

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
FACULDADE DE DIREITO

**O REGIME JURÍDICO DA OMC E A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO
INTERNACIONAL: estudos sobre a relação entre o direito da OMC e os demais
regimes do Direito Internacional**

Raphael Andion de Oliveira

Rio de Janeiro
2008

Raphael Andion de Oliveira

**O REGIME JURÍDICO DA OMC E A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO
INTERNACIONAL: estudos sobre a relação entre o direito da OMC e os demais
regimes do Direito Internacional**

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação da
Faculdade de Direito da
Universidade do Estado do Rio
de Janeiro para a obtenção do
título de Mestre em Direito
Internacional e da Integração
Econômica.

Orientador: Professor Livre Docente Antônio Celso Alves Pereira

Rio de Janeiro
2008

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CSS/C

O48 Oliveira, Raphael Andion de.
O regime jurídico da OMC e a fragmentação do direito internacional : estudos sobre a relação entre o direito da OMC e os demais regimes do direito internacional / Raphael Andion de Oliveira. – 2008.
126 f.

Orientador: Antônio Celso Alves Pereira.
Dissertação (mestrado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Organização mundial do comércio - Teses. 2. Fragmentação do direito internacional - Teses. I. Pereira, Antônio Celso Alves, 1938- . II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título. .

CDU 341.9

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação / tese.

Assinatura:

Data:

Raphael Andion de Oliveira

**O REGIME JURÍDICO DA OMC E A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO
INTERNACIONAL: estudos sobre a relação entre o direito da OMC e os demais
regimes do Direito Internacional**

Dissertação apresentado ao
Programa de Pós-Graduação da
Faculdade de Direito da
Universidade do Estado do Rio
de Janeiro para a obtenção do
título de Mestre em Direito
Internacional e da Integração.

Orientador: Antônio Celso Alves Pereira

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Antônio Celso Alves Pereira
Prof. Livre Docente da Universidade do
Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Gustavo Senechal de Goffredo
Prof. Dr. da Universidade do Estado do
Rio de Janeiro (UERJ)

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo
Prof. Dr. da Universidade Gama Filho

Dedicatória

Dedico este trabalho a Melissa, minha esposa, pela vida que começamos a construir.

AGRADECIMENTOS

A minha esposa, Melissa, não só pela paciência e tolerância, quando eu não podia lhe dar a atenção devida por estar preparando este trabalho, mas pelo amor, carinho, atenção, e pela palavra confortadora nos momentos difíceis, além de toda a participação que teve na construção desta tese. Leu todas as versões, fez críticas muito pertinentes e, nos momentos finais, foi uma verdadeira co-orientadora.

Aos meus pais, Coralino e Rosana, minha irmã, Lissandra, meu cunhado, Wilson, e meus sobrinhos, Pedro e Bruno, agradeço pela compreensão em todas as minhas recusas e ausências, principalmente nos últimos meses.

Aos meus amigos Guilherme Mendonça, Daniel Parente, Felipe Pires, Fábio Alberto, Jussanã Abreu, Cesar Jacoby e Simone Milezi, pelo apoio nos momentos difíceis destes dois anos.

Ao Prof. Antônio Celso A. Pereira por aceitar ser meu orientador, pela paciência e disponibilidade durante a elaboração desta dissertação.

Ao Prof. Ricardo Lobo Torres, não só pelas lições magníficas de suas aulas, mas também pelo seu exemplo como pessoa, professor e jurista. Certamente, transformou-se em um exemplo para mim.

RESUMO

O presente trabalho analisa a relação entre o regime jurídico da Organização Mundial do Comércio (OMC), o direito internacional geral e os demais regimes especiais de direito internacional.

Esta análise é realizada com base em estudos elaborados pela Comissão de Direito Internacional (CDI) sobre fenômeno conhecido como “fragmentação do direito internacional”.

Após concluir que o direito internacional, apesar de seus regimes especiais, não perdeu o caráter de sistema, são detalhados princípios gerais de integração e interpretação, baseados no direito internacional consuetudinário e na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que podem contribuir para a integração e harmonização das normas internacionais.

Estes princípios são: *lex specialis*, *lex posteriori* e o princípio da integração sistêmica.

Após a exposição teórica, é realizado um estudo de casos para averiguar se a teoria construída durante o trabalho tem sido aplicada pelo Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

Palavras Chave: Direito internacional; Organização Mundial do Comércio; Fragmentação do Direito Internacional; Soberania; Princípio da Integração Sistêmica

Área de Concentração: Mestrado em Direito Internacional e da Integração Econômica

Linha de Pesquisa: Transformações da Ordem Internacional

RESUMÉN

El presente trabajo analiza la relación entre el régimen jurídico de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el derecho general y los demás regímenes especiales de derecho internacional.

Se realiza este análisis con base en estudios elaborados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre el fenómeno conocido como “fragmentación del derecho internacional”.

Después de concluir que el derecho internacional, a pesar de sus regímenes especiales, no hay perdido su carácter de sistema, se detallan principios generales de integración y interpretación, basados en el derecho internacional consuetudinario y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que pueden contribuir para la integración y e armonización de las normas internacionales.

Estos principios son: *lex specialis*, *lex posteriori* e el principio de la integración sistémica.

Después de la exposición teórica, se realiza un estudio de casos para averiguar si la teoría desarrollada durante el trabajo ha sido aplicada por el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC.

Palabras Clave: Derecho Internacional; Organización Mundial del Comercio; Fragmentación del Derecho Internacional; Soberanía; Principio de la Integración Sistémica.

ABREVIATURAS

CDI – Comissão de Direito Internacional

CM – Conferência Ministerial

CVDT – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

DI – Direito Internacional

ESC - Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos pelos quais se rege a Solução de Controvérsias

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (em inglês, *General Agreement on Tariffs and Trade*)

MEPC - Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais

OAp – Órgão de Apelação

OIC – Organização Internacional do Comércio

OMC - Organização Mundial do Comércio

ONG – Organização Não-Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias

PGD – Princípios Gerais do Direito

SDN – Sociedade das Nações

SSC – Sistema de Solução de Controvérsias

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I - O DIREITO INTERNACIONAL E A SOBERANIA.....	17
1 Características do direito internacional clássico.....	17
1.1 A evolução do conceito de soberania: do surgimento dos Estados Modernos até a I Guerra Mundial	18
1.2 O direito internacional como corolário da soberania.....	23
2 Globalização, interdependência e a mudança de paradigma no direito internacional..	31
CAPÍTULO II - A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO	40
3 O século XX e o fortalecimento do multilateralismo	40
4 O fortalecimento das organizações internacionais no século XX	42
5 A Organização Mundial do Comércio (OMC).....	46
5.1 A Organização Internacional do Comércio (OIC).....	46
5.2 Do GATT a Organização Mundial do Comércio	48
6 A estrutura da OMC	52
6.1 A Conferência Interministerial	52
6.2 O Conselho Geral	53
6.3 A Secretaria	53
6.4 O Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais (MEPC).....	54
7 O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC	54
7.1 Órgãos do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC	58
7.2 Os ritos adotados na solução das controvérsias.....	59
7.3 A utilização de meios políticos no sistema de solução de controvérsias da OMC.....	61
8 A Legitimidade das Decisões da OMC	63
CAPÍTULO III - A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E O SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL	66
9 O sistema internacional e seus “regimes”.....	70
10 A globalização e as “redes fragmentadas”	71
11 Os trabalhos da Comissão de Direito Internacional (CDI).....	73
11.1 A relação dos diversos regimes especiais entre si e o direito internacional geral	75
CAPÍTULO IV - AS NORMAS DE INTEGRAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL....	80
12. A determinação de “conflitos sobre o mesmo assunto”	80
13. A hierarquia no sistema jurídico internacional.....	82
14. O princípio <i>lex specialis derogat lex generali</i>	84
16 Resolução de conflitos normativos e a relação entre as normas.....	88
17 O artigo 31, § 3º, “c”, da CVDT e o princípio da integração sistêmica	89
18 A CVDT e as “normas correntes de interpretação do direito internacional público” ..	91
19. A relação entre o regime da OMC, o direito internacional geral e os demais regimes Especiais: aplicação dos princípios analisados ao direito da OMC.....	93
CAPÍTULO V - ESTUDO DE CASOS	99
20 WT/DS2/AB/R - “Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional” – Utilização de regras de interpretação pertencentes ao direito internacional geral (art. 31 da CVDT) – Distribuição do Relatório do OAp: 29 de abril de 1996	99
21 WT/DS48/AB/R – “Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)” – Relação do princípio da precaução com o regime da OMC – Data do Informe do OAp: 16 de janeiro de 1998	102

22	WT/DS58/AB/R – Estados Unidos - Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón – Utilização do Princípio da Integração Sistêmica – Data do Informe do OAp: 12 de outubro de 1998	106
	CONCLUSÃO.....	116
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120

INTRODUÇÃO

A presente dissertação analisa a relação entre o regime jurídico da Organização Mundial do Comércio (OMC), o direito internacional geral e os demais regimes especiais de direito internacional.

Esta análise é realizada com base em estudos elaborados pela Comissão de Direito Internacional (CDI) sobre fenômeno conhecido como “fragmentação do direito internacional”.

Após concluir que o direito internacional, apesar de seus regimes especiais, não perdeu o caráter de sistema, são detalhados três princípios gerais de integração e interpretação, baseados no direito internacional consuetudinário e na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que podem contribuir para a integração e harmonização das normas internacionais.

Este estudo é justificado pelo acelerado desenvolvimento do direito internacional (DI), principalmente em sua esfera econômica, desde meados do século XX.

Tal desenvolvimento se dá, principalmente, por dois fatores:

Em primeiro lugar, a globalização, caracterizada pelo avanço tecnológico em áreas como a da comunicação, da informática e dos transportes, “encurtou distâncias” e possibilitou o deslocamento de pessoas, produtos, recursos e informações a uma velocidade jamais vista.

Estas facilidades tecnológicas permitiram a organização social e empresarial em escala global, propiciando, deste modo, o surgimento de novos atores na ordem internacional, como empresas transnacionais e organizações não-governamentais com grande influência sobre os Estados.

Além deste desenvolvimento tecnológico, mudanças no panorama político e suas conseqüentes repercussões sociais, com o fim da Guerra Fria, também contribuíram para esta evolução do DI.

Outro fator importante, que se tornou mais perceptível após a Segunda Grande Guerra, foi o desenvolvimento de organizações internacionais inspiradas no espírito

cooperativo e do multilateralismo, como forma de evitar os conflitos mundiais e de gerar desenvolvimento para todos os povos.

A ordem internacional, antes destas transformações, apresentava um sistema jurídico precário, fragmentado e fundado sobre a soberania dos Estados, onde a solução política recebia grande destaque como meio de composição de conflitos.

No entanto, os fatores supramencionados alteraram, ao menos em parte, a relação entre o Estado e o direito internacional. Isto porque a globalização “abrandou” os poderes do Estado soberano.

O Estado assistiu a diminuição de seu poder regulador em assuntos nos quais a capacidade de deslocamento de pessoas, bens e informações tornou-se intensa e autônoma. A mera vigilância das fronteiras de seu território não consegue impedir estes deslocamentos, e a organização estatal mostra-se insuficiente para lidar com riscos globais, como as questões financeiras e comerciais, as epidemias, os riscos ambientais, entre outros.

Uma vez que o Estado, por si só, não é capaz de regular tais assuntos, este recorre à ordem internacional para, através da cooperação e de acordos multilaterais, criar instituições capazes de enfrentar os desafios supracitados.

Esta tentativa de solução pela ordem internacional, no entanto, não se dá de modo harmonizado - pelo contrário – as soluções cooperativas são criadas de modo estanque, autônomo. A depender dos interesses particulares de cada Estado, cada campo de interesse vai se desenvolvendo a uma velocidade e intensidade diferentes.

Isto agravou o problema da fragmentação do DI que, embora já fosse conhecido, com o aumento da importância deste e o enfraquecimento da soberania estatal nos moldes clássicos, tornou-se fonte de grave preocupação para juristas, Estados e para a sociedade civil organizada.

Este desenvolvimento fragmentado e casuístico do direito internacional foi percebido também na criação das organizações internacionais. A partir da Segunda Grande Guerra, as organizações internacionais passaram a exercer uma influência cada vez maior sobre os Estados, contribuindo para mitigar o poder soberano como era conhecido antes.

Entre estas organizações, destacam-se a ONU, o sistema Bretton Woods (FMI e Banco Mundial) e a Organização Mundial do Comércio - OMC, esta última escolhida para ser o objeto do presente estudo devido à importância dada ao comércio internacional

atualmente e pelo nível de institucionalização alcançado pela mesma, que possui um dos sistemas de solução de controvérsias mais elogiados do mundo.

Conforme afirmado anteriormente, o direito internacional tem aumentado sua importância, principalmente por regular, atualmente, assuntos antes privativos da ordem interna dos Estados. Tal fato desperta o interesse de cidadãos e organizações para criação e a interpretação do DI, visto que suas normas têm cada vez mais influência no cotidiano das pessoas.

Contudo, como o desenvolvimento DI se dá de modo desarmônico, realizado sob a forma de regimes autônomos, a influência destes regimes sobre a ordem interna dos Estados também ocorre de modo assimétrico, o que pode gerar problemas de legitimidade entre as normas do regime internacional que condiciona as decisões estatais e as políticas públicas de governos eleitos democraticamente nos Estados.

Entre estes regimes, o direito da OMC ganha grande destaque, pelas razões fáticas e institucionais supramencionadas, o que leva a um temor de que as normas deste sistema se sobreponham a interesses preservados e promovidos democraticamente no interior dos Estados e que também haja um afastamento de outros regimes de direito internacional que, apesar de alcançarem o mesmo desenvolvimento normativo que o direito da OMC, não possuem o mesmo aparato institucional ou a mesma força política.

Assim, de modo a garantir a legitimidade das decisões da OMC, o presente trabalho estuda as formas de integração e harmonização do regime especial da Organização com o direito internacional geral e com os demais regimes especiais, de modo que o equilíbrio de interesses entre os regimes garanta a legitimidade das decisões da instituição.

Para tanto, faz-se necessário iniciar esta exposição explicando a evolução do Direito Internacional, formado inicialmente pelo chamado Direito Internacional Clássico, de origem Westfaliana, e sua íntima relação com a soberania estatal. Cabe ressaltar que esta exposição não é meramente histórica, mas essencial à compreensão do tema aqui tratado, uma vez que o Direito Internacional Clássico continua presente nas relações jurídicas internacionais hodiernas.

Após, serão discutidos os problemas que provocam a atual crise de legitimidade do Direito Internacional e a incapacidade dos Estados em lidar, a partir seu poder soberano clássico, com os novos desafios advindos com a globalização.

Em seguida, iniciaremos a abordagem do fortalecimento das organizações internacionais, a partir do Pós-Guerra, com a ênfase na criação da Organização Mundial do Comércio. Neste momento, serão analisados a importância desta Organização, sua história, seus sistemas de atuação e de solução de controvérsias.

No capítulo seguinte, serão analisadas as possibilidades de harmonização entre as normas do regime jurídico da OMC com o direito internacional geral e com outros regimes especiais de direito internacional, a partir das normas de interpretação e de integração reconhecidas pelo direito internacional consuetudinário e positivadas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, com destaque para os princípios *lex specialis* e *lex posteriori*, além do importante princípio da integração sistêmica.

Por fim, realizar-se-á um estudo de casos, baseado em decisões da OMC que fazem referência a normas e valores não pertencentes, em tese, ao comércio internacional, para verificar se os princípios preconizados neste estudo têm sido aplicados pela OMC.

CAPÍTULO I

O DIREITO INTERNACIONAL E A SOBERANIA

CAPÍTULO I - O DIREITO INTERNACIONAL E A SOBERANIA

Neste capítulo, serão analisadas a evolução e as principais características de um conceito-chave para a compreensão do direito internacional – a soberania. Discorrer-se-á sobre a consolidação deste conceito que fundamenta e, ao mesmo tempo, fragiliza o controverso “sistema” de direito internacional.

Após a apresentação de um breve histórico e das principais características do direito internacional clássico, concebido a partir de um absoluto respeito à soberania do Estado-Nação, serão analisados os fatores atuais que limitam o poder soberano destes Estados e, conseqüentemente, motivam as reivindicações por mudanças no sistema jurídico internacional.

A próxima seção apresenta uma breve exposição histórica da formação do direito internacional clássico, e de como a idéia de soberania o influenciou.

1 Características do direito internacional clássico

Neste trabalho, optou-se por apresentar a história do direito internacional em breve síntese, mencionando apenas seus aspectos fundamentais, visando ao entendimento da evolução do direito internacional até a consolidação do Sistema Westfaliano.¹

¹ A determinação da gênese do DI é tema bastante controverso entre os juristas. A influência dos Acordos de Westfalia sobre a matéria é tamanha que muitos se recusam a aceitar a existência de um genuíno direito internacional antes destes.

Entretanto, como afirma Celso Mello (MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p.52), “A sociedade internacional existe assim desde a mais remota Antigüidade, evidentemente que com características diferentes da que apresenta atualmente. Estas características diversas não impedem a sua existência, porque o Direito e a sociedade variam com a época histórica sem que esta ‘variação’ importe na sua negação”. Restringir o direito internacional à forma como este é conhecido atualmente seria negar sua própria evolução, entendendo como imutáveis suas características atuais.

1.1 A evolução do conceito de soberania: do surgimento dos Estados Modernos até a I Guerra Mundial

O direito internacional clássico está fortemente vinculado ao respeito à soberania, segundo a qual os Estados não reconhecem nenhuma autoridade acima deles.

A soberania, no Estado Moderno, pressupunha a inexistência de qualquer poder acima do monarca. A ascensão do Estado Moderno marca o declínio do poder da Igreja, a derrocada das últimas fronteiras do Império Romano e a preponderância do rei sobre os senhores feudais. Ao monarca são garantidas, em tese, total liberdade e independência.

Diante dos desafios a enfrentar para o desenvolvimento econômico, social e cultural, seria necessária uma estrutura capaz de assegurar a ordem interna para a livre circulação de mercadorias, garantir incentivos à produção, mobilizar grandes somas de recursos para organizar, proteger e auxiliar os produtores locais em suas relações com os grandes centros do comércio internacional.

A necessidade de grande mobilização para impulsionar a circulação interna de mercadorias e o comércio no além-mar, somada aos movimentos de reforma religiosa que enfraqueceram o poder papal, permitiram ao monarca reunir poderes suficientes para fazer prevalecer a tese, apoiada na burguesia em ascensão, de que a ele competia a soberania em seu território.

Esta nova configuração do poder político resultará, na sua vertente jurídica, na criação de um Direito inter-nacional. Desenvolvido por Hugo Grócio e livre de condicionamentos jusnaturalistas a partir da obra de Vattel, este Direito passou a regular a coexistência entre os novos Estados que surgiram na Europa e as dinastias que nestes exerciam o poder².

² DAL RI JÚNIOR, Arno. “**Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas no Curso da História**” in DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas*. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2003.

É a partir deste panorama político e destes ensaios doutrinários que surge o direito internacional moderno. Os institutos erigidos nesta época continuam a ser a base do direito internacional contemporâneo, pelo menos no que tange ao chamado direito relacional³.

A pedra fundamental deste novo direito foi lançada com a Paz de Westfália, que pôs fim a Guerra dos Trinta anos.

O conceito de soberania preconizado nesta nova ordem em ascensão se caracterizou pelo poder de fazer prevalecer, no plano interno, a vontade do príncipe sobre os súditos, além de dispor, de modo exclusivo, de meios coercitivos para fazer prevalecer esta vontade. No plano internacional, a soberania determinou a insubmissão do monarca a qualquer outro poder que se declarasse igualmente soberano.

A ascensão destes novos Estados instituiu uma nova ordem, fixada por meio de conferências entre as potências da época. Estas conferências marcam os primeiros acordos sobre o Direito da Guerra, sobre os limites territoriais e a disciplina das relações entre impérios e colônias⁴.

Aquele poder soberano colocava seu titular acima do direito interno e o tornava capaz de criar, juntamente com seus pares, o Direito Internacional.

Pereira, A.⁵, em artigo sobre a evolução do conceito da soberania, sintetiza o surgimento do sistema internacional criado a partir do Estado-Nação da seguinte forma:

Com a formação dos grandes Estados nacionais no século XVI, desenvolveu-se o moderno conceito de soberania, para expressar a extensão do poder estatal em toda sua plenitude. A partir do fim das guerras religiosas, organizou-se uma nova sociedade internacional com base no Direito Internacional resultante dos Acordos de Westfalia (1648), compreendendo, desde então, um sistema interestatal centrado na teoria da igualdade soberana dos Estados. O Direito Internacional criado sob a inspiração desses acordos consubstanciava um corpo normativo alicerçado na coexistência e no intercâmbio diplomático entre os Estados. O conceito

³ Dupuy (DUPUY, René-Jean. O Direito Internacional. Coimbra: Livraria Almedina, 1993) contrapõe o direito da sociedade relacional, também chamado de direito clássico, formado a partir do voluntarismo estatal, ao direito da sociedade institucional, fundado no multilateralismo e nas organizações internacionais.

⁴ É de grande valia para a manutenção deste sistema o Princípio do Equilíbrio Europeu, inaugurado em 1713, a partir da Paz de Utrecht. Este Princípio preconizava a igualdade entre os Estados, a partir de um equilíbrio de forças. O equilíbrio da balança de poder era visto como instrumento fundamental para manter a estabilidade política no Continente Europeu. Este não era, propriamente, um instrumento para alcançar a paz entre as nações, mas uma tentativa de harmonizar a vontade de poder dos Estados com o interesse comum na estabilidade das grandes monarquias e do desenvolvimento do Continente.

⁵ PEREIRA, Antônio Celso. **Soberania e Pós-modernidade** P. 621-624

de soberania configura uma categoria histórica, portanto, variável no tempo e no espaço. [...]

A partir das Guerras religiosas organiza-se a nova sociedade internacional com base no Direito Internacional resultante da Paz de Westfália (1648), compreendendo um sistema interestatal que se fundamenta no respeito à soberania dos Estados europeus. Estrutura-se, a partir daí, um Direito Internacional Eminentemente europeu, formado para legalizar interesses e privilégios regionais e que, até o término da Primeira Guerra Mundial, consagrará o direito à guerra, à conquista e a ocupação de territórios ultramarinos das potências colonialistas e, da mesma forma, de imposição de tratados desiguais aos Estados não-europeus.

A Paz de Westfália foi, portanto, um dos momentos mais importantes da história europeia na modernidade. Resultou de negociações diplomáticas que duraram quatro anos, e da assinatura, em 1648, dos Tratados de Münster e Osnabrück, documentos que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos. A Paz de Westfália desenhou o mapa político da Europa que vigoraria, praticamente, por trezentos anos.

Assim, em termos gerais, a fórmula estatal compreende um poder juridicamente organizado sobre um território. Sobre este, o Estado tem jurisdição geral e exclusiva, exercendo poderes legislativo, administrativo e jurisdicional. Sua jurisdição não se resume à superfície, mas compreende, ainda que de modo bem mais limitado, o espaço aéreo e o mar territorial, onde o poder estatal arrefece gradualmente até os limites do alto mar.

Na ordem internacional, este poder encontra-se disperso e, no que tange ao plano estritamente jurídico-formal, atribuído em condições de igualdade aos Estados, que naquele momento eram vistos como os únicos criadores e sujeitos do direito internacional – tratava-se de uma ordem jurídica de caráter horizontal.

De poder político supremo, a soberania se transformou em um poder de atribuir existência e validade às normas jurídicas⁶. Destarte, este poder seria, ainda que

⁶ É interessante observar a contraposição feita por FERRAJOLI (FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.3) ao considerar os conceitos de soberania e Direito: “A terceira aporia diz respeito, por fim, à consistência e à legitimidade conceitual da idéia de soberania do ponto de vista da teoria do direito. A tese que sustentaremos é aquela de uma antinomia irreduzível entre soberania e direito: uma antinomia não apenas no plano do direito interno dos ordenamentos avançados, em que a soberania está em contraste com o paradigma do Estado de direito e da sujeição de qualquer poder à lei, mas também no plano do direito internacional, em que esta já é contrariada pelas **cartas constitucionais internacionais** hodiernas e, em particular, pela Carta da ONU de 1945 e pela Declaração Universal dos Direitos de 1948” (grifo do autor).

formalmente, compartilhado por qualquer Estado⁷, independente de seu poder militar ou econômico⁸.

A teoria do direito internacional recebeu novas contribuições a partir da ascensão da burguesia ao poder, amparada pela doutrina liberal e o apelo ao sentimento nacionalista, tendo como marco histórico a Revolução Francesa. Com o advento do liberalismo político, a titularidade da soberania, antes pertencente ao monarca, foi atribuída ao povo, por meio da democracia representativa.

Entretanto, estas contribuições não foram capazes de modificar o panorama de uma ordem internacional precária. Apesar de algumas tentativas de cooperação visando à livre circulação de mercadorias, já de acordo com a visão liberal Kantiana, os burgueses substituíram as velhas lutas de poder das dinastias por lutas por mercado, por zonas de influência e territórios colonizados, principalmente com a entrada tardia de países como Itália e Alemanha na corrida imperialista⁹.

No século XIX, a evolução dos meios de comunicação e de transporte, além do excedente de mercadorias, populacional e de mão-de-obra na Europa, que culminaram em movimentos migratórios e na procura por novos mercados consumidores, proporcionaram o aumento da complexidade nas relações entre Estados e pessoas residentes em diferentes países, intensificando a necessidade de melhor coordenação e previsibilidade nas relações internacionais.

O surgimento de movimentos sociais e de novas ideologias políticas, o acirramento da disputa por novos mercados, em constante conflito com as delimitações territoriais decorrentes das divisões dos impérios coloniais e protetorados, aliados à constituição tardia

⁷ A inserção do Estado na sociedade internacional, por sua vez, se dá por meio de seu reconhecimento por parte desta Sociedade. Muito se discute sobre a natureza deste conhecimento, se constitutiva ou declaratória. A Inglaterra e os países latino-americanos, reconhecendo que a existência de um Estado é mais uma questão de fato do que propriamente uma questão normativa, consideram que o reconhecimento é um ato declaratório, que não exprime, portanto, juízo de valor a respeito do *modus faciendi* da constituição deste.

⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p.68.

⁹ Comentando a organização geopolítica européia às vésperas da Primeira Grande Guerra, Dupuy (op. cit., p.14) afirma que “Se considerarmos o longo período que vai do século XVII a 1914, as relações internacionais dependem de um direito puramente relacional, marcado pelo desenvolvimento dos tratados destinados a afastar ou a pôr termo aos conflitos armados, através da consolidação da representação diplomática. Sendo estas práticas insuficientes para manter a paz, a necessidade de ordem, inerente a qualquer comunidade, suscita o apelo a diversos expedientes. Alguns participam na receita política, outros fazem coligações que, enquanto duram, exercem pressão sobre os outros Estados, com o objetivo de manter o *status quo* internacional, e comportam-se como verdadeiros governos de facto em relação a eles”.

de Estados como Alemanha e Itália, que reivindicavam espaço na corrida colonial, geravam um estado de incerteza que só poderia ser dirimido a partir de uma ação harmonizada por parte dos principais Estados.

Esta harmonização foi perseguida inicialmente, através do Concerto Europeu¹⁰. Como assinalam Hertz e Hoffman¹¹,

[i]niciado a partir do Congresso de Viena de 1815, com o fim das guerras napoleônicas, não se resumiu a confeccionar acordos de paz *ad hoc*, mas a disciplinar o Direito Internacional a partir de uma perspectiva mais abrangente, abordando assuntos como manutenção da paz, proteção diplomática, a balança de poder europeia e a relação entre as potências imperialistas.

Este sistema teve grande influência na composição do Direito Internacional de origem eurocêntrica. O sistema de consultas mútuas e a preocupação com a manutenção da paz, mesmo ainda de forma precária e circunstancial, podem ser consideradas como **uma primeira experiência multilateral** que influenciaria na constituição das futuras organizações internacionais (grifo nosso).

Após o Concerto, a institucionalização e a legalização do direito internacional continuou a avançar a partir das Conferências da Haia (1899 e 1907).

