

ADRIANO JUNIOR JACINTHO DE OLIVEIRA

**A interpretação de espécies normativas do Direito
Internacional do Meio Ambiente pelo Órgão de
Solução de Controvérsias da OMC**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Elizabeth de Almeida Meirelles.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2015

FOLHA DE APROVAÇÃO

Adriano Junior Jacintho de Oliveira

A interpretação de espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Elizabeth de Almeida Meirelles.

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Prof(a) Dr(a) _____

Instituição: _____

Prof(a) Dr(a) _____

Instituição: _____

Prof(a) Dr(a) _____

Instituição: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à DEUS, minha força e meu socorro, que me deu condições e me concedeu o privilégio de desenvolver este trabalho e chegar até este momento.

Agradeço à minha esposa Angela, pelo apoio e pela paciência dispensada, principalmente nos finais de semana, feriados e momentos familiares renunciados em prol da elaboração desta pesquisa.

Agradeço à minha orientadora, Profa. Elizabeth, pela confiança e pelos preciosos ensinamentos transmitidos ao longo desta trajetória, dispensando toda a paciência necessária à conclusão deste trabalho.

Agradeço ao Prof. Guilherme de Assis Almeida e à Profa. Ana Maria de Oliveira Nusdeo, que compuseram a mesa de meu exame de qualificação e muito me auxiliaram na difícil tarefa de delimitação do problema que seria tratado nesta pesquisa.

Agradeço também aos Profs. Umberto Celli Jr e Wagner Menezes Lino, por me aceitarem como aluno especial e aluno ouvinte antes de minha aprovação no processo seletivo, concedendo-me a oportunidade de compartilhar de seus conhecimentos e experiência acadêmica.

Agradeço ainda a meus pais, Edson e Isabel, pela educação e valores ensinados que me permitiram alcançar este objetivo, que jamais serão esquecidos, e, por fim, a meu sogro, Antonio, por todas as preciosas lições de vida transmitidas.

RESUMO

Os órgãos que compõem o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC possuem competência para analisar reclamações fundadas nos denominados acordos abrangidos e formular conclusões e recomendações sobre a conformidade das medidas impugnadas com os referidos acordos. Para interpretar as disposições destes acordos, estes órgãos podem recorrer às regras costumeiras de interpretação previstas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Estas regras de interpretação, por sua vez, permitem àqueles órgãos recorrer a espécies normativas produzidas fora do contexto da OMC como subsídios para esclarecer o sentido dos termos das disposições dos acordos abrangidos. Ao se valer destas espécies normativas, os referidos órgãos estarão também, inevitavelmente, interpretando as disposições destes. Nesse contexto, esta pesquisa teve por objetivo analisar de que forma as espécies normativas tradicionais de Direito Internacional do Meio Ambiente (convenções, costumes e princípios gerais de direito) foram interpretadas pelos órgãos do OSC em três casos escolhidos para representar o problema. Os resultados da análise dos casos demonstraram que espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente são efetivamente admitidas no processo interpretativo dos acordos abrangidos, o que pode se dar de forma vinculante ou não, bem como podem influenciar efetivamente na interpretação destes acordos, confirmando-lhes o significado ou lhes atribuindo um significado não explícito, embora as conclusões desta interpretação nem sempre resultem em posicionamentos totalmente favoráveis às medidas unilaterais adotadas pelos Membros da OMC a título de preocupação ambiental.

Palavras-chave: Direito Internacional do Meio Ambiente, interpretação, sistema de solução de controvérsias, OMC.

ABSTRACT

The organs that make up the dispute settlement system of the WTO have power to examine complaints founded in so-called covered agreements and formulate conclusions and recommendations on the compliance of the contested measures with the agreements. To interpret the provisions of these agreements, these organs may make use of interpretation customary rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969. These rules of interpretation, in turn, allow those organs resort to normative species produced outside the context of WTO as subsidies to clarify the meaning of the terms of the provisions of the covered agreements. By borrowing these normative species, those bodies will also inevitably interpreting the provisions of these. In this context, this study aimed to examine how traditional normative species of International Law of the Environment (conventions, customs and general principles of law) were interpreted by the DSB organs in three cases chosen to represent the problem. The case analysis results showed that normative species of International Law of the Environment are effectively admitted in the interpretive process of the covered agreements, which can occur in binding or not, and can effectively influence the interpretation of these agreements, confirming them the meaning or assigning them a no explicit meaning, although the conclusions of this interpretation does not always result in favorable positions to fully unilateral measures adopted by WTO Members in respect of environmental concern.

Keywords: International Environmental Law, interpretation, dispute settlement system, WTO.

LISTA DE ABREVIATURAS

Sigla	Descrição
BIRD	Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento
CDB	Convenção sobre Diversidade Biológica
CDI	Comissão de Direito Internacional (ONU)
CEE	Comunidades Econômicas Europeias
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CITES	Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (sigla em inglês)
CIT	Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas (sigla em inglês)
COMECON	Conselho de Assistência Econômica Mútua (sigla em inglês)
COP	Conferência das Partes (sigla em inglês)
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
CTE	Comitê de Comercio e Meio Ambiente (sigla em inglês)
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)
DPCIA	Ato sobre Informação ao Consumidor para Proteção de Golfinhos (sigla em inglês)
ECOSOC	Conselho Econômico e Social (sigla em inglês)
EFTA	Associação de Livre Comércio Europeia (sigla em inglês)
EMIT	Grupo sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional (sigla em inglês)
ESC	Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (OMC)
EUA	Estados Unidos da América
FAO	Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (sigla em inglês)

FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	Acordo Geral de Tarifas e Comércio (sigla em inglês)
GATS	Acordo Geral sobre Comércio em Serviços (sigla em inglês)
GEF	Fundo Global para o Meio Ambiente (sigla em inglês)
IARC	Agência Internacional para Pesquisa sobre Câncer (sigla em inglês)
IATTC	Comissão Interamericana para o Atum Tropical (sigla em inglês)
MAB	Programa Homem e a Biosfera (sigla em inglês)
MARPOL	Convenção Internacional para a Prevenção de Poluição por Navios (sigla em inglês)
MEA	Acordo Multilateral Ambiental (sigla em inglês)
MIT	Instituto de Tecnologia de Massachusetts (sigla em inglês)
MMPA	Ato de Proteção de Mamíferos Marinhos (sigla em inglês)
MOP	Reunião das Partes (sigla em inglês)
MEPC	Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais
NAFTA	Acordo de Livre Comércio da América do Norte (sigla em inglês)
PD	País Desenvolvido
PED	País em Desenvolvimento
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OGM	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	Organização Internacional do Comércio
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMS	Organização Mundial da Saúde
OMPI	Organização Mundial de Propriedade Intelectual
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas

OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
SALT	Acordo de Limitação de Armas Estratégicas (sigla em inglês)
SCM	Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (sigla em inglês)
SGP	Sistema Geral de Preferências
SPS	Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (sigla em inglês)
START	Tratado de Redução de Armas Estratégicas (sigla em inglês)
TED	Dispositivo Excludente de Tartarugas (sigla em inglês)
TBT	Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (sigla em inglês)
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRIPS	Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (sigla em inglês)
UE	União Europeia
UNCED	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (sigla em inglês)
UNCLOS	Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar (sigla em inglês)
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (sigla em inglês)
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (sigla em inglês)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. AS ESPÉCIES NORMATIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	23
1.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	23
1.2. O DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE: ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	23
1.2.1. <i>Do Utilitarismo ao Preservacionismo</i>	23
1.2.2. <i>As Conferências das Nações Unidas: Perspectiva Sistêmica</i>	28
1.3. FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL.....	35
1.3.1. <i>Fontes Tradicionais</i>	37
1.3.1.1. <i>Tratados</i>	39
1.3.1.2. <i>Costume</i>	48
1.3.1.3. <i>Princípios Gerais de Direito</i>	51
1.3.1.4. <i>Meios Auxiliares</i>	55
1.3.1.5. <i>Equidade</i>	59
1.3.2. <i>Fontes Modernas</i>	61
1.3.2.1. <i>Decisões das Organizações Internacionais</i>	61
1.3.2.2. <i>Atos Unilaterais dos Estados</i>	63
1.4. ASPECTOS ATUAIS DAS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	64
1.4.1. <i>Convenções-Quadro e Acordos Guarda-Chuvas</i>	66
1.4.2. <i>Regimes Regulatórios Internacionais</i>	68
1.4.3. <i>Instrumentos Produzidos pelas Conferências Internacionais</i>	71
1.5. CONCLUSÃO.....	76
2. O ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC.....	79
2.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	79
2.2. A OMC: SURGIMENTO, FUNDAMENTOS DO SISTEMA E EXCEÇÕES.....	79
2.3. O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	84
2.3.1. <i>A Experiência do GATT</i>	84
2.3.2. <i>O Modelo da OMC</i>	87
2.4. JURISDIÇÃO.....	92
2.4.1. <i>Acordos Abrangidos</i>	96
2.4.2. <i>Termos de Referência</i>	100
2.4.3. <i>Arbitragem</i>	101
2.5. COMÉRCIO E MEIO AMBIENTE NA OMC	102
2.6. CONCLUSÃO.....	111
3. A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	113
3.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	113
3.2. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL.....	114
3.3. ÓRGÃOS COMPETENTES	117
3.4. REGRAS HERMENÊUTICAS	118
3.5. ASPECTOS RELACIONADOS AOS CONTENCIOSOS AMBIENTAIS.....	129
3.6. CASOS REPRESENTATIVOS	133
3.6.1. <i>Caso US — Tuna (EEC)</i>	133
3.6.2. <i>Caso US — Shrimp</i>	138
3.6.3. <i>Caso EC — Approval and Marketing of Biotech Products</i>	143
3.7. SÍNTESE DAS CONCLUSÕES DOS CASOS CONSIDERADOS.....	147
3.8. CONCLUSÃO.....	154

CONSIDERAÇÕES FINAIS	160
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	165

INTRODUÇÃO

A crescente demanda de produção e consumo verificada especialmente a partir do final do século XIX, como consequência da Revolução Industrial passou a chamar a atenção da sociedade internacional quanto à necessidade de proteção e conservação de recursos naturais que, dada a exploração desenfreada, passaram a revelar um aspecto até então desconhecido: o seu exaurimento.

A preocupação inicialmente se voltava a problemas transfronteiriços específicos envolvendo apenas aqueles Estados que se sentiam diretamente afetados, como o caso da caça às focas do Mar de Bering, uma disputa entre EUA e Grã-Bretanha que foi objeto de uma decisão arbitral em 1892, ou o caso *Trail Smelter*, entre EUA e Canadá, que também deu origem a uma decisão arbitral de 1938, ou a Convenção para a Proteção dos Pássaros Úteis à Agricultura, de 1902, celebrada entre 16 Estados europeus.

Na segunda metade do século XX, esta preocupação passaria a se intensificar e a dar origem a tratados multilaterais variados sobre temas específicos, como a proteção de espécies migratórias ou ameaçadas de extinção, por exemplo, momento em que as corridas militar, nuclear e espacial, dentre outros fatores emergentes do contexto da Guerra Fria acrescentariam problemas adicionais ao meio ambiente global, que passava a não mais ser visto como um problema regional ou local, dando lugar às conferências internacionais sobre meio ambiente realizadas sob os auspícios das Nações Unidas.

O Direito Internacional do Meio Ambiente se desenvolveu como um ramo do Direito Internacional Público e, como tal, se serviu das mesmas fontes normativas tradicionais deste (tratados, costumes e princípios gerais de direito), codificadas no art. 38 do Estatuto da CIJ, que reproduziu o texto do Estatuto da CPJI, de 1920, revelando sua notória desatualização em relação às novas demandas da sociedade internacional, não contempladas pelo Direito Internacional clássico, centrado em questões relacionadas à soberania¹.

¹ Cf. P. HÄBERLE (2007:17).

Estas novas demandas representavam problemas antes desconhecidos, incluindo questões afetas ao espaço aéreo, ao espaço ultraterrestre, às zonas polares, ao alto mar e fundos oceânicos, à atmosfera, à biodiversidade, dentre outras, relacionadas com o desenvolvimento da tecnologia e do conhecimento científico, as quais demandavam respostas do Direito Internacional no sentido de sua regulação global, posto que passíveis de afetar toda a sociedade internacional.

Nesse contexto, mesmo se consideradas também as denominadas fontes modernas ou contemporâneas, não elencadas no rol do art. 38 do Estatuto da CIJ (os atos unilaterais dos Estados e as decisões das organizações internacionais), não se atenderiam as necessidades específicas para a proteção e regulação do meio ambiente global.

Quanto aos denominados meios auxiliares (a doutrina e a jurisprudência), inobstante seu caráter não vinculante², sempre desempenharam relevante papel no esclarecimento do sentido e alcance das fontes propriamente ditas. À equidade restou um papel limitado, em função de sua dependência quanto ao consentimento das partes, restringindo-a a certos temas em que as regras de direito ainda são escassas³.

Nesse contexto, as espécies normativas⁴ do Direito Internacional do Meio Ambiente, inobstante formadas a partir das mesmas fontes clássicas ou modernas do Direito Internacional passaram a se valer de novas técnicas ou modelos que se revelaram mais adequadas à regulação de seu objeto, dada a dinâmica e especificidade deste e sua inter-relação com outros ramos do Direito Internacional Público, como o comércio internacional ou a responsabilidade do Estado.

Paralelamente ao Direito Internacional do Meio Ambiente, outro ramo do Direito Internacional Público que experimentaria notório desenvolvimento a partir da metade do século XX, seria o Direito do Comércio Internacional, especialmente o Sistema Multilateral do Comércio.

² A doutrina não é unânime neste sentido, conforme se constatará no item 1.3.1.4.

³ A questão será melhor tratada no item 1.3.1.5.

⁴ Não se confundem espécies normativas e fontes do direito, uma vez que estas se referem aos modos de produção daquelas, portanto, as primeiras são o produto das segundas. H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:161), ao tratar da equidade, distingue entre fontes do direito e suas manifestações. T. S. FERRAZ JR (1994:174-225) distingue entre as espécies de normas e seus centros produtores ou modos de formação. No mesmo sentido H. ACCIOLY (2009:62-3) e C. D. de A. MELLO (2000:191-3). A escolha da expressão “espécies normativas” no título deste trabalho, ao invés de fontes, foi sugerida com muita propriedade em exame de qualificação, pelo Prof. Dr. Guilherme de Assis Almeida, do Departamento de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O *General Agreement on Tariffs and Trade* ou GATT⁵ foi concluído em 1947, contando com apenas 23 Partes-Contratantes e fundou o sistema multilateral de comércio que, em 1994, deu origem à Organização Mundial do Comércio ou OMC, quando este sistema passou a contar com 128 Membros⁶, possuindo atualmente 160 Membros após 20 anos de sua criação⁷.

A partir de sua criação, o GATT passou a contar com a acessão de novas Partes-Contratantes no decorrer de seus quase 50 anos de existência, bem como com o incremento e aperfeiçoamento de suas atividades de regulação do comércio internacional, através de sucessivas rodadas de negociações, as quais resultaram em emendas, procedimentos e acordos que contribuíram para o desenvolvimento do sistema multilateral de comércio na medida em que a quantidade de acessões de novas Partes⁸ e o volume de comércio também cresciam paulatinamente.

A Rodada Uruguai de negociações do GATT (1986-1994) resultou na criação da OMC⁹, uma organização internacional com personalidade jurídica própria que passaria a regular, além do tradicional comércio de bens que governou o sistema do GATT, diversas outras áreas e aspectos relevantes ao comércio internacional, como por exemplo, o comércio de serviços, a propriedade intelectual, os investimentos, as barreiras técnicas, as normas sanitárias e fitossanitárias, dentre outras.

Uma destas áreas que foi aperfeiçoada de forma significativa foi o seu sistema de solução de controvérsias, com a aprovação pela Rodada Uruguai do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC)¹⁰ e a criação do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), com competência para registrar os procedimentos de

⁵ Neste trabalho, a expressão GATT será utilizada tanto para designar o GATT 1947 enquanto acordo no qual se fundou o sistema multilateral de comércio de 1947 a 1994, quanto o GATT 1994 como acordo integrante do Acordo para a Constituição da Organização Mundial do Comércio (OMC), do qual o GATT 1947 também é parte integrante. Eventualmente a sigla GATT será acompanhada do ano para identificá-lo precisamente em situações que demandem esta necessidade.

⁶ Disponível em <http://www.wto.int/english/thewto_e/gattmem_e.htm>. Acesso em 27/12/2014.

⁷ Disponível em <http://www.wto.int/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 27/12/2014.

⁸ Distingue-se entre Partes Contratantes, no caso do GATT e, Membros, no caso da OMC, uma vez que o primeiro era apenas um tratado de obrigações recíprocas, enquanto a segunda se tornou uma organização internacional com personalidade internacional própria e independente de seus Membros.

⁹ No Brasil, o Decreto n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994, que "Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT" ratificou o conjunto de acordos que criaram e integram a OMC.

¹⁰ Anexo II do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

consultas diretas entre as partes sobre qualquer alegação de violação ou mitigação de benefícios¹¹ dos denominados “acordos abrangidos” pelo ESC¹², estabelecer os painéis, adotar os relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação (órgão criado na oportunidade), valendo-se, para este fim, da regra do consenso negativo¹³, como forma de se afastar quaisquer ingerências políticas dos Membros (conhecidas como “bloqueio”), em seu processo decisório.

Apenas reclamações fundadas nos acordos abrangidos são admitidas no sistema de solução de controvérsias da OMC¹⁴, no entanto, a interpretação destes se dará segundo as regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional¹⁵ e, estas, por sua vez, permitem o recurso a outras espécies normativas não produzidas no âmbito da OMC para o fim de esclarecer o sentido das disposições dos acordos abrangidos ou mesmo para lhes conferir orientação interpretativa vinculante, de acordo com os artigos 31 a 33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT).

¹¹ Também denominada de hipótese de “não-violação” (art. XXIII.b do GATT).

¹² São aqueles acordos constantes do Anexo I(A), (B) e (C) do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC). O Anexo I(A) contém o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio; o Anexo I(B) contém os denominados Acordos Comerciais Multilaterais contidos nos Anexos 1A, que contém os Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Mercadorias, 1B, que contém o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, 1C, que contém o Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio, e Anexo 2, que contém o próprio Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias; o Anexo I(C) contém o Anexo 4, onde estão listados os Acordos Comerciais Plurilaterais. Por sua vez, os Acordos Multilaterais de Comércio de Mercadorias são aqueles listados no Anexo 1A do Acordo Constitutivo da Organização Internacional do Comércio, a saber: o Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994; o Acordo sobre Agricultura; o Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias; o Acordo sobre Têxteis e Vestuário; o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio; o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas com o Comércio; o Acordo sobre a Implementação do Art. VI do GATT 1994; o Acordo sobre a Implementação do Art. VII do GATT 1994; o Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque; o Acordo sobre Regras de Origem; o Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações; o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, e; o Acordo sobre Salvaguardas; os Acordos de Comércio Plurilaterais são aqueles listados no Anexo 4 do Acordo Constitutivo da Organização Internacional do Comércio, a saber: o Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis; o Acordo sobre Compras Governamentais; o Acordo Internacional sobre Produtos Lácteos, e; o Acordo Internacional sobre Carne Bovina. O Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais constante do Anexo 3 do Acordo Constitutivo da Organização Internacional do Comércio, e os demais acordos e entendimentos que integram a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí (No Brasil, Decreto n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994), não estão compreendidos no conceito de acordos abrangidos pelo ESC.

¹³ A nota n. 1 do ESC dispõe que “*Considerar-se-á que o OSC decidiu por consenso matéria submetida a sua consideração quando nenhum Membro presente à reunião do OSC na qual a decisão foi adotada a ela se opuser formalmente*”.

¹⁴ Cf. J. PAUWELYN (2008: 443).

¹⁵ Art. 3.2 do ESC.

Nesse contexto, a presente pesquisa objetiva compreender de que forma as espécies normativas tradicionais de Direito Internacional do Meio Ambiente (convenções, costumes e princípios gerais de direito) podem ser interpretadas pelos órgãos do OSC, i.e., se são consideradas vinculantes ou não entre as partes em disputa, e se, uma vez admitidas no processo hermenêutico das disposições dos denominados acordos abrangidos, efetivamente influenciam em sua interpretação, seja confirmando-lhes o significado dos termos, seja atribuindo-lhes um significado não explícito.

Para tanto, este trabalho foi dividido em introdução, três capítulos e considerações finais. O primeiro capítulo tratará das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, enquanto o segundo, do OSC e, o terceiro, relacionará os temas tratados nos dois primeiros capítulos, a fim de se identificar o tratamento conferido às espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente pelos órgãos integrantes do OSC no ato interpretativo. Por fim, as considerações finais buscarão sintetizar o problema central da pesquisa e as conclusões alcançadas.

No primeiro capítulo, serão referidos breves apontamentos históricos sobre alguns dos principais eventos que marcaram as duas primeiras fases do desenvolvimento histórico do Direito Internacional do Meio Ambiente sem, no entanto, tratar das características que marcam a disciplina na atualidade. A seguir, tratar-se-á do tema das fontes tradicionais do Direito Internacional, bem como dos denominados meios auxiliares, da equidade, e também das denominadas fontes modernas e, por fim, cuidar-se-á do estudo dos aspectos atuais das fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente, suas formas e técnicas peculiares, retomando, assim, e concluindo, a análise da própria evolução histórica da disciplina.

O segundo capítulo será iniciado também por uma breve exposição sobre alguns aspectos históricos relacionados ao surgimento e desenvolvimento do sistema multilateral de comércio, do GATT à OMC, fundamentos do sistema e exceções a suas regras gerais. A seguir, serão objetos de estudo o próprio OSC, seus antecedentes, estrutura e limites de jurisdição à luz das disposições do ESC que rege o funcionamento do referido órgão e de seus órgãos integrantes.

A terceira e última parte, cuidará especificamente da questão da interpretação dos tratados, da competência para interpretar e das regras de interpretação. A seguir, tratar-se-á de três casos representativos do problema investigado nesta pesquisa, nos quais diversas

espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente foram consideradas pelos painéis ou pelo Órgão de Apelação, finalizando com uma síntese das conclusões hermenêuticas relacionadas àquelas espécies normativas.

O primeiro caso estudado será o *US – Tuna (EEC)* (GATT: 1994a), que foi objeto de um relatório não adotado de um painel do GATT no final do primeiro semestre de 1994, quando o Acordo da OMC¹⁶ já estava concluído, mas ainda não havia entrado em vigor. O segundo caso será o *US – Shrimp* (OMC:1998b), cujo relatório do Órgão de Apelação foi adotado em 1998, portanto, nos primeiros anos da trajetória do OSC. E, o terceiro caso será o *EC – Approval and Marketing of Biotech Products* (OMC:2006), no qual o relatório do painel foi adotado em 2006, já contando o OSC com mais de 10 anos de experiência.

No entanto, a técnica investigativa do “estudo de caso” envolve naturalmente os riscos relacionados à inevitável subjetividade inerente à escolha de amostras em um universo considerável de casos de outros casos, em princípio, de igual importância¹⁷. Uma vez que estes riscos não podem ser expurgados, mas apenas relativizados, buscou-se estabelecer alguns critérios mínimos para se aferir a representatividade de cada um dos casos escolhidos, em todo o universo de casos levados ao sistema de solução de controvérsias do GATT ou da OMC. Assim, os critérios escolhidos foram: sua representatividade temática, representatividade quantitativa, representatividade qualitativa, representatividade histórica e repetitividade.

O critério de representatividade temática levou em conta o fato da própria OMC reconhecer o caso como uma “disputa ambiental”, o que se pode aferir com facilidade em sua página eletrônica institucional¹⁸, excluindo-se os demais;

O critério de representatividade quantitativa, por sua vez, levou em conta a quantidade de espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente referidas nos

¹⁶ Por “Acordo da OMC” neste trabalho, entender-se-á o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio, integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações (No Brasil, Decreto n. 1.355, de 30 de Dezembro de 1994), também conhecido como “Acordo de Marraqueche”.

¹⁷ Explica A. W. de P. SPÍNOLA (2005:938-9) que o estudo de caso, devido ao pequeno número de “sujeitos” estudados é de difícil generalização, o que requer uma delimitação significativa e típica, no entanto, é inevitável certo grau de subjetividade na escolha dos casos e na sua interpretação, sendo comum a utilização posterior de outros métodos para complementação de alguns dos resultados encontrados.

¹⁸ São apenas nove casos que serão tratados a seguir. O critério adotado pela OMC para determinar se um caso é uma “disputa ambiental” é se a defesa da reclamação se baseou nas exceções do art. XX(b) ou (g) do GATT. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm>. Acesso em 02/01/2015.

relatórios de cada caso identificado como “disputa ambiental” pela OMC, excluindo-se as demais;

A representatividade qualitativa, por outro lado, considerou relevantes os casos que, uma vez enquadrados no critério temático, seus relatórios apreciassem efetivamente espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente através de aplicação de regras de interpretação, excluindo-se aqueles casos que pudessem considerá-las como meras referências fáticas;

A representatividade histórica levou em conta os diferentes momentos do desenvolvimento do mecanismo de solução de controvérsias do sistema multilateral de comércio, buscando ao mesmo tempo representar as experiências adquiridas com a prática e não se concentrar em um único momento histórico, face as transformações da sociedade internacional e do próprio Direito Internacional que novas regras não produzidas no âmbito da OMC podem influir na interpretação do direito pelos órgãos do OSC, optando-se pelos casos que melhor representassem estas hipóteses e excluindo-se os demais.

O último critério considerado, o da repetitividade, buscou simplesmente excluir casos com conclusões muito semelhantes ou que simplesmente incorporassem conclusões dos demais sem qualquer traço distintivo relevante.

Esclarecidos os critérios de escolha, esta se operou concretamente de acordo com os seguinte passos.

As “disputas ambientais” assim reconhecidas pela própria página eletrônica institucional da OMC (representatividade temática), foram as seguintes:

1) No GATT:

- a. US — Canadian Tuna (GATT:1982);*
- b. Canada — Herring and Salmon (GATT:1988);*
- c. Thailand — Cigarettes (GATT:1990b);*
- d. US — Tuna (Mexico) (GATT:1991);*
- e. US — Tuna (EEC) (GATT: 1994a);*
- f. US — Taxes on Automobiles (GATT:1994b);*

2) Na OMC:

- a. *US — Gasoline* (OMC: 1996a);
- b. *US — Shrimp* (OMC:1998b);
- c. *EC — Asbestos* (OMC:2001a).

Dentre os casos levados à OMC, apenas o *US — Shrimp* apresentou espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente citadas ou apreciadas em seus relatórios, a título de regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional (representatividade qualitativa).

Neste caso, considerou-se apenas o relatório do Órgão de Apelação, por representar o posicionamento definitivo do OSC sobre o caso, bem como por também tratar das conclusões do relatório do painel. Não foi considerado o relatório do painel ou do Órgão de Apelação na fase de implementação das recomendações, posto que esta fase não pode alterar as conclusões da fase anterior.

No âmbito do GATT, dos seis casos intitulados como “disputas ambientais”, cinco deles, com exceção do caso *Thailand — Cigarettes*, trataram em certa medida de uma ou mais espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, porém, foi o penúltimo deles, o caso *US — Tuna (EEC)*, o de maior representatividade quantitativa (12 convenções contra no máximo 3 nos demais casos).

Além disso, este caso funcionou como um espelho dos anteriores (critério da repetitividade), inclusive, incorporando algumas das conclusões alcançadas nestes, uma vez que também versavam sobre produtos de pesca como “recursos naturais esgotáveis”, na forma do art. XX(g) do GATT, e também citavam as mesmas convenções multilaterais, i.e., a Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar (UNCLOS, sigla em inglês) e Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES, sigla em inglês), além de algumas convenções regionais ou alguns tratados bilaterais sobre pesca.

Quanto à última “disputa ambiental” sob os auspícios do GATT, o caso *US — Taxes on Automobiles*, o relatório deste apenas mencionou a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas e a Agenda 21, em apenas dois parágrafos de suas 120 páginas, como referências fáticas em apoio a literatura científica consultada sobre a necessidade de proteção da atmosfera contra a poluição decorrente do uso de combustíveis fósseis, sem

qualquer recurso a regras costumeiras de interpretação, portanto, ausente a sua representatividade qualitativa.

Considerados estes fatores, do ponto de vista da representatividade histórica, além do caso *US – Shrimp* objeto de relatório do Órgão de Apelação em 1998, portanto, sob os auspícios da OMC, decidiu-se também pela escolha do caso *US – Tuna (EEC)*, embora ao tempo do GATT, por ter circulado seu relatório (não adotado) ao apagar das luzes do GATT, em junho de 1994, e com os acordos da Rodada Uruguai já concluídos, portanto, como um caso que marcou a transição institucional histórica, revelando-se desnecessário tratar dos casos anteriores do GATT pelos motivos já declinados.

O caso *EC – Asbestos*, apesar de reconhecido pela OMC como uma “disputa ambiental”, além de não tratar especificamente de espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, teve seu relatório adotado em 2001, portanto, há menos de uma década do início das atividades da OMC e apenas 3 anos após o relatório do caso *US – Shrimp*. O caso *US – Gasoline*, também não tratava de espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente e ainda era anterior ao caso *US – Shrimp*, tendo seu relatório circulado em 1996.

Fazia-se necessário ainda, para que esta pesquisa tivesse uma representatividade histórica mais ampla, a análise de um caso mais recente, que contasse com pelo menos uma década de experiência da OMC. Como não havia mais “disputas ambientais” a serem consultadas e não se pretendia a formulação de projeções estatísticas, onde as repetições são relevantes, mas se buscava demonstrar relevantes perspectivas e paradigmas possíveis, optou-se por se buscar na doutrina e através de informações na própria página eletrônica da OMC, pelo menos mais um caso representativo do problema estudado nesta pesquisa que satisfizesse os critérios de representatividade, com exceção da temática, especialmente o critério histórico.

Notou-se então que o caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products* (OMC:2006) se enquadrava perfeitamente nestes critérios de representatividade, com exceção do reconhecimento pela própria OMC como uma “disputa ambiental” que assim considera apenas os casos fundados no art. XX(b) ou (g) do GATT, enquanto este último

caso trata de questões relacionadas a certos dispositivos do Acordo SPS¹⁹. Percebeu-se que este fato não desvirtuava o objeto da pesquisa, na medida em que o Acordo SPS trata de questões relacionadas à saúde humana, animal ou vegetal (arts. 2.1²⁰ e 5.5²¹), hipótese que também constitui objeto da exceção prevista no art. XX(b)²² do GATT.

Por estas razões, foram estes os três casos escolhidos para se desenvolver esta pesquisa. Reitere-se que a escolha destes casos não vislumbra demonstrar um padrão de comportamento ou a sua repetitividade para fins estatísticos, mas pelo contrário, busca identificar certas mudanças de perspectivas ou paradigmas, o que, no entanto, não significa que o caso mais recente represente o posicionamento atual ou possa ser considerado como uma evolução em relação aos anteriores. São momentos históricos e circunstâncias diversas que, embora não representem todo o universo de casos da OMC (ou do GATT), representam um universo particular significativo para o escopo desta pesquisa.

Nas considerações finais, serão formuladas, de forma objetiva, as conclusões representativas da síntese dos temas desenvolvidos nos três capítulos deste trabalho, objetivando compreender o fenômeno da interpretação das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente pelos órgãos do OSC.

Não se pretendeu nesta pesquisa questionar o juízo de valor formulado pelos painéis ou pelo Órgão de Apelação no sentido de, eventualmente, conferir certa preponderância a valores ambientais ou comerciais, ou mesmo demonstrar sua isenção a respeito.

¹⁹ Denominar-se-á simplesmente de Acordo SPS neste trabalho o Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias contido no Anexo 1A do Acordo Constitutivo da Organização Internacional do Comércio.

²⁰ Acordo SPS. Art. 2.1. Os Membros assegurarão que suas medidas sanitárias e fitossanitárias são baseadas em uma avaliação adequada às circunstâncias dos riscos à vida ou à saúde humana, animal ou vegetal, tomando em consideração as técnicas para avaliação de risco, elaboradas pelas organizações internacionais competentes.

²¹ Acordo SPS. Art. 5.5. Com vistas a se alcançar consistência na aplicação do conceito do nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária contra riscos à vida ou saúde humana ou à vida ou saúde animal, cada Membro evitará distinções arbitrárias ou injustificáveis nos níveis que considera apropriados em diferentes situações, se tais distinções resultam em discriminação ou em uma restrição velada ao comércio internacional. Os Membros auxiliarão o Comitê, de acordo com os parágrafos 1, 2 e 3 do Artigo 12, a elaborar diretrizes para disseminar a implementação prática desta disposição. Ao elaborar as diretrizes, o Comitê levará em consideração todos os fatores pertinentes, inclusive o caráter excepcional dos riscos à saúde humana, aos quais indivíduos se expõem voluntariamente.

²² GATT. Art. 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: [...] (b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; [...].

Também não se pretendeu analisar o resultado de cada caso considerado (i.e., a questão de fundo), sua *ratio* ou suas consequências, muito menos se vislumbra apontar a melhor regra ou técnica de interpretação, ou sugerir critérios ou formas de aferição do resultado do processo interpretativo, ou ainda, propor novos métodos ou esquemas de interpretação ou combinação destes.

Não constituiu objeto desta pesquisa ainda a formulação de considerações sobre qualquer momento posterior à aplicação das regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional, quando elementos normativos condicionantes previstos nos próprios acordos abrangidos²³ podem resultar em qualificação de uma medida adotada por um Membro como discriminatória, arbitrária ou injustificada, ainda que fundada em uma espécie normativa do Direito Internacional do Meio Ambiente²⁴.

Portanto, em cada um dos três casos estudados no terceiro capítulo, uma vez suscitadas tais espécies normativas no ato de interpretação de disposições dos acordos abrangidos, e reconhecidas (ou não) como orientações interpretativas vinculantes ou não, o escopo desta pesquisa estará exaurido em relação a este caso, independentemente de eventual conclusão posterior quanto ao não atendimento de outras condicionantes normativas gerais ou especiais à sua admissibilidade.

Esta pesquisa utilizou o modelo autor-data para referência no corpo do texto da seguinte forma: (AUTOR: data, página). Quanto aos documentos produzidos por organizações internacionais, utilizou-se a sua sigla em português, seguida do ano e número de página ou parágrafo do documento, se houver, no corpo do texto no formato (ORGANIZAÇÃO: ano, página/parágrafo) e denominação completa do documento ou caso, em inglês, nas referências bibliográficas ao final.

Nos subtítulos e corpo do texto, os relatórios referentes aos casos do GATT/OMC foram identificados por seu “título-curto”, em inglês, conforme sugerido pela própria

²³ Por exemplo, o *chapeau* do art. XX do GATT, ou mesmo condições existentes em suas próprias alíneas.

²⁴ No item 2.2 menciona-se o teste de enquadramento nas exceções do art. XX do GATT apenas para contextualizar o problema da interpretação.

OMC²⁵ e, nas referências bibliográficas, a indicação do título completo e informações complementares, em inglês, como indicado na página eletrônica da OMC.

Para elaboração das Referências Bibliográficas relacionadas à jurisprudência, foram utilizadas as regras da ABNT.

A metodologia utilizada para a construção deste estudo foi baseada em técnicas de investigação teórica, valendo-se da técnica normativa (BITTAR, 2007:178) consubstanciada na análise das disposições específicas de tratados internacionais relevantes para o objeto desta pesquisa, especialmente o Acordo da OMC, o GATT, o ESC, o Acordo SPS, e a CVDT, além de análise doutrinária disponível sobre o tema.

Também se recorreu às “técnicas conceituais” (Ibidem:176), buscando-se tanto na bibliografia nacional quanto na estrangeira, referenciais teóricos relevantes para determinação da influência das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente no ato de interpretação dos denominados acordos abrangidos no âmbito do OSC.

A pesquisa recorreu ainda a técnicas de investigação empírica, através da técnica de estudo de caso (Ibidem:182), para análise do fenômeno da interpretação, *status* e papel das espécies normativas de Direito Internacional do Meio Ambiente no processo hermenêutico, através da análise dos relatórios e conclusões de relatórios dos órgãos jurídicos do sistema de solução de controvérsias do GATT e da OMC.

²⁵ Disponível em <
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/introduction_01_e.htm>. Acesso em 16/12/2014.

1. AS ESPÉCIES NORMATIVAS DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

1.1. Notas Introdutórias

Este primeiro capítulo objetiva analisar, de forma sintética, alguns dos principais eventos que marcaram o surgimento e a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente como ramo autônomo do Direito Internacional Público, bem como as características principais de suas espécies normativas como uma das questões centrais que compõe o objeto desta pesquisa, ao lado das características do sistema de solução de controvérsias da OMC, e da questão da interpretação do Direito Internacional, que serão tratadas nos capítulos seguintes.

Com esta finalidade, iniciar-se-á por tratar da origem e evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente (item 1.2), relatando convenções, decisões arbitrais e outros fatos relevantes ao seu desenvolvimento.

A seguir, será tratado o tema das fontes tradicionais e modernas deste recente ramo do Direito Internacional Público (item 1.3.) e, por fim, tratar-se-á das peculiaridades hodiernas de suas fontes tradicionais (item 1.4), caracterizando um modelo possível para se tratar das questões dinâmicas e modernas da preservação e conservação ambiental, encerrando com as conclusões parciais deste capítulo (item 1.5).

1.2. O Direito Internacional do Meio Ambiente: Origem e Evolução

1.2.1. Do Utilitarismo ao Preservacionismo

Até o final do século XIX, a preocupação com o meio ambiente era meramente utilitária, ou seja, havia algumas poucas convenções regionais que se preocupavam apenas em preservar determinadas espécies que fossem “úteis”, tal como a Convenção Internacional para a Conservação de Animais Africanos Úteis ou Inofensivos, de 1900, a Convenção para a Proteção das Aves Úteis à Agricultura, de 1902, ou Tratado para a

Preservação e Proteção das Focas Marinhas, de 1911, em razão do alto valor comercial das peles destes animais.

Algumas decisões arbitrais e judiciais também marcaram este período, do final do século XIX até a primeira metade do século XX, como a decisão arbitral referente ao caso da caça às focas no Mar de *Bering*, de 1893, que deu origem à convenção informada acima, ou a decisão arbitral do caso *Trail Smelter*, de 1938, o caso do Estreito de Corfu (CIJ:1949b), julgado pela CIJ, em 1949, e a decisão arbitral referente ao caso do Lago *Lannoux*, de 1957, iniciando-se assim um processo de judicialização dos problemas ambientais internacionais.

Até então, o homem não havia se dado conta de que os recursos naturais não eram, como se pensava, infinitamente renováveis²⁶, e que suas intervenções predatórias através do extermínio de espécies ou pela alteração do meio nas suas mais diversas formas, inclusive pelo depósito de lixo ou pela introdução de substâncias tóxicas e poluentes nos mais diversos processos de produção e de consumo, causariam desequilíbrios irreversíveis²⁷ e que afetariam suas próprias condições de sobrevivência na região afetada ou até mesmo em outras pelos inéditos efeitos transfronteiriços que passariam a ser percebidos à partir das primeiras décadas do século XX (SOARES, 2005:649).

O crescimento econômico, de acordo com a concepção liberal, era o objetivo maior a ser alcançado por todas as nações, e as trocas internacionais tenderiam a produzir cada vez mais “riqueza” e “prosperidade” aos seus partidários, de acordo com as vantagens comparativas de cada agente econômico ou Estado, que deveriam identificá-las para se tornarem mais eficientes, conforme os ditames de Adam Smith na obra “A Riqueza das Nações”²⁸.

Ainda na primeira metade do século XX, a obsessão pelo crescimento econômico a qualquer custo seria interrompida momentaneamente pelas duas Grandes Guerras

²⁶ Para A. PHILIPPI JR e J. E. R. RODRIGUES (2005:4), os bens ambientais não tinham valor econômico por se acreditar serem infundáveis mas, na medida em que se percebeu serem realmente escassos, passaram a ser objeto da economia como ciência, cujo objeto por excelência é administrar a escassez.

²⁷ Explica F. NUSDEO (2005b:717-8) que o meio ambiente, após alcançado determinado limite de degradação, perde a sua capacidade de tratar, absorver ou reciclar objetos estranhos nele lançados, quando sua depleção ou destruição supera a capacidade natural ou mesmo humana de repor o que foi destruído.

²⁸ Cf. A. SMITH (2010:211-18).

intercaladas pela Grande Depressão, período em que a preocupação ambiental não encontraria a necessária atenção internacional.

Após esses eventos, a atenção da sociedade internacional se voltaria novamente para o problema do desenvolvimento econômico, embora sob novos paradigmas e teorias que passariam a repensar o papel do Estado na economia²⁹, mais ainda visando exclusivamente a prosperidade das nações e, por consequência, a garantia da paz mundial, ao se afastar riscos de novos conflitos armados.

Esta perspectiva capitalista se tornaria ainda mais voraz com as novas tecnologias alcançadas no século XX e o desenvolvimento de processos industriais que reduziriam os custos dos produtos possibilitando o seu consumo por um maior número de pessoas, alimentando a insaciável perseguição ao crescimento econômico pelos Estados e resultando em uma necessidade de utilização predatória e implacável dos recursos naturais ainda disponíveis.

Para Soares (*Loc. cit.*)

Na verdade, até meados do século XX, não tinha havido a necessidade de proteger-se a natureza, a qual, em princípio, continha nela as forças endógenas capazes de equilibrar os componentes do meio ambiente, numa situação em que o homem não conseguia perturbar, substancialmente, o equilíbrio natural.

Mas a ganância desenfreada decorrente da proliferação dos meios de produção e do consumo em massa, herdados do liberalismo econômico, com ingerência mínima do Estado, e das tecnologias que se acumulavam desde o início da Revolução Industrial para otimizar os sistemas produtivos³⁰, não levariam em conta a exaustão dos recursos naturais antes tidos como infinitamente renováveis³¹.

²⁹ Cf. A. SEN (2010:150) e S. L. BRUE (2005:417).

³⁰ Cf. J. ALMINO (1993:12).

³¹ Explica F. NUSDEO (2005a:196) que as necessidades humanas, sobretudo as do homem enquanto membro da sociedade, tendem a se multiplicar indefinidamente e infinitamente, na medida em que as necessidades no âmbito de uma sociedade ocorrem no contexto de um processo de expansão que é multiplicado pelos meios de comunicação em massa.

Segundo L. B. C. G. A. CORRÊA (1998:12), no século XX surgiram preocupações específicas em diversos países em relação à poluição, i.e., na Alemanha dos anos 20 a contaminação atmosférica no Vale do Reno e seu impacto sobre as florestas eram uma grande preocupação, e no Japão dos anos 50 os efeitos do envenenamento por mercúrio em Miamata, por cádmio em Toyama, e por dióxido sulfúrico em Yokkaishi, alertas que despertaram a preocupação dos governos e pressões de ambientalistas, resultando na criação de grupos dedicados à preservação o meio ambiente.

