Elaini Cristina Gonzaga da Silva

A EXPANSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL:

Uma Questão de Valores

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo – 2011

Elaini Cristina Gonzaga da Silva

A EXPANSÃO DO DIREITO INTERNACIONAL:

Uma Questão de Valores

Tese apresentada como requisito para obtenção do título de Doutora em Direito Internacional junto ao Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Orientador: Prof. Dr. Alberto do Amaral Júnior

Versão Corrigida em 10 de novembro de 2011. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

Universidade de São Paulo

Faculdade de Direito

São Paulo – 2011

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Catalogação na Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Silva, Elaini Cristina Gonzaga da

A expansão do direito internacional : uma questão de valores / Elaini Cristina Gonzaga da Silva. – São Paulo : E. C. G. da Silva, 2011.

299f. : fig.

Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da USP, 2011.

Orientador: Professor Alberto do Amaral Júnior

Notas de rodapé.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Elaini Cristina Gonzaga da Silva

O DIREITO INTERNACIONAL EM EXPANSÃO: Uma questão de valores

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutora em Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Alberto do Amaral Júnior

Área de concentração: Direito Internacional

Aprovada em: 12 de setembro de 2011

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Alberto do Amaral Júnior_____

Instituição: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo_____

Assinatura:_____

Prof. Dr. Umberto Celli Júnior _____

Instituição: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo_____

Assinatura:_____

Prof. Dr. Geraldo Miniuci Ferreira Júnior_____

Instituição: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo_____

Assinatura:_____

Profª. Drª. Deisy de Freitas Lima Ventura _____

Instituição: Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo _____

Assinatura:_____

Profª. Drª. Liliana Lyra Jubilut_____

Instituição:_Faculdade de Direito do Sul de Minas _____

Assinatura:_____

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não teria sido possível sem o apoio e a colaboração de diversas pessoas e instituições ao longo de todos esses anos.

Em primeiro lugar, meus agradecimentos ao meu orientador, professor Alberto do Amaral Júnior, pela paciência com que me acompanhou e possibilitou o depósito desta tese. Além disso, agradeço também aos professores Celso Campilongo e Cícero Araújo pelos comentários realizados na banca de qualificação, que auxiliariam na orientação final do trabalho.

Também agradeço aos professores Marcos Nobre e Ricardo Terra pela oportunidade de participar do Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (NDD-CEBRAP), em cujo âmbito o debate se fez contínuo. As discussões realizadas neste grupo foram fundamentais para meu amadurecimento intelectual. Em nome deles agradeço ainda a todos os demais membros do Núcleo com os quais tive a oportunidade de debater minhas pesquisas em diversas ocasiões.

Aos professores Carlos Ari Sundfeld e Roberta Sundfeld agradeço pelo oferecimento da estrutura da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) para a realização de cursos de curta duração na qual tive a oportunidade de testar hipóteses de trabalho e debater com os alunos os problemas identificados na tese, a partir de diferentes perspectivas.

A participação como pesquisadora visitante na rede desiguALdades.net, na dimensão de pesquisa “desigualdades socioecológicas”, foi fundamental para compreender, a partir de perspectiva própria, os problemas os quais costumava tratar apenas a partir de normas. Não apenas a discussão do estudo de caso foi enriquecedora, mas também a oportunidade de interação com os demais participantes da rede. Na pessoa da professora Barbara Göbel, minha supervisora, gostaria de agradecer a todos os demais professores e integrantes da rede pela oportunidade.

Além disso, meus agradecimentos aos diversos amigos e colegas que me apoiaram e estiveram ao meu lado, discutindo o trabalho em progresso ou me dando a energia necessária para continuá-lo: Márcia Otto, Júlia Amâncio, Aline Silva, Deisy Ventura, Geraldo Miniucci, Jefferson Nascimento, Edson Beas, Rodrigo Martins e Cristina Balieiro. Registro, em especial, meus agradecimentos a Evorah Lusci Cardoso, cujo apoio foi fundamental nas últimas semanas do doutorado.

Também a minha família gostaria de agradecer, meus pais, Olavo e Maria, e meus irmãos, Camila e Júnior, os quais acompanharam de muito perto todo o processo.

Por fim, fica registrado meu agradecimento à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), pela concessão de bolsa fundamental para a conclusão desta pesquisa em sua reta final.

“Contra esta falacia que equipara el derecho y el hecho debemos recuperar la dimensión normativa y axiológica de la ciencia jurídica internacional que estaba presente en Vitoria y en Kant. En un doble sentido: rehabilitando su función creativa y al mismo tiempo ‘tomando en serio’ el derecho: reconociendo que el derecho es como lo hacen los hombres y, portanto, como nosotros lo construimos, comenzando por nosotros mismos, los juristas, que somos en buena medida responsables de él, y al mismo tiempo que el derecho mismo es un sistema normativo, de manera que los posicionamientos y comportamientos efectivos de los Estados que se hallen en contradicción con él no suponen ‘desmentidos’ a su existencia, como a menudo lamentan juristas y politólogos realistas, sino más bien ‘violaciones’ cuya ilegitimidad debe ser obligatioriamente denunciada”.

Ferrajoli (2004, p. 155-6).

RESUMO

A presente tese, de natureza analítica, defende, a partir da análise dos elementos subjacentes à ideia de direito como sistema por trás da discussão sobre a "fragmentação" do direito internacional, que a expansão do direito internacional no século XX foi acompanhada de uma mudança do conceito de legitimidade, que não se restringe mais apenas ao reconhecimento do Estado como produtor das normas internacionais, mas requer parâmetros substantivos que orientam a solução dos conflitos entre normas que são produzidas em diferentes esferas normativas. No entanto, ao contrário do que ocorre no ordenamento interno, cujo sistema jurídico estabelece uma hierarquia de normas neutralizada pela ideologia do regime existente, nas relações internacionais, a horizontalidade das normas do direito internacional reflete a inexistência de uma cadeia tal de valores; e nem mesmo a proliferação de normas secundárias na segunda metade do século XX logrou alterar os fundamentos da jurisdição internacional, a qual ainda encontra diversas restrições associadas às características do direito internacional de coexistência. Estes problemas serão evidenciados pela análise do que ocorre no âmbito da OMC e, dentre as diversas disputas que envolvem normas produzidas em diferentes esferas normativas, do caso *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* (União Européia v. Brasil) [doravante *Brazil – Retreaded Tyres*].

Palavras-chave: Direito Internacional. Expansão. Fragmentação. Esferas Normativas. OMC.

ABSTRACT

From analysis of the factors underlying the idea of law as a system behind the discussion of the "fragmentation" of international law, this thesis, analytical in nature, argues, that the expansion of international law in the twentieth century was accompanied by a change in the concept of legitimacy, which is no longer restricted only to the State as a producer of international standards, but requires substantive parameters to guide the resolution of conflicts between rules from different normative spheres. However, unlike domestic domains, where the legal system establishes a hierarchy of norms neutralized by the ideology of the existing regime, in international relations, the horizontality of the norms of international law reflects the absence of such a chain of values, nor even the proliferation of secondary standards in the second half of the twentieth century managed to change the fundamentals of international jurisdiction, which still faces several constraints associated with the characteristics of the international law of coexistence. These problems will be highlighted by the analysis of what occurs in the WTO and, among the several disputes involving standards from different normative spheres, the case of *Brazil - Measures Affecting Imports of retreaded Tyres* (European Union v. Brazil) [hereinafter *Brazil - retreaded Tyres*].

Keywords: International Law. Expansion. Fragmentation. Normative spheres. WTO.

RÉSUMÉ

A partir de l'analyse des facteurs sous-jacents à l'idée du droit comme un système derrière le débat sur la «fragmentation» du droit international, cette thèse, de nature analytique, soutient que l'expansion du droit international dans le XXe siècle a été accompagnée d'un changement de la notion de légitimité, qui ne se limite plus seulement à l'Etat en tant que producteur de normes internationales, mais demande aussi des paramètres de fond qui guident la résolution des conflits entre les règles qui sont produites dans les différentes sphères normatives. Toutefois, contrairement à ce qui se passe à l'echelle nationale, dont le système juridique établit une hiérarchie des normes neutralisée par l'idéologie du régime existant, dans les relations internationales, l'horizontalité des normes du droit international reflète l'absence d'une telle chaîne de valeurs. Ni la prolifération des normes secondaires dans la seconde moitié du XXe siècle a pu changer les fondements de la juridiction internationale, qui fait toujours face à plusieurs contraintes liées aux caractéristiques du droit international de la coexistence. Ces problèmes seront mis en évidence par l'analyse de ce qui se passe à l'OMC et, parmi les differentes controverses concernant l'application des normes élaborées dans plusiers sphères normatives, du cas *Brésil - Mesures affectant les importations de pneumatiques rechapés* (Union Européene v. Brésil) [ci-après *Brésil – Pneus Rechapés Pneus*].

Mots clés: Droit International. Expansion. Fragmentation. Esphères normatives. OMC.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Descrição **Página**

Fotografia 1-2: Manifestação do representante das ONGs brasileiras em Genebra. 225

Gráfico 1: Número de ONGs registradas com status consultivo no ECOSOC 100
Gráfico 2: Participação no mercado de pneus 177

Ilustração 1: Elementos da juridicização das esferas normativas 101
Ilustração 2: Organograma simplificado da OMC 144
Ilustração 3: Procedimento de solução de controvérsias consagrado pelo ESC 194
Ilustração 4: Organograma do sistema ONU em 2007 264
Ilustração 5: "Spaghetti bowl" de acordos de integração econômica negociados no continente americano 265
Ilustração 6: Fusões e aquisições na indústria de pneus novos 266

Quadro 1: Comparação das posições de liberais e realistas sobre regimes internacionais.. 89
Quadro 2: Estado liberal v. Estado providência 158
Quadro 3: Comparação entre o Artigo XX do GATT e o Artigo XIV do GATS 167
Quadro 4: Iniciativas regionais de regulação da solução pacífica de controvérsias entre os Estados 120
Quadro 5: Organizações internacionais e solução de controvérsias 123

Tabela 1: Volume de resíduos de pneus e meios de disposição final em países da União Européia 182

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Sigla	Descrição
ABIP	Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados
ABR	Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus
ACPO	Associação de Combate aos Poluentes
ADPF	Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental
ANIP	Associação Nacional da Indústria de Pneumático
APROMAC	Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
CEDH	Corte Européia de Direitos Humanos
CEDHA	Centro de Derechos Humanos y Ambiente
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIEL	Center for International Environmental Law
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CITES	Convenção para o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (sigla em inglês)
CNC	Comitê de Negociações Comerciais
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
DDT	Dicloro-Difenil-Tricloroetano
ECOSOC	Conselho Econômico e Social da Organização da ONU

EUA	Estados Unidos da América
FAO	Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentos (sigla em inglês)
FBOMS	Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
FMI	Fundo Monetário Internacional
FPA	Foreign Policy Analysis
GATS	Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (sigla em inglês)
GATT	Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas (sigla em inglês)
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICITO	Comissão Interina da Organização Internacional do Comércio (sigla em inglês)
ICSID	Centro Internacional para a Solução de Disputas sobre Investimentos (sigla em inglês)
ICTR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda (sigla em inglês)
ICTY	Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia (sigla em inglês)
IDCID	Instituto do Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID)
ITLOS	Tribunal Internacional para o Direito do Mar (sigla em inglês)
IUCN	International Union for Conservation of Nature and Natural Resources
LDN	Liga das Nações
MDIC	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
Mercosul	Mercado Comum do Sul
MICT	Ministério da Indústria, Comércio e Turismo
MMA	Ministério do Meio Ambiente
MRE	Ministério das Relações Exteriores

OGMs	Organismos geneticamente modificados
OHCHR	Alto Comissário da ONU para Direitos Humanos
OIC	Organização Internacional do Comércio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMA	Organização Mundial de Aduanas
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Inteletual
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PICT	Projeto sobre Cortes e Tribunais Internacionais da Universidade de Nova Iorque (sigla em inglês)
PNUD	Programa da ONU para o Desenvolvimento
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior
SPFS	Programa Especial da FAO para Segurança Alimentar (sigla em inglês)
SPS	Medidas sanitárias e fitossanitárias
STF	Supremo Tribunal Federal, do Brasil
TBT	Barreiras técnicas ao comércio
TJCE	Tribunal de Justiça da União Européia
TPA	Tribunal Permanente de Arbitragem
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPR	Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul
TPRM	Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais da OMC (sigla em inglês)
TRIPS	Acordo Geral sobre Aspectos da Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio

UNAIDS	Programa das Nações Unidas para Combate ao HIV/AIDS
UNCLOS	Convenção da ONU sobre o Direito do Mar (sigla em inglês)
UNEP	Programa da ONU para o Meio Ambiente (sigla em inglês)
UNFCCC	Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática (sigla em inglês)
WWF	World Wildlife Fund

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **1**

PARTE I - A TEORIA **17**

1 DIREITO INTERNACIONAL EM EXPANSÃO E SISTEMAS **18**

1.1 Nota Introdutória **18**

1.2 Direito como sistema e legitimidade **19**

1.2.1 Diferentes concepções para sistema 20

1.2.2 Racionalização do Estado, direito e legitimidade 30

1.3 Soberania, direito internacional e legitimidade **38**

1.3.1 Da coexistência à cooperação e, em seguida, à solidariedade 38

1.3.2 O direito internacional como sistema 42

1.3.3 O problema da legitimidade no direito internacional 61

1.4 Conclusão **73**

2 VALORES E ASSIMETRIA DE ESFERAS NORMATIVAS **75**

2.1 Notas Introdutórias **75**

2.2 O direito internacional articulado em função da soberania **76**

2.3 O direito internacional de cooperação e a formação de valores universais **79**

2.3.1 A formação de constelações 80

2.3.2 A assimetria das constelações 87

2.4 A sistematização de valores universais **102**

2.4.1 O *Ius cogens* 102

2.4.2 A integração nos três pilares do desenvolvimento sustentável 107

2.5 Conclusões preliminares **112**

3 SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS **114**

3.1 Nota introdutória **114**

3.2 O uso da força e a solução pacífica de controvérsias no direito internacional **115**

3.3 Os mecanismos de solução pacífica de controvérsias **120**

3.3.1 Mecanismos diplomáticos de solução de controvérsias 123

3.3.2 Mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias 126

3.4 A expansão dos mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias **132**

3.5 Conclusões preliminares **139**

PARTE II - O ESTUDO DE CASO **141**

4 A OMC E SUA ORIENTAÇÃO **142**

4.1 Nota introdutória **142**

4.2 Características da esfera normativa da OMC **143**

4.3 A sistematização dos valores no âmbito da OMC **155**

4.4 O imbróglio do caso Brazil – Retreaded Tyres **175**

4.5 Considerações finais **189**

5 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC **190**

5.1 Nota introdutória **190**

5.2 A competência e o direito aplicável pelo Órgão de Solução de Controvérsias **191**

5.2.1 A tensão entre a letra e a aplicação 191

5.2.2 A defesa no caso *Brazil – Retreaded Tyres* 208

5.3 A questão do acesso ao Órgão de Solução de Solução **214**

5.3.1 O arcabouço do sistema 214

5.3.2 Os atores envolvidos na disputa *Brazil – Retreaded Tyres* 220

5.4 Considerações finais **226**

CONCLUSÃO **228**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS **233**

APÊNDICE A – ILUSTRAÇÕES ADICIONAIS 264

APÊNDICE B – DISPOSITIVOS DOS ACORDOS DA OMC RELACIONADOS A QUESTÕES NÃO COMERCIAIS 267

APÊNDICE C – ENTREVISTAS 289

ANEXO A – ORGANIZAÇÕES COM STATUS DE OBSERVADOR EM ÓRGÃOS DA OMC 290

ANEXO B – ARTIGO XX DO GATT 298

INTRODUÇÃO

Em 2009, comemorou-se o aniversário de 400 anos da publicação de *Mare liberum*[1], de Hugo Grotius, obra na qual o jurista holandês formulou o princípio de que os mares constituíam um território internacional que poderia ser navegado livremente pelas nações, em oposição direta à política de fechamento marítimo estabelecida pelos impérios da época, Portugal e Espanha. De fato, em 2009, não apenas o mar é livre, como além de Portugal e Espanha outros impérios já pereceram, e o direito internacional passa por um processo de "adensamento de juridicidade"[2] nunca antes visto.

Isso porque, enquanto, no início do século XX, a maioria predominante dos tratados internacionais compreendia acordos bilaterais para regulação das relações diplomáticas, do trânsito, do comércio e da extradição[3], menos de 100 anos depois já era possível identificar quase 400 organizações internacionais[4] que satisfaziam os critérios mais rígidos de participação exclusiva de Estados e estabelecimento por instrumentos constitutivos formais[5].

---

[1] Cf. Miller (2009), *De mare liberum* constituída o décimo segundo capítulo da obra *De iure praede commentarius*, a qual Grotius, então advogado, resolveu não publicar.

[2] Cf. Lafer (1998). Outros termos utilizados em referência ao fenômeno são: judicialização (SWEET, 1989), legalização (ABBOTT *et al.*, 2000) e juridicização (SILVA, 2007).

[3] Shelton (2010), p. 145.

[4] Considerar-se-á organização internacional aquela estrutura mais ou menos formal de organização social estabelecida por Estados, sem exclusão da participação de outros atores, por meio de normas jurídicas para regulamentação de suas relações.

[5] Archer (2001).

De fato, como observa Pierre-Marie Dupuy[6], esse processo de expansão pelo qual passa o direito internacional é caracterizado por, pelo menos, três características: a ampliação de seu escopo material; a multiplicação dos atores envolvidos com sua formação e implementação; e o esforço para aprimorar a eficiência das obrigações internacionais. Características estas estreitamente relacionadas umas com as outras. Desta forma, enquanto o desenvolvimento das interações humanas acarretou maior produção normativa e o consequente crescimento do número de organizações intergovernamentais para tratar de questões técnicas, econômicas e sociais; estas, por sua vez, estão diretamente associadas à criação de novos sistemas de solução de controvérsias[7].

Este fenômeno pode representar um aspecto positivo ao responder às demandas específicas de um mundo plural, onde prevalecem valores diversos; mas também tornar nebulosa, num contexto de descentralização, a dinâmica de relacionamento entre as normas produzidas cada vez mais intensamente num arcabouço que não perdeu completamente seu caráter anárquico e descentralizado[8].

Neste caso, embora possam ser consideradas elementos positivos ao se constituírem em mecanismos que aumentam a justiciabilidade das normas jurídicas[9] e a eficiência do direito internacional[10], a incerteza quanto ao estatuto jurídico aplicável no caso de conflito de normas produzidas em âmbitos diversos afeta a segurança e a previsibilidade da ordem jurídica internacional.

Nesse sentido, em seu discurso perante a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2001, o então Presidente da Corte Internacional da Justiça (CIJ),

---

[6] Pierre-Marie Dupuy (1998-1999), p. 3-4.

[7] V., nesse sentido, por exemplo, a extensa análise de Alvarez (2006, p. 415-585).

[8] Característica ainda defendida por Combacau (1986) e Combacau e Sur (2006).

[9] Amaral Júnior (2007), p. 107.

[10] Dupuy (1998-1999), p. 795-596.

o francês Gilbert Guillaume, alerta os membros da organização para o fato de que "[a] proliferação de cortes internacionais pode colocar em risco a unidade do direito internacional e, consequentemente, o seu papel nas relações entre os Estados" (tradução livre) [11].

O tom adotado por Guillaume[12] contrasta diretamente com aquele de seu antecessor[13], quando Schwebel[14] declarou que a criação de cortes internacionais especializadas deveria ser bem recebida, pois, além de tornar o direito internacional mais efetivo, estimularia o hábito "judicial" nas relações internacionais[15]. Ao contrário do que se alardeava, até então, observa o juiz, não se havia verificado esvaziamento da CIJ em razão desses tribunais especializados[16].

De fato, como os discursos dos presidentes da CIJ ressaltaram, o esvaziamento da corte não foi um problema nos anos que se sucederam, mas, a partir de 2000, uma nova preocupação surge no horizonte: o fato de essas cortes especializadas emitirem decisões com definições diversas daquelas adotadas pela CIJ. Assim, em seu primeiro discurso

---

[11] "The proliferation of international courts may jeopardize the unity of international law and, as a consequence, its role in inter-State relations" (GUILLAUME, 2001).

[12] Guillaume (2001).

[13] Desde 1994, quando a prática foi adotada, com exceção de 1998, todos os anos os respectivos Presidentes da CIJ dirigiram-se à Assembleia Geral da ONU para comentar a situação da Corte. V. Bedjaoui (1994; 1995; 1996), Schwebel (1997; 1999), Guillaume (2000; 2001; 2002), Jiuyong (2003, 2004, 2005) e Higgins (2006b; 2007, 2008). Uma breve análise desses discursos (de 1994 até 2008, último ano de referência para coleta de dados para a presente pesquisa), demonstra que, em diversas oportunidades, foram apresentadas preocupações com os limites da atuação da CIJ e o fenômeno de multiplicação de cortes internacionais.

[14] Schwebel (1999).

[15] "The entry of actors onto the international stage other than States, who also influence the processes of international law-making and administration, has among other factors fostered the creation of specialized international tribunals. This development is to be welcomed. It makes international law more effective by endowing legal obligations with the means of their determination and enforcement. [...] A greater range of international legal fora is likely to mean that more disputes are submitted to international judicial settlement. The more international adjudication there is, the more there is likely to be; the "judicial habit" may stimulate healthy imitation". (SCHWEBEL, 1999).

[16] "Concern that the proliferation of international tribunals might produce substantial conflict among them, and evisceration of the docket of the International Court of Justice, have not materialized, at any rate as yet." (SCHWEBEL, 1999).

como Presidente da Corte, Guillaume[17], embora reconhecesse o fenômeno como reflexo da maior confiança na justiça, indicava, em especial, os problemas e riscos que a proliferação de cortes internacionais traria consigo: jurisdições coincidentes, o que abriria espaço para *forum shopping*[18] entre os membros; eventualidade de decisões contraditórias; e, por fim, jurisprudência conflitante. Elementos que colocariam em risco a "segurança" e a "previsibilidade" proporcionadas pelo direito internacional.

Por quase cinquenta anos, a CIJ, enquanto principal órgão da justiça no âmbito da ONU[19], permaneceu como a única Corte de jurisdição *ratione materiae* ampla e *ratione personae* universal[20] nas relações internacionais. O final do século XX, contudo, testemunha a criação de outros mecanismos jurisdicionais[21] de solução de controvérsias de competências *ratione persone* com vocação universal, mas *ratione materie* especializadas[22]. Em ordem cronológica de criação, citam-se o Tribunal Internacional para o Direito do Mar (ITLOS, sigla em inglês) [23], o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) [24] e o Tribunal Penal Internacional (TPI)[25], sem comentar o papel dos órgãos de *non compliance* de acordos ambientais[26].

---

[17] Guillaume (2000).

[18] *Forum shopping* é a tentativa de um demandante de "to have his action tried in a particular court or jurisdiction where he feels he will receive the most favorable judgment or verdict" (BLACK'S LAW DICTIONARY, 1979). Originalmente um problema relativo, principalmente, ao direito internacional privado, devido ao processo de expansão do direito internacional e proliferação de cortes, tornou-se relevante também para o direito internacional público. Para maiores informações, v. Siegel (1994) e Pauwelyn e Salles (2009).

[19] "The International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations. [...]" (Artigo 92, Carta da ONU).

[20] Artigo 93, Carta da ONU; e Artigos 35 e 36, Estatuto da CIJ.

[21] V. definição no capítulo 3 infra.

[22] Fato observado, por exemplo, por Charney (1998-1999, p. 698) e Dupuy (1998-1999, p. 792).

[23] O ITLOS foi criado pela Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (UNCLOS, sigla em inglês), celebrada em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982. Entrou em vigor em 16 de novembro de 1994; e é composto por, no momento de depósito desta tese, 161 Estados partes.

[24] Como será mais bem explicado *infra*, o sistema de solução de controvérsias da OMC é um dos frutos das negociações da "Rodada Uruguai" (1986-1994) de negociações comerciais multilaterais, concluída em Marraqueche, Marrocos, em 15 de abril de 1994. Entrou em vigor em 1º de janeiro de 1995 e conta, na data

A concorrência potencial, contudo, não foi a única razão que gerou a modificação do discurso da referida corte. De fato, uma decisão do Tribunal Penal para a Antiga Iugoslávia (ICTY, sigla em inglês) [27] no caso *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule"* [*Tadic*][28] foi o elemento que desencadeou a preocupação com os riscos decorrentes da proliferação de cortes internacionais. Nesse caso, o ICTY adotou uma interpretação de "controle efetivo" do Estado sobre indivíduos para configuração de responsabilidade diferente daquela desenvolvida pela CIJ em casos anteriores[29].

No caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicarágua v. Estados Unidos da América - EUA), a CIJ concluiu que os EUA não seriam responsáveis pelos atos dos *contra*[30] na Nicarágua, porque não teriam o "controle efetivo" sobre seus integrantes[31]. Por sua vez, o ICTY, no caso *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule" [Tadic],* criticou a definição adotada pela CIJ e, para configurar a responsabilidade da Iugoslávia pelos atos cometidos na Bosnia Herzegovina, utilizou, em vez de "controle efetivo", o conceito de "controle geral", de forma a aumentar a margem de apreciação das

---

de depósito desta tese, com 158 membros. V. Lafer (1998), Thorstensen (2001), Amaral Júnior (2002), Van den Bosch (2005), Amaral Júnior *et al.* (2006), Silva (2007) e Lima e Rosenberg (2008a; 2008b).

[25] O TPI foi criado pelo Estatuto de Roma, concluído em Roma, Itália, em 17 de julho de 1998. Entrou em vigor 1º de julho de 2002 e conta, na data de depósito desta tese, com 114 membros. Para informações mais detalhadas, v. Crawford (1995), Kirsch e Holmes (1999) e Schwabas (2011).

[26] V., por exemplo, Dupuy (1998-1999).

[27] O ICTY foi estabelecido pelo Conselho de Segurança da ONU, por meio da Resolução 808 (1993), de 3 de maio de 1993, com o objetivo de julgar os responsáveis pelas violações do direito humanitário ocorridas no território da antiga Iugoslávia a partir de 1991.

[28] Presidente do Partido Democrata Sérvio em Kozarac, foi condenado por, entre outros atos, ter participado da prisão e da transferência forçado de civis para campos de detenção durante os ataques em Kozarac, espancar vítima até a perda da consciência, ameaçar vítima com uma faca e utilizar esta para assassiná-la. Foi condenado a vinte anos de prisão por crimes contra a humanidade e violações das Convenções de Genebra de 1949 e das leis e dos costumes da guerra.

[29] Nas palavras de Guillaume (2000), "the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia recently disregarded case-law formulated by the International Court of Justice […]".

[30] A expressão "*contras*" designa o conjunto de vários grupos que se rebelaram em oposição à Junta Sandinista de Reconstrução Nacional que tomou o poder após a destituição do ditador Anastasio Somoza Debayle em 1979 na Nicarágua; os quais contariam com o suporte dos EUA. Para histórico dos enfrentamentos armados na vida política da Nicarágua, v. Bataillon (2005).

[31] CIJ (1986).

ações dos indivíduos em território estrangeiro[32]. Em sentido inverso, nota-se, porém, que a Bosnia Herzegovina recorreu amplamente a decisões e documentos produzidos no âmbito da ICTY em referência à caracterização do crime de genocídio no caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia Herzegovina v Serbia e Montenegro) perante a CIJ[33].

Não faltam, contudo, outros exemplos em que duas ou mais cortes são chamadas a atuar numa mesma disputa sobre normas produzidas em esferas normativas[34] diversas do direito internacional. No caso *The Mox Plant – case n. 10* (Irlanda v. Reino Unido)[35], por exemplo, após laudo arbitral emitido em 2003, em procedimento instituído no âmbito do ITLOS, o presidente desta corte divulgou declaração a respeito da jurisdição desta, em especial, a dois argumentos que o Reino Unido havia utilizado para contestá-la. Após rejeitar o argumento relativo à competência *rationae materiae* da corte, o Presidente aborda o segundo, que se referia ao fato de a medida em disputa ser abrangida também pelo direito da União Européia[36], que, tal qual seus membros, é parte da Convenção da ONU sobre Direito do Mar (UNCLOS) e teria competência privilegiada.

---

[32] ICTY (1999). Para cotejo entre ambos os institutos, v. Cassesse (2007), o qual presidia a ICTY quando da decisão no caso *Tadic*.

[33] V. CIJ (2007).

[34] V. definição no capítulo 2 *infra*.

[35] A Irlanda questionava a autorização concedida pelo governo do Reino Unido para construção de instalações de uma usina nuclear da Sellafield movida a óxido de combustível misto ("MOX", sigla em inglês), que é mais barato do que outros disponíveis no mercado, mas cuja letalidade é a maior entre todos os demais.

[36] Como a União Européia adquiriu personalidade jurídica com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, nesta tese, a denominação será utilizada em referência tanto ao período em que o bloco se chamava Comunidade Européia quanto ao posterior em que passou ser referido pela denominação atual, os quais indicam o processo de integração supranacional conduzido: a) pelos seguintes tratados internacionais: o Tratado EURATOM (1957), o Tratado que estabelece a Comunidade Européia do Carvão e do Aço (1951), o Tratado que Institui a Comunidade Econômica Européia (Roma, 1957), o Tratado de Fusão (1965), o Ato Único Europeu (1987), o Tratado sobre a União Européia (Maastricht, 1992), o Tratado de Amsterdã (1997), o Tratado de Nice (2001) e o Tratado de Lisboa (2007); b) num processo que incorporou progressivamente os seguintes países até 2011, ano de depósito da presente tese: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polônia, Portugal, República Tcheca, Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte, Romênia e Suécia.

Como o Tribunal de Justiça da União Européia (TJUE)[37] poderia vir a ser acionado para se pronunciar sobre a medida em disputa, vislumbrava-se a possibilidade real de decisões concorrentes para uma mesma controvérsia. Para o Presidente, essa situação não estaria "de acordo com os princípios de mútuo respeito e cortesia que devem existir entre instituições judiciais que decidem sobre direitos e obrigações entre Estados e às quais se confiou a função de assistir estes na solução pacífica de suas controvérsias" (tradução livre) [38], razão pela qual o Tribunal decide então suspender os procedimentos até 1º de dezembro de 2003, quando já esperava ter clara a posição da União Européia com relação à disputa. Alguns meses depois, a Comissão inicia procedimento contra a Irlanda perante o TJUE[39], em cujo âmbito a disputa é resolvida.

Este fenômeno, contudo, não ocorre apenas entre cortes internacionais, mas também entre mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias de diferentes naturezas, como tribunais arbitrais ou mecanismos de origem mista, como o sistema de solução de controvérsias da OMC.

Assim, por exemplo, a disputa sobre o descarregamento de peixes-espada nos portos chilenos entre União Européia e Chile, que tramitou paralelamente em dois mecanismos de solução de controvérsias. De um lado, a União Européia solicitou consultas com o Chile no âmbito da OMC[40], considerando a medida em disputa incompatível com a obrigação chilena de garantir a liberdade de trânsito de bens por meio dos territórios de

---

[37] Instituído pelo Tratado de Roma de 1957, chamava-se, ao tempo da disputa, Tribunal de Justiça da Comunidade Européia. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 2009, passou a chamar-se TJUE.

[38] A citação completa é a seguinte: "The Tribunal considers that a situation in which there might be two conflicting decisions on the same issues would not be helpful to the resolution of this international dispute. Nor would such a situation be in accord with the dictates of mutual respect and comity that should exist between judicial institutions deciding on rights and obligations as between States, and entrusted with the function of assisting States in the peaceful settlement of disputes between them". (MENSAH, 2003, par. 11).

[39] Caso C-459/03 (Comissão v. Irlanda) (TJUE, 2004).

[40] Caso *Chile — Measures affecting the Transit and Importing of Swordfish* (União Européia v. Chile) (OMC, WT/DS193, 2000).

cada parte contratante em travessia para o território de outros membros (artigo V do Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas – GATT, na sigla em inglês[41]) e a relativa à proibição de restrições quantitativas (artigo XI do referido acordo) conforme os Acordos da OMC. Por outro, o Chile recorreu ao ITLOS[42], por julgar que as atividades da União Européia constituiriam violação das obrigações relativas à preservação de espécies contidas na UNCLOS.

Os procedimentos foram conduzidos paralelamente em cada um dos fóruns até que as partes, após negociações, pediram a suspensão de ambos os procedimentos. Após mais de 10 anos do início das negociações, ambas chegaram a um acordo mutuamente satisfatório e deram a controvérsia por encerrada fora dos tribunais[43].

Ainda um pouco mais complexo foi o conjunto de disputas em torno das medidas relacionadas à proibição imposta pelo governo brasileiro às importações de pneus usados e recauchutados de acordo com diretrizes de políticas de resíduos e de saúde pública, as quais, além de serem discutidas em cortes nacionais[44], passaram pelo crivo do Mercado Comum do Sul (Mercosul)[45] e alcançaram o sistema de solução de controvérsias

---

[41] Nesta presente tese, a sigla GATT é utilizada nas seguintes acepções: como GATT-1947, refere-se tanto à estrutura criada para aplicar o acordo que vigorou entre 1947 e 1994 quanto ao acordo específico; como GATT-1994, para designar o acordo resultante da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais e estabelecido pelas partes para vigorar a partir de 1995; e, como GATT, para fazer referência ao texto do acordo nos dois períodos.

[42] Caso *Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean - Case n. 7* (Chile v. União Européia) (ITLOS, 2000).

[43] A disputa sobre cardumes de espécies peixes-espada altamente migratórias iniciou-se anos antes do início formal da disputa em ambos os tribunais, v. Orellana (2002).

[44] Como observa Morosini (2006), os importadores de pneus usados que os importavam para recauchutar em território nacional, questionam as resoluções que regulavam a matéria perante a justiça nacional a fim de obter liminares que autorizassem a importação.

[45] *Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para Entender de la Controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre "Prohibición de Improtación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procededentes de Uruguay – Uruguai v. Brasil.*

da OMC, entre União Européia e Brasil[46], antes de voltar, mais uma vez, às cortes nacionais[47].

Em março de 2001, o Uruguai solicitou consultas com o Brasil no âmbito do Mercosul sobre a Portaria da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério do Desenvolvimento e Comércio[48] n. 8/00 de 25 de setembro de 2000 que estabelecia a não concessão de licenças de importação de pneus recauchutados e usados tanto como matéria-prima quanto como bem de consumo. De acordo com o Uruguai, seria uma violação das obrigações do Brasil perante os acordos negociados no âmbito do referido bloco regional, uma vez que se tratava de restrição ao comércio posterior à entrada em vigor do bloco. Sem argumentos ambientais para justificar a medida, o Brasil defendeu que a inclusão de pneus recauchutados na resolução seria um esclarecimento da expressão "pneus usados", cujo fluxo fora previamente restringido e era compatível com as regras do bloco[49]. O argumento brasileiro não prevaleceu; e, no início de 2003, formalizou-se a exceção às importações provenientes dos parceiros regionais.

Na sequência, diante da modificação de sua normativa interna relativa à proibição da disposição de resíduos de pneus em aterros sanitários, a União Européia estabeleceu contato com o governo brasileiro a respeito da referida exceção concedida pelo governo brasileiro às importações de pneus recauchutados dos países membros do Mercosul. Sem chegar a acordo, em junho de 2005, o bloco solicitou oficialmente consultas com o Brasil a respeito das medidas adotadas. Desta vez, o Brasil justificou a

---

[46] *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* (União Européia v. Brasil) [doravante *Brazil – Retreaded Tyres*] (OMC, WT/DS332).

[47] Supremo Tribunal Federal (STF). *Ação por descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 111.*

[48] O atual Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC) adquiriu esta denominação em 1999. Entre 1992 e 1998, era denominado Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (MICT). Na presente pesquisa, contudo, será utilizada a expressão "Ministério do Desenvolvimento e do Comércio", em referência a ambos os períodos.

[49] V. capítulo 4 *infra*.

restrição às importações com base em argumentos ambientais e a exceção com o laudo arbitral emitido anteriormente no âmbito da iniciativa de integração da qual o Brasil faz parte – e conseguiu justificar o fundamento ambiental da medida, mas não a exceção nem as importações temporárias permitidas por liminares concedidas pela justiça brasileira.

Diante desta decisão, para manter a política ambiental, o Brasil encontrou-se numa encruzilhada: se cumprisse o laudo arbitral emitido no âmbito do Mercosul, sua conduta seria incompatível com as obrigações assumidas pelo país perante a OMC; mas, para cumprir a decisão da OMC, mantendo as restrições às importações de resíduos de pneus, deveria eliminar a exceção às importações provenientes do Mercosul.

Ao colocar em evidência os limites do arcabouço atual do direito internacional, casos como esses atraíram imediatamente a atenção da doutrina. Nesse sentido, já em outubro de 1998[50], foi realizado um simpósio pela Escola de Direito da Universidade de Nova Iorque com o objetivo de considerar as implicações da proliferação das Cortes Internacionais[51]. Menos de dois anos depois, em 2000, de forma complementar, a Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas[52] aprovou o

---

[50] Caso se considere de forma mais ampla a diversidade de normas secundárias no direito internacional, o volume de aniversário de 25 anos do *The Netherlands Yearbook of International Law*, publicado em 1994, foi dedicado especialmente a artigos que analisassem o problema a partir de diferentes perspectivas. V. Wellens (1994), Barnhoorn (1994), Post (1994), Vierdag (1994), Malanczuk (1994), Fitzmaurice (1994), Kuyper (1994), Hancher (1994) e Witte (1994).

[51] Os trabalhos apresentados foram publicados em número especial da *New York University Journal of International Law and Politics*: Kingsbury (1998-1999), Charney (1998-1999), Romano (1998-1999), Petersmann (1998-1999), Dupuy (1998-1999), Treves (1998-1999), Jackson (1998-1999), Pinto (1998-1999), Benvenisti (1998-1999) e Abi-Saab (1998-1999).

[52] 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.

estabelecimento de um grupo de trabalho de longo prazo para analisar os "riscos decorrentes da fragmentação do direito internacional"[53], tópico indissociável do anterior[54].

Com isso, na linha do espírito da célebre frase do Juiz Guillaume[55], está estabelecido o tom que será adotado pelo debate para análise do fenômeno: o risco da proliferação das cortes internacionais e a fragmentação do direito internacional[56]. Neste contexto, quais normas serão aplicadas de que maneira por quais mecanismos de solução de controvérsias? A segurança e a previsibilidade proporcionadas pela unidade e pela coerência do direito internacional estão ameaçadas -- ideia subjacente ao debate sobre fragmentação.

Esta pesquisa, de natureza analítica[57], insere-se neste contexto e busca contribuir para a compreensão dos problemas relacionados à expansão e "fragmentação" do direito internacional. A tese defendida é que a expansão do direito internacional no século XX foi acompanhada de uma mudança do conceito de legitimidade, que não se restringe mais apenas ao reconhecimento do Estado como produtor das normas internacionais, mas requer parâmetros substantivos que orientam a solução dos conflitos entre normas que são produzidas em diferentes esferas normativas[58].

---

[53] ONU (A/57/10, 2002).

[54] Nota-se, contudo, que Brownlie (1987) e Wellens (1994) antecederam esta tendência com publicações sobre, respectivamente, a pluralidade de normas secundárias no direito internacional e um questionamento sobre o desenvolvimento de esferas normativas especializadas que poderiam se tornar regimes herméticos.

[55] "A proliferação de cortes internacionais pode colocar em risco a unidade do direito internacional", v. supra.

[56] V., por exemplo, Abi-Saab (1998-1999), P.-M. Dupuy (1998-1999; 2007), Fischer-Lescano e Teubner (2004), Jackson (1998-1999), Hafner (2004), ONU-CDI (2006) e Salama (2004). Em sentido contrário, questionando a novidade do fenômeno da fragmentação, v. Koskenniemi (2006) e Koskenniemi e Leino (2002).

[57] Em outras palavras, esta pesquisa pretende-se uma contribuição para a compreensão do funcionamento do direito internacional e não para a criação de critérios relacionados à decidibilidade do conflito.

[58] A presente tese emprega a expressão "esfera normativa" em vez de "regime internacional", como explicado no Capítulo 2.

O problema da legitimidade[59] e da definição de critérios para determinação desta está associado à investigação da natureza e da função da obrigação política: trata-se de busca de uma solução para o problema da justificação do poder, de modo a entender a quem se deve obedecer e o porquê[60]. No direito internacional, é possível notar que o critério de legitimidade subjetiva (por concessão de *status* de Estado para participação nas relações internacionais)[61], típico do direito de coexistência no início do século XX, não se sustentou após a transformação pela qual aquele direito tem passado, de forma que uma nova configuração hegemônica demanda novos critérios para averiguação da legitimidade das normas internacionais.

A partir da análise das preocupações subjacentes ao discurso sobre os "riscos da fragmentação do direito internacional", esta tese propõe que estes critérios sejam encontrados na coerência do direito internacional: a qual é mantida, em primeiro lugar, pela organização e sistematização dos valores consagrados pelas diferentes normas produzidas em seu âmbito; e, em segundo lugar, pelo afastamento de eventuais antinomias - o que apenas é possível, porque os valores presentes nas normas já foram organizados. Nos debates sobre o direito internacional, contudo, existe uma tendência a se focar na manutenção da coerência internacional, por meio de técnicas de integração do direito quando de sua interpretação por mecanismo de solução de controvérsias.

No entanto, ao contrário do que ocorre no ordenamento interno, cujo sistema jurídico estabelece uma hierarquia de normas neutralizada pela ideologia do regime existente[62], nas relações internacionais, a horizontalidade das normas do direito internacional reflete a inexistência de uma cadeia tal de valores, de modo que cada esfera

---

[59] V. discussão específica no capítulo 1 *infra*.

[60] Bobbio (2003b), p. 58.

[61] V. Fonseca Jr. (2004).

[62] Cf. Ferraz Júnior (2006).

constrói sua própria escala de valores para aplicação nos casos concretos de acordo com os mecanismos de governança prevalentes entre os atores que dele fazem parte – os quais são diferentes de uma esfera para outra, válidos em seus respectivos âmbitos de aplicação e resultantes dos processos de tomada de decisão dos atores específicos que participam em cada esfera.

Além disso, nem mesmo a proliferação de normas secundárias na segunda metade do século XX logrou alterar os fundamentos da jurisdição internacional, a qual ainda encontra diversas restrições associadas às características do direito internacional de coexistência.

Estes problemas serão evidenciados pela análise do que ocorre no âmbito da OMC e, dentre as diversas disputas que envolvem normas produzidas em diferentes esferas normativas, do caso *Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* (União Européia v. Brasil) [doravante *Brazil – Retreaded Tyres*]. O caso foi selecionado devido à complexidade que envolve, por ter passado por cortes nacionais, por arbitragem regional, pela OMC e novamente voltado ao âmbito interno, desta vez, perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Além disso, está em jogo no caso o regime construído em duas diferentes esferas normativas, com uma especificidade: enquanto na OMC o Brasil se vê vinculado por normas mandatórias, no âmbito da Convenção da Basiléia, o país não procedeu à notificação necessária para aperfeiçoamento da normativa específica. Com isso, pretende-se evidenciar a complexidade desse caso.

De forma a abordar este problema, a presente pesquisa é composta por duas partes, a Parte I compreende as discussões teóricas, e a Parte II, o estudo de caso.

A Parte I é composta por três capítulos.

O capítulo um contextualizará a relação entre o conceito de direito como sistema e a legitimidade. A ideia de sistema unitário de direito que articula o debate sobre a

fragmentação do direito internacional tem sua origem no direito interno e reflete demandas de legitimidade que, no plano internacional, produziram as características que hoje são incompatíveis com as demandas atuais de legitimidade, evidenciadas pela própria escolha dos termos que orientam o debate. Assim, será demonstrado, que a expansão do direito internacional da qual resultou, num primeiro momento, um direito de cooperação e, em seguida, de solidariedade teve por conseqüência também uma alteração na percepção de legitimidade do direito produzido. A partir de cotejo com o conceito do direito como sistema unitário no ordenamento interno, concluiu-se que o debate sobre a fragmentação do direito internacional reflete uma preocupação com a coerência das normas produzidas em seu âmbito – a que se relacionam a organização dos valores sociais e o afastamento de eventuais antinomias.

Como será demonstrado no capítulo dois, ao contrário do que ocorria com o direito internacional clássico, que buscava uma postura liberal e "neutra" com relação a valores, na busca da afirmação da soberania interna, o direito internacional da atualidade consagra explicitamente diversos valores como os direitos humanos de primeira e segunda geração e uma nova leva de direitos relacionados à proteção do meio ambiente, os quais se desenvolvem em esferas normativas distintas e assimétricas entre as quais prevalece uma relação de horizontalidade decorrente do liberalismo característico do direito internacional clássico.

Enquanto nos ordenamentos jurídicos internos existe uma sistematização dos valores consagrados pelo direito, de forma a estabilizar as expectativas sociais e neutralizar o cometimento das normas jurídicas, no plano do direito internacional, isso não ocorre, pois as tentativas de sistematização, como o *ius cogens* e o desenvolvimento sustentável, ainda se encontram em fase de determinação de conteúdo e reconhecimento pela comunidade internacional. Por esta razão, os direitos e valores consagrados em cada esfera

normativa acarretam expectativas legítimas e comportamentos válidos perante outras esferas, independentemente do nível de assimetria existentes entre estas.

O objeto do capítulo três, por sua vez, será a apresentação dos mecanismos de solução pacífica de controvérsias internacionais. Como será evidenciado, o desenvolvimento de mecanismos de solução pacífica de controvérsias está intrinsicamente ligado à restrição do conceito de soberania enquanto *suprema postestas non recognoscens*, razão pela qual depende expressamente da manifestação do consentimento dos Estados em seu exercício. As decorrências deste elemento não foram alteradas nem mesmo pela proliferação de normas secundárias no século XX.

Em seguida, inicia-se a Parte II. O capítulo quatro será dedicado à apresentação da OMC no que se refere às características de sua esfera normativa, os valores que orientam a produção jurídica em seu âmbito e o modo como a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos foram incorporados nos acordos negociados na Rodada Uruguai. Por fim, a complexidade desta relação será evidenciada pela análise do problema refletido pela medida questionada no caso *Brazil – Retreaded Tyres.*

No capítulo cinco, por fim, demonstrar-se há que a natureza deste sistema é marcada por tensão decorrente de oscilação entre arbitragem e corte. Esta tensão tem impacto direto na condução das controvérsias sobre medidas que refletem conflito entre a liberalização comercial e outros valores, como a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos, no que se refere ao direito aplicável para a solução das disputas e às partes que são formalmente admitidas para acompanhamento – o que será evidenciado a partir da análise do caso *Brazil – Retreaded Tyres.*

A pesquisa justifica-se ao buscar contribuir para esclarecer as condições de aprimoramento do direito internacional num contexto de fragmentação e proliferação das organizações internacionais. Com isso, pretende-se contribuir tanto para o tratamento mais

equilibrado entre normas que consubstanciam os mais diversos valores no direito internacional quanto para o aumento da previsibilidade e da segurança jurídica dos operadores do sistema, como o Brasil.

Nota-se que este país tem se apresentado como um dos grandes atores não apenas no âmbito da OMC (no qual sua participação se destaca nos planos político e de solução de controvérsias), mas também em outras organizações internacionais. A grande inserção internacional do Brasil, dado o perfil atual do direito internacional, afeta diretamente a liberdade para estabelecimento de políticas públicas em seu âmbito interno.

PARTE I

A TEORIA

1 DIREITO INTERNACIONAL EM EXPANSÃO E SISTEMAS

1.1 Nota Introdutória

O objetivo deste capítulo consiste em evidenciar como a ideia de "unidade" subjacente ao debate sobre a fragmentação do direito internacional reflete uma nova demanda de legitimidade do direito internacional. A partir de cotejo com o conceito do direito como sistema unitário no ordenamento interno, conclui-se que a coerência do direito internacional resultante deste processo de expansão tornou-se elemento fundamental para sua legitimidade.

A seção 1.2 compreenderá tanto a apresentação do desenvolvimento da ideia de direito como sistema (seção 1.2.1) quanto a relação desta com uma demanda de legitimidade presente no Estado moderno (seção 1.2.2). Em seguida, na seção 1.3, será apresentado o corolário desta demanda no plano das relações internacionais, que é a ideia da soberania externa enquanto *suprema potestas superiorem no recognoscens* (seção 1.3.1), a qual impedia a compreensão do direito como sistema unitário – o que se alterou apenas com o processo de expansão do direito internacional no século XX, do qual resultou o início da compreensão do direito internacional no sentido de sistema jurídico (seção 1.3.2) e nos elementos de legitimidade que devem orientar a solução dos conflitos entre normas produzidas em diferentes esferas normativas (1.3.3).

1.2 Direito como sistema e legitimidade

Como mencionado na introdução, tanto a academia quanto os governos e instituições internacionais passaram a abordar o fenômeno da relação entre normas produzidas em diferentes esferas normativas nas relações internacionais a partir da expressão "riscos da fragmentação do direito internacional". A palavra "fragmentação" indica o ato de fragmentar-se, que, por sua vez, quer dizer reduzir-se a fragmentos, partir em pedaços, dividir, fracionar, fazer-se em fragmentos, quebrar-se[63]. Além disso, as palavras "risco", em geral associada a doenças, e "proliferação", relacionada a desarmamento, reforçam o sentido negativo do objeto de estudo[64].

Ora, apenas se pode fragmentar aquilo que antes era inteiro, o que indica que, por trás desta abordagem, encontra-se a concepção de que o direito internacional é uma unidade coerente[65], um sistema, cuja valoração é positiva, ainda que, na maior parte das vezes, tal pressuposição não seja explicitada nem acompanhada de justificativa[66]. Na próxima seção, aborda-se a adoção e o desenvolvimento do conceito do direito como sistema.

---

[63] Buarque de Holanda (2004), p. 931.

[64] Simma (2009), p. 270.

[65] Observação realizada também por Dupuy (2006, p. VIII-IX): "L'invocation spontanée du concept de "fragmentation" implique que l'on situe ce phénomène comme affectant un ensemble cohérent ; un tout perçu comme organisant en lui-même de façon rationnelle les rapports entre des normes posant des droits et des obligations, leurs destinataires et les conséquences attachées à leur violation. En d'autres termes, parler de "fragmentation" est une façon, pour tous ceux qui emploient ce concept sans remettre en cause sa pertinence, d'attester l'existence effective d'un ordre ou système juridique, en l'occurrence, le système juridique international." Da mesma forma, Koskenniemi (2005, p. 2) afirma: "We often address the transformations of the international world in terms of fragmentation. The suggestion is that where once there was unity, there is now a splintered and fractured world. This is a familiar way to discuss modernity."

[66] Como observado por Prost (2006) e Rodríguez (2008, p. 86). É o caso, por exemplo, de Pauwelyn (2001; 2005a; 2005b), Marceau (1999; 2002) e mesmo ONU-CDI (2006), entre outros.

1.2.1 Diferentes concepções para sistema

A palavra "sistema" vem do francês, *système*, com origem no latim *systēma*, que, por sua vez, tem raízes na palavra grega *sýstēma*[67]. Em sentido amplo, refere-se a "conjunto de elementos, materiais ou ideais, entre os quais se possa encontrar ou definir alguma relação;"[68] em sentido estrito, não apenas um conjunto de elementos relacionados, mas a "reunião coordenada e lógica de princípios ou ideias relacionadas de modo que abranjam um campo do conhecimento"[69].

A utilização do conceito nas análises jurídicas é marcada por imprecisão[70], de modo que é possível encontrar exemplos em que é utilizada como sinônimo de ordenamento[71], em referência ao "universo de preceitos e instituições que, resultantes de uma origem comum, guardam essa característica e têm desenvolvimento metódico e semelhante"[72] ou ainda à organização enquanto unidade sistemática[73].

---

[67] Cunha (1982), p. 728.

[68] Cf. Buarque de Holanda (2004, p. 1856).

[69] Ibidem. Cf. ainda Ferraz Júnior (1976, p. 9), esclarece-se: "A palavra sistema, etimologicamente do grego *systema,* provém de *syn-istemi* e significa o *composto,* o *construído*. Na sua significação mais extensa, o conceito aludia, de modo geral, à ideia de uma totalidade construída, composta de várias partes. O uso posterior configurou, porém, uma compreensão mais restrita. Conservando a conotação originária de *conglomerado*, a ela agregou-se o sentido específico de *ordem,* de *organização*. Aliada à ideia de *cosmos*, conceito fundamental da filosofia grega, ela aparece por exemplo entre os estóicos para descrever e esclarecer a ideia de "totalidade bem ordenada". Os estóicos atribuíram-lhe , além disso, uma conotação ainda mais marcante, ao ligá-la ao conceito de *techne*, por eles definida como *sistema* de conceitos, configurando-a como *suma*."

[70] Criticam, por exemplo, este aspecto da utilização da palavra: Bobbio (1991, p. 71), Combacau (1986, p. 85), Ferraz Júnior (1976, p. 7), Prost (2006, p. 1) e Wyler (2003, p. 23).

[71] Como observado por Bobbio (1991, p. 75).

[72] Othon Sidou (1995), p. 721.

[73] V. *infra.*

Embora a ideia de direito como sistema pudesse já ser encontrada na Grécia Antiga[74], é apenas a partir do movimento de racionalização do direito iniciado com o Iluminismo que o conceito de sistema adquire os contornos de sua utilização no século XX[75]. Mesmo no âmbito desta retomada, contudo, o conceito de sistema passa por modificações.

Num primeiro momento, com a perda progressiva do caráter sagrado que detinha até a Idade Média[76], o direito passa a ser reconstruído racionalmente e entendido como "um conjunto, um sistema de enunciados respaldados na razão" ainda que "adquirindo validade por meio de uma posição divina"[77]. Seu significado, nesta utilização, baseia-se no método de sistema dedutivo, de forma que se considera que um dado ordenamento corresponde a um sistema quando as normas jurídicas que o compõem "são deriváveis de alguns princípios gerais (ditos 'princípios gerais do direito'), considerados da mesma maneira que os postulados de um sistema científico"[78].

Exemplo típico de reconstrução do direito como sistema neste momento pode ser encontrado na obra de Samuel Von Pufendorf (1632-1694), jurista alemão jusnaturalista que escreveu *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem* ["Os

---

[74] Ferraz Júnior (1976, p. 8-9) e Wyler (2001, p. 26).

[75] Cf. Ferraz Júnior (2003, p. 66 *et seq.*), o conceito de sistema foi utilizado inicialmente nas ciências como "técnica de ensino, após a decadência do instrumental escolástico para a solução das questões da contingência e da certeza no plano da crença. Essa aproximação do sistema com questões de contingência e de certeza moral produziu certa confusão do conceito de sistema com o problema do conhecimento, de tal forma que o sistema foi entendido como meio de ordem e classificação e, com isso, de asseguramento e fundamentação de conhecimentos. Tal associação, por sua vez, permitiu que o pensamento sistemático participasse do processo de autonomia da moderna teoria do conhecimento, até o ponto de sistema ser tomado como esboço, hipótese, construção de um livro, forma de apresentação etc." A utilização do conceito teria sido consolidada com os trabalhos de Wolf, filósofo alemão (FERRAZ JÚNIOR, 1976, p. 11).

[76] V. seção 1.2.2 *infra.*

[77] Ferraz Júnior (2003), p. 70.

[78] Cf. Bobbio (1991), p. 77.

direitos do homem e do cidadão de acordo com leis do Direito Natural"] (1673)[79], obra em que estabelece o vocabulário básico o qual será recepcionado por grande parte das teorias contratualistas subsequentes[80]. Nesta obra, Pufendorf tanto atribui a origem das normas à vontade do homem quanto reconstrói o direito natural como um sistema dedutivo.

Nesse sentido, por um lado, para o autor, haveria três diferentes fontes para os deveres (obrigações de fazer e de não fazer) do homem: a razão, o direito civil e a revelação divina[81]. Da primeira, derivariam as regras de sociabilidade do homem, o direito natural comum a todas as nações. Da segunda, os deveres do homem enquanto cidadão de um Estado específico. Da terceira, os deveres de um cristão, associados, portanto, a uma fé específica[82].

O direito civil compreenderia as leis (*Lex*) emanadas a partir da vontade do legislador[83], o soberano ao qual o cidadão está submetido[84] - e o conhecimento da vontade deste, por meio da promulgação, é o fator relevante para conhecer a validade de uma lei[85]. O soberano, por sua vez, é a autoridade suprema à qual os homens, em associação que se desenvolverá em Estado, concordam em atribuir o governo deste e ao qual todos se submetem[86].

---

[79] Pufendorf (1991). Cf. Tully (1991), as obras de Pufendorf podem ser agrupadas em três grandes grupos: num primeiro momento, estão aquelas que refletem a tentativa de construir uma ampla filosofia moral e política apropriada para as condições da Europa moderna e baseada em conjunto de princípios universais e leis naturais. Num segundo momento, as obras produzidas pelo autor, já na condição de conselheiro político do Rei sueco Carlos XI, buscam compreender a política no século XVII. Por fim, num terceiro momento, as obras de Pufendorf têm por objeto a correta relação de subordinação da religião à política nos estados protestantes após a Paz de Augsburg (1555), contexto de diversidade religiosa na Cristandade.

[80] Tully (1991), p. xxxi.

[81] Pufendorf (1991), p. 7.

[82] Pufendorf (1991), p. 7.

[83] Pufendorf (1991), p. 7.

[84] Pufendorf (1991), p. 28.

[85] Pufendorf (1991), p. 29.

[86] Pufendorf (1991, p. 115 et seq.) descreve um longo processo que envolve dois acordos e um decreto para a formação do Estado.

Por outro lado, o direito natural corresponderia "às leis desta sociabilidade [*socialites*], leis que lhe ensinam como se comportar para se tornar um membro útil da sociedade humana" (tradução livre) [87], já que, devido à natureza decaída do homem no estado de natureza, para estar seguro, faz-se necessário ser sociável e juntar forças com outros homens, de forma a criar elos que conduzam não ao conflito e ao prejuízo, mas à vantagem comum[88]. "Com base nisso, é evidente que a lei natural fundamental é: todo homem deve fazer o que puder para cultivar e preservar a sociabilidade" (tradução livre)[89]. Desta lei geral, poderiam ser deduzidas todas as regras para o comportamento do homem em todas as nações.

O diferencial neste momento é que, ao contrário do período medieval, a obrigatoriedade da obediência ao direito é explicada em termos da relação entre *pactum* e *majestas*[90], no direito civil, e não mais em função do fundamento bíblico. A teoria formulada por Pufendorf abre espaço para o pensamento sistemático que interpreta o direito como técnica racional "de convivência concebida a partir de considerações sobre o homem no "estado de natureza", projetadas sobre a condição do homem na civilização"[91].

Uma segunda utilização da palavra, encontrada em período posterior e associada à pandectista alemã e à jurisprudência sistemática, refere-se a sistema como

---

[87] "The laws of this sociality [*socialites*], laws which teach one how to conduct oneself to become a useful [*commodum*] member of human society [...]". (PUFENDORF, 1991, p. 35).

[88] Pufendorf (1991), p. 35.

[89] "On this basis it is evident that the fundamental natural law is: every man ought to do as much as he can to cultivate and preserve sociality". (PUFENDORF, 1991, p. 35).

[90] Como observado, por exemplo, por Ferraz Júnior (2003, p. 70-1).

[91] Ferraz Júnior (2003, p. 71), com base em Habermas (1972).

método para o pensamento dogmático do direito[92], o que elevaria definitivamente o direito à categoria de ciência[93].

Exemplos desta fase são, em especial, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), que escreveu *System des heutigen romischen Rechts* [O sistema do direito romano atual] (1840-1849), e Rudolph Von Jhering (1818-1892), autor de *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* [O espírito do direito romano nas diversas fases de sua evolução] (1852-1865). Ambos utilizaram o método do sistema indutivo para organizar a matéria analisada, ou seja, partiram do conteúdo das normas simples para construir conceitos sempre mais gerais e classificações da matéria inteira[94].

Enquanto, no entanto, para Savigny o valor principal do Direito Romano para o momento que vivia centrava-se apenas e tão somente, em sua forma, no método utilizado pelos jurisconsultos alemães que poderia ser percebido mesmo por aqueles sem formação jurídica[95]; para Jhering, a abordagem de Savigny não seria adequada, por desconsiderar que a forma está diretamente relacionada ao conteúdo[96].

---

[92] Ferraz Júnior (1976, p. 23 et seq.) e Bobbio (1991, p. 78).

[93] Bobbio (1991, p. 78) observa: "Parece quase se querer dizer que a jurisprudência não merece o nome de ciência enquanto não chega a sistema, mas que é somente arte hermenêutica, técnica, comentários a textos legislativos. Muitos tratados de juristas são intitulados *Sistema*, evidentemente para indicar que se desenvolveu ali um estudo científico."

[94] Cf. Bobbio (1991, p. 78). Neste sentido, por exemplo, a afirmação de que, embora o direito romano já existisse como ordenamento na Roma Antiga, só veio a ser encontrado como sistema no século XIX.

[95] "Savigny combat avec énergie l'opinion généralement accréditée qui fonde la valeur du droit romain sur son *contenu*. Pour lui, c'est la *forme*, c'est la méthode des jurisconsultes romains qui consacrent exclusivement cette préeminence : « Les parties excellentes du droit romain, dit-il, sont d'une nature si générale, que le bon sens pur, abstraction faite de toute éducation juridique, aurait facilement pu les trouver ; un aussi mince résultat ne valait pas la peine d'appeler à notre secours des lois et des jurisconsultes d'il y a deux mille ans . » Cherchant ensuite à caracteériser la méthode des jurisconsultes romains, il en trouve le caractère essentiel dans la sûreté avec laquelle ils possèdent et appliquent les principes dirigeants de leur science, dans leur précision pour ainsi dire mathématique. Pour eux, nulle distinction entre la théorie et la pratique ; leur théorie est développée jusque dans ses dernières applications, et l'élaboration scientifique ennoblit toujours leur pratique. [...] Pour lui aussi, la théorie et la pratique doivent être d'accord au point de lui permettre de conclure sans effort du particulier au général, et du géneral au particulier". (JHERING, 1880, p. 18-19).

[96] "Pour résumer en um mot mon appréciation sur l'opinion de Savigny, je lui fais un double reproche. D'abord elle place la valeur du droit romain exclusivement dans un élément de pure forme, dans la technique du droit, et laisse dans un oubli complet l'importance des autres facteurs qui contribuent à

Ademais, verifica-se que a aplicação do método indutivo para a organização do direito romano era complementada pelo recurso à subsunção, segundo o modelo da lógica clássica, na construção do pensamento jurídico dogmático da época[97].

Por fim, um terceiro uso da palavra sistema refere-se à concepção difundida especialmente no século XX do direito como unidade sistemática, isto é, do ordenamento unitário, organizado hierarquicamente e coerente[98]. Esta abordagem tem em sua base a Escola Institucionalista, antecedida na França por Marcel Hariou (1856-1929), autor de *La théorie de l'institution* [A teoria da instituição e da fundação] (1925), e representada, na Itália, por Santi Romano (1875-1947), que publicou *L'Ordinamento giuridico* [O ordenamento jurídico] (1917).

A teoria institucionalista se contrapunha diretamente às teorias normativistas do direito e afirmava que este deveria ser entendido não apenas como a norma, mas como instituição. Para Romano, os elementos constitutivos do conceito de direito seriam a sociedade, a ordem e a organização, como, respectivamente, base de fato sobre a qual o direito ganha existência, fim a que tende o direito e meio para realização da ordem[99]. Com isso, os institucionalistas colocam em evidência a importância do conjunto no qual a norma se insere para a compreensão e a validade desta, tendência que encontrará seu maior expoente em Kelsen (1881-1973), positivista da Escola Austríaca, e primeiro autor a

---

détérminer la valeur du droit. Ensuite, elle est incomplète, même à ce point de vue restreint : au lieu de reconnaître que cet élément de la forme est imprégné et immanent dans tout l'édifice du droit romain, institutions, principes et préceptes, elle no tient compte de cette forme que pour l'apparence extérieure dont elle a revêtu le droit romain ; apparence résultant, pour Savigny, de ce que, par hasard, Justinien a fait faire des extraits des écrits des jurisconsultes romains, au lieu d'en faire faire la synthèse". (JHERING, 1880, p. 20-21).

[97] Ferraz Júnior (2003), p. 79.

[98] Cf. Bobbio (1991, pp. 34 e 80) e Rodríguez (2008, p. 89).

[99] Cf. Bobbio (2003a), p. 29.

defender a posição de que a natureza de uma norma não pode ser entendida em função da regra isolada, mas apenas face ao ordenamento do qual faz parte como um todo[100].

Para Kelsen, que publicou *Die Reine Rechtslehre* [Teoria Pura do Direito] (1934)[101] e *General Theory of Law and State* [Teoria Geral do Direito e do Estado] (1945) uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, mas sim porque foi produzida de determinada maneira que é legitima conforme, em última instância, a norma fundamental do ordenamento.[102] Neste sentido, o direito, ou ordenamento jurídico, é um sistema dinâmico fechado, completo e coerente de normas organizadas num escalonamento hierárquico, pelo qual o Direito regula sua própria criação e estabelece as condições gerais de validade das normas que o compõem.[103]

O fundamento da validade de todas as normas de um ordenamento estaria na norma fundamental, elemento que atribui a unidade do sistema jurídico. Enquanto sistema dinâmico[104,105], a norma fundamental limita-se a atribuir o poder a uma autoridade legisladora ou a uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre tal norma fundamental[106]. Deste modo, a validade das normas que compõem o ordenamento poderia ser verificada por meio de um processo silogístico que analisasse as normas que lhe seriam superiores e definisse se foi produzida de acordo com o estabelecido pela norma fundamental[107].

---

[100] Cf. Raz (1997), p. 2.

[101] A segunda edição publicada em 1960 é a que traz a guinada conceitual implementada por Kelsen.

[102] Kelsen (1998), p. 215ss.

[103] Kelsen (1998), p. 246ss.

[104] Kelsen (1998), p. 217ss.

[105] Baurmann (2000).

[106] Kelsen (1998), p. 219ss.

[107] Kelsen (1998), p. 223ss.

A despeito de toda a crítica a que tem sido submetida a Teoria Pura do Direito de Kelsen, tal trabalho realizou o giro da racionalidade material para a racionalidade formal de um direito autônomo[108], na medida em que, visando a realizar uma teorização filosófica das condições de validade do processo de conhecimento jurídico, dirigiu suas preocupações não para o conteúdo, mas para a estrutura lógica das normas jurídicas, verificando o sentido, a possibilidade e os limites não de um mas de todo e qualquer enunciado jurídico, bem como a espécie e o modo do seu estabelecimento.

A interpretação do ordenamento jurídico enquanto sistema unitário também pode ser encontra em Herbert L. A. Hart (1907-1994), autor de *The Concept of Law* [O conceito do direito] (1961), de acordo com o qual os ordenamentos jurídicos seriam sistemas compostos por normas primárias e secundárias[109]. As normas primárias seriam aquelas que estabelecem obrigações diretamente sobre os indivíduos, de modo a obrigá-los ou proibi-los de fazer algo; as secundárias[110], por sua vez, seriam as "normas sobre normas", cujo objetivo consiste em criar, modificar ou extinguir as normas primárias e podem ser classificadas[111] em de reconhecimento, de mudança[112] e de adjudicação[113].

A norma de reconhecimento seria aquela que determina a validade das normas pertencentes a um ordenamento em específico e, portanto, daria unidade ao sistema[114]. Enquanto, para Kelsen, a norma fundamental seria pressuposta, para Hart, a norma de

---

[108] Muricy (2002), p. 107.

[109] Hart (1997), p. 94.

[110] A introdução de normas secundárias em um conjunto de normas primárias significa a passagem do mundo pré-jurídico para o jurídico, ao conferir-lhe certeza, dinamicidade e eficiência (HART, 1997, p. 4).

[111] Hart (1997), p. 79.

[112] As normas de mudança "empower an individual or body of persons to introduce new primary rules for the conduct of the life of the group, or of some class within it, and to eliminate old rules" e, assim, tornam o sistema dinâmico (HART, 1997, p. 96).

[113] As normas de adjudicação eliminam a ineficiência do sistema ao autorizar determinados indivíduos "*to make authoritative determinations of the question whether, on a particular occasion, a primary rule has been broken*" (HART, 1997, p. 96).

[114] Hart (1997), p. 94.

reconhecimento última seria apenas existente e sua identificação não poderia ser estabelecida de modo imediato. Isso ocorre porque sua natureza é diferenciada em relação às demais: enquanto estas podem ter sua existência verificada, a norma de reconhecimento "existe apenas enquanto uma prática complexa, mas normalmente concordante, de cortes, autoridades e pessoas privadas na identificação do direito com relação a certos critérios" (tradução livre)[115]. Sua existência, assim, é uma questão de fato e ocorre apenas nos ordenamentos jurídicos perfeitos, ou seja, com o mais alto grau de juridicização – hoje, atribuído ao Estado.

É possível encontrar ainda, uma terceira linha, cuja norma fundamental, em vez de pressuposta ou existente, corresponde a um ato de poder, porquanto posta pelo poder fundante último da ordem jurídica, e cuja característica é a efetividade[116]. De acordo com Norberto Bobbio (1909-2004), autor de, entre outras obras, *Teoria dell'Ordinamento Giuridico* [Teoria do Ordenamento Jurídico] (1982) e *Teoria della norma giuridica* [Teoria da Norma Jurídica] (1993), os ordenamentos jurídicos seriam sistemas unitários compostos por normas de conduta e por normas de estrutura ou de competência, as quais prescrevem os procedimentos através dos quais emanam normas de conduta válidas[117].

Todo ordenamento compreenderia fontes diretas e indiretas, que podem ser reconhecidas ou delegadas[118]. Em última análise, contudo, o ponto de referência último de todas as normas é o "poder originário, quer dizer, o poder além do qual não existe outro

---

[115] "[E]xists only as a complex, but normally concordant, practice of the courts, officials, and private persons in identifying the law by reference to certain criteria". (HART, 1997, p. 110).

[116] Bobbio (1991), pp. 41 et seq..

[117] Bobbio (1991), p. 33.

[118] Bobbio (1991), p. 38.

pelo qual se possa justificar o ordenamento jurídico" – o qual funda, assim, a unidade do ordenamento[119].

O segundo elemento associado à concepção de direito como sistema unitário consiste na característica de coerência[120] ou consistência[121] do Direito[122]. A coerência do Direito traduz-se na "inocorrência simultânea de normas válidas que se excluem mutuamente"[123], situação conhecida como "antinomia". Em outras palavras, a tese de que o Direito constitui sistema unitário neste sentido implica em que não serão toleradas antinomias. O termo não é novo[124] nem se restringe ao campo jurídico[125], mas requer especificação porque nem toda contradição entre normas implica uma antinomia.

De fato, para que esta se caracterize, é necessário que, em primeiro lugar, a relação entre o receptor da norma e a autoridade competente seja fundada na diferença, de modo que aquele esteja de alguma forma sujeito às normas emitidas pela autoridade competente num mesmo âmbito normativo[126]. Em segundo lugar, o conteúdo das normas deve ser de tal ordem que ambas não possam ser simultaneamente verdadeiras, do que

---

[119] Bobbio (1991), p. 41.

[120] Cf. Bobbio (1991), p. 81 et seq..

[121] Cf. Ferraz Júnior (2003), p. 206 et seq. Nota-se que Ferraz Júnior (2003), ao contrário dos demais autores citados na seção 1.2.1 do capítulo anterior, não compartilha a concepção do direito enquanto sistema unitário hierarquizado em forma de pirâmide em cujo ápice está presente uma norma última fundamental que garante a validade de todas as normas do ordenamento. De fato, para o autor, os ordenamentos jurídicos detêm estrutura circular, derivada da presença de cadeias normativas cuja validade é afirmada por normas-origem imperativas em razão de regras de calibração (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 189-191). Não obstante, o autor defende a ideia de um sistema consistente. A abordagem do presente capítulo baseia-se em sua obra (FERRAZ JÚNIOR, 2006, em especial).

[122] Os dois termos serão utilizados indistintamente nesta tese.

[123] Ferraz Júnior (2003), p. 206.

[124] Cf. Bobbio (1991, p. 81-2): "Em nossa tradição romanística o problema das antionmias já foi posto com muita clareza nas duas célebres constituições de Justiniano, e com ele se abre o *Digesto*; aqui Justiniano afirma imperiosamente que no *Digesto* não há normas incompatíveis e usa a palavra antinomia. [...] O fato de no Direito romano, considerado por longos séculos o Direito por excelência, não existirem antinomias foi regra constante para os intérpretes, pelo menos enquanto o Direito romano foi o Direito vigente."

[125] Ferraz Júnior (2003, p. 207-8) constrói, a partir das definições de antinomias lógico-matemática, semântica e pragmática, o conceito de antinomia jurídica.

[126] Ferraz Júnior (2003), p. 209.

decorre como possíveis as seguintes hipóteses de incompatibilidade normativa: entre uma norma que ordena algo, que é proibido por outra norma; entre uma norma que ordena fazer algo, que é permitido não ser feito por outra norma; e entre uma norma que proíbe fazer algo, que é permitido por outra norma[127]. Em terceiro lugar, que, em decorrência dos dois elementos anteriores, o receptor fique numa posição insustentável, ou seja, que o problema não seja resolvível por meio da aplicação dos critérios de resolução de antinomias[128,129].

Assim, uma antinomia jurídica poderia ser definida como:

> [...] a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado[130].

Preenchidas as três condições, é possível, então, distinguir as antinomias reais das aparentes (para as quais existe uma solução) e as próprias (decorrente dos motivos formais) das impróprias (relacionadas ao conteúdo material das normas). Estas envolvem a proteção de valores opostos, questões de valoração e antinomias teleológicas[131], e seriam como tal consideradas porque, ao envolver o conflito entre o comando recebido da norma e a consciência do indivíduo que deve respeitar tal norma[132], o cometimento desta está neutralizado.

1.2.2 Racionalização do Estado, direito e legitimidade

---

[127] Cf. Bobbio (1991), p. 85.