Seguindo, mais uma vez, a lição de Hert e Hoffman¹²,

Nestas, o Direito Internacional mitigou seu caráter eurocêntrico, visto que a Segunda Conferência (1907) chegou a reunir 44 delegações, incluindo China, Sião, México e Estados Unidos.

Nestas Conferências foram elaboradas a Convenção para a Resolução Pacífica de Disputas e a criação da Corte Permanente de Arbitragem. Também foi proscrito o uso de força militar para a cobrança de dívidas contratuais.

Havia neste sistema, portanto, a preocupação de fortalecer o Direito Internacional e criar instituições internacionais capazes de fomentar e acompanhar o cumprimento de suas normas, que preconizavam a solução pacífica de controvérsias e a manutenção de um estado de paz permanente.

Esta tentativa de institucionalização perpassaria pela criação de uma agenda permanente de negociações, com reuniões periódicas; pela instituição de resoluções, aprovadas por consenso, e por recomendações, aprovadas pela maioria.

¹⁰ O Concerto, formado por Áustria, Rússia, Prússia, Grã-Bretanha e, posteriormente, França, apesar de não constituir uma organização internacional tal como concebemos hoje, foi um importante instrumento de construção e manutenção da ordem internacional (mais precisamente, a ordem entre as potências europeias).

¹¹ HERTZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: História e Práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p.32/33.

¹² HERTZ, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. *op. cit*, p.33.

A expansão do comércio internacional ocorrida no século XIX também favoreceu o fortalecimento das relações multilaterais¹³. Os tratados comerciais proliferaram, e as normas promotoras do comércio internacional aumentaram a necessidade de transparência nas relações comerciais.

Esta ampliação da complexidade das relações comerciais internacionais chegou a um nível tão alto que passou a exigir dos internacionalistas estudos mais aprofundados sobre o tema, o que resultou em grande contribuição para o desenvolvimento das doutrinas sobre as relações multilaterais¹⁴.

As Conferências da Haia e as negociações comerciais, no entanto, foram interrompidas com a eclosão da I Grande Guerra. Contudo, o paradigma do multilateralismo já tinha se mostrado como uma experiência possível e profícua, que pôde ser retomada e aprofundada ao fim da Guerra, com a Sociedade das Nações, conforme veremos no próximo capítulo.

1.2 O direito internacional como corolário da soberania

O direito internacional clássico está fundamentado na igualdade fictícia entre os Estados. Em respeito à soberania, a não-intervenção da ordem internacional em assuntos internos do Estado passa a ser um princípio fundamental para o sistema. Até mesmo o reconhecimento dos direitos humanos encontrou sua fonte jurígena na declaração de vontade estatal¹⁵.

¹³ Esta expansão do comércio foi institucionalizada pela criação de uma união internacional para a publicação das tarifas aduaneiras, em 5 de julho de 1890, da qual faziam parte países das Américas, da Europa, Ásia e África.

¹⁴ Estes estudos, somados à autonomia que a matéria alcançou após a criação do GATT e da Organização Mundial do Comércio, chegaram a um nível de aprofundamento tão intenso que a matéria atualmente é considerada um subsistema do Direito Internacional, como veremos no capítulo II.

¹⁵ Neste sentido, Dupuy (*op. cit.*, p. 47), afirma que “o homem, pessoa privada, está exilado na sociedade dos Estados. O diálogo entre o homem e o Estado desenrolou-se no interior das mesmas fronteiras: a democracia foi desenvolvida à medida do Estado. Foi a ele que o homem confiou a sua conservação, e a sua participação na vida internacional não foi senão mediata”.

Assim, segundo a teoria clássica, estes direitos existem na medida em que os Estados os aceitam e reconhecem. Mais uma vez, é a vontade estatal¹⁶ que determina a existência, extensão e validade do direito internacional.

O Estado, único sujeito de direito internacional reconhecido, promulga as normas juntamente com seus pares.

Esta vontade é emitida, geralmente, pelo Chefe de Estado, ou por meio de seus plenipotenciários, que podem variar conforme a estrutura interna de representação para as relações internacionais, mas que geralmente estão a cargo do Poder Executivo¹⁷.

A regulamentação internacional, em princípio, utiliza-se de cláusulas vagas, imbuídas de uma ampla conotação política e, muitas vezes, meramente retórica. Sua densidade normativa é baixa, uma vez que são elaboradas de modo a não criar comprometimentos definitivos para os Estados.

Devido a esta baixa densidade normativa, estas cláusulas são suscetíveis de interpretações variáveis e não há, no que tange ao direito relacional, um órgão jurisdicional superior, capaz de, pelo exercício da jurisdição, extrair de determinado enunciado normativo a norma a ser aplicada ao caso concreto.

Destarte, cada Estado é livre para interpretar as cláusulas de seu compromisso ao seu modo. Esta interpretação enfatiza a autonomia da vontade, e suas técnicas para a compreensão da “vontade das partes” são muito semelhantes às do direito civil, na interpretação dos contratos¹⁸. Em deferência ao princípio-maior da soberania, as normas que podem tolhê-lo são interpretadas restritivamente¹⁹.

Em casos de conflito, não ocorrendo uma composição política da controvérsia, poderá haver recurso à arbitragem, **desde que haja acordo entre as partes**. A definição,

¹⁶ Dupuy (*op .cit.*, p. 49): “Esta orientação do direito relativamente às necessidades internacionais do indivíduo respeita o monopólio de acção dos Estados. Afinal, é deles que depende a sorte do homem. Portanto, no que diz respeito a sua conduta, os Estados não sofrem qualquer entrave para além daqueles que eles próprios aceitaram”.

¹⁷ Além do Chefe do Poder Executivo, vem crescendo a importância do Ministro das Relações Exteriores, como se popularizou no início do século passado, através do aumento da frequência e da importância de reuniões interministeriais junto ao GATT e organizações internacionais, conforme salienta Dupuy (*op .cit.*, p.45/46)

¹⁸ MELLO, *op.cit.* p.254

¹⁹ Este princípio que determina a interpretação restritiva dos tratados em casos de comprometimento da soberania das partes tornou-se um óbice para a utilização das regras clássicas de interpretação para os tratados da OMC, uma vez que o sistema desta, apesar de ainda respeitar a soberania, dá preferência ao sentido no qual as normas tornam-se mais aptas a alcançar o estágio de reciprocidade geral esperado de um acordo multilateral das proporções da OMC.

por arbitragem, do teor do direito em questão, não garante que a decisão seja implementada. O cumprimento da decisão também dependerá da disposição dos Estados em cumpri-la.

Ainda assim, apesar de toda a flexibilidade garantida na interpretação das normas, ao elaborar um tratado, o Estado ainda pode utilizar alguns institutos de DI para não se submeter ao cumprimento de determinadas normas, como a possibilidade de aposição de reservas.

O Estado também pode não ratificar o tratado, não se obrigando, desta forma, nem no plano interno, nem no plano internacional; ou ainda, uma vez ratificado o tratado, poderá denunciá-lo, desonerando-se das obrigações nele previstas.

Cabe ressaltar que as características apontadas anteriormente há muito são reconhecidas no DI. Contudo, apenas com a globalização e a interdependência é que os efeitos da regulação internacional se tornaram presentes no dia-a-dia de pessoas, governos e instituições, fomentando o interesse pela participação na tomada de decisões e na eleição de prioridades na ordem internacional.

1.2.1 A soberania e os meios pacíficos de solução de controvérsias utilizados no direito internacional

Como visto, preconiza o direito internacional clássico que não existe um poder central superior aos Estados. Aos Estados pertence a soberania, que no plano internacional significa a igualdade formal e, conseqüentemente, a insubordinação a qualquer outro poder soberano.

Daí a afirmação de Brownlie²⁰ de que, no direito internacional, “não existe qualquer obrigação de *resolver* litígios, assentando os processos de resolução por meio de procedimentos formais e jurídicos no consentimento das partes.”

²⁰ BROWNLIE, Ian **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.1997, p.735

Não há, como ocorre no direito interno, um ente dotado de jurisdição, capaz de compor os conflitos de forma compulsória, valendo-se da força, quando necessário, para executar uma sanção. A composição de conflitos deve partir da vontade, do consentimento dos Estados, sujeitos, é claro, à correlação de forças da ordem internacional.

Ensina Aleixo²¹. que,

[n]a busca de solução pacífica para seus conflitos, as Partes podem negociar diretamente entre si ou solicitar a atuação de terceiros. Pela arbitragem, o tribunal lavra a sentença. As partes podem submeter a disputa a um tribunal constituído *ad hoc* ou já existente anteriormente, como a Corte Internacional de Justiça, em Haia. Terceiros, sem condição de juízes, podem prestar às Partes a sua colaboração sob a forma de bons ofícios e mediação

Assim, podemos classificar os meios pacíficos de solução de controvérsias em três espécies: meios diplomáticos, como o entendimento direto, os bons ofícios, a mediação e a conciliação; meios políticos, caracterizados pela intermediação de um foro internacional para a composição política dos conflitos, como no caso das organizações internacionais, e os meios jurisdicionais (ou quase-jurisdicionais, como preferem alguns autores), como a arbitragem e a submissão a um tribunal internacional.

Os meio políticos e diplomáticos guardam entre si grandes semelhanças – a rigor, todo meio diplomático pode ser considerado um meio político de resolução de conflitos²². A classificação possui, na verdade, uma função didática. Os meios políticos e diplomáticos distinguem-se dos meios jurídicos por não haver, naqueles, um compromisso com a correta interpretação e aplicação do Direito.

Conforme observa Rezek²³ com relação aos meios políticos e diplomáticos, “[s]e conseguem promover entre as partes a recomposição, pondo termo ao conflito, terão realizado a tarefa que lhes é própria. Se o fazem garantindo, ao mesmo tempo, o primado do direito, tanto melhor”.

²¹ ALEIXO, José Carlos Brandi. **A mediação na solução de conflitos internacionais** in **Revista Forense**. Vol.352 Rio de Janeiro: Forense. 2000. p.123

²² Neste sentido, v. MELLO, *op. cit.*, e também REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. 10ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p.339.

²³ REZEK, *ibidem*. p.340

Contudo, não existe uma separação peremptória entre os meios políticos (em sentido amplo) e os meios jurídicos, uma vez que, como adverte Brownlie²⁴, “os órgãos políticos, como a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas, podem ocupar-se, e fazem-no muitas vezes, de aspectos probatórios e da argumentação jurídica, embora a base de atuação permaneça essencialmente política”.

São considerados meios diplomáticos de solução de conflitos: o entendimento direto, os bons ofícios, a mediação e a conciliação.

No entendimento direto, a controvérsia é resolvida pelos próprios contendores, mediante negociação direta, sem qualquer intermediação de terceiros. “Ter-se-á chegado a bom termo quando as partes mutuamente transijam em suas pretensões, ou quando uma delas acabe por reconhecer a validade das razões da outra²⁵”.

O sucesso deste entendimento estará relacionado à disposição dos atores em negociar, em fazer concessões mútuas, e à correlação de forças existente entre os negociadores.

Nos bons ofícios, a resolução da controvérsia também se dá pelo entendimento direto entre as partes em conflito. Contudo, este entendimento é facilitado por um terceiro ator, que assume, nesta relação, uma tarefa instrumental. Este terceiro não propõe formas de solucionar o conflito, e nem precisa ter profundo conhecimento sobre o objeto da contenda. Sua função precípua é reunir as partes e propiciar um ambiente favorável ao acordo entre estas. Os bons ofícios podem ser recusados, sem que a iniciativa de prestar e tampouco a recusa da prestação oferecida sejam entendidas como um ato inamistoso.

A mediação, por sua vez, é a forma de resolução de conflitos segundo a qual um terceiro - o mediador - realiza um trabalho de aproximação e propõe soluções para o fim da discórdia.

Difere dos bons ofícios pelo fato do mediador atuar ativamente na busca pela melhor solução para a controvérsia, realizando, para isto, mais que uma função instrumental.

²⁴BROWNLIE, *op. cit.*, p.735

²⁵REZEK, *op.cit.*, p. 340.

Há registros históricos onde o mediador possuía interesses diretos na composição do conflito²⁶. Cabe aos interessados ter conhecimento deste fato e decidir se tal interesse torna-se um óbice à mediação.

Segundo a lição de Aleixo²⁷,

A solução pacífica em geral e a mediação em particular costumam ser desejadas quando ambas as partes concomitantemente consideram que a continuação da situação presente os deixará em condições piores.

Terceiras partes podem ser sobremaneira úteis, proporcionando facilidades e apoio para a negociação, aumentando o mútuo entendimento entre as Partes, pressionando a moderar seus reclamos, ressaltando os benefícios do acordo e persuadindo-as de que seus adversários não se aproveitaram dos riscos como os do desarmamento e desmobilização, no caso de conflito armado.

Quanto à diferença entre os bons ofícios e a mediação, cabe destacar a lição do internacionalista uruguaio Jorge Peirano Basso, a seguir²⁸:

Los buenos oficios y la mediación tienen como rasgo común la intervención de un tercero en la solución pacífica de un conflicto internacional. Este tercero puede ser un Estado, una organización internacional, o una personalidad eminente. Ahora bien, entre los buenos oficios y la mediación existe una diferencia de grado. El carácter predominante de la mediación radica en que el mediador propone una fórmula concreta de solución del conflicto, mientras que esto no sucede en los buenos oficios. Aquí simplemente quien los ejercita busca lograr el acercamiento de las partes con el objeto de que por sí solas lleguen a una solución satisfactoria del diferendo.

Já a conciliação, de acordo com Rezek²⁹, “é uma variante da mediação, caracterizada por maior aparato formal, e consagrada por sua previsão em bom número de

²⁶ Exemplo disto foi a mediação realizada pela Inglaterra durante o conflito entre Portugal e Brasil, quando este declarou sua independência.

²⁷ ALEIXO, *op. cit.* p.138

²⁸ BASSO, Jorge Peirano. **Buenos Oficios y Mediación**. apud ALEIXO, *op. cit.* p.124. Em tradução livre do Autor: “Os bons ofícios e a mediação têm como característica comum a intervenção de um terceiro na solução pacífica de um conflito internacional. Este terceiro pode ser um Estado, uma organização internacional, ou uma personalidade eminente. Entre os bons ofícios e a mediação existe uma diferença de grau. O caráter predominante da mediação radica em que o mediador propõe uma fórmula concreta de solução do conflito, enquanto que isto não acontece nos bons ofícios. Aqui simplesmente quem os exercita busca alcançar uma aproximação entre as partes com o objetivo de que por si mesmas cheguem a uma solução satisfatória do diferendo”.

²⁹ REZEK *op. cit.* p334

tratados, alguns recentes e de capital importância como a Convenção de Viena sobre direito dos tratados (1969) e a Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar (1982)”.

Brownlie³⁰ atribui à conciliação um caráter semi-judicial, visto que a comissão de pessoas para tal nomeadas tem que esclarecer os fatos, pode ouvir as partes, e deve apresentar propostas para uma resolução que, normalmente, não vincula as partes.

Já a arbitragem é uma via jurisdicional de solução pacífica de conflitos. Através de compromisso, as partes convencionam como se dará a escolha dos árbitros, a matéria objeto do litígio, a lei aplicável à lide etc. Proferida a sentença arbitral, termina a jurisdição do árbitro, que somente voltará a se manifestar caso necessite interpretar ou esclarecer obscuridade ou omissão da sentença.

Na arbitragem, o árbitro deve procurar a melhor interpretação e aplicação do Direito. Neste procedimento, a influência política, na medida do possível, deve ser afastada.

Segundo Rezek³¹,

embora definitiva e obrigatória, a sentença arbitral não é executória. Isso quer dizer que seu fiel cumprimento fica na dependência da boa-fé e da honradez das partes – destacadamente do Estado que sucumbe por força da decisão do árbitro. Este último, proferida a sentença, não conserva sequer a prerrogativa jurisdicional - exceto para atender a um eventual pedido de interpretação. O árbitro não dispõe de uma milícia que garanta pela força o cumprimento de sua sentença caso o Estado sucumbente tome o caminho ilícito da desobediência.

Quanto a este assunto, vale transcrever o comentário de Aleixo³²:

Nas relações internacionais o árbitro pode ditar a sentença, porém, o cumprimento depende muito das Partes. Não há, entretanto, em termos internacionais, uma força militar suficiente, muitas vezes, para impor a aceitação de uma sentença que uma das partes considere injusta ou inválida. É interessante recordar que se geralmente as sentenças têm sido aceitas pelas Partes, há também exemplos de sentenças que foram rechaçadas por uma delas. (...)

O estudo comparativo dos conflitos ensina que existe grande variedade do tempo necessário para a consecução de soluções parciais ou globais. Quando se estabelece um meio de arbitragem existe mais possibilidade de prever a data da sentença. As negociações diretas, ou com mediadores, normalmente são de duração imprevisível. Mas as

³⁰ BROWNLIE, *op. cit.*, p. 735

³¹ REZEK, *op.cit.* p.354

³² ALEIXO, *op. cit.* p.126

Partes, quando chegam a um acordo, muitas vezes, definem o calendário para a sua implementação. (...)

A arbitragem é um procedimento público, com regras bem definidas. As negociações entre as Partes com ou sem a presença de terceiros, podem ocorrer em circunstâncias muito diversas. Os mesmos encontros podem ser reservados ou não. O conteúdo das conversações pode ser confidencial ou não. As Partes devem se pôr de acordo sobre estas questões, para negociarem melhor entre si. Definir o que pode ser público e o que deve ser secreto é um desafio à sabedoria das Partes e do mediador.

Como também não existe um órgão legitimado para proceder à execução forçada do direito afirmado, a sanção ao descumprimento à norma internacional assume um caráter fundamentalmente político, a depender da relação de poder entre o transgressor e o Estado prejudicado em seu direito³³.

O tema das decisões dos tribunais internacionais, por sua vez, vem ganhando cada vez mais espaço nas publicações acadêmicas e nas discussões diplomáticas, uma vez que fortalecimento do Direito no plano internacional deverá passar, necessariamente, por uma reforma dos atuais meios jurisdicionais de solução de controvérsias.

Dois pontos merecem maior relevo nesta questão: a possibilidade de aumento das decisões contraditórias, tendo em vista o crescente aumento do número de tribunais internacionais, e a efetividade das decisões destes tribunais, haja vista a falta de coercibilidade dos mesmos frente a autonomia dos Estados.

O aumento do número de foros agrava as possibilidades de decisões contraditórias acerca de uma mesma controvérsia, o que ameaça a segurança jurídica, visto que as escolhas e as criações de “tribunais de conveniência” poderiam deturpar o real sentido da prestação jurisdicional.

Outro ponto a ser considerado é a da efetividade das decisões destes tribunais. Não há como se apurar, neste momento, o verdadeiro reconhecimento destas instituições pelos Estados, visto que até mesmo sistema de solução de controvérsias tão propalados como o da OMC ainda não contrariaram, frontalmente, interesses dos Estados mais influentes nos processos de tomada de decisão.

³³ Neste sentido, DUPUY, *op. cit.* p.6: “Mas estes, não estando dependentes de nenhuma autoridade de sobreposição, unem-se apenas numa base voluntária e são soberanos na avaliação de seu próprio direito. Quer isto dizer que a norma de direito nem sempre é compreendida do mesmo modo por todos e que, tendo os Estados tendência a personalizar os seus interesses mais importantes em valores sagrados, a paz pode apenas ser precária”.

Mais adiante, retomaremos o estudo do Sistema de Solução de Controvérsias (SSC) da OMC, por considerá-lo parte fundamental para o desenvolvimento do presente estudo.

2 Globalização, interdependência e a mudança de paradigma no direito internacional

As páginas anteriores apontaram a importância do conceito de soberania para a formação do Estado nacional e, conseqüentemente, para as relações inter-nacionais construídas a partir deste.

O Estado nacional representou uma organização eficiente para enfrentar os desafios trazidos pela decadência do modelo universalista que vigeu desde a ascensão do Império Romano. Ele se mostrou como uma eficiente resposta às exigências advindas da formação de uma nova ordem econômico-social e cultural, que eclodiu no nascimento do capitalismo.

Contudo, apesar de toda sua importância histórica e da influência que ainda conserva em nossos dias, a soberania, pelo menos na forma como concebida originalmente, apresenta dificuldades para atender aos desafios impostos pela globalização e pela interdependência³⁴.

Apesar da idéia de soberania estar associada ao direito internacional Westfaliano, nada impede que esta sofra mutações ao longo do tempo, a fim de atualizar-se e ser, mais uma vez, um dos pilares da nova estrutura social.

Um grande problema que embaraça as discussões sobre o assunto é a atmosfera política e, muitas vezes, passional, que o envolve. O pouco distanciamento sobre o tema provoca certa má-vontade por parte de políticos e estudiosos, mesmo porque a soberania ainda serve como um grande instrumento argumentativo para o Estado confrontar algumas decisões e para evitar o cumprimento de normas geradas no âmbito do sistema internacional.

³⁴ Como assinala Habermas (HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. trad. George Sperber et al. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007), este modelo que, em comparação com o mapa político da medieval, concentrou o poder, antes disperso entre o clero e os senhores feudais, sem contudo revigorar o grande Império Romano ou consolidar a *Respublica Christiana*, exerceu importante função em um período da história. Contudo, sua importância não deve ser avaliada sem as devidas limitações históricas, uma vez que os problemas que a tornaram conveniente podem não estar presentes no panorama atual.

Esta reação, em parte, é justificável pelas transformações ocorridas nos últimos anos, que serão explicadas adiante, e que promovem uma grave limitação no poder de decisão político e jurídico por parte do Estado.

No passado, na promoção de seu programa político, o Estado beneficiava suas indústrias, por um lado, através de subsídios, compras governamentais e incentivos fiscais. Por outro lado, praticava sua política social garantindo bons salários, qualificação da mão-de-obra (o que ajudava no crescimento da indústria e na qualificação do debate político) e uma política de assistência e de obras públicas visando à distribuição de renda.

No entanto, transformações geradas por acontecimentos recentes, como a evolução tecnológica, a incipiente formação de uma opinião pública global, o surgimento de novos atores no plano internacional e, com estes, a imposição de uma nova agenda e um novo método para a tomada de decisões, somadas às mudanças geopolíticas ocorridas após o fim da Guerra Fria e o desmoronamento do sistema socialista, limitam os fatores que, ao mesmo tempo, justificavam e sustentavam a estrutura estatal, o que impõe a modificação do modelo atual.

Estas limitações podem ser apresentadas por uma vertente fática e pela vertente jurídica.

Em sua **vertente fática**, o Estado soberano encontra-se limitado pela ação de outros atores que, mesmo não possuindo um poder de direito, possuem um poder de influência na produção e na aplicação de normas jurídicas. Entre estas organizações não-estatais, podemos citar as organizações não-governamentais (ONGs) e empresas transnacionais.

Sob o **prisma jurídico**, o Estado presencia o encolhimento de seu poder regulatório tendo em vista os compromissos assumidos na ordem internacional.

Assim, este poder limitado sobre o sistema produtivo e financeiro leva os Estados a um dilema, e abre em seu seio uma controvérsia que divide cientistas e a opinião pública, e que ainda não teve resposta adequada até hoje: ou se obedece à lógica própria do mercado financeiro, no intuito de garantir seu crescimento econômico, sob o risco de ser afetado por gravíssimas conseqüências sociais, ou se sustenta as políticas sociais, sob o risco de afastar o capital financeiro e sofrer pela estagnação econômica.

Habermas³⁵ resume de modo muito preciso como a globalização, o avanço das tecnologias de comunicação, de informática e de transportes, possibilitou a livre movimentação de capitais, produtos e de pessoas, e assim enfraqueceu o poder do Estado dentro de suas fronteiras, *in verbis*:

Os “debates sobre a situação atual” que conduzimos hoje tornam evidente a cisão sempre maior entre os limitados espaços de ação circunscritos aos Estados nacionais, de um lado, e os imperativos econômicos globais, ou seja, os imperativos econômicos que praticamente não se podem mais influenciar por meios políticos, de outro. As variáveis mais importantes são, por um lado, o desenvolvimento e a difusão acelerados de tecnologias novas e fomentadoras da produção e, por outro, o enorme crescimento das reservas de mão-de-obra proporcionalmente baratas. Os dramáticos problemas de emprego no antes chamado Primeiro Mundo resultam não das relações clássicas do comércio internacional, mas sim de relações produtivas globalmente ligadas em rede. Estados soberanos só podem tirar proveito de seus respectivos economistas à medida que ainda existirem economias nacionais, feitas sob medida para políticas intervencionistas.

Com o mais recente impulso em direção à desnacionalização da economia, porém, a política nacional perde progressivamente o domínio sobre as condições de produção sob as quais surgem os lucros e as receitas *tributáveis*. Os governos têm cada vez menos influência sobre as empresas, as quais tomam suas decisões de investimento em um horizonte de orientação globalmente ampliado. Eles se vêem ante o dilema de ter de evitar duas reações igualmente irracionais. Pois assim como são ineficazes as tentativas de um enclaustramento protecionista e da formação de cartéis de repúdio, também é igualmente perigosa, em face das conseqüências sociais vindouras, uma adequação de custos alcançada através da desregulamentação sociopolítica.

Assim, o Estado soberano apresenta dificuldades para responder às necessidades de adequação a uma nova realidade, onde a proteção das fronteiras, a soberania e o apelo ao nacionalismo são insuficientes para responder aos desafios impostos pela globalização e pela interdependência.

No estágio atual da globalização, princípios consagrados no direito internacional clássico, como o princípio da não-intervenção, não conseguem ir além da retórica e, muitas vezes, da hipocrisia. Isto porque, em inúmeras situações, um Estado-Nação (particularmente um Estado de grande poder econômico) pode influenciar ou mesmo interferir nos interesses internos de outra nação. Adicionalmente, temos exemplos de

³⁵ HABERMAS, *op. cit.*, pp.145/146.

nações poderosas que influenciam nas eleições internas de outras nações ou na priorização de certas políticas ou interesses. Igualmente, as organizações internacionais também podem direcionar as opções políticas, como as condições de reformas impostas pelo FMI³⁶.

Mesmo a vigilância constante e meticulosa de suas fronteiras não impede que o Estado seja perturbado pelos problemas mundiais, como a “globalização do trânsito e da comunicação, da produção econômica e de seu financiamento, da transferência de tecnologia e poderio bélico, especialmente dos riscos militares e ecológicos³⁷”.

As facilidades de comunicação, de transportes e informática permitiram que determinadas questões, que antes eram peculiares a países e regiões, se transformassem em movimentos incontrolláveis, que agora adquirem status universal, como as abruptas variações do capital transnacional, as armas de destruição em massa, os danos ambientais e o empobrecimento de grande parcela da população mundial, que podem ser sentidos em todas as partes do globo, até mesmo nos países desenvolvidos, acarretando problemas como a violência, doenças, terrorismo, imigração etc.

Por outro lado, o desenvolvimento da comunicação e da informática facilita a comunicação interpessoal e o crescimento de uma consciência universal. Esta comunicação possibilita o aumento progressivo da preocupação e conscientização sobre problemas globais, como direitos humanos, meio ambiente e combate à pobreza e marginalização. A comunicação também possibilita o crescimento em nível global de instituições como o mercado ou de organizações³⁸.

Um fenômeno recente, consequência deste enfraquecimento das fronteiras, é a coexistência de movimentos de fragmentação e de supranacionalização. Enquanto no Leste Europeu assistimos a revoltas e guerras civis de cunho separatista, temos, na Europa Ocidental e em outras partes do mundo (ex. MERCOSUL), movimentos de integração, movidos principalmente por razões econômicas.

³⁶ JACKSON, John H. **Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006, p.69.

³⁷ HABERMAS, *op.cit.*, p.147

³⁸ É bem verdade que estas facilidades de comunicação não foram capazes de criar, até o momento, uma efetiva opinião pública mundial, a despeito da formação de grupos de interesse mundiais que, no entanto, permanecem setorializados e longe de uma aceitação e conhecimento geral. Muitas vezes, estas mobilizações de opinião, ainda que em nível mundial, dependem muito das instituições nacionais, e são induzidas de acordo com o poder de influência de certos Estados.