Na década de 30, um caso que chamou a atenção para a preocupação ambiental foi o da Fundação *Trail* (ou *Trail Smelter*), uma indústria localizada no Canadá que lançava na atmosfera agentes químicos na forma de detritos de seu processo produtivo, os quais eram levados pelos ventos por quase 100 milhas até alcançar território norte-americano, provocando chuvas ácidas que afetavam plantações nessa região. Os efeitos transfronteiriços da poluição resultaram, duas décadas mais tarde, em responsabilidade internacional do Canadá e indenização dos camponeses norte-americanos prejudicados em uma arbitragem especialmente instituída pelas partes para investigar e decidir sobre o caso.

Explica P. SANDS (2003:3) que:

[...] environmental issues are accompanied by a recognition that ecological interdependence does not respect national boundaries and that issues previously considered to be matters of domestic concern have international implications. The implications, which may be bilateral, subregional, regional or global, can frequently only be addressed by international law and regulation³².

A partir de então, a utopia da inesgotabilidade e regeneração infinita dos recursos naturais passaria a ser percebida através de uma emergente e incipiente consciência do problema que ocupou diversos setores da sociedade internacional, a partir de diversas formas de manifestações sociais, como na literatura, onde a clássica obra de Rachel

³² Tradução Livre: [...] questões ambientais são acompanhadas pelo reconhecimento de que a interdependência ecológica não respeita fronteiras nacionais e que questões antes consideradas serem assuntos de jurisdição doméstica passam a ter implicações internacionais. Estas implicações, que podem ser bilaterais, subregionais, regionais ou globais, geralmente podem ser discutidas e reguladas somente pelo Direito Internacional.

Carson, intitulada de “Primavera Silenciosa”, de 1962, passou a chamar atenção para o problema.

Para G. F. da S. SOARES (2005:649), a década de 60 pode ser considerada como marco de nascimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, quando surgiram as primeiras convenções internacionais de abrangência global, regional ou subregional, preocupadas com questões pontuais e específicas, tais como os denominados “megaespaços ambientais”, ou a proteção de certas espécies. O mesmo autor cita como exemplos de convenções que objetivaram estas preocupações nas décadas de 60 e 70:

- o Tratado da Antártida de 1959;
- o Tratado sobre a Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Lua e demais Corpos Celestes, de 1967;
- a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo nos Oceanos, de Bruxelas, 1969;
- a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais, de 1972;
- o Tratado de Proscrição de Experiências com Armas Nucleares na Atmosfera, no Espaço Cósmico e sob os Oceanos, de Moscou, 1963;
- o Tratado sobre a Proibição da Colocação de Armas Nucleares e Outras Armas de Destruição em Massa no Leito do Mar e no Fundo do Oceano e seu Subsolo, de Londres, Moscou e Washington, 1971;
- a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Armazenamento de Armas Bacteriológicas e de Toxinas, de Washington, 1972;
- a Convenção Internacional para a Conservação do Atum e Afins do Atlântico, do Rio de Janeiro, 1966;
- a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES na sigla em inglês), de Washington, 1973;

Na década de 70, um relevante evento no meio científico foi o lançamento do Programa *Man and the Biosphere* (MAB) em 1971, pela Unesco, com o objetivo de promover debates interdisciplinares em matéria de conservação de ecossistemas e uso dos recursos naturais.

Outro relevante evento no meio científico na mesma década, envolveu uma equipe de pesquisadores do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT, sigla em inglês) que publicou, em 1972, um estudo intitulado “Os Limites do Crescimento”, sob os auspícios do Clube de Roma³³, baseado na análise, por um computador desenvolvido pelo próprio MIT, de dados globais relativos a população, produção de alimentos, produção industrial, poluição e consumo de recursos não renováveis.

A publicação deste relatório resultou em grande impacto na sociedade internacional³⁴, ao apresentar um cenário caótico segundo o qual alguns recursos naturais globais poderiam se esgotar antes mesmo do final do século XX, caso os modelos de crescimento populacional e econômico continuassem inalterados, o que poderia, entretanto, ser impedido, com a combinação de mudanças rápidas de comportamento, políticas e tecnologia, causando críticas de toda sorte nos meios político, científico, na opinião pública, etc. (TURNER, 2008:1-2).

1.2.2. As Conferências das Nações Unidas: Perspectiva Sistêmica

Apesar da celebração de diversas convenções multilaterais nas décadas de 60 e 70 sobre temas específicos relacionados à questões ambientais, inexistia um marco internacional que considerasse o meio ambiente como um todo, à partir de uma visão sistêmica e multidisciplinar e integrasse a preocupação com o meio ambiente e as questões

³³ O Clube de Roma é uma organização não-governamental de atuação global, fundada em 1968, com sede em Zurich, na Suíça, e que trata de questões diversas de política internacional, sendo integrada por pessoas de grande influência nesses assuntos na sociedade internacional, como altos funcionários de governos, diplomatas, economistas, funcionários de organizações internacionais, economistas, cientistas e empresários de todo o mundo.

³⁴ O relatório foi traduzido em 30 idiomas.

relacionadas ao comércio e desenvolvimento³⁵, temas estes que ainda seriam por muito tempo tratados isoladamente em diferentes foros internacionais, como se fossem assuntos paradoxais ou inconciliáveis.

Na segunda metade do século XX, surgiria uma polarização de interesses comerciais no cenário internacional, paralelamente ao conflito ideológico da Guerra Fria também conhecido como conflito “Leste/Oeste”, sendo o primeiro denominado de conflito “Norte/Sul”, onde os países desenvolvidos (“Norte”) eram contrários aos interesses dos países em desenvolvimento (“Sul”) em diversas questões, especialmente comerciais e políticas, mas que inevitavelmente se refletiria também na questão do meio ambiente.

Enquanto os países desenvolvidos, sob os ditames do liberalismo econômico já haviam praticamente esgotado muitos de seus recursos naturais em benefício do lucro e da prosperidade, pretendiam que os países em desenvolvimento estacionassem suas políticas de desenvolvimento através do discurso ecológico, enquanto os últimos acusavam os primeiros de retórica, não levando em conta que o subdesenvolvimento era uma causa da degradação ambiental associada aos problemas sociais.

Para L. B. C. G. A. Corrêa (1998:27):

Os países industrializados passavam a questionar os moldes vigentes de crescimento e desenvolvimento, que não incorporavam preocupação com os problemas ambientais. Os países em desenvolvimento defendiam, com ênfase crescente, o direito soberano à exploração de seus recursos naturais.

Para J. J. FIORATI e R. M. RAUCCI (2008:188):

Os países em desenvolvimento, à época, acreditavam que as questões ambientais possuíam importância secundária, já que seu principal desafio era a erradicação da pobreza e suas consequências, como a fome, a falta de saúde e de educação, dentre outros problemas.

³⁵ Este tema será melhor tratado no item 2.5.

Nesse contexto de disputa entre “desenvolvimentistas” e “preservacionistas”, em 1972, a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou a Conferência Internacional de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (ONU:1972), tendo como escopo não apenas a discussão sobre uma ou outra questão ambiental específica, mas para tratar do meio ambiente como um sistema único, complexo e harmônico, do qual o próprio homem é parte integrante e poderia sofrer com seu desequilíbrio e degradação.

Desta Conferência resultaram: a) uma Declaração de Princípios, conhecida simplesmente como “Declaração de Estocolmo”, que buscava conciliar em seu Princípio n. 8³⁶, ainda que de forma incipiente, a necessidade da preservação ambiental com a necessidade de desenvolvimento econômico e social; b) um Plano de Ação; c) a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

O PNUMA, com sede em Nairóbi, no Quênia, e se reportando ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC), que define os assuntos relevantes a serem levados à Assembléia Geral das Nações Unidas, na qualidade de Programa das Nações Unidas, sem personalidade jurídica internacional própria, passaria a ser o fórum internacional especializado nas questões ambientais no âmbito da ONU.

A Conferência de Estocolmo marcou o início de um movimento internacional em defesa do meio ambiente e, embora seu foco inicial fosse o combate à poluição, acabou alcançando a atenção da comunidade internacional às inegáveis e inevitáveis relações entre desenvolvimento e meio ambiente, inclusive sobre a questão da responsabilidade das economias industrializadas para o estágio de degradação ambiental então verificado, bem como sobre a relação entre o subdesenvolvimento e os problemas ambientais nos países subdesenvolvidos (ACCIOLY, SILVA E CASELLA, 2012:321).

Nesse período, as questões do desenvolvimento e do subdesenvolvimento eram uma preocupação internacional constante, inclusive no âmbito da ONU, como se denota das Resoluções da Assembléia Geral de ns. 3201 e 3202, de 1974, que aprovaram, respectivamente, a Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (ONU:1974a), e o Programa de Ação para o Estabelecimento de uma Nova

³⁶ Princípio n. 8. O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente favorável de vida e de trabalho e criar na terra condições necessárias para a melhoria da qualidade de vida.

Ordem Econômica Internacional (ONU:1974b), seguidas, na década de 80, pela Resolução da Assembléia Geral n. 41/128 de 1986, que aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento³⁷(ONU:1986).

Na década seguinte à Conferência de Estocolmo, importantes avanços foram verificados no plano do direito ambiental internacional, como a celebração da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, da Convenção da Basileia sobre o Controle Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989, da Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, de 1985, e do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que destroem a Camada de Ozônio, de 1987, além da aprovação pela a Assembléia Geral da ONU, em 1982, da Resolução n. 37/7, que adotou a Carta Mundial da Natureza (ONU:1982).

Diante dos alertas crescentes sobre os problemas ambientais, seria constituída, em 1983, sob os auspícios da Assembléia Geral ONU (ONU:1983), a denominada Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como “Comissão Brundtland”, em homenagem à primeira-ministra norueguesa que a presidiu³⁸, para monitorar os compromissos decorrentes da Conferência de Estocolmo e propor um possível modelo que efetivamente conciliasse a questão da preservação ambiental com o desenvolvimento econômico e social.

A referida Comissão realizaria debates sobre as questões ambientais em todo o mundo, finalizando seus trabalhos com um relatório denominado “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como “Relatório Brundtland” (ONU:1987), concluído em 1987. Este relatório alertava para os problemas da garantia dos povos à água, ao saneamento, aos alimentos e a outros recursos básicos, bem como a necessidade de diminuição do consumo de energia e o desenvolvimento de tecnologias de geração de energia renováveis, a redução do consumo desmedido, a necessidade de industrialização dos países pobres com tecnologias não agressivas ao meio ambiente, a adoção de estratégias internacionais para o desenvolvimento sustentável, dentre outras questões.

³⁷ Para F. PIOVESAN (2010:151), o direito ao desenvolvimento se traduz no direito a um ambiente nacional e internacional que assegure ao indivíduo e aos povos o exercício de seus direitos humanos e liberdades fundamentais.

³⁸ Gro Harlem Brundtland.

A partir do Relatório Brundtland, e de alertas decorrentes de tragédias ambientais então ocorridas, como o caso do desastre industrial envolvendo vazamento de pesticidas em Bhopal, na Índia, em 1984, ou do acidente com um reator na Usina Nuclear de Chernobyl, na Ucrânia, em 1986, e do acidente com petroleiro *Exxon Valdez*, no Alasca, em 1989, a ONU organizaria uma nova conferência internacional para tratar da questão do meio ambiente de forma sistêmica, a qual ocorreria no Rio de Janeiro, em 1992, no período pós-Guerra Fria, cercado de incertezas políticas e econômicas.

Para J. J. FIORATI e R. M. RAUCCI (2008:190)

Quando se fala, porém, no conceito de desenvolvimento sustentável da ECO 92, deve-se fazer menção ao “Relatório Brundtland”, e também ao momento histórico em que foi realizada esta conferência. A Conferência do Rio de Janeiro foi realizada após a Queda do Muro de Berlim (1989) – momento apontado por muitos como o fim da Guerra Fria – em período em que as tensões Leste/Oeste perdiam foco, e se dirigiam as atenções à disparidade Norte/Sul. As discussões sobre o desenvolvimento intensificaram-se naquele momento, visto o contraste existente entre os novos lados, isto é, contraste entre Norte desenvolvido e Sul em desenvolvimento.

Denominada Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ou UNCED, na sigla em inglês), também denominada de “Cúpula da Terra”, “Rio-92” ou “Eco-92”³⁹, contou com a presença de 178 Estados, dos quais mais de 100 foram representados por seus Chefes de Estado ou de Governo.

Foi a maior conferência já realizada pela ONU até então, propiciando ainda centenas de reuniões informais entre ONG’s dedicadas ao meio ambiente, resultando na elaboração da Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também denominada “Declaração do Rio” (ONU:1992a), da Agenda 21 (ONU.

³⁹ Segundo J. A. L. ALVES (2001:64), a nomenclatura variava de acordo com a orientação dos grupos sociais envolvidos, sendo que os movimentos preservacionistas radicais ou “ecocêntricos” preferiam a expressão “Eco-92”, enquanto os ambientalistas moderados preferiam a expressão “Cúpula da Terra”, expressão também adotada para designar as reuniões oficiais no seu mais alto nível, e os brasileiros em geral e os países em desenvolvimento optaram por “Rio-92”.

ONU:1992b,c e d), um plano de ação, de uma Declaração de Princípios sobre Florestas (ONU:1992e), além da adoção de duas convenções multilaterais: a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

Foi criada também a Comissão de Desenvolvimento Sustentável, como órgão de alto nível da ONU, vinculado ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC), e com a função de monitorar os progressos realizados na implementação da Agenda 21 e demais atividades de integração entre os objetivos do meio ambiente e do desenvolvimento em todo o sistema das Nações Unidas, iniciativa entendida por alguns como demonstração de enfraquecimento do PNUMA, uma vez que este não possuía mandato para tratar do tema do desenvolvimento (LAGO, 2006:72).

Destaca A. A. C. do LAGO (Ibidem, 77) que:

Para grande número de delegações, principalmente de países em desenvolvimento, entretanto, não havia sentido em fortalecer uma agência eminentemente ambiental [o PNUMA], quando se pretendia criar um novo paradigma – o desenvolvimento sustentável, cuja grande força seria a transversalidade, exigindo a participação de organismos ligados aos três pilares: ambiental, econômico e social.

Em setembro de 2000, a Assembléia Geral da ONU adotou a Resolução n. 55/2 denominada de “Declaração do Milênio” (ONU:2000), reafirmando alguns princípios como fundamentais às relações internacionais no século XXI, como a igualdade, a liberdade, a solidariedade, a tolerância, o respeito ao meio ambiente e a responsabilidade compartilhada, e conclamando esforços da comunidade internacional para realização de seus objetivos.

Esses objetivos deram origem ao Programa denominado “Objetivos de Desenvolvimento do Milênio” que, com base na referida Declaração, contemplavam: 1) a erradicação da fome e da pobreza; 2) a realização da educação primária universal; 3) a promoção da igualdade de gêneros e do fortalecimento do papel da mulher; 4) a redução da mortalidade infantil; 5) a melhoria da saúde da gestante; 6) o combate às doenças, especialmente AIDS e malária; 7) assegurar o desenvolvimento sustentável; 8) estabelecer uma parceria global para o desenvolvimento.

Em 2002, enquanto as crises financeiras internacionais do mundo em desenvolvimento pós-Guerra Fria disseminavam sob os auspícios do Consenso de Washington e quando o mundo ainda tentava se recuperar do choque dos ataques terroristas do “11 de Setembro”, uma nova Conferência Internacional sobre o meio ambiente seria realizada em Joanesburgo, África do Sul.

Segundo A. A. C. do LAGO (Ibidem, 92)

Se, pelo lado econômico, já se anunciava difícil um êxito em Joanesburgo, por outro, os atentados de 11 de setembro de 2001 provocaram uma mudança radical das prioridades da agenda política internacional que, também, não favorecia o debate sobre o desenvolvimento sustentável. [...] Mesmo sem os atentados de 11 de setembro, os Estados Unidos poderiam não ter dado maior atenção à Cúpula, mas o contexto político permitiu que se justificasse a percepção de que Joanesburgo era uma distração, ou uma perda de tempo, diante de tantas questões urgentes na agenda internacional.

A Conferência de Joanesburgo, também denominada de “Fórum Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável”, ou simplesmente “Rio+10”, resultou também em uma Declaração e um Plano de Implementação (ONU:2002), no entanto, devido à postura de alguns países desenvolvidos em não criar novos compromissos internacionais, não alcançou o mesmo nível de avanço ou importância verificado nas duas primeiras conferências.

Em junho de 2012, sucessivamente, ocorria a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, também denominada “Rio+20”, a qual, nas palavras do Itamaraty: “[...] *renovou o compromisso político com o desenvolvimento sustentável, a partir da avaliação dos avanços e das lacunas existentes e do tratamento de temas novos e emergentes*”⁴⁰.

⁴⁰ Relatório Rio+20: O Modelo Brasileiro. Disponível em < <http://www.itamaraty.gov.br/relatorio-rio20>>. Acesso em 22/5/2013.

Esta Conferência resultou apenas em um extenso documento denominado “O Futuro que Queremos” (ONU:2012), que, dentre inúmeros temas mencionados como alimentação, agricultura, energia, turismo, transportes, assentamentos humanos, saúde, população, oceanos, pequenos Estados insulares, desastres naturais, desertificação, resíduos tóxicos, educação, igualdade de gênero, tecnologia, etc., aponta o combate à pobreza como prioridade indissociável ao desenvolvimento, exalta a necessidade de “fortalecimento” do PNUMA e também “[d]a criação de um órgão político que apoie e coordene ações internacionais para alcançarmos o desenvolvimento sustentável”⁴¹.

Em resumo, todas as Conferências das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, de Estocolmo à Rio+20, inobstante as dificuldades políticas de cada momento histórico que inevitavelmente refletiram sobre seus resultados, apresentam algumas preocupações centrais em comum: a) o meio ambiente como um todo, de uma forma sistêmica; b) o homem como parte integrante desse sistema; c) o desenvolvimento social e econômico como inerentes ao debate sobre os problemas ambientais; d) a cooperação internacional como elemento indispensável à consecução dos objetivos declarados.

Quanto à preocupação com a questão da integração entre desenvolvimento econômico, social e meio ambiente, se não se pode afirmar que houve uma trajetória vertical e progressiva, com ganhos substanciais a cada Conferência, ao menos se constata um relativo esforço em consigná-los ao menos como “objetivos” em seus principais documentos, buscando-se a manutenção de valores e princípios essenciais já alcançados, na tentativa de se afastar o risco de retrocessos.

1.3. Fontes do Direito Internacional

Ensina T. S. FERRAZ JR (1994:174-225), a noção de ordenamento jurídico é complexa, no entanto, é possível entendê-lo, em princípio, como um conjunto de diversas espécies de normas que formam um sistema integrado por um repertório de elementos normativos (normas) e não-normativos (definições, critérios classificatórios, etc.), i.e., regras de vários tipos que integram este sistema.

⁴¹ Ibidem.

Explica o mesmo autor que a teoria das fontes do direito, em sua concepção moderna remete à consciência de que o direito não é um “dado” da natureza ou do sagrado, mas uma “construção” da cultura humana, portanto, um dado resultante da obra humana. Assim, ensina o autor que a expressão fonte é uma metáfora de gênese ou origem do direito e se relaciona com o problema da identificação do que seja direito no contexto da sociedade moderna e, portanto, o fenômeno da aplicação do direito a fatos em constantes mudanças, exige critérios para a qualificação jurídica de manifestações prescritivas da conduta social como normas.

Assim, segundo FERRAZ JR, a teoria das fontes pressupõe a existência de diferentes espécies normativas, estando associada ao problema da pluralidade dos centros produtores de normas, pois, se em um sistema pode surgir o conflito de normas ou antinomias, significa que as normas entram neste sistema através de vários canais relativamente independentes e, se existem lacunas normativas em um sistema, significa que um único centro produtor de normas não é suficiente para se regular o universo de comportamentos.

Conclui o autor que a expressão metafórica *fonte* descreve os modos de formação das normas jurídicas, ou seja, sua forma de entrada no sistema ou ordenamento jurídico, o que importa dizer que o direito emana de certos procedimentos específicos como a água emana de sua fonte.

No mesmo sentido, H. ACCIOLY (2009:62-3) entende que as fontes do direito internacional “*são os modos de formação ou manifestação desse direito, ou os modos de sua realização, e dos quais dimanam diretamente os direitos e as obrigações das pessoas internacionais*”. Para C. D. de A. MELLO (2000:191-3), as fontes do Direito Internacional constituem os modos pelos quais o direito se manifesta ou a maneira pela qual surgem as normas jurídicas.

Portanto, o estudo das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente como elementos reguladores do comportamento dos sujeitos de Direito

Internacional, pressupõe o estudo de suas diferentes formas de produção⁴², que são as suas fontes.

H. ACCIOLY (2009:62-3) distingue as fontes em reais ou formais, sendo que as primeiras, que são fontes reais os princípios gerais de direito, fornecem elementos para a interpretação das segundas, que são, por sua vez, o próprio direito positivo, i.e., os tratados e o costume.

C. D. de A. MELLO (2000:191-3) distingue as fontes formais, no sentido de que estas exteriorizam os valores que integraram a sua origem, tornando-os vinculantes, das fontes materiais, que são os elementos históricos, sociais, econômicos, etc., inseridos no contexto pelo qual as normas são concebidas, portanto, as fontes materiais estão relacionadas às origens das fontes, não a sua obrigatoriedade como norma jurídica, que, por sua vez, se relaciona às fontes formais. No mesmo sentido, A. A. C. TRINDADE (2013:80) entende que os princípios gerais de direito, ao lado dos tratados e do costume, também constituem fontes formais.

Inobstante a complexa discussão doutrinária sobre a natureza das fontes, se formais ou se materiais, o fato é que, para o escopo deste trabalho, interessa mais identificar suas espécies do que elaborar uma rígida distinção quanto à sua essência, inclusive porque não há nem mesmo consenso na doutrina sobre se determinadas manifestações se enquadram precisamente em uma ou outra categoria⁴³.

1.3.1. Fontes Tradicionais

Para G. F. da S. SOARES (1999:140), as fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente, como em qualquer outro ramo do Direito Internacional Público, devem ser buscadas em um primeiro momento, no texto do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional

⁴² Para A. C. ALVES (2005:302), o direito é direito em razão do modo pelo qual a norma é produzida, não por seu conteúdo axiológico, pois o conteúdo de uma norma moral pode ser o mesmo de uma norma jurídica, mas o que as diferencia é o modo pela qual as normas são produzidas.

⁴³ Um dos questionamentos mais representativos desta afirmação é a questão dos denominados Princípios de Direito Internacional, objeto de incertezas na doutrina e na jurisprudência quanto à sua natureza jurídica, se princípios gerais de direito, direito costumeiro ou categoria autônoma de fonte.

de Justiça, o qual, por sua vez, reproduz o texto de 1920 do Estatuto de sua antecessora, a Corte Permanente de Justiça Internacional.

O referido dispositivo descreve como fontes do Direito Internacional as seguintes manifestações: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos próprios Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito, e; c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas.

Além das espécies, o referido Estatuto descreve ainda como meios auxiliares para a determinação das regras de direito, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações. O referido artigo prevê, por fim, como um meio alternativo condicionado ao mútuo acordo entre as partes, a opção de se decidir uma questão *ex aequo et bono*, i.e., por equidade.

J. L. BRIERLY (1967:56), ao referir-se especificamente ao dispositivo em comento, reconhece que se trata de “[...] *um texto da maior autoridade, e podemos razoavelmente admitir que exprima a obrigação de qualquer tribunal [internacional] chamado a aplicar o direito internacional*”.

Para C. D. de A. MELLO (2000:194-5), a ideia de se formular um rol taxativo de fontes é uma influência do positivismo do século XIX, que apresentava exacerbada preocupação com o formalismo e com o consentimento, porém, a enumeração formulada pelo art. 38 do Estatuto da Corte é atualmente reconhecida como incompleta, sendo que a doutrina moderna refere-se ainda aos atos unilaterais dos Estados e às decisões das organizações internacionais, sendo estas últimas denominadas ainda pelo autor de “leis internacionais” ou “fontes de base autoritária”.

Para I. BROWNLIE (1995:4), não há, em princípio, hierarquia entre as três diferentes espécies de fontes tradicionais, sendo todas consideradas fontes de obrigações, portanto, a interpretação de um tratado pode demandar o recurso a princípios gerais de direito, bem como um tratado pode ser extinto ou modificado por um costume

subsequente, quando estes efeitos são reconhecidos por conduta posterior das partes⁴⁴, ou ainda, o costume pode ser extinto por um tratado subsequente.

Para H. ACCIOLY (2009:72), em regra, se deve dar prioridade à fonte que expressa a regra especial em face da que expressa a regra geral, independentemente de ser a primeira um tratado ou um costume, regra que se consubstancia no princípio *lex specialis derogat generalis*.

Feitas estas considerações preliminares sobre as fontes do Direito Internacional e, conseqüentemente também do Direito Internacional do Meio Ambiente, passa-se a tratar, considerados os limites do escopo deste trabalho, de cada uma delas, tanto as elencadas pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça quanto aquelas não contidas neste, bem como aos meios auxiliares e à equidade.

1.3.1.1. Tratados

A primeira das fontes elencadas pelo art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) são as “convenções”. Por outro lado, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT), dispõe em seu art. 2(1)(a) que, por “tratado”, entende-se: *“um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”*.

O estudo dos tratados envolve um universo de temas e questões notoriamente extenso⁴⁵, no entanto, considerados os limites do escopo deste trabalho, tratar-se-á neste item, apenas de alguns aspectos relacionados ao seu conceito e algumas outras questões relevantes para esta pesquisa, enquanto questões relacionadas à sua interpretação serão

⁴⁴ Para C. D. de A. MELLO (2000:284) esta hipótese é rara em virtude do atual predomínio do direito escrito sobre o não-escrito.

⁴⁵ A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, consolida, em seus 85 artigos, os aspectos relevantes sobre o Direito dos Tratados, antes de seu advento, predominantemente consuetudinário. As disposições desta Convenção tratam, desde as definições das expressões mais importantes por ela utilizadas, bem como aspectos relacionados à sua conclusão e entrada em vigor, observância, aplicação e interpretação, emendas e modificações, nulidade, extinção e suspensão de sua execução, depósito, notificações, correções e registro, além de outras disposições gerais.

estudadas no capítulo 3 (itens 3.2 a 3.4), e suas relações com as outras fontes tradicionais (costumes e princípios) serão tratadas brevemente e simultaneamente neste e nos tópicos seguintes (itens 1.3.1.2 e 1.3.1.3).

Quanto à sua definição, a CVDT se refere ao tratado primeiramente como um “*acordo internacional*”.

Para C. D. de A. MELLO (2000: 208), isto se deve ao fato de que o fundamento dos tratados como fonte de obrigações é a norma *pacta sunt servanda* que é “*um dos princípios constitucionais da sociedade internacional e que teria seu fundamento último no direito natural*”.

Para F. REZEK (2011:40-2), o tratado é um acordo “formal” celebrado em um momento histórico determinado e com contornos bem definidos, sendo este seu principal elemento distintivo em relação ao costume. Explica ainda este autor que o tratado é um ato jurídico que produz a norma, gerando direitos e obrigações, portanto, depende do ânimo de se criar vínculos obrigacionais autênticos entre as partes: o *animus contrahendi*.

Para A. do AMARAL JR (2012:49), o tratado é o produto do concurso de vontades manifestadas por Estados soberanos, e celebra a mútua concordância sobre o modo preferível para a regulação jurídica de um dado complexo fático.

Por outro lado, estabelece ainda a CVDT que o tratado, como um acordo de vontades, deve ser concluído “por escrito”.

Para I. BROWNLIE (1995:636), não há regras mandatórias e inflexíveis sobre a forma dos tratados, admitindo-se a validade de acordos não-escritos. Também C. D. de A. MELLO (2000: 200-2) entende que um tratado não precisa ser necessariamente escrito, porém os acordos não escritos são muito raros.

No mesmo sentido, H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:161), entendem que os tratados geralmente são escritos, sendo raros exemplos modernos em contrário, inclusive a própria CVDT esclarece que, apesar de não reger os

acordos não escritos, esta omissão não prejudica a sua eficácia⁴⁶, nem as normas consuetudinárias não escritas.

Por outro lado, A. do AMARAL JR (2012:46-9) entende que a importância e o significado de que se revestem os tratados exige solenidade para a sua celebração, uma vez que representam acordos entre Estados soberanos com consequências relevantes para suas respectivas sociedades, portanto, não podem se dar por meros ajustes verbais, uma vez que a forma escrita confere maior segurança e estabilidade às relações entre as partes.

Entende ainda este autor que, sendo o acordo de vontades o principal modo de criação das obrigações jurídicas, constituirá um tratado, quando expresso, ou um costume, quando tácito, inobstante em ambos os casos a manifestação do consentimento se traduza em uma concepção positivista.

No mesmo sentido F. REZEK (2011:41) entende que o tratado não prescinde da forma escrita, e que a necessidade desta formalidade, além de já referida no art. 2 da Convenção de Havana de 1928, também está relacionada à necessidade de seu registro e publicidade, de acordo com o art. 102 da Carta das Nações Unidas, bem como também era previsto no art. 18 do Pacto da Liga das Nações.

Inobstante a divergência doutrinária sobre a necessidade ou não de forma escrita para se caracterizar o tratado, há que se considerar, por outro lado, que nem todo acordo escrito entre Estados pode ser considerado como um tratado, revelando a insuficiência de aplicação de um critério meramente formal.

Nesse sentido, explica C. D. de A. MELLO (2000:200) que, durante a 2ª Guerra Mundial foram realizadas diversas conferências entre os Estados Aliados, nas quais se produziram diversos textos informais que, inobstante expressarem “acordos” entre as partes, não poderiam ser considerados como tratados, uma vez que seu conteúdo não correspondia à espécie.

Esclarece ainda o mesmo autor que os *gentlemen’s agreements*, comuns nos países anglo-saxões, são regulamentados por normas morais e criam apenas “programas de ação política” entre governos, não obrigações vinculantes entre os Estados, sendo, por esta

⁴⁶ Referem-se os autores ao art. 3 da CVDT.

razão, também denominados de *non-binding agreements*, não se confundindo assim, com tratados.

A. do AMARAL JR (2012:49) exemplifica como entendimento desta espécie a Carta do Atlântico, firmada entre o Presidente norte-americano F. Roosevelt e o Primeiro-Ministro britânico W. Churchill, em 1941, e também o Acordo de Yalta, em 1945, os quais não constituíam obrigações jurídicas, mas acordos morais entre Chefes de Estado e de Governo, portanto, concordando que somente o teor destes documentos revelará a sua natureza jurídica, inobstante sua semelhança formal.

Outro aspecto a se considerar quanto à definição de tratado se refere aos sujeitos que podem ser partes neste acordo de vontades, levando-se em conta que a CVDT refere-se a um acordo “entre Estados”, enquanto outros sujeitos de Direito Internacional, como as organizações internacionais⁴⁷ e a Santa Sé⁴⁸, também se relacionam com os Estados, ou entre si, através de acordos escritos.

Os tratados entre organizações internacionais são objeto de outra convenção específica, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, porém ainda não vigente⁴⁹, a qual traz a mesma definição para tratado⁵⁰, adicionando, porém as organizações internacionais como possíveis partes de um tratado ao lado de um Estado, ou entre si.

Inobstante não ter ainda entrado em vigor a referida convenção, imperioso registrar que a Convenção de 1969 não resultou simplesmente de um consentimento criador de uma norma de direito, mas sim do reconhecimento do costume já consolidado sobre a matéria,

⁴⁷ As organizações internacionais estabelecem com os Estados, por exemplo, os denominados “acordos de sede”, nos quais se prevê, por exemplo, privilégios e imunidades relativas ao local em que se estabelecem, bem como a seus representantes.

⁴⁸ Aos acordos firmados entre Estados e a Santa Sé, para regular assuntos religiosos em países que possuem cidadãos católicos, denominam-se “concordatas” (H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA, 2012:158).

⁴⁹ De acordo com o art. 85 da referida Convenção, sua entrada em vigor se dará somente após o depósito do 35º instrumento de ratificação de Estados ou da Namíbia, à época, representada pelo Conselho das Nações Unidas para a Namíbia, não contando ratificações de organizações internacionais.

⁵⁰ Art. 2(1)(a) da CVDT.

fruto do notável trabalho da Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) no seu esforço de codificação do direito costumeiro até então existente, não apenas em matéria de Direito dos Tratados, mas igualmente em outras áreas, como o Direito Diplomático, portanto, um consentimento de natureza meramente declaratória.

A Convenção de 1969 estabelece que não se aplica a acordos internacionais concluídos entre Estados e outros sujeitos de Direito Internacional, ou entre estes, no entanto, ressalva que não prejudicará a eficácia destes acordos em decorrência do próprio Direito Internacional, diga-se, do costume (art. 3 e art. 38 da CVDT). Para N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:194), a capacidade das organizações internacionais para celebrar tratados é hodiernamente abundante e muito bem estabelecida pela prática.

Alertam estes autores também para a questão da possibilidade de uma “entidade descentralizada”, como Estados membros de um Estado Federal firmar tratados com outros Estados soberanos, uma vez que podem eventualmente ter esta capacidade reconhecida pelo direito constitucional doméstico, no entanto, os últimos não são obrigados a reconhecer esta capacidade no âmbito do Direito Internacional e, além disso, o Estado Federal ao qual pertence a entidade descentralizada será responsável em caso de descumprimento de compromissos por esta (Ibidem, 193).

A prática também reconhece a capacidade de “movimentos de libertação nacional” para contrair compromissos internacionais, no entanto, esta é seletiva e limitada a tratados relacionados a acordos de independência ou relativos à condução da luta armada (Ibidem, 195).

Por fim, quanto à Santa Sé, esclarece F. REZEK (2011:278-9), que esta não é um Estado, uma vez que ausente a dimensão pessoal deste (sua nação), inobstante possua território, população e governo independente, ao mesmo tempo em que também não é uma organização internacional, sendo um caso único de personalidade internacional anômala, inobstante também celebre tratados bilaterais com Estados, além dos acordos com fins religiosos, que são as concordatas.

Também estabelece a CVDT que o tratado é um acordo “regido” pelo Direito Internacional.

Explica F. REZEK (2011:46) que esta expressão sugere que um compromisso entre soberanias pode não ser regido pelo Direito Internacional, no entanto, nenhum acordo entre

Estados pode escapar à regência deste, ainda que os Estados, no exercício de seu poder soberano façam qualquer remissão a determinado direito interno, sendo absurda a ideia de que qualquer compromisso entre Estados possa ser regido “*por seus próprios termos, flutuando no espaço à margem de toda ordem jurídica*”.

Por outro lado, para N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:121), embora o tratado deva estar necessariamente regulado pelo Direito Internacional, não é indispensável que esteja subordinado exclusivamente a este, podendo seu conteúdo ser interdisciplinar, no sentido de estar simultaneamente vinculado à ordem jurídica internacional e à ordem jurídica interna.

Estabelece ainda a CVDT que o tratado poderá ser constituído de “um instrumento único” ou ainda “de dois ou mais instrumentos conexos”.

Ensina F. REZEK (2011:47), que o tratado pode ser composto de anexos, bem como pode ser formado por instrumentos unilaterais produzidos em momentos diversos, que pode ocorrer, por exemplo, com a troca de notas diplomáticas, desde que nestas esteja presente o *animus contrahendi*, quando se caracterizará instrumento formal, embora não solene, destinado a produzir efeitos jurídicos, criando assim, o necessário vínculo *convencional*.

O último aspecto a ser considerado quanto à definição de tratado é a questão de sua denominação, especialmente porque, enquanto o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, conforme referido supra, trata das “convenções”, a Convenção de Viena sobre o Direito dos “*Tratados*” de 1969, prefere a expressão “tratado”, ao definir o referido instituto.

De fato, observa-se da própria definição da própria Convenção de Viena que, por “tratado” se deve considerar o instrumento que reúna os demais elementos referidos acima, independentemente da nomenclatura utilizada, ou seja, “*qualquer que seja sua denominação específica*”.

Apesar disso, C. D. de A. MELLO (2000:201) traça alguns paradigmas relacionados às práticas sobre estas denominações como, por exemplo, o termo “tratado” é utilizado mais para acordos solenes, como os acordos de paz, enquanto o termo “convenção” geralmente refere-se a um acordo que cria regras gerais, por exemplo, sobre mar territorial, ou ainda, utiliza-se o termo “declaração” para acordos que criam princípios jurídicos ou afirma uma atitude política comum.

Observa-se ainda que outros termos são frequentemente utilizados pela prática internacional, como pactos, acordos, constituição, carta, entendimento, protocolo, etc., no entanto, conforme informado pela Convenção de Viena, entende-se por tratado qualquer manifestação de consentimento nos moldes de seu art. 2(1)(a), independentemente de sua denominação.

Definido o conceito de tratado, resta indagar então se este comportaria classificações relevantes a fim de se identificá-los de acordo com determinada característica ou circunstância em especial.

Para J. L. BRIERLY (1967: 57-8), por exemplo, os tratados podem ter caráter geral ou particular, sendo estes últimos, negociados entre dois ou mais Estados para tratar de questões de interesse bilateral, e os primeiros, negociados por um grande número de Estados para declarar seu entendimento sobre o direito vigente em determinado assunto, ou para estabelecer uma norma geral que regule sua conduta futura ou ainda, para criar uma instituição internacional.

Para este mesmo autor, os tratados de caráter geral são, no ordenamento jurídico internacional, o sucedâneo da legislação no direito interno, razão pela qual são também denominados “normativos” ou “tratados-leis”, no entanto, a analogia é imperfeita, na medida em que os tratados não são para os Estados como as leis são para os indivíduos no direito interno, i.e., obrigatórios para os que nele não tenham consentido.

H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:160-1), ao tratar da natureza do tratado, relembram a classificação que se fazia nos séculos XIX e XX, que dividia os tratados em “tratados-contratos”, que se relacionavam a interesses recíprocos e bilaterais dos Estados (esta categoria comportava ainda outras subdivisões), “tratados-leis”, que eram celebrados entre muitos Estados para o estabelecimentos de normas gerais de Direito Internacional, e “tratados-normativos”, que criavam organizações internacionais relevantes. Advertem estes autores, no entanto, que se trata de uma classificação ultrapassada.

Para I. BROWNLIE (1995: 632-4), apesar de muitos juristas terem desenvolvido ou apoiado diversos critérios de classificação, a CDI deliberadamente impediu qualquer modelo de classificação de tratados na formulação da Convenção de Viena, considerando o Direito dos Tratados antes, como uma unidade.

Na verdade, a única diferenciação que parece ter sido considerada em diversos dispositivos da Convenção de Viena foi aquela que distingue entre tratados bilaterais e multilaterais, que parece corresponder com a já referida noção de BRIERLY sobre tratados de caráter particular ou geral, respectivamente⁵¹. De qualquer forma, inobstante o valor dos esforços doutrinários em classificar os tratados de acordo com variados critérios, entende-se desnecessário para o escopo deste trabalho se tratar das variadas propostas da doutrina para este fim.

Considerados os elementos da definição do conceito de tratado de acordo com a CVDT, outro aspecto a ser considerado nos limites do escopo deste trabalho, é a questão dos limites subjetivos dos efeitos vinculantes das obrigações de um tratado, posto que a questão da obrigatoriedade de sua observância poderá, de alguma forma, afetar o objeto central da pesquisa.

Segundo C. D. de A. MELLO (2000:209), os efeitos de um tratado se limitam, em princípio, às partes contratantes, em virtude do princípio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, que decorre da própria característica não hierarquizada da sociedade internacional, baseada, portanto, no consentimento⁵².

No entanto, excepcionalmente, podem os tratados produzir efeitos em relação a terceiros, se estes assim o consentirem, ficando também condicionada, neste caso, a revogação do mesmo ao consentimento do terceiro, exceto se não tinham os contratantes a intenção de conferir irrevogabilidade ao pacto ou se a revogação não estiver condicionada a este consentimento⁵³.

Exemplo de tratados que estipulam em favor de terceiros, são aqueles que conferem tratamento diferenciado, por exemplo, a países pertencentes a certa região geográfica ou em determinado nível de desenvolvimento. Há, todavia certos tratados que produzem naturalmente efeitos a terceiros independentemente de seu consentimento, como os tratados sobre fronteiras e demais questões territoriais, de que é exemplo o Acordo de

⁵¹ Ensina I. BROWNLIE (1995:634) que a definição de “tratados multilaterais gerais” constava do primeiro projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em seu Art. I(I)(c), como sendo um tratado sobre normas gerais de direito internacional sobre assuntos de interesse geral.

⁵² Arts. 34 a 36 da CVDT.

⁵³ Art. 37 da CVDT.

Petrópolis de 1903, pelo qual a Bolívia cedeu o território do Acre ao Brasil (Ibidem: 209-10).

Outro exemplo são aqueles tratados concluídos por um grupo de Estados no interesse de toda a sociedade internacional, como o Tratado de Viena de 1815, em que as oito potências declararam a Suíça como neutra definitivamente, tendo esta, aderido posteriormente. De fato, a evolução da sociedade internacional através da criação de organizações internacionais parece conduzir a uma noção de “indivisibilidade da paz” a orientar certos tratados como a Carta das Nações Unidas, no sentido de que não signatários podem ser afetados por seus efeitos (Ibidem:209-10).

Também relevante para o escopo deste trabalho é o fato de que um tratado se transformar em costume e, por consequência, se tornar obrigatório a Estados não signatários⁵⁴, como, aliás, tem se dado com a própria Convenção de Viena em relação aos Estados que ainda não a ratificaram, tendo suas regras sido amplamente aceitas como regras costumeiras sobre praticamente todas as questões relacionadas ao Direito dos Tratados⁵⁵.

Por derradeiro, um último aspecto a ser considerado é que um tratado não poderá ser contrário a uma norma imperativa de Direito Internacional Geral, ou *jus cogens*⁵⁶ (arts. 53 e 64 da CVDT), bem como não poderá contrariar as obrigações e princípios contidos nas disposições da Carta da ONU, conforme expressa disposição desta (art. 103) e da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (art. 30.1).

⁵⁴ Art. 38 da CVDT.

⁵⁵ O art. 3.2 do ESC, ao tratar da interpretação dos acordos da OMC, trata das regras costumeiras de interpretação do direito internacional geral, referindo-se à Convenção de Viena, não exigindo, portanto, que os Membros da OMC sejam necessariamente signatários desta convenção.