[128] "Os ordenamentos modernos contêm uma série de regras ou critérios para a solução de conflitos normativos historicamente corporificados, como os critérios *hierárquicos* (*lex superior derogat inferiori*), de especialidade (*lex specialis derogat generalis*), cronológicos (*lex posterior derogat priori*), além da regra *lex favorabilis derogat odiosa*, hoje em desuso." (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 211).

[129] Ferraz Júnior (2003), p. 211.

[130] A questão do âmbito normativo é encontrada também em Bobbio (1991, p. 87), o qual designa como condições para exitência de uma antinomia que as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento e ter o mesmo âmbito de validade (em termos temporal, espacial, pessoal e material).

[131] Ferraz Júnior (2003), p. 212-3.

[132] Ferraz Júnior (2003), p. 213.

Ora, se, com Bobbio, entende-se, por *poder*, a capacidade que certos grupos sociais têm de emanar normas de conduta válidas para os membros da comunidade à qual pertencem e de fazê-las respeitar até mesmo por meio do recurso à força[133], o modo como o direito é compreendido e justificado neste contexto está diretamente relacionado ao problema da legitimidade do poder[134].

Conforme Levi, há dois sentidos para o termo legitimidade[135]. Em termos genéricos, legitimidade aproxima-se de justiça ou racionalidade como atributo de um objeto, por exemplo, a legitimidade de uma atitude; mas, na linguagem política, refere-se a "um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos", o que transforma a obediência em adesão. A definição de critérios de legitimidade, portanto, constitui investigação associada à natureza e à função da obrigação política: trata-se da busca de uma solução para o problema da justificação do poder, de modo a entender a quem se deve obedecer e o porquê[136].

Diante deste quadro, é possível observar, portanto, que a construção do direito como sistema enquanto um fruto do processo de racionalização do próprio direito[137] não pode ser dissociada da busca de um novo fundamento para o poder num contexto em que o

---

[133] Bobbio (2003a), p. 31-32.

[134] A importância da análise da relação entre direito e poder é ressaltada ainda, por exemplo, Miguel Reale (1984, p. 104): "Estão destinadas ao insucesso todas as doutrinas que procuram eliminar do Direito o conceito do *poder* ou então tentam reduzir o poder a uma *categoria jurídica pura.*"

[135] Levi (1997), p. 675.

[136] Bobbio (2003b), p. 58.

[137] Ferraz Júnior (2003, p. 65) e Goyard Fabre (2002).

direito perde seu caráter sagrado e em que a produção legislativa passa a ser monopolizada pelo Estado, que detém ainda a força para fazê-la aplicar[138].

No que se refere ao primeiro tópico, como Hannah Arendt observou, até a Idade Média, prevaleceu a ideia de autoridade[139], que, associada à religião e à tradição, formava o tripé que dotava as estruturas políticas de então de durabilidade, continuidade e permanência[140]. Fazia-o por meio de um processo de "santificação" do passado: a tradição preservava o passado legando de uma geração a outra o testemunho dos antepassados que, inicialmente, presenciaram e criaram a sagrada fundação e, depois, engrandeceram-na por sua autoridade no transcurso dos séculos.

A religião, neste contexto, significava literalmente *re-ligare*: ou seja, ser ligado ao passado, ao momento de fundação da comunidade. Essa ligação com a religião e a tradição, que se remetia ao momento de fundação de Roma, perdurou por toda a Idade Média, com o prevalecimento da ligação entre Império e Igreja - o que permitiu, de certo modo, a continuação da existência daquele mesmo conceito de autoridade, como critério de legitimidade.

Com o início do processo de formação do Estado moderno e, concomitante, laicização do Direito[141], contudo, essa "aliança" começa a perder sua força; razão pela qual se faz necessária a busca de novos critérios de legitimidade do poder.

Sucede-se então o fenômeno identificado por Max Weber como dominação[142] baseada na crença da legalidade[143]. De fato, Weber associa o aparecimento do Estado e o

---

[138] De fato, Weber afirma que o monopólio da violência legítima é o traço distintivo do Estado moderno, cf. Weber (2009, seção 8, par. 2).

[139] O termo "autoridade", do latim *auctorìtas*, refere-se a "cumprimento, execução, conselho, parecer, testemunho". Seus vários significados designam, em termos gerais, situações de ascendência de um sujeito sobre outro, numa ordem hierárquica reconhecida por estes.

[140] Arendt (2000, p. 166 *et seq*.).

[141] O que ocorreu de forma paralela à busca da independência intelectual do direito e se deu em fases sucessivas, cf. S. Goyard-Fabre (2002).

desenvolvimento da burocracia ocidental com a organização racional de competências com base na lei, tendo em vista o princípio da eficiência[144], nos moldes de um Estado nacional fechado e centralizado[145] que garante ao capitalismo as possibilidades de sua reprodução[146] - característica que remete ao segundo elemento citado.

De fato, o Estado moderno fundou-se sobre a dissolução da sociedade medieval pluralista[147], uma vez que os soberanos procederam à eliminação dos poderes feudais, dos privilégios das categorias e das autonomias locais, de forma a abolir os órgãos intermediários entre o povo e o Estado. Com isso, procurou eliminar os conflitos internos, "mediante a neutralização e a despolitização da sociedade, a ser governada de fora, mediante processos administrativos, antítese de processos políticos. O *ne cives ad arma veniant* é o fim último da ação do Governo"[148], que tem por objetivo eliminar todo conflito em âmbito interno a fim de se preparar para confrontos com atores externos.

Com isso, o Estado marca-se como ente político abstrato, separado e diferente dos entes individuais concretos que o compõem, os cidadãos e suas organizações[149], e,

---

[142] Weber (2009, p. 191) define dominação como "a situação de fato, em que uma vontade manifesta ('mandado') do 'dominador' ou dos 'dominadores' quer influenciar as ações de outras pessoas (do 'dominado' ou dos 'dominados'), e de fato as influencia de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mando a máxima de suas ações ('obediência')". Isso significa que Weber, por meio de outros termos, também está preocupado com os fundamentos da legitimidade do poder.

[143] Weber (2009), p. 517 et seq..

[144] Weber (2009), cap. 9, seções 2 e 8.

[145] Cf. Roth (1983, p. 403), Weber reconhece expressamente sua filiação à teoria do Estado desenvolvida por Georg Jellinek (1851-1911), autor de *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrecht* [A natureza jurídica dos tratados: uma contribuição para a construção jurídica do direito das nações] (1880), um dos maiores expoentes da teoria da autolimitação, de acordo com a qual as normas do direito internacional são criação voluntária dos Estados às quais se vinculam por meio de seu consentimento e, portanto, podem delas se desobrigar.

[146] Cf. Weber (2009), p. 517.

[147] Bobbio (2003a), p. 31.

[148] Matteucci (1997), p. 1180.

[149] Ferraz Júnior (2003), p. 179-180.

progressivamente, monopoliza a produção jurídica,[150] a qual pode fazer aplicar mesmo por meio do uso da violência legítima[151]. A este poder do Estado de regular as relações dos indivíduos que o compõem, de seu povo, refere-se como "soberania".

A palavra soberania tem sua raiz no latim, na palavra *superior*, da qual derivou *superanus*, no francês, *souverain*. Embora a noção possa ser encontrada já no século XIII[152], a noção de soberania como *suprema potestas superiorem non recognoscens* vincula-se ao surgimento do Estado nacional europeu[153] e à afirmação do poder absoluto deste sobre a comunidade que tem o poder de regular. Nos termos da clássica obra de Jean Bodin (1530-1596), autor de *Six livres de la République* [Seis livros da República] (1576): "a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República" (tradução livre).[154]

Embora o seu conceito tenha passado por alterações ao longo do tempo[155], a soberania foi consagrada em diversos instrumentos internacionais, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que afirma "[o] princípio de toda soberania reside essencialmente na nação"[156], à Declaração sobre os Direitos e os Deveres dos Estados de 1949[157], a qual reconhece que todo Estado tem o direito à independência e a

---

[150] Bobbio (2003a), p. 31.

[151] Weber (2009), p. 525 et seq..

[152] "[...] aparece ya en el siglo XIII en los *Livres des coutumes et des usages de Beauvoisis* del jurista francés Beuamanoir: "chacuns barons est souverain en sa baronie"; "le rois est souverains par dessus de tous" [...]. A la misma época se remonta la conocida fórmula rex superiorem non recognoscens in regno suo est inperator, cuyos orígenes han sido identificados por Calasso en el Proemio, anteriormente citado de Marino de Caramanico, escrito entre los años setenta y ochenta del siglo XIII." (FERRAJOLI, 2004, p. 125).

[153] Ferrajoli (2004), p. 125.

[154] "La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République". (BODIN, 1993, p. 111).

[155] Como observa Badie (2010, p. 19): "[...] inflation de concepts étranges, à la consonance parfois contradictoire, faisant état de "souveraineté partagée", de "souveraineté aménagée" ou de "souveraineté responsabilisée"… Ce florilège traduit en fait un redéploiement de l'hypothèse contractualiste d'origine : chaque Etat a des devoirs non plus seulement au regard du peuple qui l'a institué, mais à l'égard de l'humanité tout entière'. Para análise da ascensão e da queda das dimensões externa e interna da soberania, v. Ferrajoli (2004).

[156] Artigo 3º, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

[157] ONU (GARES 375 (IV), 1949).

exercer livremente, sem interferência de qualquer outro Estado, todos seus poderes legais,[158] e a exercer a jurisdição sobre o seu território e sobre todas as pessoas e coisas ali presentes, com exceção das imunidades previstas pelo direito internacional[159].

De fato, a soberania, enquanto atributo do Estado[160], afirma a independência deste e determina, em sua dimensão interna, a esfera de competência de cada Estado na determinação do direito aplicável em seu ordenamento interno, de sua jurisdição[161]. Por esta razão, a análise da jurisdição tende a ser conduzida de forma a delimitar os contornos de sua base, como, por exemplo, conforme os princípios da territorialidade, da extraterritorialidade, da subjetividade, do dever de proteger e da universalidade, entre outros,[162] e de sua natureza, a qual abrange os atos de legislar, executar e adjudicar[163]. Assim, como observa Matteucci, a soberania "pretende ser a racionalização jurídica do poder, no sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito."[164]

Essa relação entre a legitimidade do poder do Estado e a racionalização do Direito é evidenciada, em seu exemplo mais bem acabado, nas teorias do direito como unidade sistemática, pela elaboração do conceito de norma fundamental (e suas

---

[158] Artigo 1º, Declaração sobre Direitos e Deveres do Estado de 1949: "Every State has the right to independence and hence to exercise freely, without dictation by any other State, all its legal powers, including the choice of its own form of government".

[159] Artigo 2º, Declaração sobre Direitos e Deveres do Estado de 1949: "Every State has the right to exercise jurisdiction over its territory and over all persons and things therein, subject to the immunities recognized by international law".

[160] Dinh, Pellet e Daillier (2003), p. 419 e 432 et seq.

[161] '"Jurisdiction" is the term that describes the limits of the legal competence of a State or other regulatory authority (such as the European Community) to make apply and enforce rules of condut upon persons. It "concerns essentially the extent of each state's right to regulate condut or the consequences of events"'. (LOWE; STAKER, 2010, p. 314).

[162] Lowe e Staker (2010, p. 314 et seq.).

[163] Akehurst (1974).

[164] Matteucci (1997), p. 1179-80.

congêneres), as quais derivam do intuito de se identificar um momento último de autorização do Estado. Nesse sentido, retomem-se, por exemplo, as palavras de Kelsen:

> A situação revela-se mais simples quando o Estado é discutido a partir de um ponto de vista puramente jurídico. O Estado, então, é tomado em consideração apenas como um fenômeno jurídico, como uma pessoa jurídica, ou seja, como uma corporação. Sua natureza, desse modo, está determinada em princípio, pela nossa definição anterior de corporação. A única questão que resta é a de que modo o Estado difere de outras corporações. A diferença deve ser encontrada na ordem normativa que constitui a corporação do Estado. O Estado é a comunidade criada por uma ordem jurídica nacional (em contraposição a uma internacional). O Estado como pessoa jurídica é uma personificação dessa comunidade ou a ordem jurídica nacional que constitui essa comunidade. De um ponto de vista jurídico, o problema do Estado, portanto, surge como problema da ordem jurídica nacional[165].
>
> Uma "ordem" é um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é – como veremos – uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.
>
> A validade das normas jurídicas pode ser limitada no tempo, e é importante notar que o fim, assim como o começo dessa validade, é determinado apenas pela ordem à qual elas pertencem. Elas permanecem válidas na medida em que não tenham sido invalidadas da maneira que a própria ordem jurídica determina. Este é o princípio da legitimidade[166].

A esta concepção da legitimidade é possível referir-se como "objetivista", em oposição à "subjetivista",[167] e interpretá-la como a concessão de uma reserva de poder dos governados aos governantes – o que representaria a perspectiva *ex parte principis.* Esta visão de que a legitimidade estaria ancorada apenas no mero sentimento subjetivo dos governados e que constituiria uma carta em branco para os governantes foi muito criticada por não corresponder às características do Estado democrático[168].

Por esta razão, a busca de um fundamento para a imperatividade do direito passou por processo de ampliação. Nesse sentido, para Ferraz Júnior, uma norma é válida na hipótese em que seu cometimento é imunizado pelo relato de outra, numa série

---

[165] Kelsen (2000), p. 262.

[166] Kelsen (2000), p. 171.

[167] V., por exemplo, Merquior (1980) e Lafer (2000).

[168] Como o fazem, por exemplo, Merquior (1980) e Habermas (1996).

normativa de subordinação que terminará[169], finalmente, numa norma-origem. Esta não é válida, pois, como inicia uma série, não pode estar subordinada a nenhuma outra, mas imperativa, pois seu cometimento é imunizado por uma regra estrutural do sistema que se denomina regra de calibração[170].

A regra de calibração, por sua vez, expressa-se numa linguagem ideológica. Ideologia aqui, empregada não em seu sentido forte[171], mas

> [...] como conceito axiológico, isto é, a linguagem axiológica é também valorativa. Só que, enquanto os valores[172] em geral constituem prisma, critério de avaliação de ações, a valoração ideológica tem por objeto imediato os próprios valores[173].

Assim, para o autor, por meio de um processo de caráter ideológico que organiza, sistematiza e hierarquiza os valores, os valores presentes no discurso normativo são neutralizados e seu caráter dialógico interrompido[174] - o que possibilita a estabilização da relação autoridade-sujeito, tornando rígida a relação estabelecida e dando-lhe os limites de variação[175].

---

[169] Ferraz Júnior (2003), p. 190.

[170] "Por ser norma-origem, não há como considerá-la válida, posto que validade exige relação de imunização, o que nos conduziria a postular outra norma que lhe fosse superior, o que não é o caso [...] Na verdade, o que ocorre não é propriamente imunização, mas situação de fato, conjunto de circunstâncias favoráveis, institucionalizada (goza do consenso presumido de terceiros) por meio de regras que não são normas, embora façam parte do sistema. Essa situação de fato, institucionalizada por regras, configura o que chamamos de imperatividade da norma. [...] Assim, normas-origem são normas efetivas (ocorrem numa situação de fato favorável), dotadas de império e primeiras de uma série. Como não guardam nenhuma relação com qualquer norma antecedente, não são válidas, apenas imperativas, isto é, têm força impositiva. E as regras responsáveis por sua imperatividade são regras estruturais do sistema ou regras de calibração". (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 191).

[171] Cf. a classificação de Bobbio (*apud* Stoppino, 1997), referente ao conceito marxista de falsa consciência das relações de domínio entre as classes. V. Chauí (1980) e Stoppino (1997).

[172] Valores, por sua vez, referem-se a "símbolos de preferência para ações indeterminadamente permanentes, portanto fórmulas integradoras e sintéticas para a representação do consenso social. Manifestando interesses, valores são considerados como entidades, compondo um sistema em si – mundo dos valores – mas com funções interacionais. " (FERRAZ JÚNIOR, 2006, P. 151).

[173] Ferraz Júnior (2006), p. 155.

[174] Ferraz Júnior (2006), p. 154-5.

[175] Ferraz Júnior (2006), p. 156.

1.3 Soberania, direito internacional e legitimidade

Todo esse processo referido na seção anterior não ocorreu num vácuo, mas no contexto e mesmo, num primeiro momento, em função das relações entre os Estados que se formavam e consolidavam, com conseqüências para a compreensão do direito que rege suas relações e dos critérios de legitimidade a partir dos quais este será analisado.

1.3.1 Da coexistência à cooperação e, em seguida, à solidariedade

De fato, o próprio conceito de soberania, antes de se aplicar à jurisdição interna do Estado nacional europeu, surge da necessidade de, primeiramente, definir o fundamento jurídico para a conquista do Novo Mundo[176] e de, posteriormente, afirmar o poder do soberano daquele Estado em formação frente ao Papa e ao Sacro Império Romano-germânico[177]. Isso porque seu surgimento não foi fruto de consenso, mas ocorreu em

[176] "La primera de estas dos dimensiones que llegó a encontrar un reflejo teórico fue la de soberanía externa. Los historiadores del derecho internacional piensan que sus primeras se remontan, junto con el nacimiento del derecho internacional moderno, antes aún de que aparecieran las doctrinas de la soberanía interna de Bodin y de Hobbes, a los teólogos españoles del siglo XVI, primero a Francisco de Vitoria, y luego a Bagriel Vázquez de Menchaca, Balthazar de Ayala y Francisco Suárez, que anticiparon la reflexión más tardía de Hugo Grocio. Y conectan este origen a una exigencia eminentemente práctica como era la de ofrecer un fundamento jurídico a la conquista del Nuevo Mundo en los tiempos inmediatamente posteriores al descubrimiento." (FERRAJOLI, 2004, p. 127).

[177] Dinh, Pellet e Daillier (2003), p. 433.

circunstâncias políticas difíceis, visto que contra a vontade dos atores políticos mais poderosos de então, os quais desejavam subordinar ao seu reconhecimento a nova figura[178].

Assim, o conceito de soberania do Estado foi utilizado em primeiro lugar para afirmar a independência dessa nova figura frente a outros poderes[179], o que somente poderia ser garantido a partir do equilíbrio com a soberania dos demais Estados[180]. Com isso, a soberania passa a ser defendia como *suprema potestas superiorem no recognoscens*, e seu corolário será o princípio da igualdade soberana dos Estados – elementos reiterados sucessiva e amplamente nos documentos internacionais até os dias atuais, mas agora com certa flexibilização possibilitada pela nova configuração hegemônica.

Nesse contexto de fechamento do Estado, a produção normativa nas relações internacionais até o fim do século XIX e início do século XX compreende basicamente acordos bilaterais para regulação das relações diplomáticas, do trânsito, do comércio e da extradição[181]. De fato, a primeira grande iniciativa multilateral foi a Conferência da Paz da Haia, que contou com representantes de apenas 26 governos dos continentes europeu e americano [182]. Resultava, então, dessa baixa normatividade, grande margem de ação para os Estados, como reconhecido pela decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) no caso *S. S. Lotus* (França v. Turquia) de 1927:

---

[178] Dinh, Pellet e Daillier (2003), p. 418.

[179] A este aspecto da utilização histórico do conceito de soberania, Badie (2010, p. 16) refere-se como soberania contestatória. Ferrajoli (2004, p. 125-6), no entanto, critica as bases do conceito: "La primera aporía afecta al significado filosófico de la idea de "soberanía". Como categoría filosófico-jurídica la soberanía es una construcción de matriz iusnaturalista que ha servido como base para la concepción positivista del Estado y el paradigma del derecho internacional moderno; es, por tanto, un residuo premoderno que se halla en el origen de la modernidad jurídica, a pesar de estar virtualmente en conflicto con ella."

[180] "Dans l'ordre westphalien qui se dessine, la souveraineté de l'un n'est pleinement assurée que si elle trouve son équilibre dans la souveraineté des autres. La coexistancce des nations suppose celle des souverainetés: la 'souveraineté contestataire' s'efface devant l'ordre mécanique de la coexistence et de la juxtaposition. Le jeu international tire ainsi la souveraineté d'une signification relationnelle vers une signification territoriale." (BADIE, 2010, p. 16).

[181] Shelton (2010), p. 145.

[182] Para histórico da conferência, v. Barcroft (1989).

> Longe de proibir de maneira geral aos Estados estender suas leis e sua jurisdição às pessoas, aos bens e aos atos fora de seu território, [o direito internacional] permite, neste aspecto, uma grande liberdade, que é limitada apenas em alguns casos por regras proibitivas; de outra maneira, cada Estado permanece livre para adotar os princípios que julga melhores e mais convenientes.
> É esta liberdade que o direito internacional atribui aos Estados, que explica variedade das regras que puderam adotar sem oposição ou reclamação da parte de outros Estados; é com vista a oferecer um remédio aos inconvenientes derivados de uma tal variedade que se esforça, há alguns anos, na Europa e também na América, a elaborar convenções, cujo efeito seja justamente restringir a liberdade atribuída atualmente pelo direito internacional aos Estados nessa matéria, preenchendo as lacunas de competência ou fazendo desaparecer as competências concorrentes resultantes da diversidade dos princípios adotados nos diferentes Estados. (tradução livre).[183]

A esse direito caracterizado pela baixa normatividade, no qual as normas internacionais eram consideradas restrição à independência e liberdade dos Estados,[184] referia-se como de coordenação, em oposição ao direito de subordinação existente em âmbito interno[185]. Em 1963, contudo, Wolfgang Friedmann publicou uma obra na qual defende a existência de nova configuração no direito internacional: em vez de um direito de coordenação de entes soberanos que visam a assegurar sua coexistência sem interferências, Friedmann afirmava já notar a existência de um direito de cooperação, devido à crescente institucionalização dos interesses sociais, econômicos e humanitários

---

[183] "Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur jurisdiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives; pour le autre cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations de la part des autres États; c'est en vue d'apporter un remède aux inconvénients qui dérivent de pareille variété qu'on s'efforce, depuis des années, en Europe aussin bien qu'en Amérique, d'élaborer des conventions, dont l'effet serait justement de restreindre la liberté que le droit international laisse acutellement aux États dans cette matière, en comblant ainsi des lacunes de compétences ou en faisant disparaître des concurrences de compétences résultant de la diversité des principes adoptés dans les différents États. " (CPJI, 1927).

[184] "Le droit international régit le rapports entre des États indépendants. Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établi en vue de régler la co-existance de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas." (CPJI, 1927).

[185] V., por exemplo, as comparações realizadas por Lauterpacht (1933).

dos Estados em redes de tratados e organizações internacionais – o que evidenciava um novo *Zeitgeist* nas relações internacionais[186].

Paralelamente, a revolução tecnológica verificada no século XX teve como conseqüência direta o incremento das possibilidades de interação global, em especial, em quatro eixos[187]: a) comunicação, referente ao movimento de informação, que inclui a transmissão de crenças; b) transportes, isto é, o movimento de objetos físicos, compreendidos materiais bélicos e propriedade privada de forma ampla; c) finanças, relativo ao movimento de moeda e instrumentos de crédito; e d) viagens, ou seja, o movimento de pessoas.

Ora, o incremento das interações globais trouxe consigo um novo arcabouço jurídico para governar essas relações. Nesse sentido, Pierre-Marie Dupuy observa que esse processo de expansão pelo qual passa o direito internacional pode ser caracterizado, ao menos, pelos seguintes elementos[188]: a ampliação do escopo material de operação do direito internacional, devido à crescente necessidade de cooperação internacional; a multiplicação de atores relevantes, em vista do crescente papel de atores não estatais que se tornaram fundamentais; e o aprimoramento da eficiência das normas internacionais, por meio de novos sistemas de solução de controvérsias.

O organograma atual da ONU[189], a combinação de acordos de integração econômica superpostos e concorrentes denominada *spaghetti bowl* [190], os casos em que indivíduos podem acionar mecanismos de solução de controvérsias internacionais, como o

---

[186] Friedmann (1963).

[187] Keohane e Nye (1971), p. xii.

[188] Dupuy (1998-1999), p. 795 et seq. .

[189] V. ilustração 4 no Apêndice A.

[190] A expressão foi cunhada por Bhagwati. (1992). Aplicação aos acordos negociados no continente americano foi realizada por BID (2002), v. ilustração 5 no Apêndice A.

sistema interamericano de proteção dos direitos humanos[191] ou o Centro Internacional para a Solução de Disputas sobre Investimentos (ICSID, na sigla em inglês) do Banco Mundial[192], e os resultados do projeto sobre cortes internacionais da Universidade de Nova Iorque (PICT, sigla em inglês)[193] ilustram de forma ímpar como o direito internacional do fim do século XX é diferente daquele do início.

Estas modificações, por sua vez, não apenas fortaleceram o interesse comunitário consagrado e promovido em novas esferas normativas, mas conduziram, em primeiro lugar, à mudança de foco do direito internacional, que passou do Estado para o interesse da própria Humanidade, e, em segundo lugar, à criação de laços de solidariedade, que têm ensejado a promoção da mudança a partir de parâmetros mais humanos nas relações internacionais, o que pode ser evidenciado, por exemplo, pelas atuais negociações climáticas. A este direito, que detêm uma nova estrutura e também uma nova função, Amaral Júnior denomina de direito internacional de solidariedade[194].

1.3.2 O direito internacional como sistema

Ao longo desse processo, o modo como o direito internacional foi interpretado pela doutrina também se modificou. Nesse sentido, a doutrina moderna do direito

---

[191] V. Cançado Trindade (2003).

[192] V. UNCTAD (2003).

[193] Para análise dos resultados, v. Romano (1998-1999). Para quadro com as cortes identificadas, v. ilustração 6 no Apêndice A.

[194] Amaral Júnior (2009), p. I, s. 7.

internacional (aquela produzida a partir de 1900)[195], a qual sucede uma longa era de negação desse direito[196], num primeiro momento, envolve-se com a tarefa ontológica de demonstrar a natureza jurídica das normas que regem as relações internacionais.

Nessa primeira fase (do início do século XX às décadas de 1950-1960), que se desenvolve paralelamente ao nascimento das teorias do direito enquanto unidade sistêmica e face ao papel atribuído por estas ao direito no Estado, busca-se demonstrar como o direito internacional tem a natureza daquilo que se considera um sistema jurídico primitivo.

Nesse sentido, Lassa Oppenheim (1858-1919), autor de *International Law* [O direito internacional] (1905-1906), considerado por muitos o pai do direito internacional

---

[195] A doutrina do direito internacional foi classificada por Kennedy (1986) segundo as características comuns do *mainstream* em três grandes eras: a primitiva (até 1648), a traditional (de 1648 a 1900) e a moderna (a partir de 1900). Posteriormente, o autor procedeu à atualização de sua empreitada e classificou a doutrina moderna do direito internacional também em três momentos: de 1900 à década de 1950; de então até o fim da década de 1980; e a partir da década de 1990 (KENNEDY, 2006). Nota-se que o autor não procedeu à classificação em função do conceito de ordem defendido nas respectivas obras, mas os períodos identificados pelo autor coincidem com aqueles identificados na análise realizada na presente tese. Ressalta-se, contudo, que é possível encontrar vozes dissonantes em cada período, mas estas não chegam a representar oposição consistente à linha prevalente. Nesse sentido, por exemplo, embora a primeira fase da doutrina moderna seja de natureza positivista tradicional, Georges Scélle (1878-1961), autor de *Precis de Droit des Gens* (1932), defende um caráter cosmopolita para o direito internacional.

[196] A posição prevalente na doutrina tradicional do direito internacional correspondia ou à negação da existência de qualquer norma sobre o Estado ou à negação do caráter jurídico a essas normas. Exemplo da primeira posição pode ser encontrada na obra *Leviathan* [leviatã] (1651), por exemplo, de Hobbes (1588-1679): "But though there had never been any time, wherein particular men were in a condition of warre one against another; yet in all times, Kings and Persons of Soveraigne authority, because of their Independency, are in continuall jealousies, and in the State and posture of Gladiators; having their weapons pointing, and their eyes fixed on one another; that is, their Forts, Garrisons, and Guns upon the Fronteirs of their Kingdomes; and continualll Spyes upon their neighbours, which is a posture of War" (HOBBES, 2002, p. 90) e, ainda, "[c]oncerning the Offices of one Soveraing to another, which are comprehended in that Law, which is commonly called the *Law of Nations*, I need not say any thing in this place; because the Law of Nations, and the Law of Nature, is the same thing. And every Sovereign hath the same Right, in procuring the safety of his People, that any particular man can have, in procuring his own safety. And the same Law, that dictateth to men that have no Civil Government, what they ought to do, and what to avoid in regard of one another, dictateth the same to Common-wealths, that is, to the Consciences of Soveraign Princes, and Soveraign Assemblies; there being no Court of Naturall Justice, but in the Conscience onely [...]"(HOBBES, 2002, p. 244). A segunda linha, por sua vez, pode ser encontrada na obra de Austin (1790–1859), o qual afirmava que as normas que regiam as relações entre Estados detinham natureza moral e eram impropriamente chamadas de "direito": "[...] the greates logical error of all is that committed by many continental jurists, who include in public law, not only the law of political conditions, of crimes, and of civil and criminal procedure, but also international law; which is not positive law at all, but a branch of positive morality" (AUSTIN, 1885, p. 754).

moderno positivista[197], defendia que o direito internacional começou a se desenvolver como um sistema de normas (entendido como conjunto) a partir da obra de Grotius[198]. Para Oppenheim, o direito das nações (o qual regia as relações *entre* Estados, era dependente do consentimento destes[199] e no qual não havia espaço para os indivíduos[200]) preenchia as três condições para a existência do direito[201]: a) a existência de uma comunidade à qual se aplica; b) composição por regras de conduta; e c) um poder externo para fazer observar essas leis.

A existência de uma comunidade seria evidenciada pelos interesses comuns e pelas relações mantidas para alcançá-los e preservá-los, a despeito da inexistência de um governo superior aos Estados[202]. As regras que regem as relações de tal comunidade seriam o denominado direito das Nações, conjunto das regras convencionais e consuetudinárias que regulavam a conduta individual dos Estados com relação uns aos outros[203]. Por fim, o poder de fazer aplicar estas regras seria, na ausência de uma autoridade central, a auto-tutela enquanto expressão do poder da comunidade[204].

---

[197] V. crítica elaborada por Kennedy (2006), na qual se compara a posição de Oppenheim sobre direito internacional com seus escritos mais amplos.

[198] Oppenheim (1905), p. 4.

[199] Oppenheim (1905), p. 15.

[200] Oppenheim (1905), p. 4.

[201] Oppenheim (1905), p. 9 et seq..

[202] "Though the individual States are sovereign and independent of each other, though there is no international Government abovethe national ones, though there is no central political authority to which the different Statse are subjeceed, yet there is something mightier than all the powerful separating factors: namely, the common interests. And these common interests, and the necessary intercourse which serves these interests, unite the separate States into an indivisible community. For many hundreds of years this community has been called "Family of Nations" or "Society of Nations". (OPPENHEIM, 1905, p. 11-12). Complementa-se: "What has been stated with regard to law pure and simple applies also to the Law of Nations. However, the community for which this Law of Nations is authoritative consists not of individual human beings, but of individual States. And where as in communities consisting of individual human beings there is a constant and gradual change of the members through birth, death, emigration, and immigration, the Family of Nations is a community within which no such constant change takes place although now and then a member disappears and a new member steps in" (OPPENHEIM, 1905, p. 16).

[203] Oppenheim (1905), p. 12.

[204] "And in the necessary absence of a central authority for the enforcement of the rule of the Law of Nations, the States have to take the law into their own hands. Self-help and the help of the other States which

Esta característica do direito primitivo que autorizava a utilização da força pelos integrantes que viram seu direito violado para fazer respeitar seu direito enquanto manifestação da comunidade como um todo também foi ressaltada por Kelsen na análise do direito internacional[205] - o que o autor considerava próprio das ordens jurídicas primitivas devido à sua descentralização[206]. De fato, para Kelsen, o direito internacional geral deveria ser considerado direito primitivo, mas apenas a partir do momento em que a guerra fosse considerada ou delito ou sanção, ou seja, com a proibição da guerra como ponto de partida e sua permissão apenas como sanção prevista pela comunidade[207].

Apesar dos problemas associados à natureza primitiva de um sistema jurídico, essa ordem deveria ser considerada como tal, porque os próprios indivíduos sujeitos a ela assim o fazem;[208] e, "[c]omo o embrião, no ventre da mãe, é, desde o início, um ser

---

sympathise with the wronged one are the means by which the rules of the Law of Nations can be and actually are enforced. It is true that these means have many disadvantages, but they are means which have the character of external power." (OPPENHEIM, 1905, p. 13).

[205] "Em seus aspectos técnicos, o Direito internacional geral é um Direito primitivo, como se evidencia, dentre outros modos, pela sua carência absoluta de um órgão particular encarregado de aplicar normas jurídicas a um caso concreto. No Direito primitivo, o indivíduo cujos interesses juridicamente protegidos foram violados está autorizado pela ordem jurídica a agir contra o malfeitor com todos os meios coercitivos proporcionados pela ordem jurídica. Isso se chama iniciativa individual. Todo indivíduo toma a lei em suas próprias mãos." (KELSEN, 2000, p. 481).

[206] "Nem o estabelecimento do delito, nem a execução da sanção são conferidos a uma autoridade distinta das partes envolvidas ou interessadas. Em ambos esses aspectos, a ordem jurídica é inteiramente descentralizada". (KELSEN, 2000, p. 481).

[207] Nesse sentido: "A partir do que foi dito até agora, infere-se que o Direito internacional geral, caracterizado pela técnica jurídica da iniciativa individual, pode ser interpretado da mesma maneira que uma ordem jurídica primitiva caracterizada pela instituição da vingança de sangue (*vendetta*). Esse Direito primitivo só pode ser compreendido se distinguirmos – como faz o homem primitivo – o ato de matar como delito e o ato de matar como sanção. Para se compreender o Direito internacional, deve-se fazer uma diferenciação entre a guerra como delito e a guerra como sanção, apesar do fato de a aplicação prática dessa distinção a um caso concreto poder ser difícil, até mesmo impossível em certos casos, e embora a guerra – assim como a vendetta – seja tecnicamente insuficiente como sanção" (KELSEN, 2000, p. 483); e, ainda: "Se o Direito internacional pode ou não ser considerado como Direito verdadeiro é algo que depende de saber se é possível interpretar o Direito internacional no sentido da teoria de *bellum justum*, se, em outras palavras, é possível supor que, segundo o Direito internacional geral, a guerra é proibida em princípio, sendo permitida apenas como sanção, i.e., como reação contra um delito." (KELSEN, 2000, p. 484).

[208] Kelsen (2000), p. 482-3.

humano, assim a ordem coercitiva descentralizada da iniciativa individual primitiva já é Direito. Direito *in statu nascendi*."[209]

Ao caracterizar o direito internacional como um direito primitivo, os positivistas que compõem esta primeira fase da doutrina moderna claramente o julgam a partir dos parâmetros relacionados ao ordenamento jurídico interno dos Estados nacionais com o estabelecimento da analogia entre indivíduo e Estado.[210] A grande questão, assim, será se o direito internacional será capaz de evoluir[211] para um modelo aperfeiçoado[212]. Esta abordagem começará a ser questionada na segunda fase da doutrina moderna do direito internacional[213].

Neste sentido, por exemplo, Hart irá afirmar, ao julgar o direito de sua época, que o direito internacional, por mais elaborado que seja seu conteúdo, assemelha-se mais a um conjunto de normas primárias, [214] faltando-lhe não apenas normas secundárias de mudança e de adjudicação, mas também um norma secundária de reconhecimento, que atribua a validade ao ordenamento como um todo[215].

---

[209] Kelsen (2000), p. 483.

[210] Analogia que pode ser observada desde as teorias contratualistas de Hobbes (2002) e Locke (1994).

[211] "Encontra-se [o direito internacional] no começo de uma evolução que o Direito estadual já percorreu há muito." (KELSEN, 1998, p. 358).

[212] As teorias das relações internacionais dividem-se, então, entre outros fatores, pelo papel que atribuem ao direito na relação entre os Estados: para realistas, o direito internacional nunca chegará a ser um direito perfeito, v., por exemplo, Morgenthau (2003); os liberais, por outro lado, projetam valores de liberdade e justiça na ordem internacional, v., por exemplo, Dunne (2011).

[213] "[...] since the facts which differentiate international law from municipal law are clear and well known, the only question to be settled is whether we should observe the existing convention or depart from it." (HART, 1997, p. 215).

[214] Hart (1997), p. 227.

[215] "[...] though it is consistent with the usage of the last 150 years to use the expression 'law' here, the absence of an international legislature, courts with compulsory jurisdiction, and centrally organized sanctions have inspired misgivings, at any rate in the breasts of legal theorists. The absence of these institutions means that the rules for states resemble that simple form of social structure, consisting only of primary rules of obligation, which, when we find it among societies of individuals, we are accustomed to contrast with a developed legal system. It is indeed arguable, as we shall show, that international law not only lacks the secondary rules of change and adjudication which provide for legislature and courts, but also a unifying rule of recognition specifying 'sources' of law and providing general criteria for the

O autor analisa dois pontos fundamentais para aqueles que caracterizam o direito internacional como primitivo: a) a questão da sanção não centralizada; e b) a crença de que os Estados, enquanto entes soberanos, não podem ser comparados a sujeitos de direito de forma análoga ao direito nacional.

O primeiro ponto, para Hart, poderia ser traduzido em termos da dúvida quanto à obrigatoriedade das normas do direito internacional, [216] visto que o direito internacional não disporia de um sistema organizado de sanção que garantisse o cumprimento de suas normas. Para o autor, o Artigo 16 do Pacto da Liga das Nações e o Capítulo VII da Carta da ONU não introduziram algo que pudesse ser comparado às sanções[217]. De acordo com o conceito geral de direito do autor, contudo, focar na ideia de obrigação garantida por sanção distorce as ideias de obrigação e dever no direito[218] - razão pela qual não a toma como fundamental em sua teoria. Além disso, as características das relações internacionais atribuiriam um papel diferenciado à força nestas, visto que não poderia ser comparada com as experiências nas relações interpessoais – iniciar uma guerra não é fácil como cometer um homicídio[219]. Ademais, a obrigatoriedade do direito internacional poderia ser verificada

identification of its rules. These differences are indeed striking and the question 'Is international law really law?" can hardly be put aside." (HART, 1997, p. 214).

[216] "Plainly the question, 'Is international law binding?' and its congeners 'How can international law be binding?' or 'What makes international law binding?' are questions of a different order. They express a doubt not about the applicability, but about the general legal status of international law: this doubt would be more candidly expressed in the form 'Can such rules as these be meaningfully and truthfully said ever to give rise to obligations?'" (HART, 1997, p. 217).

[217] Hart (1997), p. 217.

[218] Hart (1997), p. 217-8.

[219] "Just because the simple truisms which hold good for individuals do not hold good for states, and the factual background to international law is so different from that of municipal law, there is neither a similar necessity for sanctions (desirable though it may be that international law should be supported by them) nor a similar prospect of their safe and efficacious use. This is so because aggression between states is very unlike that between individuals. The use of violence between states must be public, and though there is no international police force, there can be very little certainty that it will remain a matter between aggressor and victim, as a murder or theft, in the absence of a police force, might. To initiate a war is, even for the strongest power, to risk much for an outcome which is rarely predictable with reasonable confidence. On the other hand, because of inequality of states, there can be no standing assurance that the combined strength of those on the side of international order is likely to preponderate over the powers tempted to aggression." (HART, 1997, p. 219-220).

pela *praxis* das relações internacionais, por meio das quais é possível observar que a uma violação sucedem-se tentativas de ocultação desta em vez de questionamentos de seu caráter mandatório – o que, por si só, demonstraria a importância do direito internacional[220].

Com relação ao segundo ponto, relativo às teorias voluntaristas, Hart desenvolve uma refutação baseada em três argumentos. Em primeiro lugar, as teorias voluntaristas não conseguiriam explicar o porquê os Estados podem se vincular apenas a partir das normas as quais consentem expressamente[221]. Em segundo lugar, mesmo as formas mais voluntárias de obrigação social envolveriam uma obrigatoriedade que independe da escolha dos sujeitos envolvidos[222]. Em terceiro lugar, deve-se distinguir entre o *ser* e o que *pode ser*: constatar que Estados, então, vinculavam-se apenas mediante seu consentimento é diferente de afirmar que são possíveis outras formas de manifestação do direito[223].

Por fim, o autor questiona o porquê julgar as normas de direito internacional a partir daquele parâmetro se é plenamente possível uma sociedade viver apenas com normas primárias[224]; e afirma ser um erro defender que a validade de uma norma deriva-se apenas de uma norma de reconhecimento, a qual seria um luxo dos sistemas sociais mais avançados em que há um pré-comprometimento, nos demais casos seria necessário esperar para verificar se a norma seria aceita socialmente.[225]

---

[220] "When the rules are disregarded, it is not on the footing that they are not binding; instead efforts are made to conceal the facts. It may of course be said that such rules are efficacious only so far as they concern issues over which States are unwilling to fight. This may be so, and may reflect adversely on the importance of the system and its value to the humanity." (HART, 1997, p. 220).

[221] Hart (1997), p. 224.

[222] Hart (1997), p. 225.

[223] Hart (1997), p. 225.

[224] Hart (1997), p. 234.

[225] "In the simpler case we cannot ask: 'From what ultimate provisiono f the system do the separate rules derive their validity or 'binding force'?' For there is no such provision and need be none. It is, therefore, a

Esta abordagem, contudo, não é única. De fato, na segunda metade do século XX, é possível encontrar, cada vez mais[226], tentativas de caracterização do direito internacional enquanto sistema específico[227] – unitário[228] ou plural. Por vezes, contudo, a expressão é utilizada de modo impreciso[229] ou mesmo metaforicamente[230]. Da primeira linha, que defende o direito internacional como sistema unitário, mesmo num contexto de descentralização, podem ser citados Combacau[231], Abi-Saab[232] e Dupuy[233].

---

mistake to suppose that a basic rule or rule of recognition is a generally necessary condition of the existence of rules of obligation or 'binding' rules. This is not a necessity, but a luxury, found in advanced social systems whose members not merely come to accept separate srules piecemeal, but are committed to the acceptance in advance of general classes of rule, marked out by general criteria of validity. In the simpler form of society we must wait and see whether a rule gets accepted as a rule or not; in a system with a basic rule of recognition we can say before a rule is actually made, that it will be valid if it conforms to the requirements of the rule of recognition." (HART, 1997, p. 235).

[226] Cf. também Wyler (2001).

[227] Nesse sentido, por exemplo, Combacau (1986, p. 105): « Parler du droit international comme d'un système juridique, c'est vouloir signifier qu'on ne peut y entasser ensemble n'importe quelles règles comme en un engageant bric-à-brac ; il y a une logique du droit international, qui n'est pas une version primitivee de l'ordre juridique dont le droit étatique constituerait la version évoluée ; dans la vision évolutionniste linéaire que beaucoup ont des rapports entre l'un et l'autre, il est possible de pénétrer progressivement le droit international d'institutions destinées à le civiliser; ce n'est pas de ce côté que se rangent ceux qui prennent au sérieux l'horizontalité essentielle de cet ordre juridique, qui jamais ne se verticalisera : explicitement conçu par des Etats indépendants comme un mode anarchique de régulation de leurs rapports, le droit international est par nature intersubjectif et ne tolère logiquement aucune atteinte à son ressort essentiel, la souveraineté. On ferait bien de ne pas compter sur l'imitation du droit étatique pour rendre supportables des « défauts » qui tiennent à sa nature même. »

[228] "There is no intention of posing a false issue, that is to say, whether there is such a unity , but to investigate the *nature* of that unity, and the extent to which it is threatened, or qualified, by certain recent developments in theory and practice". (BROWNLIE, 1987, p. 154).

[229] Combacau (1986, p. 85), por exemplo, inicia artigo em número especial da revista *Archives de Philosophie du droit* com as seguintes linhas : "Parmi les ustensiles verbaux douteux que la mode introduit à intervalles serrés dans le monde frivole des sciences humaines et sociales, une bonne place doit être réservée au mot de système. Dans la sphère du droit en particulier, utilisé étourdiment par des auteurs sans malice pour couvrir n'import quoi, une institution, un dispositif, un paquet mal ficelé de règles et d'organismes, ou plus généralement tout truc un peu composite et encore innommé auquel il faut trouver une qualification moins triviale, plus rarement employé de façon délibérée pour désigner un ensemble ayant des propriétés paritucilères de cohérence [...]".

[230] Wyler (2003, p. 23), por exemplo, cita as obras de Dupuy, Daillier, Pellet e Dinh, Attar, Sur e Weil, como exemplo deste uso.

[231] Combacau (1986).

[232] Abi-Saab (1987).

[233] Dupuy (2003; 2007).

Combacau afirma que as relações internacionais podem se dar em diversos planos: o nacional, o transnacional, o internacional e o supranacional[234]. O direito internacional corresponderia à ordem internacional, isto é, das relações entre Estados[235], e a palavra sistema é utilizada para designar "um conjunto cujos elementos não se agregam aleatoriamente, mas constituem uma 'ordem' ao se ligar uns aos outros e ao próprio conjunto por meio de relações tais que não é possível compreender esses elementos isolados de seu contexto sem os analisar erradamente" (tradução livre)[236].

Para Combacau, embora o direito internacional não siga a lógica hierárquica de validade do direito nacional, constitui um todo organizado formalmente por dois elementos: em primeiro lugar, a validade das normas que o compõem é derivada de sua conformidade com um modo de formação uniforme; e, em segundo lugar, articulam-se mutuamente em grupos face a elementos estrangeiros[237].

O primeiro elemento seria uma conseqüência da igualdade soberana dos Estados na ordem internacional[238] e aplicável tanto às normas de conduta no direito internacional quanto às normas de competência[239], cuja obrigatoriedade derivaria da

---

[234] Combacau e Sur (2006), p. 5 et seq.

[235]" [...] le droit international public est le droit produit par le concours de deux ou plusieurs États. On le voit, cette definition provisoire caractérise l'objet qui nous occupe par son appartenance à l'ordre juridique interétatique, distingué comme il l'a été plus haut des orders étatiques, superétatique et extra-étatique, et elle fait de lui l'équivalant exact du 'droit interétatique'". (COMBACAU; SUR, 2006, p. 15).

[236] "un ensemble dont les éléments ne s'agrégent pas au hasard mais constituent un 'ordre' en ce qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolé de son entourage sans l'analyser faussement". (COMBACAU, 1986, p. 86)

[237] Combacau (1986), p. 95.

[238] "Par rapport à la hiérarchisation habituellement stricte des normes que connaît le droit interne, les normes internatioanles s'articulent les unes aux autres selon un principe de verticalité mal assuré et avec une faible différenciation, qui reflète l'indifférenciation hiérarchique de leurs auteurs". (COMBACAU, 1986, p. 88).

[239] "l'ensemble des règles (les règles du jeu et les règles dans le jeu) tirent, même si c'est solidairement et sur le même plan, leur qualité de règles de ce qu'elles s'appuient sur une exigence supérieure qui les conditionne les unes et les autres". (COMBACAU, 1986, p. 90).

necessidade social de sua aceitação, verificada empiricamente[240]. O segundo elemento, por sua vez, refere-se às relações entre as normas e as condutas; e o autor afirma que o direito internacional é composto por cadeias normativas que acarretam, em caso de não observância das normas de conduta, a invalidade do ato jurídico[241], a configuração da responsabilidade do Estado[242] ou a sanção, ainda que o termo seja criticado pelo autor.[243] Por fim, a compatibilidade das condutas dos sujeitos que compõem essa ordem com as normas existentes seria, em decorrência da soberania daqueles, verificadas pelos próprios Estados[244].

Georges Abi-Saab, por sua vez, considera o direito internacional enquanto sistema, porque "suas normas, instituições e mecanismos se articulam uns em relação aos outros de modo a constituir um todo operante"[245]. Ademais, adota uma teoria organicista biológica[246] e afirma que todo instrumento jurídico é um organismo vivo, com tendência a

---

[240] "D'un côté la force obligatoire des traités repose sur une exigence, improprement qualifiée de règle, pacta sunt servanda. Il est très facile en revanche, en se situant sur le terrain de l'évidence empirique, de constater que les Etats se représentent en fait les traités comme obligatoires ; […] ce qui compte, c'est cette réalité objective, et vraie, même si elle repose sur des représentations que nous jugeons fausses : les Etats traitent les conventions internationales comme si pact essent servant (au moins en principe et indépendamment du non-respect de tel engagement particulier) ". (COMBACAU, 1986, p. 91). Quanto a uma possível norma fundamental, o autor afirma : "[…] je dirais, ne croyant pas plus qu'un autre au caractère juridique de la 'norme fundamentale', quelle qu'elle soit, qu'il faudrait la chercher, si l'on est positiviste, dans un pur postulat (mais postulat objectif, effectivement formulé par les acteurs sociaux, et non fabriqué pour des raisons d'exigence logique par des juristes de doctrine) assurant, non pas la transformation du fait en droit, nous savons qu'aucune magie ne le peut, mais du fait en sa représentation juridique. Ce postulat est alors une pure convention de langage […]".(COMBACAU, 1986, p. 91).

[241] Combacau (1986), p. 92.

[242] Combacau (1986), p. 92.

[243] 'En troisième lieu la chaîne normative n'est pas plus qu'en droit interne infinie ; il arrive un moment où le droit cesse de prescrire à l'assujetti un agissement (norme primaire) ou des agissements de substitution (norme secondaire de réparation) et où une dernière norme prèvoit, au lieu d'une obligation nouvelle imposée à l'assujetti, l'ouverture d'une voie d'exécution visant à assurer, par des opérations matérielles qui ne s'analysent plus en obligations du débiteur, l'obtention du résultat que la règle initiale atendait de lui. […] ce qu'on appelle sans doute improprement, des 'sanction'". (COMBACAU, 1986, p. 93).

[244] "Or ce contrôle internatioanl, par qui est-il opéré ? pas , au moins en première instance, par une autorité ayant qualité pour déclarer objectivement valable l'acte étatique, mais par chacun des Etats auxquels, pourrait-on dire, l'acte fait grief […]." (COMBACAU, 1986, p. 99).

[245] Abi-Saab (1987).

[246] V. análise em Wyler (2001).

se conservar ou buscar equilíbrio.[247] No curso dado na Academia da Haia, irá explorar os mecanismos presentes no direito internacional que garantem sua estrutura e coerência e adota uma definição ampla de sanção, como "[…] conjunto de garantias e meios dos quais dispõe o sistema jurídico para garantir sua coerência e integridade normativas"[248].

Ao contrário de outros autores, contudo, Abi-Saab afirma que o sistema jurídico internacional, além das tradicionais funções de legislar, executar e julgar, compreende ainda uma função material de realizar a justiça, entendida como a "díade aristotélica da justiça reparativa e distributiva" [249]. De fato, com a emergente justiça distributiva no direito internacional, "o sistema jurídico [teria] um papel fundamental na realização do projeto da sociedade que se forma, refletindo os valores dominantes dessa sociedade" (tradução livre)[250].

Pierre-Marie Dupuy apresenta, ainda, uma terceira definição de sistema, ao qual se refere também como "ordem": "uma 'ordem jurídica' pode ser definida como um sistema de normas que vinculam determinados sujeitos e colocam em funcionamento conseqüências pré-estabelecidas quando tais sujeitos violam suas obrigações"[251]. Para o autor, o direito internacional seria marcado não apenas pela unidade formal, que corresponde àquilo que Hart define como normas secundárias[252] e segue a lógica horizontal

---

[247] Abi-Saab (1987).

[248] "[...] ensemble des guaranties et moyens don't dispose le système juridique pour assurer sa coherence et son intégrité normatives". (ABI-SAAB, 1987).

[249] "le diptyque aristotélicien de la justice corrective et de la justice distributive". (ABI-SAAB, 1987).

[250] "le système juridique [joue] un role instrumental dans la realization d'un projet de société en devenir, à l'image des valeurs dominantes dans cette société". (ABI-SAAB, 1987).

[251] "A 'legal order' may be defined as a system of norms binding on determined subjects which trigger some pre-established consequences when the subjects breach their obligations. " (DUPUY, 2007, p. 793).

[252] "It [a unidade formal] refers to the fact that general international law is composed of a certain number of formal rules, all secondary norms pursuant to Hart's theory: they govern the conditions of production of primary norms, their application, their revision and sanctions for their breach (the rule of State responsibility). These rules are precisely those which are called upon to complete or supplement those of special international law (*lex specialis*), whether the latter crystallize or not into a legal sub-system,

tradicional do direito internacional, mas também por uma unidade substancial – a qual decorreria do caráter cooperativo do direito internacional formado a partir da existência da ONU[253] e encontra seu maior exemplo na existência do *jus cogens*, que define conteúdo e não apenas forma para as normas do direito internacional[254].

Neste mesmo período, contudo, é possível encontrar uma abordagem contrária, ou seja, de que o direito internacional não é um sistema unitário, mas composto por uma variedade de subsistemas[255] inter-relacionados em cujo âmbito normas primárias e secundárias encontram-se interligadas e inseparáveis umas das outras[256]. Esta é a posição de William Riphagen, designado Relator Especial pela Comissão de Direito Internacional da ONU do grupo de trabalho sobre responsabilidade do Estado em 1979, após o pedido de afastamento apresentado por Roberto Ago no ano anterior. Sua posição, contudo, foi apresentada brevemente no relatório submetido à Comissão de Direito Internacional da ONU e não desenvolve a ideia.

Por fim, num terceiro momento, as análises já se apresentam em função do problema da fragmentação do direito internacional e da resposta a ser dada a partir do papel desempenhado pelo direito não apenas nas relações internacionais, mas num contexto pluralista de produção normativa. De modo geral, é possível afirmar que tais análises variam entre dois pólos: num extremo, encontram-se as posições sistêmicas que veem a expansão do direito internacional como um resultado do processo de

misleadingly described as 'self-contained'". (DUPUY, 2007, p. 17). Para descrição detalhada, v. Dupuy (2003), p. 93 et seq..

[253] Nesse sentido, o autor Dupuy (2007, p. 794) afirma: "It is absolutely essential, precisely for the reasons brought up by Friedmann and other authors of the same generation, not to maintain the classical view that international law finds its unity only in the formal techniques it uses."

[254] V. Dupuy (2003), p. 207 et seq.

[255] De acordo com Riphagen (1982): "[…] a system was an ordered set of conduct rules, procedural rules and status provisions, which formed a closed legal circuit for a particular field of factual relationships. A subsystem, then, was the same as a system, but not closed in as much as it had an interrelationship with other subsystems".

[256] Riphagen (1982).

complexificação da sociedade pós-moderna e o qual é impossível regular; e, no outro, obras cosmopolitas.

No primeiro daqueles pólos, situa-se, por exemplo, o trabalho desenvolvido por Fischer-Lescano e Teubner, os quais definem expressamente que "a fragmentação do direito é o epifenômeno dos conflitos constitucionais do mundo real, tal como a fragmentação jurídica é – mediada via regimes jurídicos autônomos – uma reprodução jurídica das colisões entre diversas racionalidades da sociedade global" (tradução livre)[257]. Em poucas palavras, para estes autores, o conflito normativo é um fenômeno inevitável que reflete a dinâmica da própria sociedade global na qual se insere e, portanto, não pode ser resolvido satisfatoriamente pelo direito - não podendo, da mesma forma, ser suficientemente explicado por qualquer tipo de posição reducionista. Neste sentido, para se pensar uma solução, seria necessário readequar uma série de conceitos tradicionalmente apresentados na discussão do tema.

Para os autores, seria necessário deixar de lado a ideia amplamente divulgada de que a fragmentação do Direito resulta, principalmente, da internacionalização da economia, visto que nenhum tipo de reducionismo pode explicar o fenômeno[258]. Da mesma forma, a concepção de que o Direito existe apenas no âmbito do Estado Nação deve ser abandonada, pois já estaria estabelecido globalmente como sistema social unitário, cuja unidade não é dada por diferenciações estruturais, mas pelos modos de conexão entre

---

[257] "[T]he fragmentation of law is the epiphenomenon of real-world constitutional conflicts, as legal fragmentation is—mediated via autonomous legal regimes— a legal reproduction of collisions between the diverse rationalities within global society". (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1017).

[258] Nesse sentido: "A first conception that must be dispensed with is the widespread assumption that global legal fragmentation is primarily a result of the internationalization of the economy." (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1005). E, ainda: "The fragmentation of global law is more radical than any single reductionist perspective—legal, political, economic or cultural—can comprehend. Legal fragmentation is merely an ephemeral reflection of a more fundamental, multidimensional fragmentation of global society itself". (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1004).

operações jurídicas que transferem a legalidade entre ordens jurídicas heterogêneas (daí, dizer-se, então, da existência de um sistema heterárquico)[259].

Isso ocorreria num contexto em que a diferenciação entre os direitos nacionais é substituída pela fragmentação setorial, que reflete a transformação de expectativas normativas em expectativas cognitivas no seio da própria sociedade;[260] e os regimes jurídicos privados, conjunto ao qual os autores se referem como "*global law without the state*", desenvolvem-se cada vez mais rápido[261].

Assim, não existiria mais lugar para a hierarquia entre normas, a qual é substituída por uma relação entre centro (ocupado pelas cortes que aplicam o Direito) e periferia (na qual se situam os fóruns de deliberação política), em cujas extremidades são estabelecidos os contatos com outros setores sociais autônomos[262]. Por fim, a intensidade desses conflitos normativos tenderia a diminuir com o estabelecimento e o reconhecimento das constituições civis. [263]

---

[259] "In order to better understand the connection between processes of legal evolution and social differentiation, it is also necessary to give up the idea that a legal system in its strict sense exists only at the level of the Nation-State. Instead, one must proceed from the assumption that law has also, and in line with the logic of functional differentiation, established itself globally as a unitary social system. However, the unity of global law is no longer structure-based, as in the case of the NationState, within institutionally secured normative consistency; but is rather process-based, deriving simply from the modes of connection between legal operations, which transfer binding legality between even highly heterogeneous legal orders". (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1007-8).

[260] "The reason for this would be a transformation from normative (politics, morality, law) to cognitive expectations (economy, science, technology); a transformation that would be effected during the transition from nationally organized societies to a global society." (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1000).

[261] Fischer-Lescano e Teubner (2004), p. 1004-1005.

[262] Fischer-Lescano e Teubner (2004), p. 1012-1013.

[263] "According to the concept of constitutional pluralism, it is appropriate to speak of the "constitution" of collective bodies outside the confines of the nation-states when the following pre-conditions have been fulfilled: (i) the development of an explicit constitutional discourse and constitutional self-consciousness; (ii) a claim to foundational legal authority, or sovereignty, whereas sovereignty is not viewed as absolute; (iii) the delineation of a sphere of competences; (iv) the existence of an organ internal to the polity with interpretative autonomy as regards the meaning and the scope of the competences; (v) the existence of an institutional structure to govern the polity; (vi) rights and obligations of citizenship, understood in a broad sense; (vii) specification of the terms of representation of the citizens in the polity. "Polity" in this context should not be understood in the narrow sense of institutionalized politics; it refers as well to non-political configurations of civil society, in the economy, in science, education, health, art or sports, in all those social sites where constitutionalizing takes place". (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1015).

Desta maneira, o conflito somente pode ser administrado por meio da criação de redes seletivas entre regimes colidentes ("*selective networking of colliding regimes*"). Nas palavras dos autores:

> Seguindo o colapso da hierarquias legais, a **única opção realista é desenvolver formas heterárquicas do direito que se autorestringem à criação de relações frouxas entre os fragmentos do Direito**. Isso poderia ser alcançado por meio de um **processo seletivo de criação de redes que fortalecem normativamente as redes já existentes entre os regimes jurídicos**: o direito externamente, a ligação entre regimes jurídicos de setores sociais autônomos; e o direito internamente, a ligação entre regimes. Elaborações recentes da teoria das redes podem ser relevantes para o direito internacional. (tradução livre, grifos inclusos)[264].

Esta criação de redes, por sua vez, deveria ser guiada por três princípios básicos identificados de forma abstrata:[265] a) busca de compatibilidade normativa simples, em vez de unidade hierárquica do Direito; b) produção normativa por meio de observação, reflexividade e porosidade mútua entre ordens jurídicas autônomas; e c) descentralização dos meios de se resolver os conflitos normativos como método jurídico.

Mireille Delmas-Marty também adota uma posição pluralista, mas afirma que, além de abandonar a utopia da unidade da ordem jurídica mundial, é preciso desistir da mesma forma da ilusão de autonomia, para explorar processos de produção recíproca entre a unidade e a multiplicidade, que ela chama de "pluralismo ordenado"[266]. Como as palavras da linguagem jurídica tradicional não conseguem mais traduzir os fenômenos resultantes do processo de expansão do direito na sociedade globalizada[267], Delmas-Marty

---

[264] "Following the collapse of legal hierarchies, the **only realistic option is to develop heterarchical forms of law that limit themselves to creating loose relationships between the fragments of law**. This might be achieved through a **selective process of networking that normatively strengthens already existing factual networks between the legal regimes**: law externally, the linkage of legal regimes with autonomous social sectors; and, law-internally, the linkage of legal regimes with one another. Recent developments of network theory may be relevant for international law". (FISCHER-LESCANO; TEUBNER, 2004, p. 1017, grifos inseridos).

[265] Fischer-Lescano eTeubner (2004), p. 1018.

[266] Delmas-Marty (2006), p. 9.

[267] "Comme nous l'avons vu précédemment, le relativisme, lié au pluralisme de séparation, suppose une autonomie de chaque système, qui se trouve rédutie du fait des interdépendances croissantes ; quant à l'universalisme, plutôt associé au pluralisme de fusion, il appellerait une primauté dela norme internationale sur la norme interne, primauté qui est parfois affirmée par les textes mais rarement effective.

opta pela adoção de um conceito "hipercomplexo" de ordem, que combine, ao mesmo tempo, interações horizontais e verticais, em diversos níveis e velocidades possivelmente diferentes[268].

Para a autora, a globalização da ordem jurídica não oferece a chave para sair de um modelo para o outro. Engaja-se no estudo dos diversos eixos por meio dos quais este movimento se verifica na atualidade, em vez de se concentrar em definições e números.[269] Concentra-se, então, em três eixos: no que se refere ao processo de interação no direito globalizado, identifica a coordenação de normas por entrelaçamento, a harmonização por aproximação e a unificação por hibridização;[270] tais interações podem ocorrer em nível regional ou global;[271] de maneira assíncrona ou polícrona.[272]

A autora compara a interação entre as variáveis dos três eixos às nuvens: quando em movimento, podem produzir resultados aparentemente contraditórios, não lineares e desordenados, mas estes desaparecem antes mesmo que se seja possível delimitá-los.[273] Com Pascal Lamy, concorda que a globalização caminha a passos mais rápidos do que os meios existentes para administrá-la.[274] Desta forma, para passar da desordem à ordem, seria necessário criar relações fortes o suficiente para tornar esses

---

C'est ainsi que les pauvres mots du langage juridique ordinaire – des mots pourtant si commodes, comme 'ordre' ou 'système', 'hiérarchie' ou 'autonomie' – peinent à traduire les phénomènes d'indétermination, d'incohérence et d'instabilité qui accompagnent l'internationalisation du droit". (DELMAS-MARTY, 2006, p. 27-28).

[268] "Mais um ordre véritablement pluraliste appelle, comme on l'a vu une conception que l'on pourrait nommer 'hypercomplexe', car elle doit à la fois combiner interactions horizontales et verticales et corréler cette intégration à géométrie variable avec les autres mouvements, à plusieurs niveaux et à plusieurs vitesses." (DELMAS-MARTY, 2006, p. 279).

[269] Delmas-Marty (2006), p. 280.

[270] Delmas-Marty (2006), p. 39 et seq.

[271] Delmas-Marty (2006), p. 139 et seq.

[272] Delmas-Marty (2006), p. 203 et seq.

[273] "[T]els des nuages au ciel, un jour de grand vent, les nouveaux ensembles juridique semblent se déformer aussitôt formés, avant même que l'on ait réussi à en dessiner les contours ". (DELMAS-MARTY, 2005, p. 489).

[274] Delmas-Marty (2007), p. 1.

processos em formação um pouco mais estáveis e duráveis[275] - e os instrumentos e conceitos reguladores é que devem ser desenvolvidos.

Ademais, estes processos não envolveriam mais apenas os Estados, pois é possível observar uma refundação dos poderes no mundo globalizado.[276] Com efeito, defende que é necessário construir uma nova relação entre poderes, saberes e vontades, numa transformação radical que possibilite a superação dos modelos que não são mais apropriados para interpretar o mundo atual.[277]

Abordagem de orientação mais normativista, mas ainda pluralista, é defendida por Marcelo Neves[278]. O autor, tal qual Fischer-Lescano e Teubner[279], trabalha com conceitos teórico-sistêmicos, mas ao contrário destes, propõe a superação da teoria de base, especificamente, do conceito de acoplamento estrutural entre sistemas funcionais da sociedade moderna[280], para, com base no conceito de racionalidade transversal, introduzir a ideia de "transconstitucionalismo" para além das fronteiras do Estado[281].

Embora utilize uma ferramenta tradicional do direito público, qual seja, a ideia de Constituição, Marcelo Neves não defende a unicidade do ordenamento jurídico unitário nas relações globais. Nesse sentido, afirma que:

---

[275] Delmas-Marty (2006), p. 489.

[276] Delmas-Marty (2007).

[277] "Pour que l'Europe trouve un nouvel essor, que l'ONU sorte de l'impuissance et que les négociations reprennent à l'OMC, il serait sans doute nécessaire d'instituer des pouvoirs publics. Ou plutôt de les réinstituer car, pour les rendre opératoire, il ne s'agit pas seulement de reprendre, en la transposant du niveau national au niveau international, la distinction entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Une transformation plus radicale est sans doute nécessaire pour dépasser l'opposition public/privé et mettre en relation les divers acteurs, donc s'intéresser non seulement aux acteurs institutionnels mais à leurs relations avec les autres acteurs : d'une part les acteur économiques et civiques, d'autre part les acteurs scientifiques. Relier pouvoirs, vouloirs et savoirs, appelle donc une tripe démarche. » (DELMAS-MARTY, 2007, p. 522).

[278] Neves (2009).

[279] V. *supra*.

[280] V. Neves (2009), p. 34 et seq..

[281] Neves (2009), p. 83 et seq..

> [...] o transconstitucionalismo, na perspectiva do sistema jurídico, serve como *um* modelo estrutural de conexão funcional entre esferas funcionais fragmentadas da sociedade mundial. Isso porque à mera fragmentação falta estrutura. Em primeiro lugar, o transconstitucionalismo, ao oferecer "pontes de transição" entre ordens jurídicas, em princípio fragmentadas, serve à estruturação do sistema jurídico, sem levar a uma unidade hierárquica última. Pode apresentar-se como a estrutura reflexiva do sistema jurídico mundial de níveis múltiplos[282].

Desta forma, o autor analisa a possibilidade de aplicação do transconstitucionalismo não apenas entre duas[283] mas também entre diversas ordens jurídicas[284]. Reconhece, contudo, as limitações para a implantação do transconstitucionalismo na prática: a) a colonização do direito pela racionalidade do poder, derivada, especialmente, das práticas inconstitucionais adotadas pelas grandes potências, cujas ordens jurídicas são "intocáveis";[285] e b) a existência de assimetrias entre ordens jurídicas, que podem conduzir à supressão forçada das formas jurídicas não presentes nos países mais fortes, não recepcionados pelos regimes privados em expansão ou não pertencentes aos âmbitos funcionais mais desenvolvidos[286].

Com relação ao outro pólo de análise, encontram-se neste as abordagens cosmopolitas. Trata-se, em especial, da posição de Jürgen Habermas[287], cuja preocupação inicial é a dificuldade de legitimação do Direito no contexto de perda de espaço do Estado nacional num mundo cada vez mais globalizado[288]. O autor reconhece, contudo, que não é possível reproduzir o modelo democrático nacional no plano das relações internacionais,

---

[282] Neves (2009), p. 288.

[283] Neves (2009), cap. 3.

[284] Neves (2009), cap. 4.

[285] Neves (2009), p. 280-1.

[286] Neves (2009), p. 282 et seq.

[287] Habermas (2008).

[288] "On the other hand, the very historical developments alluded to above call to mind a resulting problem that remains unsolved. For as international institutions form an increasingly dense network and nation-states lose competences, a gap is opening up between the new need for legitimation created by governance beyond the nation-state and the familiar institutions and procedures created by governance beyond the nation-state and the familiar institutions and procedures that have hitherto more or less succeeded in generating democratic legitimation only within the nation-state". (HABERMAS, 2008, p. 444-5).

razão pela qual defende que o modelo a ser adotado neste deve ter aquele como base para desenvolver novos arranjos institucionais que possibilitem uma legitimação democrática[289].

Habermas afirma que, num tal modelo, é imprescindível a descriminação de três elementos: o Estado, a constituição democrática e a solidariedade cívica – os quais são estreitamente ligados na formação do Estado constitucional. Enquanto os dois últimos podem se estender através de fronteiras entre sujeitos iguais e livres, a substância do primeiro (o poder administrativo e de tomada de decisão hierarquicamente organizado detentor do monopólio da violência) depende, em última análise, da estrutura do Estado. Por esta razão, baseia na estrutura deste sua proposta – ainda que não a reproduza.

De fato, Habermas propõe a compreensão de uma estrutura em três níveis[290]: o supranacional, que se dedicaria às discussões fundamentais de justiça do sistema; o transnacional, o que decidiria sobre questões técnicas; e o nacional, o qual continuaria a mais importante fonte de legitimação democrática.

Neste cenário, o nível supranacional configuraria uma organização mundial, representante da unidade global, composta por duas câmaras (uma representante dos Estados; outra, dos cidadãos cosmopolitas) e cuja carta constitutiva representaria a constituição cosmopolita – adotada como tratado, mas também referendada em âmbito interno, em nome dos cidadãos cosmopolitas[291].

---

[289] "If the advocates of a constitutionalization of international law are not to write off democracy completely, they must develop at least models for an institutional arrangement that can secure a democratic legitimation for new forms of governance in transnational spaces. Even without the backing of state sovereignty, the arrangement sought for must connect up with the existing, though inadequate, modes of legitimation of the constitutional state, while at the same time supplementing them with its own contributions to legitimation". (HABERMAS, 2008, p. 445).

[290] Cf. Habermas (2008), p. 446 et seq..

[291] Habermas (2008), p. 449.

A organização mundial teria como finalidade a manutenção da paz e da segurança e a implementação dos direitos humanos ao redor do mundo – além de resolver as questões fundamentais que atravessam diversos sistemas[292]. Enquanto tal organização seria dotada de estrutura hierárquica e tomaria decisões vinculantes, o nível seguinte, transnacional, refletiria organização heterárquica, composta por redes de saberes técnicos, diferentemente daqueles genuinamente políticos, que ficariam a cargo da organização mundial.

1.3.3 O problema da legitimidade no direito internacional

Tal como a construção do direito enquanto sistema unitário refletiu a demanda de legitimidade existente na relação entre sociedade e Estado em âmbito interno, também as teorias sobre o direito internacional são articuladas em função do conceito de legitimidade prevalente nas relações internacionais. Assim, no contexto de intensa mudança ilustrado nas seções anteriores, o conceito de legitimidade não poderia ter deixado de acompanhar as modificações pelas quais passaram as relações internacionais, o direito que as rege e a interpretação deste. De fato, é possível observar que do questionamento da propriedade da aplicação do conceito nas relações entre Estados[293], passou-se, no final do século, ao renascimento da importância do tema nas análises internacionais.[294]

---

[292] Habermas (2008), p. 445-6.

[293] Questão enfrentada ainda, por exemplo, por Fonseca Júnior (2004, p. 137 et seq.) e Wolfrum (2008, p. 1).

[294] V., por exemplo, menções de Clark (2005, p. 2) e Bodansky (2007, p. 1).

Isso ocorria porque o objeto da investigação é a natureza da obrigação política, ou seja, a relação entre governados e governante, a razão de se observar a norma produzida no âmbito do Estado.[295] Ora, no plano das relações internacionais, não havia um equivalente funcional ao que representavam os Estados em âmbito interno.[296] Não estava fora de ordem mesmo questionar se o conjunto dos Estados formaria uma comunidade ou sociedade.

O conceito de *comunitas orbi*s de Francisco de Vitoria[297,298] não sobreviveu à era tradicional, na qual se desenvolveu e consolidou o Estado moderno, cuja soberania se buscava afirmar de forma absoluta – o que conduziu à caracterização das relações entre os Estados como um estado de natureza hobesiano. De fato, mesmo Emerich de Vattel (1714 –1767), autor de *Le droit des gens* [O direito das gentes] (1758),[299] que foi inspirado pela obra filosófica de Christian Wolff (1679-1754),[300] rejeitou expressamente o conceito de *civitas maxima* deste, porque nada de semelhante seria concebível na relação entre os Estados.[301]

---

[295] V. seção 1.2.2 *supra*.

[296] Nesse sentido, por exemplo, Fonseca Júnior (2004, p. 142-3): "Voltemos à nossa pergunta inicial: a legitimidade é tema útil para a teoria das relações internacionais? A meu ver, sim. A transposição conceitual não é simples. Trata-se, afinal, de dois sistemas, o nacional e o internacional, que contêm óbvias diferenças e em pontos centrais para o que nos interessa, o 'modo de projeção da norma'. A mais evidente é justamente o fato de, no internacional, não termos um Governo central e, conseqüentemente, a norma não vem acompanhada de sanção, pelo menos como a entendemos no direito penal."

[297] Francisco de Vitoria (c. 1483-1512) foi um teólogo espanhol que se dedicou à análise pioneira da legalidade da colonização do Novo Continente e dos povos indígenas pela Coroa Espanhola em sua preleção *De Indis Noviter Inventis* de1557 (1964). James Brown Scott (1964) defende que a escola do direito internacional desenvolvida por Vitória no século XVI em suas preleções, *De Indis Noviter Inventis* e *De Jure Belli*, constitui a verdadeira origem do direito das nações, que posteriormente se tornou o direito internacional dos Estados modernos.

[298] "The whole world, which is in a sense a commonwealth, has the power to enact laws which are just and convenient to all men; and these make up the law of nations." (VITORIA, 1980, p. 40).