Nesta relação entre o Estado e o sistema internacional, contudo, também há espaço para uma atuação mais positiva daquele, onde não acabe apenas influenciado pelos acontecimentos de ordem internacional, mas que participe e influencie também as relações internacionais, como ator preponderante que continua a ser. Assim, o Estado deve definir sua forma de se apresentar à ordem internacional, para definir sua transformação conforme sua estratégia para continuação de sua existência.

A questão necessita de uma proposta inovadora, visto que, nem mesmo os meios corriqueiros de cooperação internacional, já conhecidos desde o modelo Westfaliano, mostram-se eficientes em vista destes desafios.

Os Estados, por outro lado, alargam a extensão de sua jurisdição, aplicando medidas que surtem efeitos ou que têm como causas fatos ocorridos no exterior, tais como medidas antitrustes e controle de preço de um produto final a partir do valor de seus insumos no exterior.

Medidas vinculadas a problemas ambientais e de saúde pública, como a exigência do cumprimento de boas práticas, também acabam por repercutir no comércio exterior.

Dois fatores importantes para a reestruturação e o fortalecimento das nações fazem diferença para determinar a forma como o Estado irá se relacionar no plano internacional e também a sua capacidade de aceitar, resistir e de se adaptar aos desafios anteriormente elencados: a consciência cidadã, as conquistas democráticas e sociais, onde a valorização dos direitos humanos assume preponderância, ou as correntes ultranacionais, com tendência à auto-afirmação sobre as demais nações e o sentimento de hostilidade perante a ordem internacional.

Nas atuais sociedades democráticas, a mistura cultural e a ampla liberdade de informação e de expressão obrigam que o espaço de integração se torne um espaço de tolerância, infenso a “consensos percebidos” pelos grupos hegemônicos³⁹. O espaço político, nestas sociedades, não apenas tolera a existência de diferenças: ele deve propiciar a interação entre os diversos grupos, e prover meios de solução de conflitos, meios estes reconhecidos como legítimos pelas partes. Esta tolerância e respeito à participação política só se demonstram efetivas quando sustentadas pelo gozo mínimo de bens essenciais à vida, disponíveis a todos os cidadãos, sem os quais não é viável a interação pacífica. Este gozo é

³⁹ HABERMAS, p. 142

associado aos direitos individuais e também a certos direitos sociais, vinculados ao gozo satisfatório dos direitos fundamentais.

Devido às limitações fáticas e jurídicas citadas acima, o Estado vem perdendo seu poder de regular e, conseqüentemente, de garantir estes direitos econômicos indispensáveis ao exercício dos direitos individuais. Esta ameaça aos direitos dos cidadãos prejudica, e muito, a construção (ou a manutenção) de uma sociedade livre, justa e democrática, princípios justificadores e norteadores da atuação estatal e do direito como um todo.

Habermas⁴⁰, resumindo as mudanças no cenário mundial, pontuou da seguinte forma os desafios e as necessidades de mudanças pelos quais o Estado nacional deve passar:

Hoje em dia, meios de comunicação, redes e sistemas ramificados em geral compelem a um adensamento das relações sociais e simbólicas a nível global, que têm por conseqüência efeitos recíprocos desencadeados por acontecimentos tanto locais quanto muito distantes. Esses processos de globalização deixam cada vez mais vulneráveis as sociedades complexas, com sua infra-estrutura tecnicamente debilitada. Ao passo que conflitos militares entre as grandes potências nucleares tornam-se cada vez mais improváveis, pelos riscos imensos que isso implicaria, cresce abertamente o número de conflitos locais, com um número de vítimas grande e assustador. **Por outro lado, a globalização questiona pressupostos essenciais do direito público internacional em sua forma clássica – a soberania dos Estados e as separações agudas entre política interna e externa.**

Agentes não-estatais como empresas transnacionais e bancos privados com influência internacional esvaziam a soberania dos Estados nacionais que eles mesmos acatam de um ponto de vista formal. Hoje em dia, cada uma das trinta maiores empresas do mundo em operação movimenta uma receita maior que o produto nacional bruto de noventa dos países representados na ONU, considerados individualmente. Mas mesmo os governos dos países economicamente mais fortes percebem hoje o abismo que se estabelece entre seu espaço de ação nacionalmente delimitados e os imperativos que não são sequer do comércio internacional, mas sim das condições de produção integradas em uma rede global. Estados soberanos só podem ter ganhos com suas próprias economias enquanto se tratar aí de 'economias nacionais' sobre as quais eles possam exercer influência por meios políticos. Com a desnacionalização da economia, porém, especialmente com a integração em rede dos mercados financeiros e da produção industrial em nível global, a política nacional perde o domínio sobre as condições gerais de produção – e com isso o leme com que se mantém em curso o nível social já alcançado.

⁴⁰ Ibidem, p. 203/204.

Ao mesmo tempo torna-se indiferenciado para os Estados soberanos o limite constitutivo entre a política interna e externa. A imagem da política clássica de poder não se altera apenas mediante pontos de vista normativos complementares à política de democratização e direito humanos, mas também por meio de uma difusão muito peculiar do poder. Sob a crescente compulsão a que se estabeleçam formas de cooperação, ganha significado sempre maior a influência mais ou menos direta sobre a estruturação das situações de que se pode tirar proveito, a influência sobre o estabelecimento de contatos ou a interrupção de vias de comunicação, e sobre a definição de pautas e problemas. Frequentemente, a influência que se exerce sobre as condições circunstantes sob as quais outros agentes tomam suas próprias decisões acaba sendo mais importante que a imposição direta dos próprios objetivos, o exercício de poder executivo ou a ameaça por meio da violência. **O ‘soft power’ recalca o ‘hard power’, e priva os sujeitos – a partir dos quais Kant concebera a associação de Estados livres - da base de sua independência.** (grifo nosso)

Assim, no enfrentamento destes problemas globais, onde o Estado se mostra insuficiente para garantir os direitos de seus cidadãos, torna-se necessário o apelo ao DI, para que este tente regular, em nível global, problemas de natureza mundial.

Destarte, a supranacionalização da política pode ser uma das respostas eficientes pra estes problemas transfronteiriços que o Estado não consegue dar conta. Esta seria uma das formas de se criar uma organização política tão abrangente e poderosa quanto à organização econômico-financeira⁴¹.

As fontes clássicas de DI, como os tratados e costumes, não são suficientes para lidar com a globalização devido a sua fraca institucionalização. Assim, doutrinadores⁴² apontam a necessidade de concentrar a atenção nos novos foros de decisão e elaboração de normas jurídicas no plano internacional - as organizações internacionais, com seus processos decisórios e de solução de controvérsias.

⁴¹ HABERMAS (op. cit. p.129) acredita que a tendência é que os Estados nacionais se tornem cada vez mais obsoletos e incapazes de lidar com os novos problemas globais. Assim, a fragmentariedade do poder, nos moldes de Westfália, caminhará progressivamente para uma nova forma de universalismo. Capiteada não mais pela grandeza de um império ou um só povo, nem por um poder divino superior ao homem, mas pela consciência do cidadão do mundo, consciência esta criada pela comunicação e pelo diálogo com outros povos, propiciado pelo avanço dos meios de informações e pela tecnologia das comunicações, além da percepção de que problemas globais não podem ser enfrentados com instrumentos locais.

⁴² V., por exemplo, o trabalho dos liberais em NOGUEIRA, João Pontes e MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005; e HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. trad. George Sperber et al. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

Um desafio nesta busca pela supranacionalização da política é a manutenção do procedimento democrático nas escolhas e do respeito aos direitos, interesses e necessidades de minorias, alcançados depois de anos de reivindicações no plano estatal. Uma vez que a regulação internacional é realizada de modo fragmentado e estanque, tanto por assunto como por instituições, cria-se o problema de se aferir a legitimidade sobre a decisão que elege o interesse (ou organização) que deverá prevalecer em caso de conflito.

Corrobora com o problema da legitimidade a pluralidade de fontes no direito internacional, o que torna o sistema cada vez maior e mais complexo e aumenta as chances de colisão de normas e lógicas internacionais distintas.

Para enfrentar os possíveis conflitos de normas e interesses, será proposta uma harmonização por meio de princípios, com ênfase no princípio da integração sistêmica, conforme será discutido no capítulo III.

O capítulo seguinte será dedicado a uma das mais influentes organizações internacionais – a Organização Mundial do Comércio. O estudo da OMC justifica-se pelo fato desta se destacar por seu desenvolvimento institucional, com especial atenção ao seu sofisticado sistema de solução de controvérsias.

A eficiência institucional da OMC, aliada à importância conferida aos interesses econômicos pela sociedade internacional, agravam o risco das normas internacionais de comércio assumirem posição predominante no sistema jurídico internacional, o que poderia deixar em segundo plano outros interesses, como meio-ambiente e saúde pública.

Assim, discorrer-se-á sobre como esta Organização surgiu, sua estrutura e seu atual sistema de solução de controvérsias que, devido a sua eficiência na implementação dos seus Acordos, desperta a atenção de grupos políticos vinculados a temas não-comerciais, que temem que as decisões da OMC não considerem tais aspectos.

CAPÍTULO II

A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

CAPÍTULO II - A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO

3 O século XX e o fortalecimento do multilateralismo

O conceito de soberania ganha novos contornos a partir das Grandes Guerras, no início do século XX. Neste novo paradigma, a concepção da soberania como poder limitador da ordem internacional e do direito internacional como mero instrumento para a coexistência, cederam lugar à crença no multilateralismo e na cooperação internacional.

Na dogmática e na prática jurídicas, o positivismo até então reinante cedeu espaços, gradualmente, a uma nova visão do Direito. Principalmente nos países centrais, o movimento pós-positivista propôs uma postura crítica por parte dos juristas, para a correção e fundamentação do Direito a partir de ensinamentos de outros campos de estudo, como a moral, a economia e a filosofia.

Também o direito internacional foi alvo desta postura crítica, onde os juristas perceberam a importância de aliar preocupações políticas, econômicas e morais ao estudo do fenômeno jurídico internacional.

Neste momento de revisão dos princípios e objetivos do sistema internacional, foi atribuída às organizações internacionais a função de harmonizar, fiscalizar e difundir informações nesta nova ordem em ascensão.

Foram-lhe conferidas competências antes reservadas aos Estados soberanos, tanto em questões de ordem técnica, como questões de ordem política, pertinentes à ordem econômica e social, ao direito humanitário e a outras preocupações sociais subjacentes à organização social do pós-Guerra.

Hertz⁴³, sintetizando a atuação e a importância das organizações internacionais na ordem internacional, afirma que,

As OIGs [organizações internacionais governamentais] são ao mesmo tempo atores centrais do sistema internacional, fóruns onde idéias circulam, se legitimam, adquirem raízes e também desaparecem, e

⁴³ HERTZ, *op. cit.*, p.23

mecanismos de cooperação entre Estados e outros atores. As OIGs são atores, uma vez que adquirem relativa autonomia em relação aos Estados-membros, e elaboram políticas e projetos próprios, além de poderem ter personalidade jurídica, de acordo com o direito internacional público.

No âmbito das organizações internacionais, está em curso um processo social complexo em que normas são criadas. Conhecimento é formado, e tarefas que cabem à comunidade internacional são definidas, tais como gerar desenvolvimento. Surgem novas categorias, como refugiados, difundem-se modelos de organização social e política, como a democracia liberal, e os próprios Estados podem redefinir seus interesses a partir dessa interação.

Sua contribuição para a cooperação entre os Estados-membros envolve a criação de um espaço social e até físico, no qual negociações de curta, média e longa duração podem ser realizadas, além de uma máquina administrativa que traduz estas decisões em realidade. A existência de uma burocracia permanente abre a possibilidade de uma reação rápida em momentos de crise, favorece a elaboração de projetos assistência técnica, ajuda humanitária, cooperação científica, dentre outros. A própria legitimação de novos Estados soberanos, fenômeno freqüente ao longo do processo de descolonização e no final da Guerra Fria, realiza-se no contexto das OIGs. Hoje, o ritual de inserção de um novo país na comunidade internacional tem como foco sua incorporação à ONU.

Além das importantes contribuições destacadas pela Autora, as organizações internacionais ainda contribuem de modo significativo para garantir o que os juristas de língua inglesa chamam de *enforcement* do direito internacional, ou seja, garantem a coercibilidade das normas internacionais, conferindo poder sancionador ao direito internacional, ao mesmo tempo em que disciplina o uso deste poder.

Além de geralmente possuírem regras e órgãos próprios para a solução de controvérsias no âmbito de suas competências, as organizações realizam a importante tarefa de disseminar informações e acompanhar o cumprimento das normas internacionais pelos Estados-membros, de modo a garantir a segurança jurídica no sistema internacional e impedir a instabilidade das relações ocasionada pelo déficit de informação dentro do sistema. Esta garantia de segurança e previsibilidade permite uma grande liberdade para realização de negociações e concessões mútuas, situação esta a qual a doutrina denomina de “reciprocidade difusa⁴⁴” (*diffuse reciprocity*).

⁴⁴ V., entre outros, KEOHANE, Robert O. e NYE JR., Joseph S. **The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy** in Efficiency, Equity, and Legitimacy: the

A reciprocidade difusa caracteriza-se pela possibilidade de realizar concessões não apenas em uma barganha imediata, em uma simples “troca de favores”, mas também realizar concessões em prol de todo o sistema, na expectativa de ganhos mediatos com o aperfeiçoamento do mesmo ou de protelar uma vantagem a ser recebida para um momento futuro, visto que a solidez do sistema permitiria cálculos seguros em um prazo maior.

Por todas as razões expostas acima, o estudo das organizações internacionais está em expansão, e a cada ano aumenta o número de publicações relativas a este tema⁴⁵. Há diversas abordagens para o fenômeno, conforme as diferenças entre as Escolas das Relações Internacionais. Entre estas, merece destaque o trabalho dos liberais, seja por meio da teoria da escolha racional, enfatizando operações importadas da economia e da teoria dos jogos⁴⁶, seja pelo trabalho dos neokantianos, em sua busca por valores de caráter universal e pelas bases necessárias para a instituição de uma paz cosmopolita, estruturada em um direito internacional promotor e garantidor dos direitos humanos⁴⁷.

4 O fortalecimento das organizações internacionais no século XX

A história do fortalecimento das organizações internacionais no século XX inicia-se no período Entre-Guerras, quando foi inaugurada a Sociedade das Nações (SDN). A Sociedade foi constituída em 1919, e existiu formalmente até 1946, embora suas atividades estivessem encerradas desde 1939.

A inspiração liberal levou-a a adotar uma constituição semelhante à presente nos Estados ocidentais, onde se poderia discernir órgãos divididos pelas funções executiva

multilateral trade system at the millennium. Porter, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001, p.286.

⁴⁵ V. JACKSON, *op. cit.*, p.10

⁴⁶ v., entre outros, KEOHANE, Robert O. **Racional Choice Theory and International Law: Insights and Limitations**. Disponível em <www.ssrn.org> . Acesso em 25/05/2006.

⁴⁷ Sobre a criação de instituições mundiais mais fortes, com base neokantiana, podemos citar FERRAJOLI (*op. cit.*), HABERMAS (*op. cit.*) e TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

(Conselho e Secretariado⁴⁸), legislativa (Assembléia⁴⁹), e jurisdicional (Corte permanente de Justiça Internacional⁵⁰).

A composição de conflitos no âmbito da Organização poderia ocorrer por dois procedimentos distintos, a depender da natureza do conflito em questão: controvérsias de ordem jurídica seriam resolvidas pela submissão da lide a Corte Permanente de Justiça Internacional, que proferia decisões e emitia opiniões às consultas a ela encaminhadas.

Já os casos considerados de natureza política, ou seja, aqueles nos quais estaria em risco a segurança coletiva, eram decididos e compostos pelo próprio Conselho.

A Corte atuava sob a condição da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, o que diminuía seu poder de conformação do direito internacional.

Cabe ressaltar que a SDN exerceu um importante papel como foro negociador e conscientizador da necessidade de estabelecimento de uma ordem de cooperação internacional de caráter universalista, inclusive em questões econômicas e sociais⁵¹. A SDN promoveu diversos encontros e conferências no intuito de estabelecer um adequado ordenamento multilateral.

No entanto, a contradição entre seu caráter progressista, crédulo em um processo democrático para as instituições internacionais e, ao mesmo tempo, seu viés conservador, marcado pela tentativa de consolidação da posição hegemônica dos países vencedores da Primeira Grande Guerra, com ênfase às prerrogativas inerentes ao conceito clássico de soberania e ao combate da expansão do Comunismo e das doutrinas marxistas, gerou uma crise institucional que culminou no abandono de suas atividades na iminência da Segunda Grande Guerra.

A SDN, devido ao seu projeto excessivamente idealista, almejando substituir o sistema de balanço de poder por um sistema de segurança coletiva, não foi capaz de

⁴⁸ Conselho – previsto no art. 4º do Pacto, inicialmente o Conselho era formado por quatro membros permanentes (Reúno Unido, França, Itália e Japão) e quatro membros rotativos. Após a reforma do Conselho, Alemanha e União Soviética receberam acento permanente e os membros rotativos foram ampliados para nove. Além do Conselho, o Secretariado, composto por servidores civis internacionais, ficava encarregado das funções administrativas.

⁴⁹ Assembléia – prevista no art. 3º do Pacto, reunia a totalidade dos Estados-membros, cada um com direito a três representantes e 01 (um) voto.

⁵⁰ Corte Permanente de Justiça Internacional, prevista no art.14 do Pacto.

⁵¹ A Organização Internacional do Trabalho (OIT), apesar de não estar diretamente subordinada a SDN, estava vinculada a esta.

resolver ou, pelo menos, conter os conflitos e as disputas que afligiam a sociedade naquele momento.

Dupuy⁵², em breve comentário sobre a história da Sociedade, afirma que

A guerra de 14-18, pela sua extensão mundial, havia demonstrado a necessidade da organização do mundo. Renunciando ao isolacionismo que, desde a sua origem, pretendia manter os Estados Unidos fora da História numa recusa puritana de se misturar com a Europa, o presidente Wilson liderara uma cruzada em favor do domínio da lei internacional. O contrato social que ele propunha aos Estados torna-se o Pacto da Sociedade das Nações. O presidente encontrava-se demasiado avançado para a sua época: o Senado recusa-lhe a ratificação e esta ausência dos Estados Unidos vai comprometer o futuro de uma instituição que, ela sim, estava em atraso relativamente à paz. Falsamente universal pela exclusão originária dos ex-inimigos (a Alemanha apenas entrará para voltar a sair em 1933), paralisada pela necessidade de obter a unanimidade dos membros dos seus órgãos para proceder a simples recomendações não executórias por partes dos Estados, ela não havia recebido, destes, poderes à altura dos perigos que, bem depressa, voltaram a recair sobre a paz. Tinha-se tornado um arcótipo de nações predominantemente europeias e demo-liberais, quando foi submersa pela guerra desencadeada pelos imperialismos do Eixo. A tomada de consciência de sua profunda solidariedade voltara a ser insuficiente para convencer os governantes a abdicarem de uma parte das suas competências em proveito de uma organização capaz de instaurar a segurança internacional. Juntamente com a SDN, não quiseram estabelecer uma estrutura vertical de poderes acima dos Estados. Pretendendo ao mesmo tempo a paz e a soberania, acabaram por perder uma e outra e, da Segunda Guerra, na qualidade de soberanos, não sobreviveram senão as grandes potências, especialmente os Estados Unidos e a União Soviética.

Apesar do relativo fracasso daquela primeira tentativa de se instituir uma regulação internacional, os Estados-líderes retomaram, após a Segunda Grande Guerra, a proposta de se construir foros de discussão e de deliberação, no intuito de fortalecer a prática de negociações e desestimular o uso da guerra como solução de diferenças.

Assim, Estados Unidos, China, Reino Unido e União Soviética elaboraram um projeto para uma nova organização de caráter universal, voltada principalmente para a segurança coletiva. A Organização das Nações Unidas (ONU) é o resultado de um novo esforço para a solução pacífica dos conflitos e para o desenvolvimento das relações multilaterais.

⁵² DUPUY, *op.cit.*, p.18

As causas econômicas que influenciaram a Guerra, por sua vez, seriam debatidas nas instituições criadas a partir da Conferência de Bretton Woods, em 1944. A partir desta Conferência, ficou acertada a criação de três organizações dedicadas a questões de economia internacional: o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial e a Organização Internacional do Comércio (OIC), que não chegou a se constituir⁵³.

Assim, as organizações internacionais ganharam força e prestígio até então inimagináveis para o quadro Westfaliano. A interdependência entre os Estados (v. Capítulo I) e a ascensão de novos atores na ordem internacional (como as empresas transnacionais e as Organizações não-governamentais - ONGs) tornam estas instituições (como a ONU, o sistema Bretton Woods – FMI e Banco Mundial - e a OMC) cada vez mais influentes nas agendas de discussões das relações internacionais e também em problemas debatidos no âmbito interno dos Estados.

Apesar da importância de cada uma destas instituições para o desenvolvimento do direito internacional, dedicaremos atenção, neste trabalho, a Organização Mundial do Comércio - OMC, por seu destacado sistema de solução de controvérsias, que vem sendo elogiado por garantir um efetivo cumprimento das disposições de seus Acordos.

O êxito na promoção dos Acordos da OMC é tão grande que, em tempos de enfraquecimento do poder do Estado e interdependência, a OMC passou a limitar a elaboração e a execução de políticas públicas no interior dos Estados, além de afetar outros direitos e interesses protegidos no plano internacional que não fazem parte, pelo menos diretamente, do regime do comércio internacional.

Esta possibilidade de que normas pertencentes a outros regimes jurídicos sejam aplicadas pela OMC será a preocupação deste trabalho nos próximos capítulos.

⁵³ Para mais detalhes, ver adiante, na seção sobre a OMC.

5 A Organização Mundial do Comércio (OMC)

O fracasso da política econômica implementada no pós-Guerra e os trágicos resultados advindos da adoção da política de indenização injusta imposta aos países perdedores da 1ª Guerra Mundial, motivos para a ocorrência do segundo conflito, confluíram para a adoção de um novo modelo econômico internacional⁵⁴.

Este novo modelo começou a ser implantado em 1944, a partir da Conferência de Bretton Woods, onde foi acordada, pelos ministros de finanças de 44 países, a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial para a Reconstrução e o Desenvolvimento.

Um dos motivos do conflito, a elevação discriminatória das tarifas alfandegárias, foi dirimido por meio do “General Agreement on Tariffs and Trade” (GATT). Este acordo multilateral, implementado em 1947, tinha um caráter provisório, uma vez que era uma antecipação da vigência do art.17 da Carta de Havana. Esta antecipação já manifestava a preocupação, por parte dos negociadores, com um possível fracasso na implementação da Organização Internacional do Comércio (OIC), fracasso este que veio a ser confirmar, conforme veremos a seguir.

5.1 A Organização Internacional do Comércio (OIC)⁵⁵

A criação da Organização Internacional do Comércio (OIC) visava a objetivos grandiosos. No entanto, a proposta que iniciou as negociações, com vista a criar uma agência reguladora do comércio internacional, nunca chegou a se consumir.

⁵⁴ NAKADA, Minoru. **A OMC e o Regionalismo**: análise do art. XXIV e dispositivos afins do acordo de Marraqueche. São Paulo: Aduaneiras, 2002. p.19

⁵⁵ DAL RI JÚNIOR, Arno. “**Direito Internacional Econômico em Expansão**: Desafios e Dilemas no Curso da História” in DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão*: Desafios e Dilemas. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2003

A partir de uma recomendação da Conferência de Bretton Woods para se instituir uma efetiva regulação do comércio internacional, os Estados Unidos apresentaram uma proposta de acordo multilateral de comércio ao Conselho Econômico e Social da ONU, que foi discutida na Conferência de Havana, em 1947.

O tema mostrou-se bastante controverso, a ponto de dificuldades procedimentais a respeito das votações figurarem entre os assuntos polêmicos. Logo, as divergências entre interesses comerciais se mostraram acentuadas, comprometendo a evolução dos debates. Os EUA⁵⁶, autores da proposta, mantinham-se em uma postura pouco definida, instando os demais países à derrubada de barreiras tarifárias e, ao mesmo tempo, tentando garantir as menores alterações possíveis no sistema protecionista norte-americano.

Ao final da Conferência foi elaborada a Carta de Havana, que procurou atender às principais reivindicações dos países participantes. Nesta, foi estabelecido um código do comércio internacional. Houve também a previsão de criar a Organização Internacional do Comércio (OIC), que “seria um entidade dotada de personalidade jurídica internacional, com o poder de adotar importantes decisões para os Estados-membros e de aplicar sanções aos países que não se adequassem a tais decisões”⁵⁷.

Em dezembro de 1950, os EUA tiraram seu apoio ao projeto, que nem mesmo foi encaminhado ao seu Congresso para apreciação.

Dal Ri Junior⁵⁸ aponta alguns fatores para a rejeição desta iniciativa, a saber:

- a) a mudança no contexto mundial entre 1945 e 1950, quando se delineou a bipolarização mundial entre as superpotências Estados Unidos e União Soviética, que resultou no arrefecimento do clima de cooperação internacional e multilateralismo preponderantes nos primeiros anos após a Segunda Grande Guerra;
- b) a mudança da situação política dos Estados Unidos no final da década de 40, como fortalecimento de setores mais radicais do Partido Republicano, de caráter protecionista e infenso à proposta de criação de uma agência mundial de regulação do comércio que mitigasse o poder econômico que aquele país possuía já àquela época;

⁵⁶ DAL RI JUNIOR (*op. cit.*, p.92) nota que os EUA lançaram a idéia de um acordo multilateral de comércio amparados na estratégia que já vinham seguindo de estabelecer acordos bilaterais de comércio, antes mesmo da II Grande Guerra. Estes acordos tiveram grande influência na redação do GATT.

⁵⁷ *ibidem*, p.113

⁵⁸ *ibidem*, p.115

c) por fim, a ferrenha oposição de setores da economia norte-americana beneficiados com medidas protecionistas, como os agricultores do sul do País, que utilizaram sua influência política para deter o processo de liberalização econômica.

O poder e a importância dos Estados Unidos no cenário econômico mundial tornavam inócua a criação da OIC sem a participação daquela superpotência, razão pela qual se optou, como dito anteriormente, por antecipar a vigência do art. 17 da Carta de Havana, que estabelecia a redução, por meio de negociações, das tarifas alfandegárias. Deste foro de negociação originou-se o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), como se discorrerá a seguir.

5.2 Do GATT a Organização Mundial do Comércio

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (a sigla mais utilizada, em inglês, é GATT) foi constituído com objetivos mais modestos em comparação a Organização Internacional do Comércio, moldado em normas conhecidas como “soft law”, concentrado em acordos de redução tarifária⁵⁹.

Diferentemente de outras áreas do direito internacional, o conjunto de normas que hoje forma o sistema OMC não foi, inicialmente, projetado como um corpo normativo único e coerente, com o intuito de formar um regime especial. O GATT, na verdade, começou como um meio de cooperação econômica onde imperava o pragmatismo na resolução de disputas comerciais⁶⁰.

⁵⁹ Posteriormente, com as Rodadas Kennedy (1964 a 1967) e Tóquio (1973 a 1979), estes acordos foram estendidos a matérias não-tarifárias, como o tratamento favorecido aos países em desenvolvimento e acordos antidumping, sobre subsídios e sobre compras governamentais. De acordo com Barral (BARRAL, Welber. **De Bretton Woods a Doha** in BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2006, p. 13), “[a]o final de trinta anos, (após a Rodada de Tóquio), o GATT compunha um conjunto considerável de normas, abrangendo diversos problemas do comércio internacional, e com uma prática consolidada de negociação e de solução de controvérsias, através de um sistema arbitral (os painéis)”.

⁶⁰ Um sinal de mudança do direito internacional centrado na soberania é a possibilidade de território aduaneiros⁶⁰ poderem ser membros do GATT e da OMC. Ser membro da OMC não necessariamente significa ser um Estado soberano. Acordo Constitutivo da OMC, art. XI, 1: “Poderá aceder a este Acordo, nos termos que convencionar com a OMC, qualquer Estado ou **território aduaneiro separado que tenha completa autonomia na condução de suas relações comerciais externas e de outros assuntos contemplados neste**

Embora não tenha constituído propriamente uma organização internacional⁶¹, o GATT pode ser considerado o “predecessor” da OMC. De fato, o ato constitutivo da OMC, em seu preâmbulo, manifesta o desejo das Partes Contratantes em “desenvolver um sistema multilateral de comércio integrado, mais viável e duradouro que compreenda o Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, os resultados de esforços anteriores de liberalização do comércio e os resultados integrais das Negociações Comerciais Multilaterais da Rodada Uruguai⁶²”.

