre os quais se enquadra as tartarugas marinhas. Os países exportadores de camarão como Índia, Paquistão, Tailândia e Malásia insurgiram-se contra a atitude do governo dos Estados Unidos alegando que tal medida não estaria justificada sob o abrigo do Artigo XX (b) e (g), uma vez que o histórico da produção legislativa da restrição americana demonstrava que o objetivo da medida era tão somente proteger sua indústria pesqueira.³²⁵ Ainda, tais países questionavam porque os Estados Unidos não terem recorrido primeiramente aos instrumentos de política de proteção ambiental, como os meios diplomáticos, atestando sua predisposição em não negociar ou ao menos tentar chegar a um acordo seriamente com os países que exportavam camarão.³²⁶

O Painel decidiu que a alegação americana não preenchia os requisitos do Artigo XX, além da Seção 609 claramente impor restrições quantitativas aos direitos de exportação, demonstrando ser incompatível com o Artigo XI. Já o Órgão de Apelação, através do teste de

³²³ Parágrafo 119: “The Panel appears to suggest, albeit indirectly, that following the indicated sequence of steps, or the inverse thereof, does not make any difference. To the Panel, reversing the sequence set out in United States - Gasoline “seems equally appropriate.” We do not agree.” Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 6 de novembro de 1998. Parágrafo 119.

³²⁴ Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 6 de novembro de 1998. Parágrafo 3.

³²⁵ Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 6 de novembro de 1998. Parágrafo 35.

³²⁶ Parágrafo 38: “Joint Appellees state that, in examining Section 609, the Panel paid particular attention to the manner in which the embargo is applied, and the Panel noted that the appellant conditioned market access on the adoption by exporting Members of conservation policies comparable to its own. The Panel also found that the United States did not enter into negotiations before it imposed its import ban. The Panel concluded that Section 609 abused Article XX and posed a threat to the multilateral trading system. The Panel equated the prevention of the abuse of Article XX with the avoidance of measures that would “frustrate or defeat the purposes and objects of the General Agreement and the WTO Agreement or its legal obligations under the substantive rules of GATT by abusing the exception contained in Article XX. [...]”

meios e fins, verificou que o embargo realmente objetivava a conservação das tartarugas, justificando-se a utilização da exceção do Artigo XX (g).³²⁷ Entretanto, os Estados Unidos erraram ao ter adotado medidas de conservação às tartarugas marinhas de maneira unilateral e, quanto a esse aspecto, o Órgão de Apelação entendeu que os Estados Unidos agiram de modo discriminatório.³²⁸

Nesse julgado, o Órgão de Apelação teve a oportunidade de estabelecer os parâmetros para a interpretação do Artigo XX, revendo as conclusões auferidas no emblemático caso *US – Gasoline*. Asseverou não haver hierarquia entre as duas exceções ambientais contidas nas letras (b) e (g) e os artigos I e III do GATT, entendendo que não há, no plano interpretativo, primazia das regras comerciais sobre as exceções concebidas para garantir a preservação do meio ambiente.

Delineando um paralelo a partir do julgamento do caso *US – Tuna I* até o relatório do Órgão de Apelação em *US – Shrimp*, é possível perceber o crescimento do número de litígios nos quais questões ambientais são confrontadas com o regime comercial. Isso é reflexo de uma maior inquietação quando o assunto da liberalização do comércio possa tornar mais difícil aos países à manutenção de rigorosos requisitos ambientais.

Ademais, em contraposição aos litígios julgados segundo a vigência do sistema do GATT, nos casos *US–Gasoline* e *US-Shrimp* o método de análise adotado pelo órgão de solução de controvérsias colocou em primeiro plano a proteção do meio ambiente, para somente após passar a verificação da conformidade com as questões comerciais, com a ressalva de não constituir uma medida de discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde prevalecem as mesmas condições ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional.³²⁹

³²⁷ Parágrafo 137: “In the present case, we must examine the relationship between the general structure and design of the measure here at stake, Section 609, and the policy goal it purports to serve, that is, the conservation of sea turtles.” E Parágrafo 142: “In our view, therefore, Section 609 is a measure “relating to” the conservation of an exhaustible natural resource within the meaning of Article XX(g) of the GATT 1994.” Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 6 de novembro de 1998.

³²⁸ OLIVEIRA, Carina Costa de. *Solução de conflitos ambientais no direito internacional*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010. p. 134.

³²⁹ Especificamente, o Órgão de Apelação ressaltou que não é aceitável nas relações comerciais internacionais que um Estado membro imponha embargo econômico como meio coercitivo para que os demais Estados adotem o mesmo programa de regulação estabelecido, e assim, atingir o objetivo de sua política pública, sem não levar em consideração as diferentes condições existentes de um Estado membro para outro. Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 6 de novembro de 1998. Parágrafo 164.

No relatório da disputa *Brazil – Retreaded Tyres*,³³⁰ há a aproximação das alíneas (b) e (g), criando um novo teste de peso e contrapeso (*weighing and balancing*) em prol dos países em desenvolvimento. Segundo o teste estabelecido pelo Painel, uma medida ambientalmente favorável se enquadraria nas exceções do artigo XX se materialmente contribuir para o alcance do objetivo da política pública em causa.³³¹

A questão central dessa disputa girava em torno de se a proibição brasileira sobre a importação de pneus reformados realmente produziria uma contribuição material na redução dos riscos à saúde pública e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado provenientes da acumulação de tais pneus. O Órgão de Apelação, quanto a esse aspecto, afirmou que seus membros tem o direito de determinar o nível de proteção que consideram necessário, entendendo pela legalidade da medida brasileira, visto que contribuiu materialmente ao alcance dos objetivos ambientais.³³² Ressalta-se que o Brasil atualmente permite a utilização de pneus usados, mas bane a circulação de pneus remoldados.

Quanto à questão sobre se os acordos comerciais realmente restringiriam políticas regulatórias ambientais e se contribuiriam para a flexibilização de padrões ambientais, através da leitura do artigo XX (g), admite-se a prevalência das preocupações ambientais de forma tal que políticas ambientais podem sobrepassar aos valores de comércio internacional.³³³ Esta decisão demonstra que as normas do mecanismo de controvérsias da OMC favorecem soluções mutuamente aceitáveis às partes em litígio, desde que sejam compatíveis com os acordos da OMC. No caso, o ajuste às normas comerciais ocorreu por meio da demonstração de que a conduta brasileira estava em consonância com as exceções do artigo XX.³³⁴

³³⁰ Relatório do Órgão de Apelação *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, julgado em 3 de setembro de 2007.