⁵⁶ Para A. ORAKHELASHVILI (2009:38), o *jus cogens* não é fundado no direito natural, mas na expressão da ordem jurídica comum no âmbito da sociedade de nações e reflete suas convicções comuns historicamente criadas. Para C. PERRONE-MOISÉIS (2012:11), o *jus cogens* limita a autonomia dos Estados relativizando o conceito de soberania em prol de certos interesses da sociedade internacional em seu conjunto, e não se confunde com as obrigações *erga omnes*, pois estas se referem aos efeitos da norma, enquanto o *jus cogens* se refere ao seu conteúdo. Para F. REZEK (2011:146) a noção de *jus cogens* ainda é imprecisa e a doutrina diverge sobre a sua natureza jurídica, considerando-o como normas que impõem-se objetivamente no plano internacional, a exemplo das normas de ordem pública no plano interno, limitando a liberdade contratual dos agentes. A. do AMARAL JR (2012:124) também faz a analogia com a ordem pública no direito interno e equipara o *jus cogens* a certos valores essenciais à convivência coletiva, os quais são se alteram no tempo em função de transformações políticas, econômicas e culturais. Para A. de C. RAMOS (2008:25), o *jus cogens* corresponde aos valores considerados essenciais para a comunidade internacional como um todo, atribuindo-se-lhe uma superioridade normativa em relação às demais.

1.3.1.2. Costume

Para C. D. de A. MELLO (2000:195-6), um traço característico na diferenciação entre o tratado e o costume, é que na formação deste último não se exige o elemento vontade, não estando assim vinculado, portanto, a qualquer ato de manifestação do consentimento.

Para H. ACCIOLY (2009:69-71) o costume não depende nem mesmo de consentimento tácito, caso contrário, seria necessário provar que cada Estado tenha consentido em cada costume considerado através da prática reiterada de determinado comportamento, o que seria impraticável. Portanto, a prática por outros Estados de forma generalizada poderá caracterizar o costume independentemente da prática, ou do consentimento, pelo Estado contra o qual se quer prová-lo ou que, de alguma forma, deseja invocá-lo.

Para I. BROWNLIE (1995: 4-5), outra questão relevante é a distinção entre “uso” e “costume”. Para este autor o uso seria uma prática geral que, no entanto, não reflete uma obrigação jurídica, diga-se vinculante, sendo um exemplo muito comum a prática de isenção de veículos diplomáticos de determinadas regras sobre estacionamento. Por outro lado, o costume necessariamente deve veicular uma prática aceita como sendo uma norma jurídica, vinculante, obrigatória.

J. L. BRIERLY (1967:59) acrescenta ainda que, sendo o costume objeto de uma convicção de obrigatoriedade, esta convicção importará, por conseqüência, que sua inobservância deverá acarretar alguma sanção ao transgressor, portanto, para se demonstrar a existência do costume, é necessário se considerar a forma pela qual os Estados se comportam em suas relações mútuas e se aferir a razão de sua conduta, especialmente se o fazem por se sentirem obrigados a isso.

A doutrina reconhece que costume possui dois elementos essenciais, sendo o primeiro deles a repetição constante e uniforme de determinada prática nas relações internacionais, seu elemento objetivo, e, o segundo, que esta observância não se dê por outra razão que não convicção de se estar observando uma norma jurídica, seu elemento subjetivo (REZEK, 2011:148).

Na caracterização do elemento objetivo, a prática reiterada não precisa ser necessariamente uniforme em todos os detalhes, bastando uma equivalência substancial, nem se exige um prazo determinado para se aferir a sua repetição, especialmente porque nos dias atuais tem o costume se formado com mais rapidez a fim de acompanhar as rápidas transformações das relações internacionais (MELLO, 2000: 278-9).

De fato, um exemplo disso são as regras costumeiras sobre o espaço aéreo e sobre a plataforma continental, que se desenvolveram rapidamente após o seu surgimento, uma vez que as circunstâncias assim o exigiram, tornando-se, apesar disso, práticas reconhecidas como costume (BROWNLIE, 1995: 5).

Naturalmente não se exige também que esta prática seja por todos os Estados que compõem a sociedade internacional, até mesmo porque dificilmente se poderia demonstrar isso na prática, Estado por Estado, mas sim que o seja pelo menos por uma parcela desta sociedade, especialmente porque se admitem também costumes regionais, sendo exemplo o instituto do asilo na América Latina (MELLO, 2000:278-9).

I. BROWNLIE (1995:6) concorda que basta uma aceitação de parte considerável do grupo considerado, entretanto, se uma parte substancial deste grupo protestar formalmente contra esta prática, poderá não se caracterizar a sua consistência, no entanto, seria difícil se mensurar o valor desta abstenção.

Quanto ao elemento subjetivo do costume, também denominado elemento psicológico ou *opinio juris*, traduz uma convicção de obrigação jurídica em oposição a motivos de mera cortesia, equidade ou moralidade, devendo este sentimento, no entanto, ser suficiente para se reconhecer a distinção já referida entre uso e obrigação, i.e., o sentimento de obrigatoriedade (BROWNLIE, 1995:7).

Para C. D. de A. MELLO (2000: 280-1) o consenso da doutrina sobre determinada questão ou a reiteração de precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido, por exemplo, podem indicar a evidência desta *opinio juris*. Afirma ainda o autor que as declarações das organizações internacionais possuem um importante papel na formação do costume, inclusive, uma resolução pode se transformar em costume desde que formule regras de direito, demonstre a existência de uma vontade geral, seja seguida de uma prática geral, e seja efetivamente aplicada.

Feitas estas considerações preliminares sobre a diferenciação entre uso e costume, bem como sobre os elementos necessários à formação deste, passa-se a considerar brevemente algumas outras questões especialmente relevantes, em alguma medida, para o escopo deste trabalho.

A primeira delas é a questão de um tratado estabelecer regras diferentes de um costume em processo de formação, hipótese em que esta objeção poderá ser considerada como uma presunção de que a aceitação da prática foi refutada. Por outro lado, poderá este conflito ser resolvido por princípios, os quais, de acordo com as tendências das relações internacionais, são proeminentes sobre as demais fontes, e poderá indicar solução diversa (BROWNLIE, 1995: 10).

Quanto à prova do costume esta poderá ser feita, dentre outros meios, por declarações políticas, correspondências diplomáticas, opiniões de consultores oficiais, comentários do Estado aos projetos da CDI, pela lei doméstica, decisões dos tribunais nacionais, por determinado padrão seguido por um Estado em seus tratados sobre a questão de fundo, etc. (Ibidem, 1995: 4-5).

No entanto, as dificuldades para a produção da prova do direito costumeiro podem ser relativamente superadas quando este costume está contido em instrumentos escritos que, de alguma forma, resultam na materialização do reconhecimento da sociedade internacional em relação a uma prática costumeira.

Para I. BROWNLIE (1995:11), trata desta hipótese através dos denominados tratados “*law-making*”, i.e., aqueles que criam normas gerais para situações futuras por meio de proposições de obrigações genéricas para todas as partes, sendo que sua natureza declaratória produz um forte efeito de “lei”, a ponto de Estados não signatários manifestarem espontaneamente o desejo em observá-los. Para este autor, são exemplos deste fenômeno o Pacto Briand-Kellog de 1928, sobre renúncia à guerra, a Convenção de Genebra sobre Genocídio de 1948, e a Convenção de Haia de 1907, sobre a Resolução Pacífica de Controvérsias Internacionais.

É o caso também dos documentos resultantes das conferências internacionais, assim como decisões ou documentos produzidos por organizações internacionais, como as

Resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas, ou os Projetos da CDI⁵⁷. A “Ata Final”, a “Declaração” ou qualquer outra denominação que se atribua aos resultados de uma conferência internacional, podem também resultar em evidências de um costume, bem como uma convenção ainda não ratificada⁵⁸. Em qualquer caso, tais documentos poderão expressar a evidência de um costume (Ibidem, 1995:11-14).

Para E. de A. MEIRELLES (2008:358), o costume pode ainda se revelar na observância de um tratado em vigor por um Estado não signatário deste, consoante o já mencionado art. 38 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, superando-se assim a necessidade de prova da reiteração de sua prática.

Com efeito, tratado e costume não são impermeáveis entre si, mas se relacionam, não apenas quando o costume é codificado em um tratado, podendo também o tratado se tornar em costume, sendo que esta última hipótese tem demonstrado certo ressurgimento da importância do costume como fonte do Direito Internacional. No entanto, apesar do costume ter sido responsável pela universalização do Direito Internacional, já que os tratados são vinculantes apenas entre seus signatários, as rápidas e complexas transformações das relações internacionais apontam para a relativa perda de importância desta fonte (MELLO, 2000: 278).

1.3.1.3. Princípios Gerais de Direito

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao tratar dos “princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas” considerou a relevância de certas regras originadas dos direitos internos que poderiam ser adaptados à realidade não hierarquizada da sociedade internacional.

⁵⁷ Um exemplo notório é o Projeto da Comissão sobre Responsabilidade do Estado, de 2001.

⁵⁸ É o exemplo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, ainda não em vigor, apesar de ratificada por alguns Estados, não impedindo, por outro lado, a celebração de tratados entre os Estados e estes sujeitos de Direito Internacional.

No entanto, em virtude desta e de outras especificidades desta mesma sociedade internacional, há certos princípios que não decorrem de qualquer sistema jurídico doméstico, nem mesmo teria qualquer utilidade neste, mas da própria prática do Direito Internacional. Para J. L. BRIERLY (1967:62-3) são exemplos de princípios de direito existentes no direito interno, adaptáveis às relações internacionais, o *estoppel* e a *res judicata*.

Para I. BROWNLIE (1995:16) seria incorreto pensar que os tribunais internacionais têm por prática adotar um sistema mecânico de empréstimo de conceitos do direito doméstico após a formulação destes por seus respectivos tribunais. Na verdade, os tribunais internacionais devem empregar elementos de razão jurídica e de analogia ao direito privado a fim de fazer o direito das nações um sistema viável para aplicação em um processo judicial.

Segundo E. de A. MEIRELLES (2008:360), os princípios gerais do direito são valores éticos e lógicos comuns aos diversos povos e apresentam considerável importância ao Direito Internacional do Meio Ambiente, na medida em que incorporam adequadamente a lógica de cooperação em contraposição à lógica de conflito, como paradigma do Direito Internacional Público contemporâneo.

Para G. E. do N. e SILVA (2002:14) os princípios são a mais vaga das fontes do Direito Internacional, razão pela qual alguns autores negam seu valor, enquanto outros a eles se referem como direito costumeiro. Para G. B. M. BOSON (1994:195), princípios gerais são alicerces espirituais atinentes à realidade histórica dos povos em que se assentam todas as normas do direito positivo.

Para A. A. C. TRINDADE (2013:75), os princípios gerais do direito influenciam não apenas a interpretação e aplicação das normas jurídicas, mas também a sua própria elaboração durante o processo legiferante. Para W. MENEZES (2010:686) em qualquer sistema jurídico, os princípios decorrem de uma dimensão axiológica ou teleológica de pressupostos jurídicos gerais, orientando tanto a produção quanto a interpretação de outras normas, sendo sua formação também influenciada por fatores históricos, culturais, psicológicos, políticos e mesmo jurídicos.

Para H. ACCIOLY (2009:63-67) os princípios gerais de direito são “normas de justiça” emanadas do direito natural e geralmente reconhecidas pelas nações civilizadas,

em seus direitos internos. Por outro lado, esclarece o autor que este reconhecimento pelo direito interno é apenas uma evidência de sua existência, no entanto, há princípios que não possuem equivalentes nos ordenamentos nacionais.

Também A. A. C. TRINDADE (2013: 72-4) entende que os princípios gerais do direito não se limitam àqueles existentes nos ordenamentos jurídicos nacionais, mas abrangem também os princípios do Direito Internacional, os quais são uma manifestação da “consciência jurídica universal”. Já C. R. HUSEK (2000:33), entende que os princípios equivalem a normas imperativas de Direito Internacional (*jus cogens*), na forma do art. 53 da CVDT.

Nesse contexto, a Resolução n. 2625 (XXV) da Assembléia Geral da ONU, de 1970, aprovou a “Declaração de Princípios de Direito Internacional relativos às Relações Amigáveis e Cooperação entre Estados de acordo com a Carta das Nações Unidas” (ONU:1970), a qual reafirmou⁵⁹ os seguintes princípios:

- a) o princípio da abstenção de ameaça ou uso da força contra a integridade territorial ou independência política dos Estados nas relações internacionais;
- b) o princípio de que os Estados devem resolver suas disputas por meios pacíficos de maneira que não seja ameaçada a paz, segurança e justiça internacionais;
- c) o dever de não-intervenção em assuntos de jurisdição doméstica de outros Estados;
- d) o dever de cooperação com outros Estados de acordo com a Carta da ONU;
- e) o princípio da igualdade de direitos e auto-determinação dos povos;
- f) o princípio da igualdade soberana dos Estados;
- g) o princípio de que os Estados devem cumprir de boa-fé as obrigações assumidas de acordo com a Carta da ONU.

Para C. FINKELSTEIN (2013:120) os princípios referidos nas decisões de tribunais internacionais podem ter origem tanto no direito interno, quanto no próprio Direito

⁵⁹ Estes princípios estão estampados nos arts. 1 e 2 da Carta da ONU.

Internacional, no entanto, com relação a estes últimos, a sua “autoridade” nem sempre é especificada nestas decisões.

No entanto, inobstante a reconhecida importância dos princípios gerais de direito e o reconhecimento da existência de princípios próprios do Direito Internacional ao lado dos primeiros, outra questão relevante é a da existência de certa hierarquia ou preponderância entre qualquer espécie de princípios e as demais fontes de Direito Internacional que, apesar de não ser unânime⁶⁰, parece apontar preponderantemente para uma resposta afirmativa nesse sentido.

Para H. ACCIOLY (2009:68), os princípios gerais têm caráter preeminente em relação aos tratados e costumes, pois nos primeiros se baseia o direito positivo e, portanto, não podem ser derogados por estes, inobstante a prioridade na aplicação pertença aos tratados e costumes, o que não exclui, por outro lado, uma aplicação simultânea entre os princípios e as demais fontes, quando compatíveis. Esta concepção do autor decorre naturalmente do próprio entendimento deste, de que os princípios são fontes materiais e, o tratado e o costume, as fontes formais.

Na verdade, a questão de uma possível preponderância hierárquica entre os princípios e as demais fontes pode se tornar ainda mais complexa, na medida em que estes mesmos princípios, especialmente os princípios de direito internacional, passaram a integrar as próprias convenções, bem como certos instrumentos não vinculantes, como decisões de organizações internacionais ou declarações de conferências internacionais que podem materializar normas consuetudinárias.

Esta incorporação dos princípios, tanto nas convenções, quanto no direito consuetudinário é referida por E. de A. MEIRELLES (2008:361). Com efeito, a dinâmica da produção das fontes do Direito Internacional na atualidade parece apontar mais para uma tendência de convergência ou inter-relacionamento de suas fontes do que para uma distinção ou hierarquização inflexível.

Para I. BROWNLIE (1995:19), por princípios gerais de direito internacional, podem se denominar tanto regras de direito costumeiro, princípios gerais de direito das

⁶⁰ Para Finkelstein (2013: 118-9), por exemplo, não há qualquer relação de hierarquia ou prioridade de aplicação entre tratados, costume e princípios.

nações, ou ainda proposições lógicas resultantes de arazoados judiciais baseados em elementos existentes de Direito Internacional em analogia ao direito doméstico, sendo inapropriada a categorização rígida das fontes.

Para J. L. BRIERLY (1967:62-3), a inclusão expressa dos princípios no Estatuto da CIJ tem também importância como ato de “repúdio” à doutrina positivista que considera como vinculantes apenas as fontes fundadas no consentimento, portanto, os princípios seriam “*o reconhecimento autoritário da existência de um elemento dinâmico no direito internacional e da função criadora dos tribunais que o aplicam*”.

Este é também o entendimento de A. A. C. TRINDADE (2013:72), para quem o positivismo jurídico tem se esforçado em minimizar o papel dos princípios, no entanto, não se pode conceber um sistema jurídico, seja este nacional ou internacional, sem esta importante espécie de fonte das obrigações, que expressa uma ideia de justiça objetiva e de um direito internacional universal, não meramente multilateral, vinculado apenas às partes de um determinado tratado.

Por fim, ainda quanto à questão da desnecessidade de consentimento na sua formação, os princípios não são úteis apenas na interpretação das demais fontes, mas podem também preencher lacunas existentes nestas, podendo ainda, em qualquer das duas hipóteses, serem invocados contra qualquer Estado, mesmo aquele que jamais os tenha admitido como fontes de obrigações (ACCIOLY, 2009, p. 68).

Igualmente, para A. A. C. TRINDADE (2013:75-6), “*a postura básica de um tribunal internacional só pode ser principista, sem fazer concessões indevidas ao voluntarismo estatal*”.

Tratadas estas questões gerais relativamente aos princípios gerais de direito e aos princípios de Direito Internacional, tratar-se-á mais especificamente da questão dos princípios de Direito Internacional do Meio Ambiente no item 1.4.3, sobre os instrumentos produzidos pelas Conferências Internacionais, devido à proximidade que guardam com o tema em particular.

1.3.1.4. Meios Auxiliares

São denominados como meios auxiliares (não fontes) a jurisprudência de tribunais internacionais permanentes ou arbitrais e a doutrina dos internacionalistas das diversas nações, as quais, dada a sua natureza subsidiária, não podem ser aplicadas por si mesmas, mas como informa o próprio art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, têm importante papel na determinação das regras de direito.

1.3.1.4.1. Jurisprudência

Na formação do Direito Internacional do Meio Ambiente, podem-se destacar decisões arbitrais históricas, como o caso das Focas do Mar de *Bering*, com decisão proferida em 1893, o caso *Trail Smelter*, com decisão proferida em 1938, ou ainda o caso do Lago *Lannoux*, com decisão proferida em 1957, as quais continuam a inspirar a doutrina e a jurisprudência.

Esta jurisprudência não está limitada às decisões proferidas pelo mesmo tribunal que as invoca, mas de qualquer outro tribunal internacional, na medida em que tribunais especializados reconhecem a jurisprudência da CIJ como entendimento autorizado sobre o Direito Internacional Público em geral, enquanto a CIJ, por sua vez, pode se valer de jurisprudência de tribunais especializados, na área de atuação destes.

Exemplifica A. A. C. TRINDADE (2013:91-6) que a Corte Europeia de Direitos Humanos tem considerado a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em suas decisões, bem como ambas também têm citado a jurisprudência da CIJ, enquanto o Tribunal Internacional para o Direito do Mar tem se valido da jurisprudência da CIJ, e esta, por sua vez, também se refere à jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, dentre outras, apontando para assim uma “convergência jurisprudencial” entre as diferentes cortes.

W. MENEZES (2013:323) também chama a atenção para a importância das denominadas *cross-references*, pois, sendo o Direito Internacional um único sistema normativo, esta técnica contribui com o fortalecimento da ordem jurídica internacional e com o próprio ideal de justiça internacional.

Para H. ACCIOLY (2009:73) que a jurisprudência dos tribunais arbitrais e das cortes de justiça internacionais não são exatamente um modo de formação do direito

internacional, mas um modo de manifestação desse direito e, pela repetição de suas conclusões, pode se tornar em costume internacional.

J. L. BRIERLY (1967:63) esclarece que uma decisão de um tribunal internacional somente vincula as partes em litígio e em relação ao caso concreto, consoante o art. 59 do Estatuto da CIJ, não sendo, portanto, obrigatória a observação de “precedentes” no direito internacional, no entanto, fornecem preciosos elementos de experiência para os casos posteriores. No mesmo sentido entende I. BROWNLIE (1995:21) que, apesar da CIJ não observar precedentes vinculantes, por outro lado, é inquestionável que ela busca na jurisprudência elementos relevantes que mantém certa consistência em suas decisões.

M. N. SHAW (2012:109-10) também concorda que no Direito Internacional não se aplica a doutrina dos precedentes conhecida no sistema da *common law*, onde a sentença de certas cortes deve ser seguida por outras, no entanto, alguns autores ainda entendem que decisões da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) e da Corte Internacional de Justiça (CIJ) são vinculantes.

Parte da doutrina, por outro lado, entende que a jurisprudência se tornou propriamente uma fonte do Direito, não podendo mais ser considerada como um mero meio auxiliar na determinação do Direito.

É o caso, por exemplo, de W. MENEZES (2013:238-43), para quem a jurisprudência desempenha um relevante papel no preenchimento das lacunas normativas, portanto, pode se revelar mesmo em uma “forma de criação da norma jurídica”, não podendo mais ser considerada apenas como uma “fonte auxiliar” na medida em que alcançou “*um status especial na construção sistemática do Direito Internacional*” (Ibidem, 2013:238-43).

No mesmo sentido, A. A. C. TRINDADE (2013:111-4) também considera importante e oportuna esta atuação legiferante dos tribunais internacionais contemporâneos, a qual tem contribuído para o desenvolvimento do Direito Internacional, na medida em que proporciona uma melhor compreensão do conteúdo material das normas, suprimindo as lacunas do Direito Internacional clássico e, relativizando, por outro lado, os princípios gerais do direito. Alerta ainda para a necessidade de se fomentar um “*diálogo permanente*” entre os tribunais internacionais, propiciando uma “*continuada*

convergência jurisprudencial no plano hermenêutico, apesar das distintas bases de jurisdição”.

Inobstante a discussão doutrinária sobre a criação do Direito pela jurisprudência, resta indagar se a jurisprudência dos tribunais domésticos também pode ser considerada por um tribunal internacional.

Para J. L. BRIERLY (1967:64) as decisões de tribunais domésticos também podem ser utilizadas por tribunais internacionais, desde que se refiram a assuntos de direito internacional.

Para W. MENEZES (2013:240), o recurso à jurisprudência dos tribunais domésticos, ainda que em menor grau, tem sido uma prática comum dos órgãos judiciários internacionais.

Para H. ACCIOLY (2009:73), a legislação e jurisprudência domésticas não são fontes do Direito Internacional, mas fatores capazes de exercer influência no desenvolvimento deste ou contribuir indiretamente para a sua formação.

Para M. N. SHAW (2012:112), as decisões de cortes internacionais podem evidenciar a prática de uma regra costumeira por um Estado através de seu comportamento real, estabelecendo assim o elemento material do costume.

1.3.1.4.2. Doutrina

Ensina G. F. da S. SOARES (2005:698-9) que, além da contribuição dos autores individuais, a doutrina também compreende obras coletivas elaboradas por instituições dedicadas ao Direito Internacional.

São exemplos, segundo o mesmo autor, o Instituto de Direito Internacional, que editou a Resolução sobre o Uso Internacional de Águas Não-Marítimas, em 1961, e a Resolução de Atenas, de 1979, sobre poluição dos cursos de água e dos lagos internacionais, e a Associação de Direito Internacional, que elaborou as Regras de Helsink sobre os usos dos rios internacionais, em 1966, e as Regras de Montreal sobre o Direito Internacional Aplicável à Poluição Transfronteiriça, de 1982.

Para J. L. BRIERLY (1967:64), a doutrina não tem a função de definir o direito, mas sim de ajudar a demonstrar a sua existência, sendo útil também para se criar determinada “corrente de opinião”, contribuindo desta forma, ainda que indiretamente, para modificar o direito existente.

Para I. BROWNLIE (1995:24) doutrina constitui apenas evidência do direito, mas em alguns assuntos pode ter uma função constitutiva do próprio direito.

Para H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:190-1), nos primórdios do Direito Internacional, a opinião de juristas como Hugo GRÓCIO, Alberico GENTILI e Emer de VATTEL, dentre outros, serviu para se preencher lacunas, recorrendo-se ainda a outras fontes, como o direito romano.

No entanto, esclarecem os mesmos autores que o papel da doutrina tem diminuído hodiernamente e se pode perceber que a CIJ tem evitado citar em seus julgamentos as opiniões de juristas que, no entanto, são consideradas frequentemente nas exposições dos governos, bem como nos votos em separado.

1.3.1.5. Equidade

Apesar de expressamente mencionada no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a equidade dependente inteiramente da vontade das partes litigantes para ser aplicada na solução do litígio, e é objeto de divergências na doutrina quanto a muitos aspectos.

Para I. BROWNLIE (1995:26), a equidade se traduz em considerações de justiça, razoabilidade, não sendo uma fonte do direito, mas ainda assim, pode constituir um importante fator no processo de decisão. H. M. JO (2000:141) entende que a equidade se refere a elementos decisórios e sentimentais considerados possíveis para a realização da justiça.

Segundo C. D. de A. MELLO (2000:314) a equidade pode ser entendida como a aplicação de princípios de justiça, tendo sua origem no Direito Romano, onde o direito pretoriano tinha por função eliminar formalismos desnecessários, permitindo ao pretor criar um novo direito que fosse adaptado ao caso concreto.

Para N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:364-5), a equidade é uma “qualidade do direito” presente em todas as regras do Direito Internacional, portanto, impõe-se à interpretação de qualquer norma internacional e, conseqüentemente, não permite sejam afastadas as regras de direito.

Ensinam ainda estes autores que há divergências sobre a sua natureza, pois, para uns representa princípios de justiça que não devem confundir-se com o direito, enquanto para outros, a equidade se traduz em verdadeiros princípios de direito. Concluem que a equidade é, pelo menos, o fundamento formal de regras internacionais ou um meio de interpretação destas e, por vezes, é a própria substância destas regras, especialmente em matéria de Direito do Mar, onde assume a forma de princípios equitativos.

Para H. ACCIOLY (2009:75-6), apesar da equidade depender do consentimento das partes e, portanto não estar inserida nas “funções normais” da CIJ, parece óbvio que qualquer juiz deveria nesta se basear sempre que necessário para se interpretar uma lei obscura ou mesmo para “*remediar imperfeições de uma lei*”. No primeiro caso, a equidade funciona como uma fonte subsidiária de Direito Internacional e, no segundo, como um “*princípio superior*” que tem a função de corrigir a injustiça do direito positivo. Por outro lado, o juiz ou árbitro não pode aplicá-la contra o direito positivo, salvo se consentido expressamente pelas partes.

Explica também E. de A. MEIRELLES (2008:359) que a equidade tem apresentado papel relevante na solução de disputas ambientais, no entanto, apenas a interpretação *secundum legem* é compatível com os propositos de equidade⁶¹.

Para REZEK (2011:175), a equidade, ao lado da analogia, é um método de raciocínio jurídico, com função integrativa para se compensar a inexistência de norma específica, não fonte alternativa do direito.

Segundo N. BOBBIO (2011:119), ainda hoje se preserva entre juristas de tradição romanística o “dogma da completude”, segundo o qual o sistema jurídico é um universo completo em qualquer caso e, portanto, o juiz não precisa recorrer à equidade para buscar a solução necessária ao preenchimento de lacunas .

⁶¹ A autora cita a título de exemplo o caso *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (CIJ:2001)

Para H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:192-3), dentre as fontes de Direito Internacional, a equidade é a que suscita maiores indagações quanto à sua extensão, conteúdo e aplicações práticas, no entanto não é inegável seu papel na determinação do direito, face a ausência de manifestações provenientes de outras fontes do Direito Internacional em determinados temas⁶². Explicam ainda estes autores que a equidade está fundada nos conceitos de justiça e ética, que são valores de natureza constitucional para a sociedade internacional, não podendo ser negligenciados por serem considerados vagos e de conteúdo impreciso.

1.3.2. Fontes Modernas

Para G. F. da S. SOARES (1999:140), dada a notória desatualização do rol das fontes elencado no referido Estatuto, que mantém atualmente um texto formulado ainda no primeiro Pós-Guerra, sob os auspícios da antiga Liga das Nações, antecessora da ONU, parte da doutrina acrescenta ainda duas outras espécies denominadas de “modernas” ou “contemporâneas”, a saber, as decisões das organizações internacionais, e os atos unilaterais dos Estados.

1.3.2.1. Decisões das Organizações Internacionais

Dada a notória multiplicidade das organizações internacionais, especialmente na segunda metade do século XX, bem como a complexidade destas, estruturadas em órgãos executivos ou de natureza política, jurídica ou técnica, cada qual produzindo decisões, resoluções, relatórios, recomendações, etc., estes atos passaram, em alguma medida, a produzir efeitos vinculantes, passando a ser tratados como uma espécie de fonte moderna do do Direito Internacional.

⁶² Os autores citam a título de exemplo o caso *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)* (CIJ:1949b), e no caso *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)* (CIJ:1969), respectivamente sobre o emprego da equidade para se avaliar um dano causado e, para afastar o conceito tradicional da equidistância como método para delimitação da plataforma continental, ambos levados à CIJ.

As organizações internacionais, fundadas em um tratado constitutivo, são dotadas de personalidade internacional distinta da de seus membros, podendo estabelecer órgãos que podem adotar decisões vinculantes a todos os seus membros de acordo com as regras estabelecidas, não necessitando assim de novo consentimento geral ou ainda, mesmo que seja o caso de participação de todas as partes na sua deliberação, pode se estabelecer a aprovação de suas decisões por maioria ou por consenso, por exemplo, e não pelo consentimento unânime que deu origem ao tratado.

Para P. SANDS (2003:140-1), os atos das organizações internacionais são uma importante fonte do Direito Internacional, na medida em que podem ser juridicamente vinculantes *per se*, bem como podem modificar as obrigações de um tratado, ou podem ainda ter autoridade para interpretar as disposições deste, desde que esta autoridade derive do próprio tratado, podendo ser considerados ainda como parte do direito que emerge deste.

Para C. D. de A. MELLO (2000:299-300), denomina a espécie de “*lei internacional*”, esclarecendo que se tratam as decisões das organizações internacionais que vinculam os Estados independentemente de ratificação específica. Esclarece o autor que, inobstante a expressão não traduza a realidade levando-se em conta o seu correspondente sentido no direito interno, as espécies se assemelham entre si, na medida em que independem de consentimento para que possam produzir seus efeitos vinculantes. Conclui o autor que “*negar que estas decisões sejam fontes do DI [Direito Internacional] é não reconhecer o processo de integração da sociedade internacional*”.

Seus efeitos vinculantes dependem, portanto, de previsões do próprio tratado como, por exemplo, o art. 25 da Carta das Nações Unidas, o qual estabelece que as resoluções da Assembléia Geral têm natureza recomendatória, enquanto as do Conselho de Segurança são vinculantes a todos os Estados. Em outras situações, no entanto, os efeitos de um ato podem não estar claros em seu tratado institutivo, hipótese em que não serão vinculantes *per se*, inobstante possam contribuir para o desenvolvimento do direito costumeiro, ou possam estabelecer uma interpretação autorizada do tratado no qual se fundam (SANDS, 2003:140-1).

1.3.2.2. Atos Unilaterais dos Estados

Quanto aos atos unilaterais dos Estados, também passaram a ser reconhecidos como uma fonte moderna do Direito Internacional, na medida em que, observadas certas condições, podem produzir efeitos vinculantes. São exemplos clássicos apontados pela doutrina, dentre outros, o protesto, com a finalidade de se impedir a formação do costume, e a renúncia a um direito, como a renúncia à imunidade de jurisdição e de execução do próprio Estado, desde que inequívoca, uma vez que restrições à soberania não se presumem (AMARAL JR, 2012:144/5).

Assim, estes atos vinculam os Estados que os praticam na esfera internacional e podem se constituir de diversas formas, como o reconhecimento ou aceitação de uma situação de fato ou de direito, que importa no compromisso de se respeitar os efeitos dela decorrentes, ou a declaração que exprime a posição oficial de um governo diante de determinados fatos, atraindo consequências jurídicas diversas, como é o caso da declaração de guerra ou de neutralidade (Ibidem).

Atos ou condutas de governos não podem, isoladamente, resultar na formação de acordos, porém, são capazes de criar efeitos jurídicos, como a formação do costume, no entanto, para se chegar a esta conclusão, deve-se levar em conta os seus fatores condicionantes. Assim, a consequência jurídica de uma promessa ou de um protesto, por exemplo, depende do contexto em que estes ocorrem, incluindo as circunstâncias do cenário (BROWNLIE, 1995:637-8).

O ato unilateral, para ser considerado válido, deve reunir os seguintes pressupostos: a) emanar de um Estado soberano ou de outro sujeito de direito internacional, como as organizações internacionais; b) seu conteúdo deve ser admitido pelo Direito Internacional Público; c) a manifestação de vontade não pode conter vícios; d) não deve possuir forma prescrita; e) a intenção de se criar uma regra de direito. A principal característica dos atos unilaterais, no entanto, é a sua atipicidade (MELLO, 2000:291).

O ato unilateral é, portanto, uma “norma de conduta” pela qual o Estado se “auto-limita”. Podem ser escritos ou orais, tácitos, como o silêncio, ou expressos, como o protesto, a notificação, a renúncia, o reconhecimento e a promessa. O Estado autor do ato

unilateral, no entanto, não pode rever a sua posição mediante outro ato unilateral (Ibidem). Esta impossibilidade de revisão do ato será limitada pelo princípio do *estoppel*.

Para I BROWNLIE (1995:640), são requisitos do *estoppel*: a) a existência de uma declaração de fato que é claro e inequívoco; b) esta declaração deve ser voluntária, incondicional e autorizada, e; c) deve haver uma confiança na boa-fé desta declaração mesmo em detrimento da parte que confiou nesta declaração ou em benefício da parte que formulou a declaração.

Por outro lado, o silêncio, como ato unilateral tácito, foi aplicado pela CIJ no caso *Temple of Preah Vihear* (CIJ:1962), em que a Tailândia permaneceu em silêncio quando do recebimento do mapa sobre o resultado dos trabalhos de delimitação territorial, enviado pelo Camboja, o qual atribuía a este a propriedade sobre a área em que o referido templo estava localizado.

No entanto, ensina C. D. de A. MELLO (2000:291) que, para que o silêncio seja considerado como uma aceitação tácita, requer-se a presença de alguns elementos, a saber: a) que o Estado silente conheça o fato; b) o interesse jurídico deste no fato; b) a expiração de um prazo razoável para a resposta.

1.4. Aspectos Atuais das Fontes do Direito Internacional do Meio Ambiente

Explica A. do AMARAL JR (2011:28-9), que os primeiros tratados ambientais adotaram regras separadas sobre águas continentais, poluição atmosférica e proteção da vida animal, em uma abordagem setorial, passando, num segundo momento a tratar de uma proteção mais ampla abrangendo, por exemplo, todo o meio ambiente marinho e não apenas a partes destes ou espécies nestes existentes, passando por fim a proteger toda a biosfera, mediante o controle internacional de substâncias potencialmente danosas, como as químicas e radioativas, em direção a uma tendência de proteção global do meio ambiente.

No entanto, esclarece o autor que as convenções tradicionais eram rígidas quanto a seus procedimentos de alteração, portanto, com o tempo, se mostraram incapazes de regular os problemas ambientais, onde transformações frequentes demandam constantes adaptações em função de circunstâncias desconhecidas ao tempo da conclusão do tratado, como os avanços tecnológicos, a revisão de conceitos científicos, mudanças climáticas, dentre outros fatores.

Nesse contexto, passou-se a se questionar a eficácia das fontes “tradicionais”, ou mesmo das denominadas fontes “modernas ou contemporâneas”, em fornecer respostas adequadas aos emergentes desafios do Direito Internacional do Meio Ambiente e à sua regulamentação.

A partir de então, uma notável elevação do “nível de sofisticação legal” destas fontes seria percebida através de mecanismos e tendências resultantes da Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, superando assim a mera proclamação de princípios de Estocolmo, em 1972, inobstante sua importância histórica e prática (MEIRELLES, 2008:355-61).

Para G. F. da S. SOARES (2005:696/7), os tratados e convenções internacionais têm se revelado, especialmente no caso do Direito Internacional do Meio Ambiente, com abundância de produção, criatividade e dinâmica que não se observam em qualquer outro ramo do Direito Internacional.

Hodiernamente, a regulamentação internacional do meio ambiente alcança, após quatro décadas desde a realização da Conferência de Estocolmo, um nível de complexidade normativa relevante, com princípios e institutos próprios e distintos daqueles do Direito Internacional Geral, mas se servindo também deste na produção, interpretação e aplicação de suas normas.

Por outro lado, esta complexidade normativa tem se apresentado sob diferentes modelos, ora sob a forma de tratados que, no entanto inovaram em sua forma de produção, execução e alteração em relação à sua forma tradicional, ora sob a forma de aparatos institucionais dinâmicos e complexos, ou simplesmente sob a forma de costumes ou princípios declarados por conferências internacionais, etc.

Convencionou-se denominar de *Multilateral Environmental Agreements* ou MEAs, todo e qualquer tratado multilateral relacionado preponderantemente à regulamentação de

algum aspecto relacionado ao meio ambiente internacional, independentemente de ter sido este tratado elaborado nos moldes tradicionais ou através das técnicas ou modelos especiais tratados a seguir.

Para J. PAUWELYN (2008:73) os MEAs se apresentam com três objetivos diversos: a) a regulação do comércio de uma categoria particular de recursos naturais (animais selvagens, plantas, ou suas partes); b) a proteção contra certas substâncias danosas ao meio ambiente (como resíduos perigosos), e; c) a proteção dos denominados *global commons*, como a camada de ozônio ou a atmosfera.

Segundo a OMC existem atualmente mais de 250 MEAs⁶³, versando sobre a proteção ou conservação dos mais diversos aspectos inerentes ao meio ambiente internacional, como a proteção de espécies marinhas migratórias, de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção, de ecossistemas específicos, a exemplo das zonas úmidas de importância internacional, de espaços comuns internacionais⁶⁴, de riscos decorrentes de atividades potencialmente danosas, de preservação da camada de ozônio, de florestas, dentre outros.

1.4.1. Convenções-Quadro e Acordos Guarda-Chuvas

Para A. do AMARAL JR. (2011:31), o dinamismo inerente aos fatos imprevistos ao tempo da conclusão de um tratado revelou a necessidade de formulação de regras mais flexíveis e que se adaptassem com maior facilidade a um cenário de constantes transformações, o qual demandava “tipos abertos” que pudessem se amoldar a estas novas circunstâncias, substituindo assim os tradicionais “tipos cerrados”.

Por outro lado, segundo o autor, as árduas negociações que até então se concentravam até o momento da conclusão do tratado, passaram a reger, de forma

⁶³ WTO. *The Doha mandate on Multilateral Environmental Agreements (MEAs)*. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_neg_mea_e.htm>. Acesso em 29/11/2012.

⁶⁴ P. B. CASELLA (2009:566-7) atenta para a evolução no tratamento dos espaços pelo Direito Internacional pós-moderno nas últimas décadas, de natureza qualitativa, tendo o conceito de espaços comuns inovado no sentido de se reconhecer a responsabilidade comum de todos os Estados, na condição de integrantes do sistema institucional e normativo internacional, independentemente de pretensões particulares, uma vez que a *res nullius* passou a ser considerada *res communis*, revelando importante mudança de concepção.

permanente a sua execução, com a finalidade de se dar efetividade a obrigações genéricas e programáticas que foram fixadas no momento de sua conclusão.

Para G. F. da S. SOARES (2002:8-9), a rápida evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente e as incertezas existentes quanto à codificação de determinados assuntos, deram origem a uma tendência de negociação de tratados genéricos, nos quais os grandes princípios são traçados no ato da celebração, deixando a protocolos suplementares, a serem negociados após a conclusão do tratado, a tarefa de traçar as regras mais objetivas.

Para E. de A. MEIRELLES (2008:357), caracterizam-se esses modelos principalmente pela existência de um instrumento básico prevendo direitos e obrigações originárias da vontade soberana das Partes em uma Conferência diplomática inicial, e um conjunto de instrumentos conexos ou anexos, que podem ser alterados ou incorporados através das denominadas Conferências das Partes (COPs, sigla em inglês) ou Reuniões das Partes (MOPs, sigla em inglês), que possuem mandato limitado pelo tratado originário.

Ainda segundo E. de A. MEIRELLES (Ibidem), o Direito Internacional do Meio Ambiente, é um dos ramos do Direito Internacional que reformulou essas técnicas tradicionais de produção, execução e atualização dos tratados, substituindo-as por uma “nova engenharia normativa”, a qual passou a se basear em dois novos modelos: a) as “convenções-quadro” ou *framework conventions* e, b) os “acordos guarda-chuvas” ou *umbrella agreements*.

H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:698) diferenciam as “Convenções-tipo” ou “*umbrella convention*” e as “Convenções-quadro”, sendo que as primeiras se caracterizam pela generalidade e flexibilidade de suas provisões criando padrões a serem observados pelos demais tratados decorrentes, como é o caso da Convenção de Bonn sobre Espécies Migratórias, enquanto as segundas se caracterizam por metas abstratas e normas programáticas, dependendo sua implementação e cumprimento das normas técnicas decorrentes regulamentadas pelas Conferências das Partes, além de outros órgãos criados com essa finalidade.

Para A. do AMARAL JR. (2011:31), enquanto nas convenções-quadro, seus signatários são os mesmos que atuam nos órgãos técnicos e científicos por elas criados, nos “acordos guarda-chuvas”, os signatários destes podem não ser os mesmos que participam de seus acordos complementares.

Para E. de A. MEIRELLES (2008:357), ambos os modelos têm em comum a “maleabilidade” em contraposição à rigidez dos tratados e convenções tradicionais que possuem eficácia limitada na regulamentação das normas ambientais, caracterizadas pela dinâmica dos eventos e do conhecimento científico.

H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:698), registram que ambos os modelos adotam a técnica do denominado “enfoque fracionado” ou *piecemeal approach*, que se traduz em uma estratégia negocial, segundo a qual firma-se um acordo possível baseado apenas nos pontos em que se alcançou o consenso, deixando para negociações posteriores os pontos mais polêmicos.

Exemplo de uso desta técnica, segundo os mesmos autores, se deu na Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, a qual foi celebrada com o consenso possível na época, não tratando de questões mais polêmicas que viriam a ser objeto, mais tarde, do Protocolo de Quioto, ou a Convenção sobre Diversidade Biológica, que foi igualmente complementada posteriormente, em matéria de biossegurança e Organismos Geneticamente Modificados (OGMs), pelo Protocolo de Biossegurança (Ibidem).

Por fim, as técnicas utilizadas por estes dois modelos se enquadram perfeitamente na definição de conceito de tratado traçado pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, uma vez que assim se considera o acordo que, dentre outros requisitos, seja formado por um único instrumento ou por múltiplos instrumentos⁶⁵.

1.4.2. Regimes Regulatórios Internacionais

A necessidade de regulação⁶⁶ de certos temas relacionados ao Direito Internacional do Meio Ambiente revelou a insuficiência de modelos tradicionais das fontes de Direito Internacional face às peculiaridades do objeto desta disciplina, passando a apontar para a necessidade de criação de certos regimes internacionais especiais, com características mais complexas e institucionais.

⁶⁵ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, art. 2º, 1, “a”.

⁶⁶ Para U. CELLI JR (2009:73), o termo regulação não possui conceito universalmente aceito, podendo ter distintos significados do ponto de vista político, econômico e jurídico, mas de um modo geral, é uma atividade que restringe comportamentos e coíbe a ocorrência de certas práticas indesejáveis, assim como pode viabilizar certas atividades.

Para A. do AMARAL JR (2011, p. 29), o modelo atual dos tratados ambientais adotou uma tendência de “constitucionalização” de certas áreas ambientais por meio da criação de aparatos institucionais, integrados por órgãos dotados de competência normativa. Esta nova estrutura é composta por órgãos permanentes, dos quais fazem parte uma conferência das partes, espécie de órgão supremo compostos por representantes de todas as partes e com competência deliberativa, além de um secretariado para a realização de funções executivas e de representação.