Sua evolução foi gradativa, da forma possível em cada momento, com cada Parte Contratante fazendo as concessões possíveis, conforme a pressão exercida por seus grupos internos e buscando a melhor forma de atingir seus interesses comerciais.

Dois princípios regiam as negociações no âmbito do GATT: princípio da nação mais favorecida em seu sentido incondicional, corolário do princípio da não-discriminação, segundo a qual as concessões feitas a um dos membros do Acordo devem ser estendidas aos demais, e o princípio do tratamento nacional, que determina a aplicação de tratamento isonômico entre mercadorias produzidas localmente e as importadas das Partes-Contratantes.

Na medida em que os efeitos do Acordo tornavam-se presentes para a elite local nos Estados, mais contestado era o GATT e mais difícil se tornava sua evolução. Devido a inúmeros problemas para emendar o acordo, durante a Rodada de Tóquio (1973-1979), as Partes Contratantes decidiram instituir diversos acordos em separado, os chamados códigos, possibilitando ao GATT englobar assuntos inicialmente não-previstos nas limitações aduaneiras, relacionados a barreiras não-tarifárias.

A crise da desvalorização do dólar, em 1971, e as crises do petróleo (1973 e 1979), geraram fortes contestações ao GATT. As Partes Contratantes, influenciadas pela doutrina

Acordo e nos Acordos Comerciais Multilaterais. Essa acessão aplica-se a este Acordo e aos Acordos Comerciais Multilaterais a este anexados” (grifo nosso)

⁶¹ Graças ao temor em se criar uma agência mundial para a efetiva regulação do comércio, prevaleceu ao longo da existência do GATT, a obsessão em não caracterizá-lo como uma organização internacional. Havia muita relutância para aceitar qualquer tentativa de organização institucional. O GATT, ao longo de sua história, não teve um secretariado. Gradualmente, esta relutância diminuiu, a ponto de tornar possível a criação de um comitê permanente. Em 1960, as partes contratantes, receosas em “criar” a organização GATT, organizaram cautelosamente um conselho, que passou a gerir a parte administrativa da instituição.

⁶² Embora a OMC, de acordo com as declarações de vários painéis, não adote um verdadeiro sistema de *stare decisis*, esta deferência ao GATT contida no Preâmbulo, de acordo com as regras gerais de interpretação de direito internacional, garante às praticas e decisões geradas no período pré-OMC uma grande importância no sistema decisório da Instituição..

Keynesiana, passaram a recorrer com frequência às cláusulas de salvaguarda. Destarte, como relata Howse⁶³, seja sob a forma disfarçada de “barreiras técnicas”, seja de modo franco e frontal, os Estados optaram por políticas econômicas de promoção do interesse nacional que, muitas vezes, não se coadunavam com os acordos estabelecidos.

Havia também a possibilidade de adotar somente os acordos que fossem convenientes ao Contratante (GATT *à la carte*), além da alegação de direito interno pré-existente contrário à norma prevista em um dos acordos⁶⁴.

Neste ambiente de intervencionismos, os Estados Unidos⁶⁵ não admitiam ceder espaços para a concorrência com países como Japão e Alemanha nas áreas de alta tecnologia.

Aos EUA também não era vantajoso competir com os países em desenvolvimento em indústrias de menor desenvolvimento tecnológico. Por outro lado, estes países estabeleciam barreiras não-tarifárias em áreas onde os EUA detinham suas vantagens comparativas, como a propriedade intelectual, telecomunicações e os serviços financeiros. Na concepção dos investidores, muitos países exigiam a instalação local de indústrias sem garantir a devida segurança ao investimento⁶⁶.

Este descontentamento com a ordem econômica vigente até então, aliado ao fim da União Soviética e seu regime de socialismo real⁶⁷, com o ingresso dos antigos Países do Segundo Mundo no sistema capitalista, impulsionaram os EUA, em conjunto com outros países, a pressionar os membros do GATT a estabelecer normas mais rígidas de proteção ao comércio.

⁶³ HOWSE, Robert e NICOLAÏDIS, Kalypso. **Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO Is a Step Too Far** in Efficiency, Equity, and Legitimacy: the multilateral trade system at the millennium. Porter, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001, p.232.

⁶⁴ BARRAL, *op.cit.*, p.14.

⁶⁵ Vale ressaltar que os Estados Unidos, ao mesmo tempo em que instituíam uma forte política de proteção de sua indústria e adotavam condutas agressivas que tolhiam as escolhas de política econômica de outros países, com a aplicação de sanções unilaterais, pressionavam o resto do mundo para a abertura de mercados que lhe pareciam convenientes, onde sua indústria poderia ter notável desempenho, como o setor de serviços e de alta tecnologia.

⁶⁶ HOWSE, Robert e NICOLAÏDIS, Kalypso. *op. cit.*, p.232

⁶⁷ A União Soviética representou, durante a Guerra Fria, que possuía também uma vertente econômica, a possibilidade de países de menor expressão político-econômica de barganhar por melhor tratamento perante as grandes potências. A ameaça de uma revolta que pendesse para aproximações com o socialismo impedia os EUA de promover seus interesses nestas áreas com a “máxima força”.

Estas reivindicações foram objeto de apreciação da Rodada do Uruguai, no período compreendido entre 1993 e 1994, onde foi acordada a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Segundo Nakada⁶⁸,

O Acordo da OMC não foi um acordo que reformou o Gatt⁶⁹, mas sim um novo acordo estabelecendo uma nova organização (a OMC) tendo incorporado as cláusulas do Gatt e os acordos afins como anexo. Ainda, os países-membros do Acordo da OMC, para o seu ingresso, tiveram que aceitar todo o acordo de uma única vez, num sistema de compromisso único (“single undertaking⁷⁰”).

Deste modo, o GATT passou a figurar entre os anexos do Acordo Constitutivo da OMC, juntamente com outros temas que foram objeto de tímida (ou pouco efetiva) regulamentação nas rodadas anteriores, como serviços e investimentos, além da inclusão de novos temas, como a propriedade intelectual, e a revisão e aprimoramento de matérias que já tinham sido objeto de acordo, como a revisão do mecanismo de solução de controvérsias.

Embora tenha havido uma ampliação das matérias reguladas pela OMC em comparação com o GATT, foram ignoradas matérias de inegável pertinência à efetiva regulação do comércio internacional, como meio ambiente, política de concorrência, cláusula social, uma ação efetiva para o fomento ao desenvolvimento dos países mais pobres, entre outros, o que provocou forte oposição de grupos de interesse ligados a estas matérias, além de severas críticas por parte daqueles que acreditam que não se deve erigir uma regulação claudicante do comércio internacional, pois esta abordagem parcial pode proporcionar graves iniquidades.

Em 1999, as primeiras conseqüências da liberalização comercial foram avaliadas durante a Rodada de Seattle (EUA). A Rodada foi realizada sob um ambiente de muitas críticas às reformas neoliberais e à abertura comercial, com a formação de grupos de

⁶⁸ NAKADA. *op. cit.*, p.31

⁶⁹ Cabe ressaltar que o GATT não constitui uma organização internacional; ele é apenas um acordo multilateral, ao qual posteriormente, foi reconhecida personalidade jurídica internacional.

⁷⁰ Esta técnica de negociação, conhecida como *single undertaking*, determina a aceitação em bloco das matérias negociadas, sem aposição de reservas, respeitando-se assim a reciprocidade estabelecida em prol de um acordo maior, onde as perdas originadas da aceitação de uma cláusula desfavorável são compensadas por benefícios advindo do bom funcionamento do sistema.

pressão de produtores locais sobre seus governos, além de diversos grupos de interesses sobre temas afetados por esta liberalização comercial.

Como forma de mitigar as críticas sobre a indiferença da Organização com relação às questões sobre o desenvolvimento, a Conferência Interministerial de Doha em 2001, no Catar, estabeleceu uma nova rodada de negociações de uma agenda ampla, a qual estava programada para durar cinco anos.

Desta vez, os interesses dos países em desenvolvimento, como o controle dos subsídios agrícolas oferecidos pelos países desenvolvidos a seus agricultores e a estipulação de um teto para as tarifas relativas a estes produtos, foram colocados na pauta de negociação. Entretanto, até o momento, a Rodada encontra-se paralisada, visto que não se chegou a um consenso sobre o tema que, por ser bastante controverso, dificilmente será desenvolvido em paralelo à eleição presidencial nos Estados Unidos, que acontecerá em 2008.

6 A estrutura da OMC

6.1 A Conferência Interministerial

A Conferência Ministerial (CM), composta por representantes de todos os Membros, reúne-se ao menos uma vez a cada dois anos. A Conferência, órgão máximo da Organização, tem a faculdade de adotar decisões e de fixar interpretações sobre todos os assuntos compreendidos no âmbito de qualquer dos Acordos Comerciais Multilaterais, mediante o voto de três quartos de seus Membros, a partir da solicitação de algum destes.

Cada Membro dispõe de um voto nominal. Por razões excepcionais, a CM, mediante aprovação por três quartos dos votos, poderá dispensar um Membro do cumprimento de quaisquer das obrigações impostas pelos Acordos.

Também cabe a CM a decisão sobre a admissão de um novo Membro, que deverá ser aprovada por uma maioria de dois terços dos votos. Igualmente por dois terços dos votos, a Conferência poderá aprovar modificações nos acordos multilaterais.

6.2 O Conselho Geral

O Conselho Geral, composto por representantes de todos os Membros, se reunirá quando cabível, e substituirá a Conferência no intervalo de suas reuniões, partilhando com esta a função de interpretação e a adoção de decisões sobre os Acordos. O Conselho Geral se reunirá, quando necessário, para desempenhar as funções do Órgão de Solução de Controvérsias, do Órgão de Exame das Políticas Comerciais, além de orientar o funcionamento dos Conselhos para os Tratados específicos.

Também incumbe ao Conselho a adoção das providências necessárias para estabelecer cooperação efetiva com outras organizações intergovernamentais que tenham áreas de atuação relacionadas com a da OMC, além de manter consultas e cooperação com organizações não-governamentais dedicadas a assuntos relacionados com os da Organização.

6.3 A Secretaria

A Secretaria da OMC é chefiada por um Diretor-Geral, indicado pela Conferência Interministerial. O Diretor-Geral ocupa uma função de muita importância política para a Instituição, visto que ele é o responsável pela mediação das negociações entre os Membros no âmbito dos temas abarcados pelos Acordos e também pode prestar bons ofícios durante o procedimento de solução de controvérsias⁷¹.

As competências do Diretor-Geral e dos demais funcionários da Secretaria terão natureza exclusivamente Internacional. No desempenho de suas funções, o Diretor-Geral e os demais funcionários não buscarão nem aceitarão instruções de qualquer governo ou de

⁷¹ Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias, ESC, art.5.6 – “O Diretor-Geral, atuando *ex officio*, poderá oferecer seus bons ofícios, conciliação ou mediação com o objetivo de auxiliar os Membros a resolver uma controvérsia”.

qualquer outra autoridade externa à OMC. Os Membros, por outro lado, se obrigam a respeitar a natureza internacional das funções do Diretor-Geral, abstendo-se da tentativa de influenciá-lo (ou aos demais funcionários da Secretaria) no desempenho dessas funções⁷².

6.4 O Mecanismo de Exame das Políticas Comerciais (MEPC)

Conforme afirmado no início deste capítulo, as instituições internacionais destacam-se, entre outros motivos, por constituírem um importante instrumento para a fiscalização do cumprimento dos acordos e, assim, para a previsibilidade e segurança do sistema internacional. Sob esta perspectiva, o MEPC/OMC assume função essencial à vigilância das políticas comerciais, garantindo a transparência das políticas e das práticas comerciais, analisando-as à luz de um debate público intergovernamental, de modo a permitir uma avaliação multilateral dos efeitos das políticas sobre o sistema comercial internacional⁷³.

Os exames são efetuados pelo Órgão de Exame de Política Comercial (OEPC), vinculado ao Conselho Geral. A análise é efetuada a partir de dois relatórios: um elaborado pelo Membro cuja política comercial é objeto de exame, o qual indica os pontos essenciais da política posta em prática, e outro relatório elaborado pelo Secretariado da OMC de modo detalhado e independente. Ambos os relatórios são posteriormente publicados⁷⁴.

7 O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC

Como dito anteriormente, após a II Guerra Mundial, os Estados-líderes iniciaram uma série de negociações multilaterais no intuito de estabelecer foros de negociação e de

⁷² Acordo Constitutivo da OMC, art. VI.

⁷³ CAMPOS, João da Mota de (org.). **Organizações Internacionais: Teoria Geral e Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 333

⁷⁴ *Ibidem*, p. 334

solução de controvérsias e garantir a solução pacífica de disputas comerciais, no intuito de evitar novas guerras.

Grande parte do êxito nesta “pacificação” pode ser atribuída ao Sistema de Solução de Controvérsias criado pelo GATT e aperfeiçoado na OMC.

Fruto das negociações da Rodada do Uruguai e aprovado juntamente com o Acordo Constitutivo da Organização ao tempo da Rodada de Marraqueche, o Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) representou um passo importante para a afirmação do direito nas relações internacionais⁷⁵.

A tentativa de estabelecer um modo pacífico para a solução de disputas comerciais começou já no GATT, ainda que de forma mais política do que jurídica, como relata Barral⁷⁶:

De fato, como foro de negociações que era, o GATT-1947 ressaltava a solução diplomática dos conflitos porventura existentes. Desta forma, o artigo XXII direcionava a parte reclamante a buscar consultas com a outra, em relação a problemas relacionados com o Acordo Geral. O outro único artigo sobre solução de controvérsias, o artigo XXIII, previa a possibilidade de investigações, recomendações ou determinações pelas partes contratantes, que poderiam suspender concessões negociadas entre as mesmas, se as circunstâncias fossem sérias o bastante para justificar tais medidas.

Este sistema ganhou maior formalidade a partir de 1952, quando a primeira regulamentação dos painéis mitigou o caráter eminentemente político pelo qual as composições das controvérsias eram conduzidas até então.

O Sistema de Solução de Controvérsias (SSC), nos anos seguintes, passou a oscilar entre uma aproximação ao legalismo e a volta ao sistema eminentemente político, de acordo com as possibilidades e o contexto internacional, a cada onda de confiança no sistema multilateral.

⁷⁵JACKSON (*op. cit.*, p. 134) afirma que muitos economistas dão ênfase ao papel fundamental das instituições de assegurar que os mercados operem de modo satisfatório. Este raciocínio pode ser ampliado e aplicado a outros contextos, como na manutenção da paz, proteção dos direitos humanos e geralmente na reforma das estruturas “constitucionais”. Estas assertivas levam inevitavelmente o observador a dúvidas sobre como estas regras institucionais funcionam na prática, e se funcionam. O OSC/OMC representa uma resposta afirmativa sobre como estas regras podem funcionar.

⁷⁶BARRAL, Welber. **Solução de Controvérsias na OMC** in DREYZIN DE KLOR, Adriana (org.). **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad –Adenauer –Stiftung, 2004, p.13

O Sistema foi novamente reformado na Rodada de Tóquio (1973-1979). Contudo, ele continuava incapaz de estabelecer o *enforcement* do qual o sistema internacional precisava, haja vista a necessidade da aprovação, por consenso, da instalação do painel⁷⁷ e da adoção dos relatórios do Grupo Especial, o que exigia a aprovação, até mesmo, da parte que fosse demandada e, por fim, condenada.

Além desta barreira à formação e aprovação das decisões do Grupo Especial, o SSC/GATT ainda padecia de outros males que comprometiam sua credibilidade, como a imprecisão das regras sobre o procedimento, a abundante utilização de cláusulas vagas, a existência de vários procedimentos diferentes, a depender da matéria em litígio, e a pressão dos governos mais poderosos sobre os membros do painel⁷⁸.

Estes desafios ao funcionamento do Sistema foram objeto de apreciação da Rodada do Uruguai, no período compreendido entre 1993 e 1994, onde foi acordada a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Como ensina Welber Barral⁷⁹,

ao tempo da Rodada do Uruguai e das negociações para a criação da OMC, o debate sobre a reforma do sistema de solução de controvérsias elevou as diferenças entre os **legalistas** e os defensores de **soluções diplomáticas** negociadas entre as partes. O produto final desta contenda foi a criação de um sistema tendente ao legalismo (*rule-oriented*), com regras bem definidas e um julgamento baseado na aplicação de normas jurídicas, embora com previsões de aplicação dos meios clássicos de solução de controvérsias, conforme demonstrado acima.

O GATT/1947 passou a figurar entre os anexos do Acordo Constitutivo da OMC, e ao Sistema de Solução de Controvérsias foi dedicado outro anexo. A aceitação deste anexo é obrigatória para todos aqueles que ratificaram o Acordo Constitutivo da Organização.

A importância deste sistema de solução de controvérsias para o direito internacional pode ser traduzida pela seguinte passagem de Jackson⁸⁰:

⁷⁷ Neste trabalho, os termos “painel” e “grupo especial” serão utilizados como sinônimos.

⁷⁸ JACKSON, John H. *Dispute Settlement and the WTO*, 1999, p.10, *apud* BARRAL, Welber. **Solução de Controvérsias na OMC** in DREYZIN DE KLOR, Adriana. **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad – Adenauer –Stiftung. 2004. p.14

⁷⁹ *idem*.

⁸⁰ JACKSON, John H. **Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 135

This DDS is unique in international law and institutions, both at present and historically. It embraces mandatory exclusive jurisdiction and virtually automatic adoption of dispute settlement reports, extraordinary for an institution with such broad-ranging competence and responsibilities as the WTO – virtually every aspect of economic regulation and policy is touched upon at least potentially, if not actually, and it is already imposing obligations on 148 nations (out of 192 recognized), comprising 93 percent of world trade, and 87 percent of world population. The DSS has been described as the most important and most powerful of any international law tribunals, although some observers reserve that primary place to the World Court (International Court of Justice). Even some experienced World Court advocates, however, have been willing to concede that primacy under some criteria to the WTO DSS⁸¹.

De acordo com o art. 1.1⁸² do ESC, o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC tem jurisdição para atuar em toda controvérsia surgida entre os membros da OMC que derive dos Acordos firmados no âmbito da Instituição, inclusive as controvérsias relacionadas a seu Acordo Constitutivo.

⁸¹ Em tradução livre do Autor: “Este Sistema de Solução de Controvérsias é único no direito internacional e suas instituições, tanto atualmente, quanto em sua história. Ele adota uma jurisdição exclusiva compulsória e a adoção praticamente automática dos relatórios das disputas, o que é extraordinário para uma instituição com ampla faixa de competências e responsabilidades como a OMC – praticamente todos os aspectos da regulação e da política econômica são atingidos, pelo menos potencialmente, se não efetivamente, e ele já impõe obrigações para 148 nações (entre 192 reconhecidas), compreendendo 93 por cento do comércio mundial, e 87 por cento da população mundial. O SSC tem sido descrito como mais importante e mais poderoso que qualquer outro tribunal de direito internacional, embora alguns observadores ressalvem a preponderância da Corte Mundial (Corte Internacional de Justiça). Mesmo alguns experientes defensores da Corte Mundial, entretanto, tendem a conceder primazia, sob determinadas condições, ao SSC/OMC.

⁸² ESC- Art. 1.1 - As regras e procedimentos do presente Entendimento se aplicam às controvérsias pleiteadas conforme as disposições sobre consultas e solução de controvérsias dos acordos enumerados no Apêndice 1 do presente Entendimento (denominados no presente Entendimento "acordos abrangidos"). **As regras e procedimentos deste Entendimento se aplicam igualmente às consultas e solução de controvérsias entre Membros relativas a seus direitos ou obrigações ao amparo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio** (denominada no presente Entendimento "Acordo Constitutivo da OMC") e do presente Entendimento, considerados isoladamente ou em conjunto com quaisquer dos outros acordos abrangidos.

7.1 Órgãos do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é complexo, formado por vários Órgãos. O Órgão de Solução de Controvérsias é composto por todos os Membros da Organização. Suas atribuições, de um modo geral, são descritas no art. 2.1 do ESC do seguinte modo: “estabelecer painéis, acatar relatórios dos painéis e do OAp, supervisionar a aplicação das decisões e recomendações e autorizar a suspensão de concessões e de outras obrigações determinadas pelos acordos abrangidos”. Quanto aos acordos plurilaterais, sua jurisdição é limitada aos Membros integrantes destes.

O processo de solução das controvérsias é desenvolvido a partir da formação de grupos especiais (também chamados de painéis), compostos por três integrantes. O painel examina a questão submetida ao OSC à luz das disposições pertinentes no(s) Acordo(s) Abrangido(s) citado(s) pelas partes na controvérsia, e estabelece conclusões para auxiliar o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas naquele(s) acordo(s).

Contra as decisões dos painéis, cabe recurso ao Órgão Permanente de Apelação (OAp). O OAp é composto por sete pessoas de reconhecida competência, com experiência comprovada em direito, comércio internacional e nos assuntos tratados pelos acordos abrangidos em geral. Tais pessoas não deverão ter vínculos com nenhum governo e deverão estar disponíveis permanentemente e em breve espaço de tempo, mantendo-se a par das atividades de solução de controvérsias e das demais atividades pertinentes da OMC⁸³. Em cada caso, atuarão três integrantes do OAp.

A composição do Órgão de Apelação deverá ser largamente representativa da composição da OMC, e seus integrantes não poderão participar do exame de quaisquer controvérsias que possam gerar conflito de interesse direto ou indireto.

O Secretariado da Organização também realiza importante função neste Sistema de Solução de Controvérsias, principalmente ao prestar assistência aos grupos especiais, em especial nos aspectos jurídicos, históricos e de procedimento dos assuntos tratados, e de

⁸³ ESC, art. 17

fornecer apoio técnico e de secretaria, além de fornecer assessoria e assistência jurídicas adicionais com relação à solução de controvérsias aos países em desenvolvimento⁸⁴.

7.2 Os ritos adotados na solução das controvérsias

O rito para a solução de controvérsias inicia-se com uma fase de consultas obrigatórias. Segundo Barral⁸⁵, esta fase de consultas é uma herança da tradição diplomática do GATT/1947. Além de obrigatória, a fase de consultas tem relevância de determinar a matéria objeto da controvérsia, uma vez que o requerente fica impedido de suscitar, perante o painel, questões não examinadas durante a fase de consulta⁸⁶.

Se não for alcançada uma solução negociada em 60 (sessenta) dias, poderá haver a instalação de um painel, onde serão estabelecidos os termos de referência que delimitarão o objeto da controvérsia.

O procedimento do painel é finalizado com a elaboração de um relatório, contendo as determinações e conclusões do painel. Antes do relatório final ser distribuído aos demais membros da Instituição e ser publicado na página eletrônica da OMC, um esboço do mesmo e, posteriormente, um relatório provisório serão distribuídos às partes litigantes, que poderão apresentar comentários por escrito e pedidos de revisão de pontos específicos do documento⁸⁷.

O relatório deverá ser adotado pelo OSC, a menos que uma das partes na controvérsia notifique formalmente ao Órgão sobre sua decisão de apelar ou que este decida por consenso não adotar o relatório.

Apenas as partes em controvérsia, excluindo-se terceiros interessados, poderão recorrer do relatório do grupo especial ao OAp. Contudo, caso uma das partes interponham recurso, os terceiros interessados poderão apresentar comunicações escritas ao OAp e serem por este ouvidos, desde que tenham notificado o OSC sobre interesse substancial.

⁸⁴ ESC, art. 27

⁸⁵ BARRAL, **Solução de Controvérsias**...p.38

⁸⁶ *Idem*

⁸⁷ ESC, art. 15 e segs.

A apelação deverá limitar-se às questões de direito tratadas pelo relatório do grupo especial e às interpretações jurídicas por ele formuladas.

Os trabalhos do OAp serão confidenciais, e seus relatórios serão redigidos sem a presença das partes em controvérsia e à luz das informações recebidas e das declarações apresentadas. As opiniões dos membros do OAp expressas no relatório serão anônimas.

Em sua decisão, o OAp poderá confirmar, modificar ou revogar as conclusões e decisões jurídicas do grupo especial. Os relatórios do Órgão de Apelação serão adotados pelo OSC e aceitos sem restrições pelas partes em controvérsia, a menos que o OSC decida, por consenso, não adotá-lo.

O relatório final do OAp é remetido ao OSC, onde será aprovado, a menos que haja reprovação por consenso. A aprovação pelo OSC do relatório final do painel ou do OAp (nos casos de recurso) encerra a fase jurisdicional do Sistema de Solução de Controvérsias⁸⁸.

O relatório do painel ou do OAp deverá recomendar que o Membro interessado torne a medida compatível com o acordo. Além de suas recomendações, o grupo especial ou o OAp poderá sugerir a maneira que o Membro interessado poderá implementar as recomendações, lembrando que as conclusões e recomendações do grupo especial e do OAp não poderão ampliar ou diminuir os direitos e obrigações derivados dos acordos abrangidos⁸⁹.

Após a aprovação do relatório pelo OSC, inicia-se a fase de implementação das decisões. No entanto, pelo escopo deste trabalho, esta fase não será objeto de discussão.

Ressalta-se, somente, que o art. 21.1 do Entendimento determina que “o pronto cumprimento das recomendações e decisões do OSC é fundamental para assegurar a efetiva solução das controvérsias, em benefício de todos os Membros”.

⁸⁸ BARRAL, *Solução de Controvérsias...*, p.41

⁸⁹ ESC art.20

7.3 A utilização de meios políticos no sistema de solução de controvérsias da OMC

Digno de nota é o papel que assumem, dentro do sofisticado Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, os tradicionais métodos de solução de controvérsias do direito internacional.

No sistema OMC, ao contrário do que ocorre em outros tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça, não há previsão de cláusula de jurisdição facultativa - a entrada na organização já significa a aceitação de seu sistema quase judicial.

Barral⁹⁰, afirma que

[o] sistema de solução de controvérsias tem jurisdição para resolver quaisquer controvérsias entre os membros da OMC que derivem dos acordos firmados no âmbito da OMC, inclusive de seu acordo constitutivo.

Isto cria uma situação processual que visa garantir maior previsibilidade para a solução de controvérsias. Isto porque além do ESC abranger todos os acordos da OMC, ele também cria uma jurisdição compulsória para os seus membros, sem necessidade de acordos adicionais, ficando os membros obrigados a 'recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente entendimento'.

No artigo 5º do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos pelos quais se rege a Solução de Controvérsias (ESC – anexo II do Acordo Constitutivo da OMC) encontramos as possibilidades de solução de controvérsias por meios diplomáticos.

As partes podem acordar a constituição de conciliação, de mediação ou de bons ofícios.

As diligências relativas aos bons ofícios, à conciliação e à mediação, e em particular as posições adotadas pelas partes na controvérsia durante estes procedimentos, serão confidenciais e não prejudicarão os direitos de nenhuma das partes em possíveis atos posteriores. Esta regra garante que o procedimento de resolução de conflitos se desenvolva sem que as partes se preocupem com as conseqüências de suas propostas durante o período da negociação de acordos.

⁹⁰ BARRAL, *op. cit.* p.18

Qualquer parte em uma controvérsia poderá solicitar os bons ofícios, a conciliação ou a mediação a qualquer momento, e em qualquer momento estes poderão ser encerrados. Uma vez terminado um destes procedimentos, a parte poderá requerer a instalação de um grupo especial (ou painel).

Havendo concordância dos contendores, o procedimento de bons ofícios, mediação ou conciliação poderá continuar enquanto se desenvolvam as atividades do grupo especial.

O Diretor Geral poderá oferecer seus bons ofícios, conciliação ou mediação para ajudar na solução da controvérsia.