³³¹ Parágrafo 145: “We turn to the methodology used by the Panel in analyzing the contribution of the Import Ban to the achievement of its objective. Such a contribution exists when there is a genuine relationship of ends and means between the objective pursued and the measure at issue.” e Parágrafo 155: “[...] In addition, Brazil has developed and implemented a comprehensive strategy to deal with waste tyres. As a key element of this strategy, the Import Ban is likely to bring a material contribution to the achievement of its objective of reducing the exposure to risks arising from the accumulation of waste tyres.” Nesse sentido, ver: MOROSINI, Fábio. *The MERCOSUR and WTO Retreaded Tyres Dispute: Rehabilitating Regulatory Competition in International Trade and Environmental Regulation*. Tese de Doutorado apresentada à University of Texas at Austin, 2007. p. 97.

³³² Relatório do Órgão de Apelação *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, julgado em 3 de setembro de 2007. Parágrafo 146.

³³³ MOROSINI, Fábio. Trade and Climate Change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO Agreements. *The George Washington International Law Review*. Vol. 42, n° 4. Washington: The George Washington University, 2010. p. 724.

³³⁴ A medida brasileira de proibir a importação de pneus usados foi amparada pela alínea b) do Artigo XX, considerada necessária à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais., haja vista guardar proporcionalidade entre o nível de restrição por ela imposto e diante da inexistência de qualquer outra medida cabível que alcançasse concretamente o objetivo almejado.

O banimento à importação de pneus usados fundamentou-se na Convenção de Basileia³³⁵ por meio do enquadramento dos pneus reformados como resíduos perigosos, abrindo espaço para a refutação das normas do GATT em favor das normas da Convenção de Basileia, já que estas seriam lei especial.³³⁶

Em igual sentido, apesar do sistema da OMC rechaçar que governos individualmente estabeleçam padrões de controle de poluição às importações, reconhece-se que certos tratados multilaterais ambientais de ampla aplicação e promulgados recentemente, a exemplo da CITES, podem ter precedência sobre os acordos da OMC. O Acordo do NAFTA, por exemplo, dispõe de um acordo paralelo que trata exclusivamente sobre a proteção ambiental. Nele, há a previsão de multas para o caso de não implementação das regras ambientais, norma criada com a finalidade de desencorajar a instalação de indústrias americanas no território mexicano, país em que a legislação ambiental não seria tão rígida com os efeitos de poluição.³³⁷ O artigo 104 do NAFTA³³⁸ não deixa dúvidas de que certos tratados ambientais, a exemplo do Protocolo de Montreal, Convenção de Basileia e CITES, assumem precedência no caso de controvérsias. Já no âmbito do processo de integração econômica e da consolidação do mercado comum entre os países latino-americanos do cone sul, o Tratado de Assunção que instituiu o Mercosul, expressamente prevê que certas medidas comerciais poderão ser obstaculizadas quando transgredirem normas destinadas a proteger a vida e a saúde das pessoas, animais e vegetais, englobando o meio ambiente em geral. A redação do

³³⁵ Article 4, 1. (b) Parties shall prohibit or shall not permit the export of hazardous wastes and other wastes to the Parties which have prohibited the import of such wastes, when notified pursuant to subparagraph (a) above. *Basel Convention on the Control of Transboundary Movements on Hazardous Wastes and Their Disposal*. Disponível em: <<http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>>. Acesso em 8 de outubro de 2013.

³³⁶ No ponto, destacou: “dado o princípio de que a lei especial derroga a lei geral, seria possível afirmar que, em termos de comércio internacional de resíduos perigosos, a legislação aplicável seria a Convenção de Basileia e não as normas do GATT.” SANCHEZ BADIN, Michelle Rattón; KWEITEL, Juana M.; BARBOSA, André Tavares; SPÉCIE, Priscila. Participação da Sociedade Civil: comércio, saúde e meio ambiente na OMC - Comunidades Européias vs Brasil: o caso dos pneus. *Cadernos Direito GV*. Vol. 17, n.3, 2007. p. 39.

³³⁷ JACKSON, John H.; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4^o ed. New York: Thomson West, 2002. p. 1023.

³³⁸ Article 104: Relation to Environmental and Conservation Agreements. In the event of any inconsistency between this Agreement and the specific trade obligations set out in: a) the Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora, done at Washington, March 3, 1973, as amended June 22, 1979; b) the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, done at Montreal, September 16, 1987, as amended June 29, 1990; c) the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, done at Basel, March 22, 1989, on its entry into force for Canada, Mexico and the United States, or d) the agreements set out in Annex 104.1, such obligations shall prevail to the extent of the inconsistency, provided that where a Party has a choice among equally effective and reasonably available means of complying with such obligations, the Party chooses the alternative that is the least inconsistent with the other provisions of this Agreement. NAFTA, Chapter One: objectives. Ver: <<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?conID=590&mtpiID=122#104>>.

artigo 2º do Anexo I do Tratado de Assunção,³³⁹ tem sua origem no artigo XX do Acordo Geral da OMC, com a diferença de que as exceções ao livre-comércio no Mercosul não estariam sujeitas a nenhum controle nem limite.³⁴⁰

Este poderia ser um caminho a ser seguido pela OMC, visto que o regime de comércio multilateral não prevê regras claras sobre como lidar com tratados internacionais. Todavia, todos os Estados contratantes de tais tratados multilaterais ambientais são também partes do NAFTA, ao passo que as controvérsias na OMC geralmente se estabelecem entre seus Estados membros e partes não signatárias dos tratados ambientais.

Em essência, o artigo XX progrediu com o fim de representar um mecanismo que permitisse exceções às regras comerciais, contanto que políticas com fins de proteção ambiental e de saúde pública não fossem utilizadas como barreiras ao livre-comércio internacional. Sem sombras de dúvidas é possível afirmar que, atualmente, quase todas as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais da OMC que se referem a disputas ambientais têm aproveitado os conhecimentos técnicos científicos e, assim, as decisões mais recentes demonstram um viés ambientalmente favorável.

Não obstante a interpretação da OMC acerca desse assunto tão polêmico estar longe de ser definitiva, variando de acordo com circunstâncias particulares, nota-se uma forte tendência de diálogo por parte do organismo internacional comercial com os interesses ambientais, evidenciado a partir da aplicação em caráter evolutivo do artigo XX.

