

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CONSISTÊNCIA E VALIDADE DAS DECISÕES DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DA OMC RELATIVAS AO DIREITO AMBIENTAL E SUA
JURISDIÇÃO**

Maria de Lourdes Albertini Quaglia

**Belo Horizonte
2011**

Maria de Lourdes Albertini Quaglia

**CONSISTÊNCIA E VALIDADE DAS DECISÕES DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DA OMC RELATIVAS AO DIREITO AMBIENTAL E SUA
JURISDIÇÃO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de doutor em direito.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

**Belo Horizonte
2011**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Q1c

Quaglia, Maria de Lourdes Albertini

Consistência e validade das decisões do sistema de solução de controvérsias da OMC relativas ao direito ambiental e sua jurisdição / Maria de Lourdes Albertini Quaglia. Belo Horizonte, 2011.

237f.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direito ambiental. 2. Comércio. 3. Meio ambiente. 4. Organização Mundial do Comércio. I. Silva, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 351.777

Maria de Lourdes Albertini Quaglia

**CONSISTÊNCIA E VALIDADE DAS DECISÕES DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DA OMC RELATIVAS AO DIREITO AMBIENTAL E SUA
JURISDIÇÃO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da Faculdade Mineira de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
como requisito parcial para obtenção do título de
doutor em direito.

Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva (Orientador)- PUC Minas

Bárbara da Costa Pinto Oliveira FGVSP

Flávio Couto Bernardes UFMG

Leonardo Nemer Caldeira Brant - PUC Minas

Mário Lúcio Quintão Soares – PUC Minas

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2011.

*Para os meus amados filhos que me acompanharam durante todo o processo de produção desse trabalho. Eles viveram comigo em Milão, sozinhos, aos 4 e 6 anos de idade, estudaram em escolas desconhecidas, em uma língua desconhecida, sem família ou amigos, sem o pai. Somente eu e meu desejo egoísta de me tornar uma pessoa menos insignificante (como se esse trabalho tivesse esse poder!?!)
Mas se adaptaram! E ficaram comigo todo o tempo, ao meu lado. Sem reclamar!*

AGRADECIMENTOS

“No author is an island. We gladly toll our bell of thanks.”

(Keohane and Nye)

Gostaria de agradecer a todos que me ajudaram a concluir esta difícil, mas gratificante, fase da minha vida. Foi muito dura e dolorosa. O prazer de ver este trabalho concluído, independentemente de qualquer resultado, é único. E isso, ninguém pode nos tirar. Desde já, agradeço àqueles que eventualmente não recebam, abaixo, um agradecimento especial. Saibam que vocês estão dentro do meu coração e que a minha memória, por muito tempo, me fará lembrar e sofrer por ter cometido uma possível injustiça.

Agradeço, então, especialmente:

Aos meus queridos pais, cujo apoio e amor incondicional foram incomensuráveis. Esse trabalho é de vocês.

Ao meu adorado Horácio. Mais que um irmão, que um amigo, parte de mim. Ele acreditou e abraçou o meu projeto e não me deixou, em nenhum momento, dele desistir.

Às minhas companheiras de vida: Ju e Nina.

Ao Marcelo, meu difícil, mas amoroso, companheiro. Nem sempre disponível quando mais precisei, mas sempre se esforçando para fazer o possível. E é o que basta, não é mesmo?!

Às minhas tias, principalmente, Francina, intelectual brilhante, que está sempre ao meu lado nas minhas maratonas intelectuais.

Às minhas colegas de apartamento em Milão: querida cunhada Kika, Stefania e Daniela. E em Genebra: Cinthia Malacarne. Beijos, amigas.

A você Philip, mais que um amigo de 30 anos, um irmão, pai, companheiro. Sempre ali me ouvindo, com sua fleuma inglesa, pondo limites à minha “italianidade” misturada com brava “brasilidade”. Quanta paciência!

À Professora Vera Thorstensen, correta, positiva, alegre e dura. Uma grande profissional, que me deu a grande chance de tornar possível uma análise mais real do problema proposto nesta tese. Obrigada pelo estágio! Foi a melhor experiência profissional da minha vida.