[299] Vattel (2004).

[300] Vattel (2004), p. 78.

[301] "Desde o começo do meu livro, ver-se-á que divirjo completamente de Wolff na maneira de estabelecer os fundamentos dessa espécie de direito das gentes, que denominamos Wolff o deduz da ideia de uma espécie de grande república (*civitatis maximae*), instituída pela própria natureza, e da qual são membros todas as Nações do mundo. Segundo ele, o direito das gentes voluntário será como o direito civil

O tema da comunidade internacional foi trabalhado, no século XX, especialmente pela Escola Inglesa,[302] dentre cujos pensadores se destaca em especial Hedley Bull (1932-1985), autor do *The Anarchical Society* [A Sociedade Anárquica] (1977),[303] o qual articula os conceitos de ordem, sistema e sociedade internacionais.

A ordem, de maneira geral, corresponderia a "um padrão de atividade humana que sustenta os seus objetivos elementares, primários ou universais",[304] quais sejam, vida, verdade e propriedade. Bull irá trabalhar dois conceitos de ordem: a mundial e a internacional. A ordem internacional corresponderia àquela prevalente na relação entre os Estados; a mundial, por sua vez, seria mais ampla e abrangeria também as relações entre os indivíduos.[305]

O sistema internacional seria aquele formado na hipótese em que dois ou mais Estados têm contato suficiente entre si para influenciar as decisões tomadas e se conduzem pelo menos até certo ponto com partes de um todo, ainda que não haja interesses comuns.[306]

Uma sociedade internacional seria aquela composta por um grupo de Estados que, conscientes de certos valores e interesses comuns, ligam-se em seu relacionamento,

---

dessa grande república. Esta ideia não me satisfaz, e não creio ser a ficção de semelhante república nem muito justa, nem bastante sólida, para dela deduzir as regras de um direito das gentes universal e necessariamente admitido entre os Estados soberanos. Não reconheço outra sociedade natural entre as Nações senão aquela mesma que a natureza estabeleceu entre todos os homens. É da essência de toda sociedade civil (*civitatis*) que cada membro tenha cedido uma parte de seus direitos ao corpo da sociedade, e que haja uma autoridade capaz de comandar todos os membros, de dar-lhes leis, de coagir os que se recusarem a obedecer. Não se pode nada conceber nem nada supor de semelhante entre as Nações. Cada Estado soberano pretende ser, e o é efetivamente, independente dos demais." (VATTEL, 2004, p. 79).

[302] Cf. Clark (2005).

[303] Bull (2002).

[304] Bull (2002), p. 9.

[305] Bull (2002), p. 26 et seq..

[306] Bull (2002), p. 15-16.

por um conjunto de regras e participam de instituições comuns.[307] Para Bull, os Estados modernos formaram, e continuam a formar, não só um sistema de estados, mas também uma sociedade internacional.

Ao comentar a comparação das relações internacionais com o estado de natureza de Locke, o autor afirma:

> [O] argumento de que porque os indivíduos não podem formar uma sociedade sem governo, os príncipes soberanos ou Estados também não podem, não se sustenta não apenas porque mesmo na ausência de governo pode haver uma certa ordem entre os indivíduos, mas porque os estados são diferentes deste, e mais capazes de formar uma sociedade anárquica. A analogia do meio internacional com a ordem doméstica não passa de uma analogia, e o fato de que os estados formam uma sociedade sem governo reflete características da sua condição que são únicas.[308]

Para o autor, a falta de uma autoridade comum e a disposição para a guerra não implicariam num estado de precariedade tal em que o crescimento econômico fosse impossibilitado – a própria experiência o demonstrava. Além disso, a analogia entre a situação do indivíduo e a do Estado basear-se-ia em falsa premissa que não levam em consideração as especificidades de indivíduos e grupos.

Uma concepção indevida de comunidade também foi criticada por René-Jean Dupuy,[309] o qual afirmou que "não apenas comunidade e conflito podem coexistir, como é possível defender que um implica o outro" (tradução livre)[310]. A partir do método que o

---

[307] Cf. Bull (2002), p. 19. A noção de comunidade internacional relacionada a valores compartilhados pode ser encontrada ainda em Jenks (1959), Lafer (1989) e Franck (1990; 2002).

[308] Bull (2002), p. 62.

[309] Cf. R.-J. Dupuy (1987a, p. 4): "The schools of thought that we call "harmonist" have a common feature: they acknowledge, expressed in varying forms, the existence of an international community. "Strategist" doctrines, on the other hand, emphasize the essentially conflictual character of the international system and find the concept of international community unacceptable. […] In fact, both sides make the same mistake. They have an equally false conception of the international community, since they can imagine it only as a whole whose parts are reconciled. The harmonists anticipate a fraternal community which, perhaps, will never exist. The strategists, on the other hand, mistakenly believe that community presupposes absence of conflict; it does not occur to them that conflict and community are not incompatible".

[310] "Not only can community and conflict coexist, but it may be argued that one implies the other." (R.-J. DUPUY, 1987a, p. 4).

autor denomina "dialética aberta"[311], demonstra que dois argumentos poderiam ser apresentados em defesa da existência de uma comunidade internacional.

Em primeiro lugar, as organizações internacionais constituíam mudança estrutural do direito internacional tanto em razão do número que alcançavam quanto pelo papel que detinham. Em segundo lugar, a própria relação entre os membros da comunidade internacional se havia alterado, pois, a partir da articulação dos países em desenvolvimento na ONU, já era possível visualizar uma comunidade internacional que estabelece obrigações para os que possuem mais em relação aos demais membros – uma solidariedade inexistente em outros momentos da história.[312]

Com base neste aspecto em específico, o autor afirma que a comunidade internacional assemelha-se a um mito político e se transforma numa *idée force* capaz de mobilizar as reservas de força existentes para a luta por mudanças.[313] No cenário atual, as negociações realizadas no âmbito da Convenção-Quadro da ONU sobre a Mudança do Clima (UNFCCC, na sigla em inglês) para estabelecimento de um regime Pós-Quioto

---

[311] "There are two ways of using dialectical reasoning: firstly the finalist dialectic of Hegel and Marx, which places the thesis and the antithesis in opposition to produce the synthesis. The synthesis carries with it the promise of progress: this is a comforting, prophetic form of dialectic, heralding the dawn of a brighter tomorrow. With all due respect to those who profess such a dialectic, we do not consider it a useful exercise to anticipate the future. It is conceivable that the contradictions of the modern world are leading humanity to a higher level of greater reason and justice, but it is also possible that we are now teaching the international law of the days of the apocalypse. For this reason we shall keep to what I shall term 'open-ended' dialectic. This dialectic does not yield a synthesis: it remains open-ended because it leaves each person free to produce a synthesis if impelled by a moral or scientific need to do so. Our purpose, meanwhile, is to study the antagonisms for their own sake. We accordingly reject any kind of system, and use dialectic only as a method, a means of grasping and understanding present reality and seeking diversity in all its manifestations". (R.-J. DUPUY, 1987a, p. 4-6).

[312] R.-J. Dupuy (1987a), p. 8.

[313] "But we would put forward another version, a mythical and prophetic interpretation which enables the poor to denounce the power of the rich and the injustice of the law whose rules they have imposed. The international community then tends to take on the dynamic force of a political myth, in the sense intended by the French social philosopher Georges Sorel - in other words, an *idée force* capable of mobilizing the reserves of strength available to fight for change. […] it is because they are backed by the existence of a certain community that the least privileged peoples feel that they can challenge the wealthier nations and demand their assistance and support not as a charitable hand-out, but as a duty and an obligation". (R.-J. DUPUY, 1987a, p. 8).

ilustram a posição de Dupuy - em especial, após a Conferência das Partes de Copenhague e no que se refere ao eixo mitigação.[314]

De um lado da mesa, os EUA com o apoio de um grupo de países desenvolvidos defendiam o estabelecimento de metas de redução das emissões obrigatórias também para os países em desenvolvimento e calculadas por país com base em ano de referência. De outro, países em desenvolvimento, dentre os quais se destacaram Brasil e Índia, defendiam medidas voluntárias e a reafirmação da responsabilidade histórica dos países desenvolvidos pela mudança do clima e as conseqüências desta.[315] Ressalta-se, ainda a participação de representantes da sociedade civil nesta Conferência das Partes, de cujo âmbito surgiu a defesa de cálculo de emissões *per capita* e comparativos entre países desenvolvidos e em desenvolvimento.[316]

Este, contudo, não foi o cenário da primeira fase da doutrina moderna,[317] quando o direito internacional ainda era articulado exclusivamente em torno do Estado e de seu consentimento. A relação estabelecida entre descentralização das relações

---

[314] Desde a aprovação do Plano de Ação de Bali em 2007, as negociações foram divididas em quatro eixos: mitigação, adaptação, financiamento e transferência de tecnologia, cf. ONU, (FCCC/CP/2007/6/Add.1, 2007).

[315] Para análises dos resultados da negociação, v. Goldemberg (2010), Marcovitch (2010), Capobianco (2010) e Peña (2010).

[316] Ademais, o espírito que animava parte destas organizações presentes na COP é ilustrado pelo seguinte memorando enviado por um grupo de justiça ambiental ao governo da India: "The Government's stand that India's per capita emissions are low and it will "not allow its per capita GHG emissions to exceed the average per capita emissions of the developed countries." The Road to Copenhagen (MEA, GOI, 2009) is nothing but hiding behind the poor and is potentially dangerous because it will worsen the climate crisis in the long run. India's average emissions are relatively low for the time being because of the abysmal poverty of the overwhelming majority of this country; in contrast, the elites in this country have emissions approaching European levels. India needs to adopt and push for equity internally on a per capita emissions basis, the same principle it is arguing for in international negotiations. India's energy policy for the foreseeable future is based on polluting fossil fuels, driven by a model of industrialization directed primarily at elite consumption. This needs to drastically decrease and therefore a complete rethink of our energy policy is essential". (DURBAN GROUP FOR CLIMATE JUSTICE, 2007). A participação destes atores na COP de Copenhague foi envolta em diversos problemas de ordem pública; e as condições da restrição da entrada de seus representantes, junto com os de diversos países menores, no recinto da conferência evidenciaram a falta de transparência e democracia no processo de negociação. Para avaliação destes problemas, v. McGregor (2011).

[317] Para análise histórica do discurso sobre legitimidade, v. Clark (2005).

internacionais e direito internacional como sistema jurídico primitivo indica que a autorização para a emissão de normas não deveria ser buscada em algum ente superior ao próprio Estado ou direito natural, devido ao caráter positivista prevalente neste momento, mas sim nos próprios participantes.

Essa conclusão vai ao encontro da afirmação de Fonseca Júnior de que "[a] primeira referência de legitimidade do sistema internacional é a do seus próprios atores"[318]. Este reconhecimento da condição de jogador, segundo o autor, estaria relacionado a dois elementos: o material, que se entende aqui como a soberania interna; e a elegibilidade conforme as regras do jogo internacional[319]. Nesse sentido, a tese de Martin Wight de que a legitimidade internacional é o juízo coletivo da sociedade internacional com respeito a como a soberania de um Estado pode ser afirmada ou transferida e como se regulam a sucessão e a secessão dos Estados.[320]

O aumento da interdependência entre os Estados que conduziu ao surgimento do direito internacional de cooperação e de solidariedade, contudo, fez com que a interdependência e não mais a independência dos Estados fosse considerada o fundamento das relações internacionais desse novo período[321]: com isso, a ideia de que restrições à independência dos Estados não poderiam ser presumidas é substituída pela de que a interdependência dos Estados conduz à efetividade do direito internacional[322].

Esta entrada do direito internacional numa fase de maturidade[323] fez-se acompanhar, como ilustrado na seção anterior, de uma alteração do modo como o direito

---

[318] Fonseca Júnior (2004), p. 145.

[319] Fonseca Júnior (2004), p. 145-6.

[320] Wight (1977).

[321] Cf. Jenks (1959), p. 87.

[322] Cf. Jenks (1959), p. 88

[323] "Like any maturing legal system, international law has entered its post-ontological era." (FRANCK, 2002, p. 6).

internacional é interpretado: não é mais suficiente apenas a comprovação da qualidade de jogador para participar do jogo. Nesse sentido, a afirmação de Abi-Saab de que, além de legislar, executar e julgar, o direito internacional ainda tem a função material de realizar a justiça[324]; ou a de Dupuy, o qual atribuía ao direito internacional uma unidade formal e uma substancial, para indicar a formação de parâmetros de comportamento.[325]

Este processo está relacionado com a consolidação do regime comercial,[326] do reconhecimento axiológico dos direitos humanos pela positivação em normas internacionais[327] e pelos já referidos problemas ambientais, como o clima. Será, contudo, o deslocamento *de facto* de competências do Estado para as negociações internacionais que consolidará uma nova demanda de legitimidade[328] - o que foi reconhecido no relatório sobre a ONU e a sociedade civil coordenado pelo ex-Presidente brasileiro Fernando Henrique Cardoso a pedido do ex-Secretário da ONU, Kofi Annan, como parte dos preparativos para a reforma da organização:

> Um claro paradoxo emerge: enquanto a substância da política se globaliza rapidamente (nas áreas do comércio, da economia, do meio ambiente, das pandemias, do terrorismo etc.), o processo político não; suas principais instituições (eleições, partidos políticos e parlamentos) permanecem firmemente enraizadas no nível local ou nacional. (tradução livre).[329]

---

[324] Abi-Saab (1987).

[325] V. P.-M. Dupuy (2003), p. 207 et seq.

[326] "A dinâmica da interdependência, que está na origem das normas sobre comércio internacional, desenha, gradualmente, a noção de que certos valores interessam à humanidade como um todo." (FONSECA JÚNIOR, 2004, p. 161).

[327] "Essa positivação fez da tutela dos direitos humanos um parâmetro das formas de conceber a vida em sociedade e como tal um *standard* da legitimidade do poder decisório das soberanias, com impacto na prática interna e externa dos Estados e no processo de criação de normas, tanto de Direito Internacional quanto de Direito Interno." (LAFER, 2000). V., também, Lafer (1999).

[328] Cf. Wolfrum (2008), p. 19. V., ainda, Bogdandy (2005): "From the static perspective, the drawback can be found in the fact that, although national (and consequently democratic) sovereignty is formally respected, the content of the rule is determined in intergovernmental negotiations. An open public discourse that can influence the rules, an essential element for democratic legitimacy according to most theories, is severely limited."

[329] "[A] clear paradox is emerging: while the substance of politics is fast globalizing (in the areas of trade, economics, environment, pandemics, terrorism, etc.), the process of politics is not; its principal institutions (elections, political parties and parliaments) remain firmly rooted at the national or local level." (ONU, 2004, p. 1).

As abordagens da terceira fase[330] tratam justamente desse problema e, além da questão substancial, tentam dar conta da multiplicação de atores nas negociações internacionais.[331] De um lado, as abordagens cosmopolitas e constitucionalistas estendem o conceito tradicional de Constituição do Estado nacional para as relações internacionais numa tentativa de repetir o modelo já conhecido. De outro, as abordagens pluralistas, a partir de matriz pós-modernista[332] e diante da descentralização efetiva do poder nas relações internacionais, recusam-se a qualquer horizonte normativo e antes mapeiam as dinâmicas em processo de formação[333]. Além disso, multiplicam-se as análises da legitimidade internacional em questões específicas.

Este cenário plural indica que não há modelos universais prontos que possam servir de parâmetro[334], pois, nas palavras de Delmas-Marty, "entre aquilo que já não é mais e aquilo que ainda não é, o caminho resta a fazer"[335]. Não obstante, as relações globais não cessam e os conflitos decorrentes da interação de normas que consagram valores

---

[330] Paralelamente, é possível encontrar uma linha de pesquisa em formação que analisa o fenômeno a partir do direito nacional. V., por exemplo, Tamanaha (2006).

[331] "À soberania, constitutiva do mínimo legítimo para participação, se agregam outros elementos que conformam graus adicionais de liberdade para a ação diplomática. Transforma-se a base social do que é o internacionalmente legítimo, já que, em muitos temas, a referência é a valores universais. Não somente os Estados que, a partir do interesse, dizem o que é legítimo. Uma outra instância aparece, corre paralela e teria como base a sociedade civil internacional. Finalmente, a análise da legitimidade permitira prever as possibilidades de criação legal e, nesse sentido, é razoável supor que se reforçará a tendência a que se criem normas crescentemente estritas para regular trocas econômicas e para proteger o meio ambiente." (FONSECA JÚNIOR, 2004, p. 164).

[332] Sb. pós-modernismo, v. Lyotard (2008).

[333] Nesse sentido, é ilustrativa a analogia desenhada por Delmas-Marty (2006) com as nuvens. V. *supra*.

[334] Com o intuito de corroborar sua posição, Kennedy (2006, p. 643) observa: "We *notice* legal pluralism precisely when we are trying to say what the law is and someone brings to our attention that the law *is, or might well be,* something else. There we are, minding our own business, working out what the law means, and along comes someone else with an equally plausible professional argument that yields a different normative answer. Or when we have written a perfectly splendid description of how it all adds up, how the normative order can be explained and justified and understood to make sense, and along comes someone who points out something that just doesn't fit on our map".

[335] "Entre ce qui n'est *plus* et ce qui n'est *pas encore* le chemin reste à baliser." (DELMAS-MARTY, 2007, p. 521).

produzidos em esferas normativas diferentes e assimétricas demandam solução, a qual, num mundo de direitos, deve observar os critérios de legitimidade prevalente.

Os debates articulados sob a rubrica "riscos da fragmentação do direito internacional", no entanto, trazem subjacente em si a ideia de que um direito internacional que pode ser sistema unitário: em razão da descentralização da produção normativa no direito internacional, decorrente da defesa da soberania do Estado, as esferas normativas internacionais são desorganizadas sim, mas isso não quer dizer que não possa ser diferente. Assim, buscam as soluções para os problemas originados da multiplicação das interações entre as esferas normativas do direito internacional.

Nesse sentido, o grupo de trabalho estabelecido pela Comissão de Direito Internacional da ONU, cujo relatório reflete a abordagem predominante da doutrina, concluiu que, "embora a fragmentação possa criar problemas, estes não são novos nem de tal natureza que não possam ser resolvidos por técnicas já utilizadas pelos juristas internacionais para resolver conflitos que surgiram no passado" (tradução livre)[336]. O relatório atribui dois aspectos para a "fragmentação" do direito internacional: um procedimental, relativo à multiplicação das Cortes; e outro substantivo, referente às normas produzidas.

São definidos três tipos de conflitos pertinentes para o último gênero de fragmentação, o qual foi abordado no relatório: a) conflitos entre diferentes interpretações do direito internacional geral; b) conflitos decorrentes do desenvolvimento de certos campos como direito especial diferenciado do direito internacional geral; e c) conflitos decorrentes da relação aparentemente contraditória entre diferentes esferas normativas.

---

[336] "Although fragmentation may create problems, they are neither altogether new nor of such nature that they could not be dealt with through techniques international lawyers have used to deal with the normative conflicts that may have arisen in the past". (ONU, 2006, p. 405).

Em suma, as conclusões às quais chegou o grupo foram as seguintes: a) como o direito internacional é um sistema jurídico e não um conjunto casual de normas, estas são organizadas em níveis hierárquicos superiores e inferiores, com maior ou menor generalidade e especificidade, cuja vigência pode ser pontuada no tempo; b) ao aplicar o direito internacional, faz-se necessário determinar se existe uma relação de conflito ou interpretação entre duas ou mais regras ou princípios; c) as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em especial os Artigos 31 a 33, estabelecem as regras apropriadas para resolução de possíveis conflitos; e d) quando diversas normas são aplicáveis a uma mesma situação, devem ser interpretadas de modo a se criar um único conjunto compatível de obrigações.

Em outras palavras, ao propor a utilização dos Artigos 31 a 33 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o grupo favorece a aplicação dos princípios da *lex specialis* e da *lex posterior* para solução dos conflitos entre duas obrigações internacionais. Ademais, sublinham o papel da integração sistêmica, de acordo com o Artigo 31:3(c), segundo o qual o intérprete deve levar em consideração toda e qualquer regra do direito internacional aplicável na relação entre as partes em disputa que seja relevante.

No relatório, contudo, existe a ressalva de que o sistema proposto funciona nos casos em que existe um vínculo institucional entre as normas conflitantes, ou em que estas procuram alcançar o mesmo objetivo[337]. Nas hipóteses em que o conflito se dá entre normas provenientes de diferentes regimes internacionais, o resultado não seria o mesmo; e, para evitar problemas, os Estados deveriam, na negociação de tratados que possam conflitar já buscar definir cláusulas apropriadas para a solução das disputas que, por ventura, venham a surgir[338].

---

[337] ONU (2006), p. 417.

[338] ONU (2006), p. 418.

O que este tipo de abordagem parece não levar em consideração é que a mudança do conceito de legitimidade que acompanhou a expansão do direito internacional no século XX, decorrente da alteração das relações de poder interna e internacionalmente, não trouxe consigo uma alteração das características básicas do direito internacional de coexistência ou coordenação.

Assim, ao atribuir a responsabilidade para manutenção da coerência do direito internacional às cortes internacionais, olvida-se que o afastamento das antinomais é apenas um dos aspectos relevantes de tal problema. O outro refere-se à organização e sistematização dos valores que informam a consagração das normas em cada ordenamento, neutralizando a relação de cometimento da norma e dando o espaço de variação possível, um problema relacionado à própria imperatividade das normas jurídicas.

Como será objeto do próximo capítulo, o direito internacional clássico pretendia-se um direito neutro, porque os Estados, ciosos de sua soberania, pretendiam um direito mínimo que impossibilitasse a interferência externa em seu domínio interno ou implicasse na restrição da sua margem de ação enquanto *suprema potestas superiorem non recognocens*. O direito internacional de coordenação ou de solidariedade, contudo, consagra valores que têm sido lentamente introduzidos em seu âmbito e provocado alterações estruturais do direito.

Esses valores têm sido promovidos em esferas normativas descentralizadas, assimétricas, também em termos de atores reconhecidos como tal por cada esfera, e entre as quais prevalece uma relação de horizontalidade, porque não existe nenhum mecanismo consolidado de sistematização desses valores – do que decorre a legitimidade das expectativas associadas às normas produzidas nessas diversas esferas independentemente da assimetria institucional verificada entre normas em conflito.

Nesse sentido, Vicuña e Pinto afirmam "como a sociedade internacional está se tornando mais descentralizada, a necessidade de identificar os princípios básicos que regem o direito internacional torna-se mais evidente, já que é o elemento que assegura sua integração e coerência" (tradução livre)[339]. Justamente por se tratar de uma questão estrutural do direito internacional é que a solução de conflitos decorrentes do processo de expansão do direito internacional não deve ser reduzida a uma questão técnica[340] - o que leva, por exemplo, Ostry a desenvolver o slogan "Legisle! Não litigue!"[341].

Além disso, como será demonstrado no capítulo três, a expansão das normas secundárias não logrou alterar de fato o fundamento da jurisdição internacional, o que tem efeitos diretos sobre a atividade jurisdicional daqueles a quem competiria manter a coerência do direito produzido nas relações internacionais.

1.4 Conclusão

[339] "[B]ecause international society is becoming more decentralized the need to identify the basic governing principles of international law becomes more evident since it is this element that ensures its integration and coherence". (VICUÑA; PINTO, 1999).

[340] "Aunque ello no haya supuesto el abandono del tema de la multiplicación de jurisdicciones, al conectarse con los rasgos estructurales descentralizados del ordenamiento jurídico, este giro ha desembocado, tengo la impresión, en una cierta relativización del "problema de la fragmentación" y en su consecuente "reducción a cuestiones técnicas". En efecto, cuando la fragmentación se plantea en términos de existencia de regímenes autónomos, el asunto se remite a la estrucutra del Derecho internacional donde no representa ningún problema esencial (ésa es la esencia de la estructura del Derecho international), sino meramente técnico de análisis de las técnicas para evitar o resolver las contradicciones. El resultado, bastante paradójico, es que la coherencia, núcleo central de todo el entramado del sistema, termina por rebajarse a una cuestión técnica". (RODRÍGUEZ, 2008, p. 102).

[341] "Legislate! don't Litigate!". (OSTRY, 2002b, p. 21).

A expansão do direito internacional da qual resultou, num primeiro momento, um direito de cooperação e, em seguida, de solidariedade conduz também a novas percepções sobre a legitimidade do novo direito. Estas decorrem da alteração fundamental da estrutura e da função do direito internacional, num contexto em que a densa produção legislativa acarreta necessariamente a interação entre as normas produzidas em diferentes esferas normativas.

A busca de uma solução possível para estes problemas, no entanto, tem focado apenas um dos aspectos possíveis da manutenção da coerência do direito internacional: o afastamento de antinomia s, atividade deixada a cargo daqueles que compõem os mecanismos de solução pacífica de controvérsias internacionais. Faz-se necessário, portanto, pensar em formas de organização e sistematização dos valores consagrados nas diferentes esferas normativas do direito internacional, como ocorre com o direito interno.

No próximo capítulo, demonstrar-se-á que à expansão do direito internacional não se seguiu uma organização reconhecida dos valores consagrados pelas normas produzidas nas diferentes esferas normativas, o que, além de ser um problema relacionado à própria imperatividade do direito, também não oferece orientação para os decisores na aplicação do direito.

2 VALORES E ASSIMETRIA DE ESFERAS NORMATIVAS

2.1 Notas Introdutórias

No capítulo anterior, defendeu-se que a expansão do direito internacional da qual resultou, num primeiro momento, um direito de cooperação e, em seguida, de solidariedade teve por conseqüência também uma alteração na percepção de legitimidade do direito produzido. A partir de cotejo com o conceito do direito como sistema unitário no ordenamento interno, concluiu-se que o debate sobre a fragmentação do direito internacional reflete uma preocupação com a coerência das normas produzidas em seu âmbito – a que se relacionam a organização dos valores sociais e o afastamento de eventuais antinomias.

O objetivo do presente capítulo será abordar o primeiro requisito, relativo à sistematização dos valores presentes no discurso do direito internacional. Inicialmente, serão apresentados os traços do direito internacional de coordenação (seção 2.2). Em seguida, serão abordadas as primeiras esferas de formação de valores no direito internacional e a assimetria das esferas normativas em torno das quais se organizam (seção 2.3). Por fim, serão identificadas as tentativas de hierarquização e integração dos valores e interesses consagrados pelas normas produzidas em tais esferas (seção 2.4).

2.2 O direito internacional articulado em função da soberania

Com o objetivo de afirmar a independência dessa nova figura em processo de formação, que era o Estado nacional, tanto em âmbito externo quanto interno, o direito internacional clássico baseava-se na soberania como valor fundante exclusivo. De fato, todo o arcabouço jurídico desta ordem foi formulado de modo a preservar e garantir a soberania nacional, o que implicava no reconhecimento da soberania alheia[342].

A partir do princípio de respeito mútuo dos Estados pela sua soberania e da suposição de que os Estados não estão subordinados a qualquer autoridade superior nacional ou internacional, portanto, foram desenvolvidos os pilares da ordem vestifaliana: a igualdade jurídica dos Estados, que têm os mesmos direitos e obrigações[343], a não intervenção nos assuntos internos, o consentimento como base da obrigação e a imunidade diplomática[344].

A igualdade soberana dos Estados foi defendida e reconhecida de Vestifália ao século XX. Laudo arbitral emitido no âmbito do Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) em 1928, por exemplo, declarou que a soberania nas relações entre Estados significa a independência[345]. A CPJI, no célebre caso *S. S. Lotus* (França v. Turquia), declarou que o "direito internacional rege as relações entre Estados independentes" (tradução livre)[346]. A Carta da ONU afirma que a organização é baseada no princípio da

---

[342] V. Badie (2010), p. 14-15.

[343] Dinh, Pellet e Daillier (2003), p. 438.

[344] Cf. Zacher (2000), p. 84-5.

[345] V. TPA (1928, p. 838).

[346] "Le droit international régit le rapports entre des États indépendants." (CPJI, 1927).

igualdade soberana de todos os seus membros"[347]. A Declaração sobre Direitos e Deveres dos Estados de 1949 reconhece que todo Estado tem direito à independência[348] e à igualdade jurídica com todo e qualquer Estado[349]. Mesmo na década de 1970, a Declaração sobre Relações Amigáveis entre Estados afirmou a igualdade soberana e em direitos dos Estados[350].

Em função da igualdade soberana foram articuladas as teorias sobre as fontes do direito internacional dependentes do consentimento manifestado pelos Estados[351]. A partir da necessidade de se garantir a soberania, decorre a vedação da ingerência nos assuntos internos, domínio reservado dos Estados, que não está sujeito ao direito internacional[352]. A fim de garantir estes princípios, as regras do processo de tomada de decisão das organizações internacionais previam a unanimidade, como no caso da Liga das Nações[353], ou consenso, como no caso da OMC[354]. Com base nesses critérios, a formação do *ius cogens* e da *soft law* foi criticada[355].

Ao conjunto dessas normas articuladas em função da afirmação e da proteção da soberania denominou-se o "direito internacional de coordenação", como mencionado no

---

[347] Artigo 2º, par. 1, Carta da ONU.

[348] Artigo 1º, Declaração sobre Direitos e Deveres do Estado de 1949.

[349] Artigo 5º, Declaração sobre Direitos e Deveres do Estado de 1949.

[350] Preâmbulo, Declaração sobre Relações Amigáveis entre Estados de 1970.

[351] V. Koskenniemi (2009).

[352] Para crítica da teoria do domínio reservado no início do século XX, v. Scelle (1932).

[353] Artigo 5º, Pacto da Liga das Nações.

[354] V. Seitenfus (2000).

[355] Weil (1993, p. 419) buscava na ampliação das diferenças entre os Estados o reforço para a manutenção de um direito de coexistência fundado na soberania: "For, more than ever, international society remains at bottom a society of juxtaposition, founded on the 'sovereign equality of States', whose 'fundamental importance" is emphasized by the 1970 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, a revealing expression of "modern" international law if ever there was one. But, while they remain equal, states also remain, more than ever, different from each other, whether in size, political or economic system, ideology, or level of development. Furthermore, the heterogeneity of the components of international society is no longer a mere fact: the right to differ is now proclaimed as one of the attributes inherent in the very notion of sovereignty."

capítulo anterior. Este direito que buscava assegurar a coexistência mútua com o mínimo de interferência na soberania própria e alheia compreendia, essencialmente, normas de caráter proibitivo[356], instrumentais e de reconhecimento alheio, como estabelecimento de relações diplomáticas e abertura de portos.

Em razão do princípio da igualdade soberana entre os Estados, prevalecia a horizontalidade ou indiferenciação dessas normas. Assim, não era possível distinguir, como, no plano interno, entre contrato e lei ou entre as regras do jogo e as regras no jogo[357] - uma operação comercial seria garantida por um tratado assim como a regulação da guerra, ambos dotados da mesma força normativa. Além disso, as obrigações derivadas dessas normas detinham natureza precipuamente recíproca, de modo que, em caso de violação de alguma norma, apenas os Estados afetados por tal violação detinham a legitimidade para requerer satisfação[358].

O direito internacional, desde sua origem, foi, portanto, um projeto liberal[359], reflexo de uma cultura específica, a européia - que, não obstante, pretendia-se universal por meio da edição de normas abstratas, neutras ideologicamente[360] e aplicáveis a todos os

---

[356] Cf. Amaral Júnior (2009), p. I, s. 7.

[357] "Rien de tel en *droit international,* où le principe de l'égalité souveraine des Etats exclut toute différenciation hiérarchique des normes puisqu'elles reposent toutes en dernier ressort sur un acte de volonté, au moins supposée, d'Etats pairs entre eux (c'est l'égalité) et ne connaissant pas de supérieur commun (c'est la souveraineté) ". (COMBACAU ; SUR, 2006, p. 88). V., também, Weil (1993).

[358] Cf., por exemplo, Dinh, Pellet e Daillier (2003), p. 805.

[359] Koskenniemi (1997), p. 5.

[360] Ainda na década de 1980, Pierre Wiel (1983, p. 420) afirma: "Furthermore, if the heterogeneity of the components of international society, far from being an obstacle to the formation of international law, is on the contrary its condition *sine qua non*, it follows that international law will be unable to carry out its function of coordination unless it is neutral. This certainly holds true for religious neutrality. As Vattel pointed out so many years ago: "Nations treat with one another as bodies of men and not as Christians or Mohammedans." Closer to our own times, Paul Guggenheim observed that international law is "lay, secularized of necessity; it cannot be otherwise, considering the variety of moral and religious conceptions featured by the different societies making up the international community." But ideological neutrality is also necessary to guarantee the coexistence of heterogeneous entities in a pluralistic society. Both religious and ideological neutrality are inherent in the basic concept of international law".

Estados[361]. Como observa Jouannet, no entanto, este direito supostamente abstrato, neutro e universal permitiu a reprodução do imperialismo europeu e a submissão das colônias ao modelo de comunidade política e de economia presente na metrópole – a começar pela própria imposição da forma de Estado e consequente extermínio das formas de sociabilidade tradicionais existentes[362].

A partir do século XIX, esse arcabouço normativo começou a ser progressivamente questionado. Indicam-se, em especial, três diferentes momentos que atingiram as bases dessa estrutura[363]: em primeiro lugar, o processo de independência dos países latino-americanos e a doutrina Monroe de 1823, que deram início à ampliação geográfica daquele direito predominantemente europeu; em segundo lugar, a Revolução Russa de 1917 apresentou contraponto ideológico que colocou em questão o papel do direito internacional num mundo em que coexistem regimes ideológicos opostos; e, em terceiro lugar, os países descolonizados e em desenvolvimento colocaram na agenda, na segunda metade do século XX, a questão distributiva nas relações internacionais.

2.3 O direito internacional de cooperação e a formação de valores universais

Tais questionamentos num contexto de intensificação das relações entre os Estados tiveram como resultado a alteração da estrutura e da função do Direito internacional, dando origem ao denominado direito de cooperação e, posteriormente, de

---

[361] Jouannet (2007), p. 14-16.

[362] Jouannet (2007), p. 17 e 23.

[363] Bedjaoui (1991), p. 4.

solidariedade, como mencionado no capítulo anterior. Ao contrário do direito internacional de coordenação, que, em função do objetivo de garantir a soberania, consistia, basicamente, em normas negativas e da proteção de interesses instrumentais; o novo direito internacional, cujo objetivo consiste antes em promover metas e distribuir custos e benefícios, compreende normas positivas, que prescrevem ações, as quais, na ausência de um governo comum, organizam-se em torno de constelações de valores em formação [364].

2.3.1 A formação de constelações

Após os horrores da Guerra que poria fim a todas as Guerras e da falta de sucesso em se evitar uma Segunda Guerra Mundial, contudo, o direito internacional não tem mais foco exclusivo na afirmação da soberania irrestrita do Estado, de forma que é possível notar o deslocamento daquele para a proteção dos indivíduos. Com efeito, a proteção do ser humano constitui a primeira constelação de valores consagrados universalmente pelo direito internacional, como prova a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e das Convenções de Genebra sobre a proteção do ser humano, civil ou não, em conflitos armados em 1949[365].

Por um lado, documentos internacionais adotados a partir de então irão fomentar a proteção positiva do ser humano por meio do reconhecimento de seus direitos.

---

[364] Amaral Júnior (2009), p. I, s. 7.

[365] São quatro as Convenções de Genebra: a Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha (I); a Convenção para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar (II); a Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (III); e a Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra (IV). Existem ademais dois protocolos adicionais.

Nesse sentido, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, considerada expressamente "o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações", "pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, para assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição", ainda que sem força vinculante num primeiro momento, inclui em seu escopo o reconhecimento de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de todo ser humano, os quais eram considerados, então, interdependentes e inerentes à pessoa humana[366].

No contexto de divisão ideológica da Guerra Fria, foram adotados, em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A partir da Conferência de Teerã de 1968, no entanto, a relação intrínseca entre os direitos humanos e a indivisibilidade destes voltaram a ser reafirmadas e reiteradas em sucessivas resoluções da ONU e acordos para proteção de direitos e grupos específicos.

Atualmente, entre declarações e acordos, existem mais de 100 instrumentos internacionais universais de proteção dos direitos humanos relativos às mais diversas áreas[367]: autodeterminação, povos indígenas e minorias, combate à discriminação, mulheres, crianças, idosos, portadores de deficiências, administração da justiça, bem-estar social e desenvolvimento, promoção e proteção dos direitos humanos, matrimônio, saúde, liberdade de associação, escravidão e trabalho forçado, migrantes, nacionalidade, asilo e refugiados, direito humanitário e crimes de guerra e contra a humanidade, entre outras.

Concomitantemente, contudo, o debate sobre a relação entre a universalidade e a relatividade dos direitos humanos, coloca em questão o papel da especificidade cultural.

---

[366] Cançado Trindade (2008).

[367] Cf. dados disponibilizados por OHCHR (2010).

Assim, a Conferência Geral da UNESCO, reunida logo após o desastre de 11 de setembro de 2001, emitiu a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, instrumento no qual reconhece a diversidade cultural como patrimônio comum da humanidade[368], indissociável do respeito à dignidade humana, mas a qual não pode ser utilizada como justificativa para desrespeito daqueles direitos[369].

Por outro lado, as iniciativas não se restringem ao aspecto legislativo de proteção dos direitos humanos. De fato, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena de 1993 inicia nova fase de implementação desses direitos no plano internacional[370], com o fortalecimento dos órgãos de monitoramento dos diversos acordos. É nesse espírito que, no contexto de reforma da ONU, a Comissão de Direitos Humanos até então subordinado ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) é alçado à condição de Conselho em 2006[371].

Além disso, o direito internacional passa a procurar também a responsabilização dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, por meio, por exemplo, do TPI e dos vários Tribunais Penais *Ad Hoc*, como o para a Ex-Iugoslávia (ICTY, na sigla em inglês) e o para Ruanda (ICTR, na sigla em inglês) - os quais são competentes para julgar os acusados de crimes contra a humanidade e de guerra, entre outros[372].

Desta forma, o poder estatal consagrado na forma da soberania, que já se encontrava regulamentado em âmbito interno como resultado da obra constitucionalista[373],

---

[368] Artigo 1º, Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural.

[369] Artigo 4º, Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural.

[370] Cançado Trindade (2008).

[371] V. Duran (2006).

[372] Para discussão sobre a relação entre responsabilidade e impunidade, julgamento e punição na formação de uma comunidade mundial de valores, v. Delmas-Marty (2011, p. 101 et seq.).

[373] Cf. Bobbio (1992), p. 30.

também em sua dimensão externa passa a ser delimitado para proteger os indivíduos de seus excessos[374]. Esse movimento será ampliado com a globalização dos desafios ambientais, que demandarão a ação concertada dos Estados para seu enfrentamento[375].

A origem desta nova consciência ambiental está associada à repercução do livro "Silent Spring" de Rachel Carson[376] publicado em 1962, que aborda a relação entre pesticidas (em específico, o Dicloro-Difenil-Tricloroetano, DDT) e a poluição do meio ambiente – o qual conduziu à proibição do uso deste nos EUA dez anos depois[377].

Ainda na década de 1960, foi realizada a Conferência da UNESCO da Biosfera, mas é a partir da Conferência da ONU sobre o Homem e o Meio Ambiente realizada em 1972 em Estocolmo que a proteção deste é consagrado no direito internacional[378]. Nesse sentido, a declaração final reconhece o direito do ser humano de desfrutar de "condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras".

Preocupação reiterada em 1982 na Cúpula da Terra e em 1992 na Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em cujo âmbito, foram adotados os seguintes documentos multilaterais: a Declaração da Rio 92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Agenda 21, a Declaração de Princípios sobre as Florestas, a

---

[374] V. Ferrajoli (2004).

[375] V. Speth e Haas (2006), p. 12 et seq..

[376] Carson (1962).

[377] Cf. REGARDS SUR LA TERRE (2007), p. 250.

[378] Cf. McCormick (1992, p. 99): "o significado da Conferência da Biosfera é geralmente negligenciado, principalmente por causa do impacto público e político muito maior da conferência de Estocolmo de 1972. Contudo, algumas inicativas atribuídas a Estocolmo foram, em alguns casos, somente expansões de temas levantados em Paris. Alguns dos fundamentos intelectuais de Estocolmo refletiam os de Paris e algumas dentre as recomendações eram comuns a ambas as conferências. A diferença real reside no fato de que, enquanto Paris se voltou para os aspectos científicos dos problemas ambientais, Estocolmo se preocupou com questões políticas, sociais e econômicas mais amplas".

Convenção sobre a Diversidade Biológica, a UNFCCC e a Convenção da ONU de Combate à Desertificação.

De fato, a Rio 92 caracterizou-se como o ponto culminante do processo de institucionalização da problemática ambiental nas relações internacionais, que havia sido iniciado na década de 1970[379]. Até 2010 foram celebrados mais de 2.000 instrumentos internacionais, entre acordos bilaterais e multilaterais, relativos de alguma forma à proteção do meio ambiente[380].

Além disso, nota-se que, embora a proteção do meio ambiente tenha surgido inicialmente como um direito difuso associado à qualidade de vida do ser humano[381], os riscos da mudança do clima trouxeram consigo tanto o desafio da caracterização dos recursos naturais, como o clima, como um bem público mundial quanto a criação de elos de solidariedade entre as nações que possibilitem o combate à mudança do clima e a adaptação àquilo que já não se pode modificar, a fim de se proteger a humanidade como um todo[382].

A criação de valores universais, contudo, é refletida também em questões procedimentais, como ilustrado pelo desenvolvimento do conceito de obrigações *erga omnes* na segunda metade do século XX, para se referir àquelas normas que são devidas para a comunidade internacional como um todo e cuja violação por um Estado específico não desobriga os demais[383] - ao contrário das obrigações do direito internacional de coexistência, que detêm caráter predominantemente recíproco (*inter se*). Identificou-se,

---

[379] Cf. Nobre (2002), p. 25.

[380] Cf. dados disponíveis na base de dados ECOLEX (2011).

[381] Em âmbito interno, a proteção do meio ambiente esteve associada inicialmente com a proteção da propriedade contra os danos decorrentes de atividades poluidoras. Para o histórico da legislação ambiental no Brasil, v. Milaré (2007, p. 738 et seq.). Somente num segundo momento, o problema do meio ambiente é inserido na agenda internacional.

[382] V. Delmas-Marty (2011), p. 304 et seq..

[383] Cf. Pauwelyn (2002), p. 7.

ainda, um *tertius genus*, constituído pelas obrigações *erga omnes partes* devidas não à comunidade internacional como um todo, mas a grupos específicos de Estados.

A referência a obrigações *erga omnes* adquiriu destaque após sua inclusão por Gerald Fitzmaurice no relatório preparado na condição de relator especial da Comissão de Direito Internacional da ONU para a codificação do Direito dos Tratados em 1958[384]. Como, no entanto, o texto final da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados não incorporou a distinção, somente após a menção a tal tipo de obrigação pela CIJ , em 1970, na decisão do caso *The Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd (New application: 1962)* (Bélgica v. Espanha), consolidou-se:

> (…) uma distinção essencial deve ser traçada entre as obrigações de um Estado com relação à comunidade internacional como um todo e as devidas a outro Estado específico no domínio da proteção diplomática. Por sua própria natureza, aquelas são do interesses de todos os Estados. Em vista da importância dos direitos envolvidos, é possível considerar que todos os Estados têm interesse legal na sua proteção; trata-se de obrigações *erga omnes*. (tradução livre).[385]

O reconhecimento da existência de obrigações *erga omnes* foi incorporado oficialmente nos Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Ilícitos resultantes

---

[384] "The Rapporteur, in his second report, drew attention, in connexion with the subject of the termination of treaties, to the existence of certain types of multilateral treaties the character and mode of operation of which differed materially from that of the ordinary treaty, whether bilateral or multilateral, involving a mutual exchange of benefits between the parties, or a reciprocal course of conduct by each towards each, of such a kind that a default by one party would be a default in that party's relations with some other party, and could be compensated for by a counter default by that party towards the defaulting party. Particularly with reference to articles 19 and 29 in the second report (see especially paragraphs 124-126 of the commentary) it was pointed out that not all multilateral treaties were of this type. There were two other types which operated very differently, because they did not involve a mutual interchange of benefits and performances on an individually reciprocating basis. These treaties involved a more absolute type of obligation so that it was not really possible to speak of the treaty being applied by each party merely in its relations with each of the others. In the case of one class of these treaties however (of which a disarmament convention might be taken as an example), the obligation of each party was dependent on a corresponding performance by all the parties; and therefore, in the case of a fundamental breach by one party, the obligation of the other parties would not merely cease towards that particular party, but would be liable to cease altogether and in respect of all the parties. In the other main class of case on the other hand—of which a humanitarian convention such as the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide might be taken as the type—the obligation of each party was altogether independent of performance by any of the others, and would continue for each party even if defaults by others occurred." (ONU-CDI, 1958, par. 91).

[385] "[…] an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of al1 States. In view of the importance of the rights involved, al1 States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes." (CIJ, 1970, par. 33).

de outra iniciativa de codificação da Comissão de Direito Internacional da ONU[386], a qual é aplicável às obrigações devidas por um Estado a outro Estado específico, a um grupo de Estados ou à comunidade internacional como um todo[387].

Nota-se, portanto, que o conceito de obrigações *erga omnes* está relacionado à definição da legitimidade dos Estados para caracterização da responsabilidade em casos de violação do Direito Internacional[388] e não à definição das normas em seu aspecto material. De fato, não existe um rol taxativo de quais obrigações detenham caráter *erga omnes*, razão pela qual a análise deve ser casuística[389]. Nesse sentido, a CIJ exemplificou no caso acima referido:

> Tais obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, da proibição de atos de agressão e do genocídio, bem como de princípios e regras relativas a direitos básicos da pessoa humana, o que inclui a proteção contra a escravidão e a discriminação racial. Alguns dos respectivos direitos de proteção foram incorporados no direito internacional geral […]; outros são conferidos por instrumentos internacionais de caráter universal ou quase universal. (tradução livre) [390].

Não obstante a recusa da CIJ a admitir demanda que corresponderia a uma *actio popularis* nos casos *South West Africa* (Etiópia, Libéria v. África do Sul) em 1966[391],

---

[386] ONU (UNGA RES 56/83, 2001).

[387] Artigo 33:1, Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos: "The obligations of the responsible State set out in this part may be owed to another State, to several States, or to the international community as a whole, depending in particular on the character and content of the international obligation and on the circumstances of the breach".

[388] Artigo 42, Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos: "A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to: (a) That State individually; or (b) A group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation: (i) Specially affects that State; or (ii) Is of such a character as radically to change the position of all the other States to which the obligation is owed with respect to the further performance of the obligation".

[389] A doutrina, contudo, considera, de forma geral, que estas abranjam campos específicos dos direitos humanos, como o direito humanitário e a proibição do genocídio, cf., por exemplo, Amaral Júnior (2009, p. I, s. 5).

[390] "Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law […]; others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character". (CIJ, 1970a, par. 34).

[391] CIJ (1966).

o conceito de obrigações *erga omnes* consolidou-se deste então. Além disso, a referida corte não teve ainda oportunidade de se manifestar sobre sua aplicação, pois, em dois casos recentes relativos a obrigações *erga omnes*, o *East Timor* (Portugal v. Austrália), de 1995, e o *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Congo v. Ruanda), de 2006, o Estado violador da obrigação constituía terceiro à disputa, não presente nos procedimentos.

2.3.2 A assimetria das constelações

Estas esferas de produção normativa nas relações internacionais foram classificadas, num novo vocabulário, como "regimes internacionais". A expressão foi emprestada das análises de teóricos das relações internacionais, os quais a definem como "conjuntos de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, explícitos ou implícitos, em torno dos quais as expectativas de atores convergem em uma dada área das relações internacionais" (tradução livre)[392] ou, ainda, "instituições sociais que definem práticas, atribuem papéis e guiam a interação dos ocupantes de tais papéis em uma determinada área" (tradução livre)[393]. Nota-se, portanto, que o conceito de regime internacional indica de forma ampla a presença de normas numa dada comunidade para uma área temática específica que representa o valor protegido e não apenas a de instituições políticas.

---

[392] "[S]ets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations". (KRASNER, 1983, p. 2).

[393] "[S]ocial institutions that define practices, assign roles and guide the interaction of occupants of such roles within given issue areas". (YOUNG, 1994, p. 3).

O conceito nasce em análises da década de 1970, em especial nos EUA, quando se coloca em dúvida a capacidade do país de manter seu status hegemônico na manutenção dos regimes econômicos do Ocidente, para cujo nascimento e desenvolvimento haviam sido fundamentais[394]. Nesse momento, observam-se, então, duas correntes em torno das quais as análises se posicionaram: os liberais institucionalistas[395], que analisam como os regimes permitem a superação dos obstáculos impostos pela estrutura anárquica das relações internacionais à colaboração dos Estados; e os realistas[396], que, por sua vez, investigam como os Estados utilizam seu poder em contextos de coordenação para influenciar a natureza dos regimes eventualmente estabelecidos[397].

O quadro seguinte sintetiza as principais divergências e convergências das abordagens realistas e liberal-institucionalistas:

---

[394] Cf. Little (2011), p. 297. Num primeiro momento, os estudos sobre regimes internacionais focaram a formação e a efetividade dos regimes internacionais. A adoção de variáveis que relacionavam características institucionais e mudança social, no entanto, levou a casos em que uma mesma conduta é regulada por mais de um regime. Isso ocorre porque, num contexto de expansão do direito internacional, a probabilidade de interação entre regimes internacionais aumenta e torna necessária a discussão de como serão administrados os pontos de contato tais regimes – regimes estes que são autônomos e têm diferentes históricos. Para revisão de literatura sobre análises relações entre regimes internacionais, v. Stokke (2001).

[395] V., por exemplo, Keohane e Nye (1977) e Keohane (1984). Enquanto este constitui um dos mais influentes textos da teoria liberal das relações internacionais sobre formação de regimes, o anterior examina o papel desempenhado pelos regimes num mundo interdependente e apresenta modelos de análise de modificação de regimes.

[396] V., em especial, Krasner (1983; 1985). Enquanto o último analisa as disputas Norte-Sul relativas a regimes internacionais, o primeiro é a compilação de artigos publicados em volume especial da revista International Organization no ano anterior (1982, v. 36, n. 2) sobre regimes internacionais com a inclusão de análises realistas e liberal-institucionalistas. V. Krasner (1982a; 1982b), Haas (1982), Puchala e Hopkins (1982), Young (1982), Stein (1982), Keohane (1982), Jervis (1982), Ruggie (1982), Lipson (1982), Cohen (1982) e Strange (1982).

[397] Cf. Little (2011, p. 297), para os primeiros, a perda de hegemonia dos EUA dificultava o estabelecimento de regimes; enquanto, para os últimos, diante da perda de hegemonia dos EUA na manutenção dos regimes econômicos, os princípios por eles defendidos seriam questionados pelos países do Terceiro Mundo, em busca de novas normas que satisfizessem suas necessidades.

Posições comuns	Liberais	Realistas
1. Os Estados operam num sistema internacional anárquico	1. Os regimes permitem que os Estados colaborem	1. Os regimes permitem que os Estados ajam em coordenação
2. Os Estados são atores racionais e unitários	2 Os regimes promovem o bem comum	2. Os regimes geram benefícios diferentes para os Estados
3. Os Estados são as unidades responsáveis pela criação de regimes internacionais	3. Os regimes florescem melhor quando promovidos e mantidos por um poder hegemônico bem-feitor	3. O poder é a característica central da formação e da sobrevivência dos regimes
4. Os regimes internacionais são estabelecidos com base na cooperação	4. Os regimes promovem a globalização e uma ordem global liberal	4. A natureza da ordem mundial depende dos princípios e das normas subjacentes aos regimes
5. Os regimes promovem o comércio internacional		

Quadro 1: Comparação das posições de liberais e realistas sobre regimes internacionais. Fonte: Little (2011).

A utilização do conceito no direito internacional ganhou força a partir da década de 1980, em especial, após a decisão da CIJ no caso *United States Diplomatic and Consultar Staff in Tehran* (EUA v. Irã) de 24 de maio de 1980[398] e da publicação de artigo de autoria de Bruno Simma (1984) na revista *The Netherlands Yearbook of International Law*, os quais abordavam o conceito de regimes herméticos (*self-contained*)[399].

O caso entre EUA e Irã iniciou-se formalmente em 29 de novembro de 1979, quando os EUA questionaram a legalidade da prisão e manutenção dos funcionários da Embaixada do país em Teerã como reféns no contexto da Revolução Iraniana. Embora o Irã tenha se recusado a se apresentar perante a Corte, enviou-lhe duas comunicações com a indicação das razões pelas quais, na opinião do país, não deveria julgar a demanda. De fato, o país defendia que a questão dos reféns era marginal e secundária em relação a um

[398] Cf. CIJ (1980).

[399] A versão oficial em francês da referida da corte traduz *self-contained regime* por "un régime se suffisant à lui-même", cf. CIJ (1980, par. 86, versão francesa).

problema histórico maior de dominação do país[400], no qual os EUA estavam envolvidos e do qual não poderia ser analisada separadamente[401].

A Corte, no entanto, permitiu a continuação dos procedimentos e emitiu uma decisão, na qual rejeitou a posição iraniana de que sua atitude com relação ao corpo diplomático e consular dos EUA seria justificada por razões outras que não aquelas previstas expressamente pelo direito internacional diplomático e consular, uma vez que as normas diplomáticas constituiriam um regime hermético (*self-contained*):

> As regras do direito diplomático, em resumo, constituem um regime hermético que, de um lado, estabelece as obrigações do Estado acreditante com relação às instalações, privilégios e imunidades a serem concedidas às missões diplomáticas e, de outro, prevê o possível abuso por membros das missões e especifica os meios à disposição do Estado acreditante para se opor a qualquer abuso. (tradução livre)[402].

Nota-se, contudo, que a mesma expressão já havia sido utilizada anteriormente, pela CPJI, na decisão de 17 de agosto de 1923 no caso *S.S. Wimbledon* (Grã-Bretanha, França, Itália e Japão v. Polônia), sobre a determinação do regime jurídico para navegação no Canal de Kiel, com um sentido levemente diferente, para se referir a normas para cuja interpretação não seria necessário recorrer a nenhum outro documento:

---

[400] [A questão dos reféns] "only represents a marginal and secondary aspect of an overall problem, one such that it cannot be studied separately and which involves, *inter alia*, more than 25 years of continual interference by the United States in the internal affairs of Iran, the shameless exploitation of our country, and numerous crimes perpetrated against the Iranian people, contrary to and in conflict with all international and humanitarian norms". (*apud* Simma, 1985, p. 111).

[401] "The problem involved in the conflict between Iran and the United States is thus not one of the interpretation and the application of the treaties upon which the American Application is based, but results from an overall situation containing much more fundamental and more complex elements. Consequently, the Court cannot examine the American Application divorced from its proper context, namely the whole political dossier of the relations between Iran and the United States over the last 25 years. This dossier includes, inter alia, all the crimes perpetrated in Iran by the American Government, in particular the coup d'etat of 1953 stirred up and carried out by the CIA, the overthrow of the lawful national government of Dr. Mossadegh, the restoration of the Shah and of his regime which was under the control of American interests, and all the social, economic, cultural, and political consequences of the direct interventions in our internal affairs, as well as grave, flagrant and continuous violations of all international norms, committed by the United States in Iran". (*apud* Simma, 1985, p. 112).

[402] "The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposa1 of the receiving State to counter any such abuse". (CIJ, 1980, par. 86).

> As disposições sobre o Canal de Kiel no Tratado de Versailles são, portanto, herméticas; se tivessem de ser suplementadas e interpretadas com o auxílio daquelas relativas aos cursos de água navegáveis internos da Alemanha nas Seções prévias da Parte XII, perderiam sua "*raison d'être*", tais repetições como nelas são encontradas seriam supérfluas e haveria toda justificação para surpresa quanto ao fato de que, em determinados casos, quando as disposições dos Artigos 321 a 327 poderiam ser aplicáveis ao canal, os autores do Tratado tiveram o trabalho de repetir seus termos ou reproduzir seu conteúdo (tradução livre)[403].

Nem a CPJI nem a CIJ, entretanto, procuraram definir "regime" – empreitada realizada por Riphagen[404], na condição de relator especial da Comissão de Direito Internacional da ONU para responsabilidade dos Estados. O autor utiliza as expressões "regimes especiais", "regimes objetivos", "subsistemas peremptórios" ou "regimes objetivos peremptórios"; e definiu "subsistema" como o conjunto de regras primárias ligadas com as conseqüências legais específicas de sua violação. Aparentemente, utiliza as expressões "regime" e "subsistema" de forma indistinta.

Esta posição, contudo, é criticada por Simma[405], para quem "regimes herméticos" não deveriam ser sinônimo de "subsistema", porquanto uma categoria específica destes que compreende, em princípio, "um conjunto completo (exaustivo e definitivo) de regras secundárias"[406], com o objetivo de excluir em determinada medida a aplicação das conseqüências legais gerais de atos prejudiciais, em especial, de retaliações.

---

[403] "The provisions relating to the Kiel Canal in the Treaty of Versailles are therefore self-contained; if they had to be supplemented and interpreted by the aid of those referring to the inland navigable waterways of Germany in the previous Sections of Part XII, they would lose their "raison d'être", such repetitions as are found in them would be superfluous and there would be every justification for surprise at the fact that, in certain cases, when the provisions of Articles 321 to 327 might be applicable to the canal, the authors of the Treaty should have taken the trouble to repeat their terms or re-produce their substance". (CPJI, 1923, p. 23-4).

[404] Riphagen (1982).

[405] Simma (1985), p. 117.

[406] "[A] full (exhaustive and definite) set of secondary rules". (SIMMA, 1985, p. 117).

Nota-se, portanto, que o termo é marcado por certa imprecisão. Além disso, embora busque superar as limitações do conceito de soberania e refletir a nova ordem[407], a expressão "regimes internacionais" importa ganho conceitual apenas no campo das análises de relações internacionais e, em especial, para os realistas[408], os quais, ao negar a existência de um direito internacional, buscavam explicar o fenômeno das Organizações Internacionais e da observância das normas do direito internacional[409]. Isso fica evidenciado pela própria explicação dos termos empregados na definição do conceito de regimes internacionais[410].

Além disso, justamente por sua flexibilidade, desvia o foco do debate dos elementos necessários relacionados à discussão sobre os sistemas jurídicos, como, por exemplo, a configuração do conjunto formado pelo direito internacional como ordem global unitária ou composta por subsistemas e sua relação com a legitimidade do direito

---

[407] "A vocabulary above sovereignty is needed. Where would it come from? The traditional response would have been to legislate new and better rules — treaties, resolutions, declarations and so on. But there is a grave problem with rules — namely their inflexibility, their failure to take into account the particular circumstances. 'Rules' will always cover cases we would not wish them to cover and fail to attach to situations to which we would have wished to apply them, had we only known of them at the moment of rule-creation. An issue area where this is particularly true is the study of international regimes, the concept of which is relatively recent and came into common parlance in the 1970s. [...] For such reasons, the effort to legislate never went very far. Diplomacy was not replaced by legalism. Treaties became 'cooperative frameworks' with flexible provisions and specialized implementation bodies were vested with a wide margin of discretion. A complex managerial vocabulary emerged that spoke neither about sovereignty nor about rules but about the 'objectives', 'values' and 'interests' behind them". (KOSKENNIEMI, 2009, p. 405-6). Neste contexto, debates sobre instituições, regras, governo, responsabilidade e direito foram substituídos por preocupações relacionadas a regimes, regulação, governança e observância de normas (*compliance*).

[408] Para descrição e comentários sobre a linha clássica e as mais recentes, v. Dunne e Schmidt (2011).

[409] Krasner (1982b), por exemplo, reconhece o viés realista dos autores que escreveram no especial sobre regimes internacionais.

[410] "Principles are represented by coherent bodies of theoretical statements about how the world works. The GATT operates on the basis of liberal principles which assert that global welfare will be maximized by free trade. Norms specify general standards of behaviour, and identify the rights and obligations of states. Rules operate at a lower level of generality than principles and norms, and they are often designed to reconcile conflicts which may exist between the principles and norms. Decision-making procedures identify specific prescriptions for behaviour, the system of voting, for example, which will regularly change as a regime is consolidated and extended." (KRASNER, 1985, p. 4-5).

produzida neste plano, sem, no entanto, oferecer critérios para a solução dos problemas decorrentes do contexto ao qual se aplica[411].

Entre a imprecisão jurídica que não importa ganho conceitual, a possibilidade de associação com a ideia de subsistemas herméticos e o desvio do debate[412], nesta tese, optou-se por não empregar a expressão "regimes internacionais", mas "esferas normativas", para se referir ao conjunto de normas as quais constituem um todo coerente internamente segundo princípios estabelecidos em normas internacionais em torno das quais se desenvolvem, com a presença ou não de mecanismos de acompanhamento de sua

---

[411] Ao rever a literatura sobre relações entre regimes internacionais, Stokke (2001, p. 9-10) nota que "the sets of mechanisms proposed in regime effectiveness studies so far vary considerably in specificity and comprehensiveness, but at the high end of generality they can be subsumed under three categories. Firstly, regimes may affect problem-solving behaviour by altering the utility actors assign to behavioural options within an issue area, for instance by providing incentives for rule-adherence or adding costs to non-compliance. Secondly, regimes may affect perceptions about what is right and proper conduct within an issue-area; that is by altering the normative compellence of prescriptions upheld by the regime. Thirdly, regimes may affect the priorities that actors assign to various goals or the actors' knowledge about various ways in which the goals can be realized, namely by altering the cognitive prominence of certain ends and means". Gehring and Oberthür (2009), por sua vez, desenvolveram um modelo que compreende quatro mecanismos causais para elucidar as diferentes rotas de influência de uma instituição para outra e revelar o papel dos vários autores neste processo. Tais mecanismos referem-se a transferência de conhecimento, compromissos acordados, efeitos comportamentais e interdependência funcional do sistema de governança das instituições. De forma a reconhecer um evento de interação institucional, eles identificam "(1) the source institution (or its particular component or decision) from which influence originates as the independent variable; (2) the target institution (or the particular component) that is subject to influence originating from the source institution as the dependent variable; and (3) a cause-effect relationship between the source institution and the target institution that accounts for the identified effect" (GEHRING; OBERTHÜR, 2009, p. 127). Em seu estudo, contudo, os autores abstraem a complexidade das relações reais e analisam apenas uma via de comunicação por vez, com o objetivo de identificar a lógica por trás das relações. Já Kelly (2006) analisa como o regime do Protocolo de Cartagena opera sob a sombra da OMC e adapta sua estrutura para se adequar a um contexto dominado pela organização comercial a partir de modelos de "acomodação", que pode tomar a forma de declarações de objetivos de compatibilidade e suporte mútuo, empréstimo de linguagem e padrões de outros regimes, escolha de foros e regras, preempção e deferência. "In other words, accommodation reflects a desire of regime negotiators to promote regime norms only to the point that they do not conflict with the other regime's norms" (KELLY, 2006, p. 92). Abordagem similar é desenvolvida por Helfer, que analisa, em termos mais amplos, como a regulação da propriedade intellectual se modificou em quatro diferentes regimes internacionais. Além disso, Koskenniemi (2009, p. 407) observa: "To decide on such questions in some rational way, there ought to be a superior system, a regime of regimes — a 'constitution' in the legal idiom. But there is none. Which is why regimes will continue to deal with whatever they can lay their hands on. In the end, that regime will win and whose application will, for whatever reason, no longer be challenged. The world of regimes is a world of hegemony, of pure power".

[412] Problema semelhante ocorre com o termo governança, o qual, segundo Offe (2009), pode ser caracterizado como um "significante vazio" – conceito desenvolvido por Laclau (1995).

execução e sem indicar, necessariamente, valoração quanto à relação entre as partes e o todo.[413]

Estas esferas normativas em torno das quais os novos valores e objetivos da comunidade internacional se articulam no direito de cooperação e de solidariedade, contudo, não são simétricas como ocorria na fase anterior correspondente ao direito de coordenação ou coexistência, cuja fonte principal eram os tratados e o direito consuetudinário internacional, mas assimétricas. Isso pode ser evidenciado a partir da aplicação do modelo desenvolvido por Abbott *et al*. como modelo heurístico para análise do fenômeno ao qual se refere como "legalização"[414] das relações internacionais, o qual define como a formação de um ordenamento jurídico por meio da introdução de normas de conduta e de competência[415].

O primeiro elemento deste processo refere-se ao nível de obrigatoriedade das normas que compõem uma esfera normativa[416]. Isso ocorre, porque, ao longo do século XX, o tratado e o costume deixaram de ser a única fonte de obrigação no direito internacional, com o surgimento de outras fontes. Assim, ao lado das fontes formais, quais sejam, o tratado[417], o costume internacional[418] e os princípios reconhecidos pelas nações

---

[413] Expressão inspirada em Ruiz-Fabri (2003, p. 2): "ensembles de normes qui, sans atteindre nécessairement à la pleine qualité d'ordre juridique ou n'en représentant qu'une 'portion' sont commandés par une cohérence interne qui pourra être d'autant plus grande qu l'édiction des normes correspondantes sera assortie de la mise en place de mécanismes de controle de leur mise en oeuvre". Procede-se contudo, à adaptação, pois enquanto a autora utiliza o termo « espaço », neste tese, será utilizado "esfera". Para a análise da relação entre ordem, sistema e espaço realizada no âmbito do projeto de pesquisa coletiva coordenado pela referida autora, v. Gradoni (2009).

[414] Silva (2007) utiliza o termo "juridicização" e apresentada crítica ao modelo relacionada ao seu caráter positivista.

[415] Cf. Abbott *et al.* (2000), p. 401. O autor, na realidade, baseia-se na teoria hartiana de ordenamentos jurídicos compostos por normas primárias e secundárias para explicar o modelo desenvolvido.

[416] Abbot *et al*. (2000), p. 401.

[417] Cf. Artigo 2:1(a), Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: '"treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation". Outros termos utilizados indistintamente para tratados são: acordo, convenção e pacto.

civilizadas[419], e das fontes auxiliares, isto é, a jurisprudência e a doutrina, previstas no Artigo 38 do Estatuto da CIJ, citam-se os atos unilaterais dos Estados[420], cuja obrigatoridade foi reconhecida pela própria Corte na decisão dos casos *Nuclear Tests* (Austrália, Nova Zelândia v. França), e a "soft law", a qual se refere ao conjunto de instrumentos *quasi* legais caracterizados por:

> [...] disposições genéricas de modo a criar princípios e não propriamente obrigações jurídicas; linguagem ambígua ou incerta impossibilitando a identificação precisa de seu alcance; conteúdo não exigível, como simples exortações e recomendações; ausência de responsabilização e de mecanismos de coercibilidade[421].

Na origem, a expressão "soft law" referia-se ao conjunto de resoluções emitidas no âmbito dos processos de tomada de decisão de Organizações Internacionais, as quais, embora não fossem vinculantes[422], constituíam corpo que passou a ser compreendido como evidência de um direito em formação[423] ou expressão de um direito consuetudinário internacional[424]. Sua formação foi interpretada tanto como instrumento de

---

[418] Cf. Artigo 38:1(b), Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "evidence of a general practice accepted as law".

[419] Cf. Shaw (1997, p. 78): "There are various opinions as to what the general principles of law concept is intended to refer. Some writers regard it as an affirmation of Natural Law concepts, which are deemed to underlie the system of international law and constitute the method for testing the validity of the positive (i.e. man-made) rules. Other writers, particularly positivists, treat it as a subheading under treaty and customary law and incapable of adding anything new to international law unless it refelects the consent of states. Soviet writers like Tunkin subscribed to this approach and regarded the 'beneral principles of law' as reiterating the fundamental prefecepts of international law, for example, the law of peaceful co-existence, which have already been set out in treaty and custom law." Por sua vez, Dinh, Pellet e Daillier (2003, p. 354 et seq.) defendem que os princípios compreendidos como fonte formal do direito internacional pelo Estatuto da Corte são os princípios presentes nos ordenamentos jurídicos internos das nações civilizadas.

[420] Cf. Amaral Júnior (2008, p. 127): "Os atos unilaterais dos Estados compreendem uma gama diversificada de situações nascidas da peculiaridade da vida internacional, que têm como dado unificador a vontade regularmente emitida pelas autoridades governamentais. São por isso atribuídos ao Estado, já que as autoridades que os executam estão em princípio aptas a vincular o Estado na esfera internacional".

[421] Cf. Nasser (2009), p. 15.

[422] Exceção feita às resoluções do Conselho da Segurança da ONU com base no Capítulo VII da Carta; às da Assembleia Geral da mesma organização sob a Licença para a Paz; e às resoluções administrativas.

[423] Aspecto duramente criticado por Weil (1983).

[424] Como reconhecido, por exemplo, pela CIJ no caso *Military and Paramilitary Activities* (Nicarágua v. EUA) (CIJ, 1986, p. 14).

política jurídica contra-hegemônica dos países em desenvolvimento[425] quanto expressão do desejo de retenção da discricionariedade dos Estados de uma forma geral[426].

Os regimes internacionais atuais resultam, em grande medida, da combinação em diferentes graus de normas pertencentes a cada uma das categorias acima referidas[427], as quais incluem, portanto, desde instrumentos cuja obrigatoriedade é questionável, como a "soft law", até os tratados. A OMC, por exemplo, foi criada para, entre outros fins, garantir a aplicação dos acordos resultantes da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais. A criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP, na sigla em inglês), ao contrário, associa-se não a um tratado, mas à Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano de 1972.

O segundo elemento do modelo elaborado refere-se à precisão das normas que compõem o sistema, ou seja, ao nível de ambigüidade ou detalhamento das condutas permitidas, obrigadas ou proibidas pelas normas que compõem o sistema[428]. Assim, por exemplo, enquanto o Princípio da Precaução, consubstanciado na Declaração da Rio 92, é amplo, ao estabelecer que na "ausência da certeza científica formal, a existência de um risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prevenir este dano" [429]; as listas de compromissos negociadas sob o GATT preveem tarifas específicas para cada linha tarifária do Sistema Harmonizado[430].

Por fim, o terceiro fator, delegação, refere-se à autorização para que Terceiros possam implementar, interpretar e aplicar regras, bem como resolver as disputas que lhe

---

[425] Cf. R.-J. Dupuy (1987b).

[426] Cf. Gruchalla-Wesierski (1984-1985).

[427] V., por exemplo, Shaffer e Pollack (2008).

[428] Abbot *et al.*(2000), p. 412.

[429] Princípio 15, Declaração da Rio 92.

[430] O Sistema Harmonizado de Codificação e Descrição de Commodities, ou simplesmente Sistema Harmonizado, constitui método de classificação de bens, baseado numa estrutura de códigos e respectivas descrições desenvolvida pela Organização Mundial de Aduanas (OMA). V. OMA (2007).

são submetidas e, ainda, produzir novas regras[431]. Este elemento envolve, portanto, outras subdimensões, quais sejam, acesso, independência e efeitos da decisão[432], tanto no que se refere ao processo de tomada de decisão para criação de novas regras quanto a solução de controvérsias, tópico que será analisado no próximo capítulo.

Enquanto a segunda dimensão reflete o nível de independência com que o Terceiro pode emitir uma decisão em relação aos interesses dos Estados envolvidos; a terceira refere-se à independência daquele na implementação das decisões[433]. Com estas variáveis, o modelo visa a captar as diferenças existentes entre, por exemplo, organizações internacionais intergovernamentais, como o Mercosul, em cujo âmbito as decisões são implementadas apenas mediante atos praticados diretamente pelos Estados partes, e supranacionais, cujo grande exemplo é o TJUE, cujas decisões podem ter efeito direto no direito interno dos seus membros[434].

A primeira das dimensões, contudo, é mais complexa, porque se refere à facilidade com que as partes podem influenciar a agenda, o que inclui o conjunto de atores reconhecidos como tais pelas diferentes esferas normativas e o custo de participação. A complexidade deriva-se do fato de que o Estado deixou de monopolizar as relações internacionais nesse novo cenário - fenômeno que foi reconhecido primeiramente no campo da Ciência Política e das Relações Internacionais.

Enquanto as teorias das relações internacionais, de forma geral, procediam a análises que tinham como base o Estado como ator unitário racional, que analisa todas as

---

[431] Abbot *et al*. (2000), p. 415.

[432] Os termos utilizados são, respectivamente: *access, independence* e *embeddedness*. V. tb. Silva (2004).

[433] Para aplicação destes elementos na análise dos mecanismos de solução de controvérsias do sistema multilateral de comércio, v. Silva (2007).

[434] Para maiores informações sobre as diferenças entre processos intergovernamentais e supranacionais, v. Seitenfus (2000).

opções disponíveis antes de tomar uma decisão que maximize seus objetivos[435], na década de 1960, teve origem a linha de Análise de Política de Externa (ou "Foreign Policy Analysis, FPA"), a qual parte do pressuposto de que não existe um interesse nacional identificável a ser defendido na política externa, mas interesses resultantes dos embates das coalizões domésticas[436].

Um primeiro exemplo dessa linha é o estudo de caso da Crise dos Mísseis de Cuba realizado por Allison, o qual compreendeu as especificidades dos órgãos burocráticos envolvidos como um dos elementos utilizados para explicar o desenrolar do evento[437]. Putnam, por sua vez, desenvolveu, a partir da análise da Conferência de Bonn de 1978, o modelo de "jogos de dois níveis" para explicar a influência recíproca existente entre as decisões tomadas na política interna e em política externa, com base não apenas nas burocracias envolvidas, mas também em grupos de interesses que ofereciam apoio político às decisões[438]. Por fim, um terceiro exemplo é a abordagem desenvolvida por Milner, a qual inclui em seu modelo a participação de diferentes atores (políticos, burocracias e grupos de interesses), mas não mais em dois níveis, como no modelo de Putnam, e sim ao longo de um processo poliárquico de tomada de decisão[439].

---

[435] Em especial, no entanto, na perspectiva de realistas como Aron (2002) e Morgenthau (2003).

[436] V., por exemplo, cotejo entre realismo e FPA realizado por Rynning e Guzzini (2002).

[437] Allison (1971).