Portanto, acredita-se que devido à natureza permissiva do artigo XX, na maior parte dos casos, medidas restritivas dispostas em tratados multilaterais ambientais são compatíveis com as normas da OMC, possibilitando a comunicação e inter-relacionamento entre os dois regimes que coexistem no ordenamento jurídico internacional. Isto porque, o artigo XX autorizaria tais restrições. O Órgão de Apelação³⁴¹ afirmou que, na avaliação da interpretação

³³⁹ Tratado de Assunção, Anexo I Programa de Liberação Comercial, Artigo 2º: Para efeito do disposto no Artigo anterior, se entenderá: a. por "gravames", os direitos aduaneiros e quaisquer outras medidas de efeito equivalente, sejam de caráter fiscal, monetário, cambial ou de qualquer natureza, que incidam sobre o comércio exterior. Não estão compreendidas neste conceito taxas e medidas análogas quando respondam ao custo aproximado dos serviços prestados; e b. por "restrições", qualquer medida de caráter administrativo, financeiro, cambial ou de qualquer natureza, mediante a qual um Estado Parte impeça ou dificulte, por decisão unilateral, o comércio recíproco. Não estão compreendidas no mencionado conceito as medidas adotadas em virtude das situações previstas no Artigo 50 do Tratado de Montevideu de 1980. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em 17 de junho de 2013.

³⁴⁰ OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucia. *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. 21.

³⁴¹ Parágrafo 145: "[...] We consider that it embodies the recognition on the part of WTO Members of the need to maintain a balance of rights and obligations between the right of a Member to invoke one or another of the exceptions of Article XX [...]" Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Import Prohibition of*

e aplicação do artigo XX, há a necessidade de manter um "equilíbrio" entre as disposições referentes ao meio ambiente e comércio, contrabalaceando os direitos e obrigações dos membros de ambos os subsistemas. Em igual sentido, o Órgão de Apelação³⁴² asseverou que os acordos da OMC não podem ser entendidos sem levar em consideração o direito internacional público.

Deste modo, o crescente número de discussões acadêmicas e políticas denunciam que o sistema de livre-comércio demonstra estar mais preparado para adaptar a agenda ambiental entre suas preocupações internacionais. Por certo que as exceções ao comércio voltadas à promoção do meio ambiente e da saúde pública, trazidas nas alínea (b) e (g) do artigo XX, foram interpretadas pelo Órgão de Apelação de forma a acompanhar o desenvolvimento de uma sociedade preocupada com os atuais desafios ambientais. Dessa forma, a OMC vem noticiando disposição para encontrar o equilíbrio do livre-comércio e dos fins ambientais, evitando assim a potencial ocorrência de conflito de normas, ao conceder para seus Estados partes espaço para o desenvolvimento de políticas públicas sociais.

certain shrimp and shrimp products, WT/DS58/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 6 de novembro de 1998.

³⁴² No caso *US-Gasoline*, como visto anteriormente, Venezuela e Brasil alegaram que um regulamento dos Estados Unidos discriminava a importação de gasolina e estaria em violação aos princípios da nação mais favorecida e do tratamento nacional, dispostos nos artigos I e III do GATT. Em 1996, o Órgão de Apelação através de uma interpretação teleológica inovadora decidiu que os Estados membros tem autonomia para determinar suas próprias políticas ambientais, circunscrita somente a necessidade de respeitar as exigências do GATT. Nesse sentido ver: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm>. Acesso em 7 de junho de 2012.

CONCLUSÃO

A despeito de um crescente número de evidências apontar à relação prejudicial entre a liberalização do mercado e a degradação ambiental, a dissertação demonstrou a possibilidade de duas ramificações do direito internacional, orientadas segundo suas próprias lógicas, interagirem no cenário jurídico e político internacional. Com a multiplicação em escala vertiginosa de tais tratados, dando origem a subsistemas normativos, reclamou-se a coordenação entre as diversas ordens jurídicas na tentativa de atender melhor as complexidades sociais. Em consequência, o debate da fragmentação constituiu parte essencial do presente estudo para entender o propósito de um direito internacional interconectado com seus subsistemas. Sustentou-se que a fragmentação não designa a desordem ou o caos normativo desses regimes autônomos, mas sim a existência de um pluralismo jurídico que ressalta novos valores e princípios em consequência da complexidade da atual realidade, estimulando o diálogo e servindo como “ponte de comunicação” entre os subsistemas e o direito internacional, os quais podem demonstrar problemas de coordenação.

A dizer, de um lado, o comércio internacional é relevante para a reforma ambiental, visto que contribui para urbanização, industrialização, para a redução da taxa populacional, além de fornecer meios monetários para medidas de proteção ambiental. Em contrapartida, a expansão do comércio significa uma maior alocação irracional dos recursos naturais. Essas dificuldades foram incorporadas nos tratados multilaterais ambientais, instrumentos de tutela de questões relativas à diversidade biológica, proteção das espécies em extinção, mudança climática, entre outras, que visam à cooperação entre sistemas estatais e internacionais. Nesse trabalho, foi concedida especial ênfase aos tratados multilaterais ambientais que abordam a restrição à abertura e ao multilateralismo das relações comerciais como meio de assegurar a implementação e concretização de obrigações ambientais assumidas pelas partes signatárias.

Notou-se que cada um desses subsistemas goza de mecanismos particulares à efetivação de suas normas, bem como dispõem de instâncias próprias que direcionam a solução mais adequada e eficaz aos seus interesses para as controvérsias. Na regulamentação da OMC, preponderam meios formais de resolução de conflitos. A atividade dos Painéis e do Órgão de Apelação limita-se à análise de casos pertinentes aos acordos promulgados e aceitos pelos Estados membros da OMC, excluindo o exame de casos que incidam sobre normas que não sejam dispostas nos acordos abrangidos da OMC. Por sua vez, nos tratados multilaterais

ambientais a prevalência é dos métodos não contenciosos, como os *non-compliance mechanisms*, os quais demonstram maior efetividade no cumprimento das obrigações ambientais.

Justamente por apresentarem escopos distintos, mas tratarem de disposições análogas e tangentes, evidencia-se uma concorrência de normas capazes de regulamentar a situação, mormente, quando um tratado concede um direito explícito de fazer algo que é expressamente vedado por outro tratado. Por conseguinte, a partir da instauração de um conflito normativo ou jurisdicional reside o desafio de promover o equilíbrio entre as normas do direito internacional comercial e ambiental e a coerência entre esses diversos tratados.

A toda evidência, parece ser possível enquadrar os preceitos dispostos nos tratados multilaterais ambientais como princípios gerais do direito internacional e levá-los a apreciação dos Painéis e do Órgão de Apelação quando as normas da OMC expressamente não vedem sua aplicação. De fato, o artigo 31.1 (c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados justifica esta interação, permitindo sejam consideradas na interpretação de um tratado, quaisquer regras pertinentes de direito internacional, incluindo-se, então, as diretrizes dos tratados multilaterais ambientais.

Para além das normas da CVDT, o princípio do desenvolvimento sustentável também se manifesta como efetivo recurso que permite a comunicabilidade e o diálogo entre os subsistemas ambiental e comercial, sendo que suas diretrizes devem ser perseguidas em todas as circunstâncias e não apenas nas situações em que o conflito é instaurado.