Conforme leciona Barral⁹¹,

[e]sses dispositivos são herança visível do **caráter negocial** na solução de controvérsias originado à época do GATT-1947. Por isso, é correto afirmar que houve um “adensamento de juridicidade” com o advento da OMC, mas não se pode pretender que o atual sistema seja puramente jurídico, com absoluta neutralidade quanto ao efeito político das decisões ou ao poder econômico dos Membros envolvidos em cada controvérsia. Nenhum sistema de solução de controvérsias é neutro, obviamente. No caso da OMC, esta realidade é expressamente reconhecida, asseverando-se que um acordo entre as partes poderá ser mais vantajoso do que o litígio, em que o objetivo da ESC é, antes de tudo, conseguir eliminar a medida atentatória às regras de livre comércio, e não garantir compensação por eventual responsabilidade internacional de seus Membros.

Uma vez ultrapassada esta fase de negociações (ou ainda no curso desta) sem um resultado satisfatório, inicia-se (ou retoma-se) a fase de consultas, onde cada Membro se compromete a examinar com compreensão a argumentação apresentada por outro Membro e a conceder oportunidade adequada para consulta com relação a medidas adotadas dentro de seu território que afetem o funcionamento de qualquer acordo abrangido.

Se houver, entre as partes, um ajuste compatível com as normas da OMC (deve-se estar atento, principalmente, ao princípio da nação mais favorecida), encerra-se o procedimento junto ao Órgão de Solução de Controvérsias, comunicando a este resultado da negociação.

Portanto, nota-se que mesmo com toda a evolução de juridicidade do direito internacional causada pelo novo sistema de solução de controvérsias da OMC, não há

⁹¹ BARRAL, *op.cit.*, p.18.

obrigatoriedade de decisão pelo Direito, e as causas são tratadas como questões de interesse particular dos Estados envolvidos, onde as preocupações com o tratamento isonômico são fundamentadas pelo princípio da nação mais favorecida, e não pela pretensão de imparcialidade do Direito.

Deste ponto, extrai-se uma conclusão que será importante para o desenvolvimento deste trabalho: apesar de o SSC/OMC representar um avanço da solução jurídica na solução de controvérsias no direito internacional, estas soluções jurídicas ficam condicionadas a um desacordo político entre os litigantes, razão pela qual a harmonização normativa e de interesses perseguida pelos princípios enunciados no capítulo III fica condicionada ao exercício da função jurisdicional pelo OSC. Nem sempre o julgamento com base no Direito ocorrerá, visto que há, no Sistema, amplo espaço para a composição política dos litígios.

De qualquer modo, deve-se ressaltar que a OMC não tem o poder de aplicar sanções ao Estado recalcitrante – ela apenas autoriza a aplicação de contramedidas pelo Estado reclamante. A eficácia de tais medidas dependerá do poder econômico e político dos Estados envolvidos na controvérsia.

8 A Legitimidade das Decisões da OMC

A OMC, apoiada em seu Sistema de Solução de Controvérsias quase-judicial, que valoriza as soluções jurídicas, mas que garante o respeito às negociações políticas, guardando resquícios das tradicionais soluções diplomáticas, vêm agradando grande parte da doutrina, que comemora o sucesso da Instituição⁹². A participação em seu sistema

⁹² V., entre outros, KEOHANE, Robert O. e NYE JR., Joseph S. **The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy** in *Efficiency, Equity, and Legitimacy: the multilateral trade system at the millennium*. PORTER, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001; HOWSE, Robert e NICOLAÏDIS, Kalypso. **Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO Is a Step Too Far** in *Efficiency, Equity, and Legitimacy: the multilateral trade system at the millennium*. PORTER, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001; LINDROOS, Anja; MEHLING, Michael. “**Dispelling the Chimera of ‘Self-Contained Regimes’ International Law and the WTO**” in *The European Journal of International Law*, vol.16, n.º. 5, 2005, pp. 857-877; BARAAL, Welber. **Solução de Controvérsias na OMC** in DREYZIN DE KLOR, Adriana (org.). **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad –Adenauer –Stiftung, 2004; BARRAL, Welber; Prazeres, Ticiania. “**Solução de Controvérsias**” in BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2006.

apresenta-se como vantajosa para um grande número de países, haja vista os inúmeros pedidos de ingresso que a Organização vem recebendo⁹³.

No entanto, é justamente este sucesso que incomoda a alguns setores da sociedade e da academia. Estes grupos condenam o modo como a OMC ganha destaque na ordem internacional, pois vêem esta influência exacerbada como uma forma de privilegiar as questões comerciais sobre demais interesses, como o meio ambiente, o direito ao desenvolvimento, a saúde pública e a proteção aos direitos humanos⁹⁴.

Dentre as várias propostas apresentadas para a mitigação destes problemas gerados pelo desenvolvimento do regime de comércio internacional, estão as teses para a constitucionalização da OMC. Estas teorias agrupadas sobre o rótulo da constitucionalização apresentam propostas diferentes e, até mesmo, antagônicas para a reforma deste regime, que vão desde o fortalecimento das regras de comércio internacional ante ao poder soberano dos Estados à mitigação das normas de comércio através do balanceamento de interesses, como o cotejo entre o comércio e o meio ambiente, por exemplo.

Outra sugestão apresentada é a tentativa de integração do regime jurídico da OMC com os demais regimes especiais do direito internacional e com o próprio direito internacional geral, não permitindo, deste modo, que o vigoroso desenvolvimento desta Instituição anule os progressos alcançados em áreas como a saúde e o meio ambiente.

No presente estudo, será abordada a tentativa de manutenção da segurança jurídica, da efetividade, da coerência e unidade do direito internacional, através da aplicação, pelo Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, de princípios de integração de normas internacionais, de modo que, na aplicação das normas dos Acordos Abrangidos, os efeitos

⁹³ Em 23 de julho de 2008, a Organização já contava com 153 membros (fonte: Organização Mundial do Comércio – http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm).

⁹⁴ V., entre outros, KEOHANE, Robert O. e NYE JR., Joseph S. *op. cit.*; HOWSE, Robert e NICOLAÏDIS, Kalypso. *op. cit.*; BARRAL, Welber. “**A Influência do Comércio Internacional no Processo de Desenvolvimento**” in BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). *Comércio Internacional e Desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006; BARBOSA, Denis Borges. **TRIPs art.7 and 8, FTAs and Trademarks**. Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=889107. Acesso em 25/05/2006; BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na Era Pós-OMC**: especial referência aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005; CHON, Margaret. **Intellectual Property and the Development Divide**. Disponível em www.ssrn.org. Acesso em 24/04/2006.

danosos do excesso de vigor de seu sistema sejam mitigados pelo respeito a normas, práticas e conceitos importados de outros subsistemas e do direito internacional geral.

CAPÍTULO III

A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E O SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

CAPÍTULO III - A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E O SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

No capítulo anterior foi realizada uma breve exposição sobre como as organizações internacionais, em especial a Organização Mundial do Comércio – OMC, ganharam importância e prestígio após o fim da II Grande Guerra. Também se mencionou o problema da legitimação das decisões da OMC, na medida em que a mesma aumenta seu poder de influência e os assuntos postos a seu encargo tornam-se mais amplos e complexos.

Passados mais de dez anos da criação da OMC, sua habilidade em solucionar conflitos no comércio mundial tem sido reconhecida por personagens de várias áreas de atuação e de diversas correntes ideológicas, desde a academia, passando por agentes governamentais, ONGs e iniciativa privada, a outras instituições internacionais. O sucesso

de seu sistema de solução de controvérsias provoca admiração por alcançar um grau de eficiência raro no direito internacional⁹⁵.

No entanto, é justamente esta eficiência que chama a atenção de setores da sociedade e dos Governos dos Estados. Enquanto alguns comemoram a criação da OMC como um verdadeiro sucesso⁹⁶, outros apontam as conseqüências nefastas que esta liberalização do comércio provocou a países que ainda não estavam prontos para a concorrência internacional⁹⁷.

Apesar dos Acordos relativos a OMC conservarem ampla margem para a consecução de políticas públicas de acordo com a necessidade dos Estados⁹⁸, há temores que o crescimento do comércio, apoiado pela regulação desenvolvida em torno da OMC, aumente problemas mundiais que já são objetos de preocupação há muito tempo, como o risco à saúde e ao meio ambiente, que o atual quadro normativo não é capaz de evitar⁹⁹.

Outro problema igualmente preocupante, mas de ordem distinta, é o risco do destaque do sistema de solução de controvérsias da OMC acabar por tolher o cumprimento das normas que não pertencem ao regime de comércio internacional, afetando, por conseqüência, a coerência e a sistematicidade do direito internacional.

⁹⁵ V., entre outros, BARRAL, Welber. **De Bretton Woods a Doha** in BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2006; e JACKSON, John H. **Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006.

⁹⁶ V. entre outros, JACKSON, *op. cit.*; KEOHANE, Robert O. e NYE JR., Joseph S. **The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy** in Efficiency, Equity, and Legitimacy: the multilateral trade system at the millennium. Porter, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. "Trade Policy as a Constitutional Problem: On the Domestic Policy Functions of International Rules", *apud* HOWSE, Robert e NICOLAÏDIS, Kalypso. **Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO Is a Step Too Far** in Efficiency, Equity, and Legitimacy: the multilateral trade system at the millennium. Porter, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001.

⁹⁷ V. entre outros, CHON, Margaret. **Intellectual Property and the Development Divide**. Disponível em www.ssnr.org. Acesso em 24/04/2006.

⁹⁸ Um exemplo desta possibilidade de alinhamento de políticas protetoras de outros interesses e os "standards" mínimos estabelecidos nos Acordos da OMC está contido no art. XX do GATT, o qual é intensamente analisado e invocado durante as soluções de controvérsias, conforme será visto no estudo de casos. Para mais informações sobre o uso das flexibilidades nos Acordos da OMC, v. GARCIA, Frank J., **The Salmon Case: Evolution of Balancing Mechanisms for Non-Trade Values in WTO**. Disponível em [<http://ssrn.com/abstract=450820>], acesso em 20/01/2008; e CORREA, Carlos M. **Acordo Trips: Quanta Flexibilidade Há para Implementar os Direitos de Patente?** in DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). **Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas**. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2003.

⁹⁹ Podemos citar, como exemplo destes conflitos, as acusações proferidas contra o sistema de patentes, institucionalizados pelo Acordo TRIPS, de que constituiria uma barreira ao acesso a medicamentos protegidos por patentes, além de favorecer o desmantelamento da incipiente indústria nacional destes países, causando desemprego e forte dependência de empresas multinacionais. V., por exemplo, CHON, Margaret. **Intellectual Property and the Development Divide**. Disponível em <www.ssnr.org>. Acesso em 24/04/2006.

Esta preocupação com a coerência e sistematicidade se dá devido a dois fatores percebidos pelos juristas com relação a atual dinâmica da celebração e aplicação de tratados, que agravam o problema da fragmentação do DI, a saber:

O primeiro deles é fenômeno semelhante à “inflação legislativa”, já conhecido no direito interno dos Estados, mas que agora afeta também o direito dos tratados. Há um incrível número de tratados em vigor, número este que aumenta a cada ano. De acordo com Jackson¹⁰⁰, já são mais de 50.000 tratados bilaterais e multilaterais registrados na ONU, (ainda que muitos destes não estejam mais em vigor).

Sem dúvida, além do efeito direto que têm sobre os participantes destas convenções, este grande número de tratados pode trazer conseqüências até para países que não participam destes acordos. Isto porque algumas matérias, como meio ambiente, produção de armas de destruição em massa e crime organizado, não podem ser regulados somente com foco nos interesses particulares dos participantes, uma vez que, devido ao atual ambiente de interdependência entre as nações, tais regulações repercutem, ainda que de modo indireto, na conduta de todos os Estados.

Em segundo lugar, verifica-se uma grande variedade de objetivos (tratados ambientais, comércio, investimento, ciência e tecnologia, segurança coletiva, direito humanos etc), estruturas (soft law, hard law, tratados compreendendo princípios e tendendo a regular toda uma área de interesse, tratados sobre solução de controvérsias, tratados constituindo organizações internacionais, tribunais etc), e modos de aplicação destes tratados (interpretação, aplicação, diferenças internas na aplicação de tratados, solução de controvérsias etc)¹⁰¹.

Ademais, a dificuldade de atualização de acordos realizados no âmbito de organizações internacionais contribui para a falta de sistematização e coerência do DI.

Há questionamentos sobre a capacidade das formas tradicionais de modificação e evolução do direito internacional de atender às necessidades sociais em uma velocidade satisfatória. A constituição de um novo tratado ou a aposição de emendas a tratados já

¹⁰⁰ JACKSON, *op. cit.*, p.42.

¹⁰¹ NAÇÕES UNIDAS. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. “Fragmentación Del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”: Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. KOSKENNIEMI, Martti (Elaborador). A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006, p.42.

existentes costumam ser operações eficazes quando os tratados envolvem um pequeno número de partes.

No entanto, quando o tratado possui muitas partes, como no caso dos acordos celebrados no âmbito da OMC, estas emendas e revisões tornam-se mais difíceis, pois há necessidade de se alcançar o número qualificado de votos para aprovar as mudanças, além do difícil manejo da pressão política que uma modificação pode acarretar, a depender da importância e da mobilização em torno do assunto. Estas dificuldades na realização de modificações levam a uma “rigidez normativa”, que está presente em quase todos os tratados fundadores de instituições como, por exemplo, a ONU, as Instituições de Bretton Woods e também na OMC.

Esta “rigidez normativa”, somada ao fenômeno da “inflação legislativa”, levam o direito internacional a uma evolução desordenada. Quando este fenômeno se faz presente em organizações que atuam em áreas onde a mudança das circunstâncias é a regra, cria-se um problema para a adaptação destas organizações aos novos desafios¹⁰².

Corre-se o risco, desta forma, que a rigidez normativa presente na OMC torne-se um obstáculo à evolução não só de seu próprio sistema mas também que perturbe o sistema jurídico internacional como um todo, uma vez que a aplicação das normas da Organização pode desconsiderar a evolução de um conceito já desenvolvido por outros regimes¹⁰³. Uma alternativa contra esta rigidez seria o uso pelo OSC, quando pertinentes, de normas e conceitos provenientes de outros regimes cujas normas correspondam melhor aos anseios sociais.

Assim, o desafio para a OMC é garantir um modo de se adaptar a mudanças mantendo sua coerência como sistema, mas garantindo que suas diretrizes, muito focadas na economia, não prejudiquem a disciplina de outros interesses da comunidade internacional, preservando, destarte, a legitimidade das decisões da Instituição.

Isto aumenta a responsabilidade de seu sistema de solução de controvérsias, uma vez que caberá ao OSC, através da interpretação das normas do Acordo, garantir que a

¹⁰² NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, p.45

¹⁰³ Como será explicado adiante (na seção 11.1), entende-se por regime autônomo (ou regime especial) o sistema de normas relacionadas que aborda um tema específico, dando-lhe uma disciplina que pode desviar-se, em diferentes graus, do sistema jurídico internacional geral.

Organização não se torne obsoleta, mas ressalvando, como determina o ESC¹⁰⁴, que o direito das partes previsto em seus Acordos não seja prejudicado, de modo a garantir a segurança jurídica.

9 O sistema internacional e seus “regimes”

Conforme assinalado no Capítulo I, o direito internacional, desde sua configuração moderna até o início do século XX, encontrou seu fundamento e seu limite na soberania dos Estados. Cada Estado uma soberania; cada soberania uma forma diferente de entender, aplicar e responder à ordem internacional.

Após a Segunda Grande Guerra, a nova configuração social, política e econômica criou desafios para os quais o DI clássico já não podia encontrar respostas satisfatórias, razão pela qual a cooperação internacional, principalmente a partir da criação das organizações internacionais, apresentou-se como uma alternativa viável e eficaz para mitigar os problemas que afligem a ordem internacional desde então.

No entanto, estas soluções cooperativas se deram de modo estanque. Cada Estado, de acordo com seus interesses particulares, consentiu e participou da criação de normas internacionais em setores que lhes interessava, e a extensão desta disciplina variou de acordo com sua conveniência, sem maiores preocupações com respeito à coerência do sistema jurídico internacional como um todo¹⁰⁵.

Assim, diversos sistemas foram criados ao longo do tempo, cada qual com suas especificidades, mais ou menos autônomos na persecução de seus objetivos, criando, para tanto, princípios, regras de integração, regras de interpretação, assim como normas para a solução de conflitos surgidos no âmbito da aplicação de seus dispositivos. Com o

¹⁰⁴ ESC, artigo 3.2.

¹⁰⁵ Assim, foram criados acordos sobre as mais diversas atividades, cada qual preocupado, de modo amplamente predominante, com a sua área de atuação, como os acordos sobre direito do mar, sobre propriedade intelectual, sobre segurança coletiva etc.

desenvolvimento destes sistemas, muitos desses novos acordos começaram a se entrecruzar em algumas matérias, com disposições nem sempre convergentes¹⁰⁶.

Esta constatação leva ao temor de uma excessiva fragmentação do direito internacional, o que comprometeria sua unidade como um sistema jurídico descentralizado. Como resultado, muitos advogados e doutrinadores alertam para os perigos que esta proliferação legislativa e de decisões jurisdicionais no sistema jurídico internacional pode acarretar¹⁰⁷.

De fato, o direito internacional já nasceu fragmentado, principalmente em comparação com o direito interno dos Estados, sem que esta característica fosse reconhecida, necessariamente, como uma deficiência. Pelo contrário – sob certa perspectiva, a fragmentação teve efeitos benéficos, permitindo a rápida especialização do direito internacional em atividades que exigiam uma regulação urgente para o desenvolvimento das relações em escala internacional.

Assim, áreas como os direitos humanos, comércio internacional e meio ambiente desenvolveram farta regulação internacional, com regimes mais ou menos oficiais, em seus respectivos campos de atuação¹⁰⁸.

Acontece, muitas vezes, que o novo regime criado pode incluir novos tipos de cláusulas de tratados (ou práticas de tratados) incompatíveis com o antigo direito geral ou com o direito de algum outro ramo especializado. Pode-se mesmo dizer que, com muita frequência, as novas normas ou novos regimes surgem precisamente com o intuito de afastar o que havia anteriormente disposto o direito geral. O problema, contudo, é que quando esta prática se torna geral e frequente, a unidade do direito fica ameaçada.

10 A globalização e as “redes fragmentadas”

¹⁰⁶ Ao perceberem estas divergências entre os regimes internacionais para o tratamento de um mesmo assunto, os Estados pouco se preocuparam com a harmonia do direito internacional. O interesse precípua, ao revés, foi o de desenvolver estratégias pragmáticas para alcançar a interpretação e a aplicação do direito que mais lhes interessasse, criando um verdadeiro sistema de “*forum shopping*” e “*forum shifting*” na ordem internacional.

¹⁰⁷ LINDROOS, Anja; MEHLING, Michael. “**Dispelling the Chimera of ‘Self-Contained Regimes’ International Law and the WTO**” in *The European Journal of International Law*, vol.16, n.º. 5, 2005, p. 857.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.858

A globalização, conforme descrito no capítulo I, também contribuiu para a formação de redes de cooperação tecnicamente especializadas e de alcance mundial, as quais funcionam de modo paralelo, mas autônomo e sem uma comunicação suficiente, o que leva ao fenômeno da fragmentação.

Assim, estas redes especializadas (comércio, meio ambiente, direitos humanos, comunicações, medicina, produção de energia, prevenção da delinquência, entre outras) transcendem as fronteiras nacionais e são difíceis de regular por meio do direito internacional clássico, pois este não consegue compreender todos os objetivos e necessidades destes sistemas especializados. Os direitos nacionais também parecem insuficientes para regular estas matérias especiais, devido ao caráter transnacional das redes.

Por conseqüência, estas redes tendem a desenvolver suas próprias normas e sistemas de normas, seja de forma oficiosa (mediante a adoção, pelos principais atores, de formas de conduta ou soluções uniformes que criam expectativas ou são copiadas por outros), seja mediante a harmonização de leis e regulamentos nacionais ou regionais.

Mas, freqüentemente, as normas e sistemas de normas especializados também são construídos através da cooperação intergovernamental. O resultado é o aparecimento de regimes de direito internacional baseados em tratados multilaterais e constituições de organizações internacionais, tratados especializados e pautas consuetudinárias que se ajustam às necessidades e interesses de cada rede, mas que raras vezes têm em conta o mundo exterior.

Cada complexo de norma ou “regime” apresenta seus próprios princípios, sua própria forma de perícia profissional e sua própria ética, que não coincide necessariamente com a ética da especialização vizinha. Por exemplo, o “direito mercantil” e o “direito ambiental” têm objetivos sumamente específicos e se baseiam em princípios que às vezes apontam em direções diferentes.

O problema, de acordo com os juristas, é que legislação e criação de instituições especializadas tende a produzir-se com a relativa ignorância das atividades legislativas e institucionais dos campos adjacentes e dos princípios e práticas gerais do direito

internacional. Como resultado, tem-se o conflito de normas ou de sistemas de normas e até a perda de uma perspectiva geral do direito¹⁰⁹.

Ainda que seja indubitável a realidade e a importância da fragmentação, tanto no aspecto legislativo quanto no institucional, os juristas internacionais estão divididos quanto à avaliação deste fenômeno.

Alguns juristas¹¹⁰ criticam deliberadamente o que consideram a erosão do direito internacional geral, a aparição da jurisprudência contraditória, a busca pelo foro mais favorável e a perda da segurança jurídica.

Outros o consideram um problema técnico que surgiu naturalmente com o aumento da atividade jurídica internacional e que se pode controlar mediante a racionalização e a coordenação técnicas¹¹¹. Esta dissertação analisa princípios e instrumentos que poderão auxiliar nesta racionalização.

Para este último grupo, em condições de complexidade social, é inútil insistir na unidade formal. Um direito que não consegue expressar as diferenças experimentadas entre as situações de fato ou entre os interesses ou valores seria totalmente inaceitável, utópico e autoritário¹¹².

11 Os trabalhos da Comissão de Direito Internacional (CDI)

Em 2000, a fragmentação do direito internacional foi incluída como tema de estudos na agenda da Comissão de Direito Internacional (CDI). A Comissão instituiu, em 2002, um grupo especial para o estudo deste tema.

¹⁰⁹ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, p.8

¹¹⁰ Para uma noção deste entendimento, v. ZALDUENDO, Susana Czar de. “El Sistema Jurídico Internacional y sus Tensiones: Fragmentación y Vocación Universal”. *Puente @ Europa*. Año V, nº. 2, junio 2007, pp. 5-15.

¹¹¹ V. entre outros, NAÇÕES UNIDAS. *op.cit.*, p.9. e FISCHER-LESCANO, Andrés; TEUBNER, Gunther. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*, vol. 25:999, Summer, 2004, pp. 999-1046.

¹¹² NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, p.15

Desde o início de seu trabalho, o Grupo reconheceu a existência de um sistema jurídico internacional, ainda que este sistema apresente uma natureza eminentemente horizontal.

Para o Grupo, a legislação internacional não se constitui, simplesmente, em conjuntos insulados de princípios e regras sem qualquer relação entre si, ainda que por vezes possa aparentar incoerências. A interpretação jurídica e, por conseguinte, a lógica jurídica, constrói relações sistêmicas entre estas regras e princípios, considerando-os parte de uma atitude ou finalidade humana. Longe de ser simplesmente um aspecto acadêmico da atividade jurídica, o pensamento sistemático penetra toda a lógica jurídica, incluída a prática da aplicação da lei por juízes e administradores que, por obrigação, devem tornar suas decisões coerentes com as preferências e expectativas da comunidade cuja lei administra.

Este reconhecimento do sistema jurídico internacional confere ao DI uma presunção contra o conflito de normas. Até mesmo como uma herança do “direito internacional da coexistência”, a declaração de compatibilidade, antes de uma necessidade jurídica, torna-se uma necessidade política, no intuito de não causar completa ruptura em relações já delicadas entre os Estados.

Apesar do reconhecimento da existência deste sistema jurídico internacional, o Grupo aponta que há uma diferença essencial entre este e o sistema jurídico interno dos Estados: enquanto o direito interno está organizado de forma estritamente hierárquica, no qual o topo do sistema é ocupado pela Constituição, no direito internacional não existe tal constituição formal e não há uma ordem geral de preferência entre as normas jurídicas internacionais^{113 114}.

Destarte, não há hierarquia formal nem entre as normas de direito internacional, nem entre suas fontes (tratados, costumes, PGD).¹¹⁵

Embora não seja possível estabelecer esta hierarquia de forma antecipada, alguns critérios já conhecidos pela teoria jurídica podem orientar esta escolha pela norma aplicável

¹¹³ Apesar de não haver uma clara disposição sobre como se deve construir uma hierarquia no direito internacional, há francas indicações, ao longo de sua história, de que algumas normas teriam importância mais elevada, como o *ius cogens*, o art. 103 da Carta da ONU e certas obrigações *erga omnes* que não chegam a ser consideradas normas fundamentais do sistema.

¹¹⁴ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, § 324 p.190

¹¹⁵ *idem*

a uma determinada controvérsia. Estes critérios serão importantes para determinar a norma aplicável em conflitos envolvendo os diversos regimes especiais entre si e na relação destes com o direito internacional geral, conforme veremos adiante¹¹⁶.

11.1 A relação dos diversos regimes especiais entre si e o direito internacional geral

Por regime autônomo (ou regime especial¹¹⁷) entende-se o sistema de normas relacionadas que aborda um tema específico, dando-lhe uma disciplina que pode desviar-se, em diferentes graus, do sistema jurídico internacional geral.

Quanto mais complexa é a matéria a ser regulada, maior a chance de que os fatos jurídicos de relevância para o sistema sejam regulados por princípios e regras validadas pela lógica do próprio regime, afastando-se ou fazendo limitadas remissões ao direito internacional geral.

Os regimes autônomos são formados a partir da fragmentação e especialização de ramos de atividades que ganham projeção transnacional, onde a regulação estatal, sozinha, já não pode corresponder às necessidades de regulação.

Outro sentido empregado ao termo “regime autônomo” (ou especial), relaciona-se a um complexo maior de normas que regulam determinado assunto que, apesar de não compartilharem a mesma origem, comungam dos mesmos princípios e valores, de modo a serem consideradas como sistemas à parte do direito internacional geral, o qual podem afastar ou mesmo derrogar diante de uma situação específica. Neste aspecto, podemos considerar como regime autônomo o direito internacional ambiental (com os seus

¹¹⁶ Entre estes critérios também não há hierarquia, devendo prevalecer no caso o que melhor proteja e promova interesses e valores almejados pelo sistema (NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, § 325 p.190).

¹¹⁷ Importante ressaltar que, pelo uso do termo “autônomo”, o Grupo não entendeu que possa existir um regime completamente desgarrado do sistema internacional, mas que somente se afasta deste na medida em que isto é necessário para cumprir suas finalidades. Pelo contrário, mesmo regimes considerados mais autônomos, como o sistema OMC, já recorreram, em soluções de controvérsias, a normas do direito internacional geral, como veremos no estudo de casos. Há inclusive, a intenção de substituir a expressão “regime autônomo” por “regime especial”, justamente para evitar que o termo “autônomo” seja entendido como independência ou exagerada emancipação.

princípios da precaução e do desenvolvimento sustentável), o direito humanitário e o direito do comércio internacional.

A coexistência dos regimes pode criar conflitos entre estes e as normas gerais de direito internacional, assim como pode haver conflitos entre normas e lógicas distintas dos regimes entre si. Tais conflitos ocorrem quando dois ou mais regimes especiais são capazes de regular um mesmo fato jurídico, sendo que esta multiplicidade de regulações pode resultar em decisões incompatíveis.

Uma vez que cada regime dispõe de normas, lógicas e interesses próprios, no momento da aplicação do direito, a utilização de normas divergentes advindas de cada sistema (ou mesmo a aplicação de normas semelhantes, mas que são interpretadas a partir da lógica, princípios e interesses próprios de cada regime) aumenta a possibilidade da aplicação de normas incompatíveis sobre um mesmo fato, o que é preocupante tanto para a segurança jurídica, quanto para a preservação da lógica e da justiça no direito internacional.

Apesar da influência transformadora que os regimes especiais exercem sobre o sistema jurídico internacional, a admissibilidade da criação destes regimes ainda está condicionada às regras tradicionais do sistema. A lógica para a criação destes regimes está fundamentada no princípio da autonomia da vontade dos Estados, visto que os subsistemas são criados a partir da declaração de vontade dos Estados, e é esta vontade que derroga as normas gerais dispositivas¹¹⁸.