Para P. B. CASELLA (2009:566-8), o tratamento dos espaços internacionais, por exemplo, evoluiu qualitativamente com o surgimento de novos conceitos para a ordenação do sistema institucional e normativo internacional, criando-se novos regimes internacionais para regular estes espaços.

Segundo H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:699), certas convenções em matéria ambiental, prevêm uma estrutura complexa, da qual as denominadas Conferências das Partes ou Reuniões das Partes são geralmente seus órgãos supremos, formados por representantes de todos Estados-partes e tendo por objetivo expedir normas para implementação dos objetivos da Convenção, bem como revisar periodicamente as obrigações das partes e sugerir emendas e protocolos, além de competência para criar outros órgãos subsidiários, com a finalidade de auxiliar em aspectos técnicos, administrativos, tecnológicos e financeiros.

Esses modelos geralmente contam também com um Secretariado com funções permanentes de natureza administrativa e executiva, viabilizando a sua operacionalização e o exercício de tarefas essenciais, além de órgãos de avaliação e implementação do cumprimento das obrigações pelas partes, os quais podem prestar assistência técnica e até mesmo impor sanções.

Merecem destaque ainda os mecanismos financeiros criados no âmbito dessas estruturas, para a transferência de recursos para países em desenvolvimento, valendo-se frequentemente, para execução dessa tarefa, do Fundo Global para o Meio Ambiente (GEF, sigla em inglês), mecanismo multilateral criado pelo Banco Mundial em 1994, sem personalidade jurídica própria, com o propósito de gerir recursos provenientes destes instrumentos financeiros criados no âmbito de diversas convenções.

O GEF é o mecanismo financeiro responsável, por exemplo, pela gestão dos fundos da Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, da CDB, da Convenção para o Combate à Desertificação, e do Protocolo de Montreal, bem como do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Estas convenções, por sua vez, enquadram-se perfeitamente na já referida noção de um MEA (item 1.4), no entanto, nem todo MEA possui esta estrutura institucional complexa, dinâmica e eficiente para os fins de regulamentação de alguma área específica do Direito Internacional do Meio Ambiente, se restringindo em alguns casos a modelos tradicionais de tratados que, conforme já se referiu, são ineficientes se considerada a necessidade de constante adaptação de suas disposições às mudanças ambientais, tecnológicas e científicas inerentes.

Aos MEAs que se enquadram neste modelo, pode-se denominar de regimes regulatórios internacionais, que se traduzem em estruturas institucionais formadas por órgãos governativos capazes não apenas de executar seu objeto institucional, mas também de atualizar, com a frequência demandada, seu arcabouço normativo de acordo com a dinâmica das transformações da comunidade internacional, instituindo também, em alguns casos, mecanismos de solução de controvérsias, órgãos técnico-científicos, mecanismos de incentivo financeiro, e de monitoramento, independentemente da existência de uma personalidade jurídica internacional.

D. DREZNER (2007:3-12), esclarece que os regimes regulatórios internacionais em geral produzem impacto político, uma vez que simbolizam uma mudança do *locus* das políticas, destacando que estes podem ser encontrados em diversas áreas como, por exemplo, padrões de trabalho, proteção ambiental, supervisão financeira, concorrência, propriedade intelectual, protocolos de internet, dentre outros, referindo-se ainda como exemplo ao Protocolo de Quioto.

Esses regimes, baseados nas convenções-quadro ou acordos-guarda-chuva, estabelecem-se através de uma convenção que traça os objetivos e os princípios gerais ao lado de protocolos, anexos ou acordos complementares, que, a seu turno, criam obrigações específicas, planos de ação, ou outros instrumentos executivos, formando assim mecanismos dinâmicos e flexíveis associados às necessidades do conhecimento científico e tecnológico disponível (item 1.4.1).

São exemplos: a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES, sigla em inglês), a Convenção Internacional para a Prevenção de Poluição por Navios (MARPOL, sigla em inglês), a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

A Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar (UNCLOS, sigla em inglês) criou a Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos, institucionalizada como organização internacional altamente especializada em matéria de proteção em preservação do meio ambiente marinho. Outro modelo semelhante é encontrado na Convenção da UNESCO sobre o Patrimônio Mundial da Humanidade, que criou o Comitê do Patrimônio Mundial.

Os regimes regulatórios internacionais não são um instrumento exclusivo do Direito Internacional do Meio Ambiente, sendo utilizados também em outras áreas do Direito Internacional Público, por exemplo, na área de desarmamento temos o Tratado de Redução de Armas Estratégicas (START, sigla em inglês) e o Acordo de Limitação de Armas Estratégicas (SALT, sigla em inglês), na área do comércio internacional, com o GATT e, mais tarde, a OMC, ou nos sistemas regionais e multilaterais de proteção dos direitos humanos. Pasini (2011, p. 3), por exemplo, chama a atenção para os regimes regulatórios internacionais em matéria de fluxo de capitais.

Na prática, o estabelecimento destes regimes regulatórios é resultado do multilateralismo que informa o princípio da cooperação, presente tanto no texto da Carta da ONU como nas Declarações de Estocolmo e do Rio sobre o Meio Ambiente, assim como em inúmeras convenções.

1.4.3. Instrumentos Produzidos pelas Conferências Internacionais

As declarações, planos de ação e outros instrumentos produzidos pelas conferências intergovernamentais sobre meio ambiente desempenharam um relevante papel nas relações internacionais ao estabelecer “princípios” que passaram a influenciar tanto a interpretação,

quanto a produção do Direito Internacional como um todo, não apenas na área do Direito Internacional do Meio Ambiente⁶⁷.

Os exemplos mais representativos destas conferências são a Conferência de Estocolmo de 1972, e a UNCED de 1992. São instrumentos relevantes produzidos nestas conferências, a Declaração de Estocolmo, resultado da primeira conferência, e a Declaração do Rio e a Agenda 21, resultado da segunda, os quais incorporaram diversos princípios específicos para a proteção e a conservação do meio ambiente, tanto em âmbito doméstico como internacional.

Para P. SANDS (2003:126), estes instrumentos não criam direitos e obrigações como os tratados, no entanto, este fato não impediu que refletissem certas regras de Direito Internacional ou contribuíssem para o desenvolvimento destas regras.

Para G. F. da S. SOARES (2005:700), são instrumentos de grande relevância política intitulados de “*soft law*”⁶⁸, tratando-se, na realidade, de normas comportamentais ou obrigações morais que, inobstante não se tratem de normas jurídicas, possuem certo grau de obrigatoriedade, servindo assim como norte para futuras ações políticas tanto em âmbito doméstico, quanto internacional.

Explica E. de A. MEIRELLES (2008:361), que estes princípios, apesar de já imbricados nas normas do Direito Internacional do Meio Ambiente, transformaram-se ainda em normas convencionais ou incorporaram-se às relações internacionais pela via da prática consuetudinária. No mesmo sentido, para P. SANDS (2003:142-3), os princípios contidos nestes instrumentos contribuem com o desenvolvimento do direito internacional costumeiro, bem como exercem importante influência na elaboração de novos tratados e atos de organizações internacionais

⁶⁷ Exemplo disso é o Acordo Constitutivo da OMC, que inobstante tratar-se de um tratado multilateral sobre comércio internacional, traz em seu preâmbulo menção expressa ao “objetivo” do direito sustentável.

⁶⁸ Em contraposição à expressão “*hard law*”, que seriam os tratados (MENEZES, 2005:153). Para J. CRETELLA NETO (2012:221), “*hard law*” se refere às normas obrigatórias em geral.

Segundo E. de A. MEIRELLES (2008:362-5), sete⁶⁹ princípios podem ser extraídos destes instrumentos: a) princípio da soberania sobre os recursos naturais e responsabilidade por danos ambientais transfronteiriços; b) princípio da prevenção; c) princípio da cooperação; d) princípio do desenvolvimento sustentável; e) princípio da precaução; f) princípio do poluidor-pagador, e; g) princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada.

O princípio da soberania sobre os recursos naturais e responsabilidade por danos ambientais transfronteiriços, está estampado no Princípio n. 21 da Declaração de Estocolmo e no Princípio n. 2 da Declaração do Rio, constituindo-se em “pedra fundamental” no tratamento jurídico dos bens ambientais na atualidade, instrumentalizando dois conceitos indissociáveis que integram o seu conceito: a soberania e o uso não nocivo dos recursos naturais (Ibidem).

Está este princípio também refletido em importantes convenções em matéria ambiental, como a Convenção de Ramsar sobre Terras Úmidas de Importância Internacional, de 1971, a Convenção de Espoo sobre a Avaliação do Impacto Ambiental em um contexto Transfronteiriço, de 1991, na Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, e na CDB, ambas de 1992.

O princípio da prevenção inclui o dever de reduzir, limitar e controlar atividades que possam causar danos transfronteiriços, estando relacionado ao Princípio n. 21 da Declaração de Estocolmo, e aos Princípios ns. 11 e 14 da Declaração do Rio, exigindo ações concretas por parte dos Estados no sentido de estabelecer uma legislação adequada para este fim e, adotar ações efetivas antes ou, se assim não for possível, no início de qualquer evento que possa causar esta espécie de dano (Ibidem).

Este princípio está inserido no contexto do Tratado sobre a Proibição de Testes com Armas Nucleares na Atmosfera, Espaço Sideral e Submarino, de 1963 (anterior à Conferência de Estocolmo), da Convenção de Bonn para a Conservação dos Espécimes Migratórios de Animais Selvagens, de 1979, da Convenção de Viena de 1985 e no Protocolo de Montreal de 1987, ambos sobre a Proteção da Camada de Ozônio, dentre outras convenções.

⁶⁹ Crawford (2008:356-360) trata apenas de seis destes princípios, se omitindo quanto ao princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada, bem como denominando o princípio da precaução de princípio da obrigação de avaliação de impacto ambiental.

Também foi reconhecido nos casos *Trail Smelter* e *Lago Lannoux*, objetos de decisões arbitrais históricas em 1938 e 1957, respectivamente, e que constituem relevante jurisprudência em matéria de Direito Internacional do Meio Ambiente.

O princípio da cooperação é um dos fundamentos do Direito Internacional contemporâneo estando também refletido na Carta da ONU, no Princípio n. 24 da Declaração de Estocolmo e Princípio n. 27 da Declaração do Rio, como um valor da sociedade internacional moderna, estabelecendo o multilateralismo em oposição à lógica do conflito (Ibidem).

Este princípio já se encontrava inserido mesmo no contexto de convenções anteriores a Conferência de Estocolmo, como a Convenção de Londres sobre a Preservação da Fauna e da Flora em seu Estado Natural, de 1933, e a Convenção de Washington sobre a Proteção da Natureza e Preservação da Vida Selvagem no Hemisfério Ocidental, de 1940.

O princípio do desenvolvimento sustentável tem sua origem no Relatório Brundtland, de 1987, que o definiu como o desenvolvimento que atende às necessidades das gerações presentes e futuras, estabelecendo de forma genérica quatro conceitos jurídicos básicos, que são: a) a necessidade de preservação dos recursos naturais no interesse das futuras gerações, com prioridade no atendimento aos países pobres; b) a exploração destes recursos de forma “sustentável”, i.e., de forma prudente e racional; c) o seu uso de forma justa e equitativa em relação a outros Estados, e; d) a necessidade de integração da preocupação ambiental nos planos, projetos e programas de desenvolvimento econômico e industrial e a própria gestão da economia, também denominado princípio da integração.

Foi instrumentalizado em diversos Princípios da Declaração do Rio, dentre os quais, os de ns. 1, 3, 4, 5, 8, 12 e 27, bem como orienta as quatro seções da Agenda 21 (Seção I, sobre Dimensões Sociais e Econômicas; Seção II, sobre Conservação e Gestão dos Recursos para o Desenvolvimento; Seção III, sobre Fortalecimento do Papel dos Grupos Principais, e; Seção IV, sobre Meios de Implementação).

Este princípio está presente, dentre outras convenções, na CDB e na Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, ambas de 1992, bem como em convenções produzidas

em outras áreas do Direito Internacional Público, como, por exemplo, no preâmbulo do Acordo da OMC.

Também já foi objeto de importantes disputas ambientais internacionais, dentre elas, o caso *Gabcíkovo-Nagymaros Project* (CIJ:1997), decidido pela CIJ, em 1993, e o caso *US – Shrimp*, objeto de relatório do Órgão de Apelação da OMC, em 1998.

O princípio da precaução está associado à noção de “risco” como um paradigma da sociedade moderna no contexto da globalização, em que a atividade econômica não respeita fronteiras nacionais e induz a “ameaças globais”, demandando assim a avaliação criteriosa de riscos sérios e irreversíveis que podem apontar, inclusive, para a proibição de certas atividades ou empreendimentos quando constatado no caso concreto a existência de “perigo de dano grave” ao meio ambiente (Ibidem).

Por outro lado adverte a mesma autora que não há concordância total entre os estudiosos do direito ambiental sobre a importância que deve se atribuir ao conceito de risco, bem como alguns autores atentam para o fato de que a dependência de informações de origem científica e econômica para sua definição no caso concreto podem desvirtuar o aspecto social, quando o tema em discussão se relaciona ao bem-estar e ao direito das gerações futuras (Ibidem, 367).

Está previsto no Princípio n. 15 da Declaração do Rio, e inserido, por exemplo, na Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas e na CDB, ambas de 1992, bem como no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, que complementa esta última convenção em matéria de OGMs..

O princípio do poluidor-pagador é menos polêmico, na medida em que é encontrado com maior frequência em instrumentos de planejamento econômico e tributário da legislação interna de diversos Estados, bem como de organizações internacionais de integração, como a União Europeia, do que em instrumentos de Direito Internacional, já que está relacionado a medidas concretas.

Neste contexto, dois mecanismos de defesa de políticas ambientais são relevantes: a) seu caráter de instrumento tributário de subsídio ou desestímulo de certas atividades, respectivamente, sustentáveis ou potencialmente poluidoras, e; b) seus efeitos jurídicos decorrentes da adoção de responsabilização objetiva de certas atividades potencialmente danosas (Ibidem).

Por outro lado, está mencionado no Princípio n. 2 da Declaração do Rio e incorporado, dentre outras convenções, na Convenção de Paris sobre Responsabilidade por Danos Nucleares, de 1960, na Convenção da Agência Internacional de Energia Atômica sobre Responsabilidade, de 1963, e na Convenção Internacional de Bruxelas para o Estabelecimento de um Fundo Internacional para a Reparação de Danos por Poluição por Petróleo, de 1971, todas anteriores à Conferência de Estocolmo.

Por fim, o princípio da responsabilidade comum, porém diferenciada está fundado no princípio do “empreendimento comum ou associação” dos Estados relativamente a questões ambientais e, ao mesmo tempo, leva em conta o papel diferenciado destes Estados na degradação ambiental global sendo, portanto, uma regra de equidade, na medida em que atribui maior responsabilidade aos países mais ricos, ao mesmo tempo em que reconhece as necessidades especiais de países em desenvolvimento (Ibidem).

Foi previsto no Princípio n. 7 da Declaração do Rio, bem como em instrumentos convencionais, como a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas e a CDB, ambas de 1992, bem como em convenções anteriores à Conferência do Rio, como o Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Sideral incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes, de 1967, e a Convenção de Ramsar sobre Terras Úmidas de Importância Internacional de 1971, e ainda, a Convenção da Unesco para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial, de 1972.

Portanto, assim como os princípios gerais de direito e os princípios de Direito Internacional geral referidos anteriormente (item 1.3.1.3), também os princípios de Direito Internacional do Meio Ambiente, inobstante declarados por instrumentos não vinculantes produzidos por conferências intergovernamentais, passam a refletir-se nas fontes do Direito Internacional, seja pela sua incorporação aos tratados, seja pela via consuetudinária reconhecida pela jurisprudência e pela doutrina.

1.5. Conclusão

O Direito Internacional do Meio Ambiente é um dos ramos do Direito Internacional Público de desenvolvimento muito recente, contando com apenas poucas décadas⁷⁰, tendo surgido como consequência principalmente dos efeitos da Revolução Industrial e do inerente incremento do comércio e do consumo entre o final do século XIX e a primeira metade do século XX, sobre o meio ambiente em suas diversas formas e dimensões.

Como um ramo do Direito Internacional Público, o Direito Internacional do Meio Ambiente se vale das mesmas fontes de obrigações deste como instrumentos para a regulação dos mais diversos aspectos relacionados à proteção e à conservação dos recursos naturais e dos espaços nos quais estão contidos, bem como o controle de certas atividades ou substâncias potencialmente danosas à vida e à saúde das espécies, especialmente em nível global.

No entanto, as rápidas e constantes transformações da sociedade moderna, aliada à escassez de recursos naturais e aos avanços tecnológicos, bem como do conhecimento científico, têm demonstrado a ineficiência das fontes tradicionais (art. 38 do Estatuto da CIJ), ou mesmo daquelas que se convencionou denominar de modernas ou contemporâneas, na realização dos objetivos do Direito Internacional do Meio Ambiente, especialmente as dificuldades decorrentes do emprego dos tratados e do direito consuetudinário em suas formas clássicas.

Por outro lado, esta dificuldade inerente à adaptação das formas clássicas das fontes do Direito Internacional Público às necessidades do Direito Internacional do Meio Ambiente, resultou na adaptação destes modelos rígidos à dinâmica social em que esta última disciplina está inserida, dando origem a novas técnicas mais flexíveis e eficientes de produção, execução e atualização dos tratados, como as convenções-quadro e os acordos guarda-chuvas que, por sua vez, podem ainda dar origem a modelos mais institucionalizados e complexos que são os regimes regulatórios internacionais.

De igual forma, o costume, outrora exclusivamente dependente da árdua tarefa de demonstração de sua generalidade, repetição e convicção de se constituir em obrigação vinculante passou a incorporar, na forma de princípios específicos do Direito Internacional do Meio Ambiente, as declarações e outros instrumentos não vinculantes produzidos em

⁷⁰ Apesar de ser possível identificar algumas convenções e decisões arbitrais entre o final do século XIX e primeira metade do século XX, seu desenvolvimento relevante passou a ser verificado na segunda metade do século XX.

conferências internacionais realizadas com alto nível de representatividade, inobstante divergências doutrinárias e da jurisprudência sobre sua natureza jurídica, i.e., se princípios ou costumes.

Remanescem, por outro lado relevantes discussões doutrinárias acerca da natureza de cada uma das fontes de Direito Internacional, especialmente quanto aos princípios gerais de direito e à equidade, bem como questões relacionadas a uma possível hierarquia entre as fontes, dentre outras.

Em síntese, a prática aliada à necessidade de adaptação das formas clássicas das fontes de obrigações do Direito Internacional que não se amoldavam à dinâmica dos problemas do meio ambiente internacional especialmente devido ao avanço da tecnologia e do conhecimento científico disponível, bem como do agravamento progressivo e, em certas situações, irreversível de exaustão de certos recursos naturais resultou no desenvolvimento das formas das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, para modelos mais flexíveis adequados à demanda desta área do Direito Internacional Público.

2. O ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

2.1. Notas Introdutórias

O presente capítulo objetiva apresentar, de forma objetiva, as principais características do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC relacionadas ao objeto desta pesquisa, desde seus antecedentes no sistema de solução de controvérsias anterior, sob os auspícios do GATT, até o modelo adotado pela OMC, revelando assim um desenvolvimento histórico paralelo ao das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, estudado no capítulo 1.

Para tanto, se fará uma breve contextualização histórica, desde o surgimento do GATT em 1947 até a criação da OMC em 1994, seus principais fundamentos, princípios, regras e exceções (item 2.2), passando após a tratar das características essenciais da solução de controvérsias no sistema multilateral de comércio, também do GATT à OMC (item 2.3), a seguir, tratar-se-á da relevante questão dos limites de jurisdição dos órgãos que compõem o OSC (item 2.4) e, por fim, de questões relevantes atinentes à relação entre comércio e meio ambiente na OMC (item 2.5), formulando assim as conclusões parciais deste capítulo (item 2.6).

2.2. A OMC: Surgimento, Fundamentos do Sistema e Exceções

É cediço que comércio entre as nações em suas origens, ainda que de forma embrionária e simplista, remonta à Antiguidade e ao período das Grandes Navegações e o surgimento dos Estados Nacionais no século XVI⁷¹, se fortalecendo com as descobertas da Revolução Industrial que tornaram mais eficientes os meios de produção e escoamento,

⁷¹ Explica G. C. G. JOHANNPETER (1996:21) que a partir deste momento, as nações passaram a estabelecer políticas comerciais para fiscalizar e regulamentar as entradas e saídas de mercadorias, iniciando-se então as grandes navegações com o objetivo de se buscar matéria-prima e metais preciosos em regiões desconhecidas até então.

chegando enfim, à primeira metade do século XX como objetivo a ser alcançado por todas as nações, na medida em que se tornou símbolo de desenvolvimento econômico.

Para A. do AMARAL JR (1999:197) o “*comércio internacional é o mais antigo e o mais importante vínculo econômico entre as nações. Ao lado da guerra, o comércio ocupa posição central entre os fenômenos da vida internacional*”.

As trocas internacionais segundo o pensamento liberal, até o início do século XX, tenderiam a produzir mais riqueza e prosperidade aos seus adeptos, quando então, a inabalável euforia econômica seria interrompida pelas duas Grandes Guerras, intercaladas pela Grande Depressão da década de 30, momento em emergência a necessidade de um Sistema Econômico Internacional, mais estruturado e menos susceptível aos caprichos do mercado.

De acordo com W. BARRAL (2007:17) tornava-se necessário naquele momento “[...] *a estruturação de uma ordem jurídica internacional calcada na criação de instituições internacionais com poder regulatório, destinadas a evitar as crises econômicas e do período entre guerras*”.

Este Sistema Econômico Internacional seria baseado nas instituições globais idealizadas na Conferência de *Bretton Woods* de 1944, a saber, o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD), mais tarde denominado Banco Mundial, com a função de fomentar a infraestrutura e os meios produtivos de interesse para o desenvolvimento econômico, o Fundo Monetário Internacional (FMI), com a função de prestar assistência técnica e financeira aos governos para sua estratégia de desenvolvimento.

Percebeu-se também a necessidade de criação de uma Organização Internacional do Comércio (OIC), com a função de estabelecer regras claras e previsíveis para a regulamentação das trocas internacionais baseada nos princípios do liberalismo e do multilateralismo.

O BIRD e o FMI foram criados, mas a OIC jamais se tornaria uma realidade em razão de sua rejeição pelo Congresso dos EUA em razão de disputas políticas internas, efeito que se seguiu no Reino Unido, esvaziando-se assim a proposta que não contaria com a participação dos principais atores da economia internacional naquele momento histórico.

Tal situação seria contornada apenas em 1947, na Conferência de Havana, quando 23 países, incluindo os EUA, assinaram o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), que consistia em um acordo de comércio multilateral baseado no princípio da não-discriminação e reunia apenas algumas regras elementares idealizadas para OIC, como as regras da nação mais favorecida e do tratamento nacional.

A conclusão do GATT seria então aperfeiçoada por rodadas de negociações entre suas Partes Contratantes durante todo o período da Guerra Fria, buscando assim o aprimoramento e incremento do sistema multilateral de comércio. A última destas rodadas, denominada Rodada Uruguai, que se estendeu de 1986 a 1993 resultou, na assinatura do Acordo de Marraqueche para Constituição da Organização Mundial do Comércio (que passa-se a denominar neste trabalho simplesmente de Acordo da OMC), organização internacional destinada a substituir a estrutura do GATT.

A OMC reunia um complexo de acordos multilaterais obrigatórios⁷² aos Membros da recém criada organização incluindo o próprio GATT⁷³, além de acordos específicos sobre comércio bens, de serviços, direitos de propriedade intelectual, subsídios e medidas compensatórias, um entendimento sobre solução de controvérsias, dentre outros, além de alguns acordos plurilaterais facultativos⁷⁴.

Importante ressaltar também que o cenário político-econômico internacional na década de 90 era propício à criação de uma organização internacional que regulamentasse o comércio internacional, diferentemente do cenário pós-Segunda Guerra que permeou a rejeição de criação da OIC e resultou na celebração do GATT 1947 como alternativa possível.

Segundo U. CELLI JR. *at al* (2008:21), com o fim da disputa ideológica Leste-Oeste marcado principalmente pelo desmantelamento da União Soviética e da queda do Muro de Berlim, que assinalaram o declínio do comunismo como modelo econômico, a

⁷² Aderiu-se ao denominado *single package*, na expressão em inglês, ou “compromisso único”.

⁷³ O GATT 1947 passou a fazer parte de um conjunto mais amplo de normas e entendimentos que constituem o acordo multilateral denominado GATT 1994.

⁷⁴ São acordos plurilaterais facultativos, o Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis, o Acordo sobre Compras Governamentais, o Acordo sobre Produtos Lácteos e o Acordo sobre Carne Bovina.

consolidação do modelo de economia de mercado e a liberalização do comércio internacional fundada na estrutura do GATT, resultaram na criação da OMC esvaziando outras concepções de integração econômica⁷⁵.

Além de estabelecer regras de redução e eliminação progressiva de tarifas de comércio internacional, o sistema multilateral de comércio, desde o advento do GATT, estabeleceu algumas regras e princípios básicos, norteadores de sua aplicação e interpretação com vistas a se criar um sistema justo e previsível para as trocas internacionais. Conforme já referido, o princípio da não-discriminação é o fundamento de todo o sistema e seus principais desdobramentos são as regras da nação mais favorecida e do tratamento nacional.

A obrigação de tratamento da nação mais favorecida visa impedir que produtos originados de ou destinados a diferentes países sejam tratados de forma mais ou menos privilegiada segundo o arbítrio e interesses de determinado país importador ou exportador, assegurando igualdade de oportunidades a todos os participantes do sistema multilateral de comércio. Assim, qualquer benefício ou vantagem que um país participante desse sistema conceda a qualquer outro participante terá como consequência a sua imediata e automática extensão a todos os demais participantes do sistema, consoante disposto no art. I do GATT (CARTIER, 2003:14-15).

Já a obrigação de tratamento nacional, prevista no art. III do GATT, determina que os participantes do sistema multilateral de comércio não discriminem os produtos importados após o seu ingresso em território nacional em relação a seus produtos domésticos similares no mercado interno.

A obrigação de tratamento nacional alcança medidas internas de diferentes naturezas que possam ter caráter protecionista em benefício da indústria doméstica: leis, regulamentos, tributação, transporte, distribuição ou uso, além daquelas exigências que

⁷⁵ O autor se refere, dentre outros modelos, ao Conselho de Assistência Econômica Mútua (COMECON, sigla em inglês), que se baseava em um modelo de comércio administrado com metas quantitativas preestabelecidas pelos governos ligados à ex-União Soviética, bem como os modelos influenciados pelo pensamento da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), baseado na colaboração como forma de se resolver desigualdades e falhas de mercado, modelo este que influenciou também a criação da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, sigla em inglês), e do denominado Direito Internacional do Desenvolvimento, incluindo iniciativas como o Sistema Geral de Preferências (SGP).

imponham obrigações de mistura, processamento ou uso de produtos importados em quantidades ou proporções diferenciadas (Ibidem, 19-20).

O GATT previu algumas exceções específicas às suas regras gerais de liberalização comercial, como aquelas relativas à segurança nacional ou segurança coletiva (art. XXI), à salvaguarda para proteção da indústria doméstica (art. XIX), aos acordos de integração econômica regional (art. XXIV), sobre balanço de pagamentos (arts. XII e XVIII), além do tratamento diferenciado a países em desenvolvimento, através da denominada “cláusula de habilitação” (Parte IV, denominada “Comércio e Desenvolvimento” e Decisão de 28 de novembro de 1979).

Há ainda algumas exceções gerais que permitem, sob determinadas circunstâncias específicas, excepcionar as regras gerais de liberalização comercial, com o objetivo de se proteger alguns valores sociais ou outros interesses legítimos enumerados nas hipóteses de do art. XX do GATT, i.e., as medidas necessárias para proteger a moral pública, para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos domésticos, para proteção dos tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico, dentre outras.

Segundo A. do AMARAL JR (2012:635), “*O GATT, um dos pilares da ordem econômica do segundo pós-guerra, dificilmente conquistaria apoio dos Estados se não contivesse exceções às regras sobre liberalização do comércio internacional*”. Destaca o autor que a necessidade de equilíbrio entre a eliminação de barreiras alfandegárias e a liberdade dos governos em proteger interesses domésticos sensíveis, assegurando a soberania em áreas fundamentais⁷⁶ e facilitando a assunção de compromissos, foram os objetivos das exceções previstas no art. XX do GATT.

A jurisprudência do OSC estabeleceu um método para a análise da aplicabilidade de qualquer exceção do art. XX a um caso concreto, onde, primeiramente, é necessário determinar se a medida impugnada é, de fato, inconsistente com qualquer regra do GATT, caso contrário, não haverá qualquer necessidade de justificá-la.

Uma vez identificada a inconsistência da medida com as regras gerais do GATT, passa-se ao denominado “teste em duas fases”, para se determinar se a medida pode ser

⁷⁶ A. do AMARAL JR (2008b:325) esclarece que a proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos deve ser concretizada para que o sistema multilateral de comércio não frustrate as expectativas de seus participantes, sendo o art. XX, neste sentido, uma afirmação dos valores mais caros à sociedade internacional.

amparada pelo art. XX. A primeira fase consiste em indagar se a medida configura uma das exceções específicas do art. XX e, se a resposta for positiva, a segunda fase importa em verificar se a medida, inobstante se enquadre em uma exceção, também atenda aos requisitos do *chapeau* do art. XX (CARTIER, 2003:56).

A ordem de análise do referido teste é relevante, tendo sido observado pelo Órgão de Apelação no caso *US – Shrimp* que a sequência estabelecida pelo referido método não é inadvertida ou aleatória, uma vez que determinada medida concreta pode ou não atender os requisitos do *chapeau* dependendo da hipótese de exceção específica em que se afirma estar amparada (*Loc. cit.*).

Para os fins deste trabalho, interessam especialmente a exceção prevista no art. XX(g) do GATT, sobre a conservação dos recursos naturais esgotáveis, bem como aquela prevista no art. XX(b), relacionada existência de potenciais riscos à vida ou a saúde humana, animal ou vegetal.

2.3. O Sistema de Solução de Controvérsias

2.3.1. A Experiência do GATT

O GATT 1947, uma vez que não se tratava propriamente de uma organização internacional, mas sim de um acordo multilateral de comércio, não possuía um órgão ou sistema de solução de controvérsias institucionalizado. Assim, as controvérsias porventura surgidas entre as Partes-Contratantes com respeito à aplicação do Acordo, deveriam ser resolvidas por meio de consultas diretas (art. XXII) e, se não alcançada uma solução satisfatória a ambas as partes envolvidas, a questão poderia ser submetida às Partes-Contratantes do Acordo, incluindo as partes litigantes, como um órgão político, sendo as decisões tomadas por consenso (art. XXIII).

Esclarece W. BARRAL (2007:18) que, nos primeiros anos do GATT foram criados “grupos de trabalho” para a elaboração de relatórios sobre as reclamações apresentadas às Partes Contratantes, e para formular recomendações práticas para a solução das disputas estabelecidas.

A partir dos anos 50 passou-se a implantar o sistema dos “painéis” formados por três ou cinco especialistas independentes, pertencentes a outras Partes-Contratantes do GATT que não aquelas envolvidas na disputa em questão. O painel então, relatava suas conclusões ao Conselho do GATT, composto de todas as Partes-Contratantes, o qual deveria adotar, por consenso, as recomendações e conclusões do painel para que fossem consideradas vinculantes às partes litigantes (BOSSCHE, 2003:42).

Explica ainda W. BARRAL (2007:18) que a evolução desta prática resultou em 1952, na primeira regulamentação de procedimentos formais para o funcionamento do sistema, que com isso passou a objetivar uma solução jurídica, não política, para as disputas, se afastando assim do sistema exclusivamente baseado em negociações que até então predominava.

No entanto, permanecia a decisão de se adotar ou não os relatórios dos painéis às Partes Contratantes, que assim decidiam por consenso e, por consequência, muitos relatórios não foram adotados por questões políticas.

Os procedimentos e práticas aplicados às soluções de controvérsias, a partir de então, foram desenvolvidos de forma prática ao longo dos anos, sendo progressivamente normatizados e alterados através de decisões e entendimentos adotados pelas Partes-Contratantes (BOSSCHE, 2003: 42).

Ao término da Rodada Tóquio (1973-1979), foi negociado um Entendimento sobre Solução de Controvérsias modificando a prática adotada até então, estabelecendo que as reclamações deveriam ser apresentadas a um painel de três membros, o qual encaminharia suas conclusões ao Conselho do GATT através de um relatório contendo suas conclusões (BARRAL, 2007:18).

Entretanto, a “grave falha” do sistema ainda era a necessidade de consenso das Partes Contratantes, tanto para o estabelecimento do painel, quanto para a adoção de seu relatório, possibilitando assim que a parte reclamada “bloqueasse” qualquer iniciativa contra os seus interesses (Ibidem).

Segundo W. BARRAL (Loc. cit.) constituíam ainda dificuldades inerentes a este sistema: a) linguagem vaga e insuficiência de definições sobre o procedimento; b) ausência de transparência no procedimento; c) a diversidade de procedimentos, dependendo da

matéria em questão; d) a pressão de governos “mais poderosos” sobre os membros do painel.

Em 1983, foi estabelecido no âmbito do Secretariado do GATT o seu Escritório Jurídico com a função de auxiliar na elaboração dos relatórios dos painéis, que eram geralmente compostos por diplomatas especialistas em comércio internacional, mas sem qualquer *expertise* jurídica (BOSSCHE, 2003: 42-3).

Esta medida resultou no aprimoramento da qualidade jurídica dos relatórios e em sua confiabilidade pelas Partes-Contratantes, passando os relatórios elaborados a partir desse período a serem considerados novos casos, e incorporando aos painéis a prática do uso das regras de interpretação de Direito Internacional Público na elaboração desses relatórios (Ibidem).

No entanto, advertem M. MATSUSHITA, T. J. SCHOENBAUM e P. C. MAVROIDIS (2003:25), que os relatórios são vinculantes apenas entre as partes em disputa, não sendo considerados precedentes vinculantes para casos futuros, mas evidência de prática no âmbito de um tratado podendo fundamentar, de forma não obrigatória, relatórios futuros.

Por outro lado, permaneciam as falhas, o que se constatou principalmente nos anos 80 e 90, inclusive a principal delas, qual seja a necessidade de consenso do Conselho do GATT para o estabelecimento de um painel, para a adoção de seu relatório e para a suspensão de concessões, frustrando assim a eficácia do sistema, o que, por sua vez, influenciava os membros dos painéis a “encontrar” uma solução mais “aceitável”, ainda que não fosse a mais “justa” ou “convicente” (*Loc. cit.*).

Outro aperfeiçoamento do sistema em 1989 resultou em algumas melhorias, como o direito de estabelecimento de um painel e alguns prazos rígidos a serem cumpridos, e também a solução de disputas era uma questão de grande relevância na agenda de negociações da Rodada Uruguai, sendo certo que até então não se tinha alcançado um acordo efetivo para resolver o maior problema do sistema: a necessidade de consenso para a adoção de um relatório (*Loc. cit.*).

Para E-U PETERSMANN (1997:59), a experiência do GATT e das Comunidades Econômicas Europeias (CEE) confirma que a efetividade de um sistema de normas

internacionais depende de um sistema de solução de disputas e de mecanismos de aplicação.

O problema da necessidade de consenso somente seria solucionado enfim na fase final das negociações da Rodada Uruguai, com a contrapartida de criação de uma instância de revisão dos relatórios dos painéis em caso de não concordância das partes com suas conclusões.

2.3.2. O Modelo da OMC

Com a criação da OMC, o sistema de solução de controvérsias até então existente foi aperfeiçoado em muitos aspectos com o advento do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC), obrigatório a todos os Membros fundadores ou ingressantes da OMC.

Dentre as mais relevantes mudanças estão: a criação do Órgão de Apelação⁷⁷, como instância recursal, e; a substituição do consenso, para o estabelecimento dos painéis e para a adoção de seus relatórios, pela nova regra do consenso negativo. Também foi criado Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), com a participação de todos os Membros, o qual possui autoridade para estabelecer os painéis, adotar os relatórios destes e do Órgão de Apelação, supervisionar a implementação das decisões e recomendações, e autorizar a suspensão de concessões de outras obrigações.

Os painéis e o Órgão de Apelação foram estabelecidos com meios jurisdicionais de solução de controvérsias, uma vez que suas decisões decorrem exclusivamente da aplicação do direito, e das regras de interpretação do Direito Internacional, no entanto, seus relatórios dependem de adoção pelo OSC, que o faz de forma praticamente automática pela regra do consenso negativo.

Para J. H. JACKSON (2002:125), tornou-se praticamente impossível se bloquear o relatório de um painel, uma vez que o consenso negativo importa em adoção automática do

⁷⁷ Ensina C. LAFER (2012:19) que se tratava de um sistema inédito de solução de controvérsias dotado de jurisdição automática e de uma segunda instância, alargando-se o papel do direito e das normas na vida econômica internacional. Para N. de ARAÚJO (2008:39), o sistema de solução de controvérsias da OMC é compatível com seus propósitos e objetivos, além de ser respeitado e acatado por todos os seus membros.

relatório, já que se passou a requer o consenso para “bloquear” a disputa, não mais para se aprová-la.

Segundo W. BARRAL (2007:20), o ESC consolidou o modelo de solução de disputas efetivamente baseado no direito, sem abandonar por completo a possibilidade de solução do conflito pelas partes litigantes através da via das negociações.

Para J. PAUWELYN (2008: 442), não há dúvidas de que os painéis e o Órgão de Apelação são órgãos judiciais por natureza, pois formulam suas conclusões de forma independente e baseados no direito, sendo assim, tribunais judiciais no sentido do Direito Internacional. Acrescenta este autor que a participação do OSC no procedimento ao estabelecer os painéis ou ao adotar seus relatórios, bem como os do Órgão de Apelação ocorre de forma automática em razão da regra do consenso invertido, não desvirtuando assim esta natureza judicial destes órgãos.

Para C. LAFER (1999:43),

O processo de solução de controvérsias da OMC [...] assegura a qualquer membro um caminho jurídico que é dado pela automaticidade do direito a um “panel” e do direito de um recurso do relatório de um “panel” ao Órgão de Apelação, cabendo observar que a nova regra do consenso invertido tornou legalmente obrigatórios estes “findings” e “recommendations”.

Para T. L. PRAZERES (2003:55), a regra do consenso negativo garantiu o “direito ao painel”, inexistente no sistema GATT, e justificou o perfil “mais judicial” como marca do novo mecanismo.

Para E-U PETERSMANN (1997:186), a adoção quase automática dos relatórios dos painéis pelo OSC pela regra do consenso negativo, sem a possibilidade de “bloqueio” através da antiga regra do consenso, importou na “juridicização” e no fortalecimento do sistema, e na independência dos membros dos painéis e do Órgão de Apelação, resultando em um sistema “quase-judicial”.

A jurisdição do sistema de solução de controvérsias da OMC é compulsória em virtude da já referida técnica do *single package*⁷⁸, não dependendo de qualquer manifestação expressa por parte de seus Membros ou acordo em separado para aceitação desta jurisdição, bastando a acessão à OMC para que qualquer controvérsia surgida entre seus Membros possa ser submetida ao OSC.

Importante salientar também que o sistema de solução de controvérsias da OMC admite apenas o acesso aos seus Membros, que podem não ser propriamente Estados, mas também seus territórios aduaneiros independentes⁷⁹, mas não admite como litigantes ou terceiros interessados Estados não Membros, organizações internacionais, nacionais de seus Membros, sejam eles indivíduos ou companhias, sindicatos ou associações setoriais ou profissionais, ONGs, etc.

Situação excepcional criada pela Rodada Uruguai foi o reconhecimento das Comunidades Econômicas Europeias (CEE) como representante de seus então 15 Membros, substituída pela União Europeia (EU) em dezembro de 2009 com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, razão pela qual a OMC trata esta organização pelas duas designações, a primeira para os documentos oficiais datados até 30 de novembro de 2009 e, a segunda para posteriores⁸⁰.

É excepcionalmente permitida a participação de terceiros interessados, desde que também Membros da OMC e que demonstrem interesse substancial na controvérsia, ou seja, que possam ser atingidos de alguma forma pela medida em questão ou pela solução alcançada, podendo se manifestar oralmente e apresentar razões escritas⁸¹, não podendo, por outro lado, apelar do relatório do painel⁸².

Por outro lado, algumas decisões do Órgão de Apelação têm aceitado a participação de entes não governamentais como *amicus curiae*, questão controversa e caracterizada por

⁷⁸ Art. XVI(5) do Acordo da OMC.

⁷⁹ Art. XXIV do GATT.

⁸⁰ Disponível em < http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_communities_e.htm >. Acesso em 03/01/2014.

⁸¹ Art. 10(2) do ESC.

⁸² Art. 17(4) do ESC.

críticas de Membros da OMC. O Órgão de Apelação entendeu, no caso *US – Shrimp* que os painéis possuem autoridade para buscar e aceitar informações de terceiros que julgassem relevantes para a solução da controvérsia (art. 13 do ESC).

No caso *US – Lead and Bismut II* (OMC. WT/DS138/AB/R) decidiu também o Órgão de Apelação que os painéis têm autoridade ampla para adotar procedimentos que não contrariem as regras e procedimentos do ESC, afirmando ainda, no caso *EC – Sardines* (OMC:2002), que a aceitação de qualquer documento proveniente de *amicus curiae* é ato discricionário.

Além da submissão das controvérsias aos painéis *ad hoc* com possibilidade de revisão pelo Órgão de Apelação, o ESC também prevê a solução da disputa através de consultas diretas entre as partes⁸³, ou através de bons ofícios, conciliação e mediação⁸⁴, ou ainda por arbitragem⁸⁵.

As consultas constituem procedimento prévio e obrigatório previamente ao estabelecimento dos painéis, e é uma tentativa de se alcançar uma solução direta e mutuamente construída pelas partes litigantes.

Os bons ofícios, a mediação e a conciliação, que constituem meios diplomáticos de solução de controvérsias, envolvendo terceiros em maior ou menor grau de interferência na solução da controvérsia, sem, contudo, proferir decisões vinculantes, ainda não foi efetivamente utilizado pelo OSC, no entanto, podem ser utilizados em qualquer tempo, após a solicitação de consultas.

Há apenas um registro de solicitação de mediação ao Diretor-Geral da OMC em 2002, envolvendo Filipinas, Tailândia e CEE, sobre a extensão de prejuízos a exportadores decorrentes de um tratamento tarifário preferencial concedido a outros Membros, porém,

⁸³ Art. 4 do ESC.

⁸⁴ Art. 5 do ESC.

⁸⁵ Art. 25 do ESC.

como este procedimento é confidencial, não se permite o acesso público aos seus documentos⁸⁶.

Podem ainda as partes litigantes optarem pela arbitragem ao invés dos painéis, situação em que deverão definir claramente as questões que serão submetidas aos árbitros e o procedimento a ser adotado, devendo ainda as partes concordar que a decisão desta arbitragem será vinculante e deverá, necessariamente, se basear nos acordos abrangidos pela OMC⁸⁷.