[438] A conclusão de Putnam (1988, p. 434) é a seguinte: "At the national level, domestic groups pursue their interests by pressuring the government to adopt favorable policies, and politicians seek power by constructing coalitions among those groups. At the international level, national governments seek to maximize their own ability to satisfy domestic pressures, while minimizing the adverse consequences of foreign developments. Neither of the two games can be ignored by central decision-makers, so long as their countries remain interdependent, yet sovereign".

[439] Cf. Milner (1997, p. 11): "Most politics – both domestic and international – however, lie in between this two poles in an area I call polyarchy, a structure more complex than either anarchy or hierarchy in which relations are shaped more like a network. No single group sits at the top; power or authority over decision making is shared, often unequally. Relations among groups in polyarchy entail reciprocal influence and/or the parceling out of distinct powers among groups. My central claim is that state are not unitary actors; that is, they are not strictly hierarchical but are polyarchic, composed of actors with varying preferences who share power over decision making. [...] The search for international compromise becomes crucial in polyarchy. International politics and foreign policy become part of the domestic struggle for power and the

Paralelamente, o conceito de governança, utilizado em oposição ao de governo[440], foi concebido para refletir o sistema de ordenação que inclui instituições governamentais e mecanismos informais de caráter não governamental que gera a adesão de pessoas e organizações dentro de uma área de atuação específica[441]. Em outras palavras, de acordo com a definição presente no relatório "Our Global Neighborhood", editado pela Comissão sobre Governança Global:

> Governança é a soma dos muitos modos como indivíduos e instituições, públicas e privadas, administram seus interesses comuns. Trata-se de um processo contínuo por meio do qual interesses conflituosos e diversos podem ser acomodados e ação cooperativa adotada. Inclui instituições formais e regimes capacitados para execução, bem como arranjos informais sobre os quais pessoas e instituições concordaram ou os quais perceberam ser de seu interesse. (tradução livre)[442].

Devido à amplitude do conceito, que tem por objetivo refletir novas formas de governar que não se enquadram no modelo tradicional de Estado-governo, é possível encontrá-la aplicada em referência a diferentes fenômenos, como, por exemplo: com foco nas relações de poder em negociações políticas[443]; enquanto sistema de regras que moldam as ações dos atores sociais[444]; em referência aos diferentes tipos de estímulos utilizados para fomentar uma determinada conduta (comando e controle, incentivo etc)[445]; ou, ainda, com relação aos três aspectos conjuntamente. De modo geral, contudo, o termo é

---

search for international compromise. Domestic politics, then, varies along a continuum from hierarchy to anarchy, with polyarchy in between".

[440] Cf. Koskenniemi (2009), esta alteração faz parte do novo vocabulário do direito internacional.

[441] Rosenau (2000), p. 15-16.

[442] "Governance is the sum of many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest". (COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL, 1995, p. 5).

[443] Como o faz Rhodes (1997).

[444] Como o aplicam Rosenau (2000).

[445] V., por exemplo Jordan *et al*. (2005).

empregado para indicar relações diferenciadas de poder entre intervenção do Estado e autonomia social[446].

Embora haja intensa produção que mapeie a ampla participação de atores não estatais nas negociações internacionais e nos procedimentos de solução de controvérsias[447], a perda do monopólio do Estado das relações internacionais representou, para o Direito, a dúvida quanto ao reconhecimento do indivíduo como sujeito do direito internacional – ou seja, sua capacidade de ser titular de direitos e obrigações[448]. O problema é que, embora os atores não estatais não firmem tratados, sua participação em negociações tem sido ampla e considerada elemento fundamental em diversas organizações. Esta participação, contudo, é regulada de forma simétrica entre as diversas esferas normativas do direito internacional.

A Carta da ONU, por exemplo, prevê, desde sua origem, a participação de organizações não governamentais (ONGs) com status consultivo em reuniões do ECOSOC[449] - o quadro seguinte ilustra o número de organizações com status consultivo reconhecido pelo ECOSOC desde a década de 1940:

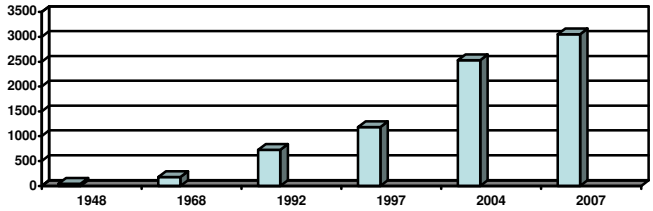

Gráfico 1: Número de ONGs registradas com status consultivo no ECOSOC. Fonte: Sanchez *et al.* (2008, p. 8).

---

[446] Cf. Treib, Bähr e Falkner (2007), p. 2. Desta forma, o conceito de governança não se confunde com o de regimes internacionais ou esferas normativas.

[447] No caso específico da política externa brasileira, citam-se, para negociações ambientais, Vitale, Spécie e Mendes (2008), e para a OMC, Sanchez (2004).

[448] V. discussão em, por exemplo, McCorquodale (2010).

[449] De fato, o Artigo 73 da Carta prevê um processo de consulta com tais organizações. A Resolução n. 1996/31 do ECOSOC, contudo, ampliou as possibilidades de participação.

No que se refere a acordos de proteção dos direitos humanos, é comum a elaboração de relatórios independentes por atores não estatais paralelamente aos relatórios obrigatórios que os governos devem apresentar periodicamente sobre a situação da implementação dos acordos em seu território – são os denominados "relatórios sombra" ("shadow report"). Estes podem refletir os mesmos tópicos dos relatórios oficiais ou, ainda, chamar a atenção para questões neles não incluídas; e podem ser apresentados a todos os órgãos de monitoramento de acordos de proteção de direitos humanos.

Desta forma, os níveis possíveis de juridicização das esferas normativas variam conforme a obrigatoriedade e a precisão das normas que os compõem e o nível de delegação de autoridade para criação de novas normas e solução de controvérsias. A ilustração seguinte combina as hipóteses possíveis de cada eixo.

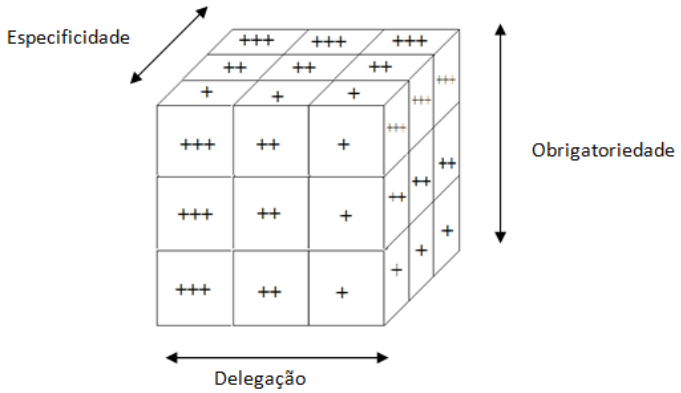

Ilustração 1: Elementos da juridicização das esferas normativas. Fonte: Elaboração própria com base em Abbott et al. (2000).

A combinação presente no canto superior esquerdo corresponde à forma mais avançada de juridicização ou legalização de uma esfera normativa, hoje, conhecida apenas em Estados democráticos. Por sua vez, o canto inferior direito representaria a menor institucionalização possível, correspondente a um cenário em que não houve nenhum tipo

de delegação ou juridificação – um cenário que somente poderia ser comparado ao estado de natureza de Hobbes.

2.4 A sistematização de valores universais

Não obstante a formalização descentralizada e assimétrica dessas constelações de valores universais, para além dos interesses instrumentais veiculados pelo direito internacional, é possível notar o desenvolvimento, especialmente após a década de 1960, de tentativas de sistematização, num primeiro momento, e, posteriormente, de integração dessas valores.

2.4.1 O *Ius cogens*

Embora a possibilidade de existência de normas de direito internacional geral inderrogáveis, ou seja, *ius cogens*, tenha sido aventada já no entre Guerras[450], foi apenas a partir da introdução do conceito nos trabalhos de codificação do direito dos tratados no âmbito da Comissão de Direito Internacional da ONU, no início da década de 1960, que se consolidou. Em 1963, Humphry Waldock, então relator para a codificação do direito dos tratados, propôs a inclusão de três categorias de *ius cogens* no texto em negociação: o uso

[450] Verdross (1933) constitui um exemplo.

ilegal da força; crimes internacionais; e atos e omissões cuja supressão é demandada pelo direito internacional[451].

Embora as categorias não tenham superado a oposição encontrada, que se fundamentava na propriedade do desenvolvimento posterior do conceito[452], o texto final da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados inclui o reconhecimento de normas inderrogáveis do direito internacional:

> Artigo 53 - Tratados em conflito com uma norma imperativa do direito international geral ("*jus cogens*") : É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza. (tradução livre)[453].

Para fins do acordo, tratava-se de regular os efeitos da nulidade dos tratados que eventualmente fossem celebrados em conflito com o *ius cogens* ou que fossem nulificados pela superveniência de uma norma dessa natureza – o que foi incluído no artigo 71 do texto final da convenção[454]. Desta maneira, o *ius cogens* surgiu mais como uma

---

[451] V. ONU (1963).

[452] Cf. ONU (1963, p. 213): "After deliberating on the matter, the Drafting Committee had come to the conclusion that it would be best to avoid detailed examples and to frame the article in general terms, especially as the concept of jus cogens would be subject to further interpretation and extension as time went on. The text now presented to the Commission was the outcome of careful thought and had been by no means easy to draft".

[453] "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 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". (Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados).

[454] Artigo 71, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: "1. In the case of a treaty which is void under article 53 the parties shall: (a) eliminate as far as possible the consequences of any act performed in reliance on any provision which conflicts with the peremptory norm of general international law; and (b) bring their mutual relations into conformity with the peremptory norm of general international law. 2. In the case of a treaty which becomes void and terminates under article 64, the termination of the treaty: (a) releases the parties from any obligation further to perform the treaty; (b) does not affect any right, obligation or legal situation of the parties created through the execution of the treaty prior to its termination, provided that those rights, obligations or situations may thereafter be maintained only to the extent that their maintenance is not in itself in conflict with the new peremptory norm of general international law".

técnica jurídica do que como um canal de entrada de valores superiores a se proteger pelo direito internacional – posição que ainda hoje pode ser encontrada[455].

Não obstante a incorporação do conceito pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, mesmo enquanto técnica jurídica, o *ius cogens* foi criticado pela doutrina positivista, em especial, porque implicaria, para sua criação, uma hierarquia desconhecida pelo direito internacional[456]. Esta, contudo, não foi a posição prevalente e logo a doutrina interpretava o *ius cogens* como introdução de valores e criação da ordem pública mundial[457], regra do direito constitucional internacional ou, ainda, origem de hierarquia no direito internacional, entre outras abordagens[458].

Assim, diante da abertura deixada pelo texto final da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, prevaleceu a interpretação de que o *ius cogens* compreenderia os valores e princípios fundamentais da ordem internacional, os quais, a partir de seu reconhecimento, tornar-se-iam inderrogáveis por tratados particulares. Os exemplos fornecidos pelas diversas decisões de cortes internacionais reforçam esse sentido.

Assim, ao prolatar sentença no caso no caso *Prosecutor v. Anto Furundzija*, em 1998, o ICTY, além de definir tortura de acordo com o direito humanitário internacional, afirmou que a proibição da prática já atingiu status de *ius cogens*:

> Deve-se notar que a proibição da tortura prevista em tratados de direitos humanos consagra um direito absoluto, que nunca pode ser afastada, nem mesmo em situações de emergência (por este motivo, a proibição também se aplica a situações de conflitos armados). Isso está ligado ao fato [...] de que a proibição da tortura é uma norma imperativa ou *jus cogens*. Esta proibição é tão extensa que os Estados são proibidos pelo direito internacional até mesmo de expulsar,

---

[455] Esta posição encontra voz em diversos autores, como, por exemplo, Kolb (2001, p. 29): "Le *ius cogens* international est une notion plus étroite qu'on ne la présente habituellement. Elle n'est pas un ensemble de normes fondamentales (ordre public), mais une technique de non-dérogabilité s'attachant à des normes les plus diverses".

[456] Nesse sentido, o famoso artigo publicado por Weil (1983) sobre a relatividade do direito internacional, que tinha como alvo não apenas o *ius cogens*, mas também a *soft law*.

[457] Como, por exemplo, Schwarzenberger (1964).

[458] Para revisão de literatura, v. Kolb (2001).

> devolver ou extraditar uma pessoa para outro Estado quando existam motivos sérios para crer que a pessoa estaria em perigo de ser vítima de tortura. (tradução livre)[459].
>
> Claramente, a natureza de *jus cogens* da proibição da tortura articula a noção de que a proibição tornou-se uma das normas mais fundamentais da comunidade internacional. Além disso, essa proibição é projetada para produzir um efeito dissuasor, na medida em que sinaliza para todos os membros da comunidade internacional e os indivíduos sobre os quais eles exercem autoridade que a proibição da tortura é um valor absoluto do qual ninguém se deve afastar. (tradução livre)[460].

Em 2001, foi a vez da Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH), no caso *Al-Adsani v. The United Kingdom* (35763/97), de reconhecer a proibição da tortura como *ius cogens.* Por sua vez, em 2003, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), na Opinião Consultiva sobre a *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (OC-18/03) afirmou que a igualdade jurídica e a não discriminação deteriam caráter de *ius cogens*:

> […] o Tribunal considera que o princípio da igualdade perante a lei, a proteção igual perante a lei e a não discriminação pertence ao *jus cogens*, pois sobre ele repousa toda a estrutura da ordem pública nacional e constitui princípio fundamental que permeia todo o ordenamento jurídico. Hoje não se admite nenhum ato jurídico em conflito com este princípio fundamental, não se admitem tratamentos discriminatórios de qualquer pessoa em razão do sexo, raça, cor, língua, religião ou crença, opinião política ou de outra forma, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, propriedade, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição. Este princípio (igualdade e não discriminação) faz parte do direito internacional geral. No estágio atual de evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação entrou no domínio do *jus cogens*. (tradução livre) [461].

---

[459] "It should be noted that the prohibition of torture laid down in human rights treaties enshrines an absolute right, which can never be derogated from, not even in time of emergency (on this ground the prohibition also applies to situations of armed conflicts). This is linked to the fact […] that the prohibition on torture is a peremptory norm or jus cogens. This prohibition is so extensive that States are even barred by international law from expelling, returning or extraditing a person to another State where there are substantial grounds for believing that the person would be in danger of being subjected to torture". (ICTY, 1998, par. 144).

[460] "Clearly, the jus cogens nature of the prohibition against torture articulates the notion that the prohibition has now become one of the most fundamental standards of the international community. Furthermore, this prohibition is designed to produce a deterrent effect, in that it signals to all members of the international community and the individuals over whom they wield authority that the prohibition of torture is an absolute value from which nobody must deviate". (ICTY, 1998, par. 154).

[461] "[…] este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad,

Somente em 2006, no entanto, no caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Congo v. Ruanda), a CIJ reconheceu a existência de normas de *ius cogens* como parte do direito internacional e atribuiu à proibição do genocídio tal natureza[462].

Esta caracterização do *ius cogens*, portanto, pode ser tomada como um reflexo do surgimento não apenas de valores a se proteger no direito internacional, mas de posição privilegiada destes em relação a outros[463]. Não obstante o avanço que significa o desenvolvimento desta categoria, tal criação parece ter mais efeitos simbólicos do que práticos, visto que não foi utilizado como causa de nulidade de nenhuma norma do direito internacional. Nas palavras de Ian Brownlie, "o carro ficou na garagem"[464].

No caso *Al-Adsani v. The United Kingdom* (35763/97), por exemplo, a CEDH não opôs a natureza de *ius cogens* da proibição da tortura à imunidade de jurisdição do Reino Unido[465]. Por sua vez, a CIJ, em 2006, ao decidir a controvérsia entre Congo e

situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens". (CIDH, 2003, par. 101).

[462] Cf. CIJ (2006, par. 64) : "[…] le fait qu'un différend porte su le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas del'interdiction du genocide […]".

[463] Para P.-M. Dupuy (2007, p. 17): "[…] it serves in any case to prove that contemporary international law is not principally threatened by the fragility of its supposed fragmentation. In fact, it is animated by an inherent tension between two competing unitary principles, which are in certain respects contradictory".

[464] *Apud* Simma (2009), p. 273.

[465] "While the Court accepts, on the basis of these authorities, that the prohibition of torture has achieved the status of a peremptory norm in international law, it observes that the present case concerns not, as in Furundzija and Pinochet, the criminal liability of an individual for alleged acts of torture, but the immunity of a State in a civil suit for damages in respect of acts of torture within the territory of that State. Notwithstanding the special character of the prohibition of torture in international law, the Court is unable to discern in the international instruments, judicial authorities or other materials before it any firm basis for concluding that, as a matter of international law, a State no longer enjoys immunity from civil suit in the courts of another State where acts of torture are alleged. In particular, the Court observes that none of the primary international instruments referred to (Article 5 of the Universal Declaration of Human Rights, Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Articles 2 and 4 of the UN Convention) relates to civil proceedings or to State immunity". (CEDH, 2001, par. 61).

Ruanda, não aceitou a natureza de *ius cogens* da proibição de Genocídio para afastar o requisito de consentimento da jurisdição da Corte contra Ruanda[466].

2.4.2 A integração nos três pilares do desenvolvimento sustentável

Outra forma de sistematizar os valores consagrados nas normas do direito internacional é encontrada na proposta de "desenvolvimento sustentável", que hoje busca equilibrar um crescimento econômico ambientavelmente sustentável e socialmente adequado. Em sua origem, contudo, a expressão era mais restrita.

De fato, a ideia de um desenvolvimento econômico que respeite o meio ambiente foi aventada inicialmente na Conferência da UNESCO sobre a Biosfera de 1968, sob a expressão "desenvolvimento ecologicamente viável". Em 1972, em Estocolmo, utilizou-se o termo "ecodesenvolvimento" para se referir ao conjunto composto pelos três pilares seguintes: a) autonomia das decisões e pesquisa de modelos endógenos próprios a cada contexto histórico, cultural e ecológico; b) consideração em conjunto das necessidades da humanidade e de cada ser humano em específico; e c) prudência ecológica, isto é, desenvolvimento em harmonia com a natureza[467].

A Estratégia Mundial de Conservação, iniciativa conjunta da International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN), da World Wildlife Fund

---

[466] "The same applies to the relationship between peremptory norms of general international law (jus cogens) and the establishment of the Court's jurisdiction : the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court's Statute that jurisdiction is always based on the consent of the parties". (CIJ, 2006, par. 64).

[467] Cf. REGARDS SUR LA TERRE (2007), p. 250.

(WWF) e do UNEP buscou expressamente meios de conciliar interesses de desenvolvimento e da conservação. No entanto, foi o relatório "Our Common Future", também conhecido como Brundtland, que consagrou a expressão "desenvolvimento sustentável", para referir ao crescimento econômico forte e ao mesmo tempo social e ambientavelmente sustentável[468], resultante de um processo dinâmico que leva em consideração as necessidas das gerações presentes e futuras[469].

Estes três pilares, economia, meio ambiente e proteção social, foram popularizados pelos Relatórios de Desenvolvimento Humano editados pelo Programa da ONU para o Desenvolvimento (PNUD) a partir de 1990, que, com base na teoria de Amartya Sen de desenvolvimento como liberdade[470], criaram um índice para medir o desenvolvimento humano nos diversos membros da ONU[471]. Além disso, tanto a Conferência da ONU sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente (Rio 92) quanto o Programa relativo ao Seguimento da Aplicação da Agenda 21, adotado na Rio+5, em 1997, reiteraram o conceito, com a especificação de que, enquanto se objetiva um crescimento quantitativo, almeja-se um progresso social qualitativo.

De fato, a expressão "desenvolvimento sustentável", a partir de então, passa a ser incorporada nos mais diversos instrumentos internacionais. Nesse sentido, a Declaração da Rio-92 afirma que os seres humanos estão no centro da preocupação com o

---

[468] ONU (1987), p. 14.

[469] "Yet in the end, sustainable development is not a fixed state of harmony, but rather a process of change in which the exploitation of resources, the direction of investments, the orientation of technological development, and institutional change, are made consistent with future ad well as present needs. We do not pretend that the process is easy or straightforward. Painful choices have to be made. Thus, in the final analysis, sustainable development must rest on political will". (ONU, 1987, par. 30).

[470] Sen (1999).

[471] Embora todos os relatórios incluam a apresentação da metodologia aplicada, o primeiro, em especial, traz uma discussão conceitual. V. PNUD (1990).

desenvolvimento sustentável[472], que, para ser atingido, deve integrar necessariamente a proteção ambiental[473]. A UNFCCC reconhece o direito dos membros ao desenvolvimento sustentável e à promoção deste[474]. A Convenção sobre a Diversidade Biológica afirma que cada Parte Contratante deve promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio em áreas adjacentes às áreas protegidas a fim de reforçar a proteção dessas áreas[475]. A Convenção de Combate à Desertificação estabelece o dever das Partes de incluir medidas específicas em planos nacionais de desenvolvimento sustentável[476]. O Protocolo de Quioto afirma que as medidas acordadas visam a promover o desenvolvimento sustentável[477]. O preâmbulo do Protocolo de Cartagena reconhece a necessidade de apoio mútuo entre os acordos de comércio e meio ambiente para se alcançar o desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, o preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC, o qual afirma que:

> [...] as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico.

Nota-se, portanto, que a expressão encontrou eco nas mais diversas iniciativas internacionais. O desenvolvimento sustentável, contudo, consiste mais em um objetivo a ser atingido por políticas públicas do que um parâmetro de ação, visto que não existem variáveis específicas para determinação da qualidade ambiental e social a ser observada na

---

[472]Princípio 1, Declaração da Rio 92.

[473]Princípio 4, Declaração da Rio 92.

[474] Artigo 3:4, Convenção Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima.

[475] Artigo 8(e), Convenção sobre Diversidade Biológica.

[476] V., por exemplo, artigos 4(b), 5(b) e 9:1, Convenção de Combate à Desertificação.

[477] Artigo 2:1, caput, Protocolo de Quioto.

busca do crescimento econômico. De fato, mesmo as metas dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio têm sido duramente criticadas pelos efeitos deletérios verificados na implementação[478].

A ambiguidade e a imprecisão do conceito, contudo, foram deliberadamente mantidas no processo de sua negociação, porque aquele "nasceu como proposta de delimitação de uma arena de disputa política pelo seu sentido prático e teórico, no âmbito de um projeto mais amplo de institucionalização da problemática ambiental: ele não nasceu como simples embuste nem os jogos já estavam feitos de antemão" [479]. Na prática, isso significa que os termos do conceito serão definidos pelo domínio de sua aplicação.

Neste contexto, é possível compreender as disputas relativas à criação de órgãos de administração de recursos para implementação de programas de desenvolvimento sustentável, seja na Rio 92[480] seja nas negociações climáticas. Esta disputa pela definição dos termos do desenvolvimento sustentável pode ser encontrada ainda na construção dos diversos índices publicados por organizações internacionais, os quais são construídos a partir de modelos previamente concebidos.

O Relatório de Desenvolvimento Humano publicado pelo PNUD em 2010, por exemplo, incluiu a avaliação da sustentabilidade e vulnerabilidade dos membros da ONU[481]. Entre os critérios adotados para tal avaliação encontra-se o volume de emissões de dióxido de carbono *per capita* – ora, em economias de países de desenvolvimento,

---

[478] A revista Sur publicou dossiê especial com avaliação da implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, por ocasião da Cúpula de Alto Nível da ONU sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio realizada em 2010, v. Anistia Internacional (2010), Tauli-Corpuz (2010), Yamin (2010), Zaidi (2010) e Orellana (2010).

[479] Nobre (2002), p. 48.

[480] Objeto de análise de Nobre (2002).

[481] PNUD (2010), p. 168-171.

como Brasil, China e Índia, onde há parcela considerável da população fora do mercado[482], a inclusão social é necessariamente acompanhada do aumento do nível de emissões de carbono, devido à matriz atual de produção. Disso resulta um paradoxo: a inclusão social, acompanhada do aumento do poder de compra, será avaliada, no futuro, como diminuição da sustentabilidade. Este é justamente um dos tópicos mais controversos das negociações climáticas para formulação de um regime pós-Quioto.

Em face disso, sobressaem os aspectos procedimentais inclusos na Declaração da Rio-92, que orientam as práticas posteriores de implementação de políticas públicas. Nesse sentido, o Princípio 10 afirma:

> A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

O Princípio 20, por sua vez, reconhece que "[a]s mulheres têm um papel vital no gerenciamento do meio ambiente e no desenvolvimento. Sua participação plena é, portanto, essencial para se alcançar o desenvolvimento sustentável"; e o princípio 22, que

> Os povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e de suas práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade, cultura e interesses, e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento do desenvolvimento sustentável.

Com efeito, neste cenário de disputa de estabelecimento de sentidos, a participação ampla dos atores interessados torna-se elemento fundamental para orientação dos termos finais.

---

[482] Para análise comparativa das políticas adotados pelos três países para redução da pobreza, v. Ravallion (2011).

Nota-se, por fim, que a imprecisão do conceito é acompanhada pela incerteza quanto ao seu estatuto jurídico[483]. Nos documentos acima referidos, por exemplo, aparece no preâmbulo, para orientar a interpretação dos acordos, como princípio em declarações[484] e obrigações em acordos específicos. É interpretado, ainda, como um meta-princípio de normatividade intersticial[485] ou linha de análise sociológica[486].

2.5 Conclusões preliminares

Como demonstrado no presente capítulo, ao contrário do que ocorria com o direito internacional clássico, que buscava uma postura liberal e "neutra" com relação a valores, na busca da afirmação da soberania interna, o direito internacional da atualidade consagra explicitamente diversos valores como os direitos humanos de primeira e segunda geração e uma nova leva de direitos relacionados à proteção do meio ambiente.

Tais valores consolidam-se em esferas normativas distintas e assimétricas institucionalmente, em termos de vinculabilidade e precisão das normas que as fundamentam e de delegação de autoridade para que Terceiros possam produzir e aplicar novas normas.

---

[483] Cf. Amaral Júnior (2009, p. I, s. 4): "Existe dúvida, porém, sobre o caráter jurídico desses elementos, sobre como se relacionam com o restante do direito internacional. A incerteza persiste acerca da natureza do desenvolvimento sustentável, não havendo concordância a respeito da maneira como afeta a evolução das regras e instituições internacionais".

[484] Em opinião em separado no caso *The Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungria v. Eslováquia), o Juiz Weeramantry, por exemplo, afirmou: " I consider it it to be more than a mere concept, […] a principle with normative value" (CIJ, 1997b).

[485] Lowe (1999, p. 31): "[…] meta-principle, acting upon other legal rules and principles - a legal concept exercising a kind of interstitial normativity, pushing and pulling the boundaries of true primary norms when they threaten to overlap or conflict with each other".

[486] Como, por exemplo, em Lenzi (2005).

Por um lado, entre tais esferas, prevalece uma relação de horizontalidade decorrente do liberalismo característico do direito internacional clássico. Por outro, enquanto nos ordenamentos jurídicos internos existe uma sistematização dos valores consagrados pelo direito, de forma a estabilizar as expectativas sociais e neutralizar o cometimento das normas jurídicas, no plano do direito internacional, não existe nenhuma forma similar de organização dos valores protegidos pelo direito internacional que esteja consolidada. Isso porque o *ius cogens* e o desenvolvimento sustentável ainda se encontram em fase de determinação de conteúdo e reconhecimento pela comunidade internacional.

3 SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

3.1 Nota introdutória

Após identificar a existência de demanda de legitimidade relativa à coerência do direito internacional (capítulo 1), demonstrar que o arcabouço atual do direito internacional enseja a promoção de valores em esferas normativas diversas e assimétricas entre as quais prevalece uma relação de horizontalidade, decorrente da inexistência de sistematização geral consolidada entre tais valores (capítulo 2), o presente capítulo terá como objeto a jurisdição dos mecanismos de solução de controvérsias internacionais, para caracterizar o espaço no qual as antinomias entre normas que consagram valores diferentes são resolvidas.

Ao contrário da jurisdição interna que é manifestação da soberania do Estado[487], a jurisdição internacional não deriva de atributos de estrutura análoga ao Estado, mas do próprio consentimento deste que, enquanto ente soberano, concorda em se submeter às decisões de um Terceiro. Nesse sentido, a introdução de mecanismos de solução pacífica de controvérsias está diretamente relacionada à proibição do recurso à

[487] V. capítulo 1 *supra*.

força nas relações entre Estados para o mesmo fim, como será demonstrado na seção 3.2. Em seguida, abordar-se-á o desenvolvimento dos mecanismos pacíficos de solução de controvérsias no direito internacional (seção 3.3), distinguido-se os meios diplomáticos (seção 3.3.1) dos jurisdicionais (seção 3.3.2). Por fim, a expansão dos mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias no direito internacional será relacionada com limites observados para a aplicação do direito (seção 3.4).

3.2 O uso da força e a solução pacífica de controvérsias no direito internacional

O dever de solução pacífica das controvérsias internacionais tem origem relativamente recente (início do século XX) e está associada à regulação do uso da força nas relações entre os Estados, o qual constituiu por longo período um mecanismo lícito para resolver tais controvérsias, conforme a livre apreciação dos próprios Estados. Nesse sentido, por exemplo, Francisco de Victória afirmou em sua preleção denominada *De Indis Noviter Inventis*, publicada pela primeira vez em 1557, que:

> Ademais (como os doutores afirmam sobre a questão da guerra), um príncipe que tem em suas mãos uma guerra justa é *ipso jure* o juiz de seus inimigos e pode lhes infligir uma punição legal, condenando-os de acordo com a escala de sua transgressão. (tradução livre)[488].

Por sua vez, para Hobbes, a guerra era a condição permanente na qual se encontrava o homem em estado de natureza, ao qual se comparava o ambiente das relações

[488] "Further (as the doctors say on the topic of war), a prince who has on hand a just war is ipso jure the judge of his enemies and can inflict a legal punishment on them, condemning them according to the scale of their wrongdoing". (VITORIA, 1964).

entre Estados[489]. Isso porque, sem a instituição de um governo comum que garantisse a preservação de sua vida e a execução dos pactos celebrados[490], a igualdade fundamental dos seres humanos e a inexistência de leis que garantissem o comportamento destes os colocavam em estado permanente de insegurança, razão que justificaria o uso da força em antecipação.[491] O chamado Direito das Nações seria, para Hobbes, o mesmo Direito Natural e, portanto, o soberano, estaria nas mesmas condições para buscar a segurança de seu povo que o homem no estado de natureza. [492]

Mesmo para Grotius, que, ao contrário de Hobbes, defendia a existência de um direito das nações, o direito natural não excluía todo tipo de guerra: "Com base no direito natural, então, o qual também pode ser chamado direito das nações, é evidente que nem todo tipo de Guerra deve ser condenado" (tradução livre)[493]. Para o autor, a guerra em

---

[489] "[...] it is manifest, that during the time men live without a common Power to keep them all in awe, they are in that condition which is called Warre; and such a warre, as is of every man, against every man. For WARRE, consisteth not in Battelll onely, or the act of fighting; but in a tract of time, wherein the Will to contend by Battell is sufcciently know […]". (HOBBES, 2002, p. 88).

[490] "The finall Cause, End, or Designe of men, (who naturally Love Liberty, and Dominion over others,) is the foresight of their own preservation, and a of a more contented life thereby; that is to say, of getting themselves out from that miserable condition of Warre, which is necessarily consequent (as hath been shwen) to the naturall Passions of men, when there is no visible Power to keep them in awe, and tye them by feare of punishment to the performance of their Covenants, and observation of those lLawes of Nature set down in the fourteenth and fifteenth Chapters". (HOBBES, 2002, p. 117).

[491] "And from this diffidence of one another, there is no way for any man to secure himselfe, so reasonable, as Anticipation; that is, by force, or wiles, to master the persons of all men he can, so long, till he see no other power great enough to endanger him: And this is no more than his own conservation requireth, and is generally allowed". (HOBBES, 2002, p. 88). O autor continua: "Also because there be some, that taking pleasure in contemplating their own power in the acts of conquest, which they pursue farther than their security reuires; if others, that otherwise would b glad to be at ease within modes bounds, should not by invasion increase thei power, they would not be able, long time, by standing only on their defence, to subsist. And by consequence, such augmentation of dominion over men, being necessary to a mans conservation, it ought to be allowed him." (HOBBES, 2002, p. 88).

[492] "Concerning the Offices of one Soveraing to another, which are comprehended in that Law, which is commonly called the Law of Nations, I need not say any thing in this place; because the Law of Nations, and the Law of Nature, is the same thing. And every Sovereign hath the same Right, in procuring the safety of his People, that any particular man can have, in procuring his own safety. And the same Law, that dictateth to men that have no Civil Government, what they ought to do, and what to avoid in regard of one another, dictateth the same to Common-wealths, that is, to the Consciences of Soveraign Princes, and Soveraign Assemblies; there being no Court of Naturall Justice, but in the Conscience onely […]."(HOBBES, 2002, p. 244).

[493] "From the law of nature then which may also be called he law of nations, it is evident that all kinds of war are not to be condemned." (GROTIUS, 1814, v. I, cap. 2, par. IV).

resposta a uma injustiça não seria contrária às leis humanas e divinas[494]; razão pela qual seria necessário determinar se uma dada guerra constituiria guerra justa[495].

De fato, o conceito de guerra justa, reavivado no século XVI, em contraposição às doutrinas de teólogos cristãos que consideravam a guerra sempre ilícita, entrou em crise apenas no século XIX, com a disseminação do positivismo[496].

A primeira tentativa de limitação do uso das forças nas relações internacionais ocorreu no início do século XX, a chamada 2ª Conferência Internacional de Paz da Haia, que resultou na adoção da "Convenção relativa à limitação do emprego da força para recuperação de dívidas contratuais", a qual também ficou conhecida como Convenção Drago-Porter. Esta iniciativa foi uma reação a bloqueios marítimos e bombardeamento dos portos da Venezuela por Itália, Alemanha e Reino Unido, em 1902, com o intuito de obrigar aquele país a cumprir as obrigações contratuais que havia contraído, mas as quais, em razão de uma crise financeira, não havia observado[497].

O princípio conhecido como Doutrina Drago foi consubstanciado no artigo 1º da referida Convenção e constitui a primeira tentativa de limitação do uso da força nas relações internacionais: "Com o objetivo de evitar, na medida do possível, o recurso à força nas relações entre Estados, os Poderes Contratantes concordam em envidar seus

---

[494] "The general object of divine and human laws is to give the authority of obligation to what was only laudable in itself. It has been said above that an investigation of the laws of nature implies an inquiry, whether any particular action may be done without injustice: now by an act of injustice is understood that, which necessarily has in it any thing repugnant to the nature of a reasonable and social being. So far from any thing in the principles of nature being repugnant to war, every part of them indeed rather favours it. For the preservation of our lives and persons, which is the end of war, and the possession or acquirement of things necessary and useful to life is most suitable to those principles of nature, and to use force, if necessary, for those occasions, is no way dissonant to the principles of nature, since all animals are endowed with natural strength, sufficient to assist and defend themselves." (GROTIUS, 1814, v. I, cap. 2, par. I).

[495] "Justice is not included in the definition of war, because the very point to be decided is, whether any war be just, and what war may be so called. Therefore we must make a distinction between war itself, and the justice of it." (GROTIUS, 1814, v. I, cap. 1, par. II).

[496] Cf. Amaral Júnior (2008, p. 193).

[497] Cf. Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 954).

melhores esforços para assegurar a solução pacífica das controvérsias internacionais" (tradução livre).[498]

Nota-se, portanto, que a Convenção de 1907 não tornou ilícito o recurso à força, mas procurou estimular os Estados a recorrer a meios pacíficos de solução de controvérsias em seu lugar. Em 1918, o Pacto da Liga das Nações, após o fim da 1ª Guerra Mundial, levou além aquela previsão ao estabelecer um prazo após o qual as partes da Liga das Nações teriam o direito de recorrer à guerra. Nesse sentido, estabelece que:

> Todos os membros da sociedade concordam em que, se entre eles surgir uma controvérsia suscetível de produzir uma ruptura, submeterão o caso seja ao processo da arbitragem ou a uma solução judiciária, seja ao exame do Conselho. Concordam, também, em que não deverão, em caso algum, recorrer à guerra, antes da expiração do prazo de três meses após a decisão arbitral ou judiciária, ou o relatório do Conselho[499].

Diferentemente, o Tratado de Renúncia à Guerra de 1928, também conhecido como Pacto de Paris ou Pacto Briand-Kellog, estipula expressamente:

> As Altas Partes Contratantes declaram, solenemente, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e a isso renunciam, como instrumento de política nacional, em suas relações recíprocas[500].

O feito de tornar a guerra um mecanismo não lícito nas relações internacionais, contudo, estava restrito aos Estados partes pelo Pacto[501]. A proibição da guerra foi finalmente institucionalizada em âmbito multilateral pela Carta da ONU, por meio da qual

---

[498] Artigo 1º, Convenção da Conferência Internacional da Paz de 1907: "With a view to obviating as far as possible recourse to force in the relations between States, the Contracting Powers agree to use their best efforts to ensure the pacific settlement of international differences."

[499] Artigo 12, par. 1, Pacto da Liga das Nações.

[500] Artigo 1º, Pacto Briand-Kellog.

[501] Em 27 de agosto de 1928, assinaram o documento: África do Sul, Alemanha, Austrália, Bélgica, Canadá, EUA, França, Índia, Irlanda, Itália, Japão, Nova Zelândia, Polônia, Reino Unido e Tchecoslováquia. Até a data de sua entrada em vigor (24 de julho de 1929), os seguintes países depositaram ainda os respectivos instrumentos de acessão: Afeganistão, Albânia, Áustria, Bulgária, China, Cuba, Dinamarca, Egito, Espanha, Estônia, Etiópia, Finlândia, Guatemala, Holanda, Hungria, Islândia, Letônia, Libéria, Lituânia, Nicarágua, Noruega, Panamá, Peru, Portugal, República Dominicana, Romênia, o Reino dos Sérvios, Croatas e Eslovenos, Sião, Suécia, Turquia e União Soviética. Posteriormente, outros Estados se vincularam ao Pacto: Chile, Costa Rica, Grécia, Honduras, Luxemburgo, Pérsia, Prússia Ocidental e Venezuela.

os membros desta comprometem-se a resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais:

> Artigo 2º A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no art. 1º, agirão de acordo com os seguintes princípios:
> [...]
> 3. Todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.
> 4. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas.

Ressalta-se, contudo, que o uso da força foi reconhecido pela Carta nas seguintes hipóteses[502]: em caso de legítima defesa (artigo 51); mediante autorização do Conselho de Segurança (capítulo VII); ou por acordos ou organizações regionais, desde que em coerência com os princípios da Carta (capítulo VIII). Trata-se, contudo, de situações excepcionais que não descaracterizam a proibição do uso da força nas relações internacionais.

Este processo de exclusão do uso da força como mecanismo lícito para solução das controvérsias internacionais que se deu em âmbito multilateral foi, contudo, possibilitado e reforçado por iniciativas regionais com o mesmo objetivo. O quadro seguinte sintetiza tais iniciativas:

[502] V. Amaral Júnior (2008, p. 189 et seq.).

Data	*Documento*
1945	Pacto da Liga Árabe
1948	Tratado Americano sobre a Solução Pacífica de Controvérsias [Pacto de Bogotá] (revisto pelo Protocolo de Buenos Aires de 1967)
1957	Convenção de Estrasburgo para a Solução Pacífica de Controvérsias [Convenção Européia]
1958	Modelo de Normas sobre o processo de Arbitragem
1964	Protocolo de 21 de julho de 1964 relativo à Comissão de Mediação, de Conciliação e de Arbitragem da Organização da Unidade Africana (OUA)
1975	Ata Final da Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa [Ata de Helsinki]

Quadro 2: Iniciativas regionais de regulação da solução pacífica de controvérsias entre os Estados. Fonte: elaboração própria.

A proibição da guerra nas relações internacionais é o resultado de um processo, portanto, que, concomitantemente, conduziu ao surgimento de um dever de recorrer à solução pacífica das controvérsias, igualmente condicionado ao consentimento dos Estados envolvidos[503].

3.3 Os mecanismos de solução pacífica de controvérsias

O referido processo cuidou ainda de desenvolver diferentes mecanismos aos quais os Estados pudessem recorrer para a resolução de seus conflitos. Nesse sentido, já a Convenção Drago-Porter, de 1907, por exemplo, inclui, em seu escopo, os bons ofícios e a

[503] Nesse sentido, por exemplo, decisão da CPJI "[…] it is well established in international law that no State can, without its consent, be compelled to submit its disputes with other States either to mediation or to arbitration, or to any other kind of pacific settlement" (CPJI, 1923, par. 27).

mediação (artigo 2 a 8), a comissão de inquérito (artigos 9 a 36) e a arbitragem (artigos 37 a 90[504]).

Por sua vez, o Pacto da Liga das Nações prevê que, se surgir uma controvérsia entre os Membros da Sociedade "que, na sua opinião, seja suscetível de solução arbitral ou judiciária, e que não se possa resolver de maneira satisfatória, pela via diplomática, a questão será submetida à solução arbitral ou judiciária" (artigo 14:1).

Por fim, o artigo 33 da Carta da ONU arrola procedimentos aos quais os Estados partes da organização podem recorrer para a solução de suas disputas, quais sejam: negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais (dentre os quais se inclui o Conselho de Segurança), ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

Note-se, contudo, que não existe nem uma classificação legal de tais mecanismos nem uma ordem hierárquica que deva ser necessariamente seguida. Neste aspecto, embora o Protocolo de 2 de outubro de 1924, proposto pela Assembleia Geral da Liga das Nações, tenha procurado determinar uma ordem obrigatória a ser seguida entre os diversos mecanismos de solução de controvérsias, esta iniciativa foi abandonada por número insuficiente de ratificações[505].

Ademais, a liberdade de escolha entre os diversos mecanismos de solução controvérsias foi reconhecida tanto pela Declaração de Manila sobre a Solução Pacífica de Controvérsias Internacionais quanto pela CIJ, que, em diversas decisões, declarou não haver um nexo lógico necessário em sua utilização, além da vontade dos Estados envolvidos. Nesse sentido, por exemplo, a decisão da Corte no caso *Aegean Sea Continental Shelf* (Grécia v. Turquia):

---

[504] Uma das inovações da Convenção ora mencionada foi a criação do Tribunal Permanente de Arbitragem, ao qual se fará referência *infra*.

[505] Dinh, Daillier e Pellet (2003), p. 838.

> Negociação e solução judicial são enumeradas juntas no Artigo 33 da Carta das Nações Unidas como meios para a solução pacífica de controvérsias. A jurisprudência da Corte oferece vários exemplos de casos em que negociações e recurso à solução judicial foram utilizadas *paripassu*. Muitos casos, […], demonstram que os procedimentos judiciais podem ser interrompidos quando as negociações resultam na solução da controvérsia. Consequentemente, o fato de que as negociações têm sido ativamente conduzidas durante o presente procedimento não constitui, legalmente, um obstáculo ao exercício pela Corte de sua função judicial.[506,507].

Por esta razão, a menos que haja disposição específica convencionadas pelos Estados envolvidos seja no âmbito de organizações internacionais seja em iniciativas multilaterais, plurilaterais ou bilaterais, não existe uma sequência necessária a ser observada no recurso a diferentes procedimentos para a solução pacífica de uma controvérsia internacional.

De fato, é comum a existência desta previsão. Isso porque o desenvolvimento de mecanismos de solução de controvérsias está intimamente associado à criação de organizações internacionais, cujas cartas constitutivas regulam a questão. O quadro seguinte, por exemplo, ilustra os dispositivos relativos à solução de controvérsias previstos nas cartas constitutivas de algumas organizações internacionais multilaterais:

---

[506] "Negotiation and judicial settlement are enumerated together in Article 33 of the Charter of the United Nations as means for the peaceful settlement of disputes. The jurisprudence of the Court provides various examples of cases in which negotiations and recourse to judicial settlement have been pursued paripassu. Several cases, […], show that judicial proceedings may be discontinued when such negotiations result in the settlement of the dispute. Consequently, the fact that negotiations are being actively pursued during the present proceedings is not, legally, any obstacle to the exercise by the Court of its judicial function". (CIJ, 1978, par. 29).

[507] Esta decisão fundamentou, ainda, por exemplo, o julgamento no caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (EUA v. Irã), no qual, a CIJ esclareceu que o tratamento de certos aspectos de uma disputa a ela submetida pelo Conselho de Segurança da ONU, não impediria a continuidade dos procedimentos judiciais (CIJ, 1980, para. 44).

Organização Internacional	Mecanismo de solução de controvérsias previsto
ONU	Art. 33 e CIJ
Organização Mundial da Saúde (OMS)	Artigo 75: negociação; recurso à Assembleia da Saúde; e CIJ
Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)	Sem especificação na Carta Constitutiva, convenções celebradas em seu bojo prevêem os mecanismos específicos, em geral: arbitragem e mediação
Organização Internacional do Trabalho (OIT)	Artigo 37: CIJ
OMC	Órgão de Solução de Controvérsias
Fundo Monetário Internacional (FMI)	Sem especificação na Carta Constitutiva
Banco Mundial	Arbitragem; e o Tribunal Internacional para Solução de Conflitos sobre Investimentos (ICSID, na sigla em inglês)
OEA	Artigo 25 e a CIDH

Quadro 3: Organizações internacionais e solução de controvérsias. Fonte: elaboração própria com base nas respectivas cartas constitutivas.

Nota-se, portanto, que são diversos os mecanismos de solução de controvérsias regulados pelo direito internacional atual.

3.3.1 Mecanismos diplomáticos de solução de controvérsias

Os mecanismos apresentados nesta seção podem ser classificados como políticos ou diplomáticos, pois implicam o envolvimento direto do Estado na determinação do resultado da controvérsia[508] e não requerem a aplicação de normas específicas para uma

[508] Esta classificação é utilizada, por exemplo, por Smith (2000).

decisão[509], ou não jurisdicionais, já que uma solução pode ser proposta sem que haja a obrigatoridade de sua observância[510].

O mais tradicional dos mecanismos previstos é a negociação[511], que consiste em conversações diretas entre os Estados em controvérsia com o intuito de chegar a um acordo sobre eventual disputa. Em geral, salvo tratativa específica em sentido contrário, as negociações são confidencias e informais, não há participação de terceiros e a publicação de seus resultados depende da vontade das partes. As negociações podem ser bilaterais (apenas entre dois Estados), regionais (entre Estados de região específica) ou plurilaterais ou multilaterais (abertas a todos os que preencham determinados requisitos). A menos que haja previsão específica em sentido contrário, o resultado alcançado segue as regras de direito internacional geral[512].

O inquérito, por sua vez, instituto presente, principalmente, no cotidiano das organizações internacionais, nos termos do artigo 7º da Convenção da Haia de 1907, pode ser utilizado nos casos em que há discordância sobre questões *de fato* sobre os quais haja uma controvérsia e os quais serão esclarecidos por meio do trabalho de uma comissão que deverá conduzir uma investigação imparcial. A composição da comissão deve ser objeto de acordo entre os Estados envolvidos, e seus membros receberão destes acesso livre às áreas e aos documentos necessários e o custeio das despesas havidas, a fim de desempenhar adequadamente sua função[513].

---

[509] Na linha, por exemplo, de Soares (2002).

[510] Conforme definição de Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 841).

[511] Expressões similares, como "consultas" ou "troca de opiniões", também podem ser utilizadas para se referir à negociação.

[512] Para maiores informações acerca deste mecanismo, v. Soares (2002, p. 166), Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 844), Shaw (1997, p. 720) e ONU (1991, p. 36).

[513] Para maiores informações acerca deste mecanismo, v. Soares (2002, p. 167); Dinh, Daillier e PELLET (2003, p. 850), Shaw (1997, p. 724) e ONU (1991, p. 51).

A mediação também conta com a presença de Terceiro interveniente, mas, ao contrário do que acontece no inquérito, em que estes se manifestam apenas sobre questões de fato, na mediação o terceiro interveniente apresenta sua própria *proposta de solução* para o conflito, a qual pode servir como uma base a partir da qual os Estados desenvolvam suas negociações e ser publicado de acordo com a decisão dos envolvidos. O mediador pode tanto se apresentar *sponte sua* quanto ser convidado por um ou mais dos litigantes a desempenhar esta função, mas, em ambos os casos, sua intervenção deve ser aceita por todos os envolvidos[514].

A conciliação, por sua vez, agrega características das comissões de inquérito e da mediação. Salvo disposição específica em sentido diverso, é realizada por meio de uma comissão cujos membros serão escolhidos pelos Estados em disputa. De acordo com a Revisão do Ato Geral sobre Solução Pacífica de Controvérsias de 1928, a comissão de conciliação deve tanto elucidar as questões controversas (por meio de coleta de informações) quanto aproximar as partes de modo a alcançarem um acordo, para, na sequência, apresentar sua própria sugestão de acordo, que não vincula as partes da controvérsia, e definir um prazo para que as partes decidam a respeito[515].

Outra possibilidade citada pelo artigo 33 da Carta da ONU seria o recurso às organizações regionais e a entidades. Em geral, o Conselho de Segurança e a Assembleia da ONU exercem papel próprio no apaziguamento dos conflitos internacionais, e quaisquer outros mecanismos de solução de controvérsias de organizações regionais prevêm um procedimento próprio decorrente da combinação dos mecanismos citados[516].

---

[514] Para maiores informações acerca deste mecanismo, v. Soares (2002, p. 167); Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 849); Shaw (1997, p. 723) e ONU (1991, p. 68).

[515] Para maiores informações acerca deste mecanismo, v. Soares (2002, p. 168), Dinh, P. Daillier e Pellet (2003, p. 852), Shaw (1997, p. 726) e ONU (1991, p. 72).

[516] V. Dinh, Daillier e Pellet (2003), p. 855.

Embora não citados expressamente na Carta da ONU, há também os bons ofícios que são o mecanismo pelo qual um terceiro à disputa visa a aproximar as partes em controvérsia de modo a evitar a deterioração de sua relação e facilitar o acordo entre ambas. Eles podem ser solicitados pelos Estados envolvidos ou oferecidos pelo próprio terceiro, mas sempre se faz necessária a aceitação dos bons ofícios por todos os envolvidos. Uma característica deste mecanismo é que o interveniente *não se manifesta acerca do conteúdo da disputa*, pois deve se restringir a facilitar a aproximação das partes em litígio[517].

3.3.2 Mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias

Existe, ainda, um outro conjunto de mecanismos de solução de controvérsias que podem ser classificados como jurídicos, em vista da relação necessária com norma preexistente para a solução da controvérsia[518] ou da presença de Terceiro que deva emitir uma decisão independentemente da influência dos Estados envolvidos[519], ou como jurisdicionais, para indicar a edição de uma decisão que vincula as partes da controvérsia[520].

De fato, a característica comum destes mecanismos é a presença de um Terceiro, ao qual incumbe prolatar uma decisão para a disputa. Por fim, refletem a

---

[517] Para maiores informações acerca deste mecanismo, v. Soares (2002, p. 167), Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 849), Shaw (1997, p. 723) e ONU (1991, p. 60).

[518] Cf., por exemplo, Soares (2002).

[519] Cf., por exemplo, Smith (2000).

[520] Cf., por exemplo, Dinh, Daillier e Pellet (2003), p. 841.

passagem da autotutela para a heterotutela institucionalizada[521]. Ao contrário do que ocorre na primeira, em que há uma relação direta entre as partes e nada impede que uma imponha sua decisão à outra, na última, a declaração da existência ou inexistência do direito controverso e do fundamento da decisão faz-se imprescindível[522].

Estes mecanismos, portanto, reúnem os seguintes elementos essenciais da jurisdição: uma decisão fundamentada com base no direito, vinculante para as partes, prolatada por um órgão independente em relação às partes em litígio, ao fim de um processo contraditório no qual são garantidos os direitos de defesa e de igualdade entre estas[523].

Enquanto, no entanto, no plano interno, a jurisdição é manifestação da soberania do Estado e o recorrer à justiça é considerado um direito fundamental do indivíduo[524], no internacional, a jurisdição é conhecida apenas excepcionalmente e subordinada à manifestação do consentimento dos Estados envolvidos, por representar limitação da soberania destes[525]. Disso decorre o caráter facultativo da justiça internacional.

Dois meios de solução de controvérsias podem ser caracterizados como jurisdicionais: a arbitragem e os meios judiciais, ou cortes e tribunais[526].

---

[521] V., por exemplo, Silva (2007), p. 28.

[522] V., por exemplo, Cintra, Grinover e Dinamarco (1999, p. 22) e Castillo (1970).

[523] Cf. Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 879).

[524] Nesse sentido, por exemplo, o Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

[525] Nesse sentido, por exemplo, CPJI (1927, p. 18): "Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifesté dans de conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs".

[526] Romano (1998-1999), estabelece distinção entre as *courts* (em português, tribunais) e os *tribunals* (em português, cortes)*:* os primeiros seriam *ad hoc* e os últimos, permanentes. Na língua portuguesa, contudo, não é possível manter a mesma distinção, pois não se verifica regularidade na tradução dos nomes oficiais. Com exceção da CIDH e do mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul, nenhum outro mecanismo tem o português como língua oficial.

Embora a arbitragem constitua um meio de longa data conhecido para a solução das controvérsias internacionais[527], foi apenas com os tribunais arbitrais criados para se manifestar sobre controvérsias decorrentes do Tratado de Jay de 1794 entre EUA e Grã-Bretanha[528], que voltaram a ser utilizados para resolver as controvérsias interestatais. Com efeito, conforme Charney, entre 1795 e 1922, foram realizadas 350 arbitragens internacionais, das quais 74 apenas entre 1891 e 1900[529].

A primeira formalização deste mecanismo no direito internacional em âmbito multilateral se deu com as negociações para criação do TPA na Conferência de Paz da Haia de 1899, da qual resultou uma convenção com um título inteiramente consagrado à arbitragem. Em 26 de setembro de 1928, a Liga das Nações adotou o Ato Geral de Arbitragem, o qual foi revisto pela Assembleia Geral da ONU em 1949.

Conforme definição incluída na Convenção da Haia de 1907: "A arbitragem internacional tem por objeto a regulamentação dos litígios entre Estados por juízes de sua escolha e com base no respeito ao direito. O recurso à arbitragem implica o compromisso de se submeter de boa-fé à sentença" (tradução livre)[530].

---

[527] Cf. Amaral Júnior (2009, p. 247): "A arbitragem utilizada para resolver pendência entre as cidades gregas baseou-se, na Idade Média, na autoridade espiritual do papa". Cf. Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 884): "Na Antiguidade, era já utilizada para resolver certos conflitos religiosos entre as cidades gregas. Na Idade Média tanto o Papado como o Sacro Império impuseram a sua autoridade aos príncipes que submetiam por vezes os seus conflitos à arbitragem destas instâncias 'superestatais'. Com a aparição dos Estados modernos, a arbitragem rarefez-se: zelosos da sua jovem soberania, os novos Estados não aceitaram submeter-se ao julgamento de terceiros. Segundo Vattel, para os conflitos menores que não acarretassem perigo para 'a salvação das Nações' – em sentido lato -, os Estados fizeram dela uso episodicamente. Para os conflitos maiores, o processo político da negociação diplomática permaneceu a única forma de resolução pacífica. Esta subalternização da arbitragem prolongou-se até o fim do século XVIII. O espírito prático dos anglo-saxões e a sua predileção pelas soluções transacionais foram os principais factores do renascimento e depois do livre desenvolvimento da arbitragem interestatal".

[528] O Tratado de Jay também é conhecido como Tratado Britânico e Tratado de Londres e foi celebrado entre os EUA e a Grã-Bretanha, para resolver questões pendentes do Tratado de Paris de 1783, que havia posto um fim à Revolução Americana, e permitir a continuação do comércio entre os dois países.

[529] Cf. Charney (1999), p. 119.

[530] Artigo 37, Convenção da Conferência Internacional da Paz de 1907: "International arbitration has for its object the settlement of disputes between States by Judges of their own choice and on the basis of respect for law. Recourse to arbitration implies an engagement to submit in good faith to the Award".

Para recorrer à arbitragem, os Estados devem concordar sobre o número e o nome dos árbitros, as regras de procedimento que serão seguidas e o conjunto de normas no qual os árbitros fundamentarão sua decisão. Esta, por sua vez, deverá ser vinculante, visto que os Estados envolvidos comprometem-se a respeitá-la. Em geral, os procedimentos da arbitragem são restritos às partes em litígio e as despesas havidas com os procedimentos devem ser custeadas pelos Estados diretamente[531].

De fato, devido ao caráter voluntário da jurisdição internacional, o consentimento do Estado em se submeter a uma arbitragem deve ser manifestado clara e expressamente seja por meio de cláusula compromissória em tratado anterior ao surgimento do conflito seja por meio de compromisso de arbitragem posterior ao surgimento do conflito. O compromisso de arbitragem, em si, um tratado internacional, pode seguir modelos padrão como o do TPA ou ser criado para o caso concreto, mas deve sempre definir o objeto da disputa, as condições para escolha dos árbitros, os poderes destes, as regras a serem seguidas, as questões financeiras e o direito aplicável.

A possibilidade de delimitar o direito aplicável para a solução de uma controvérsia internacional é uma característica fundamental da arbitragem. Assim, quando definido, este deve ser aplicado prioritariamente. Na ausência de disposição específica, os árbitros podem aplicar o direito internacional positivo ou recorrer ao direito nacional das partes em controvérsia[532].

Por fim, embora o laudo arbitral tenha caráter definitivo, é possível contestá-lo, ainda que com as restrições derivadas da não permanência do órgão. Existem, contudo, exceções, como é o caso do Protocolo de Olivos para a solução de controvérsias no Mercosul, que não apenas institui o direito de revisão de questões de direito dos laudos

[531] Para maiores informações acerca deste mecanismo, v. Soares (2002, p. 168); Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 883); Shaw (1997, p. 737) e ONU (1991, p. 82).

[532] Cf. Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 895).

emitidos em seu âmbito[533], como também criou o Tribunal Permanente de Revisão (TPR), com sede em Assunção, no Paraguai.

Além da arbitragem, outro meio jurisdicional de solução das controvérsias internacionais corresponde às cortes ou tribunais internacionais, que, ao contrário da arbitragem, que detém caráter *ad hoc*, são, de maneira geral, permanentes e criados previamente ao surgimento de um conflito. O primeiro tribunal internacional foi criado em 1907, a Corte de Justiça Centro-Americana, entre Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicarágua e San Salvador, a qual funcionou apenas por dez anos[534]. Em 1920, após dois anos de negociação, a Assembleia Geral da Liga das Nações resolveu pela criação da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI)[535], cujo Estatuto entrou em vigor em setembro de 1921. Esta corte funcionou até 1946, quando foi substituída pela CIJ[536].

O meio judicial de solução de controvérsias corresponde ao método no qual as partes concordam em submeter a controvérsia a uma corte internacional constituída por juízes independentes, os quais decidirão com base no direito internacional[537]. Na prática, podem ser tanto permanentes, como, por exemplo, a CIJ, o TJUE, o TPI e a CIDH, quanto *ad hoc,* como, por exemplo, os Tribunais de Nuremberg, o ICTY e o ICTR. Além disso, as cortes internacionais podem ter jurisdição *ratione materiae* geral, como a CIJ, ou específica, como o ITLOS e a CIDH.

---

[533] De acordo com o artigo 17.3 do referido Protocolo, as decisões com base no *ex aequo et bono* são inapeláveis.

[534] V. Mackenzie e Sands (2003), p. 272.

[535] A respeito da CPJI, v. Scott (1921), Hammarskjöld (1924) e Phillimore (1922). A resolução de criação da CPJI é a seguinte: The American Journal of International Law (1923). A lista de assinaturas e ratificações, por sua vez, encontra-se disponível em: The American Journal of International Law (1926).

[536] A respeito deste processo, v. Hudson (1957).

[537] No caso da CIJ, há a possibilidade de se decidir a questão *ex aequo et bono*, cf. artigo 38.2 do Estatuto da Corte.

Como, ao contrário do que ocorre nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, não existe uma organização política global similar ao Estado, qualquer que seja o mecanismo, este operará apenas a partir do consentimento das partes envolvidas na controvérsia[538]. Este consentimento deve ser verificado por análise de compromisso *ad hoc* ou de tratado prévio específico, seja aquele cuja violação está em causa seja o Estatuto do próprio tribunal. Neste caso, a jurisdição passa a ser obrigatória, a menos que haja alguma restrição estabelecida previamente [539].

Além da aceitação da atuação do mecanismo, verifica-se a existência de um conflito legal entra as partes[540], cuja definição mais tradicional costuma ser aquela dada pela CPIJ no caso *The Mavrommatis Palestine Concessions* (Grécia v. Reino Unido), qual seja, "desacordo sobre uma questão de direito ou de fato, um conflito de interpretação jurídica ou de interesses entre duas pessoas"[541].

Em seguida, se a corte tem competência *ratione materiae* para prolatar uma questão, o que inclui as normas em razão das quais o conflito tenha surgido e o direito aplicável. Os primeiros determinam se uma corte é de competência ampla, como a CIJ[542], ou especializada, como o ITLOS[543].

---

[538] Shaw (1997), p. 718.

[539] Cf. Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 914). Os referidos autores notam que o Comitê de Juristas encarregado de apresentar o anteprojeto do estatuto da CPJI tinha proposto que a jurisdição desta fosse obrigatória para todos os conflitos jurídicos. A resistência apresenta pelas, então, grandes potências (França, Itália e Reino Unido) impediu a adoção desta proposta – que voltou a ser apresentada na Conferência de São Francisco, em 1945, e, mais uma vez, rejeitada (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003, p. 916-7). A saída encontrada, em ambas as vezes, foi a previsão de uma "cláusula optativa de jurisdição obrigatória", proposta pelo delegado brasileiro que participava do referido Comitê, Raul Fernandes (cf. REZEK, 2002, p. 351).

[540] Shaw (1997), p. 917.

[541] "[D]isagreement over a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons" (CPJI, 1924, p. 11).

[542] Cf. Artigo 38:1, Estatuto da CIJ: "1. The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force".

[543] Artigo 21, Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar: "The jurisdiction of the Tribunal comprises all disputes and all applications submitted to it in accordance with this Convention and all matters specifically provided for in any other agreement which confers jurisdiction on the Tribunal". Artigo

O segundo, como regra geral, costuma ser o direito internacional aplicável entre as partes da controvérsia. Nesse sentido, no caso da CIJ, o direito aplicável é definido pelo artigo 38 do Estatuto, o qual define que a função da Corte é resolver, de acordo com o direito internacional, os litígios que lhe são submetidos[544]. O artigo lista, então, quais são as fontes do direito internacional que serão aplicadas: os tratados, o direito consuetudinário internacional, os princípios de direito, a jurisprudência internacional e a doutrina. Nota-se, contudo, que o Estatuto prevê a possibilidade de aplicação da equidade, desde que haja solicitação específica expressa das partes da controvérsia.

3.4 A expansão dos mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias

Como se nota na seção anterior, o processo de institucionalização dos mecanismos de solução de controvérsias internacionais ocorre principalmente ao longo do século XX. Na realidade, é possível verificar o fenômeno que se denomina "proliferação de cortes internacionais" em todo o direito internacional, em especial, a partir da década de 1990.

22, Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar: "Reference of disputes subject to other agreements If all the parties to a treaty or convention already in force and concerning the subject-matter covered by this Convention so agree, any disputes concerning the interpretation or application of such treaty or convention may, in accordance with such agreement, be submitted to the Tribunal".

[544] Artigo 38, Estatuto da CIJ: "1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law; c. the general principles of law recognized by civilized nations; d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law. 2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto".

De acordo com o resultado de pesquisa realizada pelo PICT da Universidade de Nova Iorque, hoje, há atualmente mais de vinte mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias que preenchem, com certa flexibilidade, os seguintes critérios: a) são permanentes; b) possuem carta constitutiva; c) decidem com base no direito internacional; d) seguem regras de procedimentos previamente estabelecidas; e) emitem decisões vinculantes; f) são compostos por julgadores cuja seleção é realizada previamente às controvérsias submetidas; e g) pelo menos uma das partes é Estado[545]. Se algum desses critérios for aplicado de forma flexível, de modo a permitir a inclusão de órgãos *quasi*-judiciais, mecanismos de supervisão de implementação e outros mecanismos de solução de controvérsias da mesma natureza, o número superará as 70 instituições em funcionamento.

Tal pesquisa indica que, em especial na segunda metade no século XX, ocorreu não apenas uma mudança quantitativa dos mecanismos de solução de controvérsias nas relações internacionais, mas também uma mudança qualitativa, dado o grande número de órgãos jurisdicionais de competência *ratione materiae* geral e especial estabelecidos. Romano chega a utilizar até mesmo a expressão "judiciário internacional" para se referir aos "órgãos judiciais que foram criados para administrar a justiça internacional, sem implicar a existência de qualquer grau de coordenação entre eles"[546].

De fato, é possível afirmar que a expansão dos meios de solução de controvérsias no direito internacional no segundo-pós-guerra é caracterizada pelos seguintes elementos: jurisdicionalização, universalização, regionalização, diferenciação e heterogeneidade[547]. A jurisdicionalização decorre da incorporação de normas secundárias no direito internacional relativas à instituição de autoridades competentes para julgar

---

[545] Romano (1998-1999), p. 713.

[546] "judicial bodies that have been created to administer international justice, without implying the existence of any degree of coordination among them". (ROMANO, 1998-1999, p. 711).

[547] Cf. Amaral Júnior (2006), p. 147.

conflitos e aplicar o direito ao caso concreto, do que decorre a transição do direito de sistema simples a sistema complexo[548]. A universalização deriva-se da criação de tribunais com competência para julgar controvérsias não restritas geograficamente[549], ao mesmo tempo em que se produzem inúmeros mecanismos regionais para solução de controvérsias[550]. Por fim, a diferenciação resulta da necessidade de criação de formas específicas de solução de controvérsias para áreas especializadas, e a heterogeneidade, da diversidade de tais formas[551].

Este fenômeno, assim, corresponde a um segundo aspecto do fenômeno da expansão do direito internacional, qual seja, a ampliação das normas secundárias ou de competência que governam as normas de conduta que caracterizam atualmente o direito internacional. Enquanto resultante do aprofundamento da interdependência entre os Estados[552], demonstra que a tradicional relutância estatal em se comprometer com mecanismos de solução de controvérsias judiciais e *quasi* judiciais com antecedência tem gradualmente se erodido com a criação de jurisdições compulsórias e permanentes[553], como é o caso, por exemplo, do sistema de solução de controvérsias da OMC, o qual será abordado no próximo capítulo.

---

[548] Cf. Amaral Júnior (2006), p. 146.

[549] Cf. Amaral Júnior (2006), p. 146.

[550] Cf. Amaral Júnior (2006), p. 146-7.

[551] Cf. Amaral Júnior (2006), p. 147.

[552] Cf. Shany (2003, p. 3-4): "These remarkable changes can be explained in part through: (1) the increased density, volume, and complexity of international norms, which required correspondingly sophisticated dispute-settlement institutions to guarantee the smooth operation of the new legal arrangements and the continued clarification and development of their norms; (2) greater commitment to the rule of law in international relations, at the expense of power-oriented diplomacy; (3) the easing of international tensions, which had hampered in the past the growth of adjudicative procedures; (4) the positive experience with some international courts and tribunals [...]; and (5) the unsuitability of the ICJ and other pre-existing courts and tribunals to address many types of disputes, especially those involving complicated issues that require great specialization or are perceived to be best addressed on a regional level". V. também Amaral Júnior (2006, p. 147).

[553] Cf., por exemplo, Shany (2003, p. 3) e Amaral Júnior (2006, p. 147).

Esta ampliação se faz acompanhar ainda de contato mais próximo entre os juízes integrantes desses diversos mecanismos[554]. Para Delmas-Marty, a intensificação da interação entre os juízes, que não se restringe aos mecanismos internacionais, mas também regionais e nacionais, constitui exemplo da dialética mais geral entre um universal abstrato e os casos concretos que tem a vocação de conduzir, ao fim, a um "pluralismo ordenado", que evitará a ameaça de uma ordem hegemônica ou de uma "desordem impotente"[555].

Também otimista é a posição de Dupuy, o qual ressalta o papel do juiz num contexto de adensamento da juridicidade do direito internacional para manter a coerência do direito, por meio da identificação do conteúdo e dos limites da regra particular a fim de interpretá-la em sintonia com as regras gerais[556]. Para o autor, existe uma tendência de ampliação das hipóteses que possibilitam o recurso a um número crescente de cortes e outros mecanismos *quasi* judiciais de solução de controvérsias, o que amplia a possibilidade de participação, conforme os mecanismos escolhidos,[557] e promove o aumento da justiciabilidade dos direitos e obrigações consagrados no direito internacional[558].

O aumento do intercâmbio entre os juízes também é objeto de análise por Anne-Marie Slaughter, para a qual a globalização tem como efeito a desarticulação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judicial na esfera nacional, para inseri-los uma nova configuração mundial, no que denomina "redes de governo" em âmbito global[559]. Ao contrário de Delmas-Marty e de Dupuy, que têm uma visão mais otimista sobre as

---

[554] Higgins (2006a), por exemplo, comenta sobre a iniciativa da Corte Internacional de Justiça de organizar encontros entre os juízes de diversas cortes internacionais para debate. Para análise geral da relação entre juízes, v. Allard e Garapon (2005).

[555] Delmas-Marty (2004).

[556] P.-M. Dupuy (2002), p. 480.

[557] P.-M. Dupuy (2002), p. 483.

[558] P.-M.Dupuy (1998-1999), p. 795-596.

[559] Slaughter (2004).

possibilidades de manutenção da coerência por tal dialética entre o universal e o particular, contudo, Slaughter afirma que, a análise da relação entre os juízes não possibilita a conclusão de que esta nova organização seguirá os moldes da jurisdição nacional, ocultando conflitos e lutas de influência nos quais os juízes são envolvidos independentemente de sua vontade[560].

De fato, em primeiro lugar, há de se notar que, não obstante a mencionada alteração qualitativa, o obstáculo configurado pelo consentimento do Estado como condição para a submissão a um procedimento de solução de controvérsias ainda não foi superado[561] – como resta comprovado pela decisão da CIJ de 2006 no caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002)* (Congo v. Ruanda), na qual nem mesmo a natureza de *ius cogens* das normas violadas foi aceita como motivo para a Corte exercer sua jurisdição sem o consentimento expresso de Ruanda.

No dia 28 de maio de 2002, o governo da República Democrática do Congo apresentou à CIJ solicitação para iniciar uma controvérsia contra a República de Ruanda sobre violações maciças, sérias e flagrantes de direitos humanos e do direito humanitário internacional relacionados à Declaração Universal de Direitos Humanos, outros instrumentos internacionais e resoluções vinculantes do Conselho de Segurança da ONU. Tais violações estariam relacionadas com os atos de agressão armada de Ruanda contra a integridade territorial do Congo, garantida pela Carta da ONU e pela Organização da Unidade Africana (OUA).

---

[560] Nota-se, contudo, que a referida autora identifica, de fato, uma "fertilização cruzada" nas cortes que compõem esta rede, devido à referênciação mútua, o que, no entanto, não altera sua conclusão. V. Slaughter (2004).

[561] Cf. CPJI (1927, p. 18): "Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifesté dans de conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la co-existence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs".

Como Ruanda não aceitara previamente a jurisdição da Corte, o Congo procurou fundamentá-la com base na Convenção contra a Tortura de 1984, na Convenção sobre o Genocídio de 1948 e na configuração do *forum prorogatum*[562]. Em todas as fases do procedimento, contudo, Ruanda havia objetado a jurisdição da Corte e esclarecido expressamente que comparecera perante esta apenas para questionar sua jurisdição, razão pela qual foi rejeitada a configuração do *forum prorogatum*[563]. Além disso, Ruanda não era parte da Convenção contra a Tortura e, embora o país houvesse ratificado a Convenção sobre o Genocídio, havia igualmente depositado uma reserva quanto ao Artigo IX da referida convenção que reconhece a compulsoriedade da jurisdição da Corte para resolver as controvérsias relativas à Convenção[564].

A Corte reconheceu sim que os atos questionados configuravam violação de normas que já atingiram o status de *ius cogens*, mas, em suas palavras, nem isso poderia servir como base para a jurisdição da Corte em não havendo o reconhecimento expresso desta por Ruanda:

> O mesmo se aplica para a relação entre normas peremptórias do direito internacional geral (*jus cogens*) e o estabelecimento da jurisdição da Corte: o fato de uma disputa estar relacionada à observância de uma norma que tem tal caráter, o que é seguramente o caso com relação à proibição do genocídio, não pode *per se* fundamentar a jurisdição da Corte para conhecer uma disputa. De acordo com o Estatuto da Corte tal jurisdição é sempre baseada no consentimento das partes. (tradução livre)[565].

---

[562] Cf. Dinh, Daillier e Pellet (2003, p. 913-4): "Segundo uma jurisprudência constante, a vontade de um Estado em submeter um conflito ao Tribunal pode resultar não somente de uma declaração expressa contida num compromisso formal preliminar, mas também de todo "acto concludente", em particular do comportamento do Estado defensor posteriormente à interpretação do Tribunal. [...] Também é legítimo encarar uma extensão da competência do Tribunal, competência que, contestável na ausência de compromisso, não o seria mais devido a factos posteriores à abertura do processo ('*forum prorogatum*')".

[563] CIJ (2006), par. 19-22.

[564] Artigo IX, Convenção sobre Genocídio: "Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute."

[565] "The same applies to the relationship between peremptory norms of general international law (jus cogens) and the establishment of the Court's jurisdiction: the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of

Esta decisão evidencia, portanto, que, não obstante a mudança qualitativa pela qual o direito internacional tem passado, o reconhecimento da jurisdição dos mecanismos de solução de controvérsias depende ainda de manifestação expressa do consentimento do Estado envolvido, uma vez que as limitações à soberania do Estado não podem ser presumidas[566].

Em segundo lugar, além dos limites estatutários, existem limites políticos para a atuação do juiz internacional, que estão sujeitos não apenas à pressão por parte dos Estados, mas também de atores não estatais[567]. Esta influência pode ser notada até mesmo na jurisprudência da CIJ, principal órgão de aplicação de justiça no âmbito da ONU.