Ao Professor Sacerdoti, pelo seu brilhantismo e por ser minha inspiração intelectual acerca do tema.

Ao meu querido orientador Canêdo, cheio de doçura e calma, paciência e muita habilidade persuasiva para domar a fúria que me abateu, por muitas vezes, durante a elaboração desta tese. Para você, com todo o meu carinho e admiração, o verso:

A te che mi hai insegnato i sogni
E l'arte dell'avventura
A te che credi nel coraggio
E anche nella paura

A Belkiss, minha lucidez, minha melhor amiga.

Aos meus queridos colegas da Itália: Max, Jacopo, Esther (delicada húngara), Isa, Deborah, Sandra e o doce Armando.

Ao meu sempre amigo Marcelo Galuppo.

Aos meus professores da Bocconi, em especial Profa. Giovanna Adinolfi, por quem nutri um profundo sentimento de amizade.

Ao *staff* da Universidade Bocconi, sempre prontos e solícitos a me ajudarem na solução dos problemas eventuais que uma estudante estrangeira vivencia. Paola Mascia, Mario Molignoni, Daniella Bertotti, Dott. Valshecchi e Dott.ssa Recavarren.

Ao *staff* da PUC, é claro. Pessoas da minha família, da minha casa. Às Amadas Mary, Maria José, Emília, Cida, Daniel, ao Paulo, aos meninos cujos nomes sempre confundo, a nossa cafeteira querida (cujo nome não me ocorre agora devido ao cansaço). Alguns de vocês me acompanharam a vida inteira e estarão sempre no meu coração.

Às amigas da biblioteca, tão competentes e solícitas. O trabalho de vocês é imprescindível numa tese de doutorado.

Aos queridos Prof. César Fiúza, Prof. Edmur, Leo Poli, Ronaldo Brêtas, Guilherme, dentre outros tantos que me formaram e acompanharam nessa jornada que foi minha vida acadêmica. Pessoas da minha família.

Ao meu revisor de português, Vinícius, que enfrentou um turbilhão de erros, com certeza, mas serenamente.

Ao pessoal da embaixada do Brasil em Genebra, especialmente aos Conselheiros Akcell e Bruno, meus mentores intelectuais, junto com a Professora Vera.

Às minhas colaboradoras em casa, que assumiram meus filhos e todas as atividades domésticas possíveis, além de estarem sempre ao meu lado, buscando tornar os meus momentos de angústia mais amenos. Foram amigas de verdade.

Ao pessoal do curso de Relações Internacionais, meus queridos colegas de trabalho, onde tenho a honra e o prazer de trabalhar, além de ter sido aluna de muitos, como minha amiga Matilde, Taiane, querido Onofre, doce Cristiano e seus coordenadores Javier e Dany.

A DEUS!

O homem que diz "sou"

Não é

Porque quem é mesmo é

Não sou”

(Canto de Ossanha. Vinicius de Moraes/Baden Powell)

RESUMO

O tratamento das questões ambientais no âmbito do comércio sempre foi considerada uma questão controvertida, antagônica, pois a história tem nos mostrado que progresso implica em maior desenvolvimento, o que leva à maior degradação ambiental. Entretanto, com o desenvolvimento do comércio global e também com o aumento de regras para proteção do meio ambiente ambas as matérias tornaram-se interdependentes. No âmbito internacional a tendência para um entrelaçamento cada vez maior entre os dois temas tem se mostrado crescente e a um ritmo acelerado. Isso pode ser comprovado empiricamente a partir do estudo da jurisprudência do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, objeto deste trabalho.

Palavras Chaves: Comércio. Meio ambiente. OMC. Direito ambiental.

ABSTRACT

The treatment of environmental matters in trade sphere has always been considered controversial and also antagonistic, because, the history has shown that progress implies further development, leading to further environmental degradation. However, with global trade development and also with the increase of provisions for environmental protection both issues have become interdependent. Internationally the trend towards an increasing intertwining between the two subjects show a growing and a fast pace. This can be demonstrated empirically by studying the jurisprudence of the Dispute Settlement Body of the WTO, the object of current thesis.