Com efeito, foi possível constatar uma alteração na trajetória da Organização Mundial do Comércio com uma abordagem mais gerencial do direito internacional, servindo de instrumento para determinados valores globais. Nesse sentido, a menção ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo da OMC, além de indicar a clara mudança dos princípios que presidiram a formação do GATT, vai ao encontro com a evolução do pensamento internacional. Por isso que a OMC, através de seus órgãos jurisdicionais e políticos, onde são estabelecidos fóruns de discussão para analisar a compatibilidade de medidas comerciais relacionadas ao ambiente, deve continuar a estimular o uso de uma base mais equilibrada para a ponderação dos princípios comerciais e ambientais.

Conforme aduzido anteriormente, apesar da OMC não ter sido ainda questionada a apreciar diretamente a viabilidade dos dispositivos restritivos às relações comerciais nos tratados ambientais, suas decisões passam a incorporar gradualmente parâmetros à preservação ambiental. Em caráter complementar, convém referir que a OMC contribui

enormemente para a construção de um aparato legislativo e jurisprudencial, tendo em vista que a relação do comércio também está intrinsicamente ligada a outras áreas polêmicas como direitos humanos, trabalhistas, investimento entre outros.

Diante dessas premissas, constata-se que o regime jurídico da OMC, por meio dos parâmetros estipulados no preâmbulo do Acordo de Marrakesh, da aplicação do artigo XX do GATT 1947 e do embasamento fornecido pelo princípio da transparência, concede uma ponte de diálogo com demais subsistemas. Ao excepcionar atividades comerciais em prol de objetivos que asseguram a proteção da vida ou saúde humana, animal e vegetal, a referida norma, desde que não justifique ações de discriminação arbitrária ou protecionismo disfarçado, é relevante fonte para a interpretação dos acordos ambientais na tentativa de evitar conflitos.

Pelo exposto, há como sustentar que parte da comunidade acadêmica e política, atualmente, tende a se posicionar no sentido de que as relações comerciais não devem e não podem ocorrer em detrimento de uma adequada e sustentável proteção ambiental. Portanto, caso não sejam adotadas as devidas salvaguardas ambientais, indubitavelmente as relações comerciais, pautadas por um certo consumo insustentável dos recursos naturais, serão prejudiciais ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABI-SAAB, Georges. The Appellate Body and Treaty Interpretation. In: FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos (ed.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 99 – 110.
- ABBOTT, Kenneth W.; KEOHANE, Robert O.; SLAUGHTER, Anne-Marie (*et al*). The concept of legalization. In: ABBOTT, Kenneth W., *et al*. *Legalization and World Politics*. International Organization, Vol. 54, n. 3, 2000. p. 401-419.
- AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: o papel dos direitos humanos como elemento unificador. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*. Vol. 4, 2009. p. 53-90.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. *O Diálogo das Fontes: Fragmentação e Coerência no Direito Internacional Contemporâneo*. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Vol. 2, 2008. p. 11-33.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. International Trade and the Environmental Protection. In: ARROYO, Diego P.F; *et al* (directores). *Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público: un encuentro necesario*. Asunción: Cedep, 2011. p. 495 – 514.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto *et al*. *O artigo XX do GATT, Meio Ambiente e Direitos Humanos*. São Paulo: Aduaneiras, 2009.
- ANTON, Donald K.; SHELTON, Dinah L. *Environmental Protection and Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2011.
- BARRAL, Welber. *Direito internacional: normas e práticas*. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2006.
- BARTELS, Lorand. Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Journal of World Trade*. Vol. 35, n. 3, 2001. p. 499 – 519.
- BARTELS, Lorand. Jurisdiction and Applicable Law Clauses: Where does a Tribunal find the principal norms Applicable to the Case before it? In: BROUDE, T.; SHANY, Y. (eds). *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law*. Oxford: Hart, 2011. p. 115-141.
- BARTELS, Lorand. Procedural Aspects of Shared Responsibility in the WTO Dispute Settlement System. *Journal of International Dispute Settlement*, Forthcoming. University of

Cambridge Faculty of Law Research Paper n. 27-2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2181526>>. Acesso em 17 de abril de 2013.

BARTELS, Lorand. *WTO Law Aspects of The Clean Trade Project*. Disponível em: <<http://wenar.info/Clean%20Trade%20-%20WTO%20Law%20Final.pdf>>. Acesso em 17 de abril de 2013.

BASSO, Maristela; RODRIGUES JUNIOR, Edson Beas. Acordos de Livre Comércio, UPOV e as variedades vegetais. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 7, n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 44 – 92.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman. A Proteção do Meio Ambiente nos Países Menos Desenvolvidos: o caso da América Latina. *Revista de Direito Ambiental*. Vol. 0. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 83-103.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; TINKER, Catherine. The water giant awakes: an overview of water law in Brazil. *Texas Law Review*. Vol. 83, n. 7, 2005. p. 2185 – 2244.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence; MBENGUE, Makane Moïse. A propos du principe du soutien mutuel - les relations entre le Protocole de Cartagena et les accords de l'OMC. *Revue Générale du Droit International Public*. n. 4, 2007. p. 829-863.

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence. Mondialisation et règlement des différends: défis et réponses. *International Law Forum du Droit International*, 2002. p. 26-31.

BRACK, Duncan; GRAY, Kevin. *Multilateral Environmental Agreements and the WTO*. 2003. Disponível em: <<http://www.worldtradelaw.net/articles/graymeawto.pdf>>. Acesso em 20 de abril de 2012.

BRUNÉE, Jutta. Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practitioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 1-24.

CABRAL, Jeanine Gama Sá; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. As respostas da sociedade internacional aos problemas ambientais globais: o direito e a governança internacional do meio ambiente. *Centro Brasileiro de Relações Internacionais*. Vol. 3, ano II, jul-set. Rio de Janeiro: CEBRI, 2007.

CAMPOS VELHO, Rafael Rott de. *O MERCOSUL e a regulação ambiental: entre modelos, fatos e possibilidades*. 2012. 151 f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels). In: *Recueil des*

Cours de l'Academie de Droit International de la Haye. Vol. 202, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1987. p. 9 – 435.

CDI. Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas. United Nations. *Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi. April, 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_1682.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2013.

CIEL, Center for International Environmental Law. *EC – BIOTECH: overview and analysis of the Panel's Interim Report*. 2006. Disponível em: <www.ciel.org/Publications/EC_Biotech_Mar06.pdf>. Acesso em 19 de junho de 2013.