Como nota Dupuy, a evolução da política judicial da corte é definida, por um lado, pela importante tarefa de desenvolver o direito e, por outro, de apenas solucionar as disputas entre dois Estados, mas depois de exercer plenamente a primeira função no caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicarágua v. EUA), a Corte restringiu-se a decidir os casos posteriores meramente com base em aspectos empíricos, evitando as questões jurídicas mais difíceis ou resolvendo estas por meio do esclarecimento do direito aplicável na *obiter dicta* da decisão [568].

---

itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court's Statute that jurisdiction is always based on the consent of the parties". (CIJ, 2006, par. 64).

[566] V. nota de rodapé supra.

[567] Como notado, por exemplo, por Amaral Júnior (2006, p. 190).

[568] "The evolution of the Court's judicial policy is framed between, on the one hand, the important protean development of the law and, on the other hand, the mere settlement of a dispute between two State Parties. It could be said that, in the 1986 *Nicaragua/United States Case*, the Court exercised its *jurisdiction* (i.e., its normative potentiality) broadly. But, as if scarred by its own audaciousness in that case, the Court has since restricted the exercise of its contentious jurisdiction by settling disputes on purely empirical bases. This is not the place for a systematic review of the Court's judgments since the *Nicaragua/United States Case*. It is enough to say that, when confronted with a difficult question of law, very often the Court prefers to avoid the issue as much as possible by referring to the specific features of the case. When the Court does deal with a difficult question of law, it does so not by concisely clarifying the state of the law through general formulations, but often through *obiter dicta.*" (DUPUY, 1998-1999, p. 803-4).

Por fim, em terceiro lugar, ressalta-se que esta ampliação de mecanismos jurisdicionais de solução de controvérsias ocorre no contexto igualmente descentralizado de adensamento das normas de conduta tratado no capítulo anterior. Ora, o exercício da jurisdição pelo juiz nacional é atividade fundamental para manter a coerência do direito, ao possibilitar a integração das normas por meio de técnica de distinção entre antinomias reais e aparentes, próprias e impróprias, afastando as normas antinômicas apenas em último caso, quando não há nenhum tipo de solução possível. Esta atividade, contudo, somente é possível porque existe uma sistematização dos objetivos, valores e interesses que são consagrados pela sociedade – o que não se verifica no plano internacional.

3.5 Conclusões preliminares

Como apresentado neste capítulo, o dever de recorrer a meios pacíficos de solução de controvérsias está diretamente relacionado à restrição do uso da força nas relações entre os Estados, que constituiu, por longo período, um mecanismo lícito para resolver disputas interestatais, do que decorre, portanto, sua origem relativamente recente. Neste processo, foram desenvolvidos meios apropriados às características das relações internacionais, devido à especificidada da soberania estatal.

Consolidaram-se como meios pacíficos de solução de controvérsia a negociação, o inquérito, a mediação, a conciliação, a arbitragem e os meios judiciais, bem como o recurso a entidades ou acordos regionais. Para qualquer um destes, contudo, faz-se necessária a manifestação do consentimento dos Estados envolvidos em se submeter ao procedimento.

Nem mesmo a proliferação destes órgãos na segunda metade do século XX logrou alterar esta característica, ainda que, na prática, a previsão de jurisdições compulsórias seja ampla e abranja as mais diversas áreas do direito internacional. Um fenômeno que corresponde ao segundo aspecto do processo de expansão deste: a inclusão consistente de normas secundárias ou de competência para governar as relações entre Estados, ao contrário do que ocorria com o direito internacional de coexistência.

Além disso, estes mecanismos ainda estão sujeitos a pressões por parte dos Estados e de atores não estatais, o que pode impactar diretamente sua atividade jurisdicional, e continuam a operar num contexto de desorganização dos valores consagrados pelas normas sobre as quais têm de decidir, em condições que, como observado, são limitadas. A análise do sistema de solução de controvérsias da OMC na próxima parte refletirá o quadro delineado.

PARTE II

O ESTUDO DE CASO

4 A OMC E SUA ORIENTAÇÃO

4.1 Nota introdutória

Na primeira parte, defendeu-se a existência de demanda de legitimidade referente à coerência do direito internacional que requer não apenas a aplicação de regras de antinomia para resolução de conflitos entre normas, mas também a organização e sistematização dos valores e interesses consagrados pelas normas do direito internacional.

O objetivo do presente capítulo será evidenciar as características da esfera normativa da OMC, em cujo âmbito se insere o sistema de solução de controvérsias, que será abordado no próximo capítulo. A próxima seção apresentará as características institucionais da organização (seção 4.2). A seguinte, reconstruirá a lógica de sistematização dos valores consagrados pelas normas do sistema multilateral de comércio, a partir de perspectiva histórica e política (seção 4.3). Por fim, a última seção demonstrará a problemática na análise específica do caso *Brazil – Retreaded Tyres* (seção 4.4).

4.2 Características da esfera normativa da OMC

Como indicado na seção 2.3.2 *supra*, o nível de institucionalização de uma esfera normativa pode ser caracterizado por três elementos: delegação de autoridade, resultante da combinação da tríade acesso, independência e efeitos da decisão ; e obrigatoriedade e precisão das normas. Como o sistema de solução de controvérsias será abordado no próximo capítulo, esta seção incluirá apenas o processo de negociação do sistema.

Embora a organização tenha entrado em vigor em 1995, ela dá continuidade ao sistema iniciado quase 50 anos antes, com a adoção do Protocolo de Aplicação Temporária do GATT por 23 países que negociavam a criação da Organização Internacional do Comércio (OIC)[569]. O objetivo da assinatura do Protocolo consistia em adiantar a implementação da Parte VI da carta em negociação, para que esta vigorasse de 1948 até a entrada em vigor da OIC[570]. Como isso não ocorreu, devido à falta de ratificação por parte dos EUA, o GATT tornou-se se uma organização *de facto*. A partir de então, desenvolveu-se por meio de rodadas de negociação, das quais a última, conhecida como "Rodada Uruguai" (1986-1994), foi a mais longa e ampla e cujos resultados incluíram a criação da OMC.

---

[569] Cf. GATT-1947, as Partes Contratantes originais foram as seguintes: África do Sul, Austrália, Bélgica, Brasil, Burma, Canadá, Ceilão (atual Sri Lanka), Chile, China, Cuba, EUA, França, Holanda, Índia, Líbano, Luxemburgo, Nova Zelândia, Noruega, Paquistão, Rodésia do Sul (da qual originou o atual Zimbábue), Síria, Tchecoslováquia e Reino Unido.

[570] Para a comparação da proposta do Reino Unido para adoção do protocolo com a do Comitê Executivo de Negociação da carta, v. ICITO (1947). V., também, Artigo XXIX:2, GATT-1947.

A OMC é a organização internacional dotada de personalidade jurídica[571] em cujo âmbito se estabelecem as normas que regem o comércio multilateral em nível quase global: em janeiro de 2010, a organização contava com 153 membros, e mais 30 governos negociavam acessão à organização[572]. Nesse sentido, no que se refere a acesso, apenas Estados e territórios aduaneiros autônomos podem aceder à organização[573] e participar formalmente do processo de deliberação a partir da participação nos diversos órgãos que compõem sua estrutura, ilustrada no organograma abaixo[574].

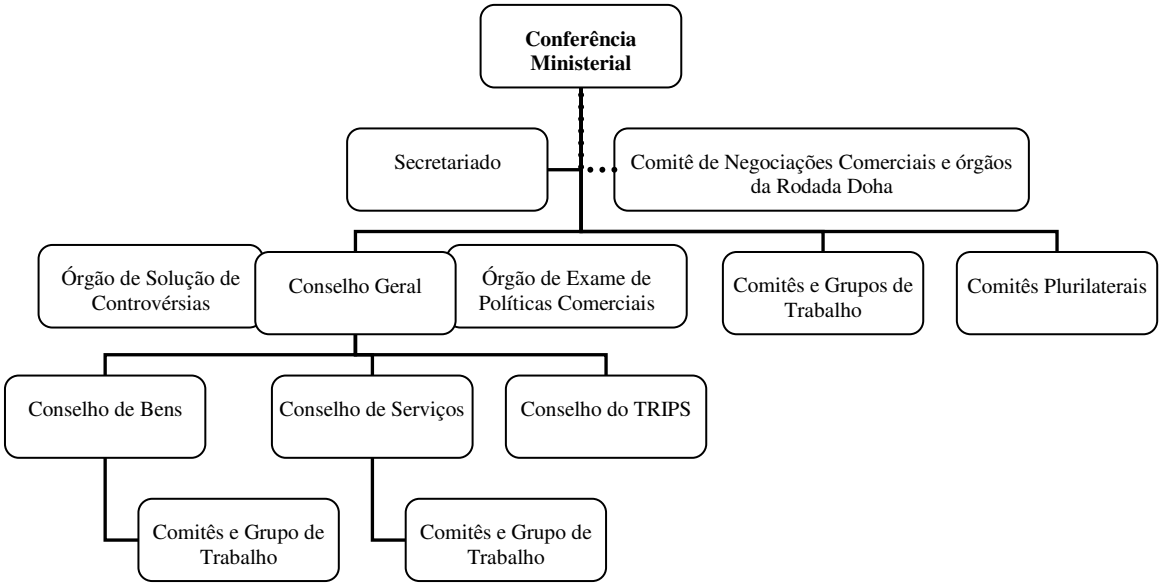

Ilustração 2: Organograma simplificado da OMC. Fonte: elaboração própria com base nos acordos e documentos da Rodada Doha.

O órgão decisório máximo da OMC é a Conferência Ministerial, que reúne, pelo menos a cada dois anos, os representantes de todos os Membros, para desempenhar as

[571] Artigo 8:1, Acordo Constitutivo da OMC.

[572] Cf. dados disponíveis na base online de dados da OMC.

[573] Artigo XII:1, Acordo Constitutivo da OMC.

[574] Artigo IV, Acordo Constitutivo da OMC.

funções estabelecidas nos acordos e adotar as decisões necessárias para tais fins[575]. No intervalo entre as reuniões da Conferência Ministerial[576], as funções desta são desempenhadas pelo Conselho Geral[577], também composto pelos representantes de todos os Membros[578] e que se reúne tanto como Órgão de Solução de Controvérsias, para desempenhar as funções previstas no Entendimento sobre Solução de Controvérsias[579], quanto como Órgão de Exame das Políticas Comerciais, para cumprimento das disposições do mecanismo de exame de políticas comerciais previsto no Anexo 3[580].

Abaixo do Conselho Geral, na hierarquia da organização, encontram-se, ainda, conselhos específicos para a supervisão dos acordos anexos: o Conselho para o Comércio de Bens (Conselho de Bens), o Conselho para o Comércio de Serviços (Conselho de

---

[575] Artigo IV:1, Acordo Constitutivo da OMC.

[576] Cf. dados da OMC (2011), o número de reuniões do Conselho Geral não é fixo. Por exemplo, em 2005, o órgão reuniu-se três vezes; já em 2007 e em 2010, cinco vezes.

[577] A apresentação que se segue inclui apenas os órgãos da estrutura decisória regular da OMC. Desta forma, ficam excluídos o Secretariado e os órgãos relacionados às negociações da Rodada Doha. O Secretariado é coordenado por um Diretor Geral indicado pela Conferência Ministerial e composto por profissionais contratados cujo objetivo deve ser auxiliar os órgãos da estrutura a desempenhar as funções previstas no Acordo sem influência de outra natureza, cf. Artigo VI, Acordo Constitutivo da OMC. A importância do órgão, contudo, não deve ser diminuída. De fato, alguns analistas ressaltam o papel do Secretariado na governança do sistema multilateral de comércio, como, por exemplo, Xi-chong e Weller (2004); e outros classificam o Secretariado mesmo como um pilar da estrutura tripartite da OMC, como é o caso de Carreau e Julliard (1998, p. 60). Com relação aos órgãos da negociação da Rodada Doha, a Declaração Ministerial de Doha (OMC, WT/MIN(01)/DEC/1, 2001) estabelece, em seus parágrafos 45 e 46, que o Comitê de Negociações Comerciais (CNC) é o corpo responsável pelas negociações, devendo operar sob a supervisão do Conselho Geral e da Conferência Ministerial, a quem deve relatar os progressos ocorridos para supervisão e orientações políticas. Para desempenhar suas funções, o CNC é composto por outros sub-comitês de negociação, revisão e exame (de acordo com o mandato presente na Declaração Ministerial de Doha), que são, na verdade, reuniões especiais dos respectivos conselhos e comitês da OMC.

[578] Artigo IV:2, Acordo Constitutivo da OMC.

[579] Artigo IV:3, Acordo Constitutivo da OMC. Para mais informações sobre o funcionamento do sistema de solução de controvérsias da OMC, v. capítulo 5.

[580] Cf. Artigo IV:4, Acordo Constitutivo da OMC. O mecanismo de exame de políticas comerciais incluído no Anexo 3 do Acordo de Marraqueche objetiva à apreciação e avaliação coletiva das políticas comerciais dos Membros da organização, como meio para aumentar a transparência e promover a adesão dos membros às regras multilaterais. O mecanismo origina-se da experiência iniciada em 1971 a partir de proposta da delegação de Trinidad e Tobago de criar um grupo composto pelos presidentes das PARTES CONTRATANTES, do Conselho Geral e do Comitê de Comércio e Desenvolvimento, para identificar casos de restrições comerciais injustas contras os países em desenvolvimentos e propor medidas concretas para lidar com tais restrições. Tal grupo foi denominado "Grupo dos Três" e funcionou até 1974, quando foi extinto por se considerar que seu trabalho estava incluso no mandato da Rodada de Tóquio. Cf. Hudec (1975, p. 83 et seq.) e Kufuor (1997, p. 127).

Serviços) e um Conselho para os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (Conselho TRIPS). Tais conselhos funcionam sob a orientação do Conselho Geral, também são compostos por representantes de cada membro da organização[581] e podem estabelecer órgãos subsidiários necessários para exercer as funções dos quais estão incumbidos[582].

Ademais, o Acordo Constitutivo da OMC estabeleceu a criação de comitês específicos subordinados diretamente ao Conselho Geral: Comitê de Comércio e Desenvolvimento, Comitê de Restrições por Motivo de Balanço de Pagamentos e um Comitê de Assuntos Orçamentários, Financeiros e Administrativos. Além destes, por meio de outras decisões adotadas no âmbito do sistema multilateral de comércio, foram estabelecidos os seguintes órgãos: Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente; Comitê sobre Acordos Regionais de Comércio; Grupo de negociação sobre Acessões; Grupo de Trabalho sobre Comércio, Dívida e Finanças; e Grupo de Trabalho sobre Comércio e Transferência de Tecnologia.

A participação de organizações internacionais intergovernamentais nos órgãos da estrutura da OMC é regulamentada a partir do Acordo Constitutivo, o qual estabelece que o Conselho Geral deve tomar as medidas apropriadas para cooperar efetivamente com outras organizações intergovernamentais cuja competência esteja relacionada à da OMC[583]. Nota-se, contudo, que esta organização tem como particularidade o fato de não fazer parte

---

[581] Artigo IV:5, Acordo Constitutivo da OMC.

[582] Nesse sentido, por exemplo, o Conselho de Bens é assessorado pelos seguintes órgãos: a) comitês: Acesso a Mercados, Agricultura, Medidas SPS, TBT, Subsídios e Medidas Compensatórias, Práticas Anti-dumping, Valoração Aduaneira, Regras de Origem, Licenciamento de Importações, Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio e Salvaguardas; b) Grupo de Trabalho sobre Empresas Comerciais de Estado; e c) Comitê Plurilateral do Acordo sobre Tecnologia da Informação. O Conselho sobre Serviços, por sua vez, é assessorado por dois comitês (um sobre o Comércio de Serviços Financeiros e outro sobre Compromissos Específicos) e dois grupos de trabalho (Regulação Doméstica e Regras).

[583] Artigo V:1, Acordo Constitutivo da OMC.

do sistema da ONU[584] - o que a isola do processo político desta constelação de organizações e acarreta análises específicas de mecanismos de consulta e cooperação, dificultando, com isso, sua integração efetiva em domínios nos quais são protegidos valores diversos[585].

As organizações internacionais cuja competência esteja relacionada com as áreas de atuação da OMC podem solicitar o status de observador para comitês expressamente indicados[586]. Desta forma, as organizações que participam como observadores das reuniões dos órgãos da OMC variam conforme a natureza do órgão[587] - com a observação de que o Comitê sobre Assuntos Orçamentários e o Órgão de Solução de Controvérsias não foram incluídos na lista de órgãos abertos à participação de observadores[588]. Outra forma possível de relação da OMC com organizações internacionais refere-se à atuação conjunta, na prática, restrita à produção de relatórios e organização de eventos.

Da mesma forma, a relação da OMC com atores não estatais foi referida no Acordo Constitutivo, o qual prevê que o Conselho Geral pode tomar providências julgadas necessárias para estabelecer consultas e cooperação com ONGs relacionados aos campos de competência da OMC[589]. A regulamentação posterior deste dispositivo pelo Conselho Geral, contudo, recusa a participação direta destes atores nos órgãos da OMC, com base no

---

[584] V., por exemplo, a representação encontrada no organograma da ONU incluído como ilustração 4 no Apêndice A.

[585] Cf. Sanchez (2004), p. 80.

[586] Cf. Anexo 3, OMC (WT/L/161, 1996).

[587] V. Anexo A.

[588] Ibidem.

[589] Artigo V:2, Acordo Constitutivo da OMC.

caráter "estritamente intergovernamental" da organização[590] e foca os esforços de aprimoramento da transparência por meio da divulgação célere de documentos[591].

Desta forma, a relação formal de atores não estatais com a OMC tem se dado, preponderantemente, por meio de participação das Conferências Ministeriais, mediante processo de acreditação específico, participação em simpósios abertos ao público (em especial, o Simpósio Público Anual da OMC, que reúne especialistas de todo o mundo para discutir temas relacionados à organização) e o contato direto com membros do Secretariado[592] e dos órgãos da estrutura da OMC – neste caso, contudo, qualquer contato deve ser de natureza pessoal e não oficial[593].

Como observa Sanchez, o papel do contato informal dos atores não estatais com a OMC origina-se, sobretudo, de contatos pessoais ou institucionais específicos e, embora não registrado formalmente, têm influência na condução dos trabalhos e das negociações[594]. De fato, "[...] por trás [dessa organizações] se encontram indivíduos que

---

[590] Cf. OMC (WT/L/161, 1996, par. VI): "Members have pointed to the special character of the WTO, which is both a legally binding intergovernmental treaty of rights and obligations among its Members and a forum for negotiations. As a result of extensive discussions, there is currently a broadly held view that it would not be possible for NGOs to be directly involved in the work of the WTO or its meetings. Closer consultation and cooperation with NGOs can also be met constructively through appropriate processes at the national level where lies primary responsibility for taking into account the different elements of public interest which are brought to bear on trade policy-making". Esta afirmação relaciona-se com a preocupação dos membros de reafirmar constantemente que a OMC é uma organização *member driven*.

[591] Nesse sentido, por exemplo, OMC (WT/L/161, 1996, par. III): "To contribute to achieve greater transparency Members will ensure more information about WTO activities in particular by making available documents which would be derestricted more promptly than in the past. To enhance this process the Secretariat will make available on on-line computer network the material which is accessible to the public, including derestricted documents".

[592] Cf. OMC (WT/L/161, 1996, par. IV): "The Secretariat should play a more active role in its direct contacts with NGOs who, as a valuable resource, can contribute to the accuracy and richness of the public debate. This interaction with NGOs should be developed through various means such as inter alia the organization on an ad hoc basis of symposia on specific WTO-related issues, informal arrangements to receive the information NGOs may wish to make available for consultation by interested delegations and the continuation of past practice of responding to requests for general information and briefings about the WTO".

[593] Cf. OMC (WT/L/161, 1996, par. V): "If chairpersons of WTO councils and committees participate in discussions or meetings with NGOs it shall be in their personal capacity unless that particular council or committee decides otherwise".

[594] Sanchez (2004), p. 141.

estabelecem vínculos pessoais com outros indivíduos ou instituições e isso às vezes parece prevalecer sobre qualquer previsão formal de participação democrática"[595].

Diante deste cenário, é possível afirmar que, no referente ao quesito acesso à organização, a OMC pode ser classificada como de baixo a médio acesso, visto que, apesar de restringir a participação formal no cotidiano da organização apenas aos representantes dos membros, demonstra certa abertura para momentos específicos.

Por sua vez, no que se refere ao critério "independência", verifica-se que as funções da organização compreendem[596]: a) administrar os acordos abrangidos; b) constituir ambiente para a negociação de regras de liberalização e de regulação do comércio internacional; c) administrar o Entendimento sobre Solução de Controvérsias; d) administrar o Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais (TPRM, na sigla em inglês); e e) cooperar com o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial, com o objetivo de alcançar maior coerência na formulação das políticas econômicas em escala mundial.

Além disso, a regra geral de tomada de decisão dá continuidade à prática do consenso adotada no GATT-1947[597], o qual é definido como a não objeção por nenhum Membro presente no momento da deliberação[598]. A Declaração Ministerial de Doha de

---

[595] Cf. Ibidem.

[596] Cf. Artigo III, Acordo Constitutivo da OMC.

[597] Artigo IX:1, Acordo Constitutivo da OMC. Os procedimentos especiais referem-se ao sistema de solução de controvérsias (v. capítulo 3), à adoção de interpretações autorizadas (Artigo IX:2, Acordo Constitutivo da OMC), às acessões (Artigo XII:2, Acordo Constitutivo da OMC), à aprovação de derrogação de obrigações (Artigo IX:3, Acordo Constitutivo da OMC), à adoção de emendas aos acordos (Artigo X:1, Acordo Constitutivo da OMC) e ao orçamento da organização (Artigo VII:3, Acordo Constitutivo da OMC).

[598] Cf. Artigo IX:1, nota interpretativa n. 1, Acordo Constitutivo da OMC: "Entende-se que o órgão pertinente decidiu por consenso matéria submetida a sua consideração quando nenhum dos Membors presentes à reunião na qual uma decisão for adotada objetar formalmente à proposta de decisão". Em outras palavras, ao contrário da unanimidade, em que todos os membros votam, no consenso, não há votação.

novembro de 2001 introduziu o conceito de "consenso explícito"[599], que, nas palavras do Ministro do Quatar, Youssef Hussain Kamal, objetiva a "dar a cada membro o direito de adotar uma posição sobre modalidades que impediriam a continuidade das negociações após a Quinta Sessão da Conferência Ministerial até que o membro esteja preparado para se juntar num consenso explícito" (tradução livre)[600] – na prática, contudo, não se especificou a diferença entre este novo tipo de consenso (explícito) e o tradicional[601].

Nos casos em que não for possível chegar a um consenso, a decisão pode ser tomada por maioria dos membros[602] de acordo com os quóruns previstos nas respectivas regras de procedimento[603]. A cada membro é atribuído um voto, com exceção da União Européia e dos Estados que dela fazem parte, cujos votos não podem ultrapassar o número correspondente ao de membros da União, de forma que ou vota a Comissão da União Européia ou votam os membros individualmente[604].

Neste aspecto, contudo, a OMC tem sido alvo de várias críticas. Em primeiro lugar, no que se refere ao consenso, embora este implique o poder de veto de cada um dos membros da negociação, como nota Jackson, "na prática, [...] alguns países que têm dificuldade com uma decisão específica irão, no entanto, permanecer em silêncio em

---

[599] "Recognizing the case for a multilateral framework to secure transparent, stable and predictable conditions for long-term cross-border investment, particularly foreign direct investment, that will contribute to the expansion of trade, and the need for enhanced technical assistance and capacity-building in this area as referred to in paragraph 21, we agree that negotiations will take place after the Fifth Session of the Ministerial Conference on the basis of a decision to be taken, by explicit consensus, at that session on modalities of negotiations". (WTO, WT/MIN(01)/DEC/1, 2001, par. 20).

[600] "[G]ive each member the right to take a position on modalities that would prevent negotiations from proceeding after the Fifth Session of the Ministerial Conference until that member is prepared to join in na explicit consensus". (KAMAL, 2001).

[601] Como notado, por exemplo, por Van Den Bossche (2005, p. 142).

[602] Artigo IX:1, Acordo Constitutivo da OMC.

[603] As Regras de Procedimento do Conselho Geral, por exemplo, preveem que o quórum mínimo para tomada de decisão é a maioria simples do número de membros da organização, cf. Regra 16, OMC (WT/L/28, 1995). O Órgão de Exame de Políticas Comerciais, ao contrário, não têm um quórum mínimo requerido em suas Regras de Procedimento, v. cap. 6:9, OMC (WT/TPR/6, 1995),

[604] Artigo IX:1, Acordo Constitutivo da OMC.

deferência a países com interesses substancialmente mais altos em jogo devido às conseqüências econômicas pragmáticas da decisão" (tradução livre)[605].

Além disso, em segundo lugar, questiona-se a possibilidade real de participação dos diversos Membros, mas, em especial, dos países em desenvolvimento, em todas as diversas reuniões realizadas pelos órgãos que a compõem. De fato, como afirma Nordström, embora a OMC se orgulhe de ser uma organização dirigida por seus membros (*a member driven organization*), a participação destes é altamente desigual, o que pode ser explicado por fatores como tamanho e renda – em outras palavras, enquanto os países mais fortes conseguem acompanhar as reuniões por meio do envio de número adequado de representantes, os países menores não têm a mesma capacidade de acompanhamento[606].

De fato, embora o quórum de maioria simples para tomada de decisão corresponda a 77 membros, na prática, as reuniões raramente congregam representantes de mais do que 40, de forma que não se costuma nem mesmo verificar o número de presentes para que as atividades se iniciem[607]. Alie-se a este fato que, não obstante a elaborada estrutura, os avanços nas negociações raramente são realizados em reuniões formais, sendo privilegiados os fóruns informais de consulta para construção do consenso – como, por exemplo, as consultas da "sala verde" (*green room meetings*), conhecidas do GATT-1947[608], e as mini-ministeriais durante a Rodada Doha[609] - cujo acesso é dependente de convite dos membros que tiveram a iniciativa da reunião e cujos resultados não são obrigatoriamente publicados.

---

[605] "[T]he practice [...] is that some countries that have difficulty with a particular decision will nevertheless remain silent out of deference to countries with a substantially higer stake in the pragmatic economic consequences of a decision". (JACKSON, 1998, p. 46).

[606] V. Nordström (2005).

[607] Cf. Van Den Bossche (2005), p. 143.

[608] V. Jones (2009).

[609] V. Raja (2006).

Nota-se, portanto, que, no referente à independência, a OMC, na realidade, constitui uma organização de baixa a média institucionalização, visto que todas as decisões dependem da participação direta dos membros da organização para serem aprovadas, de forma que pode ser caracterizada como estritamente intergovernamental. Carreau e Juillard, além disso, notam a possibilidade restrita de formação de direito derivado no âmbito da organização[610] – ainda que algumas decisões possam ser citadas como elementos durante as negociações[611]. Por fim, devido à natureza intergovernamental, as obrigações provenientes dos Acordos da OMC não têm efeito direto sobre o ordenamento dos membros, de modo que a implementação daquelas depende diretamente da incorporação dos Acordos por estes[612].

No que se refere à obrigatoriedade das normas da OMC, nota-se que o direito desta é composto por um complexo de normas vinculantes e não vinculantes. A fonte primária de direitos e obrigações da OMC são os acordos compreendidos pela Ata Final em que se Incorporam os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais[613]: Acordo Constitutivo da OMC; Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Bens (Anexo 1A)[614], dos quais parte resulta da revisão dos acordos negociados no âmbito

---

[610] Carreau e Juillard (1998), p. 63.

[611] Isso acontece, em especial, no que se refere às decisões provenientes do sistema de solução de controvérsias, mas este não foi abordado neste capítulo.

[612] Artigo XVI:4, Acordo Constitutivo da OMC: "Todo Membro deverá assegurar a conformidade de suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos com as obrigações constantes dos acordos anexos".

[613] Cf. Artigo II:2, Acordo Constitutivo da OMC. Excluem-se, desta análise, os Acordo Plurilaterais compreendidos no Anexo 4.

[614] O Anexo 1A é composto pelos seguintes acordos: GATT-1994; Entendimento sobre a Interpretação do Artigo II:1(b) do GATT-1994; Entendimento sobre a Interpretação do Artigo XVII do GATT-1994; Entendimento sobre as Disposições Relativas a Balanço de Pagamentos do GATT-1994; Entendimento sobre a Interpretação do Artigo XXIV do GATT-1994; Entendimento sobre Derrogações de Obrigações sob o GATT-1994; Entendimento sobre a Interpretação do Artigo XXVIII do GATT-1994; Entendimento sobre a Interpretação do Artigo XXXV do GATT-1994; Protocolo de Marraqueche do GATT-1994; Acordo sobre Agricultura; Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias; Acordo sobre Têxteis e Vestuário; Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio; Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio; Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT-1994; Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio; Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do

do GATT-1947 e parte constitui inovação da Rodada Uruguai; Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) (Anexo 1B); Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) (Anexo 1C); o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (Anexo 2); e o Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais (Anexo 3).

Os acordos incluídos no Anexo 1 (GATT e acordos relacionados, GATS e TRIPS; e outros acordos expressamente incorporados) constituem a principal fonte de direitos e obrigações relativos ao comércio internacional[615]. O Acordo Constitutivo da OMC, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (Anexo 2) e o Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais (Anexo 3), por sua vez, estão relacionados aos aspectos institucionais da organização.

A fonte secundária de direito da organização compreende o conjunto de decisões e relatórios produzidos pelos órgãos que a compõem. Incluem-se, neste quesito, portanto, os relatórios do Órgão de Solução de Controvérsias[616], as interpretações

GATT-1994; Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque; Acordo sobre Regras de Origem; Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações; Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias; e o Acordo sobre Salvaguardas.

[615] Na verdade, procede-se neste momento à citação das manifestações expressas presentes no acordo. No entanto, é possível construir, a partir de analogia com as fontes previstas no Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, um conjunto mais amplo, como o fazem, por exemplo, Palmeter e Mavroidis (1998), Van Den Bossche (2005, p. 44 et seq.) e Amaral Júnior (2006, p. 267 et seq.).

[616] Embora as decisões vinculem apenas as partes da controvérsia, o Órgão de Solução de Controvérsias declarou no caso *Japan – Alcoholic Beverages II* (União Européia v. Japão): "Adopted panel reports are na important parto f the GATT *acquis*. They are often considered by subsequent panels. They create legitimate expectations among WTO Members, and, therefore, should be taken into account where they are relevant to any dispute. […] This reasoning applies to adopted Appellate Body Reports as well. Thus, in taking into account the reasoning in an adopted Appellate Body Report – a Report, moreover, that was directly relevant to the Panel's disposition of the issues before it – the Panel did not err. The Panel was correct in using our findings as a tool for its own reasoning".

autorizadas[617], as derrogações de obrigações[618] e decisões das Conferências Ministeriais e do Conselho Geral, como a prática subseqüente dos Membros[619].

Desta forma, observa-se que as normas da OMC compreendem normas de comportamento e de organização – o que, para Lafer, constitui indicativo da passagem de uma relação jurídica para a dimensão institucional, conducente à promoção de propósitos comuns pelos membros da organização[620]. Enquanto as fontes primárias são vinculantes, as secundárias são frequentemente utililizadas para esclarecimento e especificação do conteúdo das primeiras[621].

Nota-se, portanto, que a OMC, no que se refere à obrigatoriedade das normas presentes em sua esfera, pode ser considerada de média institucionalização, visto que existe um núcleo duro de acordos que fundamentam as obrigações dos Membros, mas que as normas produzidas em seu âmbito não desfrutam da mesma vinculabilidade.

Por fim, não obstante esta característica, a precisão da regulamentação dos acordos é variável ao longo destes, pois depende diretamente da natureza do dispositivo, se prevê a liberalização do comércio ou algum aspecto a ele relacionado ou se regulamenta alguma exceção à liberalização. De fato, enquanto os dispositivos que regem a liberalização do comércio tendem a ser mais precisos; o contrário ocorre com os dispositivos relativos às exceções – uma tendência associada com o tópico que será abordado na próxima seção[622].

---

[617] Previstas pelo Artigo IX:2 do Acordo Constitutivo da OMC.

[618] Previstas pelo Artigo IX:3 do Acordo Constitutivo da OMC.

[619] Por analogia com o Artigo XVI:1 do Acordo Constitutivo da OMC, o qual estabelece que: "Exceto disposição em contrário no presente Acordo ou nos Acordos Multilaterais de Comércio, a OMC será regulada pelas decisões, procedimentos e práticas costumeiras seguidas pelas Partes Contratantes do GATT-1947 e pelos órgãos estabelecidos no âmbito do GATT-1947".

[620] Cf. Lafer (1998), p. 26.

[621] Cf. Van Den Bossche (2005), p. 55 et seq.

[622] Esta conclusão pode ser encontrada em termos similares em Sanchez (2004).

4.3 A sistematização dos valores no âmbito da OMC

As primeiras tentativas de regulamentação do comércio internacional ocorreram em conferências organizadas pela Liga das Nações entre a Primeira e a Segunda Guerra Mundial[623]. A economia internacional de então, assolada pela depressão decorrente da Crise de 1929, era caracterizada pelo aumento do protecionismo comercial praticado pelos países – o que pode ser ilustrado pelo comportamento dos EUA.

Embora as tarifas sobre importações tivessem como objetivo, para os Pais da Nação, a arrecadação de recursos, em especial, a partir da Lei Tarifária de 1816, passaram a ser utilizadas com o fim de proteger a indústria nacional, tendência que encontrou seu ápice na aprovação da Lei Tarifária Smooth-Hawley em 1930, depois de a Suprema Corte do país ter decidido pela constitucionalidade do protecionismo tarifário[624]. Esta lei estabeleceu as maiores tarifas aplicadas na história do país, as quais ainda fazem parte do direito dos EUA[625].

Não obstante o fato de o objetivo da referida lei ser proteger a indústria nacional contra a concorrência estrangeira, a percepção do governo foi que contribuiu para o agravamento dos efeitos da Grande Depressão ao longo da década de 1930, do que decorreu a decisão de que as tarifas deveriam ser reduzidas[626]. Esta proposta, contudo, encontrou oposição nos lobbies locais, de modo que, enquanto qualquer redução de tarifas era objetada no Congresso por aqueles que representavam os produtores de bens

---

[623] Cf. Hudec (1975), p. 6-7.

[624] Cf. Folsom, Gordon e Spanogle (2000), p. 96-97.

[625] De fato, estas são as tarifas da Coluna 2 da Lei Tarifária dos EUA. Todas as tarifas negociadas posteriormente por meio dos diversos acordos internacionais celebrados pelo país constituem exceção à tarifa geral prevista nesta coluna.

[626] Krugman e Obstfeld (2001), p. 243.

concorrentes em âmbito interno, não havia mobilização em defesa dos cortes tarifários devido à difusão dos benefícios decorrentes. A solução encontrada pelo governo do país foi iniciar negociações bilaterais com outros países, nas quais qualquer redução de tarifa fosse compensada pela criação de oportunidades de exportação, a fim de conquistar o apoio dos exportadores e, com isso, contrabalançar a oposição dos produtores locais[627].

Como os EUA logo notaram que os acordos poderiam beneficiar países com os quais não haviam estabelecido nenhum tipo de compromisso, prosseguiram as negociações com a proposta de criar um arcabouço multilateral que envolvesse diversos países[628]. Esta proposta ganhou força no contexto de reconstrução da economia internacional após a Segunda Guerra Mundial, que se baseou no estabelecimento de três instituições internacionais competentes para a regulação de diferentes aspectos da regulação das relações econômicas internacionais, quais sejam, o Banco Mundial, o FMI e a OIC [629].

A OIC, contudo, como observado na seção anterior, não chegou a entrar em vigor, razão pela qual o GATT passou de protocolo provisório a acordo multilateral que governou as relações econômicas entre suas Partes de 1948 até o fim da Rodada Uruguai (1986-1994), que resultou na criação da OMC. Embora trate-se de acordos juridicamente distintos[630], deu-se continuidade àquele acordo, acrescido de alterações, no novo sistema multilateral de comércio, por meio do GATT-1994[631]. Desta forma, o primeiro passo para

---

[627] Ibidem, p. 243.

[628] Krugman e Obstfeld (2001), p. 244.

[629] Cf. Trebilcock e Howse (1995).

[630] Cf. Artigo II:4, Acordo Constitutivo da OMC: "O Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1994, conforme se estipula no Anexo 1A [...] é juridicamente distinto do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneirs e Comércio com data de 30 de outubro de 1947 (...)".

[631] Cf. Amaral Júnior (2008, p. 378): "Não existe, assim, solução de continuidade entre o GATT e a OMC, mas indispensável aperfeiçoamento institucional. Preservou-se a intenção de liberalizar o comércio internacional e combater o recrudescimento do protecionismo". Cf. também Petersmann (1998, p. 50-51): "This method of making the new 'GATT 1994' legally distinct from the old 'GATT 1947' was part of the strategy to exclude 'free-riding' and to replace the old GATT by a new WTO. [...] This termination of the GATT 1947 at the end of 1994 (with effect from the end of 1995), and the GATT 'waivers' granted in this decision enabling GATT member countries to limit the benefits under the WTO AG to WTO members,

compreender a organização dos valores consagrados nas normas da OMC consiste em buscar na negociação daquele acordo a lógica que a orientou.

Ocorre que, enquanto os EUA propugnavam por política liberal de redução ampla de tarifas e promoção do livre comércio, os demais participantes da negociação não comungavam a mesma posição. De fato, a proposta daquele país encontrou oposição praticamente universal, pois os diferentes países industrializados que participavam das negociações manifestavam divergência quanto à forma e à extensão da intervenção Estatal necessária para garantir a estabilidade da economia interna[632].

Esta divergência relacionava-se ao surgimento do modelo de Estado providência na Europa, que resultou de movimentos sociais que buscavam combater os efeitos deletérios da Revolução Industrial e trouxe consigo uma nova concepção para a relação Estado-sociedade-mercado. Ao contrário do Estado liberal, no qual se evitava ao máximo a intervenção do Estado nas atividades privadas, de acordo com o novo modelo, os governos assumiam responsabilidade mais direta com relação às questões sociais e à estabilidade econômica. Estas diferenças encontram-se ilustradas no quadro seguinte:

entailed another threat against 'free-riders': the contracting parties of GATT 1947 were faced with the choice of either joining the WTO Agreement or of finding themselves outside the world trading system without legally secure access to foreign markets. Notwithstanding the legal separation and termination of the GATT 1947, the GATT provisions, and the legal instruments and decisions adopted by the GATT Contracting Parties, were incorporated into the 'GATT 1994' by reference in Annex 1A of the WTO Agreement. This legal continuity is also reflected in many other WTO provisions. For example, Art. IX of WTO Agreement enjoins the WTO to 'continue' the practice of decision-making by consensus followed under GATT 1947'. And Article 3 of the WTO's DSU affirms the members' 'adherence to the principles for the management of disputes heretofore applied under Arts XXII and XXIII of GATT 1947, and the rules and procedures as further elaborated and modified herein'".

[632] Cf. Ruggie (1982), p. 393.

Tipo de estado	Concepção de Sociedade	Ator prevalente	Eixo de Poder	Valor democrático fundamental	Equilíbrio Jurídico-político	Tensão política
Liberal	Indivíduos livres	Partido	Equilíbrio entre poderes	Certeza	Equilíbrio formal	Igualdade v. liberdade
Providência	Classes sociais	Sindicato	Executivo	Equidade	Equilíbrio substantivo	Liberalismo v. socialismo

Quadro 4: Estado liberal v. Estado providência. Fonte: a partir de Faria (1999, p. 178-9)[633].

Não obstante as dificuldades encontradas na implementação do novo modelo, os efeitos deste paradigma foram tão fortes que, como observara Polanyi[634], a ordem econômica internacional do pós-Guerra não poderia deixar de refletir essa nova matriz de poder. Deste modo, o desafio das negociações para reconstrução institucional do pós-Guerra foi chegar a um arcabouço que satisfizesse os dois pólos da negociação, de forma a permitir a busca de estabilidade interna por meio da intervenção no domínio econômico, sem, contudo, desencadear os efeitos deletérios do protecionismo conhecidos no período anterior[635].

O resultado final, para utilizar a expressão de Ruggie, é o "liberalismo incorporado"[636], na realidade um "acordo de exceções"[637]: a regra geral é a liberalização

[633] Faria (1999) inclui as características do Estado neoliberal na comparação. Como, no entanto, a análise desta seção restringe-se ao momento de negociação, este não foi incluído.

[634] Polanyi (1944). Nota-se, contudo, que a conclusão específica do autor de fim do capitalismo, não é compartilhada.

[635] V., por exemplo, Ostry (2002a, p. 3) ainda: "The GATT reflected its origins in the postwar world in that it provided rules to buffer or interface between the international objective of sustained liberalization and the objectives of domestic policy, primarily the Keynesian Consensus of full employment and the creation of the welfare state". Este tensão não se fazia presente apenas nas negociações comerciais. De fato, como observado por LDN (1947, p. 146), também nas conversações sobre Bancos Centrais era possível notar a oposição entre a política liberal dos EUA e as mais intervencionistas dos países europeus.

[636] Ruggie (1982) inspira-se na distinção de Polanyi entre ordens econômicas incorporadas (*embedded*) e desvinculadas (*disembedded*), para definir a ordem econômica internacional do pós-Segunda Guerra Mundial como um liberalismo incorporado, ou seja, uma função do sistema social no qual se insere.

com observância das regras de não discriminação entre exportadores (cláusula da nação mais favorecida)[638] e entre produtores internos e exportadores (cláusula do tratamento nacional)[639], respeito às listas de concessões[640], transparência da regulamentação aplicável[641] e substituição progressiva de restrições quantitativas por tarifas[642]; enquanto o resto do acordo regula as intervenções no Estado na economia, por meio, por exemplo, da aplicação de direitos antidumping[643], restrições para salvaguarda do balanço de pagamentos[644], subsídios[645], presença de empresas estatais[646], assistência ao desenvolvimento[647], salvaguardas[648], acordos de integração econômica[649] e exceções gerais[650] ou relacionadas à segurança[651], entre outras.

As tarifas máximas permitidas por produto foram consolidadas ao longo de diversas rodadas de negociação: as cinco primeiras[652] consistiram em negociações bilaterais paralelas em que uma redução de tarifa era compensada por redução recíproca e então multilateralizada; a sexta rodada, a Kennedy (1964-1967), deu início às negociações

---

[637] Aspecto que é reiterado, por exemplo, por Pauwelyn (2003, p. 160), de acordo com o qual raras são as normas da OMC que obrigam os membros, já que a maior parte destas estabelece proibições (daí a expressão "integração negativa").

[638] Artigo I, GATT-1947.

[639] Artigo III, GATT-1947.

[640] Artigo II, GATT-1947.

[641] Artigo X, GATT-1947.

[642] Artigo XII, GATT-1947.

[643] Artigo VI, GATT-1947.

[644] Artigo XII, GATT-1947.

[645] Artigo XVI, GATT-1947.

[646] Artigo XVII, GATT-1947.

[647] Artigo XVIII, GATT-1947.

[648] Artigo XIX, GATT-1947.

[649] Artigo XXIV, GATT-1947.

[650] Artigos XIV e XX, GATT-1947.

[651] Artigo XXI, GATT-1947.

[652] Cf. Thorstensen (2001, p. 31), as cinco primeiras rodadas foram as seguintes: Genebra (1947); Annecy (1949); Torquay (1951); Genebra (1956); e Dillon (1960-1961).

para redução tarifária linear, tratou do desenvolvimento da aplicação de medidas antidumping e resultou na incorporação no GATT de uma sobre desenvolvimento; e a sétima rodada, a Tóquio (1973-1979), aprofundou o tratamento a ser concedido a barreiras não tarifárias[653].

A reciprocidade nas concessões para determinação do nível de redução tarifária era condição fundamental para as negociações, as quais eram avaliadas em termos de acesso a mercados e não necessariamente de aumento de bem-estar social ou maximização da eficiência - o que, para Perez, é o reflexo do *ethos* mercantilista que prevalece na organização[654]. Nas palavras de Krugmann, as negociações constituíam um jogo "no qual um aumento das exportações – não importa quão caro para se produzir em termos de outras oportunidades perdidas - é uma vitória, e um aumento das importações - não importa quantos recursos liberem para outros usos - é uma derrota" (tradução livre)[655].

Este *ethos* é refletido ainda na adoção do empreendimento único (*single undertaking*) que começou a tomar forma a partir da Rodada Tóquio e se consagrou no final da Rodada Uruguai[656]. De acordo com aquele, os acordos resultantes da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais constituem um corpo único de regras, aos

---

[653] Os códigos adotados ao final da Rodada Tóquio foram os seguintes: o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio [Código sobre Padrões]; o Acordo sobre Compras Governamentais; o Acordo sobre Interpretação e Aplicação dos Artigos VI, XVI e XXIII do GATT [Código sobre Subsídios]; o Acordo relativo à Carne Bovina; o Acordo International sobre Laticínios; o Acordo sobre Implementação do Artigo VII do GATT [Acordo sobre Valoração Aduaneira]; o Acordo sobre Procedimentos para Licenciamento de Importações; o Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis; e o Acordo sobre Implementação do Artigo VI [Código Antidumping].

[654] V. Perez (2004), p. 51 et seq..

[655] "[I]n which na increase in exports – no matter how expensive to produce in terms of other opportunities foregone – is a victory, and an increase in imports – no matter how many resources it releases for other uses – is a defeat". (KRUGMAN, 1997, p. 14).

[656] A Declaração de Tóquio (GATT, 1972), por exemplo, afirmava: "The negotiations shall be considered as one undertaking, the various elements of which shall move forward together". Por sua vez, a Declaração de Punta del Este (GATT, 1986) estabelecia que: "The launching, the conduct and the implementation of the outcome of the negotiations shall be treated as parts of a single undertaking". Cf. Wolfe (2009), circulam várias histórias sobre a implementação do empreendimento único na Rodada Uruguai, o ponto comum entre todas é que o conceito ganhou destaque após 1990, quando já se aventava a possibilidade de uma organização internacional para constituir um fórum único de implementação e discussão de regras.

quais os Membros não podem opor reservas e dos quais todos são partes[657]. Com isso, a reciprocidade nas concessões passou a ser avaliada não apenas em termos de reduções tarifárias em um acordo específico, mas compromissos assumidos nos tratados como um todo – do que decorre a possibilidade de retaliação cruzada prevista no Entendimento sobre Solução de Controvérsias[658] e a demanda dos países em desenvolvimento, nas negociações da atual Rodada Doha, de liberalização progressiva por parte dos países desenvolvidos do comércio agrícola[659].

Essa racionalidade animou, de fato, as negociações da Rodada Uruguai que conduziram à criação da OMC e à adoção dos acordos multilaterais referidos – como ilustrado, por exemplo pelo texto do GATS, o qual reproduz diversos dispositivos do GATT[660]. Por um lado, o *ethos* mercantilista foi reforçado pela consolidação geral por parte de todos os Membros das concessões (isto é, tarifas) negociadas[661]. Por outro lado, os acordos passaram a incluir não apenas medidas de fronteira, mas também questões regulatórias próprias ao ordenamento interno dos membros, o que representava uma modificação do equilíbrio original alcançado quando da negociação do GATT-1947 em favor de uma política mais liberal[662].

De fato, ao contrário do que ocorreu no pós-Segunda Guerra Mundial, quando aquele acordo é negociado, e os governos participantes procuram manter uma margem de

---

[657] Artigo II:2, Acordo Constitutivo da OMC: "Os acordos e os instrumentos legais conexos incluídos nos Anexos 1, 2 e 3 [...] formam parte integrante do presente Acordo e obrigam a todos os Membros".

[658] Artigo 22:3, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[659] V., por exemplo, análise da coesão dos países em desenvolvimento neste aspecto realizada por Clapp (2006).

[660] Para regulamentação do comércio de serviços, v. Van Den Bossche (2005).

[661] V. Thorstensen (2001), p. 56.

[662] Cf. Ostry (2002a, p. 4): "Although the 'new issues' are not identical -- obviously negotiations on telecommunications or financial services differ from intellectual property rights -- they do have one common or generic characteristic. Thus, they involve not the border barriers of the original GATT but domestic regulatory and legal systems embedded in the institutional infrastructure of the economy. The degree of intrusiveness into domestic sovereignty bears little resemblance to the shallow integration of the GATT with its focus on border barriers and its buffers to safeguard domestic policy space".

ação em políticas públicas internas compatível com o modelo de Estado providência, o contexto da Rodada Uruguai coincide com a Crise da Dívida da década de 1980 dos países em desenvolvimento, a prevalência do "Consenso de Washington" e o modelo de Estado neo-liberal.

A expressão "Consenso de Washington" foi cunhada por John Williamson[663] para indicar o conjunto de políticas consensualmente aceitas pelas instituições financeiras sediadas em Washington, EUA, como aptas a promover os países em desenvolvimento a economias mais avançadas e condições a serem observadas para concessão de empréstimos. Tal expressão incluía os seguintes fatores: equilíbrio fiscal, reorientação das prioridades para gastos públicos, reforma tributária, taxa de juros, taxa de câmbio, política comercial, investimento externo direto, privatização, desregulamentação e direitos de propriedade.

No que se refere à política comercial, duas questões eram julgadas imprescindíveis para a época: uma taxa de câmbio competitiva; e uma política de liberalização de importações e promoção de exportações de produtos não tradicionais.

A privatização, tão freqüente nos países latino-americanos a partir da década de 1990, era justificada por diminuir a pressão sobre os orçamentos públicos tanto no curto quanto no longo prazo ao eliminar a necessidade de investimento financiado pelo governo, mas também, e principalmente, por se acreditar que as empresas privadas são administradas de modo mais eficiente que as estatais.

Ainda com relação à diminuição do tamanho do Estado, o penúltimo tópico da lista de instrumentos foi a desregulamentação, como forma de estimular a concorrência e mesmo diminuir a incerteza com relação ao comportamento do Estado nos casos em que o processo de tomada de decisão seguia critérios específicos para cada caso concreto. O

[663] Williamson (1990, s./p.).

último aspecto da lista também se relacionava com a regulação: a garantia dos direitos de propriedade[664].

O último elemento, direitos de propriedade, incluía-se na lista, principalmente, devido às demandas de empresas multinacionais dos EUA de fortalecer a proteção dos direitos de propriedade intelectual ao redor do globo[665].

A tríade liberalização do comércio internacional, privatização e desregulamentação presente no núcleo do Consenso de Washington refletia o modelo de Estado neo-liberal que se alastrava a partir de crises econômicas, como receita para superação do problema. Além disso, associava-se diretamente às razões que conduziram à adoção dos acordos sobre os "novos" temas da Rodada Uruguai: serviços, propriedade intelectual e investimentos.

Verifica-se, portanto, com a OMC, reforço do liberalismo e do *ethos* mercantislista que já existiam no âmbito do GATT-1947, momento em que, no entanto, a tensão entre os modelos de Estados prevalentes encontrou eco no texto do acordo. Neste contexto, nota-se que a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos seguiu esta tensão, pois, como requer comportamentos positivos dos Estados na sociedade e no mercado, associam-se ao modelo de Estado providência e não liberal ou neo-liberal.

Justamente porque não há uma definição *a priori* da natureza de uma determinada medida (se comercial ou ambiental, por exemplo), o emprego da distinção entre liberalização comercial como objetivo principal[666], associada à distinção entre

---

[664] Nota-se, contudo, que apenas algumas linhas foram atribuídas à explicação deste tópico

[665] Cf. Ostry (2002a, p. 4): "These corporations made it clear to the government that without a fundamental rebalancing of the GATT they would not continue to support a multilateral policy but would prefer a bilateral or regional track. But they didn't just talk the talk, they also walked the walk, organizing business coalitions in support of services and intellectual property in Europe and Japan as well as some smaller OECD countries. The activism paid off and it's fair to say that American MNEs played a key -- perhaps even the key -- role in establishing the new global trading system.".

[666] V. Howse (2004).

comportamento positivo e negativo do Estado, permite a identificação dos dispositivos dos acordos da OMC relacionados àqueles valores[667]. É possível notar que todas as regras identificadas determinam as condições para que medidas não compatíveis com as obrigações principais dos acordos sejam julgadas compatíveis com estes de acordo com sua lógica, no caso, a teoria econômica liberal.

O principal canal de entrada destes valores no âmbito do sistema multilateral de comércio consiste no Artigo XX do GATT-1947, o qual trata das exceções gerais ao acordo e declara expressamente no texto pertinente[668]:

> 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[669] será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:
> a) necessárias à proteção da moralidade pública;
> b) necessárias á proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e á 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; [...]

Embora o referido artigo estivesse presente desde as negociações para a Carta de Havana[670], foi apenas em 1982, no caso *US – Tuna* (Canadá v. EUA), que foi apresentado por uma Parte Contratante como justificativa para uma medida questionada. A partir da interpretação do artigo em relatórios sobre solução de controvérsias do sistema multilateral de comércio, consolidou-se um método de aplicação de suas previsões. Nesse

---

[667] A versão integral dos dispositivos relacionados encontra-se no Apêndice B. Foram selecionados apenas aqueles dispositivos que mencionavam expressamente medidas contrárias à liberalização do comércio internacional por motivos relacionados à proteção do meio ambiente ou aspectos dos direitos humanos, como a saúde pública. O objetivo da apresentação a seguir não é determinar a interpretação consolidada por meio do sistema de controvérsias da OMC, mas indicar as relações estabelecidas nas normas.

[668] V. texto integral no Anexo B.

[669] A versão para o português do acordo incorre em erro ao traduzir "nothing in this Agreement" por "disposição alguma do presente capítulo", o que importa alteração substancial no escopo de aplicação do artigo.

[670] Cf. Ala'i (1999), o Artigo XX inspira-se no Acordo Internacional para a Supressão de Restrições e Proibições a Importações e Exportações de 1927. As maiores controvérsias no momento das negociações relacionavam-se à amplitude do *caput* e não às hipóteses presentes na alínea, as quais refletiam a prática da época, cf. Charnovitz (1998, p. 734).

sentido, nota-se que, desde o relatório do painel no caso *Canada – Herring and Salmon* (EUA v. Canadá), a análise inicia-se com as diferentes alíneas do Artigo XX e somente depois se passa ao caput. Este método de análise foi corroborado pelo relatório do Órgão de Apelação no caso *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (Índia, Malásia, Paquistão, Tailândia v. EUA).

Assim, o primeiro passo na verificação da compatibilidade de uma medida de proteção do meio ambiente ou dos direitos humanos com os requisitos do Artigo XX, consiste em verificar se o objeto de proteção da medida está compreendido nas hipóteses contempladas pelas alíneas, quais sejam, moralidade pública, saúde e vida das pessoas, dos animais e vegetais e conservação dos recursos naturais exauríveis. O segundo passo, por sua vez, refere-se à análise da relação requerida entre a medida e o objetivo pretendido, a qual é determinada pelas palavras "necessária" e "relativa". No caso da alínea g, verifica-se, ainda, um requisito adicional, que é a aplicação da medida em conjunto com restrições à produção ou ao consumo nacionais.

Em seguida, passa-se à análise do caput, a qual também ocorre em fases sucessivas. Num primeiro momento, procura-se determinar se a medida não é um caso de discriminação arbitrária ou injustificada entre países onde prevalecem as mesmas condições. Por fim, a medida não deve constituir uma restrição disfarçada ao comércio internacional.

Nota-se, portanto, que os termos presentes no Artigo XX são abertos e requerem definição específica para aplicação no caso concreto. De fato, sem que haja referenciais expressos negociados pelos membros, a definição da amplitude de cada um desses termos fica a cargo dos órgãos competentes para solução das controvérsias surgidas,

em cujo âmbito, estabelece-se disputa para definição de sentidos[671]. Além disso, embora o Órgão de Apelação tenha reconhecido, no referido caso *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (Índia, Malásia, Paquistão, Tailândia v. EUA), que o Artigo XX do GATT deve ser interpretado como a busca de um equilíbrio entre as obrigações estabelecidas pelos acordos e o direito de recorrer a exceções[672], o ônus da prova, por exemplo, continua com o membro que adota a medida questionada.

Não obstante, ao longo de todo o período de vigência do GATT-1947, tais alíneas e o caput do Artigo XX não chegaram a ser modificados[673]. Além disso, com a entrada em vigor da OMC, tornou-se aplicável a todos os acordos sobre comércio de bens do Anexo 1A do Acordo da OMC, inspirou dispositivos presentes em alguns destes e, ainda, foi praticamente reproduzido no GATS, como ilustrado no quadro abaixo.

No caso *US – Gambling* (Antígua e Barbuda v. EUA), tanto o painel quanto o Órgão de Apelação alimentaram-se das decisões anteriores sobre a aplicação do Artigo XX para determinar a ordem de análise[674] e inspirar a interpretação de determinados termos. Neste caso, contudo, o objeto de proteção alegado pelos EUA era a moralidade pública, a qual, no texto do GATS, vem acompanhada de nota interpretativa específica.

---

[671] Para crítica da interpretação do Artigo XX pelos órgãos do sistema de solução de controvérsias do GATT-1947 e da OMC, v. Amaral Júnior *et allii*. (2009).

[672] "Turning then to the chapeau of Article XX, 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, specified in paragraphs (a) to (j), on the one hand, and the substantive rights of the other Members under the GATT 1994, on the other hand". (OMC, WT/DS58/AB/R, 1998, par. 156).

[673] Cf. Amaral Júnior *et allii*. (2009, p. 45-6), em 1955, houve alteração da estrutura do artigo para suprimir alíneas presentes numa parte II original.

[674] "A panel should first determine whether the challenged measure falls within the scope of one of the paragraphs of Article XIV. This requires that the challenged measure address the particular interest specified in that paragraph and that there be a sufficient nexus between the measure and the interest protected. The required nexus—or "degree of connection"—between the measure and the interest is specified in the language of the paragraphs themselves, through the use of terms such as "relating to" and "necessary to". Where the challenged measure has been found to fall within one of the paragraphs of Article XIV, a panel should then consider whether that measure satisfies the requirements of the chapeau of Article XIV". (*US – Gambling*, WT/DS285/AB/R, 2005, par. 292).

	Artigo XX do GATT de 1947	Artigo XIV do GATS
Caput	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:	Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem condições similares, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Membro, das medidas:
Alínea (a)	necessárias à proteção da moralidade pública	necessárias para proteger a moral ou manter a ordem pública Nota interpretativa nº 5: A exceção de ordem pública pode ser invocada somente quando uma ameaça genuína e suficientemente séria é oposta a um dos interesses fundamentais da sociedade.
Alínea (b)	necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais	necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais

Quadro 5: Comparação entre o Artigo XX do GATT e o Artigo XIV do GATS. Fonte: Amaral Júnior et allii. (2009, p. 58-59).

O artigo XX do GATT influenciou também a negociação de outros acordos, como o Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) o qual foi negociado a partir da redação daquele artigo. Como havia propostas para emendá-lo, no entanto, o Acordo SPS não reproduziu a regulamentação exata do Artigo XX do GATT e ainda incorporou esclarecimentos na linha das decisões emitidas em procedimentos de solução de controvérsias sobre a interpretação do Artigo. Desta forma, presume-se que as medidas julgadas compatíveis com o Acordo SPS também o são com o Artigo XX do GATT[675].

[675] Artigo 2:4, Acordo SPS.

O Acordo SPS reconhece o direito dos Membros de adotar medidas SPS[676] necessárias para a proteção da saúde e da vida humana, animal e vegetal, com a condição de que tais medidas não sejam incompatíveis com o acordo[677]. Não devem discriminar arbitrária ou injustificadamente entre membros onde prevaleçam condições idênticas ou similares, o que inclui entre seu território e os de outros membros, e garantir que as medidas não sejam aplicadas de maneira a constituir restrição disfarçada ao comércio[678].

Durante das negociações da Rodada Uruguai, um dos pontos críticos neste aspecto referia-se à possibilidade deste tipo de medida ser utilizado como restrição disfarçada ao comércio internacional, discriminando produtos em favor dos nacionais, em especial após a liberalização do comércio agrícola[679]. Por esta razão, o Acordo SPS introduziu a obrigação de adotar ou manter medidas sanitárias ou fitossanitárias com base em princípios e evidências científicos suficientes[680].

Este novo elemento introduzido pelo Acordo SPS, a ciência como base para medidas de proteção à vida e à saúde humana, animal ou vegetal, reflete-se tanto nas

---

[676] Cf. Anexo A, par. 1, Acordo SPS: "Sanitary or phytosanitary measure - Any measure applied: (a) to protect animal or plant life or health within the territory of the Member from risks arising from the entry, establishment or spread of pests, diseases, disease-carrying organisms or disease-causing organisms; (b) to protect human or animal life or health within the territory of the Member from risks arising from additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in foods, beverages or feedstuffs; (c) to protect human life or health within the territory of the Member from risks arising from diseases carried by animals, plants or products thereof, or from the entry, establishment or spread of pests; or (d) to prevent or limit other damage within the territory of the Member from the entry, establishment or spread of pests. Sanitary or phytosanitary measures include all relevant laws, decrees, regulations, requirements and procedures including, inter alia, end product criteria; processes and production methods; testing, inspection, certification and approval procedures; quarantine treatments including relevant requirements associated with the transport of animals or plants, or with the materials necessary for their survival during transport; provisions on relevant statistical methods, sampling procedures and methods of risk assessment; and packaging and labelling requirements directly related to food safety".

[677] Artigo 2:1, Acordo SPS.

[678] Artigo 2:3, Acordo SPS.

[679] Cf. Maruyama (1998), p. 662.

[680] Article 2:2, Acordo SPS: "Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of Article 5".

determinações sobre padrões internacionais (Artigo 3) quanto sobre avaliação de risco (Artigo 5).

Os Membros são livres para escolher o nível de proteção almejado[681], mas esta escolha deve ser realizada com base nas opções seguintes em relação a padrões internacionais sobre o mesmo objeto de proteção: a) podem basear as medidas em padrões internacionais[682]; b) conformar suas medidas a padrões internacionais[683]; ou c) impor medidas que resultam num nível mais alto de proteção[684]. Se for este o caso, aplicam-se as disposições do Artigo 5, relativo à avaliação de risco e determinação do nível apropriado de proteção.

Os Membros devem garantir, então, que as medidas foram baseadas numa avaliação, conforme as circunstâncias, dos riscos para a vida e a saúde humana, animal ou vegetal, levando em consideração técnicas de avaliação de riscos desenvolvidas por organizações internacionais relevantes para o problema[685]. O Acordo SPS reafirma que as restrições ao comércio devem ser minimizadas, desta forma, estabelece que as medidas SPS não devem ser mais restritivas do que o necessário (*required*) para atingir o nível de proteção almejado – e são consideradas mais restritivas do que o necessário se existe outra

---

[681] Cf. Anexo A, parágrafo 5, o nível apropriado de proteção sanitaria e fitosanitária significa: "the level of protection deemed appropriate by the Member establishing a sanitary or phytosanitary measure to protect human, animal or plant life or health within its territory".

[682] Artigo 3:1, Acordo SPS.

[683] Artigo 3:2, Acordo SPS.

[684] Artigo 3:3, Acordo SPS.

[685] Cf. Artigo 5:1, Acordo SPS. Além disso, o parágrafo 3 do Anexo A do Acordo prevê que tais organizações são: a Comissão do Codex Alimentarius, para a segurança dos alimentos; o Escritório Internacional de Epizootias, para saúde animal e e zoonoses; e o Secretariado da Convenção Inernacional sobre Proteção Vegetal, para saúde vegetal. Caso o tema não seja compreendido por tais organizações, as normas, guias e recomendações promulgados por outras pertinentes e abertas à participação de todos os Membros podem ser levadas em consideração.

medida razoavelmente disponível, conforme especificações técnicas e econômicas, que permite atingir o mesmo nível de proteção mas com menor restrição ao comércio[686].

Na avaliação dos riscos, os membros devem levar em consideração[687]: evidência científica disponível; métodos e processos de produção pertinentes; os métodos para tese, amostragem e inspeção pertinentes; a prevalência de pragas e doenças específicas; a existência de áreas livres de pragas ou doenças; condições ambientais e ecológicas pertinentes; e os regimes de quarentena ou outros tratamentos disponíveis. Além disso, também os fatores econômicos devem ser levados em consideração[688].

Não obstante, prevê-se a possibilidade de adotar provisoriamente medidas SPS nos casos em que a evidência científica pertinente é insuficiente, com a condição de que a adoção da medida seja baseada em informação pertinente disponível, o que compreende as produzidas por organizações internacionais específicas e relacionadas às medidas adotadas por outros membros[689]. Neste caso, os Membros devem procurar obter informação adicional necessária para uma avaliação de risco mais objetiva e rever as medidas de acordo com tais informações dentro de um período razoável de tempo[690].

Além do Acordo SPS, também o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT, na sigla em inglês) é resultante de negociações que tomaram por base a redação do Artigo XX do GATT e compreende a regulamentação da aplicação de dois instrumentos

---

[686] Esta definição, inclusa na nota de rodapé n. 3 do Artigo 5:5 do Acordo SPS, é reflexo da jurisprudência do GATT-1947 sobre a interpretação do termo "necessária" presente na alínea b do Artigo XX. Confrontar, por exemplo, Amaral Júnior *et allii*. (2009).

[687] Artigo 5:2, Acordo SPS.

[688] Artigo 5:3, Acordo SPS.

[689] Artigo 5:7, 1ª parte, Acordo SPS.

[690] Artigo 5:7, 2ª parte, Acordo SPS.

utilizados com freqüência por seus Membros: regulamentos técnicos (*technical regulation*)[691] e normas (padrões, *standards*)[692].

O Acordo TBT reconhece que os Membros da OMC são livres para adotar as medidas necessárias para assegurar a qualidade de suas exportações e a proteção do meio ambiente, da vida ou da saúde, de acordo com o nível de proteção que julgarem adequado[693]. Na linha do caput do Artigo XX do GATT, contudo, afirma que as medidas não devem ser aplicadas de forma a gerar uma discriminação arbitrária e injustificável entre países onde prevalecem as mesmas condições.

Além disso, ao passo que reconhece expressamente a proteção do meio ambiente, da saúde e vida humana, vegetal e animal como objetivos legítimos a serem buscados pelos Membros da OMC, determina que os regulamentos técnicos adotados pelos Membros não poderão criar obstáculos desnecessários ao comércio e não poderão ser mais restritivos do que o necessário para cumprir seu objetivo[694].

De acordo com os artigos 2.10[695] e 5.7[696], se o país enfrentar, por exemplo, problemas relacionados à proteção da saúde ou do meio ambiente, admite-se a adoção de

---

[691] Cf. item 1, Anexo 1, Acordo TBT: "Documento que enuncia as características de um produto ou os processos e métodos de produção a ele relacionados, incluídas as disposições administrativas aplicáveis, cujo cumprimento é obrigatório. Poderá também tratar parcial ou exclusivamente de terminologia, símbolos, requisitos de embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção". Nota explicativa: "A definição existente no Guia ISO/IEC 2 não é completa em si mesma, mas baseada no chamado sistema de 'blocos de construção'".

[692] Cf. item 1, Anexo 1, Acordo TBT: "Documento aprovado por uma instituição reconhecida que fornece, para uso comum e repetido, regras, diretrizes ou características para produtos ou processos e métodos de produção conexos, cujo cumprimento não é obrigatório. Poderá também tratar parcial ou exclusivamente de terminologia, símbolos, requisitos de embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção". Nota explicativa: "Os termos definidos no Guia ISO/IEC 2 cobrem produtos, processo e serviços. Este Acordo trata apenas de regulamentos técnicos, normas e procedimentos de avaliação de conformidade relacionados a produtos ou processos e métodos de produção. As normas, tal como definidas pelo Guia ISO/IEC 2, podem ser obrigatórias ou voluntárias. Para os propósitos deste Acordo, as normas são definidas como documentos voluntários e os regulamentos técnicos como obrigatórios. As normas preparadas pela comunidade internacional de normalização são baseadas no consenso. Este Acordo cobre também documentos que não são baseados no consenso".

[693] Preâmbulo, Acordo TBT.

[694] Artigo 2.2 do Acordo TBT.

[695] Artigo 2.10, Acordo TBT.

procedimentos especiais. Além disso, é permitido aos Membros o não cumprimento de prazos específicos relativos a padrões e regulamentos técnicos apenas em circunstâncias excepcionais, tais como a necessidade de proteção do meio ambiente, da saúde e da vida humana, vegetal e animal[697].

Um diferencial do Acordo TBT em relação a outros acordos é que seu texto inclui expressamente o termo meio ambiente (*environment*), que não é encontrado no Artigo XX do GATT.

Além deste conjunto de dispositivos relacionados ao Artigo XX do GATT, o Acordo sobre Agricultura também estabelece dispositivos referentes à proteção dos direitos humanos: trata-se da segurança e da ajuda alimentares[698].

A história da ajuda alimentar iniciou-se em 1954 nos EUA[699]. Em 1967, foi assinada a Convenção sobre Ajuda Alimentar, a qual estabeleceu diretrizes para 22 Estados e a União Européia e preveu o monitoramento dos fluxos de ajuda por meio do Sub-Comitê Consultivo de Disposição de Excedentes. Na década de 1970, com o programa das Nações Unidas para Alimentos, começou-se a criar consciência sobre o tópico e as negociações passaram para o âmbito multilateral.

De fato, segurança alimentar é um tópico que tem sido negociado tradicionalmente no âmbito da Organização para Agricultura e Alimentos (FAO, sigla em inglês) da ONU, a qual lançou, em 1994, o Programa Especial para Segurança Alimentar (SPFS, sigla em inglês) com o objetivo de aumentar a produção de alimentos e, ao mesmo

---

[696] Artigo 5.7, Acordo TBT.

[697] Artigo 5.4 e item L, Anexo 3, Acordo TBT.

[698] Nesse sentido, uma cláusula preambular do Acordo sobre Agricultura afirma: "Noting that commitments under the reform programme should be made in an equitable way among all Members, having regard to non-trade concerns, including food security and the need to protect the environment, having regard to the agreement that special and differential treatment for developing countries is an integral element of the negotiations, and taking into account the possible negative effects of the implementation of the reforme programme on least-developed and net food-importing developing countries".

[699] Cf. Maxwell e Barrett (2004).

tempo, diminuir as taxas de fome e de má-nutrição. No início, o programa procurou auxiliar países a promover e disseminar tecnologias simples e de baixo custo para incrementar os campos de produção e a renda de agricultores pobres. O objetivo também era criar a consciência entre doadores e tomadores de decisão chave em tópicos relacionados a agricultura, alimentos e nutrição.

No caso específico do Acordo sobre Agricultura, a preocupação é evitar que a ajuda alimentar configure circunvenção à proibição de concessão de subsídos à exportação. Nesse sentido, os doadores devem garantir que a ajuda fornecida não está nem direta nem indiretamente vinculada a exportações de produtos agrícolas aos membros recipientes[700], e que as transações (incluídas as bilaterais monetizadas) sigam os princípios da FAO[701] e sigam, na medida do possível, o Artigo IV da Convenção sobre Ajuda Alimentar de 1986[702].

Além disso, o acordo também prevê as condições para que as operações de ajuda alimentar interna[703] e estocagem de alimentos para fins de segurança alimentar[704] não sejam incluídas nos compromissos de redução de apoio doméstico. Neste aspecto, o acordo ainda exclui da obrigação de tarificação[705] as medidas relacionadas a produtos agrícolas primários que sejam o alimento básico predominante da dieta tradicional de um país em desenvolvimento[706], obedecidos determinados requisitos com relação à compensação e níveis mínimos[707].

---

[700] Artigo 10:4(a), Acordo sobre Agricultura.

[701] Artigo 10:4(b), Acordo sobre Agricultura.

[702] Artigo 10:4(c), Acordo sobre Agricultura.

[703] Cf. par. 4, Anexo 2, Acordo sobre Agricultura.

[704] Cf. par. 3, Anexo 2, Acordo sobre Agricultura.

[705] Artigo 4, par. 2, Acordo sobre Agricultura.

[706] Anexo 5, seção B, par. 7, Acordo sobre Agricultura.

[707] Anexo 5, seção B, par. 7(a) e (b), Acordo sobre Agricultura.

No que se refere à propriedade intelectual, o TRIPS não compreende um dispositivo similar ao Artigo XX do GATT[708], mas afirma que a proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem conduzir ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações[709] - o que pode orientar a elaboração de políticas públicas. Além disso, reconhece que, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, os Membros podem "adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico" – desde que de maneira compatível com o Acordo[710]. O TRIPS, ademais, compreende exceções mais amplas para cada direito de propriedade intelectual previsto no acordo[711].

De forma específica, o referido acordo prevê que, em casos de emergência nacional, urgência extrema ou utilização pública não comercial, é permitido o licenciamento compulsório de patentes sem a permissão prévia do titular da patente – o que deve ser procurado tão logo quanto possível[712].

Por fim, os acordos da OMC prevêem a negociação sobre comércio e meio ambiente, no âmbito do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente[713], sobre comércio de

---

[708] Nesse sentido, o relatório do painel no caso *EC – Trademarks* (WT/DS290/R, par. 7.210): "The TRIPS Agreement does not generally provide for the grant of positive rights to exploit or use certain subject matter, but rather provides for the grant of negative rights to prevent certain acts. This fundamental feature of intellectual property protection inherently grants Members freedom to pursue legitimate public policy objectives since many measures to attain those public policy objectives lie outside the scope of intellectual property rights and do not require an exception under the TRIPS Agreement".

[709] Cf. Artigo 7, TRIPS.

[710] Artigo 8, princípio 1, TRIPS.

[711] É o caso, por exemplo, do Artigo 13, referente a direitos autorais e conexos, do Artigo 17, aplicável a marcas, e do Artigo 30, sobre exceções aos direitos de patentes.

[712] Artigo 31(b), TRIPS.

[713] Decisão Ministerial de Marraqueche sobre Comércio e Meio Ambiente.

serviços e proteção do meio ambiente[714], e sobre as condições dos países em desenvolvimento que são importadores líquidos de alimentos[715].