A relação entre o regime especial e o regime geral dependerá, em larga medida, do acordo constitutivo daquele, que deverá definir o grau de complexidade do sistema, a necessidade de complementaridade e as formas de preenchimento de suas lacunas.

Isto porque, não obstante estes regimes apresentarem autonomia relativa, com suas próprias normas, instituições (muitas vezes com um sistema jurisdicional ou quase-jurisdicional) e lógica, eles estão vinculados ao direito internacional geral, uma vez que a criação de seus atos constitutivos e de grande parte de seus institutos, ainda que alterados para se adaptarem às especificidades da área de atuação, não perdem sua natureza de atos já consagrados por institutos do direito internacional geral. Até mesmo as regras para

¹¹⁸ Aos regimes é defeso, no entanto, transgredir normas cogentes, como o *ius cogens* e as obrigações *erga omnes*, e devem respeitar os direitos adquiridos e as legítimas expectativas criadas para terceiros, além de observar o disposto no art. 103 da Carta das Nações Unidas (NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, §154).

interpretação dos regimes, pelo menos inicialmente, serão retiradas também do direito internacional geral¹¹⁹.

Adicionalmente, cabe ressaltar que, assim como a existência de vários regimes reflete a fragmentação da estrutura social, tornando ineficiente a regulação da realidade social unicamente pelo sistema geral, a preponderância exacerbada de um único regime sobre os demais criaria uma discrepância com a realidade social tão nociva quanto uma proibição da criação de sistemas especializados.

Por conseqüência, mesmo que a desvinculação total de um regime ao direito internacional geral fosse algo desejado, a abordagem de um fato jurídico conforme a visão exclusiva de um único sistema tornaria a decisão artificiosa, comprometeria a própria legitimidade do regime e ameaçaria a efetividade tão almejada para a regulação internacional.

A idéia de se criar um regime especial, auto-suficiente e completamente independente não é factível, haja vista a complexidade dos fatos sociais e políticos que este novo sistema deveria interpretar. É inverossímil esperar que o tratado especial possa dispor de todos os conceitos e operações necessários ao funcionamento auto-suficiente do regime.

Assim, normas relativas à jurisdição, à representação de um membro, sucessão de Estados, criação e transferência de soberania, prerrogativas e imunidades diplomáticas, normas sobre nacionalidade, devem ser consideradas como se estivessem tacitamente remetidas aos princípios gerais de direito internacional sempre que o regime não resolva o assunto por si mesmo, em termos explícitos ou por qualquer indicação juridicamente aceitável.

11.1.1 Fundamentos da relação entre os regimes especiais entre si e o direito internacional geral

¹¹⁹ Neste sentido, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 42.1, dispõe que “a validade de um tratado ou do consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado não poderá ser impugnada senão mediante a aplicação da presente Convenção”. Assim, a CVTD torna-se parâmetro para aferir a validade do processo de criação dos tratados.

A relação entre os regimes especiais e o direito internacional geral encontra seu fundamento no princípio *lex specialis derogat lex generali*¹²⁰, segundo o qual a especialidade de uma norma na regência de determinada situação pode oferecer, em comparação ao direito geral, soluções mais eficientes, justas e adaptáveis às características do sistema que demanda por regulação. Soma-se a isto o fato da norma específica ser gerada no centro das discussões e do cotidiano do setor regulado, o que lhe confere maior proximidade com as preferências dos membros daquele sistema.

Como dito anteriormente, o direito internacional geral não está completamente apartado do regime especial, uma vez que aquele pode cumprir a importante função de preencher as lacunas do regime, além de influenciar na interpretação de seus dispositivos.

Além do direito internacional geral cumprir uma função de socorro ao regime especial em caso de “falha” interna de seu sistema, presta-se ainda à harmonizar as disposições destes diferentes regimes, diante do perigo de conflito na aplicação de diversos dispositivos ao mesmo fato, de acordo com as normas de harmonização que serão explicitadas adiante.

No entender do Grupo de Trabalho, para que esta integração ocorra, não haveria necessidade de criar novas normas de conflito. Bastaria a aplicação de princípios tradicionais como *lex specialis derogat lex generali* e *lex posterior derogat lege prior*, além das fórmulas previstas nos artigos 30, 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, para as quais é atribuída natureza consuetudinária.

Nas próximas páginas, discorrer-se-á sobre cada uma destas normas de integração.

¹²⁰ “A norma especial derroga a norma geral”.

CAPÍTULO IV

AS NORMAS DE INTEGRAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

CAPÍTULO IV - AS NORMAS DE INTEGRAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

12. A determinação de “conflitos sobre o mesmo assunto”

Antes de analisar os princípios de integração do direito internacional, cabe determinar em quais hipóteses haverá colisão entre suas normas, onde tais princípios serão aplicados.

Os conflitos entre normas ocorrem tanto no direito interno quanto no direito internacional, e em ambos há instrumentos para dirimir estes conflitos.

O direito interno, no entanto, por possuir um sistema hierarquizado de normas, consegue definir com maior clareza qual o dispositivo normativo a prevalecer à luz de determinado fato. No direito internacional, como não há uma hierarquia normativa amplamente aceita e bem estruturada, este conflito torna-se mais complexo.

Na próxima Seção, discorrer-se-á sobre a relação de hierarquia entre as normas em DI, ponto de suma relevância para a compreensão do funcionamento dos princípios que serão, posteriormente, analisados neste trabalho.

Os conflitos normativos são tutelados pelo artigo 30 e seguintes da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados - CVDT. Este artigo disciplina, especificamente, a aplicação de tratados sucessivos sobre o mesmo assunto¹²¹. A redação do dispositivo é a seguinte:

Artigo 30 Aplicação de Tratados Sucessivos sobre o Mesmo Assunto

1. Sem prejuízo das disposições do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados de conformidade com os parágrafos seguintes.

2. Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão.

¹²¹ Adiante, será tratado especificamente sobre o princípio *lex posterior derogat lege prior*

3. Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.

4. Quando as partes no tratado posterior não incluem todas as partes no tratado anterior:

a) nas relações entre os Estados partes nos dois tratados, aplica-se o disposto no parágrafo 3;

b) nas relações entre um Estado parte nos dois tratados e um Estado parte apenas em um desses tratados, o tratado em que os dois Estados são partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos.

5. O parágrafo 4 aplica-se sem prejuízo do artigo 41, ou de qualquer questão relativa à extinção ou suspensão da execução de um tratado nos termos do artigo 60 ou de qualquer questão de responsabilidade que possa surgir para um Estado da conclusão ou da aplicação de um tratado cujas disposições sejam incompatíveis com suas obrigações em relação a outro Estado nos termos de outro tratado.

De grande importância é a questão sobre a forma de se caracterizar os tratados sucessivos que disciplinam um mesmo assunto. Pelo enunciado do art. 30, torna-se evidente que esta caracterização vai além da simples rotulação do assunto dentro dos ramos jurídicos (como direito ambiental, direito do comércio, entre outros), visto que tal entendimento inviabilizaria a aplicação do próprio artigo 30. Se assim fosse, raramente iria se encontrar um conflito no direito internacional.

A simples classificação de assuntos pelos ramos jurídicos mostra-se completamente ineficaz, visto que a prática demonstra que tratados de comércio podem conter disposições sobre direitos humanos, assim como tratados ambientais estabelecem regras sobre comércio e tratados sobre direitos humanos podem conter importantes normas ambientais.

Assim, o termo “mesmo assunto” utilizado no artigo 30 deve ser interpretado como a possibilidade de aplicação simultânea de normas diferentes (ou normas semelhantes, mas de origem diferente) a uma mesma situação de fato. O conflito depende da incidência das normas em um mesmo caso e não de um mero rótulo conferido aos tratados.

A preocupação que motiva a existência do art. 30 da CVDT, portanto, ultrapassa o problema da denominação atribuída ao corpo legal, para ocupar-se das possibilidades de aplicação de normas conflitantes a um mesmo caso, ainda que tais normas apresentem soluções divergentes para uma mesma situação. Esta é uma preocupação que não pode ser ignorada, uma vez que a aplicação de uma norma de determinado sistema, apesar de

aparentemente não haver contradição com as normas de outro regime, pode frustrar os princípios e objetivos de outro tratado.

13. A hierarquia no sistema jurídico internacional

Como afirmado anteriormente, uma das diferenças mais relevantes entre o direito internacional e o direito interno dos Estados é a ausência, naquele, de uma ordem hierarquizada devidamente estabelecida, onde a norma de hierarquia inferior retira sua validade da norma de hierarquia superior, até que se encontre, pelo menos para a teoria kelseniana, uma norma fundamental legitimadora de todo o ordenamento.

No direito internacional, tanto a existência quanto a estruturação desta hierarquia são assuntos muito controversos. Formadas a partir da vontade dos Estados soberanos em uma relação horizontal, as normas do direito internacional retirariam sua validade e sua vigência da vontade dos Estados.

Todavia, como afirma o Grupo de Estudo,

[n]unca se duvidou de que, em direito internacional, algumas considerações são mais importantes que outras e devem ser reconhecidas juridicamente enquanto tais, ainda que a maneira em que se possa expressar esta noção de importância tenha sido objeto de eternas polêmicas doutrinárias. Aqui não se pode adotar uma posição sobre essa polêmica, por exemplo: sobre o papel do direito natural ou da justiça política no direito internacional ou sobre se o direito internacional se encontra em um processo de constitucionalização e em que medida isto ocorre. Independentemente da dificuldade de encontrar uma terminologia geral que expresse a função da noção de importância de normas particulares, a prática do direito internacional sempre reconheceu a presença de algumas normas que são superiores a outras e às quais, portanto, deveria atribuir-se este efeito¹²².

Estas normas compreendem o art.103 da Carta da ONU, as obrigações *erga omnes* em direito internacional e o *ius cogens*.

¹²² NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, §326.

Para os objetivos desta dissertação, as normas de *ius cogens* parecem estar mais próxima de uma possível aplicação pela OMC. Por isso, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

A idéia de normas de hierarquia superior em DI, inderrogáveis pela vontade dos Estados (*ius cogens*), não é algo inovador do direito internacional contemporâneo¹²³.

Atualmente, o *ius cogens* encontra previsão no direito positivo nos artigos 53 e 64 da CVDT. Além destes, outros dispositivos da Convenção disciplinam o conflito de normas de direito internacional com o *ius cogens*, desde seu nascimento ou quando a norma superior surge posteriormente ao tratado.

O desacordo entre uma norma ordinária e uma norma imperativa do direito internacional leva à invalidade da primeira, sendo os efeitos desta nulidade regulados pelos artigos 53, 64 e 71 da Convenção.

Recentemente, a Comissão de Direito Internacional afirmou que o *ius cogens* é reconhecido pela prática internacional, pela jurisprudência dos tribunais nacionais e internacionais e pela doutrina. No entanto, seu fundamento teórico, seu âmbito de aplicação e seu conteúdo seguem como objetos de controvérsias infundáveis¹²⁴.

Assim, o grande problema que envolve estas normas imperativas é a identificação de uma norma como integrante deste grupo. Em virtude do trabalho da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Penal Internacional, é possível identificar algumas matérias que parecem ser aceitas, com pouca resistência, como pertencentes ao *ius cogens*. Exemplos desta matéria são a proibição do uso agressivo da força, o direito de legítima defesa e a proibição da escravidão.

Com respeito à matéria estudada neste trabalho, conforme restará demonstrado no estudo de casos, não se detectou, de modo direto, o uso dos consagrados princípios de *ius cogens* em matérias decididas pela OMC. Dificilmente uma norma de *ius cogens*, assim como o art.103 da Carta da ONU, poderá anular uma norma contida em um dos Acordos da OMC. Contudo é possível que, de maneira reflexa, as normas consideradas cogentes sejam utilizadas pela Organização, na medida em que influenciam a interpretação dos dispositivos de seus Acordos em um caso concreto.

¹²³ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, §361

¹²⁴ *Apud* NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, § 363

14. O princípio *lex specialis derogat lex generali*

A máxima *lex specialis derogat lex generali*, ou seja, de que a lei especial derroga a lei geral, é amplamente aceita na teoria da interpretação jurídica. De acordo com este princípio, a relação entre a norma geral e a específica pode se dar em duas diferentes hipóteses.

Na primeira hipótese, a relação entre as normas é construída em um regime de complementação ou especificação, onde a norma específica não passa de uma adaptação da norma geral às particularidades de um determinado caso, apenas reafirmando sua *ratio*. Nesta relação, a aplicação da lei especial é mais vantajosa por melhor definir e detalhar o procedimento a ser seguido.

Em uma segunda hipótese, a norma específica representa realmente uma derrogação da norma geral, onde os “legisladores” resolveram excluir a incidência (ou os efeitos) de uma norma geral sobre uma dada situação.

Na primeira hipótese, raramente se constata um verdadeiro conflito normativo. A norma especial é aplicada simultaneamente com a norma geral, como corolário da mesma. Esta aplicação especial/geral também pode ser confundida, em alguns casos, com uma relação entre meio e fim.

É interessante notar que, de certo modo, a aplicação da lei especial, ainda que no mesmo sentido da lei geral, também constitui manifestação do princípio *lex specialis*, visto que a norma específica sempre vai, de alguma forma, derrogar, restringir, particularizar a norma geral.

Por outro lado, ainda que se constate uma derrogação da norma geral pela especial, como na segunda hipótese apresentada, a lei geral continuará incidindo sobre o fato, ainda que atue como um direcionador da interpretação, uma vez que a norma especial excepcional só terá validade no ponto estritamente necessário para garantir o cumprimento da exceção, derrogando o menos possível o funcionamento esperado do sistema.

Este princípio pode ser utilizado para solucionar conflitos entre duas disposições normativas que são aplicáveis a um mesmo fato, embora a aplicação de cada uma destas disposições leve a resultados incompatíveis entre si. Neste caso, dar-se-á primazia à norma mais específica, de acordo com o entendimento de que esta se adaptará melhor à situação sob exame.

A fundamentação para a aplicação deste princípio está na declaração de vontade dos Estados, a qual se presume mais bem definida na norma especial, que está mais próxima da questão enfrentada.

A norma especial, geralmente, tem mais clara a definição da conduta a ser adotada pelas partes; seu comando costuma ser mais específico, o que garante uma composição de conflito mais transparente e maior garantia de efetividade para a decisão, uma vez que a solução encontra-se mais próxima ao problema.

Para que tal operação ocorra, todavia, é necessário definir qual das normas é a mais específica diante da situação apresentada. Isto só poderá ser aferido diante do caso a ser decidido, a depender também das características das normas em cotejo (como, por exemplo, o critério geográfico, redação dos dispositivos etc).

Além disso, ressalta-se que a aplicação deste princípio suscita problemas, visto que a máxima não tem uma relação hierárquica claramente estabelecida com a máxima *lex posterior*^{125 126}.

15. O princípio *lex posterior derogat lege prior*

Outra máxima de grande aceitação na teoria geral do direito é a *lex posterior derogat lege prior*, segundo a qual a lei posterior revoga a lei anterior. No direito internacional, ela também encontra fundamento em um ato volitivo dos Estados, visto que a lógica leva a aceitar que a disposição normativa mais recente, quando em conflito com uma

¹²⁵ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, § 58

¹²⁶ O princípio ainda pode ter sua aplicação comprometida diante de um escalonamento hierárquico das normas (quando, por exemplo, há um conflito entre a norma especial e uma norma pertencente ao *ius cogens*).

norma anterior a esta, deva prevalecer, uma vez que ela retrata, de modo mais imediato, a vontade última dos Estados¹²⁷.

Outro fundamento para a máxima consiste na necessidade de evolução do sistema jurídico, sob a perspectiva de que a norma mais recente estará mais adaptada às mudanças pelas quais passa a sociedade¹²⁸.

Este princípio está consagrado nos artigos 30¹²⁹ e 41¹³⁰ da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados - CVDT.

Quando as partes ratificam um tratado posterior com normas incompatíveis com o anterior, em homenagem ao princípio da integração e à valorização da vontade das partes, ainda assim cabe ao intérprete realizar uma tentativa da harmonização. Na falta de disposição em contrário, presume-se que as regras são compatíveis e que serão aplicadas conjuntamente. Ter-se-ão as regras como compatíveis também quando o exame das vontades das partes indicar pela aplicação não-excludente dos dispositivos¹³¹.

Quando não houver operação lógica possível para a harmonização dos dispositivos, na ausência de estipulação das partes para resolver tal conflito, a resolução se dará pela *lex posterior*.

Para a situação na qual todas as partes ratificaram as normas em conflito e não há meio para compatibilizá-las, aplica-se a norma prevista no art.59 da CVDT, a saber:

¹²⁷ Isto nos casos nos quais não há hierarquia entre normas, visto que só uma nova norma de *ius cogens* pode revogar o *ius cogens* anterior.

¹²⁸ De fato, apesar de estar consagrado no direito internacional, o princípio parece mais adequado a um sistema propriamente legislativo que a um sistema mais próximo ao contratual, como o direito internacional. Muitas vezes, a simples menção à nova vontade das partes é mais prática do que o recurso a este princípio.

¹²⁹ Já reproduzido na página 80.

¹³⁰ Artigo 41

Acordos para Modificar Tratados Multilaterais somente entre Algumas Partes

1. Duas ou mais partes num tratado multilateral podem concluir um acordo para modificar o tratado, somente entre si, desde que:

a) a possibilidade de tal modificação seja prevista no tratado; ou

b) a modificação em questão não seja proibida pelo tratado; e

i) não prejudique o gozo pelas outras partes dos direitos provenientes do tratado nem o cumprimento de suas obrigações

ii) não diga respeito a uma disposição cuja derrogação seja incompatível com a execução efetiva do objeto e da finalidade do tratado em seu conjunto.

2. A não ser que, no caso previsto na alínea a do parágrafo 1, o tratado disponha de outra forma, as partes em questão notificarão às outras partes sua intenção de concluir o acordo e as modificações que este introduz no tratado.

¹³¹ V., na próxima página, o artigo 59 da CVDT.

Artigo 59

Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Virtude da Conclusão de um Tratado Posterior

1. **Considerar-se-á extinto um tratado se todas as suas partes concluírem um tratado posterior sobre o mesmo assunto e:**

a) resultar do tratado posterior, ou ficar estabelecido por outra forma, que a intenção das partes foi regular o assunto por este tratado; ou

b) **as disposições do tratado posterior forem de tal modo incompatíveis com as do anterior, que os dois tratados não possam ser aplicados ao mesmo tempo.**

2. Considera-se apenas suspensa a execução do tratado anterior se se desprender do tratado posterior, ou ficar estabelecido de outra forma, que essa era a intenção das partes.

A dificuldade, porém, está na aplicação desta regra à situação na qual um dos envolvidos no conflito não ratificou norma a ser aplicada.

Com a atual produção legislativa internacional, principalmente no âmbito das organizações internacionais, cada regime produz suas próprias normas, que podem não ser aceitas por todos os Estados.

Pode ocorrer, por exemplo, que duas ou mais normas sejam aplicáveis a uma situação, normas estas pertencentes a dois sistemas especializados diferentes, sendo que um Estado litigante é membro dos dois sistemas especializados e o outro é membro só de um, onde foi proposta a demanda.

Nestes casos, a máxima *lex posterior derogat lege prior* pouco ajudará na solução da controvérsia, cabendo aos aplicadores do direito o recurso ao princípio da integração sistêmica, conforme será demonstrado adiante¹³².

O princípio *lex posterior derogat lege prior*, juntamente com o princípio *lex specialis*, podem representar um norte para a aplicação mais oportuna do direito diante de um fato jurídico, até mesmo em casos nos quais as normas em conflito pertencem a regimes distintos.

No entanto, esta relação entre os princípios, como se disse anteriormente, dependerá de outros fatores, a detalhar perante a situação analisada, como a intenção das partes auferida por qualquer meio idôneo, as disposições em cotejo e o princípio da efetividade.

¹³² NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.* p. 230.

16 Resolução de conflitos normativos e a relação entre as normas

Até o momento, foram analisados três tipos de relações entre normas jurídicas que podem ser utilizadas na tentativa de solucionar uma situação de conflito: a relação entre norma especial e geral, norma anterior e posterior e entre normas de hierarquia inferior e superior (*lex specialis*, *lex posterior* e *lex superior*). Estas relações tendem a conformar as normas em um sistema mais próximo à coerência e segurança jurídica, de modo a garantir que o direito cumpra a sua função social.

As técnicas de harmonização utilizadas, além de prevenir o conflito e encontrar a solução mais apropriada, levando em consideração aspectos particulares do caso a ser analisado, também têm a vantagem (excluindo o caso da *lex superior*) de não funcionarem vinculadas a uma revogação peremptória das normas consideradas preteridas diante de uma situação dada.

Destarte, as técnicas de resolução afastam temporariamente a aplicação de uma norma, deslocada do centro da análise do problema em virtude da operação lógica realizada a partir destas técnicas.

Não é necessário, portanto, invalidar as normas rechaçadas, respeitando-se assim a vontade dos Estados que as instituíram e conservando-as para uma situação na qual as mesmas, tendo em vista as circunstâncias, podem ter valor preponderante.

A relação entre as normas, portanto, não se resume a uma questão de validade ou invalidade: primeiro, tenta-se a harmonização; caso esta não seja possível, procede-se a uma classificação por prioridade na aplicação, tendo em vista as circunstâncias de referida aplicação e as máximas supracitadas; ainda assim, a norma que ficar em segundo plano não será totalmente descartada, podendo ser utilizada como norte na interpretação da norma a ser aplicada.

17 O artigo 31, § 3º, “c”, da CVDT e o princípio da integração sistêmica

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), em seu artigo 31, consagra as normas consuetudinárias do direito internacional para a interpretação dos tratados.

O artigo 31 da CVDT possui a seguinte redação:

SEÇÃO 3

Interpretação de Tratados

Artigo 31

Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos:

a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado;

b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado.

3. Serão levados em consideração, juntamente com o contexto:

a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições;

b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação;

c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes.

4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes.

Alguns pontos do processo lógico de interpretação descrito no art. 31 já são bem conhecidos: referências ao sentido corrente, à vontade das partes, às legítimas expectativas, à boa-fé, assim como considerações teleológicas e a observância ao princípio da efetividade.

Assim, a harmonização das normas deve ser realizada por meio da aplicação dos princípios acima enunciados, com a ajuda do princípio da integração sistêmica, presente no

artigo 31, § 3º, alínea “c”, da Convenção, que indica um importante instrumento para a interpretação no contexto da pluralidade normativa que caracteriza atualmente o direito internacional.

O art. 31, §3º, “c”, consagra o “princípio da integração sistêmica”, ou seja, o processo mediante o qual as obrigações internacionais se interpretam dentro de uma relação com seu entorno normativo (ou seja, com outras normas de seu sistema especializado, com outros regimes especiais ou com o direito internacional geral).

Todas as normas internacionais recebem sua força e validade do direito internacional geral, estabelecem direitos e obrigações com a mesma força vinculante que outras normas do DI, seja por tratado, seja pelo direito consuetudinário, sem que haja, em tese, qualquer relação de prioridade intrínseca entre estes¹³³. Assim, a questão do relacionamento entre as normas internacionais só pode ser entendida quando estas são imaginadas como parte de um conjunto normativo maior, coerente e harmonioso.

A remissão às normas gerais do direito internacional é um fato natural e que o aplicador consuma sem se dar conta, ainda que este considere apenas a aplicação do direito dentro do âmbito de um regime especial. Mesmo que indiretamente, a aplicação das normas internacionais especiais observam, em maior ou menor medida, o direito internacional geral.

É importante ressaltar que o princípio da integração sistêmica não é uma solução cabal e simples para os casos de identificação e resolução de conflitos. O que se deve fazer, na verdade, é ter o conceito da integração sistêmica em mente ao cotejar e aplicar as disposições normativas. “Isto aponta a necessidade de levar a cabo a interpretação das normas seguindo certo objetivo compreensível e coerente, de maneira que se dê prioridade às questões mais importantes em detrimento de objetivos menos importantes¹³⁴”.

Destarte o art.31, §3º, “c”, da CVDT, obriga “à integração de uma noção de coerência e pertinência no processo de racionalidade jurídica, em particular por cortes e tribunais. O êxito ou fracasso desta atividade se medirá pela opinião do mundo jurídico sobre seus resultados¹³⁵”.

¹³³ Com exceção às normas pertencentes a *lex superior*.

¹³⁴ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, §419

¹³⁵ *idem*

Caso as normas de interpretação não encontrem a compatibilidade almejada, pode-se recorrer a algum tipo de prioridade, de acordo com as máximas analisadas nas páginas anteriores: a hierarquia, a especificidade e a temporalidade.

Ressalta-se que o princípio da integração sistêmica não é aplicável somente na relação entre os regimes especiais e o direito internacional geral. Como citado anteriormente, esta relação seria óbvia, e não há regime que negue ser constituído dentro das normas já conhecidas do direito internacional geral. A importância do princípio, por tudo que foi dito neste trabalho, está ligada à utilização do mesmo como ferramenta de harmonização entre as disposições normativas dos diversos regimes especiais.

18 A CVDT e as “normas correntes de interpretação do direito internacional público”

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), em seu artigo 31, consagra as normas consuetudinárias do direito internacional para a interpretação dos tratados, aceitas de modo literal pelo ESC/OMC, em seu artigo 3.2, que possui a seguinte redação:

3.2 - O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos **em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público**. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos.

Portanto, as normas previstas no art. 31 da CVDT representam um importante instrumento integrador para a aplicação de normas, práticas e interesses de outros regimes no regime da OMC, uma vez que, “a aplicação de uma norma jurídica é o momento final do

processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato¹³⁶”.

Destarte, não é possível fazer uma distinção cabal entre a aplicação do direito na solução de conflitos e a interpretação, visto que o modo de interpretar o direito aplicável a um fato determinará a existência ou não de um conflito normativo e, ainda que superficialmente, que tipo de solução será mais apropriada para o caso.

As normas dispostas no art. 31 estabelecem as etapas do processo interpretativo, sem que haja nenhuma ordem de prioridade entre suas disposições. Enquanto o art. 31 toma parte ordinariamente no processo de interpretação, o art. 32 é utilizado como um meio de interpretação complementar, ao qual é remetido o intérprete se o sentido dos termos do tratado é ambíguo, obscuro, absurdo ou irrazoável.

De acordo com o Grupo de Trabalho,

A análise textual do art.31, §3º, “c”, revela vários aspectos da norma que merecem destaque: a) se refere a toda ‘forma de direito internacional’, destacando assim que, aos efeitos da interpretação, se devem ter em conta as normas de direito, e não princípios e considerações mais que podem não terem se estabelecido firmemente como normas; b) a formulação que se refere às formas de direito internacional em geral. Isto abarca todas as fontes de direito internacional, incluídos o costume, os princípios gerais e, caso pertinentes, outros tratados; c) essas formas devem ser pertinentes e ‘aplicáveis nas relações entre as partes’. Na alínea não se especifica se, ao determinar a pertinência e a aplicabilidade, deve-se ter em conta todas as partes no tratado de que se trata ou unicamente as que estejam em conflito; d) a alínea não tem nenhuma disposição temporal. Nela não se afirma se as formas de direito internacional aplicáveis devem ser determinadas na data em que se acordou o tratado ou na data em que surge a controvérsia¹³⁷.

Os artigos 31 e 32 da CVDT são aceitos, sem maiores contestações, como integrantes do direito internacional consuetudinário. Estes artigos têm a reconhecida vantagem de proporcionar respostas familiares no contexto dos ordenamentos nacionais, além de serem suficientemente gerais e flexíveis para os problemas de interpretação e de não optarem por qualquer corrente doutrinária em assunto tão controverso¹³⁸.

¹³⁶ BARROSO, Luis Roberto. *op cit.* p. 103.

¹³⁷ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, § 426

¹³⁸ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, § 427

Como será examinado no próximo capítulo, o fato destes artigos serem aceitos como um princípio geral de interpretação, pertencentes ao direito consuetudinário, torna explícita a aceitação do princípio da integração sistêmica no âmbito do sistema jurídico da OMC, devido ao disposto no artigo 3.2 do ESC.