Keywords: Trade. Environment. WTO. Environmental law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

OA – Órgão de Apelação

ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

ART. - Artigo

BRIC - Brasil, Rússia, Índia e China

DSB - Dispute Settlement Body

CAA - Clean Air Act

CAFE - Corporate Average Fuel Economy regulation

CE - Comunidades Europeias

CTE - Committee on Trade and Environment

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

DECEX – Departamento de Operações de Comércio Exterior

DSU - Dispute Settlement Understanding

ESC - Entendimento de Solução de Controvérsias

EC - European Communities

EPA - Environmental Protection Agency

EU - European Union

FDA – Food and Drug Administration

FRUS - Foreign Relations of the United States

GATT – General Agreement on Tariffs and Trade

GATS - General Agreement on Trade in Services

GSMs - Global Social Movements

ITO - International Trade Organization

LDC - Less Development Country

MEA's - Multilateral Environmental Agreements

MEI - Multilateral Economic Institution

MFN - Most-favored-Nations

MMPA - Marine Mammal Protection Act

NAMA - Market access for non-agricultural products

NGOs - Non governmental organizations

NMF - Nação mais favorecida

OA - Órgão de Apelação

OIC - Organização Internacional do Comércio

OMC - Organização Mundial do Comércio

ONGs - Organizações não governamentais

OSC - Órgão de Solução de Controvérsias

RTAA - Reciprocal Trade Agreement Act

SECEX- Secretaria de Comércio Exterior

TBT - Technical Barriers to Trade

TEDs - Turtle-excluder devices

TREMS – Trade-Related Environmental Measures

TPR - Trade Policy Review

TRIMS – Trade- Related Investment Measures

TRIPS - Agreement on Trade-Related Aspects of Interllectual Property Rights

USA - Unites States of America

WTO - World Trade Organization

WWF - World Wildlife Fund

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E SITUACIONAL	23
2.1 Europa	25
2.2 O Sistema econômico de Bretton Woods.....	26
2.3 O GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio).....	29
3 A INTERDEPENDÊNCIA INTERNACIONAL, O MULTILATERALISMO E O REGIME DE COMÉRCIO INTERNACIONAL DA OMC: UM SISTEMA MISTO	35
3.1 Uma questão de ordem metodológica	35
3.2 O Institucionalismo Neoliberal.....	40
3.2.1 <i>A interdependência complexa</i>	44
3.2.2 <i>A interdependência nas relações internacionais do comércio</i>	47
3.2.3 <i>As condições para cooperação e o surgimento do regime de comércio da OMC</i>	51
3.3 A teoria dos regimes	53
3.4 As teorias dos regimes fora do modelo institucional neoliberal	55
3.4.1 <i>Os modelos de regime para o Comércio Internacional de Ruggie e Kratochwil</i>	57
<u>3.4.1.1 Explicando brevemente a teoria de Kratochwil</u>	57
<u>3.4.1.2 Explicando brevemente a teoria de Ruggie</u>	60
<u>3.4.1.3 Kratochwil e Ruggie pensando juntos</u>	65
<u>3.4.1.4 Aplicando o regime ao funcionamento do Órgão de Apelação</u>	68
3.5 Multilateralismo e o conceito de governança global.....	71
3.5.1 <i>Multilateralismo</i>	71
3.5.2 <i>Multilateralismo complexo e governança global</i>	75
4 O DIREITO AMBIENTAL, SUA INTERNACIONALIZAÇÃO E RELAÇÃO COM O COMÉRCIO INTERNACIONAL	76
4.1 O problema da definição de ambiente e a dificuldade de codificar o ambiente	76
4.2 O conceito (ou princípio?) de desenvolvimento sustentável	79
4.3 O Regime do meio ambiente	82
4.4 Natureza jurídica do Direito Ambiental.....	87
4.4.1 <i>Direito Internacional Ambiental</i>	89
<u>4.4.1.1 A Agenda 21</u>	95
<u>4.4.1.2 Convenção de Mudanças Climáticas e Protocolo de Quioto (1997)</u>	97
<u>4.4.1.3 RIO+10</u>	98
<u>4.4.1.4 COP 15 e Cancun 2010</u>	98
4.5 A OMC e o meio ambiente.....	99
4.5.1 <i>Comércio e Meio Ambiente</i>	101
4.5.2 <i>O compromisso do GATT 1947 – história e o Art. XX</i>	107
<u>4.5.2.1 O Artigo XX do GATT</u>	110
4.5.3 <i>O compromisso no Tratado de Marraqueche</i>	112
4.5.4 <i>O desenvolvimento da Agenda de Doha e o meio ambiente</i>	114
4.5.5 <i>“The green provision” (as previsões legais que amparam o meio ambiente na OMC)</i>	115