4.4 O imbróglio do caso Brazil – Retreaded Tyres

O objeto desta controvérsia foi uma série de medidas adotadas pelo Brasil a partir da década de 1990 em relação à gestão e eliminação de pneus usados e em fim de vida útil[716] em razão de preocupações ambientais e de saúde pública que afetaram as importações de pneus usados e reformados pelo país. Na verdade, a proibição brasileira de importações foi contestada não apenas perante o sistema de solução de controvérsias da OMC pela União Europeia[717], mas também pelo Uruguai no âmbito do Mercosul[718]

---

[714] Decisão sobre Comércio de Serviços e Meio Ambiente.

[715] Decisão sobre medidas relacionadas aos possíveis efeitos negativos da reforma do programa sobre países de menor desenvolvimento relativo e países em desenvolvimento importadores líquidos de alimentos.

[716] Pneus novos são aqueles fabricados para primeiro uso. Pneus usados são os pneus que já tenham foram submetidos a um ciclo de vida. Os pneus recauchutados podem ser produzidos por uma série de métodos diferentes, todos abrangidos pelo termo genérico "recauchutagem" (cf. Regulamentos UNECE n. 108 e 109, de 1998): (i) *top-capping*, que consiste em substituir apenas a banda de rodagem, (ii) *re-capping*, o que implica na substituição do piso e parte do flanco, e (iii) remoldagem, que consiste na substituição da banda de rodagem e flanco, incluindo a totalidade ou parte da zona baixa do pneu. Resíduos de pneus chegaram ao fim da vida como pneus.

[717] Em 20 de junho de 2005, a União Européia solicitou consultas com o Brasil sobre a imposição de medidas que, supostamente, afetavam suas exportações de pneus recauchutados para o mercado brasileiro. Em 20 de janeiro de 2006, o Órgão de Solução de Controvérsias estabeleceu um painel para decidir a questão, cujo relatório foi circulado para os membros da OMC em 12 de junho de 2007. No dia 3 de setembro seguinte, a União Européia notificou sua intenção de apelar da decisão. Três meses depois, o Órgão de Apelação emitiu um relatório, que foi adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias em 17 de dezembro do mesmo ano. Para maiores detalhes sobre o contexto da disputa, v. Amaral Júnior *et allii* (2009).

[718] Em 15 de março de 2001, o Uruguai solicitou consultas com o Brasil sobre a proibição das importações de pneus recauchutados que afetavam as exportações do país para o mercado brasileiro. Como não se chegou a nenhum solução mutuamente satisfatória nas negociações, o Uruguai requisitou, em 12-13 de junho de 2001, o estabelecimento de um Tribunal Arbitral *Ad Hoc* para analisar a questão, o qual foi composto em 17 de setembro seguinte. O laudo arbitral resultante foi emitido em 9 de janeiro de 2002. Para maiores detalhes sobre o histórico da disputa, v. Morosini (2006; 2008).

Os primeiros pneus de borracha foram inventados por John Boyd Dunlop em 1887, para a bicicleta de seu filho, na tentativa de encontrar uma solução para evitar as dores de cabeça que este tinha quando andava em estradas irregulares[719], mas foi Edouard Michelin que, em 1891, solicitou as primeiras patentes para os pneus de borracha removíveis[720]. Os pneus tradicionais são feitos de um material de elastômero flexível como a borracha vulcanizada, com materiais de reforço, como tecidos e fios, junto com outros compostos químicos.

A produção mundial de pneus supera 292 bilhões de pneus por ano, 800 milhões de unidades por dia ou 555 mil unidades a cada minuto[721]. A indústria de pneus é a maior parte da indústria de transformação de borracha e, às vezes, pode ser classificada como uma indústria em si[722]. As primeiras empresas produtoras de pneus foram estabelecidas no final do século XIX ou início do século XX[723] e cresceram em conjunto com a indústria automobilística, formando um mercado bastante concentrado. Como o gráfico a seguir ilustra, em 2010, os cinco maiores fabricantes de pneus (que vêm todos de países desenvolvidos) responderam por 53,6% da produção mundial de pneus.

---

[719] A patente do Dunlop foi posteriormente declarada inválida, em razão de um projeto anterior depositado por outro escocês. V. Hutchinson Dictionary of Scientific Biography (2009).

[720] Algo que notou ser necessário após gastar três horas de trabalho e esperar uma noite de secagem para conseguir reparar uma única bicicleta, cf. Michelin (2010-11).

[721] Cf. Planetoscope (2008).

[722] V. Mullineux (2004, p. 1). Estima-se que este padrão alterar-se-á a partir de 2013, quando a demanda de borracha não associada a pneus irá superar a de borracha para pneus, cf. Freedonia (2010).

[723] V. Bridgestone (2011), Michelin (2010-11), Goodyear ([20?]), Continental (2011) e Pirelli (2008).

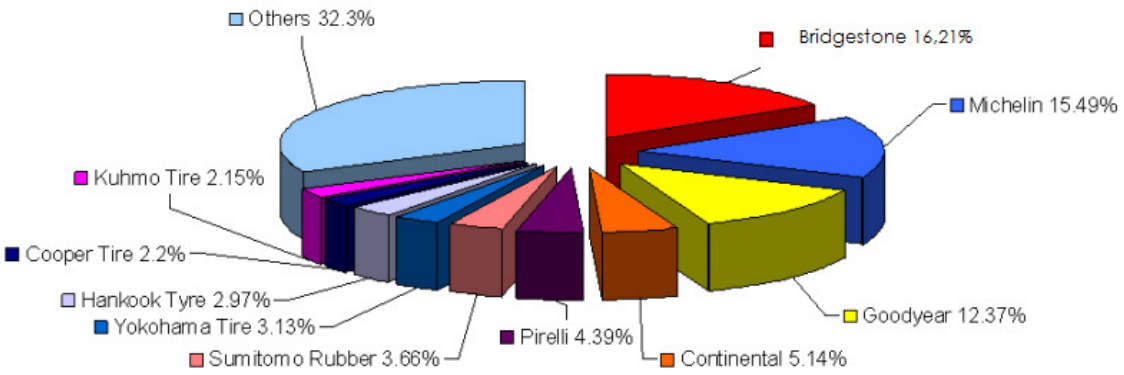

Gráfico 2: Participação no mercado de pneus. Fonte: Tyre Business (2010).

De fato, nos últimos 20 anos, ocorreu concentração dramática entre as empresas do ramo: cinco das dez maiores empresas em 1981 já foram adquiridos por concorrentes. Esta concentração continua, embora de forma menos dramática, com as pequenas empresas, que formam alianças ou são compradas por concorrentes de maior dimensão[724].

Diferentemente do que ocorre com o mercado de pneus novos, a indústria de pneus reformados é mais fragmentada. No Brasil, por exemplo, segundo maior mercado do mundo para pneus recauchutados, a Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (fundada em 1985) calcula que a indústria de recauchutagem no Brasil envolve mais de 1.600 prestadores de serviços e 5.000 empresas de pequeno e médio porte[725].

Uma vez que o pneu chegou ao fim da sua vida (seja porque ele já foi reformado o número de vezes permitido seja devido às preferências dos consumidores), o problema de como dispor ou o que fazer com um número sempre crescente de pneus

[724] Cf. Mullineux (2004), p. 13. V. ilustração 6 no Apêndice A.

[725] V. ABR (2011).

usados entra na agenda. Existem, em geral, cinco alternativas de destinação para pneus inservíveis[726]: redução, reuso, reciclagem, recuperação e disposição.

Quanto à primeira, reduzir o número de pneus que precisam ser descartados, é pouco factível, pois os pneus continuam a ser um bem de primeira necessidade para os quais não há alternativa viável. Assim, enquanto houver veículos rodando, os pneus serão necessárias para possibilitar a circulação. O que torna mais atraente a opção de reutilização, ou seja, a recauchutagem de um pneu usado para usá-lo novamente ou usar pneus inservíveis para outros fins. Diferentemente de pneus novos, pneus recauchutados têm uma vida útil mais curta, porque, devido a razões de segurança, pneus de automóveis só podem ser reformados uma vez, e, de caminhão, três vezes[727].

Além da recauchutagem, pneus inservíveis podem ser adicionados ao asfalto. Esta destinação, contudo, não é amplamente aceita, porque o melhor desempenho se faz acompanhar de diversos efeitos negativos: custo elevado do resíduo do pneu em relação à matéria prima tradicional, aumento do tempo requerido para construção, necessidade de processos e práticas que são menos adequados às estradas atuais e requisição de equipamentos próprios para manutenção, bem como a preocupação com o aumento das emissões de poluentes do ar no momento em que a estrada é renovada por meio da reciclagem de sua superfície[728].

A reciclagem é um desafio especial, devido às características do próprio processo de fabricação, o qual une borracha, óleo, sílica, carbono, metal e têxteis, a fim de gerar um produto rígido que resista a condições extremas sem perder as propriedades

---

[726] Cf. Mullineux (2004, p. 6).

[727] Regulação UNECE n. 108 de 1998.

[728] Nesse sentido, por exemplo: "The improved performance comes at a cost penalty multiple of two or three due not only to the higher cost of rubber crumb but also to increases in process time and new practices that are less suited to existing road making and repair equipment and outside the current experience of operators. [...] There are also concerns with increased emissions of air pollutants at the time when the road is refurbished by recycling the surface" (ATECH GROUP, 2001).

físicas ao final do seu ciclo de vida. Por sua vez, a recuperação, que corresponde, em geral, à queima de pneus para produção de energia, levanta preocupações em relação à emissão de poluentes perigosos. Por exemplo, um estudo de quatro fornos de cimento à base de queima de pneus a 20% relataram aumento de 53% -100% em emissões de dioxinas e furanos em 4 de 4 testes, aumentos de 296% - 2.230% nas emissões de PAHs em 3 de 4 testes, aumentos de 59% - 475% das emissões de chumbo em 3 dos 4 testes e um aumento de 727% na emissão de cromo em um teste, com decréscimos muito menores em outros, enquanto somente as emissões de nitrogênio e óxidos de enxofre foram comparativamente mais baixas[729]. Além disso, cada pneu queimado libera 10 litros de óleos que podem infiltrar-se e contaminar o solo e águas subterrâneas[730] e outras substâncias cancerígenas[731].

A última opção seria a disposição em aterros, uma alternativa à qual governos recorrem tradicionalmente, mas que acarreta problemas de saúde pública, além dos já mencionados. A borracha vulcanizada tem baixa compressibilidade, o que contribui para a redução da vida útil dos aterros[732]e, como absorve os gases liberados pela decomposição dos resíduos, incha e pode até explodir, danificando a cobertura destes[733]. Os pneus ainda constituem um recipiente preferencial para vetores de doenças como febre amarela, malária e dengue[734]. Além disso, como o poder calorífico dos componentes do pneu é maior do que o do carvão, uma vez iniciado o fogo, o incêndio torna-se impossível de extinguir, razão

---

[729] Schwartz *et al.* (1998).

[730] Rodrigues Jorge *et al.* (2004).

[731] V., por exemplo, os estudos sobre o ambiente nas indústrias de manufatura de pneus, como Tyroler *et al.* (1976) e Nutt (1976).

[732] Oda e Fernandes Junior (2001).

[733] Motta (2008).

[734] V., por exemplo, Souza Santos (1999), Honório e Lourenço-de-Oliveira (2001) e Pinheiro e Tadeu (2002).

pela qual um incêndio num depósito de pneus pode durar semanas, meses e, às vezes, até anos[735].

Por todas estas razões, a regulamentação da eliminação de resíduos de pneus tem sido um tema de grande preocupação para os países em geral. Com efeito, diversos países em desenvolvimento, como Albânia, Argélia, Argentina, Bangladesh, Bahrein, Camboja, Colômbia, Equador, Filipinas, Jordânia, Macedônia, Marrocos, México, Nigéria, Nova Zelândia, Paquistão, Peru, Sri Lanka, Tailândia, Uganda e Venezuela proibiram ou restringiram a importação de pneus usados ou recauchutados[736].

Os países desenvolvidos, os principais consumidores de pneus, também regulam a disposição de resíduos de pneus. Como é o caso, por exemplo, da União Européia, que adotou três diretivas relevantes para a questão: a Directiva sobre Aterros[737]; a Directiva sobre Veículos em fim de vida[738]; e a Directiva sobre Incineração de Lixo[739]. A partir deste arcabouço, o objetivo da União Européia é evitar ou reduzir tanto quanto possível os efeitos negativos dos resíduos para o meio ambiente e a saúde humana, mas enquanto há um limite a ser respeitado dentro das suas fronteiras, a União Européia inclui a exportação de seus resíduos, pneus usados e reformados, entre as formas aceitáveis de disposiçao[740], o que constitui a transferência para os países importadores, dentre os quais, os países em desenvolvimento, o problema da eliminação ambientalmente segura de pneus que chegaram ao seu final de vida.

---

[735] V. HPA (2003).

[736] Cf. CIEL (2006).

[737] Directiva 1999/31/EC.

[738] Directiva 2000/53/EC.

[739] Directiva 2000/76/EC.

[740] V., por exemplo, a ficha de indicadores publicada pela Agência Ambiental Européia (2004).

No caso da União Européia, a gestão de resíduos de um modo geral foi iniciada pelos Diretiva sobre Resíduos de 1975[741], a qual, ao aplicar uma definição restritiva de resíduos, deixou para a legislação dos membros a função de determinar o que deve ser considerado resíduo[742]. No caso específico dos resíduos de pneus, contudo, a Directiva sobre Aterros, que entrou em vigor em julho de 1999, proibiu a disposição em aterros no território de seus Estados de pneus inteiros a partir de julho de 2003 e de pneus cortados a partir de julho de 2006[743]. A proibição aplica-se a quase todos os pneus, pois compreende os de automóveis, caminhões, motos, aviões e industrial, mas abre exceção aos pneus de bicicletas e acima de 1,4 metros de diâmetro (o que inclui, por exemplo, os pneus utilizados em implementos agrícolas).

Outro instrumento jurídico da União Européia pertinente para a questão é Directiva sobre Veículos em Fim de Vida, que entrou em vigor em outubro de 2000, com a determinação de objetivos de reciclagem e recuperação de veículos em fim de vida. Embora a Directiva sobre Aterros já exija a recuperação de pneus de veículos em fim de vida, os pneus terão um papel importante no cumprimento das metas globais estabelecidas por esta outra diretiva.

Apesar da proibição de eliminação de resíduos de pneus em aterros, a Directiva sobre Aterros não estabelece como os membros da União Européia devem dispor dos resíduos de pneus usados. Somente depois que os relatórios apresentados pelos membros começaram a ser apresentados, em conformidade com o artigo 15 que determina o relato do processo de implementação da diretiva, ficou claro que as exportações também eram

---

[741] Directiva 75/442/CCE. A versão atual consolidada deste documento é a Directiva 2006/12/EC de 5 de abril de 2006.

[742] V. Teles da Silva (2002).

[743] Artigo 5:3(d), Directiva 1999/31/EC.

contadas na meta global a ser cumprida pelos membros, como ilustrado no quadro abaixo presente em estudo sobre a disposição de resíduos de pneus na União Européia.

Tabela 1: Volume de resíduos de pneus e meios de disposição final em países da União Européia. Fonte: Hallet (2001, p. 14).

	Volume de resíduos de pneu (toneladas)	Taxa geral de recuperação (%)	Reuso (%)	Remoldagem (%)	Reciclagem (%)	Energia (%)	Exportação (%)
Finlândia	30.000	80		6	60	2,5	11,5
Suécia	58.000	98	19	8,5	6,5	54	10
Reino Unido	468.000	70	16	18,5	10,5	18	7,5
Espanha	241.000	19		13,5	0,5	3,5	1,5
Bélgica	45.000	94		22	11	33	28
França	370.000	39		20	9	7	3
Alemanha	596.000	92	2	14	15	45	16
Itália	330.000	60		15	9	33	3
Holanda	45.000	100	16	29	8	47	

Diferentemente da União Européia, apenas em 2010, após 20 anos de debate no Congresso, uma lei nacional sobre resíduos sólidos foi aprovada no Brasil, a Lei n. 12.305[744]. Até então, o quadro jurídico relativo à eliminação de resíduos seguia o caráter bastante fragmentado da legislação ambiental nacional [745]. No caso de pneus, em especial, a legislação compreende conjunto de normas relativas à recauchutagem de pneus, a pneus

[744] Esta baseia-se no projeto de lei n. 203/1991, que visava inicialmente a regular a eliminação dos resíduos de serviços de saúde, mas depois tornou-se uma proposta de Política Nacional de Resíduos Sólidos. Curiosamente, este projeto foi apresentado para o debate no Congresso, após pedido do então Secretário do Meio Ambiente, José Lutzemberger, o mesmo ministro brasileiro que escreveu uma carta a Lawrence Summers, em resposta ao memorando que vazou sobre a transferência de indústrias poluentes para países em desenvolvimento.

[745] Observação de Milaré (2007).

usados e a resíduos de pneus editadas por diferentes órgãos do Executivo federal no cumprimento da sua função reguladora.

Inicialmente, em 14 de maio de 1991, o Departamento de Comércio Exterior do Ministério da Indústria e do Turismo (DECEX) editou a Portaria DECEX n. 8 que proibiu a importação de bens de consumo usados, no contexto de uma política comercial e de desenvolvimento estabelecida como prioridade pelo governo. Ressalta-se, porém, que, neste período, o então secretário do Meio Ambiente, José Lutzenberger[746], e organizações da sociedade civil, como o Greenpeace, já demandavam a regulamentação do descarte de pneus e a restrição às importações desses[747].

Isso ocorreu apenas depois que o Brasil aderiu à Convenção da Basiléia [748], cuja normativa foi implementada no país pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) por meio da Portaria IBAMA 138-N, de 22 de dezembro de 1992. Além de proibir a importação de resíduos de qualquer natureza e em qualquer caso, a Portaria IBAMA 138-N incluía referência expressa a resíduos de pneus[749]. Não obstante, o governo brasileiro não notificou o Secretariado da Convenção sobre esta proibição[750].

Em 26 de agosto de 1999, o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) publicou a Resolução CONAMA n. 258, que obriga as empresas fabricantes e as importadoras de pneus a coletar e dar destinação final ambientalmente adequada aos

---

[746] De fato, a exposição de motivos do projeto de lei PLS-354/1989, que deu início à deliberação sobre resíduos no Congresso Nacional, indica expressamente que sua apresentação decorreu de demanda deste secretário.

[747] Cf. entrevista com Marijane Lisboa, então diretora do Greenpeace no Brasil.

[748] A acessão do Brasil ocorreu apenas em 1º de outubro de 1992, porque o governo brasileiro se opunha à versão que apenas regulamentava o movimento transfronteiriço, em vez de proibi-lo, cf. Nascimento e Silva (1991).

[749] Determinação corroborada pela Resolução Conama n. 235, de 7 de janeiro de 1998.

[750] Como observado por um diplomata brasileiro encarregado de acompanhar a disputa entre o Brasil e a União Européia na OMC, v., por exemplo, Kweitel e Sanchez (2007).

pneus inservíveis existentes no território nacional. Estimava-se, que, então, houvesse cerca de 100 milhões de pneus abandonados no meio ambiente ao longo do território brasileiro[751], e a porcentagem de pneus usados reutilizados estivesse em torno de 46,8%, o que deixava um saldo 53,2% de pneus inservíveis[752]. Posteriormente, essa previsão foi reforçada pela Portaria SECEX n. 8 de 25 de Setembro de 2000, que proibiu a emissão de certificados de importação de pneus usados e reformados, quer como matéria-prima quer como bem de consumo, e pelo Decreto n. 3.919 de 14 de Setembro de 2001, que determinou a emissão de multa para cada unidade de pneu usado ou recauchutado importado para o território nacional.

Este regime foi questionado pelo Uruguai perante o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, e, de acordo com o laudo emitido pelo Tribunal Arbitral *Ad Hoc* em 09 de janeiro de 2002, foi considerado incompatível com as obrigações devidas pelo Brasil ao Uruguai. Assim, o recém empossado Presidente do Brasil, Luis Inácio Lula da Silva, na linha de uma política externa de fortalecimento dos elos regionais do país[753], editou, em 11 de fevereiro de 2003, o Decreto 4.592 que isenta os pneus recauchutados importados do Mercosul de qualquer multa.

Em 17 de novembro de 2004, a Resolução SECEX n. 14 consolidou o regime de importação, isentando as importações de pneus recauchutados provenientes de outros membros do Mercosul da proibição de concessão de licenças de importação de pneus recauchutados e usados e de qualquer multa. Em 2005, foi a vez, então, de a União Européia questionar o Brasil, sobre a compatibilidade destas normas com as obrigações do país assumidas junto ao sistema multilateral de comércio.

---

[751] V. Echimenco (2001).

[752] Cf. Motta (2008).

[753] Sobre a orientação da política externa do governo Lula, v. Almeida (2009) e Vigevani e Cepaluni (2007).

Tanto no Mercosul quanto na OMC, as medidas brasileiras representavam a restrição de um bem, de um recurso econômico. Em ambos os domínios, prevalece a obrigação de, em primeiro lugar, não discriminar entre mercadorias nacionais e importadas ou importadas de diferentes origens[754] e, em segundo lugar, não manter ou impor barreiras quantitativas às importações de outros membros[755], em relação às concessões negociadas[756,757]. Assim, o primeiro passo da análise da alegada violação das obrigações do Brasil consistiu na verificação da classificação dos pneus recauchutados de acordo com o Sistema Harmonizado (SH), em que o sistema do Mercosul também se baseia[758]:

> 4012 pneus recauchutados ou pneus usados, pneus maciços etc., de borracha
> 4012.10 Pneus reformados
> 4012.20 Pneus pneumáticos
> 4012.90 Pneus maciços ou ocos, tiro intercambiáveis, retalhos de pneu, de borracha
> (tradução livre)[759].

Nota-se, contudo, que a classificação dos pneus recauchutados como um bem a que se atribui uma linha tarifária específica no esquema do Sistema Harmonizado não é a única forma por meio da qual se pode determinar o papel daquele pneu na sociedade. Com efeito, os movimentos transfronteiriços de pneus são incluídos no âmbito da Convenção da Basiléia e também da Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (POP), porque a combustão industrial e acidental de pneus leva à liberação para atmosfera, solo e água, como mencionado anteriormente, de uma série de substâncias tóxicas,

---

[754] Cf. Artigo 1º, Tratado de Assunção; Artigos I e III, GATT-1994.

[755] Cf. Artigo 5º, Tratado de Assunção; Artigo XI, GATT-1994.

[756] Artigo 5º, Tratado de Assunção; Artigo II, GATT-1994.

[757] Para maiores informações sobre a claúsula da nação mais favorecida e de tratamento nacional, v. Van den Bosche (2005).

[758] Em janeiro de 2005, o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai adotaram a Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), com base no Sistema Harmonizado, a diferença é que o sétimo e o oitavo dígitos representam desdobramento específico no âmbito do bloco.

[759] "4012 retread or used tires, solid tires etc, rubber; 401210 Retreaded Tyres; 401220 Used Pneumatic Tyres; 401290 Solid or Cushion Tyres, Interchangeable Tyre Treads, Tyre Flaps, of Rubber" (OMA, 2007).

incluindo os POPs, que são produtos químicos altamente tóxicos, os quais permanecem intactos por anos ou décadas, alcançam ampla distribuição geográfica por meio do ar e da água e acumulam-se progressivamente no tecido adiposo à medida que sobem na cadeia alimentar. Em seres humanos, os POPs podem causar câncer, defeitos de nascimento, perda de memória e danificar o sistema imunológico, reprodutor, endócrino e nervoso.

A Convenção de Basiléia é o resultado de um movimento que teve início na década de 1980, quando foi levado ao conhecimento público que países industrializados regularmente despejavam resíduos tóxicos e perigosos em países em desenvolvimento ao redor do mundo – o que coincide com o surgimento do movimento de justiça ambiental naqueles países[760]. O motivo eram os custos de eliminação de resíduos perigosos, que haviam aumentado drasticamente em todo o mundo industrializado na década de 1980, enquanto nos países em desenvolvimento a descarga de subprodutos industriais tóxicos ocorria a um custo infinitamente menor: por exemplo, naquele período, na Europa, a disposição de resíduos tóxicos custava até USD 3.000 por tonelada, mas, em países africanos, equivalia a menos de USD 2,5[761].

De fato, em memorando sobre liberalização comercial distribuído em 1991 para o pessoal do Banco Mundial, Lawrence Summers, economista-chefe da organização, perguntou: "Apenas entre vocês e eu, não deveria o Banco Mundial encorajar mais migração das indústrias sujas para os países menos desenvolvidos?" [762]. Segundo a nota, como os países em desenvolvimento eram "sub-poluídos", mover indústrias prejudiciais ao meio ambiente para seu território promoveria o aumento do bem-estar global. Depois que o material vazou e surgiu a polêmica sobre este tipo de abordagem que é impecável de

---

[760] V. Acselrad, Mello e Bezerra (2009) e Clapp (1994).

[761] Cf. Clapp (1994).

[762] *Apud* Pellow (2007).

acordo com a lógica econômica, ainda que eticamente questionável, Summers afirmou que tinha apenas sido "sarcástico" e queria estimular o debate.

O objetivo da Convenção Basiléia consistiu, assim, em tratar de um problema de justiça ambiental em nível global. Ao contrário de abordagens como a de Rawls (1999), que restringem as demandas substantivas de justiça apenas ao âmbito do Estado nacional, as teorias de justiça global[763] analisam a estrutura das relações internacionais que permite uma distribuição injusta de recursos entre os seres humanos, devido ao fato de que já foram estabelecidos, neste contexto de interdependência, os elos de causa e efeito que unem grupos ao redor do globo. O movimento de justiça ambiental, por sua vez, complementa o aspecto positivo da justiça distributiva com a análise dos padrões de aferimento de riscos ecológicos[764].

O objetivo inicial da Convenção era proibir as exportações de resíduos tóxicos, mas o primeiro resultado obtido foi apenas a regulação do comércio internacional. Enquanto resíduos são definidos como "as substâncias ou objetos, a cujo depósito se procede, se propõe proceder-se, ou se está obrigado a proceder-se em virtude do disposto na legislação nacional"[765], o anexo A inclui uma lista de todas as categorias de resíduos considerados perigosos e que devem estar sujeitos a controle. No caso específico dos pneus, as "Orientações Técnicas sobre Identificação e Gestão de Pneus Usados" foram

---

[763] Como ilustrado por Pogge (2001) e Forst (2001).

[764] Cf. Acselrad, Mello e Bezerra (2009, p. 73-4): "A desigualdade ambiental pode manifestar-se tanto sob a forma de proteção ambiental desigual como de acesso desigual aos recursos ambientais. A proteção ambiental é desigual quando a implementação de políticas ambientais – ou a omissão de tais políticas ante a ação das forças de mercado – gera riscos ambientais desproporcionais, intencionais ou não intencionais, para os mais carentes de recursos financeiros e políticos [...]. Se há diferença nos graus de exposição das populações aos males ambientais, isso não decorre de nenhuma condição natural, determinação geográfica ou casualidade histórica, mas de processos sociais e políticos que distribuem de forma desigual a proteção ambiental".

[765] Artigo 2:1, Convenção da Basiléia.

elaboradas pelo Grupo Técnico de Trabalho da Convenção de Basiléia, com o apoio da indústria e aprovada na quinta sessão da Conferência das Partes, em dezembro de 1999[766].

Embora a Convenção de Basiléia, como aprovada em 1989, não tenha proibido, mas regulamentado as condições para o movimento transfronteiriço de resíduos perigosos, em 1992, foi aprovada uma emenda à convenção que estabelece a proibição, a qual, no entanto, ainda não entrou em vigor. A União Européia, porém, já incorporou a emenda em seu ordenamento por meio do Regulamento (CE) n. 120/97 de 20 de janeiro de 1997, que altera o Regulamento (CE) n. º 259/93 relativo à fiscalização e ao controle das transferências de resíduos no interior, dentro e fora do território da comunidade.

Nota-se, por fim que, embora o Brasil não tenha notificado o Secretariado da Convenção sobre a restrição em discussão[767], a proibição à importação de resíduos de pneus foi objeto de troca de notas entre o Conselho Europeu e o governo brasileiro[768]

Resta demonstrado, portanto, que, apesar de os pneus constituírem um bem de primeira necessidade ao qual não existe alternativa viável no mercado, também representam um problema ecológico, que, no caso *Brazil – Retreaded Tyres*, buscava-se transferir para um país onde a vulnerabilidade era maior – o que representa um problema de justiça ambiental. Este tipo de complexidade é que se coloca para o sistema de solução de controvérsias da OMC resolver.

---

[766] V. Convenção da Basiléia (2002).

[767] Marijane Lisboa, uma das primeiras coordenadoras do Greenpeace no Brasil e uma das diretoras do Ministério do Meio Ambiente no primeiro mandato do governo Lula, comentou, em entrevista, que esta notificação nunca foi realizada por falta de consenso em âmbito interno sobre o modo adequado de se tratar os resíduos de pneus, apesar da inclusão na portaria do IBAMA.

[768] Cf. Haroldo Ribeiro, diplomata brasileiro encarragado do acompanhamento da disputa perante a OMC e da coordenação com outros órgãos do governo. V., por exemplo, Kweitel e Sanchez (2007).

4.5 Considerações finais

No caso da OMC, a organização, em termos de processo de negociação, pode ser caracterizada como de média institucionalização, pois trata-se de organização intergovernamental, que restringe a participação formal aos Membros e permite o acesso de outros atores apenas em situações específicas. Não obstante, a organização monitora a aplicação de acordos vinculantes para todos os membros.

As normas de tais acordos refletem o que se denominou "liberalismo incorporado", ou seja, enquanto seu objetivo consiste em liberalizar progressivamente o comércio internacional, foram incorporados também dispositivos que permitem condutas associadas não a Estados liberais mas a Estados providência, os quais têm uma relação mais direta com o mercado e a sociedade, na promoção do equilíbrio e do bem-estar social. As normas que refletem estes valores, contudo, são consideradas exceções à regra geral de liberalização do acordo e, portanto, dispõem as condições específicas para que estas condutas sejam consideras compatíveis com a lógica liberal.

Por fim, a análise da medida questionada no caso *Brazil – Retreaded Tyres* demonstrou a complexidade dos interesses e valores em conflitos desta natureza.

5 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS da OMC

5.1 Nota introdutória

Como afirmado no capítulo 3, a expansão das normas secundárias no direito internacional não logrou alterar as condições básicas para exercício da jurisdição internacional, a qual depende ainda da manifestação do consentimento dos Estados envolvidos em uma controvérsia para sua realização. No caso da OMC, o sistema previsto é o próprio sistema de solução de controvérsias da organização, que é administrado pelo Órgão de Solução de Controvérsias. Assim, o objetivo do presente capítulo será demonstrar o arcabouço deste sistema no qual são analisadas as controvérsias sobre medidas relacionadas a questões comerciais e não comerciais, como a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos, para demonstrar que o sistema atual oferece obstáculo à plena análise dos valores consagrados pelas normas provenientes de outras e é refratário à participação de atores não reconhecidos como tal pelo sistema.

Para tanto, na seção 5.2, tratar-se-á do problema da competência *ratione materiae* e do direito aplicável às controvérsias submetidas ao Órgão de Solução de Controvérsias. Na seção 5.3, abordar-se-á a amplitude do acesso de atores ao sistema e como ela pode ser afetada pela influência que os Membros exercem sobre o órgão.

5.2 A competência e o direito aplicável pelo Órgão de Solução de Controvérsias

5.2.1 A tensão entre a letra e a aplicação

O sistema de solução de controvérsias previsto no texto original do GATT-1947 era regido apenas pelos artigos XXII (o qual trata de consultas entre os membros) e XXIII (sobre dano e prejuízo) do acordo, que, na prática, compreendia um sistema de consultas e estabelecimentos de painéis compostos por especialistas, que elaboravam um relatório sobre a controvérsia e deveria ser adotado, por consenso, ou não pelo Conselho Geral do GATT-1947[769]. Isso se devia tanto ao caráter provisório deste quanto às especificidades do mandato de negociação dos diplomatas dos EUA[770] e o sentimento generalizado à época de que sistemas rígidos de solução de controvérsias não promoveriam a cooperação entre os membros[771].

Este sistema passou por modificações ao longo de toda a vigência do GATT-1947, primeiramente, de forma a consolidar a prática desenvolvida em razão da necessidade de se definir procedimentos para as controvérsias surgidas e, posteriormente,

---

[769] Cf. Silva (2007), o sistema passa por diversas fases, de negociação direta até o estabelecimento de painéis compostos por especialistas. Para análise do sistema de solução de controvérsias anterior ao estabelecimento da OMC, v., também, Hudec (1993) e Petersman (1998).

[770] Cf. Hudec (1998, p. 102-103) para que fosse executado imediatamente, não poderia se assemelhar a uma organização internacional.

[771] Cf. Long (1987, p. 65): "A further factor was the sentiment widely felt – and still shared by GATT member countries – that, as Malinverni puts it, if a legal solution is applied in an international organisation, this does not necessarily safeguard the spirit of collaboration amongst its members. On the contrary, it can compromise it. Moreover, in international organizations, a dispute is considered less as a conflict of interests between states, to be settled by application of the law, than as an obstacle to its good function".

para moldar sistemas apropriados a objetivos previamente definidos. O sistema de solução de controvérsias da OMC, nesse sentido, dá continuidade ao fortalecimento iniciado na Rodada Tóquio[772], mas, em razão da convergência de interesses dos EUA, dos países europeus e dos países em desenvolvimento[773], compreende inovações em relação ao sistema anterior.

Em primeiro lugar, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias criou o Órgão de Solução de Controvérsias, para proceder à amigável composição de conflitos surgidos entre os membros da organização com relação à interpretação e aplicação das regras dos diversos acordos da OMC. A tal órgão, que é composto pelos representantes de todos os membros da organização[774], compete a administração das normas do referido entendimento[775] e a decisão da controvérsia, quando solicitado[776].

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias também inovou ao estabelecer um sistema único para a solução de todas as divergências surgidas entre as partes da OMC

---

[772] Cf. Hudec (1980, p. 157): "The actual negotiations [sobre solução de controvérsias] began in early 1975. […] The negotiators promptly realized that writing rules would be a waste of time unless a strong enforcement procedure accompanied the code. As a result, the text of each code grew to contain its own dispute-settlement procedure. Due to the diverse subject matter of the various codes and the different negotiators involved, these early efforts contained a variety of approaches to dispute settlement. Article XXIII, the GATT's general dispute-settlement procedure, did not appear on the formal negotiating agenda until November 1976". Nota de rodapé: "The context was a proposal by Brazil to establish a new negotiating sector, the Framework Group, to deal with general issues pertaining to the legal framework of GATT".

[773] Cf. Amaral Júnior (2006, p. 2010): "A crença de que o cumprimento das regras é indispensável para manter o respeito a tudo quanto houvera sido convencionado e o desejo de superar as debilidades do mecanismo de resolução de disputas existente converteram a reforma do sistema de solução de controvérsias em um dos principais temas da Rodada Uruguai. O resultado das mudanças que vieram a ocorrer tem origem em complexas relações entre os Estados no plano internacional e entre os governos e o setor privado no nível doméstico. O movimento de reforma contou com a participação dos EUA, das nações européias e das principais indústrias sediadas nesses países. [...] Durante a Rodada Uruguai os europeus patrocinaram várias demandas e perceberam que a solução de controvérsias no GATT poderia ser extremamente vantajosa. Concomitantemente, os países em desenvolvimento passaram a apoiar o fortalecimento do sistema de solução de controvérsias que lhes daria maior peso nas negociações para limitar o protecionismo das nações desenvolvidas".

[774] Artigo 4:3, Acordo Constitutivo da OMC.

[775] Artigo 2:1, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[776] Artigo 16, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

originadas de qualquer um dos acordos abrangidos pela organização – o que impede a prática da escolha de procedimentos mais favoráveis caracterizada como *forum shopping*.

Com relação aos procedimentos, as opções são as seguintes: consultas, bons ofícios, conciliação, mediação, os quais detêm caráter voluntário e podem ser apresentados concomitantemente aos demais; intervenção do Órgão de Solução de Controvérsias, com assessoramento por painel e Órgão de Apelação, se for o caso; a arbitragem expedita do Artigo 25, caso em que não é possível o recurso da decisão ao Órgão de Apelação; e o sistema da Decisão de 5 de abril de 1966 sobre os Procedimentos do Art. XXIII, relativa à participação de países em desenvolvimento[777].

As fases do procedimento encontram-se ilustradas a seguir:

[777] Nota-se, contudo, que até o encerramento do período de análises desta tese (janeiro de 1995 a dezembro de 2008), não houve a formalização do recurso a nenhum destes dois procedimentos. Com base nas informações disponibilizadas na base de dados da OMC publicada em sua página eletrônica. Para maiores informações sobre os procedimentos desta decisão, v. Silva (2007, p. 51 et seq.).

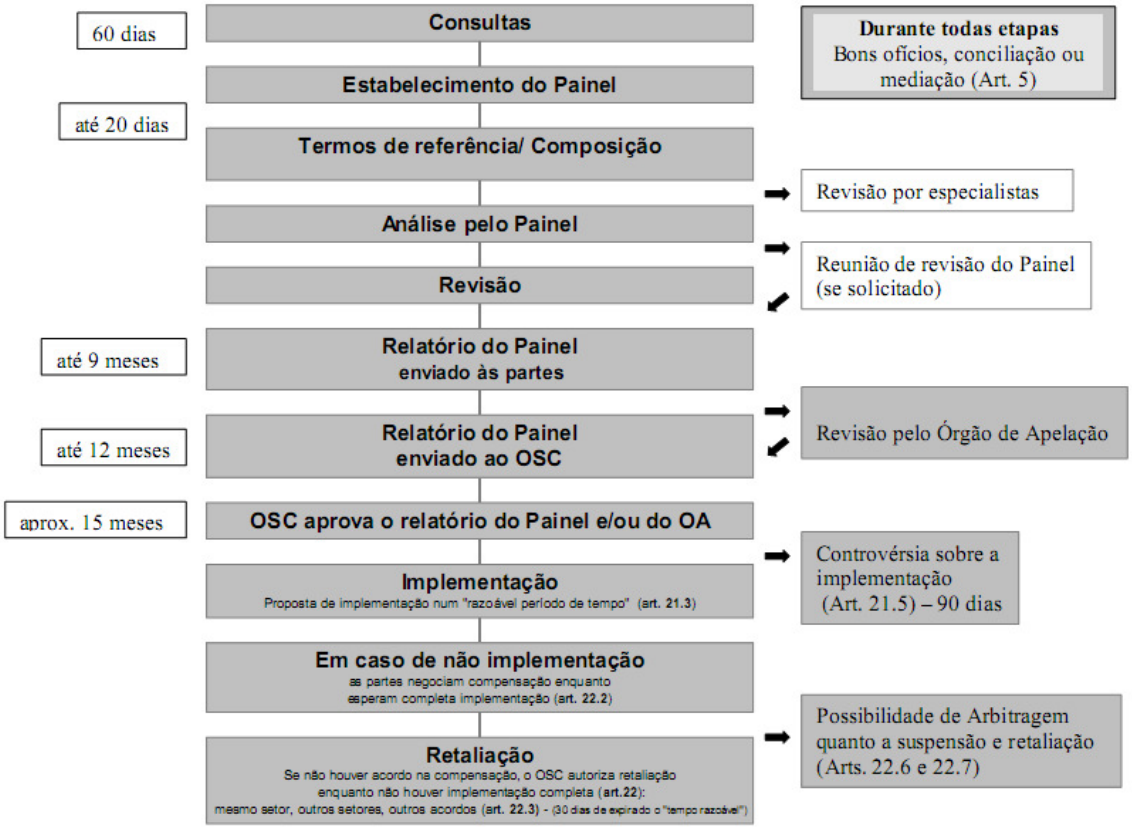

Ilustração 3: Procedimento de solução de controvérsias consagrado pelo ESC. Fonte: Amaral Júnior et allii (2006, p. 36).

A fase de consultas é obrigatória, antes do pedido de estabelecimento de painéis, os quais detêm natureza *ad hoc* e são compostos por pessoas qualificadas, funcionários do governo ou não[778], cuja independência deve ser assegurada em formação representativa em termos de formação e experiência[779]. Além disso, salvo disposição em contrário entre as partes, nacionais das partes da controvérsia ou terceiras partes não

[778] A orientação do Artigo 8:1 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias é a seguinte: "Os grupos especiais serão compostos por pessoas qualificadas, funcionários governamentais ou não, incluindo aquelas que tenham integrado um grupo especial ou a ele apresentado uma argumentação, que tenham atuado como representantes de um Membro ou de uma parte contratante do GATT 1947 ou como representante no Conselho ou Comitê de qualquer acordo abrangido ou do respectivo acordo precedente, ou que tenha atuado no Secretariado, exercido atividade docente ou publicado trabalhos sobre direito ou política comercial internacional, ou que tenha sido alto funcionário na área de política comercial de um dos Membros".

[779] Artigo 8:2, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

podem participar da composição do painel[780]. Na falta de acordo entre as partes em até 20 dias de seu estabelecimento, o Diretor Geral, em consulta com o presidente do Órgão de Solução de Controvérsias e do comitê respectivo, deverá apresentar suas próprias indicações[781].

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias prevê a realização de uma etapa intermediária de revisão do relatório a ser entregue pelo painel[782]. Após considerar as réplicas e apresentações orais, o painel deve circular entre as partes da controvérsia um esboço dos capítulos do relatório que irá emitir[783]. Depois de expirado o prazo para apresentação de comentários, o painel distribuirá um relatório interino, no qual se incluem os capítulos descritivos e as conclusões, sobre os quais as partes da controvérsia terão nova oportunidade de se manifestar[784]. Por fim, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias determina que o relatório final deve refletir os argumentos apresentados nesta etapa[785].

Embora os painéis *ad hoc* já fossem conhecidos do sistema de solução de controvérsias do GATT-1947, o Órgão de Apelação, que é permanente e tem competência para receber as apelações dos membros relativas às questões de direito suscitadas nos relatórios dos painéis[786], constitui inovação dos acordos da OMC em relação àquele.

Enquanto os painelistas são indicados caso a caso, o Órgão de Apelação é composto por sete membros[787], elegidos entre pessoas de reconhecida autoridade, com

---

[780] Artigo 8.3, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[781] O entendimento, ainda, declara que os membros da OMC devem permitir que seus delegados participem dos painéis quando indicados (parágrafo 8.8). Quando isso ocorrer, deverão atuar em sua capacidade pessoal (artigo 8.9).

[782] Artigo 15, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[783] Artigo 15:1, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[784] Artigo 15.2, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[785] Artigo 15:3, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[786] Artigo 17:6, do Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[787] Artigo 17:1, do Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

experiência comprovada em direito e comércio internacional, conhecimento geral sobre os acordos abrangidos e que não fazem parte de nenhum governo[788], por mandatos de quatro anos[789]. A composição do Órgão de Apelação deve representar a diversidade dos membros da OMC, e a indicação dos membros de cada divisão é regulada pelas regras de procedimento.

Apesar do nome, os relatórios do painel e do Órgão de Apelação não são *per se* vinculantes, para tanto, dependem de aprovação pelo Órgão de Solução de Controvérsias – o órgão ao qual compete resolver as controvérsias entre os membros. Isso, contudo, assemelha-se mais a reafirmação do caráter intergovernamental da organização, uma vez que a regra estabelecida pelo Entendimento de Solução de Controvérsias para a tomada de decisão neste caso é a do consenso negativo, ou seja, o relatório não será aprovado apenas se houver consenso entre os membros do Órgão de Solução de Controvérsias neste sentido – o que implicaria no voto contrário da parte ganhadora[790].

Diante disso, é possível afirmar que o mecanismo de solução de controvérsias da OMC detém uma natureza mista, por um lado, devido à participação direta dos membros da organização no Órgão sobre Solução de Controvérsias, caracteriza-se como um meio político. Por outro lado, devido à regra do consenso negativo e à formação de painéis e, principalmente, do Órgão de Apelação, cuja análise é estritamente legal, a possibilidade de influência direta daqueles é reduzida, e o órgão tende à natureza jurídica.

Nesse sentido, Jackson, por exemplo, afirma que, enquanto o sistema de solução de controvérsias do GATT-1947 seria orientado pelo poder (*power-oriented*), ou seja, baseado na conciliação e na negociação, com resultados amplamente influenciados

---

[788] Artigo 17:3, do Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[789] Artigo 17:2, do Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[790] Artigo 16:4, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

pelo poder relativo das partes, o sistema de solução de controvérsias da OMC seria orientado pelo direito (*rule-oriented*), isto é, as soluções são alcançadas com base nas normas pertinentes[791].

De fato, ao aplicar o modelo de análise do nível de institucionalização dos sistemas jurídicos desenvolvidos por Abbott *et al*. nos diversos procedimentos de solução de controvérsias do sistema multilateral de comércio, Silva concluiu que, muito embora não se alterem fundamentalmente os aspectos básicos do sistema vigente imediatamente antes da entrada em vigor da OMC em relação aos do sistema desta, a argumentação utilizada pelos membros em suas defesas demonstra um claro aperfeiçoamento da linguagem baseada em direitos e obrigações, o que se reflete principalmente após a primeira decisão do Órgão de Apelação[792].

Outro aspecto relevante consiste no fato de o mecanismo também oscilar entre a arbitragem e a judicialidade. De fato, os painéis estabelecidos após a fase de consultas correspondem à figura da arbitragem, enquanto a presença do Órgão de Apelação para receber recursos de questões legais das decisões daqueles remete à figura da corte internacional[793].

Estas observações relacionam-se a duas questões fundamentais para a decisão de conflitos que envolvem a liberalização comercial e a proteção do meio ambiente ou dos direitos humanos: a amplitude da competência *ratione materiae* do órgão e do direito aplicável na fundamentação de uma decisão.

Uma vez que a jurisdição internacional não é presumida, mas resultado da manifestação do consentimento dos Estados, faz-se necessário verificar quais tipos de

---

[791] Cf. Jackson (1997), p. 109-111.

[792] V. Silva (2007).

[793] De fato, muitos interpretam o Órgão de Apelação como uma corte em si, v., por exemplo, Shany (2003).

medidas podem ser levadas à análise do Órgão de Solução de Controvérsias. De acordo com o Entendimento sobre Solução de Controvérsias, o sistema rege as consultas e controvérsias entre os membros sobre os Acordos Abrangidos[794]. Além disso, a redação padrão dos termos de referência dos painéis incluída no referido entendimento define, apenas, que a questão deve ser examinada à luz das disposições específicas dos acordos abrangidos expressamente citados pelos membros[795]. Por fim, afirma-se, ainda, que "esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos" e que "as recomendações e decisões do [Órgão de Solução de Controvérsias] não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos".

Este conjunto de dispositivos pode conduzir à interpretação de que o Órgão de Solução de Controvérsias tem competência para julgar disputas que envolvem apenas os Acordos Abrangidos. Nesse sentido, a decisão do próprio Órgão de Apelação no caso *EC - Measures Affecting Importation of Certain Poultry Products* (Brasil v. União Européia), diante de dúvida quanto à relação entre o Acordo sobre Oleaginosas celebrado pelas partes da disputa e a Lista de Concessões consolidada pela União Européia, a qual incorporava

---

[794] Artigo 1:1, Entendimento sobre Solução de Controvérsias: "As regras e procedimentos do presente Entendimento se aplicam às controvérsias pleiteadas conforme as disposições sobre consultas e solução de controvérsias dos acordos enumerados no Apêndice 1 do presente Entendimento (denominados no presente Entendimento "acordos abrangidos"). As regras e procedimentos deste Entendimento se aplicam igualmente às consultas e solução de controvérsias entre Membros relativas a seus direitos ou obrigações ao amparo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (denominada no presente Entendimento "Acordo Constitutivo da OMC") e do presente Entendimento, considerados isoladamente ou em conjunto com quaisquer dos outros acordos abrangidos". V., também, Artigo 23: 1, Entendimento sobre Solução de Controvérsias: "Ao procurar reparar o não-cumprimento [sic] 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".

[795] Artigo 7:1, Entendimento sobre Solução de Controvérsias: "Examinar, à luz das disposições pertinentes no (indicar o(s) acordo(s) abrangido(s) citado(s) pelas partes em controvérsia), a questão submetida ao OSC por (nome da parte) no documento ... estabelecer conclusões que auxiliem o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas naquele(s) acordo(s)".

tarifa negociada naquele acordo. O Órgão de Apelação recusou-se a recorrer ao Acordo sobre Oleaginosas, porque não faria parte dos acordos abrangidos[796].

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias, contudo, também prevê, expressamente, que a interpretação destes deve seguir as normas consuetudinárias do direito internacional público sobre interpretação[797], as quais corresponderiam, mas não se esgotariam, aos Artigo 31 a 33 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados[798] - o que influi diretamente no direito aplicável na decisão.

A primeira hipótese decorrente desta disposição refere-se à utilização de outros acordos para interpretação das regras compreendidas nos Acordos Abrangidos. Na

---

[796] OMC (WT/DS69/AB/R, 1998, par. 79): "In our view, it is not necessary to have recourse to either Article 59.1 or Article 30.3 of the Vienna Convention, because the text of the WTO Agreement and the legal arrangements governing the transition from the GATT 1947 to the WTO resolve the issue of the relationship between Schedule LXXX and the Oilseeds Agreement in this case. Schedule LXXX is annexed to the Marrakesh Protocol to the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (the 'Marrakesh Protocol'), and is an integral part of the GATT 1994. As such, it forms part of the multilateral obligations under the WTO Agreement. The Oilseeds Agreement, in contrast, is a bilateral agreement negotiated by the European Communities and Brazil under Article XXVIII of the GATT 1947, as part of the resolution of the dispute in EEC — Oilseeds. As such, the Oilseeds Agreement is not a 'covered agreement' within the meaning of Articles 1 and 2 of the DSU. Nor is the Oilseeds Agreement part of the multilateral obligations accepted by Brazil and the European Communities pursuant to the WTO Agreement, which came into effect on 1 January 1995. The Oilseeds Agreement is not cited in any Annex to the WTO Agreement. Although the provisions of certain legal instruments that entered into force under the GATT 1947 were made part of the GATT 1994 pursuant to the language in Annex 1A incorporating the GATT 1994 into the WTO Agreement, the Oilseeds Agreement is not one of those legal instruments".

[797] O texto do Artigo 3:2 estatui expressamente: "The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law" (grifo da autora). No mesmo sentido, a versão em francês declara: « Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Na versão em espanhol, contudo, o termo consuetudinárias passa a ser interpretado de modo diverso: "Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público".

[798] Cf. , por exemplo, decisão do Órgão de Apelação no caso *US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (WT/DS2/AB/R, 1995, p. 17): "The 'general rule of interpretation' set out above has been relied upon by all of the participants and third participants, although not always in relation to the same issue. 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".

realidade, desde as primeiras decisões do Órgão de Apelação, esta abordagem foi utilizada. Assim, por exemplo, para definir se tartarugas marinhas, ou seja, seres vivos, poderiam ser compreendidos pela expressão "recursos naturais exauríveis" presente no Artigo XX(g) do GATT-1994, o Órgão de Apelação buscou o tratamento presente na UNCLOS, na Convenção sobre Diversidade Biológica e na Convenção para o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES, na sigla em inglês). Ao fim decidiu que sim, a partir de uma interpretação evolutiva, em vista do sentido atual do termo, as tartarugas poderiam ser consideradas um recurso natural exaurível[799].

No caso *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (Argentina, Canadá, EUA v. União Européia), no entanto, a decisão foi diferente. Os demandantes questionaram a compatibilidade do sistema da União Européia de análise a provação de produtos que contivessem organismos geneticamente modificados (OGMs) com as obrigações perante o Acordo SPS e o Acordo TBT. O bloco alegou, em sua defesa, que as medidas questionadas não poderiam ser interpretadas somente com base no Acordo SPS, mas também em vista das disposições do Protocolo de Cartagena, da Convenção de Diversidade Biológica e do princípio da precaução. Neste caso, para utilizar qualquer outra norma do direito internacional que não fosse parte dos Acordos Abrangidos como contexto da interpretação destes, nos termos do Artigo 31:3(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, o painel adotou como requisito que todas as partes da controvérsia também o fossem dos acordos referidos – o que não era o caso[800].

Da mesma forma, no caso *Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil* (Brasil v. Argentina), o recurso à Convenção de Viena sobre Direito

---

[799] Cf. OMC (WT/DS58/AB/R, 1998, par. 127 et seq.).

[800] Para discussão sobre esta decisão, v. Silva, Lima e Filgueiras (2009, p. 496 et seq.).

dos Tratados foi qualificado. A Argentina defendeu que a decisão prévia do Mercosul sobre a questão deveria ser levada em consideração e determinar a interpretação dos acordos em disputa. O painel estabeleceu a distinção entre utilizar a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados para interpretar os acordos da OMC e para determinar o sentido de aplicação das normas específicas, hipótese que foi rejeitada[801].

É a partir deste cenário que a doutrina busca soluções para a questão de como promover a integração do direito internacional no sistema de solução de controvérsias da OMC. Em suma, é possível encontrar três eixos em torno dos quais as posições se organizam de forma ampla.

A interpretação mais restritiva possível encontra-se traduzida na crítica de Joel P. Trachtman[802]. De acordo o autor, as cortes internacionais têm sempre uma jurisdição limitada estabelecida positivamente em sua carta constitutiva.[803] No caso do Órgão de Solução de Controvérsias, sua jurisdição consiste em conhecer as disputas entre os membros da OMC sobre a aplicação dos acordos abrangidos, e o único direito o qual está autorizado a aplicar é o direito da OMC. Para o autor, caso os negociadores da Rodada

---

[801] Cf. OMC (WT/DS241/R, 2003, par. 7.41): "We note that Article 3.2 of the DSU is concerned with international rules of treaty interpretation. Article 31.3(c) of the Vienna Conventionis similarly concerned with treaty interpretation. However, Argentina has not sought to rely on any law providing that, in respect of relations between Argentina and Brazil, the WTO agreements should beinterpreted in a particular way. In particular, Argentina has not relied on any statement or finding in the MERCOSUR Tribunal ruling to suggest that we should interpret specific provisions of the WTO agreements in a particular way. Rather than concerning itself with the interpretation of the WTO agreements, Argentina actually argues that the earlier MERCOSUR Tribunal ruling requires us to rule in a particular way. In other words, Argentina would have us apply the relevant WTO provisions in a particular way, rather than interpret them in a particular way. However, there is no basis in Article 3.2 of the DSU, or any other provision, to suggest that we are bound to rule in a particular way, or apply the relevant WTO provisions in a particular way. We note that we are not even bound to follow rulings contained in adopted WTO panel reports,(19) so we see no reason at all why we should be bound by the rulings of non-WTO dispute settlement bodies. Accordingly, we reject Argentina's alternative arguments regarding Article 31.3(c) of the Vienna Convention".

[802] Trachtman (2004). V., também, Trachtman (1999).

[803] "International legal tribunals are authorized only to (1) hear cases and (2) apply law pursuant to their specific, positive mandates. They are not implicitly courts of general jurisdiction, either as to the cases they can hear or as to the law they can apply. From the International Court of Justice down, international legal tribunals are, instead, courts of limited jurisdiction that may apply law only to the extent authorized in their mandates." (TRACHTMAN, 2004, p. 918).

Uruguai tivessem intenção de autorizar a aplicação de outras normas, esta autorização estaria expressa no Entendimento sobre Solução de Controvérsias, como ocorre com o Estatuto do ITLOS.[804]

Para o autor, para que se considere qualquer modificação dos acordos abrangidos como direito da OMC e, portanto, aplicável no sistema de solução de controvérsias, faz-se necessário observar os procedimentos previsto nos Artigos IX e X do Acordo de Marraqueche. Caso contrário, qualquer modificação às obrigações assumidas pelos membros perante a OMC não será aplicável na solução de suas controvérsias[805]. Isso não implicaria violação de nenhuma outra norma de direito internacional, pois não existe nenhum tratado que determine expressamente a aplicação de normas que não são da OMC nos procedimentos de solução de controvérsias desta. Segundo o autor, esta seria a conclusão ainda que fossem analisados apenas os artigos 41 e 58 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Para o autor, ainda que nem todas as normas possam ser aplicadas perante aquele sistema, continuarão a vigorar na confusa configuração das relações internacionais[806].

O autor ressalva, por fim, que um membro OMC pode decidir manter a conduta julgada incompatível com suas obrigações perante os demais membros da organização, mas desde que estejam dispostos a compensar estes de forma a reequilibrar as concessões realizadas nas negociações.[807]

Esta posição que era comumente encontrada na doutrina antes da entrada em vigor da OMC, deixou de ser a prevalente entre a doutrina, especialmente após o caso *US* –

---

[804] Trachtmam (2004), p. 858.

[805] Trachtman (2004), p. 859.

[806] Trachtman (2004), p. 857-8.

[807] "So long as they are willing to accept rebalancing within the WTO, little impedes them from acting in 'civil disobedience' of their WTO obligations". (TRACHTMAN, 2004, p. 861).

Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (Brasil, Venezuela v. EUA), no qual o Órgão de Apelação da OMC declarou que os acordos abrangidos não devem ser interpretados em "isolamento clínico" do direito internacional de modo mais amplo. A partir de, então, passou-se a buscar novas possibilidades de interpretação da competência do Órgão de Solução de Controvérsias.

Gabrielle Marceau[808], por exemplo, ao analisar a relação entre o direito da OMC e os direitos humanos, defende que o Órgão de Solução de Controvérsias tem, de fato, uma jurisdição limitada aos conflitos decorrentes da aplicação dos acordos abrangidos e à aplicação destes – a qual, contudo, deve ser realizada de modo compatível com o direito internacional[809]. Assim, existiria uma obrigação de se interpretar as disposições dos acordos abrangidos, levando em consideração outras normas relevantes de direito internacional, o que incluiria direitos humanos relacionados ao mesmo objeto[810]. Para a autora, ao partir do princípio da boa-fé que rege as relações internacionais, presume-se que os Estados negociaram seus tratados levando em consideração todo o direito internacional e que, neste contexto, observarão suas obrigações. Com efeito, existiria uma presunção contra conflitos[811].

De fato, dificilmente seriam concebíveis conflitos diretos entre as regras da OMC e direitos humanos. Nos casos de conflito efetivo, contudo, o subsistema da OMC não teria competência para aplicar diretamente normas de direitos humanos em derrogação dos acordos abrangidos[812]. Isso não implicaria que as normas de direitos humanos

---

[808] Marceau (2002).

[809] "The WTO adjudicating bodies are not courts of general jurisdiction and they cannot interpret and apply treaties and customs provisions and resolve conflicts with human rights treaties as they consider best. They can only interpret and apply WTO law, but they should do this consistently with international law". (MARCEU, 2002, p. 82).

[810] Marceau (2002), p. 80.

[811] Marceau (2002), p. 80.

[812] Marceau (2002), p. 81.

deixariam de ser vinculantes, pois os membros da OMC continuariam sujeitos às regras de responsabilidade do direito internacional público, e os interessados poderiam recorrer a outros fóruns, para reclamar contra possíveis violações[813]. Face à falta de coordenação, os conflitos diretos poderiam ser levados ao conhecimento dos Estados, para que estes decidissem diretamente qual solução ou procedimento aplicável[814].

Alberto do Amaral Júnior, por sua vez, propõe que se busque a restauração da coerência entre normas, por meio de uma interpretação flexível e da coordenação das fontes, eliminando-se a norma colidente apenas como último recurso, por meio do método denominado "diálogo das fontes"[815]. Este tem, em sua base, uma concepção de conflito com base no trabalho de Wilfred Jenks e compreende três diferentes tipos de diálogos entre as normas de dois regimes: a) o "diálogo de coerência sistêmica", que compreende os casos em que tratados internacionais, devido ao seu caráter mais genérico, preenchem lacunas de acordos mais específicos – como ocorre com as regras relativas à validade de um tratado internacional; b) o "diálogo de coordenação e adaptação", o qual propõe a coordenação de diferentes sistemas internacionais de solução de controvérsias, por meio da interpretação especial de seus termos de referência – de forma que o autor defende uma interpretação mais ampla destes, ao contrário do que ocorre com Trachtman[816] e Marceau[817]; e c) o "diálogo de complementariedade", verificado sempre que possível a aplicação complementar de normas de outros regimes para interpretação da norma de um regime específico.

---

[813] Marceau (2002), p. 81.

[814] Marceau (2002), p. 82.

[815] Amaral Júnior (2006), p. 493.

[816] Trachtman (2004).

[817] Marceau (2002).

O autor reconhece que o método é útil para resolução de conflitos de normas de mesmo nível hierárquico, pois, quando as normas em conflito estão em níveis diferentes, não existe um diálogo, mas um monólogo[818]. Isso ocorre, por exemplo, nos conflitos de normas com o *ius cogens*, pois a norma superior sempre prevalecerá.

Uma última possibilidade de interpretação é de Joost Pauwelyn[819]: embora o Órgão de Solução de Controvérsias tenha competência para analisar disputas que surgem a partir da aplicação dos acordos abrangidos, na resolução destas, teria competência para aplicar qualquer norma que regesse a relação entre as partes. Em sua relação, as normas podem coexistir ou conflitar, e a definição de conflito adotada pelo autor é a mais ampla possível: "todos os conflitos, não apenas os conflitos em sentido estrito ou técnico" (tradução livre)[820].

Para o autor, a noção de conflito também pode ser igualmente expressa pelos termos "incompatível", "inconsistente" e "contraditório" – ainda que alguns autores vejam diferenças nessas expressões e seus conteúdos[821]. Para ele, o foco deve estar em como resolver um conflito. Por isso, rejeita as demais posições doutrinárias que são muito estritas ou muito técnicas, que acabam por resolver um conflito, apenas com a própria definição e a afirmação de que, nos casos em que não se trata de conflito, deve prevalecer a norma mais restrita. Como para o autor, os direitos são tão importantes quanto as obrigações, uma noção de conflito deve necessariamente levá-los em consideração.

Os casos possíveis de conflitos genuínos seriam resolvidos tendo-se em mente que as obrigações dos acordos abrangidos são de natureza bilateral ou recíproca (em contraposição a *erga omnes partes*) e contínua, razão pela qual o consentimento dos

---

[818] Amaral Júnior (2006), p. 524.

[819] Pauwelyn (2002; 2003).

[820] "All conflicts, not just conflicts in the strict or technical sense". (PAUWELYN, 2003, p. 166).

[821] Pauwelyn (2003), p. 169 et seq..

membros envolvidos não podem ser pontuados num momento específico de tempo[822]. Como resultado, na definição do direito aplicável para solução da disputa entre dois membros de regimes internacionais - no caso, a OMC e um outro regime – levar-se-ia em consideração os tratados dos quais fizessem parte, sem necessidade de que todos os demais membros da OMC também o fizessem[823].

Estas decisões ilustram os problemas associados às discussões, no âmbito do sistema de solução de controvérsias, de medidas cuja aplicação está relacionada não apenas aos acordos da OMC, mas também a outras normas internacionais, como é o caso da proteção do meio ambiente e dos direitos humanos.

Por um lado, o problema da determinação da competência *ratione materiae* do sistema de solução de controvérsias da OMC gera um enviesamento que favorece as previsões desta esfera em relação às demais. Isso porque o sistema de solução de controvérsias da OMC não está aberto apenas às violações expressas dos acordos, mas, como afirma o Artigo 23 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias, a outros tipos de "anulação ou prejuízo de benefícios resultantes de acordos abrangidos ou um impedimento à obtenção de quaisquer dos objetivos de um acordo abrangido".

De fato, o Artigo XXIII do GATT-1994 prevê a possibilidade de recorrer ao sistema de solução de controvérsias nos casos em que uma parte contratante julgue que: a) os benefícios que auferia em razão do acordo foram objeto de dano ou prejuízo; ou b) a consecução de qualquer objetivo do GATT-1947 foi impedida, em razão de uma ou mais das seguintes hipóteses: a) não observância de suas obrigações por uma parte contratante;

---

[822] Pauwelyn (2002).

[823] Pauwelyn (2002).

b) implementação de medida (independentemente de esta ser incompatível com os termos do GATT-1947); e/ou c) existência de qualquer outra situação[824].

O sistema multilateral de comércio, portanto, procura englobar todas as formas de fluxo comercial e de condições de competição, em vista da reciprocidade, independentemente de a regulação não ter intuito comercial *per se* – o que resta evidenciado pela introdução de uma exceção às sanções econômicas impostas pelo Conselho de Segurança da ONU[825]. As normas associadas a outras esferas que têm efeitos comerciais não visam a regular o comércio pelo comércio, mas a, por exemplo, evitar que alguma espécie corra o risco de extinção (como é o caso da CITES, por exemplo), reduzir riscos para a saúde humana ou para o meio ambiente (o que é ilustrado pelo próprio caso *Brazil – Retreaded Tyres*) ou como mecanismo de penalização[826].

Por outro lado, quando este tipo de medida está em jogo, a propriedade destas deverá ser verificada a partir da interpretação das condições estabelecidas nos acordos pertinentes da OMC, mas sem que haja certeza nem mesmo quanto à possibilidade de recorrer àquelas normas para interpretar estes. Uma interpretação mais restritiva, além disso, que considere o sistema como uma arbitragem a qual pode recorrer apenas às fontes expressamente mencionadas, resulta na inexistência de previsão de fóruns adequados para resolução das controvérsias entre as normas da OMC e as provenientes de outras esferas.

---

[824] Observa-se, portanto, que são possíveis seis tipos de ações com base no primeiro parágrafo do artigo XXIII do GATT-1947. Explicação detalhada sobre tais ações e comentários a respeito de sua utilização podem ser encontrados em Petersmann (1998, p. 72ss).

[825] Cf. Artigo XXI(c), GATT-1994.

[826] Cf. UNEP (1999, p. 28-9), por exemplo, as medidas comerciais inclusas em acordos multilaterais de proteção do meio ambiente, em geral, atendem a um ou mais dos fins seguintes: regular o comércio de certas espécies da fauna ou da flora, ou seus derivados; regular a circulação de produtos que sejam perigosos para o meio ambiente; apoiar a eliminação de certas substâncias; aprimorar o processo de tomada de decisão, possibilitando que seja informado; encorajar sistemas de informação padronizados; evitar o caronismo ("*free-riding*"); promover um campo de atuação mais nivelado; e/ou promover a aplicação dos acordos.

5.2.2 A defesa no caso *Brazil – Retreaded Tyres*

Com isso, o quadro descrito na seção anterior impacta diretamente a condução das defesas apresentadas pelos membros de medidas relacionadas a normas que consagram valores diversos a partir de outras esferas, o que pode ser exemplificado a partir da análise do caso *Brazil – Retreaded Tyres*. Como afirmado na seção 4.4 supra, a controvérsia versou sobre medidas adotadas pelo Brasil a partir da década de 1990 para a gestão de resíduos de pneus, em razão de preocupações ambientais e de saúde pública, que impactaram as importações de pneus usados e reformados pelo país. Demonstrou-se que, apesar de os pneus constituírem um bem de primeira necessidade para o qual não existe alternativa viável no mercado, também representam um problema ecológico que demanda políticas públicas orientadas globalmente.

De forma específica, devido à impossibilidade de disposição final ambientalmente adequada dos resíduos de pneus, uma política pública para o setor necessariamente promove o aproveitamento máximo do bem dentro dos parâmetros de segurança e regulamenta a sua disposição – como evidenciado pela própria legislação européia. Nesse sentido, o Brasil progressivamente introduziu medidas para tratar do problema: restringiu as importações de pneus usados, criou um programa de destinação final para produtores e importadores, proibiu as importações de pneus usados também como matéria-prima para a indústria de reforma, a fim de conduzi-la à utilização dos pneus

usados nacionais, e proibiu as importações de pneus recauchutados, cuja vida útil já estava pela metade[827].

Uma vez questionado pela União Européia quanto à compatibilidade das restrições impostas às importações de pneus reformados com as obrigações do país perante a OMC, o Brasil teve de eleger uma estratégia de defesa que justificasse a adoção da restrição.

Como demonstrado na seção 4.3 *supra*, as normas da OMC são orientadas para a liberalização do comércio a partir da lógica do liberalismo incorporado que possibilitou a adoção do GATT-1947 e caracterizadas por *ethos* mercantilista ao qual se associa a preocupação com a reciprocidade das concessões negociadas. Neste contexto, nota-se uma tensão entre a regra geral, que é sempre a liberalização, e a incorporação de condutas associadas ao modelo de Estado providência, que intervém na economia para a promoção do bem-estar social, a qual ocorre sempre por meio da introdução de exceções às quais se opõem condições para que sejam compatíveis com o espírito geral.

As normas de proteção do meio ambiente e da saúde pública no caso analisado correspondem ao segundo modelo; e, de fato, foi por meio do recurso ao Artigo XX do GATT-1994, o qual prevê exceções gerais ao acordo, que o governo brasileiro defendeu as medidas questionadas. Entre as hipóteses que justificam as exceções previstas pelo Artigo XX, duas alíneas seriam pertinentes: a alínea b, referente a medidas necessárias para a proteção da saúde humana, animal e vegetal; e a alínea g, referente a medidas relacionadas à conservação de recursos naturais exauríveis, desde que tais medidas fossem implementadas em conjunto com restrições sobre a produção e o consumo internos.

---

[827] A Lei sobre Gestão de Resíduos Sólidos, Lei n. 12.305, foi aprovada apenas em 2010, portanto, depois do início da disputa.

De fato, é comum haver recurso simultâneo a ambas as alíneas em casos que envolvem medidas ambientais questionadas em procedimentos de solução de controvérsias do sistema multilateral de comércio[828] - o que já fundamentou propostas de reforma da redação do artigo[829]. No presente caso, no entanto, embora fosse concebível a configuração do ar e da água, pelo menos, como recursos naturais exauríveis[830], o recurso à alínea g em si estava afastado, porque esta requer a manutenção de medidas de restrição à produção e ao consumo internos, o que, devido à natureza do problema, seria impossível.

O objetivo da proibição das importações de pneus usados e recauchutados consistia justamente em forçar a utilização dos produtos nacionais, maximizando o ciclo de vida útil destes, a despeito das dificuldades associadas à coleta de pneus usados num contexto de fragilidade institucional, o que encarecia o produto. Este comportamento que é requerido pela política ambiental não é recepcionado pela hipótese do artigo.

Alternativa possível seria fundamentar a restrição com base na normativa da Convenção da Basiléia. Como também já mencionado, em razão das dificuldades associadas à disposição final dos pneus que chegaram ao fim da vida útil, estão inseridos no anexo dos bens cujo movimento é regulado e serão incluídos na proibição quando esta entrar em vigor, a qual, no entanto, já foi incorporada pela União Européia em seu ordenamento[831]. É verdade que o Brasil não notificou o Secretariado da Convenção sobre a

---

[828] V., por exemplo, *EUA– Restrições às Importações de Atum (*México v. EUA*)*, *EUA– Restrições às Importações de Atum (*União Européia v. EUA*)*, *US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (Brasil, Venezuela v. EUA) e *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (*Índia, Malásia, Paquistão, Tailândia v. EUA*)*.

[829] Como proposto, por exemplo, por Amaral Júnior *et allii* (2009, p. 256).

[830] Em linha com a decisão do caso *US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (Brasil, Venezuela v. EUA).

[831] Regulamento (CE) n. 120/97 de 20 de janeiro de 1997, que altera o Regulamento (CE) n. º 259/93 relativo à fiscalização e ao controle das transferências de resíduos no interior, dentro e fora do território da comunidade.

restrição em discussão[832], mas esta já havia sido objeto de troca de notas entre o país e a União Européia.

A apresentação desta situação para uma corte permitiria, por exemplo, a discussão sobre o efeito vinculante da incorporação prévia realizada pela União Européia perante o direito internacional, sobre o efeito da troca de notas entre o Brasil e a União Européia, sobre a possibilidade de extensão da regulação de pneus usados para pneus recauchutados e sobre a relação destes com o GATT-1994, dentre outras possibilidades. Este universo argumentativo que representa a complexidade real do problema em questão, no entanto, não foi explorado, porque o governo brasileiro decidiu não apresentar nenhum argumento fundamentado na Convenção da Basiléia, em virtude tanto do requisito da alínea g, vista como inescapável, quanto a jurisprudência do sistema multilateral de comércio que se mostrou restritiva em outras ocasiões[833] - o que foi expressamente afirmado por um diplomata brasileiro[834].

Nem mesmo na fundamentação da defesa brasileira relativa à alínea b do Artigo XX do GATT-1994 o governo brasileiro fez referência ao quadro da Convenção da Basiléia. Em vez disso, apresentou argumentos empíricos que demonstravam qualitativamente a relação da medida brasileira e os problemas ambientais combatidos,

---

[832] Marijane Lisboa, uma das primeiras coordenadoras do Greenpeace no Brasil e uma das diretoras do Ministério do Meio Ambiente no primeiro mandato do governo Lula, comentou, em entrevista, que esta notificação nunca foi realizada por falta de consenso em âmbito interno sobre o modo adequado de se tratar os resíduos de pneus, apesar da inclusão na portaria do IBAMA.

[833] No caso *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, por exemplo, o painel não aplicou o princípio da precaução, como requerido pela União Européia, com base na decisão do Órgão de Apelação no caso *EC - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, a qual questionava o status daquele princípio: “"Whether it has been widely accepted by Members as a principle of general or customary international law appears less than clear. We consider, however, that it is unnecessary, and probably imprudent, for the Appellate Body in this appeal to take a position on this important, but abstract, question. We note that the Panel itself did not make any definitive finding with regard to the status of the precautionary principle in international law and that the precautionary principle, at least outside the field of international environmental law, still awaits authoritative formulation”.

[834] V. Kweitel e Sanchez (2007).

dentre os quais, a proliferação de casos de dengue, que já se caracteriza como epidemia no país e era objeto de ampla política pública[835].