CIEL, Center for International Environmental Law. *Interpreting WTO Law and the Relevance of Multilateral Environmental Agreements in EC-Biotech*. 2007. Disponível em: <http://www.ciel.org/Publications/BIICL_ECBiotech_7Jun07.pdf>. Acesso em 14 de dezembro de 2012.

CHAMBERS, W. Bradnee. *Interlinkages and the effectiveness of multilateral environmental agreements*. Tokyo, New York, Paris: United Nations University Press, 2008.

CHARNOVITZ, Steve. Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX. *Journal of World Trade*, Geneva, Vol. 3, n. 5, 1991. p. 37 – 55.

CHARNOVITZ, Steve. The WTO's Problematic "Last Resort" Against Noncompliance. *Aussenwirtschaft*. The Swiss Review of International Economic Relations. Vol. 57, December, 2002. p. 409 – 439.

CHARNOVITZ, Steve. Trade and the Environment in the WTO. *GWU Legal Studies Research Paper No. 338*. 2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1007028>>. p. 1 -30.

CHARNOVITZ, Steve. Should the Teeth Be Pulled? An Analysis of WTO Sanctions. In: KENNEDY, Daniel L.; SOUTHWICK, James D. *Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert E. Hudec*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 602- 635.

CHASE, Claude. Norm Conflict Between WTO Covered Agreements – real, apparent or avoided? *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 61, n. 4, 2012. p. 791 – 821.

CHINKIN, Christine M. The Challenge of Soft Law: development and change in international law. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 38, n. 4, October 1989. p. 850 – 866.

CHURCHILL, Robin R.; ULFSTEIN, Geir. Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law. *American Journal of International Law*. Vol. 94, n. 4, 2000. p. 623-659.

COOK, Graham. *Book review of Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law – Joost Pauwelyn*. *Ottawa Law Review*, Vol. 36, n. 2, 2005. p. 370-377.

COTTIER, Thomas; NARTOVA, Olga; BIGDELI, Sadeq Z. (eds.). *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

COTTIER, Thomas; DELIMATSI, Panagiotis. *The Prospects of International Trade Regulation: from fragmentation to coherence*. New York: Cambridge University Press, 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Comparative Law and International Law: methods for ordering pluralism*. 2005. Disponível em: <http://w7.ens-lyon.fr/amrieu/IMG/pdf/Delmas-Marty_Comp_Int_Law_10-05doc.pdf>. Acesso em 15 de março de 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le Pluralisme Ordonné: les forces imaginantes du droit (III)*. Paris: Éditions du Seuil, 2006.

DREYZIN DE KLOR, Adriana; PIMENTEL, Luís Otávio. O Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul. In: DREYZIN DE KLOR, Adriana *et al.* *Soluções de controvérsias: OMC, União Europeia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004. p. 141-225.

DUPUY, Pierre-Marie. A doctrinal debate in the globalisation era: on the “fragmentation” of international Law. *European Journal of Legal Studies*. Issue 1. 2007. p. 1 -19.

DUPUY, Pierre-Marie. *L'unité de l'ordre juridique international*. In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 297, 2002.

DUPUY, Pierre-Marie. Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martii Koskeniemi. *The European Journal of International Law*. Vol. 16, n. 1, 2005. p. 131-137.

DUPUY, Pierre-Marie. The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice. *The New York University Journal of International Law and Policy*. Vol. 31, 1999. p. 791-807.

DUPUY, Pierre-Marie. The Unity of Application of International Law at the Global Level and the Responsibility of Judges. *European Journal of Legal Studies*. Vol. 1, n. 2, 2007. p. 1 - 23

ELLIS, Jaye. Sustainable Development and Fragmentation in International Society. 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1495228>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013.

ESTY, Daniel C. *Greening the Gatt: Trade, Environment and the Future*. Washington: Institute for International Economics, 1994.

ESTY, Daniel C; IVANOVA, Maria. *Globalization and Environmental Protection: a global governance perspective*. Working Paper Series. New Haven, CT: Yale School of Forestry & Environmental Studies, 2004. p.1 - 24.

ESTY, Daniel; MOFFA, Anthony. Why climate change collective action has failed and what needs to be done within and without the trade regime. *Journal of International Economic Law*. Vol. 15, n. 3 (September). p. 777 – 791.

FIORATI, Jete Jane. *Meio Ambiente e Concorrência na OMC*. Franca: UNESP, 2008.

FITZMAURICE, Malgosia; MERKOURIS, Panos. Canons of Treaty Interpretation: selected case studies from the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement. In: FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos (Ed.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 153 – 238.

GEHRING, Markus W.; SEGGER, Marie-Claire Cordonier (ed.). *Sustainable Development in World Trade Law*. Vol. 9, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

GÜNTHER, Klaus. *Legal pluralism and the Universal Code of Legality: globalisation as a problem of legal theory*. 2000. Disponível em: <<http://www1.law.nyu.edu/clppt/program2003/readings/gunther.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2013. p. 1-17.

GUZMAN, Andrew T. Determining the Appropriate Standard of Review in WTO Disputes. *Cornell International Law Journal*. Vol. 42, n. 45, 2009. p. 45 – 76.

GUZMAN, Andrew T. Global Governance and the WTO. *Harvard International Law Journal*. Vol. 45, n. 2, Summer 2004. p. 303 – 351.

GUZMAN, Andrew T; MEYER, Timothy L. *Explaining Soft Law*. Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series, Berkeley Program in Law and Economics, UC Berkeley. 2009. p. 1 – 48.

HABERMAS, Jürgen. The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution for World Society. *Constellations*. Vol. 15, n. 4, 2008, p. 444-455.

HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, 4 *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2004. p. 849-868.

HALLE, Mark; WOLFE, Robert. A new approach to transparency and accountability in the WTO. *Entwined*. Issue Brief 6, 2010. p. 1 – 8.

HOEKMAN, Bernard M.; MAVROIDIS, Petros C. WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance. *The World Economy*. Vol. 23, n. 4, 2000. p. 527-542.

HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros C.; WIJKSTRÖM. *Between Transparency and Adjudication: environmental measures in the WTO TBT Committee*. 2012. Disponível em: <<http://www.econ-law.se/Papers/TBT%2028Feb2012-2.pdf>> p. 1 – 43.

JACKSON, John H. *The World Trading System: Law and policy of international economic relations*. 2.ed. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 1997.

JACKSON, John H. World Trade Rules and Environmental Policies: congruence or conflict? *Washington and Lee Law Review*. Vol. 49, Issue 4, 1992. p. 1227 – 1278.

JACKSON, John H.; DAVEY, William; SYKES, Alan. *Legal Problems of International Economic Relations: cases, materials and text on the national and international regulation of transnational economic relations*. 4^o ed. New York: Thomson West, 2002.