5 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: DO GATT À OMC	117
5.1 O sistema de Solução de Controvérsias do GATT	117
<i>5.1.1 Os princípios estruturantes do GATT incorporados ao GATT 1994</i>	118
<u>5.1.1.1 O Princípio da não discriminação no GATT 1994</u>	118
<u>5.1.1.2 Obrigação de Tratamento Nacional: Artigo III</u>	119
5.2 O funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias do GATT	119
<i>5.2.1 As decisões dos painéis e seus efeitos para o regime do GATT</i>	122
5.3 A Rodada Uruguai e o novo Sistema de Solução de Controvérsias	123
<i>5.3.1 A revisão do sistema de solução de controvérsias</i>	125
5.4 A OMC e o seu Sistema de Solução de Controvérsias	129
<i>5.4.1 O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC – OSC (Dispute Settlement Body – DSB)</i>	131
<i>5.4.2 As fases procedimentais da Solução de Controvérsias</i>	133
<u>5.4.2.1 As consultas</u>	133
<u>5.4.2.2 O Painel</u>	135
<i>5.4.2.2.1 A decisão do Painel</i>	137
<i>5.4.2.2.2 Terceiras partes e amicus curiae</i>	138
<i>5.4.2.2.3 O processo do painel</i>	139
<u>5.4.2.3 O Órgão de Apelação</u>	141
<u>5.4.2.4 A composição do OSC</u>	143
<u>5.4.2.5 Procedimentos para o Corpo de Revisão</u>	144
<u>5.4.2.6 Adocção e implementação dos Relatórios do Órgão de Apelação</u>	145
<u>5.4.2.7 A Jurisprudência do Órgão de Apelação</u>	146
<u>5.4.2.8 O desempenho do Órgão de Apelação</u>	149
<u>5.4.2.9 A forma de interpretação dos tratados da OMC</u>	150
5.5 Breve comparação entre o funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e o antigo sistema do GATT – através da análise do sistema de tomada de decisão por consenso positivo (GATT) e por consenso negativo (OMC)	152
5.6 Os reflexos da Rodada Doha no funcionamento do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC	155
<i>5.6.1 A Agenda</i>	156
<i>5.6.2 Objetivo principal</i>	158
<i>5.6.3 Críticas a Doha</i>	159
<i>5.6.4 A Revisão do Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC no contexto da Rodada de Doha</i>	159
<i>5.6.5 As negociações de 2008</i>	160
<i>5.6.6 Posição atual e perspectivas futuras para a rodada Doha</i>	161
6 O MECANISMO DO TRADE POLICY REVIEW	166
6.1 As funções do Órgão de Revisão de Políticas Comerciais (TPRB) – controle das políticas de comércio internacional dos países membros da OMC	166
6.2 Como as revisões são organizadas	167
6.3 Os objetivos e funcionamento do Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (TPRM)	167
6.4 A recepção nos relatórios de políticas comerciais apresentados pelos Estados membros das decisões do OSC – o efeito sistêmico	168