Este procedimento foi utilizado pela primeira e única vez em 2001 no caso *US –110 (5) Copyright Act* (OMC:2000b), embora neste caso já houvesse relatório do painel, tendo sido instituída a arbitragem apenas para determinar a extensão dos danos, ou seja, para implementação do relatório do painel.

Em geral, as decisões do OSC são tomadas por consenso, i.e., para a nomeação dos membros do Órgão de Apelação, com exceção das decisões consideradas essenciais à sua função jurisdicional, como a decisão para o estabelecimento de um painel, adoção de relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação e autorização para suspensão de concessões ou outras obrigações, onde a regra será a do consenso denominado “invertido”, “reverso” ou “negativo”⁸⁸.

Para W. BARRAL (2000:42-3), uma característica muito peculiar da OMC como organização internacional é a possibilidade de imposição de sanções efetivas pelo descumprimento de suas normas, o que diverge da prática geral dos Estados fundada na noção *westfaliana* de soberania, que normalmente implica em limitação exacerbada à qualquer concessão de poderes a um organismo internacional. Para o autor, o sistema de solução de disputas da OMC representa um instrumento forte de coação no âmbito internacional, incomum em outras organizações.

⁸⁶ Disponível em <http://www.wto.int/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c8s1p2_e.htm>. acesso em 25/03/2013.

⁸⁷ A questão será tratada no item 2.4.3.

⁸⁸ Arts. 6.1, 16.4, 17.14 e 22.6 do ESC.

2.4. Jurisdição

Para W. MENEZES (2013:326-7) há uma atribuição de poder, um ato de soberania, no consentimento dos Estados em se criar um tribunal internacional e se submeter voluntariamente às decisões deste, atribuição esta que se traduz na própria jurisdição conferida a este tribunal, i.e., o poder de dizer o direito em face de Estados soberanos⁸⁹.

Segundo A. CASSESE (2005:282), as cortes arbitrais e tribunais variam quanto à sua efetividade e sofisticação técnica, no entanto, todos têm em comum o fato de serem criados pelo consentimento dos Estados, através de seus tratados constitutivos e, sua jurisdição é estabelecida por meio de obrigações contratuais.

Por outro lado, assim como ocorre com os órgãos judiciários nacionais, esta jurisdição atribuída aos órgãos jurídicos de solução de controvérsias internacionais pelo consentimento dos Estados não será plena, mas delimitada de acordo com certos critérios preestabelecidos pelo próprio tratado institutivo.

Aliás, esta jurisdição nem sempre será obrigatória⁹⁰, como é o caso da própria CIJ, bem como de sua antecessora, a CPJI⁹¹. No caso da OMC, conforme já visto no item 2.3.2, a jurisdição é obrigatória.

Para W. MENEZES (Ibidem, 332-4), pode-se identificar como competência internacional esta determinada quantidade ou medida de jurisdição atribuída a um tribunal internacional de acordo com os critérios preestabelecidos, os quais podem variar *ratione materiae*⁹², *ratione personae*⁹³, *ratione loci*⁹⁴ ou *ratione temporis*⁹⁵.

⁸⁹ No século XVIII, ensinava J-J ROUSSEAU (2010:38) que não se deve confundir os conceitos de soberania e poder, posto que a primeira é indivisível e, portanto, não pode ser partilhada, mas o segundo, que dela decorre, pode ser atribuído na medida em que se fizer necessário. No mesmo sentido D. de A. DALLARI (2012:87). Para E. R. LEWANDOWSKI (2008:296), o Estado, no plano internacional, é independente para assumir ou não determinadas obrigações, e nem mesmo em uma organização supranacional como a União Europeia, os Estados renunciaram à soberania ou a parcelas desta, mas simplesmente delegaram competências determinadas e explicitamente delimitadas em seu tratado constitutivo, a órgãos supranacionais.

⁹⁰ A. A. C. TRINDADE (2002:750), ao tratar da questão da necessidade de consentimento dos Estados para se submeterem à jurisdição de um tribunal internacional, classifica-a como problema fundamental do Direito Internacional ou *vexata quaestio*.

⁹¹ Cf. C. BEVILÁQUA (1939:450-1).

⁹² O art. 36(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, estabelece que esta possui competência sobre todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na

Explica P. B. CASELLA (2008:1218) que a jurisdição é um ramo do poder soberano, enquanto a competência se refere ao exercício pessoal da primeira, distribuído institucionalmente entre diversos órgãos, assegurando-se a cada um deles, certa parcela de poder ou jurisdição.

No caso específico da OMC, que possui mais de um órgão investido desta jurisdição⁹⁶, talvez se possa falar ainda em uma competência funcional, decorrente da distribuição de competências entre diferentes órgãos investidos de jurisdição⁹⁷.

Por outro lado, é uma prática comum dos tribunais internacionais que estes podem decidir sobre sua própria competência, aquilo que se convencionou denominar de “competência-competência”⁹⁸.

Carta das Nações Unidas ou tem tratados e convenções em vigor. No entanto, como a jurisdição da Corte não é obrigatória, mas depende de aceitação expressa dos Estados nesse sentido, estes podem delimitar tanto a matéria fática quanto as normas que pretendem sejam apreciadas e decididas pela Corte. Já no caso da OMC, em que a sua jurisdição é obrigatória a todos os Membros, o ESC, em diversos dispositivos estabelece que os painéis têm competência restrita apenas aos denominados “acordos abrangidos”.

⁹³ O art. 34(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, por exemplo, estabelece que apenas os Estados poderão ser partes nos litígios a ela submetidos, no entanto, na prática, também tem admitido a legitimidade das organizações internacionais. Na OMC, os territórios aduaneiros independentes também podem ser admitidos como “membros”, apesar de não serem Estados, portanto, também podem ser partes litigantes perante os painéis.

⁹⁴ Na verdade esta limitação de jurisdição decorre da própria abrangência de um acordo regional ou subregional, não se aplicando, por outro lado, a um acordo multilateral como é o caso do Acordo da OMC.

⁹⁵ O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul, por exemplo, criado pelo Protocolo de Brasília de 2002, não poderia ser aplicado às controvérsias emergentes ao tempo do sistema anterior, regidas pelo sistema anterior, do Protocolo de Olivos de 1991.

⁹⁶ Os painéis, o Órgão de Apelação, as arbitragens especiais e o próprio OSC.

⁹⁷ Enquanto os painéis têm competência para apreciar as questões fáticas que lhe são submetidas e resolvê-las à luz dos acordos abrangidos (art. 11 do ESC), cabendo ao Órgão de Apelação semelhante função (art. 19.2 do ESC), no entanto limitada às questões de direito, ao OSC compete, além de estabelecer os próprios painéis, adotar os relatórios destes e do Órgão de Apelação, bem como autorizar a aplicação de medidas compensatórias ou suspensão de direitos dos Membros.

⁹⁸ O art. 36(6) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece que “Qualquer controvérsia sobre a jurisdição da Corte será resolvida por decisão da própria Corte”.

Para M. SORENSEN (1973:639), a jurisdição de um tribunal internacional está limitada ao compromisso estabelecido no tratado que lhe deu origem, mas terá competência para interpretar o mesmo tratado e para determinar sua própria jurisdição.

No âmbito das organizações internacionais em geral reconhece-se ainda a doutrina da competência implícita⁹⁹ que atribui estas, além das competências expressamente previstas em seu tratado constitutivo, todas aquelas que se façam necessárias para o pleno exercício de todos os seus objetivos institucionais (MONTGOMERY, 2008:47). A UNCLOS, por exemplo, prevê expressamente a jurisdição implícita da “Autoridade” para a plena realização de todas as suas funções de sua competência (art. 157.2).

Feitas as considerações preliminares sobre a jurisdição dos tribunais internacionais de uma forma geral, passa-se especificamente a considerar o caso dos painéis e do Órgão de Apelação e, por consequência, do próprio OSC, os quais possuem jurisdição conferida e delimitada pelos Membros da OMC através das disposições do ESC, o qual estabelece suas respectivas competências.

Os painéis são estabelecidos por solicitação de um Membro e decisão do OSC¹⁰⁰, observadas as condições preliminares estabelecidas pelo ESC¹⁰¹, momento em que são investidos de jurisdição para apreciar os fatos que lhes forem submetidos, à luz dos denominados acordos abrangidos¹⁰² para, por fim, formular conclusões sobre a conformidade com estes acordos¹⁰³.

⁹⁹ Explica o autor que esta doutrina foi invocada pela Corte Internacional de Justiça no Parecer Consultivo de 1949 sobre o caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nation* (CIJ:1949a).

¹⁰⁰ Art. 2(1) do ESC.

¹⁰¹ É uma das condições de admissibilidade ao estabelecimento de um painel a prévia observância do procedimento de consultas diretas entre as partes e disputa de acordo com os arts. 4(7) e 6(2) do ESC, além da necessidade de existência de interesse jurídico substancial, conforme os arts. 4(11), 10(1) e 17(4), e ainda, a observância de suas competências *ratione materiae*, *ratione personae* e *ratione temporis*.

¹⁰² Art. 3.2 do ESC. O conceito de acordos abrangidos será visto a seguir (item 2.4.1).

¹⁰³ Art. 11 do ESC.

Em caso de apelação, apenas as questões de direito estarão sujeitas ao Órgão de Apelação, o qual, por sua vez, poderá confirmar, modificar ou revogar as conclusões dos painéis¹⁰⁴.

Por fim, caberá ao OSC, acatar ou rejeitar os relatórios pela regra do consenso negativo, bem como supervisionar a aplicação das decisões e recomendações formuladas e autorizar, se for o caso, a suspensão de concessões e obrigações.

A competência *ratione personae* do sistema de solução de controvérsias da OMC está limitada aos seus Membros¹⁰⁵, assim como toda a estrutura institucional da OMC tem por escopo “[...] a condução das relações comerciais entre seus Membros nos assuntos relacionados com os acordos e instrumentos legais conexos incluídos nos anexos ao presente acordo”¹⁰⁶. No entanto, por “Membro”, entende-se não apenas Estados, mas também territórios aduaneiros independentes na condução de suas relações comerciais externas¹⁰⁷.

Por sua vez, a competência *ratione temporis* está limitada às reclamações formuladas após a entrada em vigor do Acordo da OMC, em janeiro de 1995, independentemente da data em que os fatos tenham ocorrido¹⁰⁸. Em caso de denúncia ao Acordo da OMC e seus anexos por qualquer Membro, este ato produzirá efeitos somente após seis meses da data de recebimento da comunicação respectiva pelo Diretor-Geral da OMC¹⁰⁹.

No entanto, é a competência *ratione materiae* que apresenta maior relevância para o escopo deste trabalho, razão pela qual os tópicos seguintes serão dedicados exclusivamente ao estudo desta espécie de delimitação da jurisdição no âmbito do sistema de solução de disputas da OMC.

¹⁰⁴ Art. 17(1), (6) e (13) do ESC.

¹⁰⁵ Art. 1(1) do ESC.

¹⁰⁶ Art. II(1) do Acordo da OMC.

¹⁰⁷ Art. XII(1) do Acordo da OMC.

¹⁰⁸ Art. 3(11) do ESC.

¹⁰⁹ Art. XV(1) do Acordo da OMC.

2.4.1. Acordos Abrangidos

No texto do Acordo da OMC, o conjunto de anexos formado pelos Acordos Multilaterais e pelos Acordos Plurilaterais é denominado de “acordos e instrumentos legais conexos”¹¹⁰. A razão do uso da expressão “instrumentos legais” se deve ao fato de que o ESC e o Mecanismo de Exame de Políticas Comerciais (MEPC) não são denominados como “acordos”, mas, respectivamente, de “entendimento” e “mecanismo”¹¹¹.

O Acordo da OMC e os “acordos e instrumentos legais conexos” listados em seus anexos, constituem o conjunto de normas que tem o escopo de conduzir as relações comerciais entre os Membros no quadro institucional da OMC¹¹². Em caso de conflito entre as disposições do Acordo da OMC e dos Acordos Multilaterais, prevalecerão as do primeiro¹¹³.

Por outro lado, o ESC, ao tratar das funções dos painéis e do Órgão de Apelação ao longo de suas disposições, não faz qualquer referência aos “acordos e instrumentos legais conexos”, mas refere-se, por outro lado, aos denominados “acordos abrangidos”¹¹⁴, que são os acordos listados no Anexo I do ESC, incluindo o próprio Acordo da OMC, os Acordos Multilaterais sobre o Comércio de Bens, o Acordo Geral sobre Comércio em Serviços (GATS, sigla em inglês), o Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS, sigla em inglês) e o próprio ESC. Exclui-se, no entanto, o MEPC, e incluem-se os Acordos Plurilaterais.

¹¹⁰ Art. II(2) e (3) do Acordo da OMC.

¹¹¹ De fato, a multiplicidade ou a denominação desses instrumentos não alteram a sua natureza de tratado, de acordo com a definição do art. 2, I, “a” da CVDT.

¹¹² Art. II(1) do Acordo da OMC.

¹¹³ Art. XVI(3) do Acordo da OMC.

¹¹⁴ Exemplos: arts. 3(2), 7(1) e (2), 11 e 19(2) do ESC.

No entanto, os acordos abrangidos podem ser emendados¹¹⁵, bem como se admite a acessão de novos Membros¹¹⁶, resultando assim em um “protocolo de acessão” e um programa específico de concessões, que também passarão a integrar os acordos abrangidos.

Também outros protocolos aos acordos abrangidos foram concluídos posteriormente a 1994, por exemplo, os protocolos sobre serviços financeiros e de telecomunicações, que passaram a integrar o GATS, resultando, conseqüentemente, em novos programas específicos de concessões.

Novos acordos também podem ser criados, como ocorreu com o Acordo sobre Medidas *Anti-dumping*, passando assim a ser incluídos também no conceito de acordos abrangidos sujeitos ao ESC¹¹⁷. O art. X do Acordo da OMC trata apenas de emendas aos acordos existentes, mas não da inclusão de novos, o que se presume por competência implícita fundada no consenso dos Membros.

O Acordo TRIPS, por sua vez incorpora outras convenções celebradas no âmbito da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), ou seja, não produzidas no âmbito da OMC, as quais podem ser aplicadas de forma independente pelos painéis às reclamações que lhes forem apresentadas¹¹⁸.

Também o próprio Acordo da OMC, em seu preâmbulo, faz referência ao objetivo do desenvolvimento sustentável, o qual, sendo uma disposição preambular de um acordo abrangido, poderá igualmente ser objeto de apreciação pelos painéis.

O Acordo SPS não incorpora outras convenções, mas faz referência explícita a certos padrões internacionais estabelecidos por diretrizes e recomendações adotados por outras organizações internacionais, como o *Codex Alimentarius* em relação à Organização

¹¹⁵ Art. X do Acordo da OMC.

¹¹⁶ Art. XII do Acordo da OMC.

¹¹⁷ Art. 17 do Acordo Anti-Dumping.

¹¹⁸ São elas: a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 1883, complementada pela Ata de Estocolmo, de 1967; a Convenção de Berna relativa à Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, complementada pela Ata de Paris, de 1971; a Convenção Internacional para a Proteção dos Artistas-Intérpretes, Produtores de Fonogramas e Organizações de Radiodifusão, celebrada em Roma, em 1961; e o Tratado sobre Propriedade Intelectual em Matéria de Circuitos Integrados, celebrado em Washington, em 1989.

Mundial da Saúde (OMS) e à Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO, sigla em inglês), aos padrões estabelecidos pelo Escritório Internacional de Epizootias, pelo Secretariado da Convenção Internacional sobre Proteção Vegetal, ou ainda outras organizações pertinentes a temas de saúde humana, animal ou vegetal¹¹⁹, os quais podem servir como parâmetros técnicos para subsidiar a aplicação dos acordos abrangidos pelos painéis.

De igual forma, o Acordo sobre Subsídios se refere ao *Arrangement on Guidelines for Officially Supported Export Credits*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Outros acordos ainda, como por exemplo, o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT, sigla em inglês), ainda que não contenham disposições expressas a respeito, podem ser interpretados levando-se em conta certas informações técnicas produzidas por instituições internacionais de reconhecida competência como, por exemplo, a *International Agency for Research on Cancer (IARC)*¹²⁰.

No entanto, estes padrões servem apenas como referência, não podendo ser o fundamento jurídico de uma reclamação como ocorre com as convenções da OMPI referidas no Acordo TRIPS. Por outro lado, podem servir de fundamento fático, tanto para a reclamação, quanto para a defesa.

São aplicáveis pelos painéis, no entanto, as decisões e outros atos vinculantes previstos no art. XVI(1) do Acordo da OMC, como as “práticas costumeiras” seguidas pelas Partes Contratantes do GATT¹²¹, ou no texto do GATT 1994, uma vez que isso

¹¹⁹ Preâmbulo, art. 12.3 e Anexo A do Acordo SPS.

¹²⁰ Caso *EC – Asbestos* (OMC:2001a).

¹²¹ A referência às “práticas costumeiras seguidas pelas Partes Contratantes do GATT”, segundo J. PAUWELYN (2008:47), não se confundem com o costume internacional, justificando esta assertiva principalmente pelo fato de que costume e tratado são fontes independentes, portanto, o costume não se extingue com a denúncia do tratado, entretanto, como estas “práticas costumeiras” estão vinculadas ao próprio GATT, tratam-se, na verdade de espécies de “práticas subsequentes” estabelecidas entre as partes de um tratado para a sua interpretação, no sentido do art. 31(3)(b) da CVDT. Exemplo disso foi reconhecido no caso *Japan – Alcoholic Beverages II* (OMC:1996c, 13). Aliás, a Corte Internacional de Justiça, na Opinião Consultiva sobre o caso *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (CIJ:1971, 22), chegou a reconhecer que estas “práticas costumeiras” podem até mesmo alterar as disposições expressas dos

decorre de previsão expressa contida nos acordos abrangidos, assim como a interpretação destes pela Conferência Ministerial¹²², bem como as derrogações concedidas por esta¹²³, eximindo certos Membros de certas obrigações¹²⁴. O mesmo se aplica às diretrizes adotadas pelo Comitê do Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS, sigla em inglês) de acordo com o art. 5.5 do SPS, ou às decisões do OSC sobre regras de procedimento para solução de conflitos¹²⁵, ou decisões de outros órgãos da OMC¹²⁶.

Por outro lado, apesar de constarem do texto do GATT 1994, os relatórios adotados dos painéis do GATT, assim como dos painéis da OMC ou de seu Órgão de Apelação vinculam apenas as partes em disputa nas circunstâncias particulares do caso¹²⁷, diferentemente da interpretação dada pela Conferência Ministerial a disposições dos acordos abrangidos¹²⁸.

tratados, uma que as “práticas” de votação do Conselho de Segurança das Nações Unidas haviam alterado as disposições da própria Carta da ONU.

¹²² Art. IX(2) do Acordo da OMC e Art. 3(9) do ESC.

¹²³ Art. IX(3) e (4) do Acordo da OMC.

¹²⁴ No caso *EC – Bananas III* (OMC:1997c), as CEE se valeram da derrogação da Convenção de Lomé como defesa perante o painel, contra uma reclamação de violação da cláusula da nação mais favorecida prevista no art. I do GATT.

¹²⁵ Art. IV(3) do Acordo da OMC.

¹²⁶ No caso *US – Shrimp (Article 21.5)* (OMC:2001b, parágrafo 5.56), se reconheceu um Relatório do CTE como uma interpretação do art. XX do GATT, ou como uma “prática costumeira” ou “expressão de opinião comum” dos membros da OMC.

¹²⁷ No caso *Japan – Alcoholic Beverages II*, (OMC:1996b, parágrafo 6.10), o painel concluiu que a jurisprudência dos painéis do GATT é parte integral do GATT 1994, uma vez que foram incorporadas a este as “outras decisões das Partes Contratantes do GATT 1947”, de acordo com o Art. 1(b)(iv) do GATT 1994, portanto, normas do tratado da OMC de pleno direito, aplicáveis e vinculantes. O Órgão de Apelação reverteu o relatório do painel, concluindo (parágrafo 14), que os relatórios adotados são “uma importante parte do *acquis* do GATT”, mas “eles não são vinculantes, exceto em relação ao caso em particular entre as partes em disputa”, aplicando-se a mesma regra aos relatórios adotados dos painéis da OMC e do Órgão de Apelação. Apesar de inexistir dispositivo semelhante ao art. 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça no ESC, o Órgão de Apelação referiu-se a este para fundamentar a sua conclusão, bem como ao art. 38(1)(d) do mesmo Estatuto, que declara explicitamente a jurisprudência como “meio subsidiário” de determinação das regras de direito.

¹²⁸ No caso *US – FSC* (OMC:2000a, nota n. 127), o Órgão de Apelação reforçou a importância de se distinguir entre a interpretação do tratado da OMC e dos Acordos Multilaterais decorrente da autoridade exclusiva

Por derradeiro, registre-se que a própria OMC, como instituição, também tem celebrado acordos internacionais com outras organizações internacionais, como o Banco Mundial, o FMI, ou o Escritório Internacional de Epizootias, no entanto, tais acordos se referem exclusivamente à cooperação entre estas organizações e a OMC, não a normas substantivas aplicáveis às disputas entre seus Membros.

Assim, inobstante a considerável quantidade e variedade de documentos e atos vinculantes produzidos no âmbito da OMC, bem como herdados do GATT, a competência *ratione materiae* dos órgãos do sistema de solução de disputas da OMC está limitada ao exame das reclamações fundadas nos acordos abrangidos, sendo expressamente proibido, por consequência, o aumento ou a redução dos direitos neles previstos¹²⁹.

2.4.2. Termos de Referência

Os acordos abrangidos constituem o fundamento jurídico das reclamações perante o sistema de solução de controvérsias da OMC, devendo, inclusive, constar dos denominados “termos de referência”, além da matéria fática impugnada, as disposições do acordo ou dos abrangidos no qual se funda a reclamação¹³⁰.

Os termos de referência são importantes tanto para possibilitar o pleno exercício do direito de defesa pela parte contrária ou a manifestação de terceiros interessados, quanto para estabelecer o mandato dos painéis no caso concreto¹³¹. São definidos em um modelo padrão, predefinido pelo próprio ESC¹³².

outorgada à Conferência Ministerial e ao Conselho Geral, nos termos do art. IX(2), do Acordo da OMC, e a interpretação dos órgãos judiciais da OMC em casos particulares.

¹²⁹ Arts. 3(2) e 19(2) do ESC.

¹³⁰ Arts. 7(1) e (2) do ESC.

¹³¹ O Órgão de Apelação no caso *Brazil – Desiccated Coconut* (OMC:1997a, 167), concluiu que “*A panel’s terms of reference are important for two reasons. First, terms of reference fulfil an important due process objective — they give the parties and third parties sufficient information concerning the claims at issue in the dispute in order to allow them an opportunity to respond to the complainant’s case. Second, they establish the jurisdiction of the panel by defining the precise claims at issue in the dispute.*”

¹³² Art. 7(1) do ESC.

Podem, no entanto, ser estabelecidos diferentemente do padrão sugerido pelo ESC, por mútuo acordo entre as partes¹³³, porém, nesta hipótese, qualquer outro Membro poderá questioná-los perante o OSC¹³⁴, mas ainda assim estarão limitados aos acordos abrangidos como fundamento jurídico, assim como qualquer procedimento de solução de disputas sob os auspícios do ESC¹³⁵.

2.4.3. Arbitragem

As partes em litígio podem ainda, por mútuo consentimento, ao invés de solicitar o estabelecimento de um painel, submeter a disputa a uma arbitragem¹³⁶, desde que concordem também em se submeter-se ao laudo arbitral, e também neste caso, como ocorre nos termos de referência especiais, hipótese em que Membro poderá questionar qualquer matéria veiculada no laudo arbitral¹³⁷.

Deverá também o laudo arbitral, assim como os relatórios dos painéis e do Órgão de Apelação, se fundar nos acordos abrangidos¹³⁸, embora ao tempo do sistema do GATT, tenha se decidido que bastaria uma conexão estreita com este¹³⁹. Portanto, a arbitragem não constitui um meio de se afastar a fundamentação da reclamação exclusivamente nos acordos abrangidos.

¹³³ Arts. 6(2) e 7(1) do ESC.

¹³⁴ Art. 7(3) do ESC.

¹³⁵ Arts. 3(5) e 7(2) do ESC.

¹³⁶ Art. 25 do ESC.

¹³⁷ Art.25(3) do ESC.

¹³⁸ Art. 3(5) do ESC.

¹³⁹ No caso *EC — Article XXVIII*, (GATT:1990a, parágrafo 84), a reclamação não foi formulada com base no GATT, mas sim em um acordo bilateral entre Canadá e CEE, tendo o árbitro concluído que, em princípio, não se admitem reclamações baseadas em um acordo bilateral, no entanto, dada a estreita conexão deste com o GATT, e sendo também consistente com os objetivos do último, ter-se-ia uma exceção justificável no caso do procedimento arbitral.

Para J. PAUWELYN (2008:444-5), a opção pela arbitragem pode se justificar por uma maior celeridade do procedimento, pela ausência de terceiras partes ou ainda pela ausência de possibilidade de recurso ao Órgão de Apelação.

2.5. Comércio e Meio Ambiente na OMC

A produção e o comércio internacional de bens e serviços sempre terão, em maior ou menor grau, alguma influência sobre os recursos naturais ou sobre o meio ambiente que os abriga e, por consequência, a celebração de tratados multilaterais ambientais irá também, de alguma forma, causar restrições àquelas atividades econômicas (SOARES, 2005:701).

É o caso, por exemplo, da Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, de 1992, e do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1987, que interferem na produção e no comércio internacional de certos gases presentes em diversas aplicações industriais ou produtos comuns, e também da CDB tem reflexos sobre as patentes farmacêuticas

Para A. do AMARAL JR (2012:661), a CDB é um exemplo de convenção que reúne em um único instrumento, aspectos econômicos e ambientais sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável, disciplinando o comércio de recursos genéticos ao mesmo tempo em que disciplina a proteção do patrimônio biológico, assegurando um equilíbrio necessário entre esferas que até então não se comunicavam.

Segundo P. SANDS (2003:941), o uso de medidas comerciais restritivas em acordos ambientais internacionais não é recente, pois a Convenção de Londres, Relativa a Preservação da Fauna e a Flora em seu Estado Natural, de 1933, já regulava o comércio de animais vivos ou mortos ou suas partes ou produtos derivados, denominados pela convenção como “troféus”.

Por outro lado, esclarece A. do AMARAL JR (2012:631-2) que são poucos as convenções que estabelecem restrições ao comércio internacional, inobstante sua relevância e sua adesão por elevada quantidade de Estados. Segundo o autor, são exemplos desta espécie:

- a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES);
- a Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito;
- a Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos;
- o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, e;
- a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes.

Esclarece ainda o autor que a CITES, por exemplo, celebrada em 1973, criou um sistema de permissões, certificações e licenças para disciplinar o comércio internacional de plantas e animais ameaçados de extinção ou que devam ter sua exploração restringida para contenção de riscos decorrentes do comércio predatório, porém, depende do adequado estabelecimento de normas e instituições internas pelos Estados para efetivamente importarem em implementação das obrigações internacionais assumidas (Ibidem, 632/3).

Já o Protocolo de Montreal, de 1987, proibiu o comércio de substâncias que deterioram a camada de ozônio especificadas em seus anexos, e esta vedação pode ser aplicada também a Estados não signatários do acordo nas suas relações com os Estados signatários, restringindo a importação de produtos que utilizem tais substâncias em seu processo produtivo (Ibidem, pág. 634).

No caso da Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos, de 1989, seu objetivo é assegurar aos Estados o direito de impedir a entrada e o depósito desses resíduos perigosos em seus territórios, inclusive dejetos produzidos por nações industrializadas, na medida em que constituem ameaça à saúde e ao meio ambiente, mediante a troca de informações entre as autoridades dos países importadores e exportadores, estabelecendo ainda obrigações relativas ao acondicionamento, rotulagem e transporte desses produtos (Loc. cit.).

Recentemente, a preocupação ambiental se tornou mais interligada às considerações econômicas, e os países em desenvolvimento têm buscado condicionar a sua vinculação a obrigações ambientais a correspondentes previsões de assistência financeira,

enquanto países desenvolvidos, preocupados com a questão da competitividade relacionada ao não cumprimento, têm se esforçado em assegurar que estas convenções estabeleçam instruções para se monitorar e se garantir que as obrigações sejam efetivamente cumpridas (SANDS, 2003: 9).

Para L. B. C. G. A. CORRÊA (1998:28), as relações entre comércio e meio ambiente não são necessariamente antagônicas, embora tenham sido vistas ultimamente mais em termos de conflito do que de complementaridade em decorrência de controvérsias internacionais relacionadas ao uso, por alguns países, de instrumentos de política comercial para a obtenção de objetivos de sua política ambiental, ao mesmo tempo em que grupos ambientalistas responsabilizam o comércio internacional pelos impactos negativos sobre o meio ambiente nos últimos anos.

Para G. F. da S. SOARES (1999:139), isso também decorre do fato de que o Direito Internacional do Meio Ambiente tem como característica certa intrusividade em assuntos de competências domésticas tradicionalmente reservadas aos Estados, ora através de obrigações exigíveis destes, ora por obrigações de internalização de normas internacionais com a finalidade de uniformização ou harmonização do direito doméstico dos Estados signatários destes instrumentos.

Com efeito, certas convenções ambientais não podem ser implementadas sem uma legislação doméstica ou comunitária por possuírem um conteúdo impreciso e necessitarem, portanto, de uma legislação interna de implementação com as necessárias provisões de detalhamento de sua aplicação, mesmo que o Estado adote a teoria monista, como bem observou o Comitê de Implementação na 20ª Reunião das Partes (MOP, sigla em inglês) da Convenção de Espoo de 1991 sobre Avaliação de Impacto Ambiental em um Contexto Transfronteiriço, em janeiro de 2011 (MARSDEN, 2011:739).

Por outro lado, o Direito do Comércio Internacional, no passado, constituía-se em uma área dominada predominantemente pelos princípios e pela ideologia do livre comércio, porém, outros objetivos internacionais, como a proteção ambiental, têm desafiado essa visão, e uma maior integração entre questões econômicas e meio ambiente tem se apresentado necessária (P. SANDS, 2003:941).

No âmbito do Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA, sigla em inglês), por exemplo, os Estados-Partes adotaram uma abordagem de prevalência do meio

ambiente sobre o comércio na hipótese de conflito entre certos Acordos Multilaterais Ambientais (MEAs, sigla em inglês) e o próprio NAFTA (art. 104), prevendo expressamente no acordo principal que as obrigações previstas na CITES, de 1973, no Protocolo de Montreal, de 1987, e na Convenção da Basiléia, de 1989, prevalecem sobre aquele, devendo a parte que puder exigir o seu cumprimento, sempre que possível, optar pela alternativa que se apresentar menos inconsistente com o NAFTA.

As relações entre o comércio e a proteção ambiental foram reconhecidas no início da década de 70, quando houve um aumento da preocupação da comunidade internacional relativamente ao impacto do crescimento econômico sobre o desenvolvimento social e sobre o meio ambiente, e consistiam, reciprocamente, tanto no impacto do comércio internacional sobre o meio ambiente, quanto no impacto das políticas ambientais sobre o comércio internacional, fatores estes que conduziram à realização da Conferência de Estocolmo de 1972 (WTO, 2004:1).

Até então, acreditava-se que o comércio seria o único instrumento necessário para a melhoria do bem-estar dos indivíduos, e não um meio para se alcançar este objetivo, e esta crença influenciou tanto no GATT quanto nos acordos internacionais posteriores até os anos 70, quando o Direito Internacional passou por uma clara alteração de racionalidade, no sentido de incorporar princípios ambientais aos novos instrumentos que seriam celebrados desde então (AMARAL JR, 2012: 661).

Durante a fase preparatória da Conferência de Estocolmo, o Secretariado do GATT, tendo sido solicitado a contribuir nos trabalhos da Conferência, preparou um estudo intitulado “Controle da Poluição Industrial e Comércio Internacional”, que objetivou apresentar as implicações das políticas de proteção ambiental sobre o comércio internacional, que resultavam em barreiras ao comércio sob uma “nova” forma de protecionismo (WTO, 2004:1).

Em 1971, o Diretor-Geral do GATT apresentou um estudo às Partes Contratantes alertando-os a avaliar as potenciais implicações de suas políticas ambientais sobre o comércio internacional, e as discussões decorrentes desse estudo levaram algumas Partes Contratantes a sugerir a criação de um mecanismo no âmbito do GATT para um exame mais completo do problema. Naquele tempo, a OCDE já havia estabelecido um Comitê sobre Meio Ambiente para discutir, *inter alia*, questões relativas às relações entre comércio e meio ambiente (ibidem).

Assim, o debate sobre comércio e meio ambiente iniciado pouco antes da década de 70, ao contrário do que se percebe atualmente, não se fundava nos efeitos das políticas comerciais sobre o meio ambiente, mas sim nos efeitos das políticas ambientais sobre o comércio, que representavam meios de protecionismo e obstáculos ao crescimento econômico (FIORATI e RAUCCI, 2008: 187-8).

Em novembro de 1971, o Conselho do GATT criou o “Grupo sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional” ou EMIT (na sigla em inglês), que somente seria convocado a pedido do Conselho, e com participação aberta a todas as Partes Contratantes interessadas. O EMIT não seria convocado até 1991, enquanto as políticas ambientais passavam a ter um progressivo impacto sobre o comércio internacional e, o aumento no fluxo deste, por sua vez, tornava cada vez mais evidente o impacto do comércio sobre o meio ambiente (WTO, 2004: 2).

Durante a Rodada Tóquio (1973-1979), discussões sobre a questão da adoção de medidas ambientais sob a forma de “regulamentos técnicos” e “normas”, que implicavam em barreiras ao comércio, resultaram na negociação e aprovação do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, mais conhecido como “Código de Normas”, com a finalidade de assegurar a não-discriminação e a transparência na adoção e aplicação dessas medidas (Ibidem).

Em 1982, diversos países em desenvolvimento expressaram sua preocupação com o fato de que produtos proibidos em países desenvolvidos em razão de riscos ambientais, ou por razões de saúde e segurança, continuavam a ser exportados para os territórios daqueles, que tinham informações limitadas sobre tais produtos, sendo incapazes de tomar decisões fundamentadas sobre as referidas importações, tendo resultado na criação, em 1989, no âmbito do GATT, do Grupo de Trabalho sobre a Exportação de Bens Domesticamente Proibidos e Outras Substâncias Perigosas (Loc. cit.).

Também em 1989, este fato resultou na iniciativa internacional para a celebração da Convenção da Basileia sobre Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Disposição, bem como fomentou consideravelmente o intervencionismo estatal no sentido de empreender uma maior regulação em atividades antes reservadas exclusivamente à livre iniciativa (SOARES, 2005: 653).

Dois anos antes, em 1987, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento havia produzido um relatório denominado “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como “Relatório Brundtland”. Este relatório identificava a pobreza como uma das mais importantes causas da degradação ambiental, e argumentava que o desenvolvimento econômico alimentado em parte pelo aumento do comércio internacional poderia gerar os recursos necessários para o combate ao que se tornou conhecido como “poluição da pobreza” (WTO, 2004: 3).

Durante a Rodada Uruguai (1986-1993), diversas questões ambientais relacionadas ao comércio foram discutidas, tendo resultado em modificações no Código de Normas e inclusões nos textos do que viram a ser os futuros Acordos sobre Serviços (GATS, na sigla em inglês), Agricultura, Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS, na sigla em inglês), Subsídios e Medidas Compensatórias (SCM, na sigla em inglês), e no Acordo sobre Aspectos Comerciais de Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS, na sigla em inglês) (Ibidem, 2).

A partir da década de 90 se tornaria mais clara a necessidade de consenso sobre regras ambientais internacionais, devido à preocupação, por um lado, com os impactos das medidas ambientais no comércio e, por outro, com os danos ambientais causados por políticas comerciais desenfreadas, e pelo uso indiscriminado de recursos naturais, passando a questão do comércio e meio ambiente a se inserir definitivamente no contexto global (FIORATI E RAUCCI, 2008:189).

Em 1991, a disputa entre México e EUA levada ao sistema de solução de disputas do GATT sobre o embargo norte-americano de atum importado do México e capturado com uso de redes que causavam a morte acidental de golfinhos, também chamou a atenção da comunidade internacional para a questão da relação entre políticas de proteção ambiental e comércio internacional.

Neste caso, o Painel decidiu em favor do México concluindo que os EUA violaram diversos dispositivos do GATT e, embora o relatório não tenha sido adotado por mútuo acordo entre as partes em disputa, a decisão foi duramente criticada na época por diversos grupos ambientais que sentiram que as regras comerciais eram um obstáculo à proteção ambiental (WTO, 2004: 3).

Também em 1991, os membros da Associação de Livre Comércio Europeia¹⁴⁰ (EFTA, sigla em inglês) solicitaram ao Diretor-Geral do GATT a convocação do EMIT com a maior brevidade possível, com o objetivo de se criar um fórum para tratar de questões ambientais relacionadas ao comércio, tendo em vista a proximidade da UNCED em 1992, e a necessidade de contribuição do GATT para a referida Conferência (Ibidem, 4).

O EMIT concentrou suas atividades no exame dos efeitos de medidas ambientais, como os sistemas de rotulagens ambientais sobre o comércio internacional, da relação entre as regras do sistema multilateral de comércio e as provisões contidas nos MEAs, bem como na questão da transparência de regulamentos ambientais domésticos com impactos sobre o comércio (Loc. cit.).

Em 1992, a UNCED ou “Cúpula da Terra” atraiu atenções para o papel do comércio internacional na erradicação da pobreza e no combate à degradação ambiental. A Agenda 21, o programa de ação adotado pela Conferência, ressaltou a importância da promoção do desenvolvimento sustentável através do comércio internacional, dentre outros meios. O próprio conceito de desenvolvimento sustentável estabeleceu uma relação mais forte entre o desenvolvimento e a proteção ambiental.

Em 1994, ao término da Rodada Uruguai, que resultou na criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), discutia-se o papel desta nas relações entre comércio e meio ambiente, razão pela qual se consignou no preâmbulo do Acordo da OMC que o desenvolvimento sustentável seria um dos objetivos da organização.

Também como resultado da Rodada Uruguai, em 1994, se adotou a Decisão Ministerial sobre Comércio e Meio Ambiente, com o objetivo de coordenar as políticas sobre a relação entre esses assuntos, tendo se estabelecido o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente (CTE, na sigla em inglês) para assumir o papel antes desempenhado pelo EMIT que, apesar de criado em 1971, não atuou até 1991, quando da preparação da UNCED (SANDS, 2003: 951).

¹⁴⁰ Naquele tempo, formado por Áustria, Finlândia, Islândia, Liechtenstein, Noruega, Suécia e Suíça.

Ao CTE se outorgou mandato para identificar o relacionamento entre medidas ambientais e comércio para promover o desenvolvimento sustentável e recomendar, se necessário, a necessidade de modificação do sistema multilateral de comércio com vistas a melhorar a interação positiva entre comércio e meio ambiente, impedir medidas protecionistas e, ao mesmo tempo assegurar o atendimento aos objetivos ambientais da Agenda 21 e da Declaração do Rio, bem como fiscalizar as medidas de propósitos ambientais e os aspectos comerciais a elas relacionados.

A Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente estabeleceu ainda sete temas que deveriam ser inicialmente debatidos pela CTE, a saber:

- a) as relações entre as previsões do sistema multilateral de comércio e restrições comerciais com propósitos ambientais;
- b) as relações entre certas políticas e medidas ambientais e o sistema multilateral de comércio;
- c) as relações entre o sistema multilateral de comércio e os custos e taxas ambientais e as exigências com propósitos ambientais relacionadas aos produtos (padrões, regulamentos técnicos, embalagens, rotulagens e reciclagem);
- d) a transparência de restrições comerciais com propósitos ambientais e medidas ambientais com relevantes efeitos comerciais;
- e) o relacionamento entre mecanismos de solução de controvérsia no sistema multilateral de comércio e aqueles previstos em acordos ambientais;
- f) o efeito das medidas ambientais sobre o acesso a mercados, e;
- g) a questão da exportação de mercadorias proibidas internamente.

O CTE é composto por todos os Membros da OMC e ainda de observadores de organizações intergovernamentais, reportando-se ao Conselho Geral da OMC. Sua primeira convocação ocorreu no início de 1995 para examinar os diversos itens de seu mandato. Desde então, o CTE tem se reunido aproximadamente três vezes ao ano, e também tem realizado reuniões com as Secretarias dos MEAs para aprofundar o entendimento dos Membros sobre as relações entre os MEAs e a normativa da OMC (WTO, 2004:5).

A Conferência Ministerial de Doha (OMC:2001c), no Qatar, iniciada em novembro de 2001, originou um novo Mandato para as negociações sobre uma série de questões no âmbito da OMC. Na oportunidade, os Membros renovaram seu compromisso com a saúde e a proteção ao meio ambiente¹⁴¹ e concordaram em iniciar uma nova rodada de negociações comerciais, incluindo negociações sobre certos aspectos da relação entre comércio e meio ambiente, que abrangeriam:

- a) a relação entre as regras da OMC e obrigações comerciais específicas estabelecidas em MEAs, limitadas em escopo à aplicabilidade de regras da OMC entre as Partes do MEA em questão, não prejudicando direitos de terceiros;
- b) procedimentos para a regular troca de informações entre os Comitês da OMC interessados e as Secretarias dos MEAs e o critério para a concessão de *status* de observador, e:
- c) a redução de barreiras tarifárias ou não tarifárias a bens e serviços ambientais.

Segundo V. THORSTENSEN (2001:14), não se tendo estabelecido, no âmbito da OMC, regras sobre cláusulas comerciais previstas em acordos ambientais, discute-se se novas regras devem ser criadas para tratar de questões relacionadas ao meio ambiente ou se deve deixar ao OSC “[...] a criação de jurisprudência sobre a matéria com base nos acordos internacionais”.

Para P. SANDS (2008:2), nos últimos 50 anos as questões ambientais têm sido discutidas em um crescente número de tribunais e cortes internacionais, somando-se à jurisprudência de significativas sentenças arbitrais históricas e, a maior parte das recentes decisões têm desempenhado um importante papel no aumento da legitimidade de preocupações ambientais internacionais e confirmando que regras globais podem desempenhar um importante papel na contribuição da proteção de recursos ambientais compartilhados.

¹⁴¹ Exemplo deste compromisso foi a aprovação da Declaração Ministerial sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública (OMC:2001d).

2.6. Conclusão

Ao lado da regulamentação internacional da proteção e conservação dos recursos naturais e das atividades potencialmente danosas à vida e à saúde humana e de outras espécies, tratados no primeiro capítulo, o sistema multilateral de comércio fundado no GATT também se desenvolveu notoriamente desde o final da primeira metade do século XX, se aperfeiçoando através de suas rodadas de negociações, as quais, uma a uma, foram incorporando avanços e experiência ao sistema, culminando ao término da Rodada Uruguai, com a criação da OMC.