JAEGER JUNIOR, Augusto. Concorrência e meio ambiente. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir./UFRGS*, n.6, setembro. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 43-48.

JAYME, Erik. O Direito Internacional Privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. (org.) *O Novo Direito Internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 3 – 20.

JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne – Cours général de droit international privé, 251. In: *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, 33,1995.

JENKS, Wilfred. *The Conflict of Law-Making Treaties*. 30 British Yearbook of International Law, 1953.

JOUANNET, Emmanuelle. Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law? *European Journal of International Law*. Vol. 18, n. 3, 2007. p. 379-407.

JOUANNET, Emmanuelle. L'ambivalence des principes généraux face au caractère étrange et complexe de l'ordre juridique international. VINAIXA, Rosario Huesa; WELLENS, Karel (dir.). *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p. 115 – 154.

JOUANNET, Emmanuelle. L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale, In: *La mondialisation entre illusion et l'utopie*. Paris: Archives des philosophie du droit. 2003. p. 191 - 232.

KELLY, Claire. The value vacuum: self-enforcing regimes and the dilution of the normative feedback loop. *Michigan Journal of International Law*. Vol. 22. 2001. p. 673- 731.

KINGSBURY, Benedict. Is the proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? *The New York University Journal of International Law and Policy*. V. 31, 1999. p. 679-696.

KINGSBURY, Benedict. *The International Legal Order*. NYU Law School, Public Law Research Paper n. 01-04, IILJ Working Paper n. 2003/1. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=692626>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2013.

KISS, Alexandre. Reporting Obligations and Assessment of Reports. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 229-245.

KOSKENNIEMI, Martti. *Constitutionalism as a mindset: reflections on Kantian themes about international law and globalisation*. 2005. Disponível em: <[http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKTeL%20Aviv_uusi_05a\[1\].pdf](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKTeL%20Aviv_uusi_05a[1].pdf)>. Acesso em 19 de março de 2013. p. 1-25.

KOSKENNIEMI, Martti. *International Law: between fragmentation and constitutionalism*. 2006. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MCanberra-06c.pdf>>. Acesso em 19 de março de 2013.

KOSKENNIEMI, Martti. *Global Legal Pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought*. Harvard, 2005. p. 1 - 21

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 15, Kluwer Law International, 2002 p. 553-579.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAVIELLE, Jean-Marc. Direito Internacional do Meio Ambiente: quais as possibilidades para resistir e construir? In: KISHI, Sandra Shimada *et al* (org.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria Geral do Direito Ambiental*. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LUHMANN, Niklas. *A sociological theory of law*. Translated by: Elizabeth King-Utz and Martin Albrow. England: Routledge & Kegan Paul, 1985.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Tradução: José Navarro. 2º ed. Lisboa: Gradiva, 1989.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A implantação do Direito Internacional do Meio Ambiente. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 89 – 121.

MARCEAU, Gabrielle. A Call for Coherence in International Law: praises for the prohibition against “clinical isolation” in WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade*. Vol. 33, n. 5. Holanda: Kluwer Law International, 1999. p. 87 – 152.

MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties. *Journal of World Trade*. Vol. 35, n. 6. Holanda: Kluwer Law International, 2001. p. 1081–1131.

MARCEAU, Gabrielle. WTO Dispute Settlement and Human Rights. *European Journal of International Law*. Vol. 13, n. 4, 2002. p. 753 – 814.

MARCEAU, Gabrielle; MOROSINI, Fábio. The Status of Sustainable Development in the Law of the World Trade Organization. In: JUNIOR, Umberto Celli; BASSO, Maristela;

JUNIOR, Alberto Amaral (coord.). *Arbitragem e Comércio Internacional: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 1 – 25.

MARCEAU, Gabrielle; TOMAZOS, Anastasios. Comments on Joost Pauwelyn's Paper: "How to win a WTO dispute based on non-WTO law?". In: GRILLER, Stefan (ed.). *At the Crossroads: The World Trading System and the Doha Round*. European Community Studies Association of Austria Publication Series, Volume 8, Springer-Verlag Wien, 2008. p. 55-81.

MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. Trade and the environment: The WTO's efforts to balance economic and sustainable development. In: TRINDADE, Rita Trigo *et al.* *Economie Environnement Ethique: de la responsabilité sociale et sociétale*. Zurique: Schulthess, 2009. p. 225 – 235.

MARTIN, Clouche. The relationship between trade and environment regimes: what needs to change. In: SAMPSON, Gary P. (ed.) *The role of the World Trade Organization in Global Governance*. Tokyo, New York, Paris: United Nations University Press, 2001. p. 137 – 154.

MARQUES, Cláudia Lima. Ensaio para uma introdução ao Direito Internacional Privado. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; ALVES PEREIRA, Antonio Celso; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Novas Perspectivas do Direito Internacional Privado Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 319-350.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 18-66.

MARQUES, Cláudia Lima. Superação das Antinomias pelo diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. Vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 679 – 718.

MATZ, Nele. Financial and Other Incentives for Complying with MEA Obligations. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 301 – 318.

MILANO, Enrico. The Outcomes of the Procedure and their legal Effects. In: TREVES, Tulio; PINESCHI, Laura; TANZI, Attila *et al* (ed.). *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*. The Hague: Asser Press, 2009. p. 407 – 418.

MITCHELL, Andrew D. *Legal Principles in WTO Disputes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

MOROSINI, Fábio. Estratégias de regulação: a experiência ambiental da União Europeia e do NAFTA. *Revista de Direito Ambiental*, ano 10, n. 40, out./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 66- 98.

MOROSINI, Fábio. Globalização e Novas Tendências em Filosofia do Direito Internacional: a Dicotomia entre Público e Privado na Cláusula de Estabilização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de. (org.) *O Novo Direito Internacional – Estudos em Homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 549 – 572.

MOROSINI, Fábio. Taking into account environmental, social and cultural concerns through the objective of sustainable development: Perspectives from the WTO Jurisprudence on General Exceptions In: HANANIA, Lilian Richieri (org.). *Effectiveness and normativity of the 2005 UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. Londres: Routledge. No prelo.

MOROSINI, Fábio. Teoria da competição regulatória: o caso da regulação ambiental. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 48, n. 189, jan./mar. 2011. p. 9-21.

MOROSINI, Fábio. Trade and Climate Change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO Agreements. *The George Washington International Law Review*. Vol. 42, n. 4. Washington: The George Washington University, 2010. p. 713 – 748.

MOROSINI, Fábio. 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, n. 5, out. 2010. p. 1127- 1144.

MOROSINI, Fábio. *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 12 de março de 2012.