7 OS JULGADOS DO OSC RELATIVOS AO MEIO AMBIENTE E SEUS EFEITOS SISTÊMICOS – UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LITÍGIOS INTERNACIONAIS SOBRE MEIO AMBIENTE?	171
7.1 O caso do padrão ambiental aplicado à gasolina vendida no mercado dos Estados Unidos (o chamado <i>Clean Air Act</i>).....	174
7.2 O caso das “tartarugas marinhas” - Estados Unidos – Proibição de importação de certos tipos de camarões e produtos derivados dos camarões (DS58 e DS61)	180
7.3 A jurisprudência do OSC da OMC quanto à proteção da saúde – O emblemático caso do Brasil das medidas relativas a importações de pneus reformados	187
7.3.1 <i>Ficha técnica: Brasil – Medidas Relativas a Importações de Pneus Reformados (DS332)</i>	187
7.3.2 <i>As Teses das CE</i>	188
7.3.3 <i>As Teses do Brasil</i>	189
7.3.4 <i>Resultado do painel</i>	190
7.3.5 <i>Resultado da apelação</i>	190
7.3.6 <i>Implementação pelo Brasil das medidas determinadas pelo OA</i>	191
7.3.7 <i>A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no STF</i>	192
7.4 O caso do amianto entre União Europeia e Canadá.....	206
7.5 Os casos acerca do meio ambiente julgados no âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias do GATT	209
7.5.1 <i>O caso da taxação dos automóveis pelos Estados Unidos proposto pela União Europeia</i>	209
7.5.2 <i>Estados Unidos — Restrições à importação de atum (“son of tuna-dolphin”) - Casos propostos pelo México e pelas Comunidades Europeias</i>	210
7.5.3 <i>Tailândia — Restrições na importação de cigarros</i>	213
7.5.4 <i>Canadá — Medidas que afetam as exportações de Arenque e salmão não processados (fish export ban)</i>	214
7.5.5 <i>Estados Unidos — Proibição de Importação de Atum e produtos derivados do Atum provenientes do Canadá</i>	214
8 CONCLUSÃO	218
REFERÊNCIAS	222

1 INTRODUÇÃO

O papel do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (doravante OMC), resultante do Acordo de Marraqueche, é principalmente baseado no princípio do *single undertaking*¹, que amarra a soberania dos Estados membros através de uma regulamentação constituída pelo acordo do Art. II.2², uma espécie de regra vinculante (*liability*). Este princípio permitiu a realização de reformas significativas no antigo sistema de solução de controvérsias do acordo precedente Acordo Geral de Tarifas e Comércio (*General*

¹ “Singularidade” é uma função do acordo da OMC que exige que cada Membro aceite o pacote completo dos acordos comerciais multilaterais que surgiram a partir da Rodada Uruguai (...) o “compromisso único” (single undertaking) é um recurso importante do sistema da OMC, mas não é uma ideia totalmente nova, ele surge a partir da exigência incondicional da não discriminação, consagrada no artigo I do GATT. As demandas do GATT que cada “parte contratante” aplicar à mesma “vantagem, privilégio, favor ou imunidade concedida... de qualquer produto originário de ou destinado a qualquer outro país...imediatamente e incondicionalmente será aplicada a produtos similares, originários ou destinados aos territórios de todas as outras partes contratantes. Essa extensa obrigação criou a base para um crescimento espetacular no comércio mundial, pois garantiu previsibilidade para os comerciantes, investidores, produtores e consumidores. **O single undertaking da OMC provoca um efeito muito mais amplo em tela agora coberto pelos acordos da OMC porque quase todo governo no mundo agora tem precisamente o mesmo conjunto de obrigações comerciais perante qualquer outro governo.** Não importa onde as mercadorias ou serviços se originaram ou para onde estão destinados (dentre as 148 economias da OMC), eles estão garantidos pelos mesmos direitos básicos em um processo justo. A extensão do mandato do single undertaking faz da OMC uma instituição indispensável para o tamanho do comércio internacional, que, em 2004, estava em torno de 11 trilhões de dólares. Mas o que faz da OMC única entre as demais organizações internacionais é o fato de as obrigações e os direitos criados pelos acordos multilaterais serem aplicados e executados de uma maneira coerente por um único sistema de conciliação e solução de disputas, sem dar prioridade a um Estado em detrimento de outro ou a um setor em detrimento de outro. Essa “singularidade” é o que faz da OMC um empreendimento global, mais do que meramente em termos geográficos, pois o mundo que a OMC inspeciona inclui quase todo o comércio e as regulamentações dos regimes de comércio de todos os seus membros (tradução livre) (GALLAGHER, 2005, p.12-13)