O modelo de regulamentação do comércio internacional fundado na OMC se apresentava muito mais complexo do que seu antecessor, contando com um complexo aparato institucional e de acordos multilaterais especializados que passaram a cobrir, além do tradicional comércio de bens, o comércio de serviços e uma série de áreas relacionadas ao comércio, como investimentos, propriedade intelectual, barreiras técnicas, concorrência, etc.

Uma dessas áreas que se especializou de forma notória se tornando mais complexa foi seu sistema de solução de disputas, o qual inicialmente se baseava em negociações dependentes inteiramente no difícil consenso das Partes Contratantes do GATT, não baseados em argumentos jurídicos, passando mais tarde a se basear em relatórios de especialistas e a contar com algumas regras procedimentais progressivamente mais complexas, previsíveis e fundadas no direito.

Com o advento da OMC, esse sistema de solução de disputas passaria a não mais depender do consenso ordinário dos então Membros para instituição dos painéis de especialistas e para a adoção de seus relatórios, substituindo-o pela eficiente regra do consenso negativo, além de passar a contar com um Órgão de Apelação como instância recursal que se mostrariam indispensável face à crescente demanda de disputas a serem solucionadas.

Paralelamente a isso, também o número de seus Membros, em diferentes níveis de desenvolvimento, aumentaria tanto quanto o volume e a complexidade dos problemas do sistema multilateral de comércio, não mais resumidos a redução de barreiras tarifárias e ao controle de práticas discriminatórias pelas cláusulas da nação mais favorecida e de tratamento nacional, sendo que novos desafios passariam a ser enfrentados pelo sistema de

solução de controvérsia na medida em que o sistema multilateral de comércio se desenvolvida.

A jurisdição do sistema de solução de controvérsias da OMC seria obrigatória, e a regra do consenso negativa tornava este mesmo sistema mais efetivo, o que motivaria os negociadores da Rodada Uruguai em limitar esta jurisdição no próprio texto do instrumento que rege o sistema, outorgando aos órgãos desse sistema um mandato para aplicar apenas os denominados acordos abrangidos às disputas resultantes de violação ou mitigação de benefícios decorrentes das disposições destes.

No entanto, tendo sido o sistema multilateral de comércio criado no âmbito do Direito Internacional, não permaneceria isolado da influência de outras espécies normativas não produzidas no âmbito da OMC, especialmente as produzidas no âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente, muitas das quais tratavam inclusive de restrições comerciais.

Esta influência recíproca entre comércio e meio ambiente passaria a ser objeto das grandes conferências internacionais sobre o meio ambiente bem como dos instrumentos produzidos nestas e em outros fóruns, assim como motivaria o sistema multilateral de comércio a criar grupos de trabalho para tratar do tema, tanto no GATT quanto na OMC, os quais, entretanto, não avançaram tanto quanto se esperava nas funções atribuídas por seus respectivos mandatos.

A necessidade de respostas à interação entre as duas disciplinas passou então a se concentrar em outro fórum, a saber, o sistema de solução de controvérsias do GATT e, posteriormente, o da OMC, os quais, inobstante a sua limitação de jurisdição, ao GATT, no primeiro caso, e aos acordos abrangidos, no segundo, poderiam interpretar suas disposições à luz das regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional, as quais, por sua vez, podem se valer de outras espécies normativas como regras vinculantes ou subsídios ao processo interpretativo, questão esta que será tratada no terceiro e último capítulo a seguir.

3. A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

3.1. Notas Introdutórias

Estudadas no capítulo 1 as características das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, especialmente as convenções, costumes e princípios gerais de direito, e, no capítulo 2, as características do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, especialmente quanto à questão da limitação de sua jurisdição, resta tratar da forma pela qual este sistema jurídico de solução de controvérsias interpreta aquelas espécies no próprio processo hermenêutico.

Com este objetivo, o presente capítulo tratará especificamente da questão da interpretação do Direito Internacional (item 3.2), a qual envolve alguns dos problemas fundamentais do processo interpretativo.

A seguir, tratar-se-á dos órgãos competentes para interpretar o Direito Internacional (item 3.3), uma vez que este direito não está circunscrito a uma única soberania, nem a um único centro de poder¹⁴².

Após, serão estudadas as regras de interpretação do Direito Internacional (item 3.4.), sua natureza, espécies e algumas escolas doutrinárias. Depois se tratará de alguns aspectos comuns aos contenciosos ambientais (item 3.5).

Em seguida analisarão as observações e conclusões dos três casos representativos do objeto da pesquisa (item 3.6), e sua síntese (item 3.7), subsidiando enfim a formulação das conclusões parciais deste capítulo (item 3.8).

¹⁴² Explica J. C. MAGALHÃES (2000:30) que inobstante o caráter universal da ONU esta organização não dispõe de jurisdição supranacional como os órgãos da União Europeia. Para P. B. CASELLA (2012:94), uma vez que o direito internacional regula relações entre Estados soberanos e iguais entre si, disto resulta a impossibilidade de se instaurar uma autoridade central, dotada de poder coercitivo apto a garantir a observância de normas no âmbito internacional. I. KANT (2010:126), no final do século XVIII reconhecia a necessidade de criação de uma liga de nações fundada em um contrato de associação apenas com a finalidade de proteção contra ataques externos e que não interviesse em assuntos internos dos Estados.

3.2. Interpretação do Direito Internacional

No século XVII, ensinou H. GROTIUS (2004:679) na obra intitulada “O Direito da Guerra e da Paz”, um dos significativos marcos teóricos da fundação do Direito Internacional ou “Direito das Gentes”, que “*A medida de uma reta interpretação é a indução da vontade, tirada dos sinais mais prováveis. Esses sinais são de dois tipos: as palavras e as outras conjecturas*”.

De fato, interpretar um tratado equivale a esclarecer seu sentido e, para tanto, faz-se necessário estabelecer critérios ou regras para tanto, sejam estes baseados no sentido dos termos utilizados, na intenção das partes, no contexto com outros instrumentos, na sua finalidade ou objeto, etc. No entanto, seja qual for o critério escolhido, não se poderá negar que outros resultados poderiam advir de escolha diversa, i.e., o sentido conferido à norma não será único e invariável, mas um dentre outros tantos possíveis¹⁴³.

Para T. S. FERRAZ JR (1994:260-262), por interpretação se entende a seletividade de significados possíveis de um “discurso”, no entanto, esta seletividade é carregada de contingências, razão pela qual se faz necessário estabelecer códigos que possam controlá-la e, conseqüentemente, estes códigos são novos “discursos” que precisam de novos códigos ser interpretados, portanto, criam-se códigos sobre códigos e, assim, o ato de interpretação se torna ainda mais complexo.

Segundo N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:258), inobstante se estabeleçam normas para serem aplicadas às relações sociais, tal se dá por conceitos genéricos e abstratos, não se podendo prever antecipadamente todas as situações concretas possíveis, razão pela qual se faz necessário que se estabeleçam regras gerais para aplicação dessas regras abstratas aos casos concretos. Para o autor, a interpretação consiste no

¹⁴³ Cf. A. do AMARAL JR (2008:160), a causa dos problemas interpretativos resulta do fato de que as normas jurídicas, através de símbolos lingüísticos, disciplinam condutas humanas, que podem se basear no sentido comum das palavras (aspecto onomasiológico) ou no seu sentido técnico (aspecto semasiológico), sendo que ambos não são dissociados, dando origem a incertezas, além de muitos símbolos serem ambíguos, quando seu campo de referência é variável, ou vagos, quando este é indefinido. Por outro lado, as conexões sintáticas entre os símbolos podem deixar o intérprete sem saber que opção escolher dentre as possíveis.

esforço de se dissiparem previamente as incertezas e ambigüidades inerentes à generalidade da norma, com o objetivo de lhe evidenciar o significado.

Para H. KELSEN (1984:463-8), a aplicação do direito por um órgão jurídico é precedida de sua interpretação, traduzindo-se esta na operação mental de fixação do sentido da norma a partir de várias possibilidades que se apresentam ao intérprete, porém, deste universo de possibilidades, apenas uma deverá ser escolhida de acordo com determinado método de interpretação, inobstante seja impossível dizer que esta é a única interpretação autêntica ou “verdadeira”.

Explica A. do AMARAL JR (2008a:157) que a interpretação envolve o problema do sentido verdadeiro da norma, razão pela qual a doutrina elaborou critérios que buscam, de alguma forma, afastar o arbítrio do intérprete, assumindo a interpretação um caráter dogmático que está associado a duas questões, quais sejam, a vinculação à norma como referência e a proibição do *non liquet*.

Para este autor, a interpretação da norma determina o seu conteúdo, fixando seu significado dentre muitos possíveis, uma vez que se traduz na análise da correspondência entre a conduta descrita na norma e uma situação fática, enquanto a aplicação da norma é a operação de passagem do plano abstrato ao concreto, determinando-se as consequências desta norma.

Para I. BROWNLIE (1995:626), os juristas em geral são cautelosos sobre a formulação de um código de regras de interpretação, uma vez que estas regras podem se tornar inúteis ao invés de fornecer o auxílio flexível que delas se pode esperar. No ato de interpretação, a escolha de uma regra, por exemplo, de efetividade ou de interpretação restritiva, pode em um dado caso concreto, envolver uma escolha preliminar de significado ao invés de fornecer um guia de interpretação.

Diante deste problema, ensinam H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:170), que se devem evitar interpretações abusivas, pois “não é permitido interpretar o que não tem necessidade de interpretação” e este raciocínio equivale a um princípio axiomático que não deve ser negligenciado, especialmente em relação a certas declarações interpretativas dos Estados, quando da ratificação de um tratado, que pode

constituir verdadeira negação dos princípios básicos deste e, portanto, não podem prevalecer.

Concluem N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:265), que a interpretação é a lógica a serviço do direito, devendo o intérprete basear seu raciocínio em um mínimo de regras estáveis, que se qualificam como “máximas”, sendo uma operação particularmente difícil no Direito Internacional por envolver Estados soberanos que delimitam seus compromissos através do consentimento, portanto, a interpretação de sua vontade deve, ao mesmo tempo, respeitar os princípios da soberania e do *pacta sunt servanda*, sendo de certa forma compatível com a teoria clássica, inspirada na noção de contrato.

O Direito Internacional, ao contrário dos sistemas jurídicos domésticos, não possui um centro produtor de normas, assim como não possui um órgão judiciário igualmente centralizado, ou um sistema hierarquizado e uniforme verificado nestas esferas políticas internas, mas se baseia antes, no consentimento das partes para a produção de cada tratado ou conjunto de tratados que podem estabelecer seu próprio sistema de implementação de direitos e obrigações, no entanto, estes sistemas não existem em um vácuo jurídico, mas estão sujeitos a certas normas gerais e princípios de um sistema mais abrangente que é o próprio Direito Internacional, inclusive quanto às regras de interpretação dos tratados¹⁴⁴.

Portanto, o ato de interpretação nem sempre é uma operação mecânica ou automática de mero enquadramento de uma norma a um caso concreto, mas antes, pode envolver uma difícil etapa intermediária de esclarecimento do sentido desta norma, tarefa para a qual o intérprete deverá se valer das regras de interpretação, no entanto, uma vez que cada uma destas regras pode levar a um resultado diverso, o intérprete deve observar o princípio da boa-fé (art. 31.1 da CVDT), buscando não se afastar, por um lado, do *pacta sunt servanda* e, por outro, de certos princípios que regem todo o sistema do Direito Internacional.

No caso da OMC, não podem os painéis e do Órgão de Apelação, no ato de interpretação e a aplicação dos acordos abrangidos ao caso concreto, promover o aumento

¹⁴⁴ J. PAUWELYN (2008:460-1) observa que nenhum tratado, inclusive a OMC, pode ser criado fora do sistema do Direito Internacional, muito menos pode uma corte ou tribunal internacional decidir qualquer reclamação fundando-se em um único tratado, pois este não foi criado em um “vácuo jurídico”.

ou a diminuição de direitos e obrigações nestes previstos e, para tanto, deverão se valer das regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional Público, de acordo com o art. 3.2 do ESC.

3.3. Órgãos Competentes

No Direito Internacional, conforme mencionado no item anterior, diferentemente dos sistemas domésticos em que o Estado é, em regra, o intérprete e aplicador do Direito, são as partes de um tratado que determinam as formas pelas quais este deve ser interpretado.

Para R.-J. DUPUY (1993:138), as organizações internacionais têm o poder de interpretar os seus tratados constitutivos, o que se faz através de seus órgãos colegiados, por secretariados e, mais raramente, através de órgãos judiciais instituídos com esta finalidade. No mesmo sentido, I. BROWNLIE (1995:626) entende que, em regra as próprias partes de um tratado têm competência para interpretá-lo¹⁴⁵, no entanto, pode o tratado conferir competência a um tribunal *ad hoc* ou a uma corte internacional.

Também para N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:259-64), a interpretação, em relação à competência do intérprete, poderá ser realizada diretamente pelas partes do tratado a ser interpretado, hipótese que denomina interpretação “autêntica”, ou poderá ser atribuída a um terceiro, que denomina de interpretação “não-autêntica”, sendo que neste último caso as partes também podem atribuir obrigatoriedade à sua observância desta interpretação pelas partes, hipótese que o autor denomina de interpretação “fazendo fé”.

Por sua vez, segundo os mesmos autores, a interpretação pode ser “unilateral”, pois os Estados têm o direito soberano de indicar o sentido que reconhecem aos termos dos tratados de que são partes (situação comum no depósito do ato de ratificação do tratado perante o órgão competente), ou “coletiva”, quando existe um acordo entre todos os

¹⁴⁵ No entanto, segundo o autor (BROWNLIE, 1995: 630), a interpretação por órgãos políticos de organizações internacionais pode não vincular membros que foram votos vencidos nestas deliberações, bem como a prática de órgãos políticos pode envolver questões políticas e oportunismos, podendo assim ser questionada a *ratio* da interpretação, inobstante possa demonstrar sua relevância jurídica.

Estados-partes no tratado a respeito de sua interpretação, hipótese de interpretação “realmente autêntica” segundo os autores.

Esclarecem ainda estes autores que a interpretação “não-autêntica” poderá ser atribuída a órgãos políticos de uma organização internacional, ou ainda, a um juiz ou árbitro internacional, por cláusula do próprio tratado que compreende, salvo disposições especiais, na sua “missão geral de dizer o direito”.

Assim, a competência para interpretar um tratado geralmente é atribuída a todas as partes, mas, em alguns casos, pode também ser atribuída a certos órgãos políticos ou jurídicos, podendo ainda esta interpretação, por sua vez, ser oponível *erga omnes partes*, no caso das interpretações de órgãos políticos ou de órgãos judiciais com competência consultiva, ou ainda, exclusivamente à partes em disputa, hipótese reservada, em regra aos órgãos judiciais.

No caso da OMC, os painéis e o Órgão de Apelação possuem competência para interpretar os acordos abrangidos exclusivamente nos limites das reclamações que lhes são submetidas¹⁴⁶, sendo que esta interpretação vinculará apenas as partes em disputa, portanto, não possuem estes órgãos competência consultiva para interpretar normas com efeitos *erga omnes partes*, como é o caso, por exemplo, da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Internacional para o Direito do Mar, atribuição esta, no caso da OMC, de competência exclusiva da Conferência Ministerial¹⁴⁷.

3.4. Regras Hermenêuticas

¹⁴⁶ As funções de um painel incluem “[...] fazer uma avaliação objetiva do assunto que lhe seja submetido, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos, da aplicabilidade e concordância com os acordos abrangidos pertinentes, e formular conclusões [...]” (art. 11 do ESC). Em seu relatório, deverá o painel “[...] expor as verificações dos fatos, a aplicabilidade de disposições pertinentes e o arrazoado em que se baseiam suas decisões e recomendações [...]” (art. 12.7 do ESC). Ao Órgão de Apelação, por sua vez, incumbe examinar “cada uma das questões pleiteadas” (art. 17.12 do ESC), devendo “limitar-se às questões de direito tratadas pelo relatório do painel e às interpretações jurídicas por ele formuladas” (art. 17.6 do ESC), para “confirmar, modificar ou revogar as conclusões e decisões jurídicas do painel” (art. 17.13 do ESC).

¹⁴⁷ Art. IX(2) do Acordo da OMC e Art. 3(9) do ESC.

Conforme tratado anteriormente no item 3.2, busca-se minimizar os problemas que envolvem o ato de interpretação do Direito Internacional através do estabelecimento de regras e princípios básicos para o balizamento da difícil atividade do intérprete, no entanto, não se pode estabelecer uma fórmula rígida para tanto, deixando ao intérprete certa liberdade de ação, observado o princípio da boa-fé, na escolha da regra mais adequada ao caso concreto.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT) estabelece em seus artigos 31 a 33 as regras gerais de interpretação dos tratados e, por força do art. 38 da mesma Convenção, as regras de um tratado podem se tornar obrigatórias mesmo a Estados não signatários como direito costumeiro. A CVDT possui atualmente 114 partes¹⁴⁸, no entanto, suas regras são amplamente reconhecidas como costume internacional, inclusive por que esta convenção também codificou em suas regras o costume anteriormente reconhecido na área do Direito dos Tratados¹⁴⁹.

No caso do OSC da OMC, ESC estabelece no art. 3.2 que os painéis no exercício de sua função judicante, devem se valer das “regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional”. Por regras costumeiras de interpretação dos tratados entendem-se aquelas previstas nos arts. 31 a 33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, uma vez que sua aplicação nunca foi contestada por qualquer Membro da OMC, mesmo em disputas envolvendo Membros que não eram partes da referida Convenção (BARRAL, 2007:67).

Explica A. do AMARAL JR (2008a:165) que, inicialmente os painéis do GATT resistiram à aplicação dos princípios interpretativos forjados no Direito Internacional Público às controvérsias que lhes eram submetidas, no entanto, na medida em que o sistema de solução de disputas passou a experimentar um maior adensamento de juridicidade, esta resistência diminuiu paulatinamente.

Estas regras de interpretação, por sua vez, estabelecem alguns parâmetros para o ato interpretativo, que são, além da boa-fé, o sentido comum dos termos utilizados nas disposições do tratado a ser interpretado, seu contexto, bem como o objetivo e a finalidade

¹⁴⁸ Disponível em < https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en>. Acesso em 30/12/2014.

¹⁴⁹ O Brasil ratificou a CVDT através do Decreto n. 7.030 de 14 de dezembro de 2009.

do tratado (art. 31.1 da CVDT). O contexto, por sua vez, envolve o texto do tratado, seu preâmbulo e anexos, além de acordos ou instrumentos estabelecidos em conexão com a conclusão do tratado entre todas as partes ou, estabelecido por uma ou várias partes e aceitos por todas (art. 31.2, “a” e “b”, da CVDT).

Além do texto e do contexto, de acordo com o art. 31.3 da CVDT, considerar-se-ão ainda como regras gerais de interpretação, qualquer acordo ou prática entre as partes posterior ao tratado e relativo à sua interpretação (letras “a” e “b”), bem como “quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes” (letra “c”).

Foram estabelecidos ainda os denominados meios suplementares de interpretação (art. 32), com a função de confirmar o sentido extraído da aplicação das regras gerais de interpretação, ou esclarecer este sentido quando estas resultarem em um sentido ambíguo, obscuro ou manifestamente absurdo ou desarrazoado. São meios suplementares de interpretação, de acordo com a CVDT, os trabalhos preparatórios e as circunstâncias relacionadas à conclusão do tratado.

A CVDT estabeleceu ainda regras relativas à interpretação dos tratados autenticados em duas ou mais línguas (art. 33), as quais conferem autenticidade a todas as versões ou a uma versão em particular, por consentimento ou por presunção.

Portanto, a CVDT encerra em seus artigos 31 a 33 uma série de regras ou meios de interpretação, as quais são amplamente reconhecidas como costume internacional e se relacionam entre si e, por sua vez, também são “interpretados” pela doutrina de acordo com diferentes critérios. Para N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:264-70), as regras da CVDT são resultado de uma notável síntese que traduz fielmente as tendências gerais da prática, ainda que não revelem todas as sutilezas envolvidas no processo de interpretação.

Esclarecem ainda os mesmos autores que a escolha dos métodos de interpretação não depende de um “espírito geométrico”, mas de “sutileza”, onde os meios e métodos constituem diretrizes gerais, não regras rígidas, cabendo ao intérprete ordená-las e aplicá-las com flexibilidade. A doutrina, por sua vez, se divide em escolas de pensamento, no

entanto, na prática, a jurisprudência esboça tendências que são determinadas mais pelas circunstâncias concretas do que por posicionamentos doutrinários.

De fato, a doutrina realmente não se apresenta uniforme na tentativa de estabelecer certas denominações ou classificações para o que se denomina genericamente de “regras de interpretação”, se valendo antes de terminologias diversas para fenômenos que não se podem distinguir com muita clareza.

Com efeito, a doutrina diverge ao tratar de regras, métodos, meios, abordagens interpretativas, escolas, máximas, princípios interpretativos, dentre outros termos utilizados para descrever estas regras hermenêuticas.

Para T. S. FERRAZ JR (1994:260-286), os métodos de interpretação são regras estabelecidas para a obtenção de um resultado, as quais se relacionam com o problema da decidibilidade dos conflitos e podem ser de ordem sintática, relacionadas ao controle das combinações possíveis, semântica, relacionadas ao controle da conotação e da denotação dos símbolos, e pragmática, relacionadas ao controle de suas funções.

Esclarece o mesmo autor que as regras hermenêuticas são integradas por métodos¹⁵⁰ e tipos¹⁵¹. Os métodos são regras técnicas que visam a obtenção de um resultado, não sendo possível circunscrevê-los rigorosamente, enquanto os tipos complementam a função dos métodos na tentativa de se afastar as ambigüidades remanescentes.

A realidade do Direito Internacional, no entanto, traz dificuldades adicionais ao processo hermenêutico e à tentativa de se estabelecer um rol sistemático de regras e métodos de interpretação a serem observados pelo intérprete, conforme exposto anteriormente nos itens 3.2 e 3.3.

M. D. de VELASCO (2005:195-201) reconhece que os princípios ou critérios de interpretação são muito numerosos, sendo difícil encontrar uma sistemática plenamente

¹⁵⁰ Para o autor são métodos de interpretação: a) o lógico-sistemático (interpretação gramatical, lógica e sistemática); b) o sociológico (interpretação histórica, sociológica e evolutiva), e; c) o teleológico-axiológico (interpretação teleológica e axiológica).

¹⁵¹ Segundo o autor, são tipos de interpretação: a) a interpretação especificadora; b) a interpretação restritiva; c) a interpretação extensiva.

satisfatória para classificá-los. Além das regras gerais e meios suplementares descritos na CVDT, este autor considera como “outras regras de interpretação não reconhecidas” por esta convenção as seguintes: a) máxima do efeito útil; b) interpretação restritiva, e; c) interpretação à luz do sistema jurídico em vigor no momento da interpretação.

Entende A. do AMARAL JR (2012:164-188), por sua vez, que as disposições da CVDT são apenas um “ponto de partida” para o processo interpretativo, portanto, não constituem o único recurso para tanto.

Nesse contexto, trata este autor das seguintes espécies: a) sentido ordinário e sentido particular; b) interpretação evolutiva; c) contexto; d) objeto e propósito; e) princípio do efeito útil; f) trabalhos preparatórios; g) norma mais favorável na interpretação de tratados sobre direitos humanos; h) princípio da proporcionalidade, e; i) presunções e máximas interpretativas (AMARAL JR, 2012:95-114).

I. BROWNLIE (1990:628-32), por outro lado, subdivide estas categorias de interpretação nas seguintes espécies: a) abordagem textual; b) contexto; c) práticas subseqüentes; c) prática de organizações; d) trabalhos preparatórios; d) interpretação restritiva, e; e) abordagem teleológica.

N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:264-70) distinguem meios de interpretação de regras ou métodos de interpretação. Os meios de interpretação são os elementos de fundo ou de forma pertinentes à compreensão do texto. Já as regras ou métodos de interpretação são princípios orientadores da utilização desses meios (objetivos almejados pelas partes).

Os meios, segundo estes autores, podem ser “objetivos”, como o texto, o contexto e as circunstâncias da conclusão do tratado, “subjetivos”, que são os objetivos almejados pelas partes (a intenção), ou “complementares”, que são as circunstâncias associadas à gênese do tratado, especialmente seus trabalhos preparatórios. As regras ou métodos, por sua vez, podem ser o sentido comum das palavras, a lógica, i.e., a interpretação não pode ser absurda ou insensata, pois não se deve contrariar o contexto, o espírito e o objeto do tratado, ou no caso de tratados autenticados em duas ou mais línguas, a autenticidade de todas ou de uma das versões.

Para M. N. SHAW (2012:932-3), os artigos 31 a 33 da Convenção de Viena incorporam, em alguma medida, aspectos de três distintas “abordagens” que enfatizam diferentes elementos empregados na interpretação do Direito Internacional. A primeira abordagem se concentra na análise dos termos utilizados, sendo denominada “abordagem objetiva”; b) a segunda enfatiza a intenção das partes como forma de solução a disposições ambíguas, denominada “abordagem subjetiva”; c) a terceira adota uma perspectiva mais ampla enfatizando o objetivo e o propósito do tratado, denominada “abordagem teleológica”.

Segundo este autor, uma interpretação efetiva deverá levar em conta todos os aspectos do tratado, i.e., as expressões empregadas, a intenção das partes e os objetivos particulares do tratado, não sendo possível excluir qualquer desses elementos, inobstante se possa observar a preponderância de um em relação às demais.

Assim, diante da dificuldade em sistematizar, classificar ou comparar entre si estas regras de interpretação, optou-se neste capítulo por apenas tratar de algumas abordagens e questões consideradas relevantes para a realidade dos órgãos do sistema de solução de controvérsias da OMC, tomando-se por base a doutrina e os casos representativos que serão tratados no item 3.6.

A primeira questão relevante a ser tratada é a relação entre as denominadas regras gerais descritas no art. 31 e os meios suplementares previstos no art. 32, i.e., se há alguma hierarquia ou precedência entre ambos. Para A. do AMARAL JR (2008a:164-5), não há qualquer hierarquia ou prioridade na aplicação, entre as regras gerais ou os meios suplementares, cabendo exclusivamente ao intérprete a missão de manejá-los com o fim de se alcançar o sentido real do texto a ser interpretado. Também para N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:270), não existe graduação rígida entre os diversos meios interpretativos.

Outra questão relevante para a determinação do “sentido comum atribuível aos termos do tratado” (art. 31.1), é o momento que se deve tomar por referência para se buscar o significado ordinário do texto, se o tempo da conclusão do tratado ou de sua interpretação, sendo que esta questão envolve algumas abordagens interpretativas relevantes para o escopo deste trabalho.

Para A. do AMARAL JR (2008a:167), o texto é a expressão objetiva do consenso das partes e ponto de partida do processo interpretativo, garantindo estabilidade aos pactos, além de ser considerado símbolo concreto do entendimento dos Estados em relação a questões de interesse comum, considerando-se, em regra, como sentido ordinário aquele que as expressões apresentavam ao tempo da conclusão do tratado. No mesmo sentido, entende I. BROWNLIE (1995:627-30) que o sentido comum do texto deve ser fundado no princípio da contemporaneidade, i.e., aquele verificado ao tempo em que o tratado foi celebrado.

Por outro lado, N. Q. DINH, P. DAILLIER, e A. PELLET (2003:264-9) esclarece que a CVDT não determina o momento que deve ser considerado pelo intérprete para a fixação do sentido dos termos do tratado, se o momento da celebração deste, que denomina de “método de reenvio fixo”, ou o momento da interpretação, ao que denomina “método de reenvio móvel” ou “interpretação evolutiva”.

Adverte A. do AMARAL JR (2008a:169-70), por outro lado, que o tratado não se encontra em um vazio, isolado de circunstâncias exteriores, portanto, o Direito Internacional rege os diversos momentos de sua existência, desde sua formação até a sua extinção, razão pela qual a denominada interpretação evolutiva é útil a determinados tipos de tratados que promovem o desenvolvimento do Direito Internacional.

Sobre a abordagem teleológica, que enfatiza o objetivo e o propósito do tratado, também denominada de “efetiva”, entende M. N. SHAW (2012:936-8) que esta adota uma perspectiva mais ampla do que a abordagem objetiva (fundada no texto do tratado) e a subjetiva (fundada na intenção das partes), sendo, por esta razão, criticada por fomentar a criação do direito pelos órgãos judiciais.

Esta abordagem, segundo o autor, pode ser mais adequada a certas espécies de tratados que demandam uma interpretação à luz das condições existentes ao tempo da interpretação, não da celebração do tratado. É a técnica denominada de interpretação evolutiva¹⁵² mencionada acima por A. do AMARAL JR.

¹⁵² Esta última expressão não é utilizada por SHAW, mas infere-se ante a sua afirmação de que “[...] *a more flexible and programmatic or purpose-oriented method of interpretation was adopted, emphasizing that*

Explica ainda SHAW que há certos tratados que dependem de um método de interpretação mais flexível, programático e orientado aos seus propósitos específicos, os quais são denominados de “*living instruments*”, e devem ser interpretados à luz das condições atuais, não aquelas do tempo de sua conclusão.

É o caso dos tratados constitutivos de organizações internacionais, como um método mais flexível de interpretação para realização dos objetivos declarados pela organização, sendo que esta abordagem efetiva ou programática é utilizada como uma forma de se conferir poderes não expressamente conferidos pelo tratado, mas necessários para a realização desses objetivos¹⁵³.

Para J. PAUWELYN (2008:490), a OMC se enquadra nesta espécie de tratados de natureza “*living*” ou “*continuing*”, para os quais a interpretação evolucionária é uma regra, não exceção, devendo-se aplicar também à sua interpretação outras normas de Direito Internacional produzidas fora do contexto da OMC e inexistentes ao tempo de sua conclusão.

Retomando o pensamento de SHAW (*Loc. cit.*), esta abordagem interpretativa se aplica também aos tratados de proteção de direitos humanos que criam sistemas de implementação, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos, por se tratar de um regime particular fundado em obrigações objetivas, não subjetivas ou recíprocas, dependendo, de efetividade na sua implementação.

Para I. BROWNLIE (1995:631), a abordagem teleológica seria o oposto da abordagem textual, uma vez que permite ao intérprete uma maior discricionariedade na determinação do objeto e propósitos do tratado a fim de resolver qualquer ambigüidade pela importação de material necessário para se conferir efetividade aos propósitos de um tratado.

Ainda segundo este autor, isso conseqüentemente importa no risco de implementação judicial de propósitos não contemplados pelas partes, enquanto a

the Convention [Convenção Europeia de Direitos Humanos] *constituted a living instrument that had to be interpreted “in the light of present-day conditions”*(SHAW, 2012:937-8).

¹⁵³ O autor cita como exemplo o caso da ONU, mencionando tratar-se de uma organização com mais de 60 anos onde diversas práticas foram estabelecidas para se realizar os princípios de uma organização com mais de 190 membros.

abordagem textual deixa ao intérprete apenas a possibilidade de escolher entre os significados possíveis.

Esta preocupação com a “criação do direito” pelos órgãos judiciais através do recurso à denominada abordagem teleológica também é compartilhada por SHAW (2012:933).

Não menos relevante é a questão da extensão que se deve dar à interpretação, i.e., o problema da interpretação restritiva ou extensiva, bem como suas implicações relacionadas à intenção das partes de um tratado.

Para T. S. FERRAZ JR (1994:295) a interpretação do sentido da norma a partir do conteúdo do texto, pode se dar de forma restritiva, quando este sentido é limitado pelo intérprete a partir de considerações teleológicas ou axiológicas, ou de forma extensiva, quando se amplia o sentido da norma para além de sua letra, buscando-se a *ratio legis*, não alcançada por uma interpretação literal.

Segundo I. BROWNLIE (1995:627-30), o sentido comum do texto deve ser entendido como o verdadeiro reflexo da intenção das partes, regra fundamental e independente que decorre do princípio da integração. No entanto, adverte este autor que as disposições que implicam em limitação da soberania dos Estados partes do tratado, devem ser objeto de interpretação restritiva.

Para A. do AMARAL JR (2008a:180), a abordagem fundada na intenção deve observar os limites daquilo que de fato “foi” consentido pelas partes, evitando se fundar no que se acredita “deveria ter sido”, e apresenta dificuldades adicionais em tratados multilaterais, nos quais nem sempre a motivação individual de cada um dos Estados-partes é coincidente.

Segundo W. BARRAL (2007:68), alguns Membros da OMC, especialmente os EUA, têm acusado os painéis e do Órgão de Apelação de um suposto “ativismo judicial” levado a efeito pela interpretação extensiva em alguns casos resultando em aumento de suas obrigações decorrentes dos acordos abrangidos.

Explica este autor, no entanto, que esta crítica não pode prevalecer por duas razões:
a) inexistente interpretação isenta ainda que se adote a interpretação literal do texto dos

acordos; b) a dinâmica das negociações comerciais internacionais e a difícil composição de interesses resultam, muitas vezes, em textos vagos e ambíguos que visam evitar um comprometimento claro e definitivo quanto ao tema tratado, técnica denominada entre os negociadores da OMC, de “ambiguidade construtiva”.

A. A. C. TRINDADE (2012:85) concorda que a maneira bastante vaga pela qual certos dispositivos de tratados são redigidos é um fator que dificulta sobremaneira a determinação do seu exato alcance e significado.

No âmbito da OMC, o Órgão de Apelação, no caso *US – Wool Shirts and Blouses* (OMC:1997b) concluiu que:

Given the explicit aim of dispute settlement that permeates the DSU, we do not consider that [...] the DSU is meant to encourage either panels or the Appellate Body to ‘make law’ by clarifying existing provisions of the WTO Agreement outside the context of resolving a particular dispute¹⁵⁴.

Segundo A. do AMARAL JR (2012:637), ao tratar especificamente do art. XX do GATT, sobre exceções às regras gerais de liberalização comercial deste acordo, não se pode aplicar uma interpretação restritiva, sob pena de impedir o exercício de soberania dos Membros em setores importantes, por outro lado, não se pode aplicar uma interpretação expansiva sob pena de se comprometer o equilíbrio entre direitos e obrigações decorrentes do tratado.

No caso *US – Gasoline* (OMC: 1996a), o Órgão de Apelação observou que se a medida adotada por um Membro for inconsistente com o GATT, é necessário que se estabeleça uma relação de equilíbrio entre as exceções do art. XX e as demais regras gerais do acordo, evitando-se uma interpretação expansiva a ponto de subverter o propósito e o objeto destas, mas também evitando que se lhes outorgue um alcance tão amplo a ponto de anular as políticas e interesses reconhecidos naquelas.

¹⁵⁴ Tradução Livre: “Dado o objetivo específico de solução de disputas que permeia o ESC, nós não consideramos que [...] o ESC é um meio de encorajar tanto os painéis quanto o Órgão de Apelação a ‘produzir leis’ ao esclarecer disposições existentes no acordo da OMC fora do contexto de uma particular solução de disputa”.

Por outro lado, no caso *US – Tuna (Mexico)*, o painel do GATT ao interpretar o art. XX(b) e (g), entendeu que não se poderiam adotar medidas restritivas de importação baseadas em efeitos ambientais decorrentes do “processo” pelo qual o “produto” era extraído, mas exclusivamente relacionadas a este.

Por fim, uma última questão a ser considerada é a que se refere à multiplicidade de idiomas em que um tratado pode ser considerado autêntico, sendo que o art. 33 da CVDT considera que todas as versões ou apenas uma, por consentimento ou por presunção serão considerados autênticos. No caso do Acordo da OMC, este foi redigido em inglês, francês e espanhol, sendo todas as versões consideradas autênticas (art. XVI.6).

Para H. ACCIOLY, G.E. do N. e SILVA, e P. B. CASELLA (2012:171), a questão é muito mais complexa nos tratados multilaterais em que diversas línguas podem fazer fé, hipótese em que a solução dada pela CVDT não é satisfatória, uma vez que se baseia em uma presunção de que todas as versões são autênticas, inobstante seja uma solução desejável, nem sempre é possível.

Os mesmos autores citam como exemplo o caso da própria CVDT, que menciona o chinês, o espanhol, o francês, o inglês e o russo, enquanto a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais e Estados, de 1986, menciona ainda o árabe.

Para A. de A. MERCADANTE (2008:375), a pluralidade de línguas aumenta as dificuldades de interpretação e, na prática, o intérprete deve conciliar as diferentes versões e, se for o caso, dar preferência ao texto mais claro ou mais explícito ou o que mais se aproxime da vontade das partes.

W. BARRAL (2007: 68-9) aponta ainda dificuldades para a interpretação dos acordos da OMC por intérpretes de formação jurídica fundada na tradição *civil law*, a saber: a) a tradução fiel do texto dos acordos, normalmente negociados em inglês; b) os *drafts* que serviram de base para as negociações dos acordos da OMC, em sua maioria, foram redigidos também em inglês com a técnica legislativa própria da *common law*, que tem por características os parágrafos extensos e a lógica indutiva. Isso tem levado os juristas de tradição romana a se valerem da interpretação teleológica e a uma aplicação sistêmica do conjunto normativo, contrariando a prática da OMC, de se valer de uma

interpretação restritiva quanto ao alcance das obrigações e buscar uma interpretação tanto mais literal quanto possível do texto dos acordos.

Por fim, A. do AMARAL JR (2008a:164) ensina que as regras de interpretação previstas na CVDT não descrevem pormenorizadamente o processo hermenêutico, mas antes foram organizadas em uma tentativa de se avaliar o “peso” dos elementos que participam do processo de interpretação. Para o autor, existe ainda uma grande quantidade de princípios aos quais os tribunais internacionais frequentemente recorrem de forma discricionária, para esclarecer o significado de expressões empregadas nos tratados.

Conclui-se assim que a tarefa de interpretar as disposições de um tratado, especialmente um tratado multilateral, valendo-se das “regras costumeiras de interpretação” pode se tornar ainda mais árdua ao envolver uma tarefa intermediária adicional: a interpretação das próprias regras de interpretação¹⁵⁵.

Esta dupla interpretação de acordo com inúmeras abordagens doutrinárias que, longe de se apresentarem uniformes, podem levar o intérprete a diferentes resultados sobre o sentido do texto, de acordo com os mais variados critérios e abordagens interpretativas disponíveis.

Por outro lado, não se pode apontar um critério ou regra de interpretação “melhor” do que as demais, mas no máximo “adequada” as peculiaridades de um caso concreto, ainda assim sem excluir outras porventura também entendidas como “adequadas” para a mesma situação, remanescendo assim a necessária liberdade do intérprete de acordo com o caso concreto, no entanto, baseado, em qualquer hipótese, no princípio da boa-fé (art. 31.1 da CVDT).

3.5. Aspectos Relacionados aos Contenciosos Ambientais

¹⁵⁵ Cf. T. S. FERRAZ JR (1994:260).

É notório que o tratamento das questões ambientais no âmbito internacional é quase sempre muito dificultoso, seja por ser um ramo recente do direito internacional, seja por estar associado ao conhecimento científico e suas incertezas inerentes, seja pela influência da opinião pública e pela atuação das ONGs internacionais, seja por seus impactos econômicos, etc.

Esta dificuldade, por sua vez, se reflete tanto nos fóruns internacionais que se propõem a debater essas questões na tentativa de formalização de instrumentos internacionais eficientes, quanto nas disputas estabelecidas perante sistemas de solução de controvérsias internacionais, que precisam se posicionar sobre casos concretos envolvendo a temática.

P. SANDS (2008, p. 3-4) entende que cinco aspectos podem explicar a razão pela qual as questões ambientais internacionais se constituem em desafios adicionais a estes sistemas de solução de controvérsias internacionais, no processo de interpretação e aplicação do Direito, se distinguindo assim de outras áreas tradicionais do direito internacional público.

O primeiro deles é o teor geralmente vago dos compromissos ou obrigações que contém muitos MEAs, dificultando assim a sua aplicação aos casos concretos e fazendo com que as cortes evitem detalhar obrigações decorrentes de um contexto mais amplo, afastando assim o risco de ultrapassar o seu mandato, como ocorreu, por exemplo, com a CIJ no caso *Gabcikovo-Nagymaros* (CIJ:1997).

O segundo aspecto é que as questões ambientais podem decorrer de posicionamentos científicos conflitantes e, em alguns casos, como também é exemplo o caso *Gabcikovo-Nagymaros* (Ibidem), milhares de páginas com incontáveis argumentos científicos em favor de duas correntes científicas opostas entre si, mas igualmente convincentes, desafiam as cortes internacionais que na maioria das vezes, não dispõem de assessoria técnica especializada, cabendo exclusivamente aos juízes decidir sobre o mérito de posicionamentos científicos divergentes, embora este problema não afete exclusivamente as questões ambientais.

O terceiro aspecto é que as demandas ambientais raramente são formuladas isoladamente, se é que isto ocorre, mas ao contrário, quase sempre envolverão questões

relativas a outras áreas do direito internacional, como acordos comerciais, responsabilidade do Estado, etc., o que sugere, segundo o autor, que um tribunal especializado em direito internacional do meio ambiente não teria uma demanda significativa, razão pela qual nenhum caso fora apresentado à Câmara Especializada em Meio Ambiente da CIJ.

O quarto aspecto se refere à preferência das partes em disputa aos órgãos globais em detrimento dos órgãos regionais, o que se explica em função da ausência de um senso comum da comunidade internacional sobre a localização dos objetivos ambientais na hierarquia política e jurídica, havendo compreensíveis divergências entre Países em Desenvolvimento (PEDs) e Países Desenvolvidos (PDs) ou entre diferentes regiões ou grupos de Estados, sendo que essas diferentes visões podem igualmente se refletir nos respectivos tribunais, sendo um exemplo disso o debate sobre os OGMs no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e na OMC.

O quinto e último fator seria a hesitação dos Estados em submeter uma questão ambiental a uma corte internacional, preferindo, ao contrário, os procedimentos alternativos e não-contenciosos de solução de controvérsias, como o procedimento de não-cumprimento previsto no âmbito do Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1987, que estabeleceu um Comitê de implementação que solicita esclarecimentos aos Estados infratores sobre os fatos ocorridos e as medidas que pretendem adotar para sua mitigação, sob pena de imposição de sanções a fim de se fazer cessar as violações, semelhante ao sistema da OMC.

No sistema de solução de controvérsias da OMC, em vista das limitações da jurisdição de seus órgãos jurídicos, uma questão ambiental não poderá ser levada por um Membro como fundamento de uma reclamação, mas poderá ser suscitada por um Membro quando este for solicitado a responder a uma reclamação e justificar a medida por este adotada (PAUWELYN, 2008: 491).

As normas ambientais nacionais ou medidas adotadas por um Membro, quando entendidas por outro como restrições comerciais unilaterais contrárias aos denominados acordos abrangidos, poderão ser levadas ao OSC, após cumpridos os procedimentos preliminares, a fim de se estabelecer um painel, o qual terá por mandato, examinar a referida medida à luz dos acordos abrangidos.