Tal aceitação explícita, como visto anteriormente, não seria nem mesmo necessária, visto que não seria factível reconhecer o sistema jurídico da OMC como um regime completamente independente do direito internacional geral.

No entanto, a norma contida no art. 3.2 do ESC, ao acolher o princípio da integração sistêmica dentro do sistema jurídico da Organização, dá espaço para a harmonização das normas de comércio com os demais regimes especiais do direito internacional, conforme será analisado a seguir.

19. A relação entre o regime da OMC, o direito internacional geral e os demais regimes Especiais: aplicação dos princípios analisados ao direito da OMC

Conforme afirmado anteriormente, a idéia de se criar um regime especial, auto-suficiente e completamente independente não é factível, haja vista a complexidade dos fatos sociais e políticos que este novo sistema deveria interpretar. É inverossímil esperar que o regime especial possa dispor de todos os conceitos e operações necessários ao seu funcionamento auto-suficiente, como as normas relativas à jurisdição, à representação de um membro, sucessão de Estados, criação e transferência de soberania, prerrogativas e imunidades diplomáticas, normas sobre nacionalidade, entre outras.

Assim também entendeu o Grupo de Trabalho da CDI que, especificamente com relação ao direito da OMC, afirmou que,

[p]ara insistir em uma questão que talvez pareça absolutamente evidente, não existe nenhuma ‘norma da OMC’ sobre a condição de Estado, ou uma ‘noção de direitos humanos’, sobre a passagem em trânsito, da mesma maneira que não há uma norma especial sobre imunidades dos Estados no Tribunal Europeu de Direitos Humanos ou uma noção específica para a OMC sobre ‘recursos esgotáveis’. Ademais,

as normas gerais estão em vigor a menos que sua aplicação tenha sido expressamente excluída¹³⁹.

Mas a função do DI geral com respeito ao sistema da OMC não se resume apenas à complementação de conceitos que não são próprios ou peculiares ao regime. Além do suprimento de lacunas e falhas, o direito internacional geral cumpre uma importante função de fornecer ao regime as normas correntes de interpretação jurídica, conforme se constata no art. 3.2 do ESC, a saber:

Art.3.2 - O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos **em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público**. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos (grifo nosso).

Destarte, o direito internacional assume, perante o regime da OMC, duas funções: de preenchimento de lacunas e instituições não disciplinadas pelo regime e também de fornecimento de normas para a interpretação das disposições do Acordo. Por “normas correntes de interpretação do direito internacional público” entende-se as normas de interpretação consagradas pelo direito internacional consuetudinário, que estão positivadas na Convenção de Viena do Direito dos Tratados. Este entendimento é largamente aceito pelo OSC, conforme será demonstrado no estudo de casos.

Contudo, cabe ressaltar que, no cumprimento das funções supracitadas, as normas gerais de DI precisarão ser filtradas antes de aplicadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias. Isto porque o apelo às normas gerais não pode descaracterizar a lógica do regime especial, e a aplicação subsidiária do direito internacional geral ficará condicionada à compatibilidade com o regime, dada a razão de especialidade entre o regime especial e o direito geral.

¹³⁹ NAÇÕES UNIDAS. *op. cit.*, § 184

Esta questão da compatibilidade torna-se mais grave na medida em que o DI geral está fundado, como dito no capítulo I, sobre a idéia de soberania, enquanto a OMC prioriza a cooperação e a reciprocidade geral.

Assim, somente as normas compatíveis devem ser consideradas como aplicáveis nas questões nas quais o regime não resolva por si mesmo, em termos explícitos ou por qualquer indicação juridicamente aceitável.

Questão mais intrincada é a possibilidade de normas advindas de outros tratados ou de outros regimes especiais (como o direito do meio ambiente, da saúde pública, ou as normas de direitos humanos) serem aplicadas pelo OSC.

Esta dúvida é suscitada pelo fato do ESC, em seu art.1.1¹⁴⁰, limitar o uso das regras do Entendimento às controvérsias surgidas em torno do Acordo constitutivo, dos Acordos Abrangidos e do próprio ESC. A redação dos artigos 3.2 e 19.2¹⁴¹ do ESC aprofunda as dúvidas sobre o uso das normas de outros regimes pelo OSC, ao proibi-lo de promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos Acordos Abrangidos.

No entanto, este entendimento restritivo é mitigado pela doutrina¹⁴² a partir da diferenciação entre o direito aplicável pelo OSC e as normas que delimitam sua competência.

O Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC), em seu artigo 1.1, a delimita a competência do OSC ao Acordo Constitutivo, aos Acordos Abrangidos e ao próprio Entendimento sobre Solução de Controvérsias. No entanto, o ESC não dispõe expressamente sobre os limites do direito a ser aplicado pelo Órgão.

¹⁴⁰ Art.1.1 - As regras e procedimentos do presente Entendimento se aplicam às controvérsias pleiteadas conforme as disposições sobre consultas e solução de controvérsias dos acordos enumerados no Apêndice 1 do presente Entendimento (denominados no presente Entendimento “acordos abrangidos”). As regras e procedimentos deste Entendimento se aplicam igualmente às consultas e solução de controvérsias entre Membros relativas a seus direitos ou obrigações ao amparo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (denominada no presente Entendimento “Acordo Constitutivo da OMC”) e do presente Entendimento, considerados isoladamente ou em conjunto com quaisquer dos outros acordos abrangidos.

¹⁴¹ ESC, “Art.3.2 - O sistema de solução ... **As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos**” (grifo nosso).
ESC, “Art.19.2 - De acordo com o parágrafo 2º do art. 3, **as conclusões e recomendações do grupo especial e do órgão de apelação não poderão ampliar ou diminuir os direitos e obrigações derivados dos acordos abrangidos**” (grifo nosso).

¹⁴² LINDROOS, Anja; MEHLING, Michael. *op. cit.*, p.859.

Portanto, o art.1.1 determina que tipo de controvérsia pode ser levada ao OSC, mas não limita os recursos normativos dos quais o órgão pode se valer para dirimir a controvérsia.

Outro argumento a favor da integração do direito da OMC com outros regimes de DI é retirado de outro trecho do mesmo artigo 3.2¹⁴³, já analisado anteriormente, onde há a previsão para aplicar, na interpretação dos dispositivos dos Acordos da OMC, as normas correntes de interpretação de direito internacional público. O Órgão de Apelação, inclusive, já declarou que estas normas encontram-se dispostas na CVDT, mais precisamente nos artigos 31 e 32, conforme será demonstrado no Estudo de Casos¹⁴⁴.

E é justamente entre estas normas que se encontra o art. 31, §3º, “c”, que consagra o princípio da integração sistêmica, segundo o qual, no momento da interpretação (e, por conseguinte, da aplicação) da norma (neste caso, da normas da OMC), devem ser levadas em consideração, juntamente com o contexto, “quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes”. Logo, o art. 3.2 do ESC serviria como um elo entre o direito da OMC e as demais normas do sistema jurídico internacional.

Quanto à proibição contida no art.3.2, que impediria o OSC de promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos Acordos Abrangidos, esta norma, como qualquer outra de direito internacional, deve ser interpretada “de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”.

Destarte, tal proibição, conforme mencionado anteriormente, visa a impedir o ativismo judicial por parte no Sistema de Solução de Controvérsias da Instituição. No entanto, não se conhece fórmula matemática para medir se uma decisão do OSC aumentou ou diminuiu os direitos e obrigações de um membro.

Uma vez que o princípio da integração sistêmica foi introduzido no sistema OMC por meio do próprio artigo 3.2, seria lógico entender que a aplicação do dispositivo geraria uma alteração não permitida do equilíbrio das relações entre os membros?

¹⁴³ 2 - O sistema de solução de controvérsia da OMC é elemento essencial para trazer segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos Membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos **em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público**. As recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos.

¹⁴⁴ V. p. 99.

Assim, defende-se, neste trabalho, a possibilidade de se levar em consideração normas e conceitos provenientes de outros regimes especiais no momento da interpretação e da aplicação das disposições do regime da OMC.

O art. 3.2 não deve ser interpretado como uma vedação a tal princípio. Esta regra, na verdade, representa uma exigência, imposta ao OSC, de fundamentar racionalmente, de acordo com a lógica jurídica e com os objetivos e finalidades do regime, as decisões adotadas pelos relatórios dos painéis do OAp, como forma de garantir a justiça, a segurança jurídica, a legitimidade e a efetividade das decisões da Instituição.

ESTUDO DE CASOS

CAPÍTULO V - ESTUDO DE CASOS

Neste estudo de casos, pretende-se averiguar se há, por parte do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, a preocupação em harmonizar o direito da OMC com as normas do direito internacional geral e dos demais regimes especiais. Pretende-se verificar igualmente a utilização, quando oportuna, dos princípios enunciados anteriormente - *lex specialis*, *lex posteriori* e o princípio da integração sistêmica – na solução das controvérsias entregues ao OSC/OMC. Para tanto, foram escolhidos os casos WT/DS2/AB/R - “Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional”, WT/DS48/AB/R – “Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)” e, por fim, o mais emblemático dos casos, WT/DS58/AB/R – “Estados Unidos - Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón”.

20 WT/DS2/AB/R - “Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional” – Utilização de regras de interpretação pertencentes ao direito internacional geral (art. 31 da CVDT) – Distribuição do Relatório do OAp: 29 de abril de 1996

Este caso refere-se ao estabelecimento de um Grupo Especial (painel) para examinar uma controvérsia entre os Estados Unidos, demandado, e a Venezuela, com posterior adesão do Brasil, como demandantes.

O objeto da controvérsia era a aplicação, pelos Estados Unidos, da lei denominada “Lei de Proteção da Qualidade do Ar” (Clean Air Act, “CAA”), de 1990 e, mais concretamente, a regulamentação promulgada pela Agência de Proteção do Meio Ambiente dos Estados Unidos na aplicação de dita Lei, com o objetivo de controlar a contaminação por substâncias tóxicas provocada pela combustão de gasolina produzida nos Estados Unidos ou importada para o país.

A regulamentação da medida, na opinião dos demandantes, constituía ofensa não justificada contra o princípio do tratamento nacional¹⁴⁵, visto que o regulamento impunha condições de registro e licenciamento menos exigentes para os fabricantes locais, em comparação com os importadores de gasolina.

Os EUA, no entanto, defenderam, entre outros argumentos, que a medida era necessária para proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais, e também que o ar puro é um recurso natural esgotável, no sentido da alínea “g” do art. XX do GATT¹⁴⁶.

Em seu relatório, o Grupo especial entendeu que a medida adotada pelos EUA não era compatível com o parágrafo 4 do artigo III do GATT, e nem poderiam encontrar amparo nas alíneas “b”, “d” e “g” de seu artigo XX

Uma vez que a gasolina importada e a gasolina de produção nacional eram “produtos similares”, o Regulamento norte-americano, ao instituir tratamento “menos favorável” à gasolina importada, incorria na proibição prevista no art. II¹⁴⁷, §4º, do GATT.

¹⁴⁵ O princípio do tratamento nacional “visa a evitar discriminação e protecionismo na aplicação de tributos internos e medidas regulatórias. Em geral estabelece que, uma vez que as importações tenham entrado no território de uma Parte importadora, 1) os tributos internos devem ser aplicados igualmente às importações e aos produtos nacionais similares, e 2) a legislação nacional não deve dispor tratamento ‘menos favorável’ para as importações que o concedido a produtos nacionais similares”. Definição disponível em [http://www.sice.oas.org/dictionary/TNTM_p.asp#TNTM]. Acesso em 06/05/2008.

¹⁴⁶ Artigo XX

Exceções Gerais

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

I – a) necessárias à proteção da moralidade pública;

b) necessárias á proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e á preservação dos vegetais;

(...)

g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;

¹⁴⁷ **PARTE II**

ARTIGO III

TRATAMENTO NACIONAL NO TOCANTE A TRIBUTAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO INTERNAS

1. As Partes Contratantes reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.

2. Os produtos do território de qualquer Parte Contratante, importados por outra Parte Contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais. Além disso nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos importados nacionais, contrariamente as principais estabelecidas no parágrafo 1.

Para interpretar o enunciado do artigo XX do Acordo, o Órgão de Apelação fez uso do Artigo 31¹⁴⁸ da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assumindo que “esta regra geral de interpretação se elevou à condição de norma do direito internacional consuetudinário ou geral. Como tal, forma parte das ‘normas usuais de interpretação do direito internacional público’, as quais o Órgão de Apelação está obrigado, em virtude do art. 3.2 do ESC, a aplicar para aclarar as disposições do Acordo Geral e demais ‘acordos abrangidos’”¹⁴⁹.

Em seu relatório, o OAp entendeu que o Grupo Especial, ao analisar a alínea “g” do art. XX do GATT, não utilizou de modo apropriado as normas fundamentais para a interpretação de tratados, consagradas no art. 31 da CVDT.

A partir da regra geral de interpretação de que “um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”, o OAp investigou o significado de algumas das expressões contidas no art. XX do GATT, para chegar à conclusão de que diferenças no enunciado de cada uma das alíneas do art. XX ensejavam um tratamento diferenciado da relação entre a exceção e a regra geral da liberdade de comércio em cada um dos casos previstos.

Assim, as restrições ao comércio previstas nas alíneas do art. XX deveriam ser entendidas em consonância com o *caput* do mesmo. O método utilizado pelo Grupo Especial (qual seja, a análise do *caput* do artigo XX como se este impusesse questão preliminar para a verificação das exceções revistas nas alíneas) foi afastada pelo OAp, que procedeu a uma análise integral do *caput* do artigo e das exceções previstas nas alíneas.

3. Relativamente a qualquer imposto interno existente, incompatível com o que dispõe o parágrafo 2, mas expressamente autorizado por um acordo comercial, em vigor a 10 de abril de 1947, no qual se estabelece o congelamento do direito de importação que recai sobre um produto à Parte Contratante que aplica o imposto será lícito protelar a aplicação dos dispositivos do parágrafo 2 a tal imposto, até que possa obter dispensadas obrigações desse acordo comercial, de modo a lhe ser permitido aumentar tal direito na medida necessária para compensar a supressão da proteção assegurada pelo imposto.

4. Os produtos de território de uma Parte Contratante que entrem no território de outra Parte Contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, regulamento e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno. Os dispositivos deste parágrafo não impedirão a aplicação de tarifas de transporte internas diferenciais, desde que se baseiem exclusivamente na operação econômica dos meios de transporte e não na nacionalidade do produto.

¹⁴⁸Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), artigo 31:
Regra Geral de Interpretação

1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. [...]

¹⁴⁹ WT/DS2/AB/R

Examinando os objetivos e a finalidade do texto, o OAp concluiu que todas as alíneas do art. XX, a rigor, constituem uma limitação ao comércio internacional. Se o exame das políticas se der a partir do entendimento de que a norma do *caput* representa uma questão preliminar determinante sobre a existência de uma violação às normas de comércio, toda medida restritiva será considerada uma violação ao Acordo.

Se o entendimento fosse este, as normas previstas nas alíneas seriam inócuas, uma vez que elas prevêm justamente os casos nos quais a existência desta restrição é justificável.

Portanto, o exame isolado do *caput* do art. XX não resultaria em uma interpretação de acordo com o contexto, objetivo e finalidade do tratado, visto que impediria os Membros de aplicar restrições ao comércio permitidas pelo Acordo.

Por fim, o OAp entendeu que o Grupo Especial errou ao fundamentar suas conclusões sobre o *caput* do art. XX, mas o Órgão manteve a recomendação de que a Seção 80 do Título 40 do “Code of Federal Regulations” deveria ser reformulada por ser incompatível com os Acordos, não satisfazer os requisitos da alínea “g” do art. XX e ser considerada uma restrição injustificável ao comércio.

21 WT/DS48/AB/R – “Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)” – Relação do princípio da precaução com o regime da OMC – Data do Informe do OAp: 16 de janeiro de 1998

Estados Unidos e Canadá solicitaram a instalação de um Grupo Especial para analisar reclamação contra regulamentação da Comunidade Européia - CE, composta por uma série de diretivas (Diretiva 81/602/CEE, de 31 de julho de 1981, Diretiva 88/146/CEE, de 7 de março de 1988, Diretiva 88/249/CEE, de 17 de maio de 1988), que estabeleciam proibições para a importação de carne bovina e produtos derivados desta, listados nas Diretivas supracitadas, que recebessem tratamento à base de determinados hormônios.

Tal medida, segundo a Comunidade Européia, estaria baseada na tentativa de resguardar os europeus de possíveis riscos à saúde causados pelo consumo de carne bovina “contaminada” com estes hormônios.

Esta medida teria fundamento em dispositivos do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias da OMC e também, no que tem maior interesse para este trabalho, no princípio da precaução, que, segundo a CE, já teria alcançado o status de princípio do direito internacional geral e, por isso, teria plena aplicação dentro do sistema jurídico da OMC.

Em suas conclusões e recomendações, o Grupo Especial¹⁵⁰ entendeu que “as Comunidades Européias, ao manter medidas sanitárias que não se baseiam em uma avaliação de risco, atuou de forma incompatível com as prescrições do parágrafo primeiro do artigo 5º, do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias”.

Além disso, o Painel considerou que

[a]s Comunidades Européias, ao adotar distinções arbitrárias ou injustificáveis nos níveis de proteção sanitária que consideram adequados em diferentes situações, que têm por resultado uma discriminação ou uma restrição encoberta do comércio internacional, atuou de forma incompatível com as prescrições do art. 5º, § 5º, do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias.

E, por fim, o Grupo Especial concluiu que

[a]s Comunidades Européias, ao manter medidas sanitárias que não estão baseadas em normas internacionais existentes sem que isto esteja justificado ao amparo do parágrafo 3 do artigo 3 do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, atuou de forma incompatível com as prescrições do parágrafo 1 do artigo 3 de dito Acordo.

¹⁵⁰ Informe do Grupo Especial, de 18 de agosto de 1997.

20.2.1 Apelo ao princípio da precaução na interpretação do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias

Em sua apelação, a CE entendeu que, como as restrições à importação se deram a partir da avaliação de danos à saúde humana, o princípio da precaução justificaria os efeitos restritivos ao comércio internacional causados pela medida.

De acordo com a CE, o princípio da precaução já adquiriu *status* de norma consuetudinária do direito internacional geral ou, pelo menos, de princípio geral do direito, não se limitando apenas ao direito ambiental, razão pela qual, de acordo com o artigo 3.2 do ESC, este princípio deveria influenciar e direcionar a interpretação das normas do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias pelo OSC, principalmente no que tange aos parágrafos 1 e 2 do artigo 5º deste Acordo, a saber:

Artigo 5

Avaliação do Risco e Determinação do Nível Adequado da Proteção Sanitária e Fitossanitária

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.
2. Na avaliação de riscos, os Membros levarão em consideração a evidência científica disponível; os processos e métodos de produção pertinentes; os métodos para teste, amostragem e inspeção pertinentes; a prevalência de pragas e doenças específicas; a existência de áreas livres de pragas ou doenças; condições ambientais e ecológicas pertinentes; e os regimes de quarentena ou outros.

Por outro lado, os EUA e o Canadá opinaram contrariamente ao *status* do princípio da precaução como um princípio geral do direito internacional.

Para os Estados Unidos, a precaução trata mais de um enfoque do que de um princípio. Para o Canadá, o princípio da precaução ainda não foi incorporado ao direito internacional público. Não obstante, o Canadá reconhece que “o enfoque ou conceito de precaução” constitui “um princípio incipiente no direito”, que no futuro pode se cristalizar

em um dos “princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”, conforme o art. 38, do parágrafo 1º, alínea “c”, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Quanto à relação do princípio da precaução com o sistema jurídico da OMC, o OAp ponderou que, mesmo entre acadêmicos, profissionais de direito, órgãos normativos e juízes, ainda há muitas controvérsias sobre a condição jurídica do princípio à luz do direito internacional. Muitos o consideram como um princípio do direito internacional *ambiental*. O OAp nota, ainda, que o princípio não parece ser aceito pela maioria dos Membros da Organização como um princípio geral do direito ou como uma norma consuetudinária.

Para o OAp, falta ao princípio, além de uma definição de sua condição jurídica, um esclarecimento de seu conteúdo, o que lhe impede de adquirir reconhecimento como princípio geral do direito internacional.

O OAp vislumbra ainda dois motivos para não aplicar diretamente o princípio: primeiro, este princípio, apesar de já ser conhecido ao tempo da celebração dos Acordos da OMC, não foi diretamente citado no Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias; em segundo lugar, há uma manifestação deste princípio no art. 5.7 do Acordo, redigido da seguinte forma:

Artigo 5

Avaliação do Risco e Determinação do Nível Adequado da Proteção Sanitária e Fitossanitária

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.

Assim, conclui-se que, neste momento, o princípio da precaução não é considerado, pelo OSC, como uma norma de direito internacional geral, não encontrando acolhimento no art. 3.2 do OSC.

Tampouco há oportunidade, segundo o OSC, para a aplicação do princípio da integração sistêmica, isto que o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias já dispõe de sua própria definição para o princípio da precaução, não sendo necessário, segundo o OAp, recorrer à legislação internacional pertinente ao assunto.

No entanto, nota-se que o dispositivo supracitado (art. 5.5) dispõe sobre a precaução de maneira tímida, meramente reflexa. O argumento originalista de que o princípio da precaução já era conhecido quando o Acordo foi elaborado não procede, uma vez que o fato de não haver definição suficiente de tal princípio no Acordo representa mais um argumento para se recorrer ao princípio da integração sistêmica.

22 WT/DS58/AB/R – Estados Unidos - Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón – Utilização do Princípio da Integração Sistêmica – Data do Informe do OAp: 12 de outubro de 1998

Apelantes: Estados Unidos;

Apelados: Índia, Malásia, Paquistão, Tailândia;

Terceiros Participantes: Austrália, Comunidades Europeias, Equador, Hong Kong, China, México e Nigéria.

Em 8 de outubro de 1996, Malásia, Tailândia e, posteriormente, Índia e Paquistão, solicitaram a instalação de Grupo Especial relativo à proibição das importações de determinados camarões e produtos derivados do camarão, estabelecida pelos Estados Unidos com base no artigo 609 da Public Law 101-162 (Artigo 609), seus regulamentos e decisões judiciais correspondentes. Reunidas as reclamações em um mesmo grupo especial, formado em 25 de fevereiro de 1997, o painel foi concluído em 15 de março de 1998, quando o relatório final foi distribuído aos membros do OSC¹⁵¹. Os Demandantes alegaram que normas de aparente preocupação ambiental constituíam, na prática, verdadeira barreira não-tarifária à entrada de produtos procedentes daqueles países no território americano.

¹⁵¹ WT/DS58/AB/R, p.1.

Em suma, a controvérsia referiu-se à promulgação, pelos EUA, de um regulamento para a aplicação da Lei das Espécies Ameaçadas, de 1973, estabelecendo uma combinação de restrições às técnicas e equipamentos, e de restrições temporais à pesca de camarão que pudesse colocar em risco a vida de algumas espécies de tartarugas marinhas.

O regulamento, que foi modificado diversas vezes até 1996, condicionava a importação de camarões e produtos derivados do camarão à aquisição de licença, concedida pelas autoridades dos EUA, a qual exigia que a pesca destes produtos obedecesse a parâmetros estipulados, inicialmente, para as empresas americanas. Não bastava a comprovação de que as técnicas utilizadas por outros Membros da OMC protegiam as tartarugas marinhas - o procedimento adotado pelas empresas estrangeiras deveria ser aprovado pelas autoridades norte-americanas.

Na conclusão de seus trabalhos, o Grupo Especial decidiu que as medidas impostas pelos EUA não eram compatíveis com parágrafo 1º do artigo XI, do GATT¹⁵², e que as medidas não eram justificáveis segundo as exceções previstas no art. XX¹⁵³ deste mesmo Acordo, recomendando que o OSC determinasse ao demandado a harmonização de seu regulamento com as normas da OMC.

Inconformados com a decisão, os EUA recorreram ao Órgão de Apelação pedindo a revisão das decisões do grupo especial. Os Apelantes alegaram, entre outros argumentos¹⁵⁴, que o Acordo de Marraqueche sobre a criação da OMC reconhece que as relações comerciais devem promover o desenvolvimento sustentável.

Ainda de acordo com os Apelantes, um tratado complexo como o Acordo Constitutivo da OMC, assim como a maioria dos tratados, não apresenta somente um objeto único e específico, mas sim objetos e fins variados, o que pode criar, muitas vezes, referências contraditórias.

¹⁵² ARTIGO XI

ELIMINAÇÃO GERAL DAS RESTRIÇÕES QUANTITATIVAS

1. Nenhuma Parte Contratante instituirá ou manterá, para a importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante, ou para a exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra Parte Contratante, proibições ou restrições a não ser direitos alfandegários, impostos ou outras taxas, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes, de licenças de importação ou exportação, quer por outro qualquer processo.

¹⁵³ V. nota de rodapé nº 146.

¹⁵⁴ Os EUA utilizaram outros fundamentos que não fazem parte do objeto de estudo desta dissertação e, por isso, serão pouco destacados, como a alegação de que o painel não deveria rechaçar informações importantes para a controvérsia, oferecidas espontaneamente por organizações não-governamentais.

Assim, já no primeiro *considerandum* do preâmbulo, os Membros reconhecem que¹⁵⁵

as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego ... o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, **permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo**, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico. [grifo nosso].

Ademais, a medida adotada seria necessária, eficaz para a preservação das espécies ameaçadas de extinção e não haveria modo menos gravoso para o comércio internacional que alcançasse os mesmos os efeitos pretendidos pelos EUA com a criação destas normas.

De grande pertinência para este trabalho são as alegações de que o Grupo Especial não teria conferido ao termo “discriminação injustificável”, presente no art. XX do Acordo, uma interpretação conforme seu sentido corrente. Esta interpretação do sentido comum é uma determinação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, conforme seu art. 31, o que nos remete à tese de integração do direito da OMC ao direito internacional, conforme seu art. 3.2 do ESC/OMC.

Na tentativa de tipificar o regulamento impugnado na exceção prevista no art. XX, alínea “g”, do GATT, os Recorrentes fazem uso do princípio da integração sistêmica para definir o que seriam “os recursos naturais esgotáveis” a que se refere o dispositivo. Para tanto, os EUA alegam que todas as espécies de tartarugas marinhas foram incluídas, em 1975, no Anexo I da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas de Flora e Fauna Silvestres, entre outros acordos internacionais que também reconhecem as ameaças às tartarugas marinhas.

Os Apelados, por sua vez, sustentaram a decisão exarada pelo Grupo Especial alegando que os Estados Unidos quiseram regular o comércio internacional adotando uma medida unilateral que só posteriormente veio a ser negociada, e ainda sim de modo claudicante e parcial, o que resultou em uma discriminação inadmissível entre os Membros.

¹⁵⁵ Preâmbulo do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio.

De acordo com os Apelados, se o Apelante acredita que há necessidade de regular melhor a questão entre o comércio internacional e a preservação das espécies de tartarugas, tal preocupação deveria ser negociada em um foro multilateral, não podendo os Estados Unidos forçar o resto do mundo a seguir sua opinião e sua legislação sobre o tema.

Quanto à interpretação do termo “discriminação injustificável”, os Apelados entenderam que o Grupo Especial aplicou corretamente as regras de interpretação de tratados, previstas na CVDT¹⁵⁶. Tal afirmação, por parte dos Apelados, reforça a aceitação da utilização de normas do direito internacional geral no âmbito da normativa OMC.

Inclusive, ao criticar o modo unilateral pelo qual os Estados Unidos trataram a questão, os apelados ressaltaram a importância do multilateralismo, consagrado não apenas no art. 23 do ESC/OMC¹⁵⁷, como também no princípio 12 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹⁵⁸, citando, deste modo, outra norma alienígena ao regime da OMC, utilizando-se, ainda que de modo implícito, do princípio da integração sistêmica.