No original: “‘Singleness’ is a function of the WTO Agreement that requires each Member to accept the full package of multilateral trade agreements that emerged from the Uruguay Round.(...) The ‘single undertaking’ is an important asset of the WTO system, but it is not an entirely novel idea; it takes its cue from the requirement of unconditional non-discrimination embedded in Article I of the GATT. The GATT demands that every ‘Contracting Party’ apply the same ‘advantage, favour, privilege or immunity granted...to any product originating in or destined for any other country... immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other Contracting parties. That sweeping obligation created the basis for spectacular growth in global trade because it ensured predictability for traders, investors, producers and consumers. **The WTO’s single undertaking has the effect on the much broader canvas now covered by the WTO Agreements because almost every government in the world now has precisely the same set of fundamental trade obligations toward every other government.** No matter where goods or services originate or are destined (among the 148 economies in WTO), they are guaranteed the same basic rights to fair process. The Breadth of the ‘single undertaking’ mandate makes the WTO an indispensable institution for trade valued at nearly US\$11trillion in 2004. But what makes the WTO unique among intergovernmental organizations is that the obligations and the rights created by the multilateral agreements are applied and enforced in a coherent way by a single system of disputes conciliation and resolution without giving priority to one right or another or to one sector ou another. Its ‘singleness’ is what makes the WTO’s undertaking global in more than merely geographical terms because the ‘world’ that the WTO surveys includes almost all the trade and trade-regulatory regimes of all its Members.” (GALLAGHER, 2005, p.12-13)

² Tradução livre: Artigo II:2: Os Acordos e instrumentos legais associados incluídos nos anexos 1, 2 e 3 (daqui por diante referidos como os Acordos Multilaterais) são partes integrantes deste acordo, **vinculando (em caráter obrigatório) a eles todos os membros** (negritos nossos) (parêntese nosso).

No original: Article II:2. The Agreements and associated legal instruments included in Annexes 1, 2 and 3 (hereinafter referred to as “Multilateral Trade Agreements”)are integral parts of this agreement, binding on all members.

Agreement on Tariffs and Trade - doravante GATT), que foi, na verdade, completamente reformulado. O novo sistema transformou esta jurisdição internacional em uma das mais eficientes e acreditadas perante os seus membros. Conseqüentemente, para uma jurisdição constituída por Estados soberanos e para Estados soberanos, sua capacidade de impor suas decisões é surpreendente.

Nosso propósito nessa tese é tentar compreender o funcionamento deste sistema enquanto uma jurisdição indubitavelmente dotada de *enforcement* (de impor suas decisões), ou seja, uma jurisdição capaz de persuadir os membros a adequarem seus procedimentos e legislações domésticas de comércio internacional às suas decisões, ao menos na maioria dos casos. Essa afirmação é feita tomando-se como referência os casos que envolvem o comércio e o meio ambiente, uma vez que nessa jurisprudência dois tipos de comportamentos aparentemente antagônicos do ponto de vista teórico colocam-se de maneira equilibrada, fazendo com que prevaleça o interesse do bem-estar da humanidade. Nesses casos é possível perceber como o sistema de solução de controvérsias atua dentro do sistema *rule oriented*³ e como o grau de interdependência dos Estados os leva a comportar-se dentro das regras do direito internacional.

A análise por nós realizada presume⁴ que o sistema garante estabilidade ao regime de Comércio Internacional institucionalizado, a partir da incorporação de conceitos da teoria construtivista das Relações Internacionais (pois parte da construção conjunta de diversos atores, que direta ou indiretamente, interagem entre si e interferem no resultado das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias (doravante OSC). Portanto, o resultado obtido na decisão, devido a essa relação de interdependência que o sistema promove pode provocar uma

³ O sistema *ruled oriented*, ou regra-orientado (no português) é como se constitui o sistema da OMC, ou seja, é um sistema que funciona baseado em regras estabelecidas.