Portanto, em uma disputa perante o OSC, a questão ambiental, quando presente, estará necessariamente vinculada a questões comerciais relacionadas a direitos e obrigações decorrentes dos acordos abrangidos, porém, além disso, poderá também estar vinculada a outras vertentes do Direito Internacional Público, como responsabilidade do Estado, Direito do Mar, etc.

Por outro lado, as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, bem como as oriundas de qualquer outro ramo do Direito Internacional, podem ser utilizadas pelos painéis e pelo Órgão de Apelação, na interpretação dos acordos abrangidos, como elementos normativos a demonstrar direitos e obrigações a que as partes estão vinculadas fora do contexto da OMC, ou, pelo menos, como referências ao esclarecimento do sentido de disposições dos acordos abrangidos.

Podem ser utilizadas assim, tanto para se determinar o sentido de expressões ou o objetivo e a finalidade de disposições dos acordos abrangidos, quanto para caracterizar o contexto por meio de circunstâncias existentes ao tempo da conclusão do tratado, ou ainda para se caracterizar a existência de uma regra, acordo ou prática vinculante que se aplique à relação entre as partes, no momento da conclusão dos tratados ou no momento de sua interpretação, dependendo da abordagem interpretativa eleita pelo intérprete, sendo que em qualquer caso poderá justificar o enquadramento de uma medida adotada por um Membro e questionada por outro, como uma exceção válida às regras gerais de liberalização comercial da OMC.

Para Sands (2003, p. 131-2), um notável desenvolvimento tem sido observado nos últimos anos a respeito da disposição das cortes internacionais em levar em conta regras de Direito Internacional do Meio Ambiente ao interpretar e aplicar outros tratados internacionais, considerando novas normas e novos padrões desenvolvidos posteriormente à conclusão deste.

No caso da OMC, isso decorre do fato de que as regras de interpretação da CVDT estabelecem a conexão necessária entre os acordos abrangidos e outras fontes normativas do Direito Internacional Geral ou de algum outro ramo específico deste, como o Direito Internacional do Meio Ambiente.

Assim, inobstante uma reclamação perante o OSC deva se fundar exclusivamente em uma violação ou anulação de benefícios (não-violação) decorrentes dos acordos abrangidos, é possível que, com fundamento nas regras costumeiras de interpretação, as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente sejam aplicadas no processo de interpretação daqueles, auxiliando assim os painéis a determinar o sentido das disposições deste, a fim de reconhecer hipóteses de exceção às regras do sistema multilateral de comércio.

3.6. Casos Representativos

3.6.1. Caso US — Tuna (EEC)

No caso *US – Tuna (EEC)* (GATT:1994a), onde a disputa foi estabelecida por solicitação das CEE e da Holanda, o painel do GATT, em relatório não adotado¹⁵⁶ concluiu que as medidas adotadas pelos EUA¹⁵⁷ eram inconsistentes com o GATT e não poderiam

¹⁵⁶ O relatório circulou em junho de 1994. As CEE e outros países pressionaram pela adoção do relatório do Painel, mas os EUA, em uma série de reuniões com o Conselho do GATT, incluindo a última reunião antes da substituição deste pela OMC, em janeiro de 1995, dizia que não tinha tido tempo suficiente para completar seus estudos sobre o relatório. Portanto, não houve consenso para adoção do relatório, regra vigente ao tempo do GATT. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis04_e.htm>. Acesso em 07/03/2013.

¹⁵⁷ A medida era a mesma impugnada no caso *US – Tuna (Mexico)* (GATT:1991), onde o estabelecimento do painel foi solicitado pelo México, e seu relatório circulou em 1991, porém não foi adotado por negociações bilaterais entre o México e os EUA, que buscavam um acordo fora do GATT. A medida consistia em uma legislação doméstica norte-americana, o *Marine Mammal Protection Act* ou MMPA que estabelecia condições para pesca do atum no Pacífico objetivando proteger os golfinhos que eram capturados pela técnica das redes de cerco e morriam ou sofriam graves lesões, sendo que não uma vez não comprovadas essas cautelas pelo país exportador, proibia-se a importação de atum deste e de países intermediários que industrializavam o atum do primeiro. Outra medida questionada foi o *Dolphin Protection Consumer Information Act* (DPCIA) que criava uma rotulagem opcional semelhante a “golfinho seguro” para os produtos de atum, como forma de informação aos consumidores do produto.

ser justificadas uma vez que teriam por objetivo forçar outros países a modificar suas políticas domésticas.

Os dispositivos a serem interpretados pelo painel do GATT como exceções suscitadas pelos EUA em defesa de suas medidas eram os parágrafos (b), (g) e (d) do art. XX do GATT, porém, considerado o escopo deste trabalho, não será considerada a letra (d), referente à necessidade da medida em cumprimento a regulamentos e leis domésticas. A (b) trata da proteção da vida e da saúde animal e, a alínea (g) trata da conservação de recursos naturais exauríveis, sob certas condições.

Neste caso foram mencionadas no relatório do painel do GATT, como normas que se relacionavam de alguma forma com o art. XX(b) e (g) do GATT, as seguintes espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente:

- 1) art. 3 da Convenção para a Preservação da Fauna e da Flora em seu Estado Natural, de 1933;
- 2) art. IX da Convenção sobre a Proteção da Natureza e Preservação da Vida Selvagem no Ocidente, de 1940;
- 3) arts. 3 e 9 da Convenção Internacional para a Proteção dos Pássaros, de 1950;
- 4) art. V do Acordo para a Conservação dos Ursos Polares, de 1973;
- 5) art. VIII(2) da Convenção para a Conservação das Focas do Pacífico Norte, de 1976;
- 6) art. 3 da Convenção sobre a Proibição de Pesca com Redes Longas de Arrasto no Pacífico Sul, de 1989;
- 7) Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1987;
- 8) CITES, de 1973;
- 9) Convenção da Basiléia sobre Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989;
- 10) Convenção para a Proteção e Preservação das Focas de 1911¹⁵⁸;

¹⁵⁸ Esta Convenção não suscitada pela defesa como um subsídio direto à interpretação dos dispositivos do GATT, mas como forma de demonstrar o sentido dos dispositivos correspondentes ao art. XX(b) e (g) do GATT, na Convenção para a Abolição de Restrições a Importações e Exportações de 1927 e no projeto da

- 11) Convenção para a Proteção de Pássaros Migratórios de 1916¹⁵⁹;
- 12) UNCLOS¹⁶⁰;
- 13) Princípio do desenvolvimento sustentável.

Nenhuma das espécies normativas informadas foi suscitada pela defesa ou consideradas pelo painel como: a) subsídio relevante para o esclarecimento do significado comum do texto; b) subsídio relevante para o esclarecimento do contexto; c) acordo subsequente ao tratado e vinculante entre as partes para a interpretação de disposições do GATT; d) regra pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as partes; e) subsídio relevante para o esclarecimento de termos decorrentes de autenticação em duas ou mais línguas.

No entanto, os EUA suscitaram como práticas subsequentes entre as partes relativamente à interpretação do GATT, conforme art. 31(3)(b) da CVDT, que justificariam a adoção de medidas unilaterais por um Estado fora de sua jurisdição territorial, as seguintes espécies normativas:

- 1) art. 3 da Convenção para a Preservação da Fauna e da Flora em seu Estado Natural, de 1933;
- 2) art. IX da Convenção sobre a Proteção da Natureza e Preservação da Vida Selvagem no Ocidente, de 1940;
- 3) arts. 3 e 9 da Convenção Internacional para a Proteção dos Pássaros, de 1950;
- 4) art. V do Acordo para a Conservação dos Ursos Polares, de 1973;
- 5) art. VIII(2) da Convenção para a Conservação das Focas do Pacífico Norte, de 1976;
- 6) art. 3 da Convenção sobre a Proibição de Pesca com Redes Longas de Arrasto no Pacífico Sul, de 1989;

Os EUA suscitaram ainda como “práticas atuais”¹⁶¹, uma vez que poderiam demonstrar a continuidade de negociações e conclusão de acordos que justificariam a adoção de

OIC que, por sua vez, não tendo sido aprovado, serviu de base para o texto do GATT, i.e., integrando seus trabalhos preparatórios.

¹⁵⁹ A mesma situação descrita na nota anterior.

¹⁶⁰ Em conjunto com Resoluções da Comissão Interamericana para o Atum Tropical (IATTC).

medidas unilaterais por um Estado fora de sua jurisdição territorial, as seguintes espécies normativas:

- 1) Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, de 1987;
- 2) CITES, de 1973;
- 3) Convenção da Basiléia sobre Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989.

Os EUA suscitaram ainda, como tratado que evidenciava que os golfinhos seriam uma espécie altamente migratória e, portanto, não poderiam ser efetivamente protegidos por medidas exclusivamente domésticas:

- 1) A UNCLOS, em conjunto com decisões da Comissão Interamericana para o Atum Tropical (IATTC).

Por fim, os EUA suscitaram como “material histórico” ou “orientação interpretativa”, sugerindo elementos que demonstrariam circunstâncias anteriores à conclusão do tratado, na forma do art. 32 da CVDT ¹⁶²:

- 1) Convenção para a Proteção e Preservação das Focas de 1911;
- 2) Convenção para a Proteção de Pássaros Migratórios de 1916.

O painel suscitou como um “objetivo” contido no preâmbulo da recém criada, mas ainda não operante OMC, a ser seguido pelas Partes Contratantes e pelos órgãos da futura organização internacional:

- 1) Princípio do desenvolvimento sustentável.

¹⁶¹ Os EUA apenas citaram a “Decisão sobre Produtos Proibidos ou Severamente Restritos no Mercado Doméstico”, proposto por um órgão do próprio GATT, o “Grupo de Trabalho sobre Produtos Domesticamente Proibidos e outras Substâncias Perigosas” para justificar estas práticas atuais, no sentido de interpretação pelas próprias Partes, sem, no entanto, identificá-las dentre as regras costumeiras de interpretação previstas pela CVDT.

¹⁶² Esta Convenção não suscitada pela defesa como um subsídio direto à interpretação dos dispositivos do GATT, mas como forma de demonstrar o sentido dos dispositivos correspondentes ao art. XX(b) e (g) do GATT, na Convenção para a Abolição de Restrições a Importações e Exportações de 1927 e no projeto da OIC que, por sua vez, não tendo sido aprovado, serviu de base para o texto do GATT, i.e., integrando seus trabalhos preparatórios.

No entanto, o painel não reconheceu as espécies normativas alegadas práticas subseqüentes, uma vez que não foram celebrados entre todas as Partes Contratantes, de acordo com o art. 31(3)(b) da CVDT. Além disso, ressaltou que duas delas eram anteriores à celebração do GATT.

Concluiu ainda que nem mesmo as espécies normativas anteriores ao GATT poderiam ser consideradas como circunstâncias relacionadas à conclusão do GATT, na forma do art. 32 da CVDT, pois os meios suplementares não são autônomos e somente seriam admissíveis se o sentido da norma interpretada ainda permanecesse obscuro, ambíguo ou desarrazoado, após a aplicação das regras gerais de interpretação.

O painel não se pronunciou sobre as convenções alegadas como “práticas atuais” pelos EUA, exceto a CITES, embora não tenha mencionado a que título o fez (i.e., qual era a modalidade de regra de interpretação), concluindo que esta convenção, de fato listava os golfinhos como espécies dependentes de proteção em seu Anexo II, porém estabelecia que a conservação da espécie deveria se dar por “medidas estritamente domésticas”, razão pela qual a medida adotada pelos EUA extrapolava seus objetivos ao pretender efeitos extraterritoriais.

O painel concluiu que a redação do projeto da OIC, em conjunto com o texto da Convenção para a Abolição de Restrições a Importações e Exportações de 1927, poderiam ser considerados como evidências do desenvolvimento histórico do art. XX e, em alguma medida, poderiam ser entendidos como sugestivos de medidas extraterritoriais, com o que corroboravam as convenções sobre a proteção das focas e dos pássaros migratórios mencionadas.

O painel, no entanto, reconheceu com base no conjunto dos elementos invocados pela defesa o consenso internacional de que os recursos naturais vivos necessitam de proteção e devem ser protegidos independentemente de estarem localizados na jurisdição territorial de um Estado, mas, por outro lado, concluiu que esta preocupação se tratava antes de um “argumento político” no sentido de não ter sido materializada nas disposições do GATT, de acordo com as escolhas políticas das Partes Contratantes quanto ao conteúdo do tratado.

Portanto, não seria de competência de um painel conduzir uma revisão política do GATT, mas sim de um órgão político investido pelas Partes Contratantes de mandato para tanto, na época, o EMIT, não havendo ainda qualquer evidência de que os negociadores do GATT adotaram este posicionamento “político” ou de que este esteja inserido no seu desenvolvimento histórico.

Concluiu ainda que “*um procedimento de solução de disputas não era o fórum adequado para as partes negociarem novas disciplinas sobre o uso de medidas pelas Partes Contratantes*”, matéria de competência exclusiva destas, mediante o estabelecimento de um grupo de trabalho para este fim, ou mediante negociações diretas.

Concluiu também que não poderia adicionar ou diminuir direitos das Partes Contratantes previstos no GATT e recomendou que o relacionamento entre meio ambiente e medidas comerciais deveria ser considerado no contexto da preparação para a Organização Mundial do Comércio.

Esclareceu, por fim, que a soberania desses Estados em regular a conduta de seus nacionais e embarcações de sua nacionalidade em relação a recursos naturais fora de seu território, não poderia ser confundida com permissão para adoção de medidas mais amplas no sentido de forçarem outro Estado soberano a modificar suas políticas domésticas em conformidade com as políticas daquele Estado que adotou as referidas medidas.

3.6.2. Caso US –*Shrimp*

No caso *US – Shrimp* (OMC:1998b), já aos auspícios da OMC¹⁶³, o Órgão de Apelação considerou as medidas norte-americanas¹⁶⁴ inconsistentes com o GATT e não

¹⁶³ O relatório do Órgão de Apelação foi adotado em 1998, e o relatório do Órgão de Apelação referente à implementação (art. 21.5 do ESC), em 2001.

¹⁶⁴ No início de 1997, Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia apresentaram uma reclamação conjunta contra os EUA, pela proibição imposta sobre a importação de certas espécies de camarão e seus produtos derivados, tendo como objetivo a proteção das tartarugas marinhas. O *Endangered Species Act* de 1973 listava cinco espécies de tartarugas marinhas como ameaçadas de extinção que apresentavam registros de ocorrências em águas norte-americanas, e proibiram sua captura em território norte-americano, mar

justificadas pelo seu art. XX, levando em conta diversas espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente para interpretar o significado da expressão “recursos naturais esgotáveis” contida neste dispositivo e, ao fazer isto, lhe conferiu um alcance consideravelmente abrangente.

Neste caso foram mencionadas no relatório do Órgão de Apelação, como normas que se relacionavam com o art. XX(g) do GATT, as seguintes espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente:

- 1) CDB;
- 2) Convenção de Bonn;
- 3) Resolução sobre Assistência a Países em Desenvolvimento¹⁶⁵;
- 4) CITES e seu Anexo I;
- 5) UNCLOS e Anexo;
- 6) CIT¹⁶⁶;
- 7) Declaração do Rio;
- 8) Agenda 21;
- 9) Princípio da Cooperação ou Multilateralismo¹⁶⁷;
- 10) Princípio do desenvolvimento sustentável¹⁶⁸

territorial e alto-mar. A referida lei determinava ainda que as embarcações de arrasto norte-americanas utilizassem “dispositivos de liberação de tartarugas” (TEDs) em suas redes quando estivessem pescando em áreas onde houvesse significativa probabilidade de se encontrar tartarugas marinhas. A Seção 609 da *US Public Law* 101-102 em vigor desde 1989, sobre importações, determinou, inter alia, que a pesca do camarão com tecnologia que pudesse afetar adversamente certas espécies de tartarugas marinhas não poderia ser importada nos EUA, exceto se a nação pesqueira fosse certificada por ter um programa regulatório e uma proporção de captura incidental comparável aos dos EUA, ou que um local de pesca particular da nação pesqueira não colocava em risco as tartarugas marinhas. Na prática, países que não tinham qualquer das cinco espécies de tartarugas marinhas no interior de sua jurisdição, e pescavam camarões por meios tradicionais sem fazer uso das redes de arrasto, eram obrigados a impor a seus pescadores exigências comparáveis àquelas suportadas pelos pescadores norte-americanos se quisessem ser certificados para exportar produtos derivados de camarão aos EUA, o que significava a obrigatoriedade de uso permanente dos TEDs. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm>. acesso em 09/03/2013.

¹⁶⁵ Esta resolução foi adotada pelas Partes no âmbito da Convenção de Bonn.

¹⁶⁶ A CIT ou Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas, não é uma convenção multilateral, mas regional, celebrada em 1996 entre EUA, Brasil, Costa Rica, México, Nicarágua e Venezuela.

¹⁶⁷ Conforme previsto no Princípio n 12 da Declaração do Rio, no parágrafo n. 2.22(i) da Agenda 21, e no Relatório do CTE por ocasião da Conferência de Singapura, de 1996.

Sobre a CDB, considerou que seu art. 5 dispõe que as Partes-Contrantes devem “cooperar” com as demais, na medida do possível, inclusive através de organizações internacionais competentes, com relação a áreas fora de sua jurisdição doméstica e outras questões de “interesse comum”, para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica. Notou ainda que esta convenção trata de recursos vivos como recursos naturais esgotáveis, uma vez que as partes solicitantes da disputa defendiam que apenas os recursos naturais não-vivos, como os minerais, poderiam ser considerados como esgotáveis.

Sobre a Convenção, observou que esta considera as espécies de tartarugas marinhas como “Espécies Migratórias Ameaçadas” em seu Anexo I, dispondo também que as Partes-Contratantes desta reconhecem a necessidade de uma ação concertada de todos os Estados dentro de seus respectivos territórios nos quais as referidas espécies passam parte de seu ciclo de vida, para sua efetiva conservação. Também sobre a Resolução sobre Assistência a Países em Desenvolvimento, adotada juntamente com esta convenção observou que igualmente reconhecia os recursos naturais vivos como objeto de necessária conservação.

Sobre a CITES, invocou seu art. II(1) para concluir que a exaustibilidade das tartarugas marinhas seria inegável, uma vez que todas as sete espécies cuja conservação se pretendia com as medidas, estavam listadas no Anexo I da referida convenção sobre espécies ameaçadas de extinção. Sobre a UNCLOS mencionou seus arts. 56(a), 61 e 62 a título de exemplo de “convenção internacional moderna” que faz referência explícita ao conceito de recursos naturais como abrangendo tanto os recursos naturais vivos como os não-vivos, existentes na zona econômica exclusiva, águas subjacentes, fundos marinhos ou subsolo.

Concluiu assim, com base nestas quatro convenções que, diante das circunstâncias específicas informadas pelas partes, havia nexos suficientes entre a migração e a ameaça de extinção às populações de tartarugas marinhas envolvidas nas medidas objeto da disputa, portanto, se tratavam estas espécies de recursos naturais esgotáveis à luz do art. XX(g) do GATT.

¹⁶⁸ Conforme previsto na Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, em seu preâmbulo e termos de referência do CTE, também no preâmbulo do Acordo da OMC, nos Princípios ns. 3 e 4 da Declaração do Rio, e nos parágrafos 2(3)(b) e 2(9) da Agenda 21.

Por outro lado, o Órgão de Apelação concordou com o painel no sentido de que os EUA, apesar de envidar esforços significativos na celebração da CIT, em setembro de 1996, com certos países¹⁶⁹, pouco antes do estabelecimento do painel¹⁷⁰, não demonstrou semelhante esforço em negociar com os solicitantes deste antes da imposição da medida proibitiva de importação. Esta convenção regional não foi utilizada como subsídio para se esclarecer o sentido comum dos termos do art. XX(g), como as demais, mas para evidenciar um fato, a ausência de esforços sérios de cooperação por partes dos EUA.

Assim, concluiu que, na ausência de sérias tentativas de uma solução cooperativa multilateral, os EUA condicionaram o acesso ao seu mercado pelos solicitantes, à adoção por parte destes, de políticas de conservação comparáveis à sua própria política doméstica, abusando assim da exceção contida no art. XX do GATT e, conseqüentemente ameaçando o próprio sistema multilateral de comércio, ao não observar o princípio da boa-fé e o *pacta sunt servanda*.

Portanto, com base no princípio da efetividade na interpretação dos tratados, o Órgão de Apelação se valeu das convenções multilaterais mencionadas, tanto para interpretar a expressão recursos naturais esgotáveis, contida no art. XX(g) do GATT, quanto para inferir a necessidade de cooperação entre os Membros para se conservar efetivamente as espécies altamente migratórias.

Na interpretação do *chapeau* do art. XX, a doutrina do abuso de direito foi reconhecida como um desdobramento do princípio da boa-fé, expressamente entendido pelo Órgão de Apelação como um princípio geral de direito e um princípio geral de Direito Internacional (não de Direito Internacional do Meio Ambiente), vinculante como uma regra pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as partes, de acordo com o art. 31(3)(c) da CVDT¹⁷¹.

Sobre o princípio da cooperação, o Órgão de Apelação não se referiu a ele expressamente como um princípio geral de direito ou um princípio geral de direito internacional, muito menos reconheceu expressamente tratar-se de uma regra pertinente de

¹⁶⁹ Brasil, Costa Rica, México, Nicarágua e Venezuela.

¹⁷⁰ O estabelecimento do painel contra os EUA foi solicitado pela Malásia e pela Tailândia em 9/1/1997, pelo Paquistão em 30/1/1997, e pela Índia em 25/2/1997.

¹⁷¹ Cf. parágrafo n. 158 e nota de rodapé n. 157 do Relatório do Órgão de Apelação.

Direito Internacional aplicável às relações entre as partes (art. 31.1.c da CVDT), mas o considerou (implicitamente) como uma espécie de valor ou fundamento para a solução de questões de interesse comum entre os Estados¹⁷², reconhecido pela própria OMC e também por outros instrumentos internacionais, citando Princípio n. 12 da Declaração do Rio e o parágrafo 2.22(i) da Agenda 21.

Portanto, não se pode afirmar com certeza se o princípio da cooperação na conservação de recursos naturais foi entendido como uma regra de Direito Internacional vinculante entre as partes, como se fez em relação ao princípio da boa-fé, porém de forma implícita, ou se os instrumentos citados serviram de orientação interpretativa não vinculante, para subsidiar inferências sobre a necessidade de consenso.

Quanto ao princípio do desenvolvimento sustentável, o Órgão de Apelação também não se referiu a este expressamente como um princípio ou regra de Direito Internacional vinculante, mas em diversos momentos tratou do “objetivo do desenvolvimento sustentável” (preâmbulo do Acordo da OMC), portanto, este “objetivo” constituía o próprio objeto da interpretação¹⁷³.

No entanto, tendo sido formuladas referências à Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente que criou o CTE como instrumento relevante para a elucidação de seu significado, e seu preâmbulo se referiu expressamente aos Princípios n. 3 e n. 4 da Declaração do Rio, e aos parágrafos 2(3)(b) e 2(9) da Agenda 21, e sua relação com o GATT.

Portanto, assim como se deu com o princípio da cooperação, não é possível se inferir com certeza se houve reconhecimento do princípio do desenvolvimento sustentável como regra pertinente de Direito Internacional aplicável à relação entre as partes, de forma implícita, ou se os instrumentos internacionais dos quais foi extraído foram entendidos como orientações interpretativas não vinculantes.

Assim, com base na interpretação efetiva, concluiu que o objetivo do desenvolvimento sustentável previsto no preâmbulo do Acordo da OMC prevalece sobre o

¹⁷² Cf. parágrafos 168 e 185 do relatório do Órgão de Apelação.

¹⁷³ Cf. parágrafos 131, 153 e 169, *inter alia*, do relatório do Órgão de Apelação, inobstante as CEE o tenham referido como princípio (parágrafo 67).

GATT, pois seu texto tinha mais de 50 anos e não foi alterado na Rodada Uruguai, no entanto, deve ser lido à luz das preocupações contemporâneas da sociedade internacional. Assim, uma vez que a interpretação do art. XX(g), considerado o preâmbulo do Acordo da OMC, as “modernas ciências biológicas” e as espécies normativas mencionadas, não deveria ser “estática” em seu conteúdo, mas “evolucionária” por definição.

Portanto, na ausência de qualquer recomendação do CTE ou de acordo entre os Membros para emenda ou modificação do art. XX(g) do GATT ou do próprio Acordo da OMC caberia ao Órgão de Apelação interpretar o princípio do desenvolvimento sustentável naquele caso concreto. Assim, concluiu que as espécies normativas mencionadas constituíam evidência de que as tartarugas marinhas eram um recurso natural esgotável, inobstante sua preservação devesse se dar antes através de ações concertadas (princípio da cooperação), do que pela adoção de qualquer medida unilateral que obrigasse a outros Estados a modificar suas políticas domésticas.

3.6.3. Caso EC — *Approval and Marketing of Biotech Products*

No caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products* (OMC:2006), três pedidos de estabelecimento de painel foram formuladas pelos EUA, Canadá e Argentina, contra as CEE, tendo se estabelecido um único Painel, em 29 de agosto de 2003, para se alcançar uma decisão uniforme já que todas as reclamações tinham por fundamento medidas restritivas semelhantes adotadas pelos Estados-Membros da CEE, tendo resultado em um extenso relatório de quase 1.100 páginas onde se analisou cada medida específica da cada Estado-Membro das CEE e sua conformidade com o SPS e, em alguns casos, também com o TBT.

As reclamações se referiam de uma forma geral a três espécies de situações criadas pelas CEE que afetavam a importação de produtos de biotecnologia dos Membros solicitantes: a) uma moratória generalizada para aprovação de produtos de biotecnologia; b) medidas que afetavam a aprovação de produtos de biotecnologia; c) medidas de salvaguarda proibindo a importação e propaganda de produtos de biotecnologia no

território dos Estados-Membros das CEE, enquanto não aprovados de acordo com os procedimentos estabelecidos.

O painel da OMC entendeu que existia uma moratória geral *de facto* para a aprovação de produtos de biotecnologia, a qual estava relacionada exclusivamente a procedimentos, não à real necessidade de “avaliação de risco” ou de “razoável evidência científica” na forma dos artigos 2.2 e 5.1 do SPS, tendo as medidas conduzido a um atraso indevido na aprovação e, portanto, inconsistente com o Anexo C(1)(a) e, conseqüentemente, com o art. 8 do SPS, sobre controle, inspeção e procedimentos de aprovação.

Sobre as medidas provisionais adotadas, o Painel entendeu que não estava presente a “insuficiente evidência científica” a recomendar a avaliação de risco, de acordo com o art. 5.1 e Anexo A(4) do SPS, em relação aos produtos de biotecnologias sujeitos às medidas de salvaguarda, e, por consequência, as CEE também agiram de forma inconsistente com o art. 2.2 do SPS.

Neste caso, também foram discutidas outras questões relevantes como a questão do estabelecimento de um nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária, a questão do tempo necessário para a avaliação de risco, e a polêmica questão da insuficiência de evidência científica como fator de restrição ao comércio de produtos de biotecnologia.

A defesa das CEE e Holanda se basearam nos artigos 2.2, 5.1 e Anexo A(4) do Acordo SPS, relativamente a insuficiência de evidência científica de segurança dos produtos em questão e necessidade de avaliação de risco dos mesmos como condições de aprovação. Neste caso foram mencionadas no relatório as seguintes espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente:

- 1) CDB
- 2) Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança
- 3) Convenção Internacional para a Proteção de Plantas de 1979¹⁷⁴
- 4) Princípio da precaução¹⁷⁵

¹⁷⁴ Foi citado pelo Canadá, mas o painel não se pronunciou a respeito.

As CEE suscitaram a CDB, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, e o princípio da Precaução como regras de direito internacional relevantes, o que sugere se tratem de regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes, na forma do art. 31(3)(c) da CVDT.

Alegaram as CEE, que haviam ratificado tanto a CDB quanto o Protocolo de Biossegurança. Os EUA eram signatários da CDB, embora não a tenha ratificado e participam do “Mecanismo Casa-Limpa”, previsto nos arts. 11 e 20 do Protocolo de Biossegurança, embora não fossem signatários deste. Também alegaram que Canadá e Argentina ratificaram a CDB e eram signatários do Protocolo de Biossegurança. Portanto, tanto a CDB quanto o Protocolo de Biossegurança eram vinculantes sobre todas as partes em disputa, pois o art. 18 da CVDT dispõe que um Estado signatário de um tratado está obrigado a não lhe frustrar o objeto ou finalidade.

Também alegaram as CEE que o princípio da precaução, como princípio geral de direito, era uma regra de direito internacional relevante e vinculava todas as partes em disputa. Alegou, por fim, inexistir qualquer diminuição de direitos previstos no Acordo SPS ou em qualquer acordo da OMC.

Sobre a interpretação das disposições do Acordo SPS, o painel passou a considerar a regra do significado comum conforme art. 31(1), que pode se valer de dicionários e de outras regras de Direito Internacional, desde que dentro do contexto em que os termos são utilizados art. 31(4).

Sobre as convenções, o painel entendeu que não poderiam ser considerados como regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes, fossem estes vinculantes ou não entre as partes em disputa, na forma do art. 31(3)(c), pois o termo “partes”, segundo o painel, refere-se a “todos” os Membros da OMC, se considerado o contexto das disposições da própria CVDT, i.e., a forma como o termo “partes” é referido nos arts. 31(2)(b), 66 e 2(1)(g).

¹⁷⁵ Segundo o painel, fundamentado na Carta Mundial da Natureza, em diversos MEAs, no Princípio n. 15 da Declaração do Rio, na Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas, na CDB e, de forma específica quanto aos OGMs, no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança.

Por outro lado, entendeu o painel que poderiam essas convenções fornecer evidências do significado comum dos termos, com caráter informativo, tal como os dicionários, portanto, não obrigatória sua observação pelo intérprete. Relembrou ainda que no caso *US - Shrimp* o Órgão de Apelação fez o mesmo ao tratar da natureza evolucionária do GATT. Com efeito, ao considerar os dispositivos da CDB e do Protocolo de Biossegurança, não como regras vinculantes, mas como subsídios para se alcançar o significado comum dos termos do Acordo SPS, concluiu o painel serem desnecessários e inapropriados para este fim.

Sobre o princípio da precaução, o painel observou que por princípio geral de direito se pode entender uma regra de direito costumeiro internacional, um princípio geral de direito, ou ambos, citando doutrina nesse sentido, e que o princípio da precaução se encaixa em ambas as categorias, citando posicionamento semelhante do Órgão de Apelação no caso *EC – Hormones* (OMC:1998a).

Considerou, no entanto, que o caso citado foi decidido em 1998 e, apesar do silêncio jurisprudencial a respeito desde então, havia previsão explícita ou implícita na área do Direito Internacional do Meio Ambiente, tendo citado como exemplos o Princípio n. 15 da Declaração do Rio, o art. 9 da CDB, os arts. 1 e 10(6) do Protocolo de Biossegurança, e a adoção do mesmo princípio por legislações ambientais domésticas dos Membros.

No entanto, concluiu que remanescem dúvidas sobre a sua precisa definição, tendo citado doutrina a respeito, se abstendo defini-lo por “prudência” e por se tratar de uma “questão complexa”, considerando ainda desnecessário fazê-lo para resolver o caso em questão. Portanto, deixou também o painel de se pronunciar sobre se o princípio da precaução era ou não uma regra de direito internacional aplicável às relações entre as partes, na forma do art. 31(3)(c) da CVDT.

Por fim, consultou as partes previamente e solicitou informações a organizações internacionais especializadas que lhe forneceram material técnico para auxiliar no esclarecimento do sentido comum, o que foi enfim considerado adequado para interpretar os termos das disposições do Acordo SPS, não se valendo assim, de qualquer espécie normativa do Direito Internacional do Meio Ambiente para interpretar o referido acordo, seja como regra pertinente de Direito Internacional vinculante entre as partes, seja como

referência para se alcançar o significado comum dos termos, ou qualquer outra forma de subsidiar o processo interpretativo.

3.7. Síntese das Conclusões dos Casos Considerados

Na ausência de um modelo teórico preestabelecido (ou pelo menos conhecido pelo autor desta pesquisa) para este fim, considera-se como uma abordagem possível para se determinar de que forma e em que medida as fontes tradicionais e obrigatórias do Direito Internacional do Meio Ambiente (convenções, costumes e princípios gerais de direito), têm sido interpretadas pelos órgãos do OSC, considerar-se-ão as regras de interpretação (ou categorias) descritas nos arts. 31 e 32 da CVDT¹⁷⁶, que passam a ser tratadas genericamente como “regras de interpretação”, para nestas se enquadrar cada uma das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente tratadas nos relatórios dos três casos.

A partir deste critério, busca-se agrupar em cada uma destas regras de interpretação, de forma sintética, as conclusões dos relatórios dos órgãos do OSC acerca de espécies normativas objeto de suas conclusões e, por fim, formular-se-ão as conclusões finais sobre a forma e os efeitos das espécies normativas no processo de interpretação dos acordos abrangidos pelos órgãos do OSC.

Para este fim, serão consideradas as seguintes categorias ou regras de interpretação, de acordo com disposições expressas na CVDT: a) sentido comum do texto do tratado (art. 31.1); b) contexto do tratado (art. 31.1 e 2); c) objetivo e finalidade do tratado (art. 31.1); c) acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado (art. 31.3.a); d) prática subsequente entre as partes relativa à interpretação do tratado (art. 31.3.b); e) regra pertinente de direito internacional aplicável à relação entre as partes (art. 31.3.c); f) circunstâncias relacionadas à conclusão do tratado, inclusive seus trabalhos preparatórios.

¹⁷⁶ Não consideramos a questão do tratado autenticado em duas ou mais línguas (art. 33), por não ter sido mencionada nos relatórios dos três casos como representando algum obstáculo ao esclarecimento das disposições dos acordos abrangidos. Quanto à expressão boa-fé contida no art. 31.1 da CVDT, entendemos que está relacionada ao sentido comum do texto (Brownlie, 1995:631).

Não serão subdivididas estas categorias de acordo com as abordagens ou escolas interpretativas, uma vez que estas apenas dão ênfase a determinado elemento do processo interpretativo, como o texto, a intenção das partes ou o objeto e finalidade do tratado (nesta pesquisa entendidos como regras de interpretação ou categoria), que serão preponderantes em cada abordagem ou escola, no entanto, poderão coexistir com os demais, sem excluí-los totalmente.

Nesta síntese, não serão consideradas ainda as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente que, apesar de mencionadas no relatório, não foram consideradas por estes pelo menos de forma implícita ou mesmo para refutar a categoria ou regra de interpretação à qual se pretendeu atribuí-las

Estabelecidas estas premissas metodológicas, passa-se a considerar a forma e os efeitos com que cada uma das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente foram interpretadas e influenciaram (ou não) na interpretação dos acordos abrangidos, iniciando pela regra do sentido comum do texto, de acordo com o artigo 31.1 da CVDT.

Nos casos *US – Tuna (EEC)*, apenas uma das convenções mencionadas (a CITES) foi considerada na interpretação do sentido comum do texto das disposições do art. XX(g) do GATT, portanto, em caráter informativo, i.e., de forma não vinculante. Esta convenção apresentou efeitos relevantes na interpretação do dispositivo, ao reconhecer os recursos vivos marinhos como recursos naturais exauríveis e também, por outro lado, refutar os efeitos extraterritoriais de medidas adotadas unilateralmente por um Estado.

No caso *US – Shrimp*, as convenções mencionadas¹⁷⁷ também foram consideradas na interpretação do sentido comum do texto do art. XX(g) do GATT, de forma não vinculante, tendo como efeitos relevantes também o reconhecimento da necessidade de

¹⁷⁷ Neste caso, o Órgão de Apelação recorreu à CDB, à Convenção de Bonn e sua Resolução sobre Assistência a Países em Desenvolvimento, à CITES e seu Anexo I, e à UNCLOS e Anexo, para esclarecer o sentido comum do texto do art. XX(g) do GATT, quanto ao alcance da expressão recursos naturais esgotáveis, como abrangendo também os recursos vivos marinhos e também quanto à necessidade de cooperação para a preservação de uma espécie altamente migratória. A CIT, uma convenção regional, não foi utilizada para esclarecer o significado comum do texto, mas para evidenciar o fato de que os EUA não teriam se esforçado seriamente em cooperar com os países solicitantes do painel no mesmo nível em que o fez em relação a outros países.

proteção das espécies marinhas como recursos naturais exauríveis e, por outro lado, a necessidade de cooperação internacional para este fim.

Neste caso também o princípio da cooperação e o princípio do direito sustentável, não referidos expressamente como princípios, apesar de extraídos de disposições da Declaração do Rio que assim os denomina, e da Agenda 21, parecem ter sido inferidos como subsídios não vinculantes de interpretação.

No entanto, resultaram em efeitos relevantes quanto ao esclarecimento do objetivo do desenvolvimento sustentável (preâmbulo do Acordo da OMC) e do art. XX(g) do GATT, através da técnica da interpretação efetiva ou evolucionária, como abrangendo também os recursos vivos marinhos, no caso do princípio do desenvolvimento sustentável e, quanto ao esclarecimento de que ambos os dispositivos não prescindiam de cooperação internacional, no caso do princípio da cooperação.

Não é possível se inferir, por outro lado, qual foi a medida ou o peso de cada espécie normativa individualmente considerada no esclarecimento do sentido comum do texto do art. XX(g) do GATT e do objetivo do desenvolvimento sustentável (preâmbulo do Acordo da OMC), neste caso.

No caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, o painel recorreu às convenções mencionadas¹⁷⁸, no entanto, concluiu que ambas as convenções consultadas eram insuficientes ou inapropriadas para se revelar o significado comum dos termos contidos nas disposições do Acordo SPS, tendo recorrido, após consultar as partes em disputa, a material técnico de organizações e agências especializadas em assuntos relacionados ao caso concreto.

Também considerou o painel que o princípio da precaução não possuía formulação de conteúdo definido a fim de fornecer esclarecimento aos termos do Acordo SPS de forma satisfatória.

Quanto à forma e aos efeitos com que as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente mencionadas no relatório de cada caso foram interpretadas e influenciaram (ou não) na interpretação dos acordos abrangidos, através da

¹⁷⁸ A CDB e o Protocolo de Cartagena de Biossegurança.

regra do contexto, de acordo com o artigo 31.1 e 2 da CVDT, apenas um dos três casos estudados se valeu desta regra de interpretação¹⁷⁹.

No caso *US – Shrimp* as mesmas convenções consideradas para esclarecer o sentido comum do texto do art. XX(g) do GATT, também foram relevantes para esclarecer o seu contexto, uma vez que o objetivo do desenvolvimento sustentável, previsto preâmbulo do Acordo da OMC, também foi objeto de interpretação para a qual estas convenções igualmente contribuíram, revelando a necessidade de uma interpretação efetiva ou evolucionária. O mesmo se pode dizer em relação aos princípios implicitamente considerados¹⁸⁰. Sendo as mesmas espécies normativas, os efeitos foram os mesmos indicados anteriormente na regra do sentido comum do texto.

Não se constatou em qualquer dos casos subsídios interpretativos que se enquadrassem nas hipóteses do art. 31.2, letras “a” e “b” da CVDT, referentes a acordos entre todas as partes ou instrumentos estabelecidos por uma ou mais partes e aceito por todas em conexão com o tratado e relativo à sua interpretação.

Sobre a forma e efeitos com que as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente mencionadas no relatório de cada caso foram interpretadas e influenciaram (ou não) na interpretação dos acordos abrangidos, através da regra do objetivo e finalidade do tratado, de acordo com o artigo 31.1 da CVDT, também apenas o caso *US – Shrimp* se socorreu desta técnica.

Com efeito, a análise do contexto do art. XX(g) do GATT, agora inserido no âmbito da OMC, apontou para a necessidade de análise também dos objetivos e das finalidades do próprio Acordo da OMC, do qual o GATT é parte integrante, portanto, apesar de mencionar a interpretação evolucionária, fez ainda uso o Órgão de Apelação da abordagem teleológica ao buscar a realização dos propósitos da OMC¹⁸¹. Sendo as mesmas

¹⁷⁹ No caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, apenas se mencionou que dicionários e outras regras de Direito Internacional não vinculantes poderiam eventualmente determinar o sentido comum de expressões empregadas no Acordo SPS, desde que no contexto em que estas eram utilizadas, no entanto, conforme já referido, não foram as convenções suscitadas no relatório do painel consideradas úteis para este fim.

¹⁸⁰ Princípio do desenvolvimento sustentável e princípio da cooperação.

¹⁸¹ De fato, estas duas abordagens parecem complementares dada a peculiaridade dos tratados a que se aplicam, que leva em conta tanto os objetivos e propósitos do tratado quanto o desenvolvimento do direito até o momento da interpretação. Cf. M. N. SHAW (2012:936-7) e A. do AMARAL JR (2008a:169-70).

espécies normativas, os efeitos foram os mesmos indicados anteriormente na regra do sentido comum do texto.

Sobre a forma e os efeitos com que as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente mencionadas no relatório de cada caso foram interpretadas e influenciaram (ou não) na interpretação dos acordos abrangidos, através da regra do acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado, de acordo com o artigo 31.3.a da CVDT, apenas no caso *US – Tuna (EEC)* esta regra foi mencionada pela própria defesa para esclarecer que nenhuma das convenções nela se enquadrava.

Sobre a forma e os efeitos com que as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente mencionadas no relatório de cada caso foram interpretadas e influenciaram (ou não) na interpretação dos acordos abrangidos, através da regra da prática subsequente entre as partes relativa à interpretação do tratado, de acordo com o artigo 31.3.b da CVDT, também apenas no caso *US – Tuna (EEC)* esta regra foi mencionada.

Porém, nenhuma das convenções mencionadas pela defesa a este título¹⁸² foi assim considerada pelo painel, tendo entendido este que não eram as referidas convenções vinculantes entre todas as Partes Contratantes, além de serem algumas até mesmo anteriores ao próprio GATT. Portanto, não confirmaram o sentido do texto, nem lhe atribuíram qualquer significado não explícito.

Sobre a forma e os efeitos com que as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente mencionadas no relatório de cada caso foram interpretadas e influenciaram (ou não) na interpretação dos acordos abrangidos, a título de regra pertinente de Direito Internacional aplicáveis à relação entre as partes, de acordo com o artigo 31.3.c da CVDT, apenas um caso tratou expressamente desta categoria, que foi o caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*.

¹⁸² Convenção para a Preservação da Fauna e da Flora em seu Estado Natural, de 1933; Convenção sobre a Proteção da Natureza e Preservação da Vida Selvagem no Ocidente, de 1940; Convenção Internacional para a Proteção dos Pássaros, de 1950; Acordo para a Conservação dos Ursos Polares, de 1973; Convenção para a Conservação das Focas do Pacífico Norte, de 1976; Convenção sobre a Proibição de Pesca com Redes Longas de Arrasto no Pacífico Sul, de 1989.