O Órgão de Apelação iniciou sua decisão reformulando a metodologia de análise utilizada pelo Grupo Especial, sob a alegação de que esta não observou as “normas usuais

¹⁵⁶ WT/DS58/AB/R, p. 9

¹⁵⁷ ART.23.1 - Ao procurar reparar o não-cumprimento de obrigações ou outro tipo de anulação ou prejuízo de benefícios resultantes de acordos abrangidos ou um impedimento à obtenção de quaisquer dos objetivos de um acordo abrangido, os Membros deverão recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente Entendimento.

2 - Em tais casos, os Membros deverão:

a) não fazer determinação de que tenha ocorrido infração, de que benefícios tenham sido anulados ou prejudicados ou de que o cumprimento de quaisquer dos objetivos de um acordo abrangido tenha sido dificultado, salvo através do exercício da solução de controvérsias segundo as normas e procedimentos do presente Entendimento, e deverão fazer tal determinação consoante as conclusões contidas no relatório do grupo especial ou do órgão de Apelação adotado pelo OSC ou em um laudo arbitral elaborado segundo este Entendimento;

b) seguir os procedimentos definidos no art. 21 para determinar o prazo razoável para que o Membro interessado implemente as recomendações e decisões; e

c) observar os procedimentos definidos no art. 22 para determinar o grau de suspensão de concessões ou outras obrigações e obter autorização do OSC, conforme aqueles procedimentos, antes de suspender concessões ou outras obrigações resultantes dos acordos abrangidos como resposta à não implementação, por parte do Membro interessado, das recomendações e decisões dentro daquele prazo razoável.

¹⁵⁸ Princípio 12. Os Estados devem cooperar na promoção de um sistema econômico internacional aberto e favorável, propício ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de forma a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas da degradação ambiental. As medidas de política comercial para fins ambientais não devem constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Devem ser evitadas ações unilaterais para o tratamento dos desafios internacionais fora da jurisdição do país importador. As medidas internacionais relativas a problemas ambientais transfronteiriços ou globais deve, na medida do possível, basear-se no consenso internacional.

de interpretação do direito internacional público”, conforme determina o art. 3.2 do ESC. Ou seja, na visão do OAp, a análise do art. XX pelo Grupo Especial não foi realizada de modo a examinar o sentido corrente das palavras do Acordo, lidas em seu contexto e levando em conta seu objeto e seu fim.

Este erro lógico consistiu em analisar o caput do art. XX sem antes verificar se a conduta do Apelante poderia, ao menos em tese, estar compreendida nas exceções previstas nos incisos “b” e “g” deste artigo, uma vez que, caso seja considerado, *ab initio*, o efeito danoso destas medidas ao comércio internacional, as exceções previstas nos incisos nunca seriam aplicadas, visto que suas manifestações quase sempre compreendem restrições ao comércio internacional.

Assim, o OAp iniciou a interpretação do inciso “g”, do art. XX, para saber se a conduta do apelante poderia ser sustentada a partir de tal norma. Uma rica discussão se deu, neste momento, sobre o que seriam “recursos naturais esgotáveis”.

Os Apelados sustentaram que o termo “recursos naturais esgotáveis” se referia a recursos de origem mineral, uma vez que a matéria viva se reproduz e, portanto, tem a capacidade de se renovar. Uma media para proteger tartarugas seria fundamentada, quando pertinente, por meio do inciso “b” do art. XX, mas não do inciso “g”¹⁵⁹.

O Órgão de Apelação, contudo, refutou esta interpretação do termo, alegando que, atualmente, não se pode considerar como recursos naturais esgotáveis somente minerais ou seres inertes, uma vez que a ciências biológicas demonstram que os seres vivos, ainda que, em princípio, possam se reproduzir e garantir a continuação de sua espécie (e, neste sentido, sejam “renováveis”), na prática estariam vulneráveis à grave diminuição quantitativa ou mesmo à extinção, tendo como causa, dentre outros fatores, atividades humanas, principalmente a exploração econômica destes recursos.

O OAp, em um exercício de interpretação evolutiva, afirmou que¹⁶⁰

[o]s termos do parágrafo g) do artigo XX, “recursos naturais esgotáveis” foram elaborados há mais de 50 anos. O intérprete dos tratados deve lê-los à luz das preocupações contemporâneas da Comunidade das Nações pela proteção e conservação do meio humano. Embora o artigo XX não tenha sido modificado na Rodada do Uruguai, o

¹⁵⁹ V. reprodução deste artigo na nota de rodapé nº. 146.

¹⁶⁰ WT/DS58/AB/R, parágrafo 129, p.31

preâmbulo do *Acordo sobre a OMC* revela que os signatários deste Acordo estavam amplamente conscientes em 1994 da importância e legitimidade da proteção do meio ambiente como objetivo da política nacional e internacional. O preâmbulo do Acordo sobre a OMC – que informa não só ao GATT de 1994, como também a todos os demais acordos que inclui – reconhece explicitamente “o objetivo de um desenvolvimento sustentável”.

O Órgão, então, transcreveu a parte do preâmbulo do Acordo que corrobora com sua tese, a saber¹⁶¹:

As Partes do presente Acordo,

Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico, ...

Neste momento o OAp recorreu, além do texto supracitado do preâmbulo do Acordo, à jurisprudência da Corte Internacional de Justiça para justificar a aplicação de dois princípios de direito internacional a este caso: o princípio da interpretação evolutiva e **o princípio da integração sistêmica**.

Assim, o OAp reproduziu entendimento da CIJ segundo o qual¹⁶²

quando os conceitos incorporados a um tratado são, ‘por definição, evolutivos’, sua ‘interpretação não pode permanecer insensível à evolução posterior do direito ... **Ademais, um instrumento internacional deve ser interpretado e aplicado no marco da totalidade do sistema jurídico vigente no momento da interpretação**’ [grifo nosso].

¹⁶¹ Preâmbulo do Acordo sobre a Organização Mundial do Comércio

¹⁶² Namíbia (Legal Consequences) Advisory Opinion (1971). Informe de la Corte Internacional de Justicia, página 31, *apud* WT/DS58/AB/R, nota de rodapé n.º. 109.

Assim, com base na lição da CIJ, consagrando o princípio da integração sistêmica no sistema jurídico da OMC, o OAp entendeu que o termo genérico “recursos naturais” deve ser interpretado considerando todo o sistema jurídico vigente.

Com fulcro neste entendimento, o Órgão recorreu a “modernas convenções e declarações internacionais¹⁶³” para esclarecer o sentido do termo “recursos naturais”, que compreende “tanto os recursos vivos quanto os não-vivos¹⁶⁴”. citando como referências a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, que, ao dispor sobre a jurisdição dos Estados costeiros em sua zona econômica exclusiva que, em seu art. 56, estabelece o seguinte:

ARTIGO 56

Direitos, jurisdição e deveres do Estado costeiro na zona econômica exclusiva

1. Na zona econômica exclusiva, o Estado costeiro tem:

a) direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos **recursos naturais, vivos ou não vivos** das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins econômicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos; (grifo nosso).

Esta Convenção também se refere repetidas vezes, em seus artigos 61¹⁶⁵ e 62¹⁶⁶, a “recursos vivos”, ao especificar os direitos e deveres dos Estados em sua zona econômica exclusiva¹⁶⁷.

¹⁶³ WT/DS58/AB/R, p. 31, parágrafo 130.

¹⁶⁴ WT/DS58/AB/R, p. 31, parágrafo 130.

¹⁶⁵ ARTIGO 61

Conservação dos **recursos vivos**

1. O Estado costeiro fixará as capturas permissíveis dos **recursos vivos** na sua zona econômica exclusiva.
2. O Estado costeiro, tendo em conta os melhores dados científicos de que disponha, assegurará, por meio de medidas apropriadas de conservação e gestão, que a preservação dos **recursos vivos** da sua zona econômica exclusiva não seja ameaçada por um excesso de captura. O Estado costeiro e as organizações competentes sub-regionais, regionais ou mundiais, cooperarão, conforme o caso, para tal fim.

(...)

¹⁶⁶

ARTIGO 62

Utilização dos **recursos vivos**

1. O Estado costeiro deve ter por objetivo promover a utilização ótima dos **recursos vivos** na zona econômica exclusiva, sem prejuízo do artigo 61.

Corroborando com este entendimento, o Órgão ainda citou a Convenção sobre Diversidade Biológica¹⁶⁸, de 1992, que utiliza o conceito de “recursos biológicos”. Também o Programa 21¹⁶⁹ menciona, ainda que de modo genérico, o termo “recursos naturais” e formula declarações sobre os “recursos marinhos vivos”.

Por fim, a Resolução sobre o apoio aos países em desenvolvimento, adotada em conjunto com a Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres¹⁷⁰, determina que, “[c]onscientes de que a conservação, cuidado e aproveitamento dos bens naturais vivos constituem uma parte importante do desenvolvimento e de que as espécies migratórias constituem por sua vez uma parte importante destes bens”.

Destarte, tendo em vista as diversas manifestações da comunidade internacional a respeito do significado do termo “recursos naturais”, somados a decisões passadas no âmbito do GATT/1947¹⁷¹, e com o necessário apelo ao princípio da eficácia na interpretação dos tratados, o OAp reconheceu que as espécies vivas também estão abrangidas pelo conceito de “recursos naturais” presente no art. XX, “g”, do GATT/1994.

2. O Estado costeiro deve determinar a sua capacidade de capturar os **recursos vivos** da zona econômica exclusiva. Quando o Estado costeiro não tiver capacidade para efetuar a totalidade da captura permissível deve dar a outros Estados acesso ao excedente desta captura, mediante acordos ou outros ajustes e de conformidade com as modalidades, condições e leis e regulamentos mencionados no parágrafo 4º, tendo particularmente em conta as disposições dos artigos 69 e 70, principalmente no que se refere aos Estados em desenvolvimento neles mencionados.

3. Ao dar a outros Estados acesso à sua zona econômica exclusiva nos termos do presente artigo, o Estado costeiro deve ter em conta todos os fatores pertinentes, incluindo, inter alia, a importância dos **recursos vivos** da zona para a economia do Estado costeiro correspondente e para os seus outros interesses nacionais, as disposições dos artigos 69 e 70, as necessidades dos países em desenvolvimento da sub-região ou região no que se refere à captura de parte dos excedentes, e a necessidade de reduzir ao mínimo a perturbação da economia dos Estados, cujos nacionais venham habitualmente pescando na zona ou venham fazendo esforços substanciais na investigação e identificação de populações. (...)

¹⁶⁷ WT/DS58/AB/R, p. 31, parágrafo 130

¹⁶⁸ Convenção sobre Diversidade Biológica, de 1992:

“Art. 2º. Utilização de Termos

Para os propósitos desta Convenção:

(...)

‘Recursos biológicos’ compreende recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade”.

¹⁶⁹ Adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, de 14 de junho de 1992, documento das Nações Unidas A/CONF.151/26/Rev.1.

¹⁷⁰ Ata final da Conferência para a conclusão da Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres.

¹⁷¹ Estados Unidos – Proibição das importações de atum e produtos do atum do Canadá, adotado em 22 de fevereiro de 1982, IBDD 29S/91, parágrafo 4.9.

Quanto à questão se as tartarugas marinhas compreendem recursos “esgotáveis”, o OAp apontou que nenhum dos participantes da controvérsia contestou esta característica para as cinco espécies de tartarugas marinhas mencionadas. Além disso, e o que é mais relevante para este trabalho, o Órgão afirmou que, com base na lista do Apêndice I da Convenção Internacional sobre Espécies Ameaçadas da Fauna e Flora Silvestres, seria difícil discutir a esgotabilidade das tartarugas marinhas, uma vez que os sete tipos de tartaruga marinha conhecidos estão presentes na lista de animais ameaçados de extinção.

Por fim, o OAp concluiu que, embora o objeto da controvérsia submetida a esta apelação cumpra um objetivo de proteção ambiental reconhecido como legítimo em virtude do artigo XX, “g”, do GATT, por não obedecer a normas do Acordo que indicavam procedimentos necessários para garantir a transparência e o direito de defesa dos prejudicados pelas medidas restritivas ao comércio, tal medida foi aplicada pelo Estados Unidos

de modo que constitui uma discriminação arbitrária e injustificável entre os membros da OMC, contrária ao previsto no *caput* do artigo XX. Por todas as razões específicas assinaladas no presente informe, esta medida não reúne as condições para se beneficiar da isenção que o artigo XX do GATT de 1994 concede às medidas que cumprem determinados objetivos reconhecidos e legítimos de proteção do meio ambiente mas que, ao mesmo tempo, não se aplicam de modo que constitua um meio de discriminação arbitrário ou injustificável entre países nos quais prevalecem as mesmas condições ou uma restrição encoberta ao comércio internacional¹⁷².

Questão de suma importância para esta dissertação é o tratamento conferido pelo Órgão às normas internacionais utilizadas durante a decisão da controvérsia, que nem sempre foram ratificadas pelos participantes no litígio e por outros membros da OMC.

Ao citar os tratados pertinentes ao esclarecimento da questão, o OAp tentava sempre caracterizar que o recurso aos textos internacionais se fazia de modo a ajudar esclarecer o significado dos termos dos Acordos da OMC, sendo apenas mais um indicativo de seu sentido, tendo em vista que a maioria dos atos internacionais citados não havia sido ratificada pelos todos Membros envolvidos na controvérsia.

¹⁷² WT/DS58/AB/R, p. 49, parágrafo 186

O recurso ao princípio da integração sistêmica, assim, foi de fundamental importância para permitir que conceitos como “recursos naturais esgotáveis” fossem entendidos de modo consentâneo com a expectativa da comunidade internacional.

A utilização de termos genéricos e cláusulas abertas pelos Acordos da OMC colabora para a utilização do princípio da integração sistêmica como um elo entre as normas exteriores pertencentes a outros regimes e a Organização.

Das operações e considerações realizadas nesta controvérsia, torna-se evidente que o princípio da integração sistêmica é capaz de auxiliar o direito internacional, com seus regimes especiais, a atingir coerência muito semelhante à encontrada nos mais elaborados ordenamentos jurídicos estatais, respeitando, é claro, a lógica própria de cada um dos regimes.

CONCLUSÃO

A globalização e o conseqüente aumento da interdependência entre as nações conferiram ao direito internacional novas funções, o que ampliou seu campo de atuação e sua importância.

Como esta ampliação de matérias não se deu de forma ordenada, o direito internacional perdeu parte de seu caráter sistêmico, e muitos juristas começaram a denunciar sua fragmentação.

No entanto, esta fragmentação tem uma raiz social, refletindo um fenômeno que pode ser observado na sociedade de uma maneira geral. A fragmentação do direito internacional, portanto, seria parte de um fenômeno maior.

Em vista desta fragmentação, o desenvolvimento dos diversos regimes especiais se deu de modo assimétrico, e o regime de comércio internacional, capitaneado pela Organização Mundial do Comércio – OMC, alcançou um desenvolvimento inimaginável, diante das premissas do direito internacional clássico.

Este desenvolvimento acelerado da regulação do comércio internacional se dá, em parte, pela incapacidade dos Estados nacionais em lidar com o novo panorama internacional inaugurado pelas facilidades de comunicação, transporte e informática, que globalizaram as relações financeiras e comerciais e que agora impedem os Estados de gerenciar suas políticas públicas a sua própria conveniência.

A voracidade do crescimento do regime internacional de comércio, além de diminuir a discricionariedade dos Estados nacionais, também impõe riscos ao sistema internacional, ao abalar o caráter sistemático do direito em prol de uma racionalidade – a do comércio internacional.

Tendo em vista as preocupações sobre as conseqüências desta fragmentação para o sistema jurídico internacional, o trabalho desenvolvido na Comissão de Direito Internacional da ONU traz excelentes recomendações que poderão auxiliar a harmonização das normas do sistema OMC com as demais normas do direito internacional, tanto do DI geral como dos demais regimes especiais.

O uso dos princípios *lex specialis*, *lex posterior* e *lex superior* podem ser instrumentos muito úteis para a harmonização e aplicação das normas de diferentes regimes e a do direito internacional geral a um mesmo fato.

No que tange ao regime da OMC e sua relação com o DI geral, merece destaque a máxima *lex specialis derogat lex generali*, uma vez que o regime especial, pelas razões expostas nos Capítulos II e IV, determina de modo mais claro a conduta a ser adotada pelas partes, e sua proximidade com as aspirações dos principais atores daquele campo de interesse costuma possibilitar-lhe erigir comandos mais específicos, o que garante uma composição de conflito mais transparente e maior garantia de efetividade para a decisão, uma vez que a solução encontra-se mais próxima ao problema.

O DI geral permanece, com relação ao sistema OMC, com a função de complementá-lo com normas e conceitos não reformulados pelo sistema, quando compatíveis, além de ceder ao mesmo “as normas correntes de interpretação do direito internacional público”.

A máxima *lex posterior derogat lege prior*, por sua vez, não foi utilizada pelo OSC no presente estudo de casos. A dificuldade da aplicação deste princípio se dá pelo fato de só se poder falar de conflito de normas internacionais no tempo quando todas as normas pertinentes sejam aceitas pelas partes envolvidas na demanda.

Conforme explicado no Capítulo IV, a máxima *lex superior* dificilmente será aplicada pelo SSC da OMC. Há alguma chance da máxima ser aplicada de modo indireto, em auxílio interpretativo, mas é difícil vislumbrar que uma norma do sistema OMC seja invalidada por contrariar o art. 103 da Carta da ONU ou uma norma pertencente ao *ius cogens*, por exemplo.

Dentre os instrumentos analisados para a solução dos conflitos de normas ou regimes, destaca-se o princípio da integração sistêmica, que é um princípio geral de interpretação reconhecido como uma norma consuetudinária de direito internacional e consagrado no art. 31, §3º, “c”, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

O princípio pode ser uma “janela” do regime da OMC para a admissão e a harmonização das preocupações comerciais com outros assuntos igualmente (ou até mais) importantes, como o meio ambiente e a saúde pública.

Conforme visto no estudo de casos, a OMC aceita que as normas de interpretação previstas na Convenção de Viena pertencem ao direito internacional consuetudinário e aceita a aplicação do princípio da integração sistêmica, ainda que não o reconheça textualmente. Por esta razão, tendo em vista a norma do art. 3.2 do ESC, os princípios supracitados seriam plenamente aplicáveis ao direito da OMC.

No texto dos Acordos da OMC, não há qualquer proibição para a aplicação de normas não pertencentes ao seu regime. Conforme explicado no final do Capítulo IV, a proibição do OSC de adotar relatórios que aumentem ou diminuam os direitos e obrigações de seus membros deve ser entendida como um dever imposto ao OSC de adotar somente decisões que sejam racionalmente justificáveis dentro da lógica do direito da OMC.

No entanto, alguns esclarecimentos a respeito da integração do direito internacional realizada no âmbito da OMC:

Em primeiro lugar, cabe lembrar que, no final do Capítulo II, foi ressaltado que a OMC, apesar de representar um grande avanço no que concerne solução de controvérsias por meios jurídicos, ainda destina grande importância, mesmo em seu sofisticado Sistema de Solução de Controvérsias, às soluções diplomáticas.

O entendimento direto, os bons ofícios e a mediação são instrumentos de composição de conflitos incentivados pela instituição (respeitando-se, evidentemente os princípios básicos do sistema, como o tratamento nacional e a nação mais favorecida).

Portanto, o esforço de integração jurídica deve ser analisado sempre com a ressalva de que a composição política ou diplomática pode resolver a controvérsia antes de qualquer análise do direito em questão.

Outra consideração a destacar é que a interpretação (e aplicação) de dispositivos exteriores ao regime da OMC pelos membros dos painéis e do Órgão de Apelação pode preencher os termos utilizados em outros regimes com um conteúdo pertinente apenas ao comércio internacional.

Isto porque, embora as normas de outros sistemas possam ser “atraídas” para a OMC por meio do princípio da integração sistêmica, os membros do OSC podem interpretar esta norma “alienígena” de acordo com seu horizonte de conhecimentos e interesses.

Há que se admitir, contudo, que este não é um problema exclusivo da OMC, mas sim de qualquer regime especializado. Instituições especializadas têm a tendência natural de aplicar as normas dos demais regimes conforme sua própria lógica e princípios.

Reconhecendo esta tendência destas instituições, o presente trabalho apontou métodos e princípios consagrados no direito que podem ser úteis neste esforço pela integração e preservação do sistema jurídico internacional.

A escolha de centralizar o estudo no sistema jurídico da OMC se deu por um motivo prático: conforme afirmado no Capítulo I, as questões comerciais e financeiras, atualmente, assumem grande importância nas relações internacionais, seja por causa da autonomia que as instituições (públicas ou privadas) financeiras e comerciais alcançaram diante dos Estados Nacionais, seja por causa do desenvolvimento das organizações internacionais que se dedicam a este tipo de relação, principalmente o sistema Bretton Woods e a OMC.

Assim, visto que o destaque de seu Sistema de Solução de Controvérsias no direito internacional é evidente, tenta-se ao menos encontrar uma forma de garantir que suas decisões, quando tangenciarem outros interesses ou princípios que não sejam próprios ao regime, sejam racionalmente justificadas, a partir das máximas de integração e interpretação descritas neste trabalho.

Conforme demonstrado no último caso analisado (WT/DS58/AB/R), há uma preocupação, por parte do SSC/OMC, em demonstrar seu esforço na integração com outros regimes. O fato de levar em consideração todas as normas pertinentes de direito internacional não atribui, necessariamente, prevalência a um ou outro regime. O importante, como determina a parte final do art. 3.2 do ESC, é fundamentar racionalmente as decisões, ponderando todos os interesses envolvidos e explicitando toda a lógica jurídica aplicada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEIXO, José Carlos Brandi. A mediação na solução de conflitos internacionais. *Revista Forense*, v.352, Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOSA, Denis Borges. **TRIPs art.7 and 8, FTAs and Trademarks**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=889107>. Acesso em 25/05/2006

BARRAL, Welber. **De Bretton Woods a Doha** in BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2006.

_____. **“A Influência do Comércio Internacional no Processo de Desenvolvimento”** in BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). *Comércio Internacional e Desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____. **Solução de Controvérsias na OMC** in DREYZIN DE KLOR, Adriana (org.). **Solução de Controvérsias: OMC, União Européia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad –Adenauer –Stiftung. 2004.

BARRAL, Welber; Prazeres, Ticiania. **“Solução de Controvérsias”** in BARRAL, Welber (Org). **O Brasil e a OMC**. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá. 2006.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BASSO, Maristela. **Propriedade Intelectual na Era Pós-OMC: especial referência aos países latino-americanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Trad. Maria Manuela Farrajota et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CAMPOS, João da Mota de (org.). **Organizações Internacionais: Teoria Geral e Estudo Monográfico das Principais Organizações Internacionais de que Portugal é Membro.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

CASS, Deborah Z., **The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trade System.** New York: Oxford University Press. 2005.

CHON, Margaret. **Intellectual Property and the Development Divide.** Disponível em <www.ssrn.org>. Acesso em 24/04/2006.

CORREA, Carlos M. **Acordo Trips: Quanta Flexibilidade Há para Implementar os Direitos de Patente?** in DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas.* Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2003.

DAL RI JÚNIOR, Arno. “**Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas no Curso da História**” in DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas.* Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 19ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional.** Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

GARCIA, Frank J., **The Salmon Case: Evolution of Balancing Mechanisms for Non-Trade Values in WTO.** Disponível em [<http://ssrn.com/abstract=450820>], acesso em 20/01/2008.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FISCHER-LESCANO, Andrés; TEUBNER, Gunther. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*, vol. 25:999, Summer, 2004, pp. 999-1046.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**: estudos de teoria política. trad. George Sperber et al. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

HELPER, Lawrence R. **Constitutional Analogies in the International Legal System**. Disponível em <<http://law.vanderbilt.edu/faculty/helfer.html>>. Acesso em 24/05/2006.

HERT, Mônica; HOFFMANN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais: História e Práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

HOWSE, Robert e NICOLAÏDIS, Kalypso. **Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO Is a Step Too Far** in Efficiency, Equity, and Legitimacy: the multilateral trade system at the millennium. Porter, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001.

JACKSON, John H. **Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law**. New York: Cambridge University Press, 2006.

KEOHANE, Robert O. **Racional Choice Theory and International Law: Insights and Limitations**. Disponível em <www.ssrn.org> . Acesso em 25/05/2006.

KEOHANE, Robert O. e NYE JR., Joseph S. **The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy** in Efficiency, Equity, and Legitimacy: the multilateral trade system at the millennium. Porter, Roger B. (Org.). Washington, DC: Brookings Institution Press, 2001.

LINDROOS, Anja; MEHLING, Michael. “Dispelling the Chimera of ‘Self-Contained Regimes’ International Law and the WTO”. *The European Journal of International Law*, vol.16, n°. 5, 2005, pp. 857-877.

PULKOWSKI, Dirk; SIMMA, Bruno. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. *The European Journal of International Law*, vol.17, n°. 3, 2006, pp. 483-529.

MAGALHÃES, João Paulo de Almeida. O Processo de Globalização e a Economia Brasileira. *Revista da Faculdade de Direito*. vol.1. Rio de Janeiro: UERJ, 1996.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

MAVROIDIS, Petros C.; PALMETER, David. **The WTO Legal System: Sources of Law** in *The American Journal of International Law*, vol. 92, n°. 3, 1998, pp. 398-413.

MORGENTHAU, Hans. **A política entre as Nações: a luta pelo poder e pela paz**. Trad. Oswaldo Biato. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2003.

NAÇÕES UNIDAS. COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. “Fragmentación Del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional”: Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. KOSKENNIEMI, Martti (Elaborador). A/CN.4/L.682, de 13 de abril de 2006.

NAKADA, Minoru. **A OMC e o Regionalismo: análise do art. XXIV e dispositivos afins do acordo de Marraqueche**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

NOGUEIRA, João Pontes e MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

NYE JR., Joseph. **O Paradoxo do Poder Americano**: por que a única superpotência do mundo não pode prosseguir isolada. Trad. Luis Antonio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

PEREIRA, André Gonçalves; Quadros, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2005.

PEREIRA[1], Antônio Celso Alves. **A Reforma das Nações Unidas e o Sistema Internacional Contemporâneo**.

_____. **Normas Cogentes no Direito Internacional Público Contemporâneo** in MELLO, Celso D. de Albuquerque; PEREIRA, Antônio Celso Alves *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Soberania e Pós-Modernidade** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

RAWS, John. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Martins Fontes. 2004

SANTOS, Ângela Moulin Penalva. Globalização Econômica e Financeira na América Latina. A inserção das economias latino-americanas na nova ordem econômica. *Revista da Faculdade de Direito*. vol.1. Rio de Janeiro: UERJ, 1996.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direito das Organizações Internacionais**. 3ª Ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VALENTI, Mara. “**A Interpretação dos Tratados no Mecanismo de Soluções de Controvérsias do GATT e da OMC**” in DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete

Maria de (Org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas*. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2003.

VIRALLY, Michel. **El Derecho Internacional de que se Trata** in *El Devenir del Derecho Internacional*. México: Fondo de Cultura Económica.

VIRZO, Roberto. **“A Sucessão entre Organizações Internacionais e a Transformação do GATT em OMC”** in DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (Org.). *Direito Internacional Econômico em Expansão: Desafios e Dilemas*. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2003.

ZALDUENDO, Susana Czar de. “El Sistema Jurídico Internacional y sus Tensiones: Fragmentación y Vocación Universal”. *Puente @ Europa*. Año V, nº. 2, junio 2007, pp. 5-15.

Estudo de Casos:

1. Organização Mundial do Comércio – OMC. Órgão de Apelação. WT/DS2/AB/R - “Estados Unidos – Pautas para la Gasolina Reformulada y Convencional”– Distribuição do Relatório do OAp: 29 de abril de 1996. Disponível em <<http://www.wto.org>>. Acesso em 24/04/2007.

2. Organização Mundial do Comércio – OMC. Órgão de Apelação. WT/DS48/AB/R – “Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)”– Data do Informe do OAp: 16 de janeiro de 1998. Disponível em <<http://www.wto.org>>. Acesso em 24/04/2007.

3. Organização Mundial do Comércio – OMC. Órgão de Apelação. WT/DS58/AB/R – Estados Unidos - Prohibición de las Importaciones de Determinados Camarones y Productos del Camarón – Data do Informe do OAp: 12 de outubro de 1998. Disponível em <<http://www.wto.org>>. Acesso em 24/04/2007.