MREMA, Elizabeth Maruma. Cross-cutting Issues Related to Ensuring Compliance with MEAs. In: BEYERLIN, Ulrich; STOLL, Peter-Tobias; WOLFRUM, Rüdiger. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: a dialogue between practioners and academia*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 201- 228.

NASSER, Salem Hikmat. Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft Law. In: Alberto do Amaral Júnior. (Org.). *Direito Internacional e Desenvolvimento*. 1ed. Barueri: Manole, 2005, v. 1, p. 201-218.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Carina Costa de. *Solução de conflitos ambientais no direito internacional*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

OLIVAR JIMENEZ, Martha Lucia. *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. 1 – 55.

ORELLANA, Marcos; WISER, Glenn. Specific Trade Obligations in the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants. *Bridges* Year 8, n. 7, july-august 2004.

Published by International Centre for Trade and Sustainable Development. Disponível em: <<http://ictsd.net/downloads/bridges/bridges8-7.pdf#page=9>>

PALMETER, David, MAVROIDIS, Petros C. *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*. 2.ed. Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi: Cambridge University Press, 2004.

PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003.

PAUWELYN, Joost. The Role of Public International Law in the WTO. 2002. Disponível em: <<http://www.ecologic-events.de/sustra/en/documents/JoostPauwelyn.pdf>>. p.1-8.

PAUWELYN, Joost. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005. p. 1405-1425.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. *A OMC e os Blocos Regionais*. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

RECHSTEINER, Stefan; PFISTER, Christa; MARTENS, Fabian. TRIMS and the Clean Development Mechanism – potencial conflicts. COTTIER, Thomas; NARTOVA, Olga; BIGDELI, Sadeq Z. (eds.). *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*. Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo, Delhi, Dubai, Tokyo: Cambridge University Press, 2009. p. 298 – 318.

ROSENFELD, Michel. Rethinking constitutional ordering in an era of legal and ideological pluralism. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 6, Issue 3-4, 2008. p. 415-455.

SAMPSON, Gary P. *The WTO and Sustainable Development*. Tokyo, New York and Paris: United Nations University Press, 2005.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. *A regulação de “novos temas” em acordos preferenciais de comércio celebrados por União Europeia, Estados Unidos, China e Índia: pontos relevantes para o Brasil*. Texto para Discussão (IPEA. Brasília), Vol. 1773, 2012. p. 1-126.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton. Breves considerações sobre os mecanismos de participação para ONGs na OMC. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, Vol. 4, n.3, 2006. p. 103-125.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton; AZEVEDO, Milena da Fonseca. *The European Union Strategies on Environment within Regional Trade Agreements and their Impacts on the Negotiations with Mercosur*. Mercosur European Union Dialogue. Brasília: APEX, 2013. p. 72 – 80.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton; KWEITEL, Juana M.; BARBOSA, André Tavares; SPÉCIE, Priscila. Participação da Sociedade Civil: comércio, saúde e meio ambiente na OMC - Comunidades Europeias vs Brasil: o caso dos pneus. *Cadernos Direito GV*. Vol. 17, n.3, 2007. p. 1-78.

SANCHEZ BADIN, Michelle Ratton; TASQUETTO, Lucas da Silva. Os Acordos de Comércio para além das preferências: uma análise da regulamentação sobre os “novos temas”. *Revista de Direito Internacional*. Vol. 10, n. 1, 2013. p. 105 – 127.

SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. 2° ed. New York: Cambridge University Press, 2003.

SANTOS, Alvaro. Carving Out Policy Autonomy for Developing Countries in the World Trade Organization: the experience of Brazil and Mexico. In: TRUBEK, David M.; GARCIA, Helena Alvair; COUTINHO, Diogo R *et al* (ed.) *Law and the New Developmental State: The Brazilian Experience in Latin American Context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 167 – 245.

SCHRIJVER, Nico. The Evolution of Sustainable Development in International Law: inception, meaning and status. In: *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*. Vol. 330, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. p. 217 – 412.

SCHRIJVER, Nico; WEISS, Friedl. *International Law and Sustainable Development: principles and practice*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

SCOTT, Karen N. International Environmental Governance: managing fragmentation through institutional connection. *Melbourne Journal of International Law*. Vol. 12, n. 1, Jun 2011. p. 177-216.

SEGGER, Marie-Claire Cordonier. Integrating social and economic development and environmental protection in World Trade Law. GEHRING, Markus W.; SEGGER, Marie-Claire Cordonier (ed.). *Sustainable Development in World Trade Law*. Vol. 9, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005. p. 129 – 186.

SEGGER, Marie-Claire Cordonier; KHALFAN, Ashfaq. *Sustainable Development in Policy and in Law: principle, practices and prospects*. Oxford University Press: USA, 2005.

SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *The European Journal of International Law*. Vol. 20, n. 2, 2009. p. 265 -297.

SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Of Planets and the Universe: self-contained regimes in International Law. *The European Journal of International Law*. Vol. 17, n. 3, 2006. p. 483-529.

SHAW, Malcom N. *International Law*. 6° ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2008.

SLAUGHTER, Anne-Marie. *A New World Order*. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2004.

SLAUGHTER, Anne-Marie; HELFER, Laurence R. Why States Create International Tribunals: a response to professors Posner and Yoo. *California Law Review*. Vol. 93, 2005. p.1-58.

SLAUGHTER, Anne-Marie; BURKE-WHITE, William. The Future of International Law Is Domestic (or, The European Way of Law). *Harvard International Law Journal*. Vol. 47, n. 2, 2006. p. 327 – 352.

SOARES, Guido Fernando Silva. *A Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Barueri, SP: Manole, 2003.

STEINBERG, Richard H. Power and Cooperation in International Environmental Law. *Research handbook in international economic law*. UCLA School of Law. Edward Elgar, 2007. p. 485- 529.

STEPHENS, Tim. Multiple International Courts and the Fragmentation of International Environmental Law. *Australian Year Book of International Law*. Vol. 25, 2007. p. 227- 271.

STERN, Brigitte. Interpretation in International Trade Law. In: FITZMAURICE, Malgosia; ELIAS, Olufemi; MERKOURIS, Panos (Ed.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2010. p. 111 – 128.

STEWART, Richard B.; SANCHEZ BADIN, Michelle Raton. The World Trade Organization: Multiple dimensions of Global Administrative Law. *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 9, n. 3-4, 2012. p. 556-586.

STONEHOUSE, Peter D. A review of WTO and environmental issues. *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*. Vol. 13, n. 1, 2000. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/j4544018955738u9/fulltext.pdf>> Acesso em 22 de maio de 2012. p. 121-144.

SZÉKELY, Alberto. Non-binding Commitments: A Commentary on the Softening of International Law Evidenced in the Environmental Field. *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*. New York: United Nations Publication. 1997. p. 173 – 200.