⁴ Contra essa percepção diz Taiane Las Casas Campos e Raquel Garcia que “A criação da Organização Mundial do Comércio – OMC - em meados dos anos de 1990 acelerou o ritmo das negociações comerciais cuja intensidade e importância tornou-se crescente. As regras acordadas nessas negociações geram impactos nas estruturas produtivas em todos os países participantes, tanto na esfera nacional quanto setoriais e das empresas e conformam o regime de comércio. Esse regime se pauta pela estruturação de regras que visam a continua liberalização dos fluxos de comércio. A despeito dos possíveis ganhos provenientes da liberalização desses fluxos, os países incorrem em perdas (de postos de trabalho, aumento da desigualdade de renda, dentre outras) que podem ser de curto prazo ou se estender por longos períodos de tempo. Porém, um aspecto importante dessa questão é o fato de que os custos e os benefícios do processo de liberalização, além de serem desigualmente distribuídos entre os países o são também dentro de cada país. Esse fato impele o regime a construir regras que, tendo algum grau de flexibilidade, contemplem não só períodos de ajustamento diferenciado por grupos de países como mecanismo de monitoramento e *enforcement* para a totalidade de seus participantes.” (CAMPOS; GARCIA, 2008).

obediência direta ou indireta, pois essa última resultará do efeito sistêmico provocado pela decisão) com bias⁵ ao *regra-orientado* da OMC .

O Direito Internacional do Comércio é ramo do Direito Internacional Econômico, que por sua vez faz parte do novo escopo do Direito Internacional, que a partir da Segunda Grande Guerra (1945) agregou uma série de temas ao longo das últimas décadas do século passado, tais como Direitos Humanos, Direito Ambiental e Direito do Comércio Internacional. Isso foi resultado da transferência do foco das relações internacionais que até então estava centrado **exclusivamente** na necessidade de **coexistência** dos Estados soberanos (segurança internacional e paz) e que depois deste evento passa a lidar com a **cooperação**.

Os motivos dessa mudança de perspectiva são vários: maior interdependência dos Estados, mudança de polaridade das relações internacionais do bipolarismo leste-oeste para o multilateralismo, ampliação da necessidade de se tirar da competência exclusiva dos Estados a proteção de determinados direitos, e do ponto de vista mais pragmático, a criação, no âmbito da Organização das Nações Unidas (doravante ONU), dos direitos fundamentais de terceira dimensão – quais sejam, a autodeterminação dos povos, a proteção ao ser humano, os direitos difusos e coletivos, como o direito ao meio ambiente sustentável – e a criação da Comissão de Direito Internacional (doravante CDI) que veio a codificar o Direito Internacional, até então constituído a partir de inúmeros tratados internacionais esparsos e de naturezas muito diversificadas.

O Direito do Comércio Internacional faz parte do Direito Internacional e, portanto, se relaciona, no cenário internacional, basicamente como os demais temas, ou seja, como um direito que tem por sujeito os membros da sociedade internacional (seguindo as teorias sociológicas do Direito Internacional que veem o cenário internacional como uma sociedade organizada e não como uma mera comunidade).

Entretanto, nem todo Comércio Internacional está regulamentado ou tutelado pela OMC. Trata-se de regimes distintos, uma vez que o primeiro abrange a relação de comércio entre Estados, membros ou não da OMC, codificados ou não pela OMC, e o segundo atinge exclusivamente os membros da OMC e estão codificados dentro do seu arcabouço jurídico.

Isso quer dizer que questões de comércio internacional entre Estados não membros, ou entre Estado membro e Estado não membro, não sofrem a interferência das regras da OMC, falta-lhes competência para tanto. Em contrapartida, isso **não** quer dizer que na aplicação do

⁵ Pelo dicionário Houaiss da língua portuguesa Bias é uma palavra incorporada à nossa língua portuguesa, cujo significado pode ser: “viés”, “tendência”, inclinação.

Direito, o Direito Internacional ou outros direitos que não façam parte do seu arcabouço, **não** possam vir a ser aplicados no âmbito da OMC, principalmente no âmbito de sua Jurisdição.

Como exemplo pode-se citar o próprio Anexo II (denominado Entendimento de Solução de Controvérsias ou ESC⁶) do Tratado de Marraqueche, que em seu art. 3.2 estabelece que

O sistema de solução de controvérsias da OMC é um elemento central no fornecimento de segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio. Os membros reconhecem que ele serve para preservar os direitos e obrigações dos Membros sob os tratados abrangidos, e para esclarecer provisões existentes nos referidos tratados de acordo com regras costumeiras de interpretação do Direito Internacional Público. (SACERDOTI, 2010, p.215, tradução nossa).