Este painel entendeu que a CDB e o Protocolo de Biossegurança não eram vinculantes nem mesmo entre as partes em disputa¹⁸³, portanto, não seriam regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes, tendo se levado em conta a necessidade de ratificação destes para inferir sua obrigatoriedade. Além disso, o painel concluiu que, por “partes”, dever-se-ia entender “todos” os Membros da OMC, ao considerar o contexto das disposições da própria CVDT¹⁸⁴.

Também neste caso, o painel entendeu que o princípio da precaução poderia ter sido considerado uma regra pertinente de Direito Internacional vinculante entre as partes, uma vez que, por princípio geral de direito, poder-se-ia entender um princípio geral de direito ou uma regra de direito costumeiro¹⁸⁵. Por outro lado, uma vez que, segundo o painel, inexistia uma formulação precisa e definitiva sobre seu conteúdo, não poderia este ser aplicado ao caso.

Assim, tanto as convenções mencionadas no caso, quanto o princípio da precaução não foram recebidos como regras vinculantes de interpretação, nem surtiram efeitos mesmo como subsídios não vinculantes ou meramente informativos. Portanto, não confirmaram o sentido do texto, nem lhe atribuíram qualquer significado não explícito.

No caso *US – Shrimp*, conforme já referido, as convenções consideradas e outros instrumentos como a Declaração do Rio¹⁸⁶ e a Agenda 21¹⁸⁷, materializavam certos o princípio do desenvolvimento sustentável e princípio da cooperação, no entanto, estes não foram assim considerados expressamente pelo Órgão de Apelação (como princípios), ou como regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis à relação entre as partes, mas antes, como subsídios interpretativos não vinculantes, conforme referido anteriormente na categoria do sentido comum do texto (quanto os seus efeitos).

Por fim, sobre a forma e os efeitos com que as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente mencionadas no relatório de cada caso foram

¹⁸³ Apesar do argumento das CEE no sentido de que sendo as partes em disputa signatárias de um tratado, ainda que não o tenham ratificado, estariam obrigadas a não lhe frustrar os objetivos (art. 18 da CVDT), não se convenceu o painel de que isto significaria a vinculação das partes ao tratado.

¹⁸⁴ Arts. 31(2)(b), 66 e 2(1)(g).

¹⁸⁵ Portanto, independente, em qualquer caso, do consentimento das partes, inobstante o painel não tenha dito isso claramente.

¹⁸⁶ Princípio n. 12.

¹⁸⁷ Parágrafo 2.22(i).

interpretadas e influenciaram (ou não) na interpretação dos acordos abrangidos, a título de circunstâncias relacionadas à conclusão dos tratados, inclusive seus trabalhos preparatórios, de acordo com o artigo 32 da CVDT, apenas no caso *US – Tuna (EEC)*, esta categoria, de forma pouco relevante (especificamente quanto às espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente), foi tratada.

Neste caso, duas convenções, a Convenção para a Proteção e Preservação das Focas de 1911, e a Convenção para a Proteção de Pássaros Migratórios de 1916, foram consideradas pelo painel, embora de forma indireta, para esclarecer circunstâncias relacionadas ao histórico do sentido do texto do art. XX(g) do GATT, de acordo com os dispositivos correspondentes na Convenção para a Abolição de Restrições a Importações e Exportações de 1927 e no projeto da OIC que, por sua vez, não tendo sido aprovado, serviu de base para o texto do GATT, i.e., integrando seus trabalhos preparatórios.

No entanto, quanto aos seus efeitos, o entendimento “possível” extraído deste conjunto, de que o art. XX(g) do GATT “poderia” se referir à permissão de medidas de conservação fora da jurisdição territorial dos Estados, foi infirmado pelo sentido comum do texto de acordo com as disposições da CITES, conforme mencionado anteriormente. Portanto, não confirmaram o sentido do texto, nem lhe atribuíram qualquer significado não explícito.

Em síntese, quanto à forma e efeitos com que as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente influenciaram na interpretação dos acordos abrangidos, constatou-se que:

Em nenhum dos três casos estudados, qualquer espécie normativa do Direito Internacional do Meio Ambiente foi considerada expressa e efetivamente como uma orientação interpretativa vinculante.

O caso *US – Shrimp* se apresentou como uma relevante oportunidade para tanto, em relação aos princípios do desenvolvimento sustentável e da cooperação¹⁸⁸, caso houvessem sido expressamente referidos como “princípios” ou ainda como direito costumeiro. No caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, a CDB, o Protocolo de

¹⁸⁸ Como se fez neste mesmo caso em relação ao princípio da boa-fé ao considerá-lo refletir a regra do art. 31.3.c da CVDT

Biossegurança e o princípio da precaução foram apreciados pelo painel como possíveis regras vinculantes, mas foram rejeitados, os dois primeiros por não serem vinculantes entre todos os Membros da OMC e, o último, por não possuir uma formulação de conteúdo definida.

Em dois dos casos estudados, o caso *US – Tuna (EEC)* e o caso *US – Shrimp*, as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente foram consideradas relevantes, de forma não vinculante, para o esclarecimento do sentido comum do art. XX(g) do GATT, atribuindo-lhe sentidos não expressos em seus termos. No segundo caso, as mesmas espécies normativas também foram relevantes para revelar o sentido dos termos de acordo com o contexto e o objeto e propósitos, ao também serem utilizadas para esclarecer o preâmbulo do Acordo da OMC (objetivo do desenvolvimento sustentável).

Em dois dos casos estudados, o caso *US – Tuna (EEC)* e o caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente suscitadas pelo relatório foram rejeitadas mesmo para esclarecer, de forma não vinculante, o sentido comum do texto dos acordos abrangidos. No primeiro caso, a maior parte destas espécies normativas foi rejeitada para este fim ou nem mesmo foi apreciada. No segundo caso, todas as espécies normativas foram rejeitadas para esclarecer as disposições do Acordo SPS, recorrendo-se o painel a material técnico fornecido por organizações internacionais.

3.8. Conclusão

A interpretação de um tratado é, em princípio, uma prerrogativa das próprias partes deste, posto que o Direito Internacional não possui um poder centralizado acima dos Estados soberanos, muito menos um centro produtor de normas ou um judiciário com jurisdição compulsória, no entanto, esta interpretação, quando realizada por consentimento mútuo entre as partes ou por um órgão político criado pelo próprio tratado, terá, em princípio, efeitos *erga omnes partes* quando se referir a um tratado multilateral e, naturalmente, refletirá valores políticos compartilhados pelas partes, não se pautando necessariamente no direito para este fim.

Por outro lado, ao se estabelecer um órgão jurídico de solução de controvérsias, seja pelo próprio tratado, seja por acordo posterior na criação de um tribunal arbitral *ad hoc*, ter-se-á uma decisão vinculante apenas entre as partes em disputa, no entanto, deverá esta se fundar exclusivamente no direito, exceto quando permitido expressamente o uso da equidade.

Assim, o ato de um órgão jurídico de solução de controvérsias, ao interpretar o Direito Internacional significa esclarecer, revelar o sentido de uma norma à luz do direito e a partir de significados possíveis extraídos de seus termos, de seu contexto, dos objetivos e propósitos do tratado, das circunstâncias de sua conclusão ou de normas interpretativas vinculantes entre as partes em disputa. Estes recursos ou regras de interpretação materializam as denominadas regras costumeiras de interpretação, previstas nos artigos 31 a 33 da CVDT.

No entanto, este ato interpretativo envolve, inevitavelmente, a interpretação das próprias regras costumeiras de interpretação, que se apresentam sob diferentes abordagens ou escolas interpretativas que podem influenciar no resultado do processo hermenêutico, como por exemplo, a adoção, pelo intérprete, da técnica da interpretação restritiva, extensiva, evolucionária, teleológica, objetiva, subjetiva, dentre outras, que se resumem em teorias que podem dar ênfase a diferentes elementos envolvidos no ato interpretativo, como o texto, a intenção das partes ou os objetivos de propósitos do tratado.

Não há fórmula ou receita rígida para o ato de interpretação, embora os artigos 31 a 33 da CVDT possam sugerir certa prioridade ou preponderância de certas regras sobre outras, devendo o intérprete se fundar antes na boa-fé no ato de escolha do método mais adequado para o caso concreto.

Por outro lado, considerando a dinâmica do Direito Internacional, as abordagens ou escolas doutrinárias de interpretação podem de fato fornecer modelos hermenêuticos adequados a certas situações particulares, inobstante dividam opiniões quanto à sua previsibilidade implícita nos dispositivos da CVDT, como é caso da abordagem subjetiva que enfatiza a intenção das partes, ou da abordagem evolucionária que considera o sentido do texto e o contexto ao tempo da interpretação, não da conclusão do tratado, e ao mesmo tempo, considera os objetivos e propósitos deste, incorporando assim a denominada abordagem teleológica.

Portanto, a escolha de uma regra de interpretação ou de certa abordagem ou escola de interpretação, influenciará o próprio resultado deste processo e, naturalmente, poderá não ser uma opção meramente metodológica, mas a opção por um significado preestabelecido que conduza a certo resultado preferido pelo intérprete, refletindo valores políticos ou morais deste, e não exclusivamente técnicos, o que é um risco inerente a qualquer sistema jurídico, seja interno ou internacional e reflete a questão da interpretação autêntica kelsiana.

No caso da OMC, o ato de interpretação dos acordos abrangidos em questões particulares, se valendo de outras espécies normativas como subsídios ao processo hermenêutico, também importa em interpretá-las através das regras de interpretação e, ao fazê-lo, determinar-se-á, em alguma medida, a sua aplicabilidade ao caso concreto, seja como regra vinculante de interpretação, seja como subsídio não obrigatório ao esclarecimento das disposições acordo abrangido interpretado, de seu contexto, objetivos e propósitos ou de circunstâncias relacionadas à sua conclusão.

Nesse contexto, os três casos escolhidos para ilustrar a questão são relevantes em exemplos que configuram diversas hipóteses relacionadas ao escopo desta pesquisa e podem fornecer embasamento empírico à compreensão do problema.

No caso *US – Tuna (EEC)* levado a um painel do GATT cujo relatório circulou a poucos meses do início das atividades da OMC, notou-se que houve rigorosa observância às regras de interpretação da CVDT, de forma que nenhum dos doze tratados mencionados no relatório pôde ser considerado como acordo ou prática subsequente relativamente à interpretação dos acordos abrangidos vinculante às partes.

No entanto, isso não impediu o painel de reconhecer que a CITES foi relevante para se esclarecer o sentido dos termos do art. XX(g) do GATT (i.e., o alcance da expressão “recursos naturais esgotáveis”, bem como a proibição de efeitos extraterritoriais da “medida”).

Outra questão relevante neste caso foi o fato de ter o painel citado o objetivo do desenvolvimento sustentável, sem, no entanto, discorrer sobre a natureza jurídica ou obrigatoriedade do princípio correspondente, entendendo apenas que não seria aplicável ao caso, apesar de amplamente reconhecido pelas Partes Contratantes (através dos resultados

da Rodada Uruguai), pois o objeto central da disputa de fato não se relacionava à legitimidade de certas medidas de proteção e conservação de espécies marinhas, mas antes, da adoção de medidas unilaterais por um Estado que importassem em modificação forçada de políticas domésticas de outro.

O painel considerou ainda que a Convenção para a Proteção e Preservação das Focas de 1911, e a Convenção para a Proteção de Pássaros Migratórios de 1916, mesmo de forma reflexa, poderiam ser relevantes para o esclarecimento de disposições de antecedentes do art. XX(g) do GATT, inobstante a possível inferência de permissibilidade de adoção de medidas unilaterais com efeitos extraterritoriais tenha sido afastada pelas conclusões extraídas de disposições da CITES que apontavam para o caráter doméstico que deveria revesti-las.

Por fim, também com base nestes tratados, reconheceu o painel o consenso da sociedade internacional quanto à necessidade de proteção dos recursos naturais marinhos ainda que localizados fora da jurisdição do Estado em questão, no entanto, observou que aos painéis competia exclusivamente avaliar a conformidade das medidas impugnadas com o GATT, não modificá-lo, missão esta que competia exclusivamente às Partes Contratantes, mediante proposta do EMIT por se tratar de opções políticas, recomendando fosse tratada a questão na futura OMC.

No caso *US – Shrimp* foram citadas cinco convenções, sendo quatro multilaterais e uma regional, além de instrumentos não vinculantes como a Declaração do Rio e a Agenda 21, ambos como repositórios do princípio do desenvolvimento sustentável e do princípio da cooperação, no entanto, o Órgão de Apelação não se referiu a estes expressamente como princípios, direito costumeiro ou regras de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes (art. 31.3.c da CVDT).

Por outro lado, seja como regras de interpretação vinculantes ou não, implicitamente desempenharam o papel de esclarecimento do sentido do art. XX(g) do GATT e do objetivo do desenvolvimento sustentável descrito no preâmbulo do Acordo da OMC (i.e., tanto para evidenciar que as tartarugas marinhas eram recursos naturais esgotáveis, quanto para evidenciar a necessidade de cooperação internacional para a sua conservação), ainda que não se possa mensurar esta contribuição em relação à contribuição das convenções consideradas para o mesmo fim.

Neste caso, não se preocupou o Órgão de Apelação em enquadrar estas espécies normativas em alguma regra de interpretação vinculante, mas antes, fazendo uso da denominada abordagem evolucionária, considerou-as relevantes para se clarificar os termos do art. XX(g) do GATT e os objetivos da OMC descritos no preâmbulo de seu tratado constitutivo (objetivo do desenvolvimento sustentável).

Entendeu o Órgão de Apelação que estas espécies normativas materializavam as preocupações contemporâneas da sociedade internacional quanto ao reconhecimento de que os golfinhos são recursos naturais exauríveis, bem como para concluir que as ações de conservação destes fora dos limites do território de cada Membro, deveria se dar antes por ações concertadas entre estes, através de mecanismos adequados de cooperação internacional, ao invés de medidas unilaterais.

Também neste caso, assim como no caso *US – Tuna (EEC)*, *mutatis mutantis*, o Órgão de Apelação observou a ausência de definição do significado do objetivo do desenvolvimento sustentável (preâmbulo do Acordo da OMC), a depender de orientação interpretativa do CTE, ou de interpretação ou emenda pela Conferência Ministerial. No entanto, ao adotar a abordagem evolucionária como técnica de interpretação aplicável, avocou a si a missão de interpretá-lo no caso concreto, diferentemente do que ocorreu no caso *US – Tuna (EEC)*¹⁸⁹.

No caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, o painel considerou a CDB, o Protocolo de Biossegurança e o princípio da precaução, não eram relevantes para fins de interpretação de disposições do Acordo SPS. O painel entendeu que a CDB e o Protocolo não eram vinculantes entre as partes, uma vez que não ratificados por todos os Membros da OMC (nem mesmo entre todas as partes em disputa), nem eram relevantes para fornecer evidências do significado comum dos termos utilizados no Acordo SPS, tendo o painel recorrido a material técnico de organizações e agências internacionais para este fim. Também rejeitou o recurso ao princípio da precaução por considerar inexistente uma formulação de conteúdo definida para este.

¹⁸⁹ Não se acredita que o resultado seria diferente no caso *US – Tuna (EEC)* se este tivesse feito o mesmo, no entanto, entende-se que poderia ter sido feito, servindo como referência (não vinculante) para casos futuros, já sob os auspícios da OMC.

Por fim, buscou-se, ordenar e sumarizar as conclusões destes relatórios com a finalidade de melhor compreender de que forma os órgãos do OSC têm interpretado as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, bem como os efeitos decorrentes, tomando-se por base as regras costumeiras de interpretação fornecidas pelos arts. 31 e 32 da CVDT, como método possível para este fim.

As conclusões sobre a síntese formulada no item 3.7 importam, na verdade, nas conclusões desta pesquisa como um todo, razão pela qual serão tratadas nas considerações finais deste trabalho, a seguir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da dificuldade de se tratar das relações entre comércio e meio ambiente nos órgãos políticos do GATT e, posteriormente da OMC, que também resulta em uma causa prática da limitação de atuação de seus órgãos técnicos especializados na matéria (EMIT e CTE, respectivamente), o sistema de solução de controvérsias destes sistemas multilaterais de comércio passou a ser um fórum possível para se tratar da questão, ainda que suas decisões sejam vinculantes apenas entre as partes em disputa e limitada ao objeto da reclamação no caso concreto.

No entanto, face às limitações de jurisdição dos órgãos do OSC (e também dos painéis do GATT), especialmente no que se refere à sua competência *ratione materiae*, não podem se valer (diretamente) de espécies normativas que não sejam os acordos abrangidos para resolver as disputas ou ainda determinar a implementação daquelas, mas, por outro lado, poderão considerá-las (indiretamente) no ato interpretativo, através das regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional aplicáveis de acordo com o art. 3.2 do ESC.

Este ato de interpretação dos acordos abrangidos se valendo de outras espécies normativas como subsídios ao processo interpretativo, importa em também interpretá-las através das regras de interpretação e, ao fazê-lo, se determinará, em alguma medida, a sua aplicabilidade ao caso concreto, seja como regra vinculante de interpretação, seja como subsídio não obrigatório ao esclarecimento das disposições do acordo interpretado, de seu contexto ou de circunstâncias relacionadas à sua conclusão, especialmente os trabalhos preparatórios.

Nesse contexto, o objetivo da presente pesquisa consistiu em compreender de que forma as espécies normativas tradicionais de Direito Internacional do Meio Ambiente (convenções, costumes e princípios gerais de direito), têm sido interpretadas pelos órgãos do OSC no processo de interpretação dos acordos abrangidos e de acordo com as regras costumeiras de interpretação, i.e., se consideradas vinculantes ou não entre as partes em disputa, e também se, uma vez admitidas neste processo, efetivamente têm influenciado no

esclarecimento das disposições interpretadas, seja confirmando-lhes o significado de seus termos, seja atribuindo-lhes um significado não explícito.

Consideradas as noções teóricas sobre as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente, estudadas no capítulo 1, sobre o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, especialmente quanto à sua jurisdição, tratadas no capítulo 2, e sobre as regras costumeiras de interpretação e suas abordagens e escolas doutrinárias, bem como a prática dos painéis e do Órgão de Apelação em três casos relevantes que trataram da questão, no capítulo 3, passou-se, no item 3.7, a uma tentativa de sintetizar as conclusões hermenêuticas dos casos escolhidos relacionadas ao tema desta pesquisa (não os resultados dos casos quanto às questões de fundo).

Para formulação desta síntese, na ausência de um método preestabelecido ou pelo menos conhecido pelo autor desta pesquisa, adotou-se como critério, no item 3.7, as categorias de regras hermenêuticas estabelecidas nos arts. 31 e 32 da CVDT para se determinar a obrigatoriedade ou não das espécies normativas tomadas como subsídios ao processo hermenêutico e, para se determinar a sua influência na interpretação de dispositivos dos acordos abrangidos, considerou-se se estes subsídios efetivamente foram relevantes para se confirmar o sentido das disposições dos acordos abrangidos interpretadas ou atribuir-lhes um sentido não explícito, independentemente do resultado prático verificado, i.e., se favoreceram valores ambientais, comerciais ou se ainda foram isentos.

Baseando-se neste modelo de avaliação, concluiu-se, da análise dos casos estudados e nos limites do escopo desta pesquisa, que:

Inobstante a limitação da jurisdição dos órgãos do sistema de solução de controvérsias da OMC, circunscrita a apreciar reclamações fundadas nos acordos abrangidos, não se pode negar a presença e a influência das espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente no seu processo interpretativo.

Por consequência, estas espécies normativas, ao subsidiarem o processo hermenêutico dos casos considerados, também foram interpretadas ao se lhes conferir um sentido que, por sua vez, foi “emprestado” às disposições dos acordos abrangidos interpretadas. É inegável ainda, que as próprias regras costumeiras de interpretação

igualmente foram interpretadas no processo hermenêutico, de acordo com as diferentes abordagens, métodos ou escolas doutrinárias empregadas em cada caso particular considerado.

No entanto, a influência destas espécies normativas, quando efetiva, nem sempre foi inteiramente favorável a toda e qualquer medida doméstica de proteção ou conservação do meio ambiente, uma vez que, ao mesmo tempo em que informaram que esta medida constituía de fato uma preocupação ambiental legítima e, portanto, poderia esta medida se enquadrar em alguma exceção ou previsão especial dos acordos abrangidos às regras do sistema multilateral de comércio, também evidenciaram a desconformidade da medida em concreto com circunstâncias condicionantes previstas nos termos da própria exceção, como aquelas informadas no *chapeau* do art. XX do GATT.

Nos casos *US – Shrimp* e *US – Tuna (EEC)*, por exemplo, estas condicionantes estavam relacionadas, respectivamente, à forma ou aos efeitos das medidas, a saber, não deveriam se dar de forma unilateral sem necessários esforços de cooperação, no primeiro caso, e não poderiam importar em imposição de políticas domésticas a outros Estados, no segundo, situações que, à luz do art. XX do GATT, revelaram se tratar de medidas discriminatórias ou arbitrarias¹⁹⁰.

Quanto à forma pela qual as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente foram aplicadas ao processo hermenêutico, constatou-se dos casos estudados que podem ou não ser vinculantes no sentido de serem obrigatoriamente levadas em conta no caso concreto.

A questão da obrigatoriedade ou vinculação das partes (e do intérprete) a determinada espécie normativa do Direito Internacional do Meio Ambiente como subsídio interpretativo nem sempre foi explícita nos relatórios analisados, mas se pôde inferir das conclusões dos relatórios e da leitura das próprias regras de interpretação consignadas na CVDT.

¹⁹⁰ No caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, as espécies normativas do Direito Internacional do Meio Ambiente não foram consideradas vinculantes ou relevantes para a interpretação dos termos do Acordo SPS.

No caso das regras hermenêuticas relacionadas ao sentido comum do texto, do contexto e do objetivo e finalidade do tratado (art. 31.1 da CVDT), entende-se que, em regra não serão os subsídios que nelas se enquadrem obrigatórios, posto que, no caso concreto, deve ser assegurada a necessária liberdade ao intérprete para julgar se aquele subsídio, ainda que seja uma espécie normativa, pode fornecer o necessário esclarecimento ao dispositivo interpretado.

O art. 31.1 da CVDT, no entanto, impõe ao intérprete o dever de interpretar o tratado de boa-fé, o que não se confunde com a obrigatoriedade de interpretar o tratado de acordo com um subsídio fornecido que julga inapropriado para tanto, ainda que seja este uma espécie normativa.

Assim, deve-se assegurar ao intérprete a liberdade necessária para determinar se este subsídio interpretativo tem alguma relevância para esclarecer o texto, o contexto ou o objeto e finalidade do tratado interpretado. Por outro lado, no caso do contexto, será obrigatória a observação de subsídios interpretativos que se enquadrem nas hipóteses do art. 31.2, letras “a” e “b”, exceto se o resultado se apresentar ambíguo, obscuro, absurdo ou desarrazoado (art. 32).

Será também obrigatória a observação de subsídios interpretativos que se enquadrem nas hipóteses do art. 31.3, letras “a”, “b” e “c”, i.e., acordos ou práticas subseqüentes entre as partes, relativamente à interpretação dos tratados, ou regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes, também com a ressalva do art. 32 da CVDT.

Por fim, quanto às categorias denominadas de “meios suplementares de interpretação” (art. 32), i.e., as circunstâncias relacionadas à conclusão dos tratados, inclusive seus trabalhos preparatórios, entende-se se tratarem de categorias não obrigatórias, uma vez que também condicionadas ao juízo de valor do intérprete no sentido de que, após a aplicação de subsídios fundados nas categorias ou regras anteriores, o sentido permaneceu ambíguo, obscuro, absurdo ou desarrazoado, qualificativos igualmente carregados de subjetividade. Esta conclusão se mantém ainda que se considere, ao contrário do que sugere o texto da CVDT, inexistente qualquer hierarquia ou prioridade de

aplicação¹⁹¹ entre as regras gerais de interpretação (art. 31) e os meios suplementares (art. 32).

Por fim, considerados os limites e objetivos desta pesquisa, espera seu autor que a mesma tenha fornecido subsídios, ainda que mínimos, para a elucidação do problema, ou de alguma forma tenha contribuído ao menos para balizar uma formulação mais específica deste para fins de realização de uma investigação mais ampla.

¹⁹¹ Cf. Amaral Jr (2008:164-5) e Dinh (2003:270).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G.E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Tratado de Direito Internacional Público* (1 vol.). São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALMINO, João. *Naturezas Mortas: a filosofia política do ecologismo*. Brasília: Funag, 1992.

ALVES, Alaôr Caffé. *Fundamentos do Direito e Meio Ambiente*. In: PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (editores). *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações Internacionais e Temas Sociais: A Década das Conferências*. Brasília: IBRI, 2001.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *Curso de Direito Internacional Público*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Comércio Internacional e Proteção ao Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008a.

_____. *O Art. XX do Gatt, Meio Ambiente e Direitos Humanos*. São Paulo: Aduaneiras, 2008b.

_____. *Direitos Humanos e Comércio Internacional: Reflexões sobre a “Cláusula Social”*. In.: AMARAL JUNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo, SP: Edusp, 1999.

ARAÚJO, Nádia de. *O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul: a Consolidação do Sistema de Revisão*. In: CASELLA, Paulo Borba et al (Orgs). *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Guido Fernandes Soares Silva – Amicorum Discipulorum Liber*. São Paulo: Atlas, 2008.

BARRAL, Welber. *Solução de Controvérsias na Organização Mundial do Comércio*. Brasília: IBRI, 2007.

_____. (org.). *O Brasil e a OMC: interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BEVILAQUA, Clovis. *Direito Publico Internacional: A synthese dos principios e a contribuição do Brasil*. 2 ed. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939.

BITTAR, Eduardo C.B. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, N. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. [Trad. Ari Marcelo Solon]. São Paulo, Edipro, 2011.

BOSON, Gerson de Britto Mello. *Direito Internacional Público: o Estado em Direito das Gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

BRIERLY, J.L. [Trad. de M.R. Crucho de Almeida]. *Direito Internacional*. 4 ed. Oxford: The Clarendon Press, 1963.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 4 ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.

BRUE, Stanley L. [Trad. de Luciana Penteado Miquelino]. *História do Pensamento Econômico*. 6 ed. São Paulo: Pioneira Thomsom Learning, 2005.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito Internacional no Tempo Antigo*. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Direito Internacional dos Espaços*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CASSESE, Antonio. *International Law*. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CELLI JUNIOR, Umberto. *Comércio de Serviços na OMC: Liberalização, Condições e Desafios*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Teoria Geral da Integração: Em busca de um modelo alternativo*. In: CELLI JUNIOR, Umberto; MERCADANTE, Araminta de Azevedo; ARAÚJO, Leandro Rocha de (coords.). *Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia*. Curitiba: Juruá, 2008.

CORRÊA, Leonilda Beatriz Campos Gonçalves Alves. *Comércio e Meio Ambiente: Atuação Diplomática Brasileira em Relação ao Selo Verde*. Brasília: IBRI, 1998.

CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8 ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

CRETELLA NETO, José. *Curso de Direito Internacional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINH, NGUYEN QUOC; DAILLIER, PATRICK; PELLET, ALAIN. *Direito Internacional Público*. 2 ed. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2003.

DREZNER, Daniel W. *All Politics Is Global*. Princeton University Press, 2007.

DUPUY, RENÉ-JEAN. *O Direito Internacional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FINKELSTEIN, Cláudio. *Hierarquia das Normas no Direito Internacional: jus cogens e metaconstitucionalismo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FIORATI, Jete Jane; RAUCCI, Regina Maciel. *Meio Ambiente e Comércio no Direito Internacional: do Desenvolvimento Sustentável à Agenda para o Desenvolvimento (OMC)*. In: CASELLA, Paulo Borbaet al (Orgs). *Direito Internacional, Humanismo e*

Globalidade: Guido Fernandes Soares Silva – Amicorum Discipulorum Liber. São Paulo: Atlas, 2008.

GROTIUS, Hugo [Tradução Ciro Mioranza]. *O Direito da Guerra e da Paz.* Vol. I. Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

HÄBERLE, Peter [trad. Marcos A. Maliska e Elisete Antoniuk]. *Estado Constitucional Cooperativo.* São Paulo: Renovar, 2007.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público.* 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

JACKSON, J. H.. *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations.* 2 ed. Massachusetts: MIT Press, 2002.

JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional.* São Paulo: LTr, 2000.

JOHANNPETER, Guilherme Chagas. *Antidumping: Prática Desleal no Comércio Internacional.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

KANT, IMMANUEL [trad. Edson Bini]. *A Metafísica dos Costumes.* São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

KELSEN, HANS. *Teoria Pura do Direito.* [Trad. João Baptista Machado]. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LAFER, Celso. *Comércio, Desarmamento, Direitos Humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática.* São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. *Desafios da Globalidade: Assimetrias da Sociedade Internacional.* In: REINHARD, N.; ARRETCHE, M.; DALLARI, P.; DAMIANI, G. *Assimetrias da Sociedade Internacional* [orgs] São Paulo: Editora da USP, 2012.

LEWANDOWSKY, Enrique Ricardo. *Globalização e Soberania.* In: CASELLA, Paulo Borba et al (Orgs). *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Guido Fernandes Soares Silva – Amicorum Discipulorum Liber.* São Paulo: Atlas, 2008.

LAGO, André Aranha Corrêa do. *Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três Conferências Ambientais das Nações Unidas*. Brasília: IBRI, 2006.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MATSUSHITA, M., SCHOENBAUM, T. J. e MAVROIDIS, P. C.. *The World Trade Organization: Law, Practice and Policy*. Oxford University Press: Oxford, 2003.

MEIRELLES, Elizabeth de Almeida. *O Princípio da Precaução e o Aporte de Guido Fernando Silva Soares*. In: CASELLA, Paulo Borba et al (Orgs). *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Guido Fernandes Soares Silva – Amicorum Discipulorum Liber*. São Paulo: Atlas, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: Jurisdição e Competência*. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Os princípios de direito internacional*. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de [org.]. *Os Desafios do Direito Internacional Contemporâneo*. São Paulo: Funag, 2010.

_____. *Ordem Global e Transnormatividade*. Ijuí: Unijuí, 2005.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo. *Algumas Questões Específicas do Direito Internacional: Língua dos Tratados e Reforma da ONU*. In: CASELLA, Paulo Borba et al (Orgs). *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade: Guido Fernandes Soares Silva – Amicorum Discipulorum Liber*. São Paulo: Atlas, 2008.

MONTGOMERY, Neil. *As Organizações Internacionais como Sujeitos de Direito Internacional*. In: CELLI JUNIOR, Umberto; MERCADANTE, Araminta de Azevedo; ARAÚJO (coords.), Leandro Rocha de. *Blocos Econômicos e Integração na América Latina, África e Ásia*. Curitiba: Juruá, 2008.

NUSDEO, Fábio. *Economia do Meio Ambiente*. In PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (editores). *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005a.

_____. *Direito Econômico Ambiental*. In PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (editores). *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005b.

ORAKHELASHVILI, Alexander. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Direito Internacional Penal: Imunidades e Anistias*. Barueri, SP: Manole, 2012.

PETERSMANN, Ernest-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. Kluwer Law: London, 1997.

PHILIPPI JR, Arlindo; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Uma introdução ao Direito Ambiental: Conceitos e Princípios*. In PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (editores). *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRAZERES, T. L.. *Comércio Internacional e Protecionismo: As barreiras técnicas da OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos na Integração Econômica: Análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Europeia e Mercosul*. São Paulo: Renovar, 2008.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

SANDS, Philippe. *Principles of International Environmental Law*. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SEN, Amartya [Tradução: Laura Teixeira Motta]. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito Ambiental Internacional*. Rio de Janeiro: Thex Ed., 2002.

SMITH, Adam [Tradução Norberto de Paula Lima]. *A Riqueza das Nações: edição condensada*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

_____. *Direito Ambiental Internacional*. In PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (editores). *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005.

_____. *Direitos Humanos e Meio Ambiente*. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). *O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*. São Paulo, SP: Edusp, 1999.

SORENSEN, Max [trad. Bernardo Sepúlveda]. *Manual de Derecho Internacional Publico*. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1973.

SPÍNOLA, Aracy Witt de Pinho. *Metodologia do Trabalho Científico em Ciências Ambientais*. In: PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (editores). *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.

_____. *Direito das Organizações Internacionais*. 5 ed rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

_____. *O Direito Internacinal em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VELASCO, Manuel Diez. *Instituciones de Derecho Internacional Publico*. 15 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2005.

ARTIGOS ELETRÔNICOS

BOSSCHE, Peter Van den [Tradução: Cynthia Kramer]. *Solução de Controvérsias: Organização Mundial do Comércio - Módulo 3.1 – Visão Geral*. UNCTAD/CNUCD: Nova York/Genebra, 2003. Disponível em <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add11_pt.pdf>. Acesso em 02/07/2013.

CARTIER, Stephanie [Tradução: Rabih Ali Nasser]. *Solução de Controvérsias: Organização Mundial do Comércio - Módulo 3.5 – GATT 1994*. UNCTAD/CNUCD: Nova York/Genebra, 2003. Disponível em <http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf>. Acesso em 02/07/2013.

MARSDEN, Simon. *Invoking Direct Application and Effect of International Treaties by the European Court of Justice: Implications for International Environmental Law in the European Union*. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 60. Issue 03, July, 2011, pp. 737-757. Disponível em <<http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=8351590&fileId=S0020589311000297>>. Acesso em 02/01/2015.

PASINI, Frederico Lupo. *The International Regulatory Regime on Capital Flows*. ADBI Working Paper 338. Tokyo: Asian Development Bank Institute. Disponível em: <<http://www.adbi.org/workingpaper/2011/12/30/4838.intl.regulatory.capital.flows.trade.services/>>. Acesso em 15/12/2014.

SANDS, Philippe. *Litigating Environmental Disputes: Courts, Tribunals and the Progressive Development of International Environmental Law*. VII Global Forum on International Investment, OECD, 2008. Disponível em <<http://www.oecd.org/investment/globalforum/40311090.pdf>>. Acesso em 02/01/2015.

THORSTENSEN, Vera. *O Brasil frente a um Tríplice Desafio: As negociações simultâneas da OMC, da ALCA e do acordo CE/Mercosul*. In: Cadernos do Forum Euro-Latino-Americano. Lisboa: IEEI, 2001 / São Paulo: IRS-FIESP, 2001.

TURNER, Graham. *A Comparison of The Limits to Growth with thirty years of reality*. Canberra: CSIRO, 2008. Disponível em < <http://www.csiro.au/Outcomes/Environment/Population-Sustainability/SEEDPaper19.aspx>>. Acesso em 02/01/2015.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Trade and Environment at the WTO*. Geneva: WTO, 2004. Disponível em < http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_wto2004_e.pdf>. Acesso em 02/01/2015.

CONVENÇÕES

BRASIL. **Decreto n. 19.481, de 22 de Outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 313, de 30 de Julho de 1948**. Autoriza o Poder Executivo a aplicar, provisoriamente, o Acôrdo Geral sôbre Tarifas Aduaneiras e Comércio; reajusta a Tarifa das Alfândegas, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L313.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 76.623, de 17 de Novembro de 1975**. Promulga a Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D76623.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 99.165, de 12 de Março de 1990.** Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99165impressao.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 1355, de 30 de Dezembro de 1994.** Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm>. Acesso em 02/12/2015.

BRASIL. **Decreto n. 2.519, de 16 de Março de 1998.** Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 2.652, de 1º de Julho de 1998.** Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2652.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 3.607, de 21 de Setembro de 2000.** Dispõe sobre a implementação da Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3607.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 5.705, de 16 de Fevereiro de 2006.** Promulga o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5705.htm>. Acesso em 02/01/2015.

BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de Dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em 02/01/2015.

DOCUMENTOS GATT

GATT. Panel Report, *United States — Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, L/5198, adopted, BISD 29S/91. 22 February 1982.

GATT. Panel Report, *Canada — Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, L/6268, adopted, BISD 35S/98. 22 March 1988.

GATT. Award by the Arbitrator, *Canada/European Communities — Article XXVIII Rights*, DS12/R, BISD 37S/80: 16 October 1990a.

GATT. Panel Report, *Thailand — Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, DS10/R, adopted BISD 37S/200: 7 November 1990b.

GATT. Panel Report, *United States — Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R, unadopted, BISD 39S/155: 3 September 1991.

GATT. Panel Report, *United States — Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, unadopted. 16 June 1994a.

GATT. Panel Report, *United States — Taxes on Automobiles*, DS31/R, unadopted. 11 October 1994b.

DOCUMENTOS OMC

OMC. Appellate Body Report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, adopted, DSR 1996:I, 3. 20 May 1996a.

OMC. Panel Report, *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*, adopted 1 November 1996, as modified by Appellate Body Report WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, DSR:I, 125. 1996b.

OMC. Appellate Body Report, *Japan — Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R. adopted, DSR 1996:I, 97. 1 November 1996c.

OMC. Appellate Body Report, *Brazil — Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/AB/R, adopted, DSR 1997:I, 167. 20 March 1997a.

OMC. Appellate Body Report, *United States — Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, adopted, and Corr.1, DSR 1997:I, 323, 23 May 1997b.

OMC. Appellate Body Report, *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted, DSR 1997:II, 591. 25 September 1997c.

OMC. Appellate Body Report, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted, DSR 1998:I, 135, 13 February 1998a.

OMC. Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, adopted, DSR 1998:VII, 2755. 6 November 1998b.

OMC. Appellate Body Report, *United States — Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, WT/DS108/AB/R, adopted, DSR 2000:III, 1619. 20 March 2000a.

OMC. Panel Report, *United States — Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R adopted, DSR 2000:VIII, 3769. 27 July 2000b.

OMC. Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R adopted, DSR 2001:VII, 3243. 5 April 2001a.

OMC. Appellate Body Report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products — Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW, adopted, DSR 2001:XIII, 6481. 21 November 2001b.

OMC. **Declaração Ministerial de Doha**. WT/MIN(01)/DEC/1, 2001c Disponível em < http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em 02/01/2015.

OMC. **Declaração Ministerial sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública**. WT/MIN(01)/DEC/2, 2001d Disponível em < http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em 02/01/2015.

OMC. Appellate Body Report, **European Communities — Trade Description of Sardines**, WT/DS231/AB/R adopted, DSR 2002:VIII, 3359. 23 October 2002. Disponível em < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm >. Acesso em 02/01/2015.

OMC. Panel Report, **European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products**, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R Add.1 to Add.9, and Corr.1, adopted, DSR 2006:III-VIII, 847. 21 November 2006.

DOCUMENTOS CIJ

CIJ. **Advisory Opinion. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**. 1949a. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&code=isun&case=4&k=41&p3=0>>. Acesso em 02/01/2015.

CIJ. **Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)**. 1949b. Disponível em < <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2> >. Acesso em 02/01/2015.

CIJ. **Contentious Case. Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)**. 1962. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=ct&case=45&k=46&p3=0>>. Acesso em 02/01/2015.

CIJ. **North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)**. 1969. Disponível em < <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>>. Acesso em 02/01/2015.

CIJ. *Advisory Opinion. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. 1971. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&code=nam&case=53&k=a7&p3=0>>. Acesso em 02/01/2015.

CIJ. *Contentious Case. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. 1997. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=hs&case=92&k=8d>>. Acesso em 02/01/2015.

CIJ. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*. 2001. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=61&case=87&code=qb&p3=4>>. Acesso em 02/01/2015.

RESOLUÇÕES DA ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU

ONU. *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*. A/RES/25/2625. 24 October 1970. Disponível em <<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the United Nations Conference on Human Environment*. A/CONF.48/14/Rev.1. Stockolm, 5-16 June 1972. Disponível em <<http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>>. Acesso em 02/05/2015.

ONU. *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*. A/RES/S-6/3201. 1 May 1974a. Disponível em <<http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order*. A/RES/S-6/3202. 1 May 1974b. Disponível em < <http://www.un-documents.net/s6r3202.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *World Charter for Nature*. A/RES/37/7. 28 October 1982. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Process of preparation of the Environmental: Perspective to the Year 2000 and Beyond*. A/RES/38/161. 19 December 1983. Disponível em < <http://www.un.org/documents/ga/res/38/a38r161.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Declaration on the Right to Development*. A/RES/41/128. 4 December 1986. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the World Commission on Environment and Development*. A/42/427. 4 August 1987. Disponível em < <http://www.un-documents.net/a42-427.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development: Rio Declaration on Environment And Development. Annex I Vol. I*. A/CONF.151/26. 12 August 1992a. Disponível em <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development - Annex II Vol. I. AGENDA 21 (continued)*. A/CONF.151/26. 14 August 1992b. Disponível em < <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development: Annex II Vol. II. - AGENDA 21 (continued)*. A/CONF.151/26. 14 August 1992c. Disponível em < <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-2>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development: Annex II Vol. III - AGENDA 21 (continued)*. A/CONF.151/26. 14 August 1992d.

Disponível em < <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-3>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development: Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests. Annex III - Vol. III.* A/CONF.151/26. 14 August 1992e. Disponível em < <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-3annex3.htm>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *United Nations Millennium Declaration.* A/RES/55/2. 18 September 2000. Disponível em <<http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.pdf>>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Report of the World Summit on Sustainable Development Johannesburg, South Africa* [reissued for technical reasons]. A/CONF.199/20. 26 August-4 September 2002 Disponível em < http://www.un.org/jsummit/html/documents/summit_docs/131302_wssd_report_reissued.pdf>. Acesso em 02/01/2015.

ONU. *Resolution adopted by the General Assembly: 66/288. The future we want* [reissued for technical reasons]. A/RES/66/288. 27 July 2012. Disponível em < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20A/RES/66/288>. Acesso em 02/01/2015.

PÁGINAS ELETRÔNICAS

BRASIL. *Relatório Rio+20: O Modelo Brasileiro.* Disponível em < <http://www.itamaraty.gov.br/relatorio-rio20> >. Acesso em 22/5/2013.

OMC. *Dispute Settlement without recourse to Pannels and the Appellate Body.* Disponível em <http://www.wto.int/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c8s1p2_e.htm>. acesso em 25/03/2013.

OMC. *The Doha mandate on Multilateral Environmental Agreements (MEAs)*. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_neg_mea_e.htm>. Acesso em 29/11/2012.

OMC. *Environmental Disputes in GATT/WTO*. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis00_e.htm>. Acesso em 02/01/2015.

OMC. *India etc versus US: 'shrimp-turtle'* Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm>. acesso em 09/03/2013.

OMC. *Members and Observers*. Disponível em <http://www.wto.int/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 27/12/2014.

OMC. *Mexico etc versus US: 'tuna-dolphin'*. Disponível em <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis04_e.htm>. Acesso em 07/03/2013.

OMC. *Short Titles GATT/WTO Disputes*. Disponível em <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/introduction_01_e.htm>. Acesso em 02/01/2015.

OMC. *The 128 countries that had signed GATT by 1994*. Disponível em <http://www.wto.int/english/thewto_e/gattmem_e.htm>. Acesso em 02/01/2015.

OMC. *The European Union and the WTO*. Disponível em <http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_communities_e.htm>. Acesso em 03/01/2014.