TAXIL, Bérange. *L'OMC et les pays em développement*. Centre de Droit International de Paris I. Paris: Montchrestien, 1998.

TEUBNER, Gunther. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press. 2012.

TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: TEUBNER, Gunther (ed.) *Global Law Without a State*. Brookfield: Dartmouth, 1996. p. 3-28.

TEUBNER, Gunther, Justice under global capitalism? *European Journal of Legal Studies*. Vol. 1, n. 3, 2008. p. 1 – 8.

TRACHTMAN, Joel P. *The Domain of WTO Dispute Resolution*. 1999. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=149348>> p. 1 - 44.

TRACHTMAN, Joel P. Book Review of "Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law" by Joost Pauwelyn. *American Journal of International Law*. 2005.

TRUBEK, David M; COTTRELL, Patrick; NANCE, Mark. “Soft Law”, “Hard Law” and EU Integration. In: BÚRCA, Gráinne de; SCOTT, Joanne (ed.). *Law and New Governance in the EU and the US*. Portland: Hart Publishing, 2006. p. 65 – 94.

THORSTENSEN, Vera. *OMC - Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*. 2º ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana Maria de (org.). *Releitura dos Acordos da OMC como Interpretados pelo Órgão de Apelação*. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda, 2013.

UNITED NATIONS. *Solução de Controvérsias*. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16_pt.pdf>. Acesso em 18 de junho de 2012.

VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*. Vol. 42, n. 167, jul./set. de 2005. p. 135-170.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade*. Brasília: UniCEUB, 2013.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Estado e Direito Internacional: unidade e fragmentação. *Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas*. v.1, n. 1, jul./dez, 2010. p. 76-95.

VIÑUALES, Jorge E. The environment breaks into investment disputes. In: BUNGENBERG, M; GRIEBEL, J.; HOBE, S. (et al) (eds.). *International Investment Law*. Munich/London: C.H. Beck/Hart/Nomos. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2125209>>. Acesso em 20 de janeiro de 2013. p. 1-25.

WEIL, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law? *The American Journal of International Law*. Vol. 77. n. 3, july. 1983. p. 413 – 442.

WEISS, Edith Brown. Global environmental change and international Law: the introductory framework. In: WEISS, Edith Brown (ed.). *Environmental change and international Law: new challenges and dimensions*. Japan: United Nations University, 1992. p. 3- 40.

WEISS, Edith Brown; JACKSON, John H. O Enquadramento dos Conflitos entre Meio Ambiente e Comércio. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 177 – 204.

WEISS, Edith Brown et al. *International environmental law and policy*. Nova York: Aspen Publisher, 2007.

WISENIUS, Karin. *Conflicts of Norms and Jurisdictions Between the WTO and MEAS: including case-studies of CITES and the Kyoto Protocol*. Gothenburg: Lambert Academic Publishing 2009.

WOLFRUM, Rüdiger. Means of ensuring Compliance with and Enforcement of international Environmental Law. In: *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*. Vol. 272, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1998. p. 9 – 154.

WTO, World Trade Organization. *Matrix on Trade-Related Measures Pursuant to Selected Multilateral Environmental Agreements*. Committee on Trade and Environment. WT/CTE/W/160/Rev.5 of 15 June, 2011.

WTO, World Trade Organization. WTO E-Learning: Trade and Environment. 2012. Disponível em: <<http://etraining.wto.org/default.asp>>. Acesso em 21 de maio de 2013.

REFERÊNCIAS DE JURISPRUDÊNCIA:

Reports of International Arbitral Awards, *United States v. Canada (Trail Smelter Case)*, 16 April 1938 and 11 March 1941, Award. Vol. III, p 1905-1982. Disponível em: <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_iii/1905-1982.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2013.

Court of Justice of the European Communities, Judgment of the case *Commission of the European Communities v. Ireland*, Case C-459/03, 30 May 2006. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:EN:HTML>>. Acesso em 23 de março de 2013.

ICJ, International Court of Justice. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*. Reports of Judgments, Advisory opinions and orders. 1997. para. 140. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>. Acesso em 05 de maio de 2013.

REFERÊNCIAS DE CASOS DO GATT E DA OMC:

Relatório do Painel no caso *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/R, julgado em 30 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds269_e.htm>. Acesso em 7 de outubro de 2013.

Relatório do Painel no caso *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R julgado em 29 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm>. Acesso em 21 de junho de 2013.

Relatório do Painel no caso *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27–R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em

22 de maio de 1997. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm>. Acesso em 14 de outubro de 2012.

Relatório do Painel no caso *Indonesia – Certain Measures affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 2 de julho de 1998. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds54_e.htm>. Acesso em 03 de junho de 2013.

Relatório do Painel no caso *United States – Restriction on Imports of Tuna I*, DS21/R – 39S/155, julgado em 3 setembro de 1991. Disponível em: <<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/tunadolphiI.pdf>>. Acesso em 22 de novembro de 2012.

Relatório do Painel no caso *United States – Restriction on Imports of Tuna II*, DS29/R, julgado em 16 de junho de 1994. Disponível em: <<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/tunadolphiII.pdf>>. Acesso em 22 de novembro de 2013.

Relatório do Painel e Órgão de Apelação no caso *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R, em 29 de janeiro de 1996. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

Relatório do Painel no caso *United States – Taxes on automobiles*, DS31/R, em 11 de outubro de 1994. Disponível em: <<http://www.worldtradelaw.net/reports/gattpanels/us-autotaxes.pdf>>. Acesso em 9 de outubro de 2013.

Relatório do Órgão de Apelação no caso *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS 121/AB/R, julgado em 14 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds121_e.htm>. Acesso em 9 de setembro de 2013.

Relatório do Órgão de Apelação *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/AB/R, julgado em 3 de setembro de 2007. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/332abr_e.doc>. Acesso em 09 de novembro de 2012.

Relatório do Órgão de Apelação caso *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, julgado em 16 de janeiro de 1998. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm>. Acesso em 11 de maio de 2013.

Relatório do Órgão de Apelação no caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing products*, WT/DS135/AB/R, adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 5 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm>. Acesso em 19 de junho de 2013.

Relatório do Órgão de Apelação no caso *Guatemala - Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R, julgado em 2 de novembro de 1998. Parágrafo 65, p. 23. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds60_e.htm>. Acesso em 28 de abril de 2013.

Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States – Continued Existence and Application of Zeroing Methodology*, WT/DS350/AB/R, julgado em 4 de fevereiro de 2009. Disponível em: <[http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/us-continuedzeroing(ab).pdf)>. Acesso em 3 de julho de 2013.

Relatório do Órgão de Apelação no caso *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 de outubro de 1998. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58abr.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2012.