Reconhece-se, contudo, que a decisão do painel e do Órgão de Apelação sobre esta questão representaram avanço em relação às decisões anteriores. Depois de o painel, com base no caso *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (Canadá, EUA v. União Européia), ter declarado que o risco era real e deveria servir como parâmetro para a decisão, em vez de requerer a apresentação de argumentos quantitativos[836], ou seja, estatísticas que demonstrassem a queda no número de doentes após a adoção das medidas, admitiu a apresentação de argumentos qualitativos, isto é, a associação entre as medidas adotadas e os efeitos esperados[837] - o que foi corroborado pelo Órgão de Apelação[838].

Neste aspecto, é válida a comparação com a decisão do STF na Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101[839], a qual, após início da disputa com a União Européia, foi impetrada pelo Advogado-Geral da União, a fim de anular as decisões judiciais proferidas em contrariedade à normativa referida que proibia a importação de pneus usados. Tais decisões seriam prolatadas em processos iniciados pelas empresas de recauchutagem que alegavam, inicialmente, ofensa ao regime constitucional de livre iniciativa e da liberdade de comércio[840].

Na defesa oferecida pelo Advogado-Geral da União não foram citados apenas os argumento empíricos apresentados pelo governo brasileiro ao sistema de solução de

---

[835] V., assim, a primeira petição petição apresentada pelo país ao painel.

[836] Justificação demandada pela União Européia.

[837] Esta tendência já se havia iniciado com a decisão do Órgão de Apelação *Korea – Beef*, no qual se afirmou que a "necessidade" da medida compreende um *continuum* de possibilidades – o que foi reiterado na decisão do caso *US – Gambling*.

[838] V. OMC (WT/DS332/AB/R, 2007).

[839] Até a data de impressão da presente tese, tal acórdão não havia sido publicado.

[840] Artigo art. 170, inc. IV, par. único, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

controvérsias da OMC, mas também o direito à saúde e ao meio ambiente de qualidade e a Convenção de Basiléia[841]. A relatora, Ministra Cármen Lúcia, após longa reconstrução do direito internacional do meio ambiente, confirmou que a empresa econômica não poderia ser realizada à custa da vida do ser humano, argumento que, desenvolvido, fundamentará seu voto, o qual dará o sentido da decisão[842].

De volta à controvérsia internacional, uma vez tendo passado pelo crivo da análise da compatibilidade com a alínea, a medida foi então julgada face aos requisitos do caput, o qual determina que as medidas não devem ser aplicadas de forma a constituir discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existem as mesmas condições nem ser restrição disfarçada ao comércio internacional. Neste aspecto, dois problemas surgiam para a aplicação: em primeiro lugar as exceções concedidas às importações provenientes do Mercosul; e, em segundo lugar, as importações possibilitadas por autorização de liminares concedidas em ações judiciais impetradas pelas empresas de recauchutagem.

Embora o painel tenha aceitado as exceções às importações provenientes do Mercosul como discriminação nem arbitrária nem injustificável[843], devido ao fato de constituir cumprimento de uma decisão internacional, o Órgão de Apelação reverteu a decisão do painel e concordou com a União Européia que tal isenção deveria ser considerada arbitrária, porque não guardava relação alguma com os objetivos da medida[844].

---

[841] V. Rocha ([200?], p. 3 et seq.).

[842] V. Rocha ([200?]).

[843] O painel realize uma construção interessante para distinguir as discriminações arbitrárias das injustificáveis. Com base nos Artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, em dicionários e em precedentes do próprio Órgão de Apelação, define como "arbitrária" a medida "caprichosa, inconsistente, inflexível" ("*capricious, inconsistent, inflexible*"); e como "injustificável" aquela cuja lógica não pode ser defendida ou explicada de forma convincente.

[844] *Brazil – Retreaded tyres* (WT/DS332/AB/R, 2007, par. 228).

No que se refere à análise das importações de pneus usados possibilitadas por liminares, o Órgão Apelação seguiu a mesma lógica, de relação com os objetivos da medida, para decidir que não seriam justificáveis. Além disso, afirmou que os membros da OMC devem ser responsáveis pelos atos de todos os órgãos pertencentes aos seus níveis de governo, de modo que a contradição entre as atitudes destes possam ser consideradas arbitrárias [845].

Interessante notar que o Brasil se defendeu, neste aspecto, com base no fato de as liminares constituirem decorrência natural do Estado de Direito no país, no qual os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário exercem papéis próprios e ameaças de direito não podem ser excluídas da apreciação do Judiciário. Desta forma, defendia que não haveria nada imprevisível, irracional, anormal, injusto ou mesmo ilegal nas medidas[846].

5.3 A questão do acesso ao Órgão de Solução de Solução

5.3.1 O arcabouço do sistema

Como previsto pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias, o sistema rege as consultas e a solução das disputas entre os membros da organização, ou seja, entre os Estados e territórios aduaneiros autônomos que formalmente obrigaram-se pelos

[845] *Brazil – Retreaded tyres* (WT/DS332/AB/R, 2007, par. 246).

[846] *Brazil – Retreaded tyres* (WT/DS332/AB/R, 2007, par. 71).

acordos da OMC[847]. Isso exclui a possibilidade não apenas de atores não estatais participarem dos procedimentos, mas também de Estados que não sejam membros da organização. Enquanto para estes a restrição pode operar como estímulo à acessão à organização, para os demais, funciona como obstáculo ao acesso. De fato, nem mesmo organizações internacionais intergovernamentais podem solicitar status de observador junto ao Órgão de Solução de Controvérsias[848], e a questão do recebimento de *amicus curiae*[849] pelos painéis e pelo de Órgão de Apelação sobressai-se pela controvérsia a seu respeito.

A princípio, não se encontra no Entendimento sobre Solução de Controvérsias nenhum dispositivo que proíba a recepção de *amicus curiae* de não membros da OMC pelo Órgão de Solução de Controvérsias. Isso é importante ressaltar, pois faz parte de uma discussão anterior, presente no direito internacional, sobre a necessidade de que algo seja expressamente excluído para que seja proibido ou não[850].

O primeiro grande caso no qual houve a oportunidade deste tema ser abordado foi o caso *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (Índia, Malásia, Paquistão, Tailândia v. EUA), o qual adquiriu projeção pública devido às implicações ambientais da medida questionada. Diversas ONGs apresentaram *amicus curiae*, que em sua maioria foram rejeitados pelo painel, por não terem sido requeridos previamente pelo Órgão. Para fundamentar tal decisão, o painel fez uma leitura *stricto sensu* do Artigo 13 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias, o qual estabelece que

---

[847] Artigo 1:1, Entendimento sobre Solução de Controvérsias.

[848] V. seção 4.2 supra.

[849] Neste trabalho, referir-se-á a tais declarações apenas como *amicus curiae*, embora a tradução literal seja outra. Os *amicus curiae* são apresentações escritas elaboradas, em geral, por organizações nãogovernamentais e entregues ao OSC no curso de um determinado caso sobre o qual aquela ONG julgue estar apta a proferir alguma opinião, ou expressar uma posição técnica sobre o tema discutido.

[850] Para uma discussão mais ampla sobre tal assunto e a natureza das obrigações da OMC, v. Pauwelyn (2002).

"[t]odo grupo especial terá direito de recorrer (*seek*) à informação e ao assessoramento técnico de qualquer pessoa ou entidade que considere conveniente".

Para o painel, o verbo recorrer (*to seek*) refletiria a ideia de que apenas a partir da iniciativa do Órgão de Solução de Controvérsias seria possível a recepção de *amicus curiae.* Logo, como esses documentos não haviam sido solicitados, deveriam ser rejeitados. Por sua vez, com base no mesmo Artigo 13, o Órgão de Apelação, ao analisar a questão, estabeleceu paralelo entre *procurar e não procurar,* de um lado, e *aceitar* e *não rejeitar,* de outro, e concluiu que:

> Que a leitura do painel da palavra "recorrer" é desnecessariamente formal e de ordem técnica fica claro se um "indivíduo ou organismo" primeiramente pede a um painel a autorização para apresentar uma declaração ou um documento. Nesse caso, um painel pode se recusar a conceder a licença solicitada. Se, no exercício da discricionariedade em um caso particular, um painel conclui *inter alia* que poderia fazê-lo sem "atrasar indevidamente o processo do painel", poderia conceder a permissão para receber uma declaração ou um documento, sujeito às condições que considere adequadas. O exercício da discricionariedade do painel pode, é claro, e talvez devesse, incluir a consulta com as partes em litígio. Neste tipo de situação, para todos os efeitos, a distinção entre informação "requerida" e "não solicitada" desaparece. (tradução livre)[851].

Diante de tal decisão, houve protesto de alguns membros na reunião do Órgão de Solução de Controvérsias, pois acreditavam que com ela seriam conferidos mais direitos aos atores não institucionalizados do que a eles próprios, uma vez que apenas os membros que tivessem notificado sua decisão de participar do caso como terceira parte teria o direito de apresentar documentos. No entanto, no caso *US - Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United*

---

[851] "That the Panel's reading of the word 'seek' is unnecessarily formal and technical in nature becomes clear should an 'individual or body' first ask a panel for permission to file a statement or a brief. In such an event, a panel may decline to grant the leave requested. If, in the exercise of sound discretion in a particular case, a panel concludes inter alia that it could do so without 'unduly delaying the panel process', it could grant permission to file a statement or a brief, subject to such conditions as it deems appropriate. The exercise of the panel's discretion could, of course, and perhaps should, include consultation with the parties to the dispute. In this kind of situation, for all practical and pertinent purposes, the distinction between 'requested' and 'non-requested' information vanishes." (OMC, WT/DS58/AB/R, 1998, par. 107).

Kingdom (União Européia v. EUA)[852], o Órgão de Apelação reconheceu que não tem o dever de receber nenhum documento de terceiros à organização, mas tem autoridade, segundo o Entendimento sobre Solução de Controvérsias, para decidir receber ou não[853].

No caso *European Communities — Measures affecting asbestos and products containing asbestos* (Canadá v. União Européia), outra disputa de projeção pública devido a questões associadas com a proteção da saúde pública, pela primeira vez, o Órgão de Apelação estabeleceu prévia e publicamente um procedimento para recebimento de *amicus curiae* de fontes interessadas. Para tanto, fundamentou sua decisão no Artigo 16(1) dos Procedimentos de Trabalho da Revisão de Apelação, o qual, tratando de soluções *ad hoc*, estatui, *ipsis literis,* que:

> No interesse da justiça e da regularidade procedimental na condução de uma apelação, quando surgir uma questão procedimental que não está abrangida por estas Regras, a Divisão pode adotar um procedimento adequado para fins do recurso específico desde que não seja incompatível com o Entendimento sobre Solução de Controvérsias, os outros acordos abrangidos e estas Normas[854]. (tradução livre).

Os membros do Órgão de Solução de Controvérsias reagiram dias depois da divulgação realizada pelo Órgão de Apelação, de maneira bastante crítica quanto à possibilidade de acesso de atores não estatais a um órgão que se objetiva estritamente intergovernamental e dirigido pelos membros (*member driven*).

O Uruguai, por exemplo, ressaltou o argumento de que o efeito prático da decisão do Órgão de Apelação foi conceder a indivíduos e instituições estranhas à OMC

---

[852] OMC (WT/DS138/AB/R).

[853] V. Mavroidis (2001).

[854] "In the interest of fairness and orderly procedure in the conduct of an appeal, where a procedural question arises that is not covered by these Rules, a Division may adopt an appropriate procedure for the purpose of that appeal only provided that it is not inconsistent with the DSU, the other covered agreements and these Rules".

um direito que nem mesmo os membros da organização possuem[855]. O Egito foi mais crítico e, ao falar em nome do grupo informal de países em desenvolvimento, declarou que o ato teria extrapolado a competência do Órgão de Apelação prevista no Entendimento sobre Solução de Controvérsias[856]. A Índia, por sua vez, observou que:

> Quando um número esmagador de membros foi claramente da opinião de que mesmo aceitar *amicus curiae* não solicitados era uma questão substancial que não poderia ser tratada nos termos do Artigo 16(1), foi totalmente injustificado o Órgão de Apelação ter prosseguido com o argumento de que solicitar *amicus curiae* não era uma questão substancial e que poderiam lidar com ela nos termos do artigo 16 (1). (tradução livre). [857]

A posição brasileira foi de ressaltar o risco de uma politização desnecessária e indesejável do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC por meio de decisões desta natureza, uma vez que estão diretamente relacionadas ao reconhecimento de quem tem o direito de apresentar que tipo de documento em que condições perante o órgão[858]. Ao contrário, os EUA afirmaram julgar que o Órgão de Apelação agiu de maneira apropriada[859].

Diante desse quadro, o Órgão de Apelação emitiu um comunicado pelo qual rejeitava todos os documentos que lhe haviam sido enviados, fundamentando sua decisão apenas no relatório do caso e nos documentos apresentados pelas partes. Nota-se, contudo, que ao criar um procedimento para receber os *amicus curiae*, o Órgão de Apelação procurava resolver um problema prático: embora houvesse a possibilidade de receber

---

[855] "Uruguay believed that the practical effect had been to grant individuals and institutions outside of the WTO a right that Members themselves did not possess". (OMC, WT/GC/M/60, 2001, par. 7).

[856] OMC (WT/GC/M/60, 2001, par. 12).

[857] "When an overwhelming number of the Members were clearly of the view that even accepting unsolicited amicus curiae briefs was a substantive issue that could not be dealt with under Rule 16(1), it was totally unjustified by the Appellate Body to proceed on the basis that soliciting amicus curiae briefs was not a substantive matter and that they could deal with it under Rule 16(1)". (OMC, WT/GC/M/60, par. 32).

[858] V. OMC (WT/GC/M/60, 2001, par. 46).

[859] V. OMC (WT/GC/M/60, 2001, par. 74).

documentação não requisitada, não havia nenhuma disposição que obrigasse os painéis e o Órgão de Apelação a notificar o recebimento de tais documentos, discuti-los e arrolá-los em seus relatórios[860]. Isso gerava falta de transparência nos procedimentos, pois não era possível nem mesmo identificar quais ou quantos *amicus curiae* haviam sido recebidos pelos painéis e Órgão de Apelação, em vista das muitas vias possíveis de recebimento.

De fato, a decisão do Órgão de Apelação abordou ponto crucial de oposição entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos, o qual era refletido de forma especial nas negociações iniciadas em 1997 para reforma do sistema de solução de controvérsias[861]: enquanto o procedimento estabelecido pelo Órgão de Apelação baseava na proposta da União Européia para revisão do Entendimento sobre Solução de Controvérsias, os países em desenvolvimento alegavam que as ONGs localizadas em países desenvolvidos teriam condições mais efetivas de participar ativamente nos procedimentos do que aquelas presentes em seus territórios. Nesse sentido, o "receio acerca da assimetria é o argumento prevalecente que justifica a manutenção do sistema de solução de controvérsias como um sistema de natureza estritamente intergovernamental"[862].

Desde então, a prática dos painéis e do Órgão de Apelação tem sido indicar para os membros da disputa que receberam *amicus curiae* e deixar ao arbítrio daqueles a incorporação destes como parte de seus próprios documentos. Isso evidencia a influência que os membros têm sobre painéis e Órgão de Apelação para decisão sobre aspectos substanciais relativos não à interpretação dos direitos e das obrigações do acordo, mas aos

---

[860] V. reconstrução do sistema, levantamento amplo do número estimado de amicus recebidos e questões práticas relacionadas à informalidade do processo, v. Sanchez (2004).

[861] Para análise da reforma do sistema de solução de controvérsias em vista dos países em desenvolvimento, v. Amaral Júnior *et al*. (2006).

[862] Cf. Amaral Júnior *et al*. (2006), p. 66.

aspectos substantivos referentes ao funcionamento do próprio sistema – o que exclui, por exemplo, uma atuação do Órgão de Apelação para o desenvolvimento do sistema de solução de controvérsias da OMC análoga àquela do TJUE para desenvolvimento do bloco[863].

Notas-se, contudo, que, no caso *EC –Continued Suspension of Obligations in the EC - Hormones Dispute* (União Européia v. Canadá, EUA), após solicitação específica das partes da disputa, o painel concordou em transmitir as audiências dos dias 27 -28 de setembro e de 2-3 de outubro de 2006 com as partes e os especialistas por meio de circuito fechado de televisão (ou seja, no próprio prédio da OMC) para os demais membros da OMC e público geral que fosse admitido por meio de processo de inscrição prévio[864].

5.3.2 Os atores envolvidos na disputa *Brazil – Retreaded Tyres*[865]

O caso *Brazil – Retreaded Tyres* envolveu atores diferenciados ao longo de todo o processo com condições assimétricas de acesso aos fóruns de discussão.

Em âmbito interno, no qual se originou a regulamentação sobre pneus usados e reformados, é possível notar que diferentes órgãos governamentais estiveram relacionados à atividade regulatória. Antes da apresentação de qualquer litígio internacional contra o

---

[863] Para análise do papel do Tribunal de Justiça da União Européia no desenvolvimento do bloco, v. Casella (2002).

[864] Cf. OMC (WT/DS320/8, WT/DS321/8, 2005).

[865] A reconstrução apresentada nesta seção baseia-se em entrevistas realizadas com pessoas que se envolveram com o caso em diferentes momentos e a partir de diferentes setores. A análise foca a participação dos atores brasileiros no processo externo e, por isso, não incluirá a participação junto ao STF para discussão da ADPF n. 101.

Brasil, tanto o Ministério do Desenvolvimento e do Comércio quanto o Ministério do Meio Ambiente[866], que estavam envolvidos na edição das normas questionadas, e o Ministério das Relações Exteriores (Itamaraty), o qual acompanhava as negociações internacionais. Perante o Tribunal Arbitral *Ad Hoc* do Mercosul, o Ministério do Desenvolvimento e do Comércio contou com representação junto ao Itamaraty na defesa do Brasil, mas não o o Ministério do Meio Ambiente. Após o início da disputa na OMC, houve participação, ainda, da Casa Civil, responsável pela coordenação dos órgãos que compõem o Poder Executivo federal, na composição dos ministérios envolvidos e formulação de estratégia de defesa.

Isso porque, após o recebimento do pedido de consultas da União Européia, o Itamaraty contatou a Casa Civil, a fim de concertar um processo de tomada de decisão, incluindo membros dos demais ministérios (Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Desenvolvimento e do Comércio, Ministério da Saúde etc.), para definir medidas a adotar a partir de então frente à demanda. Este processo incluiu reuniões periódicas nas quais os membros apresentavam seus respectivos trabalhos e posições e durante as quais o consenso era buscado. Como resultado, a então Ministra do Meio Ambiente, Marina da Silva, fez um discurso na primeira audiência do painel; e decidiu-se apresentar no STF uma ADPF, a fim de evitar que os órgãos da Justiça de primeira instância concedessem liminares permitindo as importações temporárias de pneus usados.

No que se refere ao setor privado, verifica-se que houve divisão interna marcada ao longo de todo o processo opondo a indústria de reforma (composta principalmente por empresas locais) e fabricantes de pneus novos (representadas

[866] Em 1990, foi criada a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República. Em 1992, o Ministério do Meio Ambiente (MMA). Em 1993, o MMA transformou-se em Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal. Em 1995, passa a ser denominado Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. Em 1999, volta a ser o MMA, denominação que será utilizada em referência a todo o período.

principalmente por empresas multinacionais com sede no Brasil). Há três associações locais que representam as indústrias do setor, a Associação Nacional da Indústria de Pneumático (ANIP), a Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (ABR)[867] e a Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (ABIP), todas com representação ativa junto ao Congresso Nacional.

A ANIP foi criada em 1960 para representar os fabricantes de pneus e câmaras de ar instalados no Brasil. Seus associados correspondem a nove empresas e 15 fábricas nos estados de São Paulo (sete), Rio de Janeiro (dois), Rio Grande do Sul (dois), Bahia (três) e Paraná (um) - dos quais, cinco são empresas multinacionais instaladas no Brasil (Bridgestone, Goodyear, Michelin, Pirelli e Continental) e apenas quatro são empresas locais (Levorin[868], Maggion[869], Rinaldi[870] e Tortuga[871]). Por outro lado, tanto ABR quanto a ABIP estão relacionados com a indústria de reforma. A ABR estabeleceu um regime de monitoramento da disposição de pneus de seus associados, o que não é o caso da ABIP[872]. Esta, por sua vez, está intimamente relacionada com a empresa BS Colway (na verdade, ambos são presididos pela mesma pessoa: Francisco Simeão).

Embora os associados da ANIP, inicialmente, defendessem amplamente a proibição da importação de pneus usados e recauchutados, essa defesa tornou-se mais atenuada ao longo do tempo – o que estaria relacionado com orientação recebida das matrizes situadas no exterior[873]. Devido à diferença de custo entre a importação de pneus

---

[867] Três setores abrangidos: reformadores de pneus; fabricantes de matéria-prima para reforma de pneus; e fabricantes de máquinas e equipamentos para reforma de pneus.

[868] Estabelecida em 1943, é especializada em pneus para bicicletas e industriais, v. Levorin ([20?]).

[869] Criada em 1933, é a única empresa brasileira que produz pneus para veículos leves, v. Maggion (2007).

[870] Estabelecida em 1969, produz pneus e câmeras para motocicletas, implementos agrícolas e aplicações industriais, v. Rinaldi ([20?]).

[871] Estabelecida na primeira metade do século XX, especializou-se em câmeras, v. Tortuga ([20?]).

[872] V. Motta (2008).

[873] Esta associação foi realizada por uma pessoa entrevista que pediu para não ser mencionada.

usados e o recolhimento de pneus usados em âmbito interno, a indústria de reforma sempre se opôs à proibição e às medidas associadas[874].

A participação das ONGs, por sua vez, mesmo após a implementação da Convenção da Basiléia por meio da Resolução IBAMA n. 138-N/1992, centrava-se fundamentalmente nos órgãos ambientais em âmbito interno e nas negociações internacionais ambientais, como a Convenção de Basiléia e a Convenção de Estocolmo. Devido mesmo ao caráter da arbitragem do procedimento no Mercosul, não houve divulgação ampla que gerasse a consciência pública sobre o tema em discussão. Após o questionamento do Brasil perante o Órgão de Solução de Controvérsias, uma ONG situada nos EUA, mas também com representantes de países em desenvolvimento, chamada Center for International Environmental Law (CIEL), entrou em contato com uma organização de direitos humanos brasileira, a fim de aumentar a conscientização sobre o tema no Brasil e reunir um número de organizações para enviar um *amicus curiae* ao painel do caso[875].

O workshop foi realizado em 18 de maio de 2006[876] e resultou na organização da campanha "Nós rejeitamos que o Brasil se torna a lixeira da União Européia!!!" ("*We reject Brazil becoming a garbage dump for the European Union*!!!"). Além do CIEL e da Conectas, também participaram da iniciativa: Associação de Combate aos Poluentes

---

[874] Devido à falta de sistema organizado que cobra todo o território e de fácil acesso, era mais barato importar os pneus do que os procurar e transportar em território nacional.

[875] O primeiro contato entre as duas organizações ocorreu, em 2005, quando o representante do CIEL participou de um Grupo de Produção de Conhecimento sobre Comércio Internacional e Direitos Humanos, organizado pela ONG de direitos humanos e um instituto denominado Instituto de Direito do Comércio Internacional e Desenvolvimento (IDCID). Após a primeira proposta do CIEL, a representante da ONG de direitos humanos entrou em contato com a profissional do Instituto, que, então se encontrava em uma Escola de Direito de São Paulo, e propôs a realização de um workshop sobre o tema entre representantes do governo e de organizações da sociedade civil.

[876] V. Kweitel e Sanchez (2007).

(ACPO), Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte (APROMAC), Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), da Argentina, Justiça Global e Instituto O Direito por Um Planeta Verde Planeta Verde, filiadas ao Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (FBOMS). Todas organizações com participação em organismos internacionais ou de direitos humanos ou de meio ambiente, a única com experiência em OMC era o CIEL. Um dos problemas relatados pela organização foi o de encontrar organizações ambientalistas e de direitos humanos dispostas a entrar no problema do caso.

A campanha compreendeu, principalmente, um *amicus curiae* apresentado à OMC, uma carta enviada à Comissão Européia, com a solicitação da divulgação dos documentos preparados pelo bloco, uma manifestação em Genebra perante a OMC em 04 de setembro de 2006 e documentos enviados à imprensa.

No dia 20 de junho de 2006, o CIEL enviou uma carta com a solicitação formal de que o painel estabelecido pelo Órgão de Apelação consultasse com as partes da controvérsia sobre a possibilidade de transmitir via internet a primeira audiência com as partes, em linha com a abertura representada pela decisão no caso *EC –Continued Suspension of Obligations in the EC - Hormones Dispute* (União Européia v. Canadá, EUA). No início do mês seguinte, contudo, o presidente do painel respondeu, após consultas com as partes, que não haveria alteração, as audiências seriam fechadas ao público.

Da mesma forma, o *amicus curiae* enviado, ao longo do processo, não foi aceito automaticamente pelo painel, o qual indicou seu recebimento e abriu a possibilidade às partes da controvérsia de incorporá-los como seus próprios documentos – o que o governo do Brasil realizou.

Com relação à manifestação em Genebra, o FBOMS conseguiu enviar apenas um representante para a cidade – o qual alugou um caminhão cheio de pneus e despejou seu conteúdo em frente ao edifício da OMC, segurando placas em manifestação. Foi solicitada ao Itamaraty, a participação do representante das ONGs como parte da delegação brasileira, o que constitui prática comum adotada pelo órgão nas negociações ambientais[877], mas o diplomata encarregado da área, neste caso, não autorizou este tipo de participação, abrindo a possibilidade de que acompanhassem o procedimento na sala ao lado.

Fotografia 1-2: Manifestação do representante das ONGs brasileiras em Genebra em frente ao edifício da OMC no dia 4 de setembro de 2006. Fonte: FBOMS (2007).

Representantes do setor privado não foram convidados para a reunião, mas, no entanto, um oficial da ABIP apareceu no dia para tentar participar. Curiosamente, ele já tinha enviado um e-mail para a organização com o pedido de participação, mas o que a organização notou foi que a mensagem enviada retransmitia mensagem de funcionário da Comissão Européia, aconselhando-o a participar da reunião.

[877] Cf. Vitale, Spécie e Mendes (2009), os quais procedem à análise da participação de representantes da sociedade civil do Brasil, da Índia e da África do Sul em conferências ambientais.

O workshop previamente referido também contou com representantes do governo, do Ministério do Meio Ambiente e do Itamaraty. Na verdade, ao contrário da tradicional oposição demonstrada pelo governo brasileiro à participação da sociedade civil na OMC[878], o Itamaraty não apenas manteve um contato estreito com as organizações da sociedade civil no Brasil e em Genebra, mas também disponibilizou todos os documentos apresentados para o painel e Órgão de Apelação em sua página eletrônica[879].

5.4 Considerações finais

O presente capítulo demonstrou como, apesar do sistema de solução de controvérsias da OMC ter alcance amplo, por compreender todo tido de fluxo comercial, independentemente de sua natureza, expectativas decorrentes e condições de concorrência, as incertezas relacionadas à amplitude da competência do Órgão e ao direito aplicável nas decisões tende a restringir o universo argumentativo aos quais os membros podem recorrer na defesa de medidas que envolvem comércio e proteção do meio ambiente ou dos direitos humanos.

Além disso, a defesa irrestrita do caráter intergovernamental da organização restringe o acesso de atores não estatais aos procedimentos de solução de controvérsias, já que estes não são abertos ao público. Esta restrição, por exemplo, não leva em consideração nem mesmo se tais atores são reconhecidos como tal por outros regimes.

---

[878] V. Amaral Júnior *et al*. (2006), p. 65 et seq..

[879] O endereço da página eletrônica do Itamaraty é o seguinte: <http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/participacao-do-brasil-nos-contenciosos-documentos>.

Assim, além do choque entre as possibilidades de participação nas diferentes esferas, verifica-se que os procedimentos, em linha com a natureza das arbitragens, que são sigilosas, tendem a ser conduzidos sem o acompanhamento amplo das discussões, as quais serão divulgadas apenas parcialmente após o fim da disputa e divulgação dos relatórios aprovados.

Como resultado, existe tendência a prevalecer o *ethos* comercial em detrimento de outros. De fato, se a definição de violação dos acordos da OMC não for interpretada de forma a incluir outras causas para esta violação que as presentes nos acordos abrangidos, não existe um fórum reconhecido pelas partes para solução deste tipo de controvérsia.

É esta situação que causa o mal-estar na origem da preocupação com a fragmentação do direito internacional – uma situação que claramente não pode ser resolvida apenas com técnicas para afastamento de antinomias.

CONCLUSÃO

O processo de expansão pelo qual tem passado o direito internacional desde o século XX evidenciou os limites do arcabouço do direito internacional de coexistência ou coordenação para resolver os problemas do direio internacional de cooperação e de solidariedade. Isso acontece porque - é a posição da presente tese, que buscou explicar o contexto de operação do direito internacional - tal expansão foi acompanhada de uma mudança do conceito de legitimidade, que não se restringe mais apenas ao reconhecimento do Estado como produtor das normas internacionais, mas requer parâmetros substantivos de orientação da solução dos conflitos entre normas que são produzidas em diferentes esferas normativas.

Embora a questão da legitimidade, enquanto investigação da natureza da obrigação política, estivesse, originalmente, associada ao contexto do Estado nacional, o novo direito internacional associa-se a preocupações da mesma natureza, o que é evidenciado pelos debates em torno do "risco da fragmentação do direito internacional". De fato, o critério de legitimidade restrito ao reconhecimento do Estado como ator único no campo das relações internacionais, típico do direito do direito de coexistência não mais se sustenta.

A partir da análise das preocupações subjacentes ao discurso sobre os "riscos da fragmentação do direito internacional", a presente tese defendeu que novos critérios são encontrados na busca da coerência do direito internacional: a qual é mantida, em primeiro

lugar, pela organização e sistematização dos valores consagrados pelas diferentes normas produzidas em seu âmbito; e, em segundo lugar, pelo afastamento de eventuais antinomias. Isso, no entanto, apenas é possível porque os valores consagrados pelas diferentes normas jurídicas já passaram por um processo de organização e sistematização que dá os limites das variações possíveis, enquanto nos debates sobre o direito internacional, contudo, tende-se a focar a manutenção da coerência internacional, por meio de técnicas de integração do direito quando da interpretação por mecanismo de solução de controvérsias.

De fato, enquanto o direito internacional clássico pretendia postura liberal e "neutra" com relação a valores, na busca da afirmação da soberania interna, o direito internacional da atualidade consagra explicitamente diversos valores como os direitos humanos de primeira e segunda geração e uma nova leva de direitos relacionados à proteção do meio ambiente.

Ao contrário do que ocorre no ordenamento interno, no entanto, nas relações internacionais, a horizontalidade das normas do direito internacional reflete a inexistência de uma cadeia tal de valores, de modo que cada esfera constrói sua própria escala de valores para aplicação nos casos concretos de acordo com os mecanismos de governança prevalentes entre os atores que dele fazem parte – os quais são diferentes de uma esfera para outra, válidos em seus respectivos âmbitos de aplicação e resultantes dos processos de tomada de decisão dos atores específicos que participam em cada esfera.

Por um lado, entre tais esferas, prevalece uma relação de horizontalidade decorrente do liberalismo característico do direito internacional clássico. Por outro, enquanto nos ordenamentos jurídicos internos existe uma sistematização dos valores consagrados pelo direito, de forma a estabilizar as expectativas sociais e neutralizar o cometimento das normas jurídicas, no plano do direito internacional, não existe nenhuma forma similar de organização dos valores protegidos pelo direito internacional que esteja

consolidada. Isso porque o *ius cogens* e o desenvolvimento sustentável ainda se encontram em fase de determinação de conteúdo e reconhecimento pela comunidade internacional.

Além disso, no que se refere ao afastamento de antinomias, nem mesmo a proliferação de normas secundárias característica do processo de expansão do direito internacional dissociou a jurisdição internacional da manifestação expressa do consentimento do Estado – ainda que, na prática, os espaços tenham se diminuído. Isso pode ser evidenciado pela decisão da CIJ de 2006 no caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002)* (Congo v. Ruanda), na qual a referida Corte não aceitou a natureza de *ius cogens* das normas violadas para exercer sua jurisdição sem o consentimento expresso de Ruanda.

Além dos limites estatutários, os mecanismos de solução de controvérsias internacionais encontram também limites políticos para a atuação do juiz internacional, que estão sujeitos não apenas à pressão por parte dos Estados, mas também de atores não estatais. Esta influência pode ser notada até mesmo na jurisprudência da CIJ, principal órgão de aplicação de justiça no âmbito da ONU.

A análise da OMC permite a compreensão desses problemas. Trata-se de organização intergovernamental, que restringe a participação formal aos Membros e permite o acesso de outros atores apenas em situações específicas. As normas de tais acordos são o resultado da busca de consenso mínimo necessário para sua adoção e refletem o que se convenciou denominar "liberalismo incorporado". Com isso busca-se indicar que, enquanto o objetivo dos acordos consiste em liberalizar progressivamente o comércio internacional, foram incorporados também dispositivos que permitem condutas associados não a Estados liberais, mas a Estados providência, os quais têm uma relação mais direta com o mercado e a sociedade, na promoção do equilíbrio e do bem-estar social. As normas que refletem estes valores, contudo, são consideradas exceções à regra geral de

liberalização do acordo e, portanto, dispõem as condições específicas para que estas condutas sejam consideras compatíveis com a lógica liberal.

Por sua vez, o sistema de solução de controvérsias da OMC tem alcance amplo, por compreender todo tido de fluxo comercial (independentemente de sua natureza), expectativas decorrentes dos acordos e condições de concorrência. Não obstante, as incertezas relacionadas à amplitude da competência do Órgão e ao direito aplicável nas decisões tende a restringir o universo argumentativo aos quais os membros podem recorrer na defesa de medidas que envolvem comércio e proteção do meio ambiente ou dos direitos humanos.

Além disso, a defesa irrestrita do caráter intergovernamental da organização restringe o acesso de atores não estatais aos procedimentos de solução de controvérsias, já que estes não são abertos ao público. Esta restrição, por exemplo, não leva em consideração nem mesmo se tais atores são reconhecidos como tal por outros regimes. Assim, além do choque entre as possibilidades de participação nas diferentes esferas, verifica-se que os procedimentos, em linha com a natureza das arbitragens, que são sigilosas, tendem a ser conduzidos sem o acompanhamento amplo das discussões, as quais serão divulgadas apenas parcialmente após o fim da disputa e divulgação dos relatórios aprovados.

Como resultado, além da tendência a prevalecer a perspectiva liberal em detrimento de outras, se a definição de violação dos acordos da OMC não for interpretada de forma a incluir outras causas para esta violação que as presentes nos acordos abrangidos, não existe reconhecimento de fórum específico pelas partes para resolver este tipo de controvérsia.

É esta situação que causa o mal-estar na origem da preocupação com a fragmentação do direito internacional – uma situação que claramente não pode ser resolvida apenas com técnicas para afastamento de antinomias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOTT, K. W. ; *et al*. Legalization and World Politics. **International Organization**, v. 54, n. 3, 2000, p. 401-419.

ABI-SAAB, Georges. Cours general de droit international public. **Hague Collected Courses**, t. 207, 1987.

_____. Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks. **The New York University Journal of International Law and Policy**, v. 31, 1999, p. 919-933.

ABR [Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus no Brasil]. Cenário da reforma de pneus no Brasil. 2011. Disponível em: <http://www.abr.org.br/dados.html>. Acesso em: 22 mar. 2011.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

AGÊNCIA AMBIENTAL EUROPÉIA. Indicator fact sheet: TERM 2002 11b EU: waste from vehicles (number and treatment of used tyres). 2004. Disponível em: <http://www.eea.europa.eu/data-and-maps/indicators/waste-from-road-vehicles>. Acesso em: 05 abr. 2011.

AKEHURST, M. Jurisdiction in International Law. **British Yearbook of International Law**, v. 46, 1974, p. 145-257.

ALA'I, Padideh, Free Trade or Sustainable Development? An Analysis of the WTO Appellate Body's Shift to a More Balanced Approach to Trade Liberalization. **American University International Law Review**, v. 14, 1999, p. 1129-.

ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os Juízes na Mundialização**: a nova revolução do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

ALLISON, Graham T.. **Essence of Decision**: Explaining the Cuban Missile Crisis. Boston: Little Brown, 1971.

ALMEIDA, Paulo Roberto. Lula's Foreign Policy: regional and global strategies. In: LOVE, Joseph L.; BAER, Werner. **Brazil under Lula**: Economy, Politics, and Society under the Worker President. New York: Palgrave-MacMillan, 2009, p. 167-183.

ALTER, Karen J.; MEUNIER, Sophie. The Politics of International Regime Complexity. **Perspectives on Politics**, v. 7, n. 1, 2009, p. 13-24.

ALVAREZ, Jose E. **International Organizations as Law-makers**. Oxford: OUP, 2006.

AMARAL JÚNIOR, A.. **O Direito de Assistência Humanitária**. Tese (Livre-docência – Direito Internacional). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2001.

_____. **A Solução de Controvérsias na OMC e a Aplicação do Direito Internacional**. Tese (titularidade) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, maio de 2006.

_____. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **A Integração entre o Comércio Internacional e a Proteção do Meio Ambiente**. São Paulo: 2009. [mimeo].

_____; *et al*. **A Reforma do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e os Países em Desenvolvimento**. São Paulo: IDCID, 2006.

_____; *et alli*. **O Artigo XX do GATT, Meio Ambiente e Direitos Humanos**. São Paulo: Aduaneiras, 2009.

ANISTIA INTERNACIONAL. Combatendo a Exclusão: por que os direitos humanos são essenciais para os ODMs. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, 2010, p. 57-81.

ARCHER, C. **International Organizations**. 3 ed. London, New York: Routledge, 2001.

ARON, R. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002.

ATECH GROUP. A National Approach to Waste Tyres. The Commonwealth Department of Environment, 2001. Disponível em: <http://www.otraco.com.au/Libraries/Technical_Papers/Tire_Disposal_in_Australia.sflb.ashx>. Acesso em: 06 abr. 2011.

AUSTIN, John. **Lectures on jurisprudence**, or The philosophy of positive law. 1885. <http://gallica.bnf.fr>. Acesso em: 01 maio 2011.

BADIE, Bertrand. La souverainete dans tous ses etats. In : SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL; CENTRE THUCYDIDE ANALYSE ET RECHERCHE EN RELATIONS INTERNATIONALES (orgs). **Droit International et Relations Internationales**: divergences et convergences. Paris : Pedone, 2010, p. 15-20.

BARCROFT, Stephen. The Hague Peace Conference of 1899. **Irish Studies in International Affairs**, v. 3, n. 1, 1989, pp. 55-68.

BARRAL, Virginie. Le Rayonnement Intrasystémique du Concept de Développement Durable. In : RUIZ-FABRI, Hélène; GRADONI, Lorenzo. **La circulation des concepts juridiques** : le droit international de l'environnemente entre mondialisation et fragmentation. Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 371-396.

BATAILLON, Gilles. De Sandino aux contras: Formes et pratiques de la guerre au Nicaragua. Annales**. Histoire, Sciences Sociales**, v. 60, n. 3, 2005, p. 653-688.

BEDJAOUI, Mohammed. Address by Judge Mohammed Bedjaoui, President of the International Court of Justice, delivered in plenary meeting of the General Assembly at its 49th session on 13 October 1994. New York: 1994. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

BEDJAOUI, Mohammed. **Droit international** : bilan et perspectives. t. I. Paris : Pedone, 1991. [Introduction].

_____. Statement by H.E. Mohammed Bedjaoui, President of the International Court of Justice, delivered in plenary meeting of the General Assembly at its 50th session on 11 October 1995: The International Court of Justice: what will its future be?. New York: 1995. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

_____. Statement by Judge Mohammed Bedjaoui, President of the International Court of Justice, made in plenary meeting of the General Assembly at its 51st session, on 15 October 1996: the limitations on the contribution by the International Court of Justice to the maintenance of peace. New York: 1996. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

BHAGWATI, J. Regionalism versus Multilateralism. **World Economy**, v. 15, n. 5, 1992, p. 535-55.

BID. **Beyond Borders**: the new regionalism in Latin America. Johns Hopkins University, BID, 2002.

BLACK'S LAW DICTIONARY. 5 ed. St. Paul: West Publishing, 1979.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora UnB, Editora Polis, 1991.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**. 2 ed rev. Bauru: Edipro, 2003a.

_____. Sobre as possíveis relações entre filosofia política e ciência política. In: SANTILLÁN, José Fernandez (org.). **Norberto Bobbio**: O filósofo e a política, antologia. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003b.

BODANSKY, Daniel M. . The Concept of Legitimacy in International Law. **University of Georgia School of Law Research Paper Series**, n. 07-013, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1033542>. Acesso em: 01 maio 2011.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. 1993. Disponível em: <http://classiques.uqac.ca>. Acesso em: 01 maio 2011.

BRASIL. STF. Ação por descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n. 111. Brasília: 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2416537>. Acesso em: 01 maio 2011.

BRIDGESTONE. Corporate history. 2011. Disponível em: <http://www.bridgestone.co.uk/corporate/history>. Acesso em: 21 mar. 2011.

BROWNLIE, Ian. Problems Concerning the Unity of International Law. In: **Le Droit International à l'Heure de sa Codification**. Milano : Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, p. 153-162.

BUARQUE DE HOLANDA Ferreira, Aurélio. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ed. Curitiba: Positivo, 2004.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquia**. Brasília: IPRI, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. Revista IIDH**, n.37, 2003, p.53-83.

_____. Universal Declaration of Human Rights. **United Nations Audiovisual Library of International Law,** 2008. Disponível em: <http://www.un.org/law/avl>. Acesso em: 01 maio 2011.

CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro. Do Rio a Copenhague, sem escala em Kyoto. **Política Externa**, v. 18, n. 4, 2010.

CARREAU, Dominique, JULLIARD, Patrick. **Droit international économique**, 4 ed. Paris : LGDJ, 1998.

CASELLA, P. B. . **União Européia**: instituições e ordenamento jurídico. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2002.

CASSESSE, Antonio. The Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia. **The European Journal of International Law**, v. 18, n. 4, 2007, p. 649-668.

CHARNEY, Jonathan I.. The Impact of the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals. **The New York University Journal of International Law and Policy**, v. 31, 1998-1999, p. 697-707.

_____. Is International Law Threatened by Multiple Tribunals? **Hague Collected Courses**, v. 271, 1999.

CHARNOVITZ, S. The Moral Exception in Trade Policy. **Virginia Journal of International Law**, v. 38, 1998, p. 689-744.

CHAUÍ, Marilena. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

CHO, Sungjoon. A quest for WTO's Legitimacy. **World Trade Review**, v. 4, n. 3, 2005, p. 391-399.

CIDH. **Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants**. Opinião consultiva n. 18/03. San Jose: 17 set. 2003. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_ing.pdf>. Acesso em: 01 maio 2011.

CIEL. The Brazil - Retreaded Tires Case: Background paper. mar. 2006. Disponível em: < http://www.ciel.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

CIJ. **Sout West Africa Cases (Etiópia, Libéria v. África do Sul)**. Julgamento. Haia:18 jul. 1966. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **The Barcelona Traction, Light, and Power Company, Ltd (New Application: 1962) (Bélgica v. Espanha)**. Julgamento. Haia: 05 fev. 1970.

_____. **Aegean Sea Continental Shelf (Grécia v. Turquia)**. Julgamento. Haia: 19 dez. 1978. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (EUA v. Irã)**. Julgamento. Haia: 24 maio 1980. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicarágua v. EUA)**. Julgamento. Haia: 27 jun. 1986. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **East Timor (Portugal v. Austrália)**. Julgamento. Haia: 30 jun. 1995. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **The Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungria v. Eslováquia)**. Julgamento. Haia: 25 set. 1997. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Congo v. Ruanda)**. Jurisdição. Haia. 03 fev. 2006.: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia Herzegovina v. Servia e Montenegro)**. Julgamento. Haia: 26 fev. 2007. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

CLAPP, Jennifer. The toxic waste trade with less-industrialised countries: Economic linkages and political alliances. **Third World Quarterly**, v. 15, n. 3, 1994, p. 505-518.

_____. WTO Agriculture Negotiations: implications for the Global South. **Third World Quarterly**, v. 27, n. 4, 2006, p. 563 – 577.

CLARK, Ian. **Legitimacy in International Society**. Oxford: OUP, 2005.

CLAUDE JR., Inis L. . Legitimization as a Political Function of the United Nations. **International Organization**, v. 20, n. 3, 1966, p. 367-379.

COHEN, Benjamin J.. Balance-of-payments financing : evolution of a regime. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 457-478.

COMBACAU, Jean. Le droit international: bric-à-brac où système ? **Archives de Philosophie du Droit**, v. 31, 1986, p. 85-105.

_____; SUR, Serge. **Droit International Public**. 7 ed. Paris : Montchrestien, 2006.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. **Our Global Neighbourhood**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

CONTINENTAL. Continental corporation. 2011. Disponível em: <http://www.conti-online.com/generator/www/com/en/continental/portal/themes/continental/facts/facts_en.html>. Acesso em 21 mar. 2011.

CONVENÇÃO DA CONFERÊNCIA PARA A SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS, celebrada na Haia em 29 de julho de 1899. Disponível em: < http://www.pca-cpa.org/upload/files/1899ENG.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2011.

CONVENÇÃO DA CONFERÊNCIA PARA A SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS, celebrada na Haia em 18 de outubro de 1907. Disponível em: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/1907ENG.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2011.

CORTEN, Olivier. **Méthodologie du Droit International Public**. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 2009.

CPJI. **S.S. Wimbledon (Grã-Bretanha, França, Itália, Japão v. Polônia)**. Julgamento. Haia: 17 ago. 1923. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **The Mavrommatis Palestine Concessions (Grécia v. Grã-Bretanha)**. JUlgamento. Haia: 30 ago. 1924. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **S.S. Lotus (França v. Turquia)**. Julgamento. Haia: 7 set. 1927. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 maio 2011. Disponível em: < www.icty.org >. Acesso em: 01 maio 2011.

CRAWFORD, James. The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court. **The American Journal of International Law**, v. 89, n. 2, 1995, pp. 404-416.

CUNHA, Antônio Geraldo da. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

CUTLER, A. C. Critical Reflections on the Westphalian assumptions of international law and organization: a crisis of legitimacy. **Review of International Studies**, v. 27, 2001, p. 133-150.

DAVIS, Christina L. Overlapping Institutions in Trade Policy. **Perspectives on Politics**, v. 7, n. 1, 2009, p. 25-31.

DE WITTE, B. Rules of change in international law: how special is the European Community? **Netherlands Yearbook of International Law**, v. 25, p. p 299 -333.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit**: Le relatif et l'universel. Paris: Seuil, 2004.

_____. **Études Juridiques Comparatives et Internationalisation du Droit**: Un Pluralisme Ordonné. Paris: Collège de France, 2005.

_____. **Les forces imaginantes du droit (II)**: le pluralisme ordonné . Paris : Seuil, 2006.

_____. **Études juridiques comparatives et internationsalition du droit** : la refondation des pouvoirs. Paris : Collège de France, 2007, p. 521-546.

_____. **Les forces imaginantes du droit (IV)**: vers une communauté des valeurs ? Paris : Seuil, 2011.

DINH, N. G.; DAILLIER, P.; PELLET, A. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2003.

DREZNER, Daniel W. The Power and Peril of International Regime Complexity. **Perspectives on Politics**, v. 7, n. 1, 2009, p. 65-70.

DUNNE, Tim. Liberalism. In: BAYLIS, J.; SMITH, S. (orgs). **The Globalization of World Politics**: an introduction to international relations. 2. ed. Oxford: Oxford University Press 2011, p. 100-113.

_____; SCHMIDT, B. C.. Realism. In: BAYLIS, J.; SMITH, S. (orgs). **The Globalization of World Politics**: an introduction to international relations. 5 ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 84-99.

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**, v. 31, 1998-1999, p. 791-807.

_____. L'Unité de L'Ordre Juridique International**. Hague Collected Courses**, t. 297, p. 9-490, 2003.

_____. Fragmentation du droit international ou des perceptions qu'on en a? In : HUESA VINAIXA, Rosario ; WELLENS, Karel (eds). **L'Influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international** : travaux du séminaire tenu à Palma, les 20-21 mai 2005. Bruxelles : Bruylant, 2006, p. V-XXII. [Prefácio].

_____. Un débat doctrinal à l'Ere de la Globalisation: Sur la Fragmentation du Droit International. **European Journal of Legal Studies**, v. 1, 2007, p. 1-19.

DUPUY, René Jean. Is the international community a myth? **The Courier** - UNESCO, v. 9, 1987a, p. 4-8.

_____. La Codification du Droit International a-t-elle Encore un Interet a l'Aube du Troisième Millenaire ? In: **Le Droit International à l'Heure de sa Codification**. Milano : Dott. A. Giuffrè Editore, 1987b, p. 261-271.

DURAN, C. Villan. Lights and Shadows of the new United Nations Human Rights Council. **Sur – International Journal on Human Rights**, v. 3, n. 5, 2006, p. 11-. Disponível em: <www.revistasur.org>. Acesso em: 2011 01 05.

DURBAN GROUP FOR CLIMATE JUSTICE. Memorandum to the government of India on the UNFCCC's 15th Conference of the Parties at Copenhagen. 2007. Disponível em: <http://tinyurl.com/42y6up6>. Acesso em: 2011 04 26.

ECHIMENCO, L. Pneus usados rendem lucros. Jornal **O Estado de São Paulo**, 17 abr. 2001, [s./p.].

EHLERMANN, C.-D. Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO. **World Trade Review**, v. 1, n. 3, pp. 301-308, 2002.

EUA. Lei Tarifária dos EUA. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode19/usc_sup_01_19_10_4.html>. Acesso em: 01 maio 2011.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. Madrid: Trotta, 2004, p. 125-159. [cap. 5: La soberanía en el mundo moderno]

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Conceito de Sistema no Direito**: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask. São Paulo: EDUSP; RT, 1976.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4d. rev. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. **Teoria da Norma Jurídica**: ensaio da pragmática da comunicação normativa. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FISCHER-LESCANO, Andreas ; TEUBNER, Gunther. Regime-Collisions: The Vain Search For Legal Unity In The Fragmentation Of Global Law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, 2004, 999-1046. Disponível em: <http://www.jura.uni-frankfurt.de/l_Personal/em_profs/teubner/dokumente/regimecollisions.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2011.

FITZMAURICE, M. A. International Environmental Law as a special field. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. 25, p. 181 -226

FOLSOM, Ralph H.; GORDON, Michael Wallace; SPANOGLE, John A. . **International Trade and Investment in a nutshell**. 2 ed. St. Paul: West Group, 2000.

FONSECA JÚNIOR, Gelson. **A Legitimidade e outras Questões Internacionais**: poder e ética entre as Nações. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>. Acesso em: 01 maio 2011.

FRANCK, T. M. **The power of legitimacy among nations**. Oxford: OUP, 1990.

_____. **Fairness in International Law and Institutions**. Oxford: OUP, 2002.

FREEDONIA**. World Rubber & Tire Industry**. Cleveland: Freedonia, 2010.

FRIEDMANN, Wolfgang. **The Changing Structure of International Law**. London: tevens & Sons, 1964.

GATT. **EUA– Restrições às Importações de Atum (México)**. 1992. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. **EUA – Restrições às Importações de Atum (Comunidades Européias)**. 1993. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gt47ds_e.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

GEHRING, T.; OBERTHÜR, S. The Causal Mechanisms of Interaction between International Institutions. **European Journal of International Relations**, v. 15, n. 1, 2009, pp. 125-156.

GOLDEMBERG, J . Copenhague: Um post mortem. **Política Externa**, v. 18, 2010, p. 15-25.

GOODYEAR. At a glance. [20?]. Disponível em: <http://www.goodyear.com/corporate/about/glance.html>. Acesso em: 21 mar. 2011.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Fundamentos da Ordem Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRADONI, Lorenzo. Systèmes Juridiques Internationaux: une esquisse. In : RUIZ-FABRI, Hélène; GRADONI, Lorenzo. **La circulation des concepts juridiques** : le droit international de l'environnemente entre mondialisation et fragmentation. Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 27-51.

GROTIUS, Hugo. **On the Law of War and Peace**. London, 1814. Disponível em: <http://www.constitution.org/gro/djbp.txt>. Acesso em: 2011 02 17.

GRUCHALLA-WESIERSKI, Tadeusz. A Framework for Understanding "Soft Law". **McGill Law Journal**, v. 30, 1984-1985, p. 37-88.

GUILLAUME, Gilbert. Address by H.E. Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the United Nations General Assembly, 26 October 2000. New York: 2000. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 29 out. 2009.

_____. Speech by H.E. Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 30 October 2001. New York: 2001. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 29 out. 2009.

_____. Speech by H.E. Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 29 October 2002. New York: 2002. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 29 out. 2009.

HAAS, E. B. Words Can Hurt You; or, Who Said What About Regimes. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 207-243.

HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms**. Cambridge: Polity Press, 1996.

_____. The Constitutionalization of International Law and the Legitimation Problems of a Constitution for World Society. **Constellations**, v. 15, n. 4, 2008, p. 444-455.

HAFNER, G. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law. **Michigan Journal of International Law**, v.25, pp. 849-863, 2004.

HAFNER-BURTON, Emilie M. The Power Politics of Regime Complexity: Human Rights Trade Conditionality in Europe. **Perspectives on Politics**, v. 7, n. 1, 2009, p. 33-37.

HAMMARSKJÖLD, A. The Place of the Permanent Court of International Justice within the System of the League of Nations. **International Journal of Ethics**, v. 34, n. 4, p. 146-156, jan. 1924.

HART, H. L. A. **The Concept of Law**. 2 ed. Oxford: OUP, 1997.

HIGGINS, Rosalyn. A Babel of Judicial Voices ? Ruminations from the Bench. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 55, 2006a, pp. 791-804.

_____. Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 26 October 2006b. New York: 2006. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

_____. Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 1 November 2007. New York: 2007. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

_____. Speech by H.E. Judge Rosalyn Higgins, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 30 October 2008. New York: 2008. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

HILL, C. **The Changing Politics of Foreign Policy**. Hampshire, New York: Palgrave Macmillan, 2003.

HOBBES, Thomas. **Leviathan**. Ed. est. rev. Cambridge: CUP, 2002. [ed. Richard Tuck].

HONÓRIO, Nildimar A.; LOURENÇO-DE-OLIVEIRA, Ricardo. Frequência de larvas e pupas de Aedes aegypti e Aedes albopictus em armadilhas, Brasil. **Revista de Saúde Pública**, v. 35, n. 4, 2001, p. 385-391.

HOWSE, R.. From Politics to Technocracy – and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime. **The American Journal of International Law**, v. 96, n. 1, 2002, p. 94/117.

_____. The Most Dangerous Branch? WTO Appellate Body Jurisprudence on the Nature and Limits of the Judicial Power. In: COTTIER, T.; MAVROIDIS, P. C. (ed.) **The Role of the Judge in International Trade Regulation**: Experience and Lessons for the WTO. The World Trade Forum, v. 4. Michigan: The University of Michigan Press, 2003, p. 11-42.

_____. The use and Abuse of Other "Relevant Rules of International Law" in Treaty Interpretation: insights from WTO trade/environment litigation**. International Law and Justice Working Paper 2007/1**. New York University School of Law, 2007. Disponível em: <http://www.iilj.org>.

_____; NICOLAIDIS, K. . Enhancing WTO Legitimacy: Constitutionalization or Global Subsidiarity? **Governance**: an international journal of policy, administration, and institutions, v. 16, n. 1, 2003a, p. 73-94.

_____; _____. Legitimacy through "Higher Law"? Why Constitutionalizing the WTO is a Step too Far. In: COTTIER, T.; MAVROIDIS, P. C. (ed.) **The Role of the Judge in International Trade Regulation**: Experience and Lessons for the WTO. The World Trade Forum, v. 4. Michigan: The University of Michigan Press, 2003b, p. 307-348.

HPA. Chemical Hazards and Poisons Report - Issue 8. London: HPA, 2003. Disponível em: <http://www.hpa.org.uk/Publications/ChemicalsPoisons/ChemicalHazardsAndPoisonsReports/>. Acesso em: 06 abr. 2011.

HUDEC, R. E.. **The GATT Legal System and World Trade Diplomacy**. New York: Praeger Publishers, 1975.

_____. GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round: An Unfinished Business. **Cornell International Law Journal**, v. 13, n. 2, 1980, p. 145-203.

_____. A Statistical Profile of GATT Dispute Settlement Cases: 1948-1989. **Minnesota Journal of Global Trade**, v. 2, 1993, p. 1-100.

_____. The Role of the GATT Secretariat in the Evolution of the WTO Dispute Settlement Procedure. In: Bhagwati, J.; Hirsch, M. (eds.). **The Uruguay Round and Beyond**: Essays in Honour of Arthur Dunkel. s/l: Springer-Verlag, 1998, p. 101-120. Disponível em: <http://www.worldtradelaw.net/articles.htm>. Acesso em: 21 jan. 2007.

HUDSON, M. O. The Succesion of the International Court of Justice to the Permanent Court of International Justice. **The American Journal of International Law**, v. 51, n. 3, 1957, p. 569-573.

HUTCHINSON DICTIONARY OF SCIENTIFIC BIOGRAPHY. AccessScience. Disponível em: <http://www.accessscience.com/overflow.aspx?searchStr=Dunlop%2c+John+Boyd&stype=5>. Acesso em: 09 jul. 2009.

ICITO. Report of the Working Party on Chapter VI: Provisional Application of Chapter VI of the Havana Charter. ICITO 1/W.3. [1947?]. Disponível em: <http://gatt.stanford.edu>. Acesso em: 01 maio 2011.

ICTY. Prosecutor v. Anto Furundzija. Haia: 10 dez. 1998. Disponível em: <www.icty.org >. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule" [Tadic]. Haia: 15 jul. 1999.

ITLOS. Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean - Case n. 7 (Chile v. União Européia). Hamburgo: 2000. Disponível em: < http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. The Mox Plant – Case n. 10. (Irlanda v. Reino Unido). Hamburgo: 2001. Disponível em: < http://www.itlos.org/start2_en.html>. Acesso em:

JACKSON, John. **The Worlding Trading System**. Cambridge: MIT Press, 1997.

_____. **The World Trade Organization**: constitution and jurisprudence. London: Royal Institute of International Affairs, 1998.

_____. Fragmentation or Unification among International Institutions: The World Trade Organization. **The New York University Journal of International Law and Policy**, v. 31, 1998-1999, p. 823-831.

JENKS, Wilfred. The Challenge of Universality. **Proceedings of the American Society of International Law as Its Annual Meeting (1921-1969)**, v. 53, 1959, p. 85-98.

JERVIS, Robert. Security Regimes. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 357-378.

JIUYONG, Shi. Speech by H.E. Judge Shi Jiuyong, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 31 October 2003. New York: 2003. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

_____. Speech by H.E. Judge Shi Jiuyong, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 4 November 2004. New York: 2004. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

_____. Speech by H.E. Judge Shi Jiuyong, President of the International Court of Justice, to the General Assembly of the United Nations, 27 October 2005. New York: 2005. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

JONES, Kent. Green room politics and the WTO's crisis of representation. **Progress in Development Studies**, v. 9, n. 4, 2009, p. 349-357.

JORDAN; A.; *et al*. The rise of "new" policy instruments in comparative perspective: has governance eclipsed government? **Political Studies**, v. 53, n.3, 2005, p. 477–96.

JOUANNET, Emmanuelle. Preface. In: CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE FRANCE UNITÉ MIXTE DE RECHERCHE DE DROIT COMPARÉ PARIS (org.). Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis: mondialisation et fragmentation du droit, recherches sur un humanisme juridique critique. Paris : Société de législation comparée, 2007.

JUBILUT, Liliana L. A "responsabilidade de proteger" é uma mudança real para as intervenções humanitárias? Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/artigos/Liliana%20Jubilut%20DIH.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2011.

KAMAL, Youssef Hussain. Declaração. Doha: 14 nov. 2001. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/min01_chair_speaking_e.htm#clarification >. Acesso em: 28 abr. 2011.

KEANEY, Brian A. . **The realism of Hans Morgenthau**. Dissertação (Mestrado – Administração Pública). University of South Florida. Tampa, 2006. Disponível em: <http://scholarcommons.usf.edu/etd/2580/>. Acesso em: 2011 04 24.

KELLY, C. R.. Power, Linkage and Accomodation: The WTO as an International Actor and its Influence on Other Actors and Regimes. **Brooklyn Law School Legal Studies Research Paper Series,** v. 57, 2006. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=896554>.

KELSEN, H.. **The Law of the United Nations**: A Critical Analysis of its Fundamental Problems. New York: Frederick A. Praeger Inc., 1951.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KENNEDY, David. Primitive Legal Scholarship. **Harvard International Law Journal**, v. 27, n. 1, p. 1-98, 1986.

_____. One, two, three, many legal orders: legal pluralism and the cosmopolitan dream. **New York University Review of Law and Social Change**, v. 42, p. 641-659, 2006b.

KEOHANE, Robert O.. The Demand for International Regimes. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 325-255.

_____. **After Hegemony**: Cooperation and Discord in the World Political Economy. Princeton: PUP, 1984.

_____; NYE, Joseph S. . **Transnational Relations and World Politics**. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

_____; _____. **Power and Interdependence**. Boston: Little Brown, 1977.

KINGSBURY, Benedict. Foreword: 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.

KIRSCH, Philippe; HOLMES, John T.. The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process. **The American Journal of International Law**, v. 93, n. 1, 1999, pp. 2-12.

KOLB, Robert. **Théorie du Ius Cogens International** : essai de relecture du concept. Paris : PUF, 2001.

KOSKENNIEMI, Martti. The Politics of International Law. **The European Journal of International Law**, v. 1, n. 1, 1990, p. 4-32.

_____. Hierarchy in International Law: A Sketch. **The European Journal of International Law**, v. 8, 1997, p. 566-582.

_____. Global Legal Pluralism: Multiple Regimes and Multiple Modes of Thought. Palestra dada em Harvard, 5 mar. 2005. Disponível em: <http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKPluralism-Harvard-05d[1].pdf >. Acesso em: 21 jan. 2011.

_____. **From Apology to Utopia**: the structure of international legal argument. Cambridge, CUP, 2006a.

_____. Miserable Comforters: International Relations as New Natural Law. **European Journal of International Relations**, v. 15, n. 3, 2009, p. 395-422.

_____; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. **Leiden Journal of International Law**, v. 15, 2002, p. 553-579.

KRASNER, Stephen D.. Structural Causes and Regime Consequences: regimes as intervening variables. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982a, p. 185-205.

_____. Regimes and the Limits of Realism: regimes as autonomous variables. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982b, p. 497-510.

_____ (ed.). **International Regimes**. Ithaca: Cornell University Press, 1983.

_____ (ed.). **Structural Conflict**: the Thirld World against Global Liberalism. Berkeley: University of California Press, 1985.

KRUGMAN, Paul. What Should Trade Negotiators Negotiate About? **Journal of Economic Literature**, v. XXXV, 1997, pp. 113–120.

_____; OBSTFELD, Maurice. **Economia Internacional**: teoria e política. 5 ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2001.

KUFUOR, Kofi O. From the GATT to the WTO: The Developing Countries and the Reform of the Procedures for the Settlement of International Trade Disputes. **Journal of World Trade**, v. 31, n. 5, 1997, p. 117-145.

KUYPER, P. J. The Law of GATT as a special field of international law: ignorance, further refinement or self-contained system of international law? **Netherlands Yearbook of International Law**, v. 25, p. 227 -257.

KWEITEL, J.; SANCHEZ, M. R. (coords.). Participação da Sociedade Civil: Comércio, Saúde e Meio Ambiente na OMC – Comunidades Européias VS. Brasil: o caso dos pneus. **Cadernos DireitoGV**, n. 17, maio 2007.

LACLAU, Ernesto. Why do empty signifiers matter to politics? In: **Society, Politics, Ideology**, 1995, p. 305-313. [mimeo].

LAFER, Celso. Derecho y legitimidad en el sistema internacional: soberanía nacional y comunidad mundial. **Foro Internacional**, v. 29, no. 4, 1989, p. 561-582.

_____. **A OMC e a Regulamentação do Comércio Internacional**: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. A Legitimidade na Correlação Direito e Poder: Uma leitura do tema inspirado no tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale. In: ZILLES, Urbano (coord.). **Miguel Reale**: Estudos em Homenagem a seus 90 anos. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 95-105.

LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LAMY, Pascal. The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order. The **European Journal of International Law**, v. 17, n. 5, 2007, p. 969-984.

LAUTERPACHT, H. . **The Function of International Law in International Community**. Oxford: Clarendon Press, 1933.

LDN. **International Currency Experience**: Lessons of the Inter-War Period. reimp. Nova Iorque: ONU, 1947.

LENZI, Cristiano Luis. **Sociologia Ambiental**: risco e sustentabilidade na modernidade. Bauru: EDUSC, ANPOCS, 2005.

LEVI, Lucio. Legitimidade. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (eds.). **Dicionário de Política**. v. 2. Brasília: Editora UnB, 1997, p. 675-679.

LEVORIN. A Empresa. [20?]. Disponível em: <http://www.levorin.com.br/novo_site/empresa.asp?menu=A%20Empresa>. Acesso em: 06 abr. 2011.

LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua; ROSENBERG, Barbara (coords.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. t. 1. São Paulo: Saraiva, DireitoGV, 2008a.

_____; _____ (coords.). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. t. 2. São Paulo: Saraiva, DireitoGV, 2008b.

LIPSON, Charles. The transformation of trade: sources and effects of regime change. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 417-455.

LITTLE, Richard. International Regimes. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve; OWENS, Patricia. **The Globalization of World Politics**: an introduction to international relations. 5 ed. Oxford: OUP, 2011, pp. 294-309.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994.

LONG, O. **Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System**. London: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987.

LOWE, Vaughan. .Sustainable Development and Unsustainable Arguments. In: Boyle, A.; Freestone, D. (eds.). **International Law and Sustainable Development**: Past Achievments and Future Challenges. Oxford: OUP, 1999, p. 30 et seq.

_____; STAKER, Christopher. Jurisdiction. In: EVANS, Malcolm D. (ed.). **International Law**. 3 ed. Oxford: OUP, 2010, p. 313-339.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2008.

MACKENZIE, Ruth; SANDS, Philippe. International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge. **Harvard International Law Journal**, v. 44, n. 1, 2003, p. 271-285.

MAGGION. Maggion hoje. 2007. Disponível em: <http://www.maggion.com.br/main.php?inc=maggion>. Acesso em: 06 abr. 2011.

MARCEAU, Gabrielle. A call for coherence in international law: praises for the prohibition against "clinical isolation" in WTO dispute settlement. **Journal of World Trade**: law, economics, public policy, v.33, n.5, 1999, p. 87-152.

_____. WTO Dispute Settlement and Human Rights. **European Journal International Law**, v. 13 n. 4, Oxford, 2002, p. 753/815. Disponível em: <http://www.ejil.org/journal/Vol13/No4/art1.html>. Acesso em: 17 set. 2005.

_____; TRACHTMAN, Joel P. The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade: A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods. **Journal of World Trade**, v. 36, n. 5, 2002, p. 811-881.

MARCOVITCH, Jacques. Desafios do Clima no Brasil e no Mundo. **Política Externa**, v. 18, n. 4, 2010.

MARUYAMA, Warren H.. A New Pillar of the WTO: sound science. **The International Lawyer**, v. 32, n. 3, 1998, p. 651-664.

MATTEUCCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (eds.). **Dicionário de Política**. v. 2. Brasília: Editora UnB, 1997, p. 1179-1188.

MAVROIDIS, P. Amicus Curiae Briefs Before the WTO: Much Ado About Nothing. **Jean Monnet Working Paper** 2/01. Disponível em: <http://www. jeanmonnetprogram.org/papers/01/010201.rtf>. Acesso em: 1º abr. 2004.

MAXWELL, Daniel; BARRETT, Chris. Policy Brief: Recasting Food Aid's Role. **Policy Briefing Paper**: CARE International internal policy and for external audiences, 2004. [mimeo].

MCCORQUODALE, Robert. The Individual and the International Legal System. In: EVANS, Malcolm (ed.). **International Law**. 3 ed. Oxford: OUP, 2010, p. 284-310.

MCGREGOR, I. M. Disenfranchisement of Countries and Civil Society at COP-15 in Copenhagen. **Global Environmental Politics**, 2011.

MCRAE, Donald M.. The contribution of international trade law to the development of international law. **Collected Courses of The Hague Academy of International Law**, n. 260, p. 99-238, 1996.

MELTZER, Joshua. State Sovereignty and the Legitimacy of the WTO. **U. Pa. J. Intl. Econ. L.**, v. 26, n. 4, 2005, p. 693-733.

MENSAH, Thomas. Statement by the President. 2003. Disponível em: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/STATEMENT%20BY%20THE%20PRESIDENT.pdf>. Acesso em: 01 maio 2011.

Mercosul. Tratado para a Constituição de um Mercado Comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai (Tratado Mercosul) [Tratado de Assunção], concluído em Assunção, em 26 de março de 1991. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/trassuncao.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur constituido para Entender de la Controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre "Prohibición de Improtación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procededentes de Uruguay (Uruguai v. Brasil). Montevideo: 9 jan. 2002. Disponível em: <http://www.mercosur.int>. Acesso em: 01 maio 2011.

MERQUIOR, J. G.. **Rousseau and Weber**: Two Studies in the Theory of Legitimacy. London: Routledge, Kegan Paul, 1980.

MICHELIN. History. [2010-11]. Disponível em: <http://www.michelin.com/corporate/group/history?l=en>. Acesso em: 21 mar. 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente** : a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência, glossário. 5 ed ref. São Paulo, RT, 2007.

MILLER, Jon. Hugo Grotius. In: ZALTA, Edward N. (ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. verão 2009. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/archives/sum2009/entries/grotius/>. Acesso em: 10 abr. 2011.

MILLER, Lynn H. **Global order**: values and power in international politics. Boulder: Westview, 1998.

MILNER, H. **Interests, institutions and information**: domestic politics and international relations. Princeton: Princeton University Press, 1997.

MORGENTHAU, H. J. **A política entre as nações**: a luta pela guerra e pela paz. Brasília: Editora Universidade de Brasília/ Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2003.

MOROSINI, Fábio. A Guerra dos Pneus. **Seminário de Inauguração da Casoteca Latino-americana de Direito e Política Pública**: Narrativa dos casos. São Paulo, 10-11 ago. 2006, p. 67-90.

_____. A Disputa dos Pneus no Mercosul e na OMC: Reabilitando a Competição Regulatória na Regulamentação do Comércio Internacional e Meio Ambiente. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, v. 7, 2008, p. 33-42.

MOTTA, Flávia Gutierrez. A Cadeia de Destinação dos Pneus Inservíveis: o papel da regulação e do desenvolvimento tecnológico. **Ambiente & Sociedade**, v. XI, n. 1, 2008, p. 167-184.

MULLINEUX, Neil. **Light vehicle tyres**: market report. Shawbury: Rapra Technology Ltd., 2004.

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. A Convenção sobre Resíduos Tóxicos. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, v. XLIV, n. 75-76, 1991, p. 113-116.

NASSER, Salem Hikmat. Desenvolvimento, Costume Internacional e Soft Law. 2009. 19 p. Disponível em: <

http://gedirj.files.wordpress.com/2009/06/desenvolvimentocostumeinternacionaloftlawalemnasser.pdf>. Acesso em: 01 maio 2011.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NOBRE, Marcos. Desenvolvimento Sustentável: origens e significado atual. In: NOBRE, Marcos; AMAZONAS, Maurício de Carvalho. **Desenvolvimento Sustentável**: a institucionalização de um conceito. Brasília: Edições IBAMA, 2002,p. 21-106.

NORDSTRÖM, Hakan. Participation of developing countries in the WTO - new evidence based on the 2003 official records. Artigo apresentado em seminário na Columbia Law School em Outubro de 2005. Disponível em: <http://www.noits.org/noits06/Final_Pap/Hakan_Nordstrom.pdf>. Acesso em: 2011 01 20.

NUTT, Arnold. Measurement of Some Potentially Hazardous Materials in the Atmosphere of Rubber Factories. **Environmental Health Perspectives**, v. 17, 1976, p. 117-123.

ODA, S.; FERNANDES JÚNIOR, J. L. Borracha de pneus como modificador de cimentos asfálticos para uso em obras de pavimentação. **Acta Scientiarum**, Maringá, v. 23, n. 6, 2001, p. 1589-1599,

OMA. HS Nomenclature 2007 Edition. Disponível em: <www.wcoomd.org/home_hsoverviewboxes_tools_and_instruments_hsnomenclaturetable2007.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

OMC. Ata final que incorpora os Resultados da Rodada Uruguai, de 15 de abril de 1994. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm>. Acesso em: 21 jan. 2007.

OMC. Rules of Procedure for Sessions of the Ministerial Conference and Meetings of the General Council. WT/L/28. Geneva: 7 fev. 1995a. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Rules of Procedure for Meetings of the Trade Policy Review Body. WT/TPR/6. Geneva. 10 ago. 1995b. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (Brasil, Venezuela v. EUA). DS2;DS4. Relatório do Órgão de Apelação: WT/DS2/AB/R. Geneva: 1995c. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. 1996. EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (Canadá, EUA v. União Européia). DS48. Geneva: 1996. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds48_e.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Rules of Procedure for Sessions of the Ministerial Conference and Meetings of the General Council. WT/L/161. Geneva: 25 jul. 1996. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (União Européia v. Japão). DS8. Relatório do Órgão de Apelação. WT/DS8/AB/R. 04 out. 1996. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. EC - Measures Affecting Importation of Certain Poultry Products (Brasil v. União Européia). DS69. Relatório do Órgão de Apelação: WT/DS69/AB/R. Geneva: 1998a. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Índia, Malásia, Paquistão, Tailândia v. EUA). DS58. Relatório do Painel. WT/DS58/AB/R. Geneva: 15 maio 1998b. 12 out. 1998.. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (Índia, Malásia, Paquistão, Tailândia v. EUA). DS58. Relatório do Órgão de Apelação. WT/DS58/AB/R. Geneva: 12 out. 1998c. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Chile — Measures affecting the Transit and Importing of Swordfish (União Européia v. Chile). DS193. Geneva: 2000. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds193_e.htm>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. General Council - Minutes of Meeting. WT/GC/M/60. Geneva: 23 jan. 2001a. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Doha Ministerial Declaration. WT/MIN(01)/DEC/1. Doha: 20 nov. 2001b. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil (Brasil v. Argentina). DS241. Relatório do Painel: WT/DS241/R. Geneva: 2003.

_____. EC –Continued Suspension of Obligations in the EC - Hormones Dispute (União Européia v. Canadá, EUA). DS320; DS321. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds320_e.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. European Communities — Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs (Austrália v. União Européia). DS290. Relatório do Painel: WT/DS290/R. Geneva: 15 mar. 2005a. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (Antigua e Barbuda v. EUA). DS285. Relatório do Órgão de Apelação. WT/DS285/AB/R. Geneva: 07 abr. 2005b. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (Argentina, Canadá, EUA v. União Européia). DS291; DS292; DS293. Relatório do

Painel: WT/DS291, DS292, DS293. Geneva: 29 set. 2006. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres (União Européia v. Brasil). DS332. Relatório do Painel. WT/DS332/R. Geneva: 12 jun. 2007a. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Brazil — Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres (União Européia v. Brasil). DS332. Relatório do Órgão de Apelação. WT/DS332/AB/R. Geneva: 3 dez. 2007b. Disponível em: <http://docsonline.wto.org>. Acesso em: 01 maio de 2011.

_____. Base de dados: Events calendar 2011. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/events_e/events_e.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

ONU. Carta das Nações Unidas, 26 jun. 1945. Versão original em inglês disponível em: <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/unchart.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2007.

_____. Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Draft Declaration on Rights and Duties of States. A/RES/375(IV). 06 dez. 1949. Disponível em: <www.un.org/depts/dhl/resguide/r4.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, concluída em Viena, em 23 de maio de 1969. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay, Jamaica, em 10 de dezembro de 1982a. Disponível em: < http://www2.mre.gov.br/dai/m_1530_1995.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Declaração de Manila sobre a Solução Pacífica de Controvérsias Internacionais, de 15 de novembro de 1982b. A/RES/37/10. Disponível em: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/424/88/IMG/NR042488.pdf?OpenElement>. Acesso em: 21 jan. 2007.

_____. Development and International Economic Co-operation: Environment. Report of the World Commission on Environment and Development. A/42/427. [s./l.]: 4 ago. 1987. Disponível em: <http://unbisnet.un.org>. Acesso em: 01 maio 2011. [Relatório Brundtland].

_____. Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, concluída na Basiléia em 22 de março de 1989. Disponível em: <http://www.basel.int/text/documents.html>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Convenção sobre Diversidade Biológica, concluída no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992a. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_2519_1998.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, emitida no Rio de Janeiro, em 14 de junho de 1992b. A/CONF.151/26. Disponível em: < http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2011.

_____. Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países Afetados por Seca e/ou Desertificação, principalmente na África, concluída em Paris, em 15 de outubro de 1994. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_2741_1998.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_5445_2005.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Sixth Committee (A/56/589 and Corr.1)] 56/83. Responsibility of States for internationally wrongful acts. A/RES/56/83. 28 jan. 2002a. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Basel Convention Technical Guidelines on the Identification and Management of Used Tyres. Basel Convention series/SBC N. 02/10. reimp. Basel: 2002b.

_____. CDI. Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission. A/CN.4/L.682. Geneva: 13 abr. 2006. Disponível em: <http://unbisnet.un.org>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. The UN System Chart. 2007. Disponível em: <http://www.un.org/aboutun/chart_en.pdf>. Acesso em: 2011 02 28.

_____. UNFCCC. Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007. FCCC/CP/2007/6/Add.1. 14 mar. 2008. Disponível em: < http://unfccc.int/resource/docs/2007/cop13/eng/06a01.pdf#page=3 >. Acesso em: 01 maio 2011. [Plano de Ação de Bali].

OPPENHEIM, Lassa. **International law**: a treatise. V. I: Peace. 1995. Disponível em: <http://gallica.bnf.fr>. Acesso em: 01 maio 2011.

ORELLANA, M. A. The Swordfish Dispute between the EU and Chile at the ITLOS and the WTO. **Nordic Journal of International Law**, v. 71, 2002, p. 55-81.

_____. Mudança Climática e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: o direito ao desenvolvimento, cooperação internacional e o mecanismo de desenvolvimento limp. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, 2010, p. 153-179.

OSTRY, Sylvia. The World Trading System: In Dire Need of Reform. Artigo apresentado na Canadians in Europe Conferences, abr. 2002a. Disponível em: <http://www.utoronto.ca/cis/ostry.html>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. What are the Necessary Ingredients for the World Trading Order? The Kiel Institute of World Economics, jun. 2002b. Disponível em: <http://www.utoronto.ca/cis/ostry.html>. Acesso em: 01 maio 2011.

OTHON SIDOU, J. M. **Dicionário jurídico**. 3d. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

PALMETER, David; MAVROIDIS, Petros. The WTO Legal System: Sources of Law. **The American Journal of International Law**, v. 92, n. 3, 1998, p. 398-413.

PAUWELYN, Joost. The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?. **The American Journal of International Law**, v. 95, n. 3, Washington, 2001, p. 535-578, 2001.

_____. The Nature of WTO Obligations. **Jean Monnet Working Paper** 1/02. Disponível em: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/02/020101.html>. Acesso em: 17 set. 2005.

_____. **Conflict of Norms in Public International Law**: How WTO Law Relates to other Rules of International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____; SALLES, Luiz Eduardo. Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions. **Cornell International Law Journal**, v. 42, 2009, p. 77-118.

PELLOW, D. N. **Resisting global toxics**: transnational movements for environmental justice (Urban and industrial environments). MIT Press, 2007.

PEÑA, Félix. Um Desafio para a Governabilidade Global: reflexões sobre a Conferência de Copenhague. **Política Externa**, v. 18, n. 4, 2010.

PEREZ, Oren. **Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism**. Oxford: Hart Publishing, 2004.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. From Diplomacy to Law: The Juridicization of International Trade Relations. **Northwestern Journal of International Law & Business**, v. 17, s/n, winter1996 -spring 1997, p. 775-848.

_____. **The GATT/WTO Dispute Settlement system**: International Law, International Organizations, and Dispute Settlement. 1. ed. 2. reimp. London: Kluwer Law International, 1998.

_____. Constitutionalism and International Adjudication: How to constitutionalize the UN Dispute Settlement System ? **The New York University Journal of International Law and Policy**, v. 31, 1999, p. 753-790.

_____. The WTO Constitution and Human Rights. **Journal of International Economic Law**, v. 3, n. 1, p. 19-25, 2000.

_____. Human Rights and International Economic Law in the 21st Century: the need to clarify their interrelationship. **Journal of International Economic Law**, n. 4, v. 1, p. 3-39, 2001.

_____. Limits of WTO Jurisprudence: Comments from an International Law and Human Rights Perspective. In: COTTIER, T.; MAVROIDIS, P. C. (ed.) **The Role of the Judge in International Trade Regulation**: Experience and Lessons for the WTO. The World Trade Forum, v. 4. Michigan: The University of Michigan Press, 2003, p. 81-87.

_____. Human Rights, International Economic Law and "Constitutional Justice". **European Journal of International Law**, v. 19, n. 4, 2008, pp. 769–798.

PHILLIMORE, F.. The Permanent Court of International Justice. **Journal of the British Institute of International Affairs**, v. 1, n. 4, 1922, p. 113-123.

PINHEIRO, Valéria Cristina Soares; TADEI, Wanderli Pedro. Frequency, Diversity, and Productivity Study on the Aedes Aegypti Most Preferred Containers in the City of Manaus, Amazonas, Brazil. **Rev. Inst. Med. Trop. S. Paulo**, v. 44, n. 5, 2002, p. 245-250.

PIRELLI. História. 2008. Disponível em: <http://www.pirelli.com.br/web/company/about-pirelli-tyre/history/default.page>. Acesso em: 21 mar. 2011.

PLANETOSCOPE. Nombre de Pneus Fabriqués dans le Monde. 2008. Disponível em: <http://www.planetoscope.com/transport/924-Nombre-de-pneus-fabriques-dans-le-monde.html>. Acesso em: 05 abr. 2011.

PNUD. Human Development Report 1990. New York: OUP, 1990.

_____. Human Development Report 2010. New York: OUP, 2010.

POLANYI, Karl. **The Great Transformation**. Boston: Beacon Press, 1944.

PROST, Mario. All Shouting the Same Slogans: international law's unities and the politics of fragmentation. **Finnish Yearbook of International Law**, v. XVII, 2006, p. 1-29.

PUCHALA, Donald J.; HOPKINS, Raymond F.. International Regimes: lessons from inductive analysis**. International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 245-275.

PUFENDORF, Samuel. **On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law**. Cambridge: CUP, 1991. [ed. James Tully].

PUTNAM, R. Diplomacy and domestic politics: the logic of Two-Level Games. **International Organization**, v. 42, n. 3, Summer 1988, p. 427-460.

RAJA, Kanaga. Mini-Ministerial not Legitimate, says NGO letter to Ministers. **TWN Info Service on WTO and Trade Issues**, n. 29, 2006. Disponível em: <http://www.twnside.org.sg/title2/twninfo442.htm>. Acesso em: 01 maio 2011.

RAVALLION, Martin. A Comparative Perspective on Poverty Reduction in Brazil, China, and India. **World Bank Research Observer**, v. 26, n. 1, 2011, p. 71-104.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1984.

REGARDS SUR LA TERRE : l'annuel du développement durable. Paris : Les Presses Sciences Po, 2007.

REUTER, Paul. Introductin au Droit des Traites. Paris : PUF, 1995.

REZEK, J. F. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RHODES, R. A. W. . **Understanding Governance**: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability. Buckingham: Open University Press, 1997.

RINALDI. Histório. [20?]. Disponível em: <http://www.rinaldi.com.br/site/empresa.php?cod=MQ== >. Acesso em: 06 abr. 2011.

RIPHAGEN, W.. Third Report on State responsibility. In: ONU. **ILC Yearbook**. v. II, p. 1, 1982, p. 22-51.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Voto na ADPF n. 101. Brasília: [200?]. [mimeo].

RODRIGUES JORGE, M. R. P.; *et al*. Aproveitamento de borracha de pneus inservíveis na produção de componentes para construção. In: Congresso Brasileiro de Ciência e tecnologia em resíduos e Desenvolvimento Sustentável, 2004, Florianópolis, SC. Anais... Florianópolis: ICTR, 2004.

RODRÍGUEZ, Pablo J. Martín. **Los Paradigmas del Derecho International**: Ensayo Interparadigmático sobre la comprensión científica del Derecho Internacional. Granada: Universidad de Granada, 2008.

ROSENAU, James N. . Governança, ordem e transformação na política mundial. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto (orgs.). **Governança sem Governo**: ordem e transformação na política mundial. Brasília, São Paulo: Editora UnB, Imprensa Oficial, 2000, p. 11-46.

ROTH, Guenther. Review: Merquior, J. G. Rousseau and Weber: Two Studies in the Theory of Legitimacy. London: Routledge & Kegan Paul, 1980. **Ethics**, v. 93, n. 2, 1983, p. 401-405.

RUGGIE, John Gerard. International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 379-415.

RUIZ-FABRI. Propos introductifs. In: Ruiz-Fabri, H. (coord.). **Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs** : Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris. Paris : Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, 2003. Disponível em : < http://tinyurl.com/3fdorqu>. Acesso em : 2011 04 26.

RYNNING, Sten; GUZZINI, Stefano. Realism and Foreign Policy Analysis. 2002. [mimeo]

SALAMA, Randa. Fragmentation of International Law: Procedural Issues Arising of the Sea Disputes. **MLAANZ Journal**, v. 19, 2005, p. 24-55.

SANCHEZ, Michelle Ratton. **Demandas por um Novo Arcabouço Sociojurídico na Organização Mundial do Comércio e o Caso do Brasil**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2004.

_____. Pontos Críticos da Participação da Sociedade Civil no Mercosul. **Texto para Discussão. DireitoGV**. 2005. Disponível em: <http://www.direitogv.com.br>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____; *et allii*. A Repolitização em Questão: o exemplo da proposta de reforma da onu para a participação da sociedade civil. Artigo apresentado no IX Congresso da Associação Latino-Americana de Estudos Africanos e Asiáticos do Brasil. Rio de Janeiro, 25-27 set. 2008. [mimeo].

SCELLE, Georges. **Précis de Droit des Gens** : principes et systématique. Paris : Sirey, 1932.

SCHWABAS, William. **An introduction to the International Criminal Court**. 4 ed. Cambridge: CUP, 2011.

SCHWARTZ, Carmen; *et. al*. Attachment A: Environmental and Health Consequences from Using Tires as Fuel; Health Risk Assessment. In: CIWMB. **Domestic Markets for California's Used and Waste Tires**. 1998. Disponível em: <http://www.energyjustice.net/tires/files/attacha-health-risk.pdf>. Acesso em: 01 maio 2011.

SCHWEBEL, Stephen M.. Statement by Judge Stephen M. Schwebel, President of the International Court of Justice, to the Sixth Committee of the United Nations General Assembly, 30 october 1997. New York: 1997. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

_____. Address to the Plenary session of the General Assembly of the United Nations by Judge Stephen M. Schwebel, President of the International Court of Justice, 26 October 1999. New York: 1997. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=3&p3=1>. Acesso em: 2009 10 29.

SCOTT, James Brown. A Permanent Court of International Justice**. The American Journal of International Law**, v. 15, n. 1, 1921, p. 52-55.

_____. Preface. In: VICTORIA, Francisci de. **De Indis et de Ivre Belli Relectiones**. [ed. por Ernest NYS]. New York, London: Oceana Publications, 1964. Disponível em: <http://www.constitution.org/victoria/victoria_1.htm>. Acesso em: 16 abr. 2011.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. 2 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SEN, Amartya. **Development as Freedom**. Oxford: OUP, 1999.

SHAFFER, Gregory; POLLACK, Mark. How Hard and Soft Law Interact in International Regulatory Governance: alternatives, complements, and antagonists. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156867>. Acesso em: 01 maio 2011.

SHANY, Yuval. **The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals**. Oxford: OUP, 2003.

SHAW, M. **International Law**. 4. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SHELTON, Dinah. International Law and "Relative Normativity". In: EVANS, Malcolm D. (ed.). **International Law**. 3 ed. Oxford: OUP, 2010, p. 141-170.

SIEGEL, David D. . **Conflicts in a nutshell**. St. Paul: West Publishing, 1994.

SILVA, E. C. G. da. **Juridicização das Relações Internacionais e Solução de Controvérsias: Análise do Sistema Multilateral de Comércio**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 9 maio 2007. Disponível em: <http://www.teses.usp.br>.

_____; LIMA, R. C. A. ; FILGUEIRAS, W. . Comércio Internacional e Biotecnologia: o caso EC – Biotech. In: Lima, M. L. L. M. P. ; Rosenberg, B. (coords). **O Brasil e o Contencioso na OMC**. t. 1. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 493-520.

SIMMA, Bruno. Self-contained Regimes. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. XVI, 1985, p. 111-136.

_____. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. The **European Journal of International Law**, v. 20, n. 2, 2009, pp. 265-297.

_____; PULKOWSKI, Dirk. Of Planet s and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. **The European Journal of International Law**, v. 17, n. 3, 2006, p. 483-529.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A New World Order**. Princeton: PUP, 2004.

SOUSA SANTOS, Reinaldo. Fatores Associados à Ocorrência de Formas Imaturas de Aedes Aegypti na Ilha do Governador, Rio de Janeiro, Brasil. **Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical**, v. 32, n. 4, 1999, p. 373-382.

SPETH, James Gustave; HAAS, Peter M. . **Global Environmental Governance**. Washington, Covelo, London: Island Press, 2006.

STEIN, Arthur A.. Coordination and collaboration: regimes in anarchic world**.** **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 299-324.

STOKKE, O. S. The Interplay of International Regimes: Putting Effectiveness Theory to Work. **FNI Report**, The Fridtjof Nansen Institute, v. 14, 2001. Disponível em: < http://www.fni.no/doc&pdf/FNI-R1401.pdf >.

STOPPINO, Mario. Ideologia. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (eds.). **Dicionário de Política**. v. 2. Brasília: Editora UnB, 1997, p. 585-597.

STRANGE, Susan. Cave! Hic dragones: a critique of regime analysis. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 479-496.

SWEET, A. S. Judicialization and the Construction of Governance. **Comparative Political Studies**, v. 32, n. 2, 1989, p. 147-184.

TAULI-CORPUZ, Victoria. Reflexões sobre o Papel do Fórum Permanente sobre Questões Indígenas das Nações Unidas em relação aos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, 2010, p. 83-97.

TELES DA SILVA, Solange. Aspectos da Futura Política Brasileira de Gestão de Resíduos Sólidos à luz da Experiência Européia. **Revista de Direitos Difusos**, v. 14, 2002, p. 1911-1926.

THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Resolution Concerning the Establishment of the Permanent Court of International Justice Passed Unanimously by the Assembly of the League of Nations. v. 17, n. 2, p. 55, Apr. 1923.

_____. Signatures and Ratifications of the Protocolo of Signature of the Permanent Court of International Justice. v. 20, n. 2, p. 74-75, apr. 1926.

THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio**: As regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais. 2 ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

TJUE. 2004. Caso C-459/03 (Comissão v. Irlanda). 30 maio 2006. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0459:PT:NOT>. Acesso em: 01 maio 2011.

TORTUGA. A Tortuga. [20?]. Disponível em: <www.tortugaonline.com.br/a-tortuga>. Acesso em: 06 abr. 2011.

TRACHTMAN, J. P. The Domain of WTO Dispute Resolution. **Harvard International Law Journal**, v. 40, n. 2, 1999, p. 333-377.

_____. Book Review: Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law. By Joost Pauwelyn. **The American Journal of International Law**, v. 98, n. 4, 2004, p. 855-861.

TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. **The Regulation of International**. Trade. London: Routledge, 1995.

TREIB, O.; HOGER, B.; FALKNER, G. Modes of governance: towards a conceptual clarification. **Journal of European Public Policy**, v. 14, n. 1, 2007, p. 1-20.

TULLY, James. Editor's Introduction. In. PUFENDORF, Samuel. **On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law**. Cambridge: CUP, 1991, p. XIV-XXXVII. [ed. James Tully].

TYRE BUSINESS. World Tyre Market Share. Tyre Business, 31. ago. 2010a. Disponível em: <http://www.bridgestone.eu/corporate/about-bridgestone/rubber-and-tyre-market/world-tyre-market-share>. Acesso em 22 mar. 2011.

_____. Ownership in the global tire community: who owns whom. 2010b. Disponível em: <http://www.tyrebusiness.com>. Acesso em: 22 mar. 2011.

TYROLER, H. A. ; *et al*. Chronic Diseases in the Rubber Industry. **Environmental Health Perspectives**, v. 17, 1976, p. 13-20.

UNCTAD. Investor-State Dispute Settlement. Geneva: UNCTAD, 2003.

UNECE. **Regulation No. 108/1998**: Uniform Provisions Concerning the Approval for the Production of Retreaded Pneumatic Tyres for Motor Vehicles and their Trailers. Geneva: 1998.

_____. **Regulation No. 109/1998**: Uniform Provisions Concerning the Approval for the Production of Retreaded Pneumatic Tyres for Commercial Vehicles and Their Trailers. Geneva: 1998.

UNEP. Policy Effectiveness and Multilateral Environmental Agreements. **Environment and Trade**, n. 17. Gèneve, 1999.

UNIÃO EUROPÉIA. Tratado que estabelece a Comunidade Européia do Carvão e do Aço. 1951. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Tratado que Constitui a Comunidade Européia. Roma: 1957. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Tratado de Fusão. 1965. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Directiva 75/442/CCE. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Tratado sobre a União Européia. Maastricht: 1992. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Tratado de Amsterdã. 1997. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Directiva 2000/76/EC. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Tratado de Nice. 2001. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Directiva 2006/12/EC. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

_____. Tratado de Lisboa.2007. Disponível em: <http://europa.eu>. Acesso em: 01 maio 2011.

VAN DEN BOSSCHE, P. V. **The Law and Policy of the World Trade Organization**. Cambridge: CUP, 2005.

VATTEL, E.. **O Direito das Gentes**. Brasília: IPRI, 2004.

VERDROSS, Alfred. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. **The American Journal of International Law**, v. 60, n. 1, 1966, p. 55-63.

VICUÑA, Francisco Orego; PINTO, Christopher. **The Peaceful Settlement of Disputes: prospects for the twenty-first century**. Preliminary Report Prepared for the Centennial of the First International Peace Conference. The Hague: 18-19 maio 1999. [mimeo].

VIGEVANI, Tullo; CEPALUNI, Gabriel. A Política Externa de Lula da Silva: a estratégia da autonomia pela diversificação. **Contexto Internacional**, v. 29, n. 2, 2007, p. 273-335.

VITALE, Denise; SPÉCIE, Priscila; MENDES, José S. R.. Democracia Global: a sociedade civil do Brasil, da Índia e África do Sul na Formulação da Política Externa Ambiental de seus Países. **Revista de Gestão Social e Ambiental**, v. 3, n. 2, 2009.

VITORIA, F.. **De Indis et de Ivre Belli Relectiones**. [ed. por Ernest NYS]. New York, London: Oceana Publications, 1964. Disponível em: <http://www.constitution.org/victoria/victoria_1.htm>. Acesso em: 2011 04 16.

_____. **Political Writings**. Cambridge: CUP, 1980.

VRANES, Eric. The Definition of "Norm Conflict" in International Law and Legal Theory. **The European Journal of International Law**, v. 17, n. 2, 2006, p. 395-418.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. v. 2. Brasília: Editora UnB, 2009.

WELLENS, K. C. Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: some reflections on current trends. **Netherlands Yearbook of International Law**, v. XXV, 1994, p. 3-37.

WIGHT, Martin. **Systems of states**. Leiceister: LUP, 1977.

WILKINSON, David. **Environment and Law**. London, New York: Routledge, 2002.

WILLIAMSON, John. What Washington Means by Policy Reform. In: Williamson, John (ed.). **Latin America Adjustment**: How Much Has Happened?. Washington: PIIE, 1990.

WOLFRUM, Rüdiger. Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: some introductory considerations. In: WOLFRUM, Rüdiger; RÖBEN, Volker (eds.). **Legitimacy in International Law**. Springer, 2008, p. 1-24.

WYLER, Eric. Propos sur la Fécondité du Paradigme Systémique en Droit International a la Lumière de la Théorie de Georges Abi-Saab. In: Chazournes; I. B. De; Gowlland-Debbas, V. (eds). **The International Legal System in Quest of Equity and Universality** / L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité: Liber Amicorum Georges Abi Saab. The Hague: Kluwer, 2001, p. 23-49.

YAMIN, Alicia Ely. Rumo a uma Prestação de Contas Transformadora: Uma Proposta de Enfoque com base nos Direitos Humanos para dar Cumprimento às Obrigações relacionadas à Saúde Materna. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, 2010, p. 99-127.

YI-CHONG, X.; WELLER, P. **The Governance of World Trade**: International Civil Servants and the GATT/WTO. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2004.

YOUNG, Oran R. International Regimes: Problems of Concept Formation. **World Politics**, v. 32, n. 3, 1980, 0. 331-356.

_____. Regime Dynamics: the rise and fall of international regimes. **International Organization**, v. 36, n. 2, 1982, p. 277-297.

ZACHER, Mark W. . Os Pilares em Ruína do Templo de Vestifália: implicações para a governança e a ordem internacional. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto (orgs.). **Governança sem Governo**: ordem e transformação na política mundial. Brasília, São Paulo: Editora UnB, Imprensa Oficial, 2000, p. 83-141.

ZAIDI, Sarah. Objetivo 6 do Desenvolvimento do Milênio e o Direito à Saúde: contraditórios ou complementares? **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n. 12, 2010, p. 129-151.

APÊNDICE A – Ilustrações adicionais

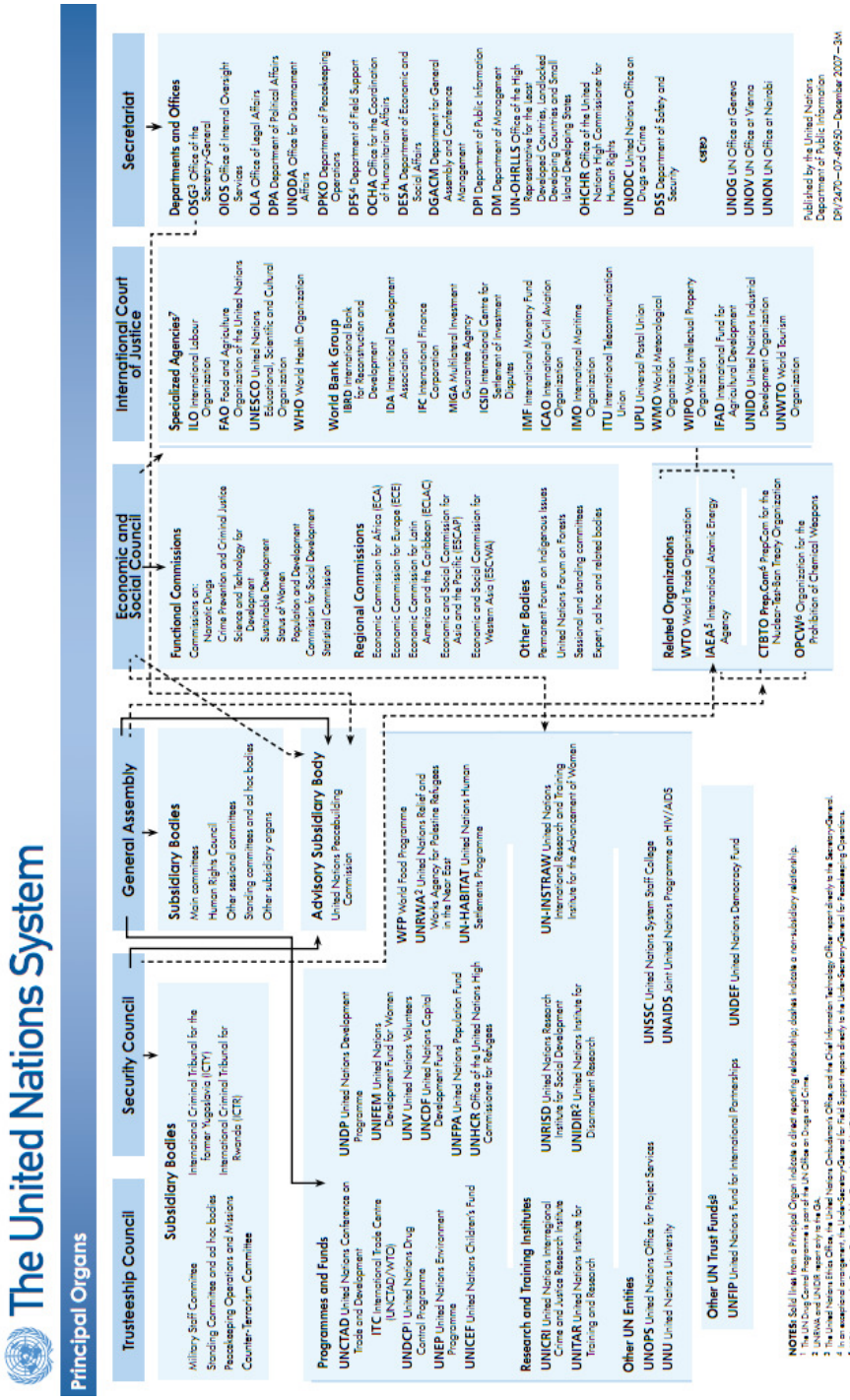

Ilustração 4: Organograma do sistema ONU em 2007. Fonte: ONU (2007).

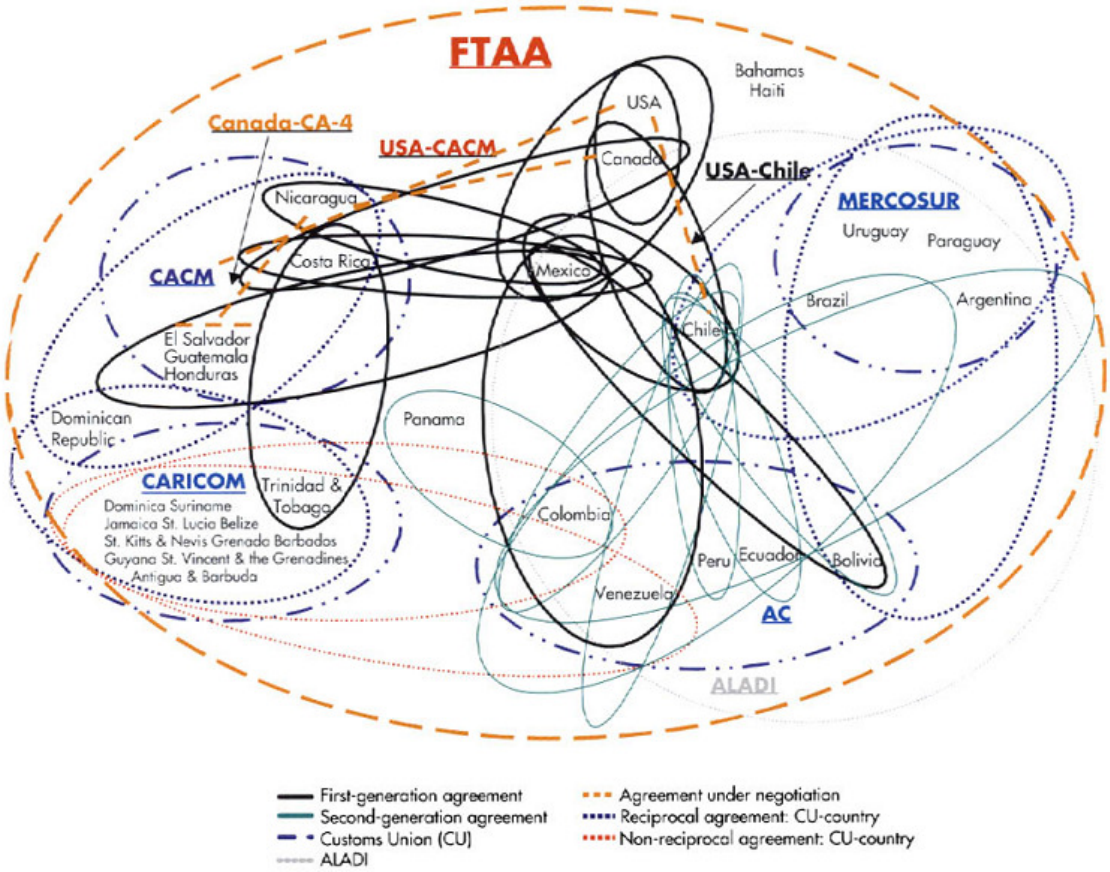

Ilustração 5: "Spaghetti bowl" de acordos de integração econômica negociados no continente americano. Fonte: BID (2002, p. 64).

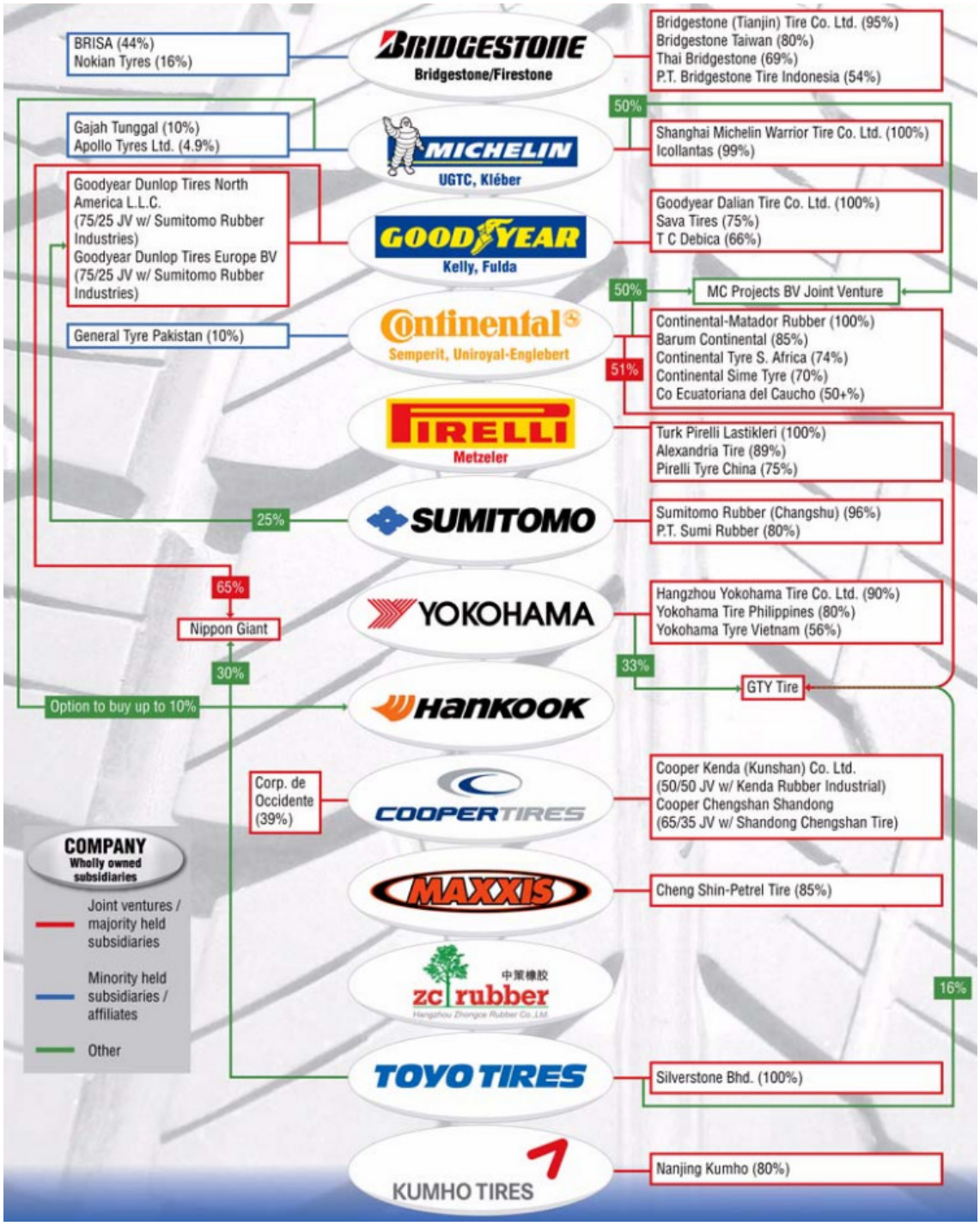

Ilustração 6: Fusões e aquisições na indústria de pneus novos. Fonte: Tyre Business (2010b).

APÊNDICE B – Dispositivos dos acordos da OMC relacionados a questões não comerciais

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
Institutional	Marrakesh Agreement establishing the WTO	Preambular clause	Recognizing that **their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living**, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, **while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development**.
Trade in goods	GATT	Art. XX – General Exceptions	**Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:** **(*a*) necessary to protect public morals;** **(*b*) necessary to protect human, animal or plant life or health;** **(*e*) relating to the products of prison labour;** **(*f*) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;** **(*g*) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;**
		Article XXI – Security	**Nothing in this Agreement shall be construed** **(a) to require any contracting party to furnish**

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
		exceptions	**any information the disclosure of which it considers contrary to its essencial security interests; or** **(b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests** **(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;** **(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in oother goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;** **(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or** **(c) to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.**
		Article XXXVI – Principles and Objectives (Part IV – Trade and Development)	1. The Contracting Parties, (a) recalling that the basic objectives of this Agreement include the **raising of standards of living** and the progressive development of the economies of all contracting parties, and considering that the attainment of these objectives is particularly urgent for less-developed contracting parties;
	Agreement on Agriculture	Preambular Clause	Noting that commitments under the reform programme should be made in an equitable way among all Members, **having regard to non-trade concerns, including food security and the need to protect the environment**, having regard to the agreement that special and differential treatment for developing countries is an integral element of the negotiations, and taking into account the possible negative effects of the implementation of the reforme programme on least-developed and net food-importing developing countries;
		Article 6 – Domestic Support Commitments	2. In accordance with the Mid-Term Review Agreement that government measures of assistance, whether direct or indirect, to encourage agricultural and rural development are an integral part of the development programmes of developing countries, investment subsidies which are generally available to agriculture in developing countries and agricultural input subsidies generally available to

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			low-income or resource-poor producers in developing country Members shall be exempt from domestic support reduction commitments that would otherwise be applicable to such measures, **as shall domestic support to producers in developing country Members to encourage diversification from growing illicit narcotic crops**. Domestic support meeting the criteria of this paragraph shall not be required to be included in a Member's calculation of its current Total AMS.
		Article 10 – Prevention of Circumvention of Export Subsidy Commitments	**4. Members donors of international food aid shall ensure:** **(a) that the provision of international food aid is not tied directly or indirectly to commercial exports of agricultural products to recipient countries;** **(b) that international food aid transactions, including bilateral food aid which is monetized, shall be carried out in accordance with the FAO "Principles of Surplus Disposal and Consultative Obligations", including, where appropriate, the system of Usual Marketing Requirements (UMRs); and** **(c) that such aid shall be provided to the extent possible in fully grant form or on terms no less concessional than those provided for in Article IV of the Food Aid Convention 1986.**
		Article 12 – Disciplines on Export Prohibitions and Restrictions	1. Where any Members institutes any new export prohibition or restriction on foodstuffs in accordance with paragraph 2(a) of Article XI of GATT 1994, the Member shall observe the following provisions: **(a) the Members instituting the export prohibition or restriction shall give due consideration to the effects of such prohibition or restriction on importing Members' food security**;
		Article 20 – Continuation of the Reform Process	Recognizing that the long-term objective of substantial progressive reductions in support and protection resulting in fundamental reform is an ongoing process, Members agree that negotiations for continuing the process will be initiated one year before the end of the implementation period, **taking into account**: (…) (c) **non-trade concerns**, special and differential

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			treatment to developing country Members, and the objective to establish a fair and market-oriented agricultural trading system, and the other objectives and concerns mentioned in the preamble to this Agreement;
		Annex 2 – Domestic Support: The basis for exemption from the reduction commitments	**3. Public stockholding for food security purposes [fn5]** **Expenditures (or revenue foregone) in relation to the accumulation and holding of stocks of products which form an integral part of a food security programme identified in national legislation. This may include government aid to private storage of products as part of such a programme.** **The volume and accumulation of such stocks shall correspond to predetermined targets related solely to food security. The progress of stock accumultation and disposal shall be financially transparent. Food purchases by the government shall be made at current market prices and sales from food security stocks shall be made at no less than the current domestic market price for the product and quality in question.** ***Fn5: for the purposes of paragraph 3 of this Annex, governmental stockholding programmes for food security purposes in developing countries whose operation is transparent and conducted in accordance with officially published objective criteria or guidelines shall be considered to be in conformity with the provisions of this paragraph, including programmes under which stocks of foodstuffs for food security pruposes are acquired and released at administered prices, provided that the difference between the acquisition price and the external reference price is accounted for in the AMS.*** **4. Domestic food aid [fn6]** **Expenditures (or revenue foregone) in relation to the provision of domestic food aid to sections of the population in need.** **Eligibility to receive the food aid shall be subject to clearly defined criteria related to nutritional objectives. Such aid shall be in the form of direct provision of food to those concerned or the provision of means to allow eligible recipients to buy food either at market or at subsidized prices. Food purchases by the government shall**

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			be made at current market prices and the financing and administration of the aid shall be transparent. ***Fn 5&6: For the purposes of paragraphs 4 and 4 of this Annex, the provision of foodstuffs at subsidized prices with the objective of meeting food requirements of urban and rural poor in developing countries on a regular basis at reasonable prices shall be considered to be in conformity with the provisions of this paragraph.*** **(…)** **12. Payments under environmental programmes** **(a) Eligibility for such payments shall be determined as part of a clearly-defined government environmental or conservation programme and be dependent on the fulfillment of specific conditions under the government programme, including conditions related to production methods or inputs.** **(b) The amount of payment shall be limited to the extra costs or loss of income involved in complying with the government programme**.
		Annex 5 – Special treatment with respect to paragraph 2 of Article 4	**7. The provisions of paragraph 2 of Article 4 shall also not apply with effect from the entry into force of the WTO Agreement to a primary agricultural product that is the predominant staple n the traditional diet of a developing country Member** and in respect of which the following conditions, in addition to those specified in paragraph 1(a) through 1(d), as they apply to the products concerned, are complied with (…)
	Decision on measures concerning the possible negative effects of the reform programme on least-developed and net food-importing developing countries		3. Ministers accordingly agree to establish appropriate mechanisms to ensure that the implementation of the results of the Uruguay Round on trade in agriculture does not adversely affect the availability of food aid at a level which is sufficient to continue to provide assistance in meeting the food needs of developing countries, especially least-developed and net food-importing developing countries. To this end Ministers agree: (i) to review the level of food aid established periodically by the Committee on Food Aid under the Food Aid Convention 1986 and to initiate negotiations in the appropriate forum to establish a level of food aid commitments sufficient to meet the legitimate needs of developing countries during the reform programme;

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			(ii) to adopt guidelines to ensure that an increasing proportion of basic foodstuffs is provided to least-developed and net food-importing developing countries in fully grant form and/or on appropriate concessional terms in line with Article IV of the Food Aid Convention 1986; (iii) to give full consideration in the context of their aid programmes to requests for the provision of technical and financial assistance to least-developed and net food-importing developing countries to improve their agricultural productivity and infrastructure.
	SPS Agreement	Preambular clauses	Reaffirming that no Member should be prevented from adopting or enforcing measures necessary to protect human, animal or plant life or health, subject to the requirement that these measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between Members where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade; Desiring to improve the human health, animal health and phytosanitary situation in all Members; (…) Desiring to further the use of harmonized sanitary and phytosanitary measures between Members, on the basis of international standards, guidelines and recommendations developed by the relevant international organizations, including the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the relevant international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, without requiring Members to change their appropriate level of protection of human, animal or plant life or health;
		Article 2 – Basic rights and obligations	1. 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. 2. Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of Article 5.

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			3. Members shall ensure that their sanitary and phytosanitary measures do not arbitrarily or unjustifiably discriminate between Members where identical or similar conditions prevail, including between their own territory and that of other Members. Sanitary and phytosanitary measures shall not be applied in a manner which would constitute a disguised restriction on international trade.
		Article 3 – Harmonization	1. To harmonize sanitary and phytosanitary measures on as wide a basis as possible, Members shall base their sanitary or phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations, where they exist, except as otherwise provided for in this Agreement, and in particular in paragraph 3. 2. Sanitary or phytosanitary measures which conform to international standards, guidelines or recommendations shall be deemed to be necessary to protect human, animal or plant life or health, and presumed to be consistent with the relevant provisions of this Agreement and of GATT 1994. 3. Members may introduce or maintain sanitary or phytosanitary measures which result in a higher level of sanitary or phytosanitary protection than would be achieved by measures based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, if there is a scientific justification, or as a consequence of the level of sanitary or phytosanitary protection a Member determines to be appropriate in accordance with the relevant provisions of paragraphs 1 through 8 of Article 5. Notwithstanding the above, all measures which result in a level of sanitary or phytosanitary protection different from that which would be achieved by measures based on international standards, guidelines or recommendations shall not be inconsistent with any other provision of this Agreement. 4. Members shall play a full part, within the limits of their resources, in the relevant international organizations and their subsidiary bodies, in particular the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the international and regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention, to promote within these organizations the development and periodic review of standards, guidelines and recommendations with respect to all aspects of sanitary and phytosanitary

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			measures. 5. The Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures provided for in paragraphs 1 and 4 of Article 12 (referred to in this Agreement as the "Committee") shall develop a procedure to monitor the process of international harmonization and coordinate efforts in this regard with the relevant international organizations.
		Article 5 – Assessment of Risk and Determination of the Appropriate Level of Sanitary of Phytosanitary Protection	1. Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human, animal or plant life or health, taking into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations. 2. In the assessment of risks, Members shall take into account available scientific evidence; relevant processes and production methods; relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest- or disease-free areas; relevant ecological and environmental conditions; and quarantine or other treatment. 3. In assessing the risk to animal or plant life or health and determining the measure to be applied for achieving the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection from such risk, Members shall take into account as relevant economic factors: the potential damage in terms of loss of production or sales in the event of the entry, establishment or spread of a pest or disease; the costs of control or eradication in the territory of the importing Member; and the relative cost-effectiveness of alternative approaches to limiting risks. 4. Members should, when determining the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, take into account the objective of minimizing negative trade effects. 5. With the objective of achieving consistency in the application of the concept of appropriate level of sanitary or phytosanitary protection against risks to human life or health, or to animal and plant life or health, each Member shall avoid arbitrary or unjustifiable distinctions in the levels it considers to be appropriate in different situations, if such distinctions result in discrimination or a disguised restriction on international trade. Members shall cooperate in the Committee, in accordance with paragraphs 1, 2 and 3 of Article 12, to develop

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			guidelines to further the practical implementation of this provision. In developing the guidelines, the Committee shall take into account all relevant factors, including the exceptional character of human health risks to which people voluntarily expose themselves. 6. Without prejudice to paragraph 2 of Article 3, when establishing or maintaining sanitary or phytosanitary measures to achieve the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, Members shall ensure that such measures are not more trade-restrictive than required to achieve their appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, taking into account technical and economic feasibility. [fn3] *Fn3: For purposes of paragraph 6 of Article 5, a measure is not more trade-restrictive than required unless there is another measure, reasonably available taking into account technical and economic feasibility, that achieves the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection and is significantly less restrictive to trade.* 7. In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time. 8. When a Member has reason to believe that a specific sanitary or phytosanitary measure introduced or maintained by another Member is constraining, or has the potential to constrain, its exports and the measure is not based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, or such standards, guidelines or recommendations do not exist, an explanation of the reasons for such sanitary or phytosanitary measure may be requested and shall be provided by the Member maintaining the measure.
		Article 6 – Adaptation to Regional Conditions, Including	1. Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are adapted to the sanitary or phytosanitary characteristics of the area - whether all of a country, part of a country, or all or parts of several countries - from which the product

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
		Pest- or Disease-Free Areas and Areas of Low Pest or Disease Prevalence	originated and to which the product is destined. In assessing the sanitary or phytosanitary characteristics of a region, Members shall take into account, inter alia, the level of prevalence of specific diseases or pests, the existence of eradication or control programmes, and appropriate criteria or guidelines which may be developed by the relevant international organizations. 2. Members shall, in particular, recognize the concepts of pest- or disease-free areas and areas of low pest or disease prevalence. Determination of such areas shall be based on factors such as geography, ecosystems, epidemiological surveillance, and the effectiveness of sanitary or phytosanitary controls. 3. Exporting Members claiming that areas within their territories are pest- or disease-free areas or areas of low pest or disease prevalence shall provide the necessary evidence thereof in order to objectively demonstrate to the importing Member that such areas are, and are likely to remain, pest- or disease-free areas or areas of low pest or disease prevalence, respectively. For this purpose, reasonable access shall be given, upon request, to the importing Member for inspection, testing and other relevant procedures.
		Article 8 – Control, Inspection and Approval Procedures	Members shall observe the provisions of Annex C in the operation of control, inspection and approval procedures, including national systems for approving the use of additives or for establishing tolerances for contaminants in foods, beverages or feedstuffs, and otherwise ensure that their procedures are not inconsistent with the provisions of this Agreement.
		Article 12 – Administration	3. The Committee shall maintain close contact with the relevant international organizations in the field of sanitary and phytosanitary protection, especially with the Codex Alimentarius Commission, the International Office of Epizootics, and the Secretariat of the International Plant Protection Convention, with the objective of securing the best available scientific and technical advice for the administration of this Agreement and in order to ensure that unnecessary duplication of effort is avoided. 4. The Committee shall develop a procedure to monitor the process of international harmonization and the use of international standards, guidelines or recommendations. For this purpose, the Committee

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			should, in conjunction with the relevant international organizations, establish a list of international standards, guidelines or recommendations relating to sanitary or phytosanitary measures which the Committee determines to have a major trade impact. The list should include an indication by Members of those international standards, guidelines or recommendations which they apply as conditions for import or on the basis of which imported products conforming to these standards can enjoy access to their markets. For those cases in which a Member does not apply an international standard, guideline or recommendation as a condition for import, the Member should provide an indication of the reason therefor, and, in particular, whether it considers that the standard is not stringent enough to provide the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. If a Member revises its position, following its indication of the use of a standard, guideline or recommendation as a condition for import, it should provide an explanation for its change and so inform the Secretariat as well as the relevant international organizations, unless such notification and explanation is given according to the procedures of Annex B.
		Annex A – Definitions	1. Sanitary or phytosanitary measure - Any measure applied: (a) to protect animal or plant life or health within the territory of the Member from risks arising from the entry, establishment or spread of pests, diseases, disease-carrying organisms or disease-causing organisms; (b) to protect human or animal life or health within the territory of the Member from risks arising from additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in foods, beverages or feedstuffs; (c) to protect human life or health within the territory of the Member from risks arising from diseases carried by animals, plants or products thereof, or from the entry, establishment or spread of pests; or (d) to prevent or limit other damage within the territory of the Member from the entry, establishment or spread of pests. Sanitary or phytosanitary measures include all relevant laws, decrees, regulations, requirements and procedures including, inter alia, end product

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			criteria; processes and production methods; testing, inspection, certification and approval procedures; quarantine treatments including relevant requirements associated with the transport of animals or plants, or with the materials necessary for their survival during transport; provisions on relevant statistical methods, sampling procedures and methods of risk assessment; and packaging and labelling requirements directly related to food safety. 2. Harmonization - The establishment, recognition and application of common sanitary and phytosanitary measures by different Members. 3. International standards, guidelines and recommendations (a) for food safety, the standards, guidelines and recommendations established by the Codex Alimentarius Commission relating to food additives, veterinary drug and pesticide residues, contaminants, methods of analysis and sampling, and codes and guidelines of hygienic practice; (b) for animal health and zoonoses, the standards, guidelines and recommendations developed under the auspices of the International Office of Epizootics; (c) for plant health, the international standards, guidelines and recommendations developed under the auspices of the Secretariat of the International Plant Protection Convention in cooperation with regional organizations operating within the framework of the International Plant Protection Convention; and (d) for matters not covered by the above organizations, appropriate standards, guidelines and recommendations promulgated by other relevant international organizations open for membership to all Members, as identified by the Committee. 4. Risk assessment - The evaluation of the likelihood of entry, establishment or spread of a pest or disease within the territory of an importing Member according to the sanitary or phytosanitary measures which might be applied, and of the associated potential biological and economic consequences; or the evaluation of the potential for adverse effects on human or animal health arising from the presence of additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in food, beverages or feedstuffs.

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			5. Appropriate level of sanitary or phytosanitary protection - The level of protection deemed appropriate by the Member establishing a sanitary or phytosanitary measure to protect human, animal or plant life or health within its territory. NOTE: Many Members otherwise refer to this concept as the "acceptable level of risk".
		Annex C – Control, Inspection and Approval Procedures	1. Members shall ensure, with respect to any procedure to check and ensure the fulfilment of sanitary or phytosanitary measures, that: (…) (c) information requirements are limited to what is necessary for appropriate control, inspection and approval procedures, including for approval of the use of additives or for the establishment of tolerances for contaminants in food, beverages or feedstuffs; (…) (e) any requirements for control, inspection and approval of individual specimens of a product are limited to what is reasonable and necessary;
	TBT Agreement	Preambular clauses	Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement; Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary for the protection of its essential security interest;
		Article 2 – Preparation, Adoption and Application of Technical Regulations by Central Government Bodies	2.2 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

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products. 2.3 Technical regulations shall not be maintained if the circumstances or objectives giving rise to their adoption no longer exist or if the changed circumstances or objectives can be addressed in a less trade-restrictive manner. 2.5 A Member preparing, adopting or applying a technical regulation which may have a significant effect on trade of other Members shall, upon the request of another Member, explain the justification for that technical regulation in terms of the provisions of paragraphs 2 to 4. Whenever a technical regulation is prepared, adopted or applied for one of the legitimate objectives explicitly mentioned in paragraph 2, and is in accordance with relevant international standards, it shall be rebuttably presumed not to create an unnecessary obstacle to international trade. 2.8 Wherever appropriate, Members shall specify technical regulations based on product requirements in terms of performance rather than design or descriptive characteristics. 2.10 Subject to the provisions in the lead-in to paragraph 9, where urgent problems of safety, health, environmental protection or national security arise or threaten to arise for a Member, that Member may omit such of the steps enumerated in paragraph 9 as it finds necessary, provided that the Member, upon adoption of a technical regulation, shall: 2.10.1 notify immediately other Members through the Secretariat of the particular technical regulation and the products covered, with a brief indication of the objective and the rationale of the technical regulation, including the nature of the urgent problems; 2.10.2 upon request, provide other Members with copies of the technical regulation; 2.10.3 without discrimination, allow other Members to present their comments in writing, discuss these comments upon request, and take these written comments and the results of these discussions into account.
		Article 5 – Procedures for Assessment of	5.4 In cases where a positive assurance is required that products conform with technical regulations or standards, and relevant guides or recommendations

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
		Conformity by Central Government Bodies	issued by international standardizing bodies exist or their completion is imminent, Members shall ensure that central government bodies use them, or the relevant parts of them, as a basis for their conformity assessment procedures, except where, as duly explained upon request, such guides or recommendations or relevant parts are inappropriate for the Members concerned, for, inter alia, such reasons as: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment; fundamental climatic or other geographical factors; fundamental technological or infrastructural problems.
		Annex 3 – Code of good practice for the preparation, adoption and application of standards	I. Wherever appropriate, the standardizing body shall specify standards based on product requirements in terms of performance rather than design or descriptive characteristics.
	Agreement on Preshipment Inspection	Article 2 – Obligations of User Members Transparency	6. User Members shall ensure that, when initially contacted by exporters, preshipment inspection entities provide to the exporters a list of all the information which is necessary for the exporters to comply with inspection requirements. The preshipment inspection entities shall provide the actual information when so requested by exporters. This information shall include a reference to the laws and regulations of user Members relating to preshipment inspection activities, and shall also include the procedures and criteria used for inspection and for price and currency exchange-rate verification purposes, the exporters' rights vis-à-vis the inspection entities, and the appeals procedures set up under paragraph 21. Additional procedural requirements or changes in existing procedures shall not be applied to a shipment unless the exporter concerned is informed of these changes at the time the inspection date is arranged. **However, in emergency situations of the types addressed by Articles XX and XXI of GATT 1994, such additional requirements or changes may be applied to a shipment before the exporter has been informed. This assistance shall not, however, relieve exporters from their obligations in respect of compliance with the import regulations of the user Members.**

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
	SCM Agreement	Part IV – Non-actionable subsidies Article 8 – Identification of Non-Actionable Subsidies	(c) assistance to promote adaptation of existing facilities [fn33] to new environmental requirements imposed by law and/or regulations which result in greater constraints and financial burden on firms, provided that the assistance: (i) is a one time non recurring measure; and (ii) is limited to 20 per cent of the cost of adaptation; and (iii) does not cover the cost of replacing and operating the assisted investment, which must be fully borne by firms; and (iv) is directly linked to and proportionate to a firm's planned reduction of nuisances and pollution, and does not cover any manufacturing cost savings which may be achieved; and (v) is available to all firms which can adopt the new equipment and/or production processes. *Fn 33: The term "existing facilities" means facilities which have been in operation for at least two years at the time when new environmental requirements are imposed.*
	Decision on Trade and Environment		Ministers, Meeting on the occasion of signing the Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations at Marrakesh on 15 April 1994, Recalling the preamble of the Agreement establishing the World Trade Organiz¬ation (WTO), which states that members' "relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development," Noting: - the Rio Declaration on Environment and Development, Agenda 21, and its follow-up in GATT, as reflected in the state¬ment of the

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			Chairman of the Council of Representatives to the CONTRACT¬ING PARTIES at their 48th Session in December 1992, as well as the work of the Group on Envi¬ronmental Measures and Interna¬tional Trade, the Committee on Trade and Development, and the Council of Representa¬tives; - the work programme envisaged in the Decision on Trade in Ser¬vices and the Environment; and - the relevant provisions of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Considering that there should not be, nor need be, any policy contra¬dic¬tion between upholding and safeguarding an open, non-discriminatory and equi¬table multilateral trading system on the one hand, and acting for the pro¬tection of the environment, and the promotion of sustainable development on the other, Desiring to coordinate the policies in the field of trade and environ¬ment, and this without exceeding the competence of the multilateral trading system, which is limited to trade policies and those trade-related aspects of environ¬mental policies which may result in significant trade effects for its members, Decide: - to direct the first meeting of the General Council of the WTO to estab¬lish a Committee on Trade and Environment open to all members of the WTO to report to the first biennial meeting of the Ministerial Confer¬ence after the entry into force of the WTO when the work and terms of reference of the Committee will be reviewed, in the light of recommenda¬tions of the Committee, - that the TNC Decision of 15 December 1993 which reads, in part, as follows: "*(a) to identify the relationship between trade measures and environ¬mental measures, in order to promote sustainable development;* *(b) to make appropriate recommendations on whether any modi¬fica¬tions of the provisions of the multilateral trading system are required, compatible with the open, equitable and non-discrimi¬na¬tory nature of the system, as regards, in particular:* *- the need for rules to enhance positive interaction between trade and environmental measures, for the promotion of sustainable development, with special*

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			consideration to the needs of developing countries, in particular those of the least developed among them; and *- the avoidance of protectionist trade measures, and the adher¬ence to effective multilateral disciplines to ensure respon¬siveness of the multilateral trading sys¬tem to envi¬ronmental objectives set forth in Agenda 21 and the Rio Declaration, in particular Principle 12; and* *- surveillance of trade measures used for environmental pur¬poses, of trade-related aspects of environmental measures which have significant trade affects, and of effective imple¬mentation of the multilateral disci¬plines governing those measures*;" constitutes, along with the preambular language above, the terms of reference of the Committee on Trade and Environment, - that, within these terms of reference, and with the aim of making interna¬tional trade and environmental policies mutually supportive, the Committee will initially address the following matters, in relation to which any relevant issue may be raised: - the relationship between the provisions of the multilateral trading system and trade measures for environmental pur¬poses, including those pursuant to multilateral environmental agreements; - the relationship between environmental policies relevant to trade and environmental measures with significant trade effects and the provisions of the multilateral trading sys¬tem; - the relationship between the provisions of the multilateral trading system and: *(a) charges and taxes for environmental purposes;* *(b) requirements for environmental purposes relating to products, including standards and technical regulations, packaging, labelling and recycling;* - the provisions of the multilateral trading system with respect to the transparency of trade measures used for environmental purposes and environmental measures and requirements which have significant trade effects; - the relationship between the dispute settlement mechan¬isms in the multilateral trading system and those found in multi¬lateral environmental

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			agreements; - the effect of environmental measures on market access, especially in relation to developing countries, in particular to the least developed among them, and environmental bene¬fits of removing trade restrictions and distortions; - the issue of exports of domestically prohibited goods, - that the Committee on Trade and Environment will consider the work programme envisaged in the Decision on Trade in Services and the Environ¬ment and the relevant provisions of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intel¬lectual Property Rights as an integral part of its work, within the above terms of reference, - that, pending the first meeting of the General Council of the WTO, the work of the Committee on Trade and Environment should be carried out by a Sub-Committee of the Preparatory Committee of the World Trade Organiz¬ation (PCWTO), open to all members of the PCWTO, - to invite the Sub-Committee of the Preparatory Committee, and the Com¬mittee on Trade and Environment when it is established, to provide input to the relevant bodies in respect of appropriate arrangements for relations with inter-governmental and non-governmental organizations referred to in Article V of the WTO.
Trade in Services	GATS	Article XIV – General Exceptions	Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where like conditions prevail, or a disguised restriction on trade in services, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any Member of measures: (a) necessary to protect public morals or to maintain public order [fn5]; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; (c) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement including those relating to: (i) the prevention of deceptive and fraudulent practices or to deal with the effects of a default on services contracts;

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			(ii) the protection of the privacy of individuals in relation to the processing and dissemination of personal data and the protection of confidentiality of individual records and accounts; (iii) safety; *Fn5: The public order exception may be invoked only where a genuine and sufficiently serious threat is posed to one of the fundamental interests of society.*
		Article XIV *bis* – Security Exceptions	1. Nothing in this Agreement shall be construed: (a) to require any Member to furnish any information, the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent any Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests: (i) relating to the supply of services as carried out directly or indirectly for the purpose of provisioning a military establishment; (ii) relating to fissionable and fusionable materials or the materials from which they are derived; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent any Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security. 2. The Council for Trade in Services shall be informed to the fullest extent possible of measures taken under paragraphs 1(b) and (c) and of their termination.
		Schedule of commitments	*Environmental services*
	Decision on Trade in Services and Environment		Ministers decide to recommend that the Council for Trade in Services at its first meeting adopt the decision set out below. The Council for Trade in Services, Acknowledging that measures necessary to protect the environment may conflict with the provisions of the Agreement; and Noting that since measures necessary to protect the environment typically have as their objective the protection of human, animal or plant life or health, it is not clear that there is a need to provide for

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			more than is contained in paragraph (b) of Article XIV; Decides as follows: 1. In order to determine whether any modification of Article XIV of the Agreement is required to take account of such measures, to request the Committee on Trade and Environment to examine and report, with recommendations if any, on the relationship between services trade and the environment including the issue of sustainable development. The Committee shall also examine the relevance of inter-governmental agreements on the environment and their relationship to the Agreement. 2. The Committee shall report the results of its work to the first biennial meeting of the Ministerial Conference after the entry into force of the Agreement Establishing the World Trade Organization.
Trade Related Intellectual Property Rights	TRIPS	Part I – General Provisions and Basic Principles Article 8 - Principles	1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.
		Part II – Standards concerning the availability, scope and use of intellectual property rights Section 5 – Patents Article 31 – Other Use Without Authorization of the Right Holder	Where the law of a Member allows for other use [fn7] of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder, including use by the government or third parties authorized by the government, the following provisions shall be respected: (…) (b) such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed user has made efforts to obtain authorization from the right holder on reasonable commercial terms and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder

	Acordo	Dispositivo	Redação com grifo nos excertos pertinentes
			shall be informed promptly; *Fn 7: "Other use" refers to use other than that allowed under Article 30.*
		Article 73 – Security Exceptions	Nothing in this Agreement shall be construed: (a) to require a Member to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or (b) to prevent a Member from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests; (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived; (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or (c) to prevent a Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

APÊNDICE C – Entrevistas

A pesquisa inicialmente incluía a comparação de três casos com características específicas: apenas negociação de novas regras (cláusula social), negociação de novas regras e solução de controvérsias (patentes e acesso a medicamentos) e apenas solução de controvérsias (pneus). Por isso, os entrevistas foram selecionados de acordo com participação nos respectivos casos. Devido à especificação do objetivo da pesquisa, resolveu-se restringir a análise apenas ao caso dos pneus.

As entrevistas foram abertas e conduzidas de modo a identificar os canais de comunicação de defesa de interesses pelas respectivas organizações, em vista: da importância do tópico para a própria organização; dos fóruns nos quais estas acompanhavam as negociações sobre tais tópicos; do surgimento da consciência da importância da OMC para o tema; e da criação de redes para defesa pretendida.

Foram entrevistados os seguintes profissionais, em ordem cronológica: Kjeld Jakobsen (ex-CUT), Celso Lafer (Professor FDUSP, ex-Chanceler), Juana Kweitel (Conectas Sur Direitos Humanos), Carlos Wilson (Oxfam-Brasil), Zilda Veloso (Ministério do Meio Ambiente), Mirtes Boralli (Ministério do Meio Ambiente), Celso de Tarso Pereira (Ministério das Relações Exteriores), Carlos Passareli (ex-ABIA, atual Programa HIV/AIDS do governo brasileiro), Pedro Chequer (ex- Programa HIV/AIDS do governo brasileiro, atual UNAIDS), José Roberto Vieira da Costa (ex-Ministério da Saúde) e Marijane Lisboa (ex-Greenpeace e ex-Ministério do Meio Ambiente).

ANEXO A – Organizações com status de observador em órgãos da OMC

Conselho Geral
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
International Trade Centre (ITC)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Intellectual Property Organization (WIPO)

Órgão de Exame de Política Comercial
European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)
European Free Trade Association (EFTA)
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Conselho de Bens
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
International Textiles and Clothing Bureau (ITCB)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Customs Organization (WCO)

Conselho de Serviços
International Monetary Fund (IMF)
International Telecommunication Union (ITU)
International Trade Centre (ITC)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
Universal Postal Union (UPU)

World Bank
Organizações com status ad hoc *de observador*
International Civil Aviation Organization (ICAO)
World Health Organization (WHO)
World Tourism Organization (WTO-OMT)

Conselho TRIPS
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Customs Organization (WCO)
World Intellectual Property Organization (WIPO)
Organizações com status ad hoc de observador
World Health Organization (WHO)

Comitê Antidumping
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
Organizações com status ad hoc de observador
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)

Comitê de Subsídios e Medidas Compensatórias
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
Organizações com status ad hoc de observador
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)

Comitê de Salvaguardas
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
Organizações com status ad hoc de observador
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)

Comitê de Agricultura
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Grains Council (IGC)
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
United Nations World Food Programme (WFP)
World Bank

Comitê de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias
FAO International Plant Protection Convention (IPPC)
FAO/WHO Joint Codex Alimentarius Commission (Codex)
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
International Organization for Standardization (ISO)
International Trade Centre (ITC)
Office international des épizooties (OIE)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Health Organization (WHO)
Organizações com status ad hoc de observador
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
European Free Trade Association (EFTA)
Inter-American Institute for Agricultural Cooperation (IICA)
Latin American Economic System (SELA)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
Regional International Organization for Plant Protection and Animal Health (OIRSA)

Comitê de Balanço de Pagamentos
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)
European Free Trade Association (EFTA)
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Comitê sobre Acordos Regionais
European Free Trade Association (EFTA)
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
Organization of American States (OAS)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
Organizações com status ad hoc de observador
Latin American Association for Integration (ALADI)

Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
ANDEAN Community
Caribbean Community Secretariat (CARICOM)
Central African Economic and Monetary Community (CAEMC)
Commonwealth Secretariat
Cooperation Council for the Arab of States of the Gulf (GCC)
European Free Trade Association (EFTA)

Food and Agriculture Organization (FAO)
Inter-American Development Bank (IADB)
International Grains Council (IGC)
International Monetary Fund (IMF)
International Trade Centre (ITC)
Latin American Economic System (SELA)
Latin American Association for Integration (ALADI)
Organization of American States (OAS)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
Permanent Secretariat of the General Treaty on Central American Economic Integration (SIECA)
Southern African Development Community (SADC)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
United Nations Development Programme (UNDP)
United Nations Economic Commission for Africa (ECA)
United Nations Economic Commission for Europe (ECE)
United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC)
United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP)
United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)
World Bank
Organizações com status ad hoc de observador
African Union (AU)
Arab Maghreb Union (AMU)
Common Fund for Commodities (CFC) (1)
Economic Community of West African States (ECOWAS)
Economic Cooperation Organization (ECO)
Inter-Arab Investment Guarantee Cooperation (IAIGC)
Islamic Development Bank (IsDB)
Organization of the Islamic Conference (OIC)
Pacific Islands Forum
South Centre
United Nations Environment Programme (UNEP)
West African Economic and Monetary Union (WAEMU)
World Intellectual Property Organization (WIPO)

Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
Convention on Biological Diversity (CBD)
Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES)
European Free Trade Association (EFTA)
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas (ICCAT)
International Monetary Fund (IMF)
International Organization for Standardization (ISO)
International Plant Genetic Resources Institute (IPGRI)
International Trade Centre (ITC)
Latin American Economic System (SELA)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)

Pacific Islands Forum
United Nations (UN)
United Nations Commission for Sustainable Development (CSD)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
United Nations Development Programme (UNDP)
United Nations Environment Programme (UNEP)
United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)
United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)
World Bank
World Customs Organization (WCO)
World Intellectual Property Organization (WIPO)
Organizações com status ad hoc de observador
Islamic Development Bank (IsDB)
Southeast Asian Fisheries Development Center (SEAFDEC)

Comitê sobre Acesso a Mercados
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
Food and Agriculture Organization (FAO)
Inter-American Development Bank (IADB)
International Monetary Fund (IMF)
International Textiles and Clothing Bureau (ITCB)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Customs Organization (WCO)

Comitê sobre Licenças de Importação
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Comitê sobre Regras de Origem
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
European Free Trade Association (EFTA)
Inter-American Development Bank (IADB)
International Monetary Fund (IMF)
International Textiles and Clothing Bureau (ITCB)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Customs Organization (WCO)

Comitê sobre Barreiras Técnicas ao Comércio
FAO/WHO Joint Codex Alimentarius Commission (Codex)
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Electrotechnical Commission (IEC)
International Monetary Fund (IMF)
International Office of Epizootics (OIE)
International Organization for Standardization (ISO)
International Trade Centre (ITC)

Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
Southern African Development Community (SADC)
International Telecommunication Union (ITU)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
United Nations Economic Commission for Europe (ECE)
World Bank
World Health Organization (WHO)
Organizações com status ad hoc de observador
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
European Free Trade Association (EFTA)
International Organization of Legal Metrology (OILM)
Latin American Association for Integration (ALADI)
United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)

Comitê sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Comitê sobre Valoração Aduaneiras
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
Inter-American Development Bank (IADB)
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Customs Organization (WCO)

Comitê sobre Comércio de Serviços Financeiros
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Grupo sobre Regras do GATS
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Grupo sobre Regulação Interna
African, Caribbean and Pacific Group of States (ACP)
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)

World Bank

Comitê sobre Compromissos Específicos
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Grupo de Trabalho sobre Transparência em Compras Governamentais
International Monetary Fund (IMF)
International Trade Centre (ITC)
United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Grupo de Trabalho sobre a Relação entre Comércio e Investimento
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
Organizações com status ad hoc de observador
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)
Grupo de Trabalho sobre a Interação entre Comércio e Política Concorrencial
International Monetary Fund (IMF)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank

Grupo de Trabalho sobre Comércio, Dívida e Finanças
Food and Agriculture Organization (FAO)
International Monetary Fund (IMF)
International Trade Centre (ITC)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations (UN)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
World Bank
World Intellectual Property Organization (WIPO)

Grupo de Trabalho sobre Comércio e Transferência de Tecnologia
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)
United Nations Industrial Development Organization (UNIDO)
World Bank

Comitê sobre Compras Governamentais
International Monetary Fund (IMF)
International Trade Centre (ITC)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)

Comitê sobre Comércio na Aviação Civil
International Monetary Fund (IMF)
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)

Comitê de Participantes sobre a Expansão do Comércio em Produtos da Tecnologia da Informação
International Trade Centre (ITC)
Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)
World Customs Organization (WCO) (2)

Fonte: OMC (http://www.wto.org/english/thewto_e/igo_obs_e.htm).

ANEXO B – Artigo XX do GATT

Versão atual	Versão original
Article XX **General Exceptions** Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:	**ARTIGO XX** **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:
(a) necessary to protect public morals;	**I.** **a)** necessárias à proteção da moralidade pública;
(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;	**b)** necessárias á proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e á preservação dos vegetais;
(c) relating to the importations or exportations of gold or silver;	**c)** que se relacionem à exportação e a importação do ouro e da prata;
(d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;	**d)** necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acôrdo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios administrados na conformidade do § 4º do art. II e do art. XVII à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em êrro;
(e) relating to the products of prison labour;	**e)** relativas aos artigos fabricados nas prisões:
(f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;	**f)** impostas para a proteção de tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico;
(g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;	**g)** relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;
(h) undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity	**h)** tomadas em aplicação de compromissos contraídos em virtude de acôrdos intergovernamentais sôbre

agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;*	produtos básicos, concluídos dentro dos princípios aprovados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, na sua resolução de 28 de março de 1947, que instituiu uma Comissão Provisória de Coordenação para os acôrdos Internacionais relativos aos produtos básicos;
(i) involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination;	**i)** que impliquem em restrições à exportação de matérias primas produzidas no interior do país e necessárias para assegurar a uma indústria nacional de transformação as quantidades essenciais das referidas matérias-primas durante os períodos nos quais o preço nacional seja mantido abaixo do preço mundial, em execução de um plano governamental de estabilização; sob reserva de que essas restrições não tenham por efeito reforçar a exportação ou a proteção concedida à referida indústria nacional e não sejam contrárias às disposições do presente acôrdo relativas à não discriminação.
	II.
(j) essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.	**a)** essenciais à aquisição e à repartição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local; todavia, as referidas medidas deverão ser compatíveis com todos os acôrdos multilaterais destinados a assegurar uma repartição internacional eqüitativa dêsses produtos ou, na ausência de tais acôrdos, com o princípio segundo o qual tôdas as Partes Contratantes têm direito a uma parte equitativa do aprovisionamento internacional dos referidos produtos; **b)** essenciais ao funcionamento do contrôle de preços estabelecido por uma Parte Contratante que, em conseqüência da guerra, sofra de penúria de produtos; **c)** essenciais à liquidação metódica dos excedentes temporários de estoques pertencentes a qualquer Parte Contratante ou por ela controlados ou de indústrias que se tenham desenvolvido no território de uma Parte Contratante por motivo das exigências da guerra e cuja manutenção em tempo normal seja contrária à sã economia, ficando entendido que nenhuma Parte Contratante poderá instituir medidas dessa natureza, a não ser depois de haver consultado as outras Partes Contratantes interessadas com o fim de ser adotada uma ação internacional apropriada. As medidas instituídas ou mantidas nos têrmos da Parte Segunda do presente artigo, incompatíveis com as outras disposições do presente Acôrdo, serão suprimidas, logo que as circunstâncias que as motivaram cessarem de existir e, em qualquer caso, a 1 de janeiro de 1951 o mais tardar, ficando entendido que, com o consentimento das Partes Contratantes, o período considerado poderá ser prorrogado no que se refere a aplicação, por qualquer Parte Contratante, de uma medida relativa a um produto determinado, para novos períodos que as Partes Contratantes fixarem.