Nesse sentido o primeiro caso a ser julgado pelo Órgão de Apelação no âmbito da OMC foi o *US – Gasoline vs Brazil and Venezuela* (Estados Unidos *versus* Brasil e Venezuela), no qual o referido órgão assim entendeu:

A “regra geral de interpretação (estabelecida no Art. 31(1) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados) determinou o *status* de regra costumeira ou geral do Direito Internacional. Como tal, isto forma parte das regras costumeiras de interpretação do direito internacional público que o Órgão de Apelação tem sido orientado, pelo Art. 3.2 do ESC, ao aplicar na busca de esclarecimentos para provisões do Acordo Geral e para outros acordos abrangidos pelo Tratado de Marraqueche que cria a OMC (o Acordo da OMC). Esse direcionamento reflete a medida de reconhecimento de que o Acordo Geral não deve ser lido de forma clinicamente isolada do Direito Internacional Público⁷ (SACERDOTI, 2010, p. 217, tradução nossa).

Entretanto, nem todo Direito regularmente inserido no contexto do Direito Internacional será aplicado. As normas do Direito Internacional, gerais, princípios, de *jus cogens* devem ser sempre respeitados. Normas de Direito Internacional de natureza específica e normas conflitantes com as regras da OMC não são aceitas.

Quanto ao sistema de solução de controvérsias do GATT, cumpre demonstrar que se trata de um processo diplomático para a negociação e o reequilíbrio da reciprocidade entre concessões de comércio entre estado-estado (SHAFFER apud BESHKAR, 2009). Em

⁶ Em ingles: Dispute Settlement Understanding - DSU

⁷ No original: “The “general rule of interpretation” (set out in Article 31(1) of the Vienna Convention on the Law of Treaties) has attained the status of a rule of customary or general international law. As such, it forms part of the ‘customary rules of interpretation of public international law’ which the Appellate Body has been directed, by Article 3.2 of the DSU, to apply in seeking to clarify the provisions of the General Agreement and the other ‘covered agreements’ of the Marraqueche Agreement Establishing the World Trade Organization (the WTO Agreement). That direction reflects a measure of recognition that the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law.” (SACERDOTI, 2010, p.215).

contraste, o OSC no âmbito da OMC é quase similar ao sistema legal doméstico no que diz respeito à disputa dos painéis que agem como uma corte de direito e um Órgão de Apelação que revê as regras do painel. Esta “legalização” da OMC é um *puzzling*, uma vez que os membros da OMC são governos soberanos que não estão amarrados ao direito internacional e para quem as regras dos painéis da OMC podem ser para eles um problema.

Nós admitimos que é muito difícil para o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC observar e controlar a informação fornecida pelos Estados. Portanto, a participação ativa das partes litigantes durante todo o processo, junto com a imparcialidade dos membros que compõem o painel⁸ (doravante *painellists*) e Juízes do Órgão de Apelação, na disputa, ajuda a reduzir a assimetria das informações entre as partes (BESHKAR, 2009, p.2-3) e empurra a decisão final para mais perto da verdade. Isto confere legitimidade, credibilidade e confiabilidade à aplicação das decisões do OSC, uma vez que o processo de tomada de decisões não está restrito aos seus membros, principalmente no que se refere aos juízes do OA, que possuem a competência para controlar a correta aplicação e interpretação dos Acordos da OMC.

O que dificultou, portanto, o desenvolvimento dessa pesquisa foi a necessidade de se observar o comportamento de todos os atores que, de certa maneira, influenciam no processo de formação de opinião dos membros do OA, pois o acesso a todos os documentos relativos aos casos são documentos escritos que contêm os argumentos dos atores (sejam eles partes litigantes, terceiras partes nos processos, e partes não diretamente envolvidas no caso, mas que nele interferem ajudando na compreensão dos problemas a ele concernentes), mas que nem sempre estão disponibilizados publicamente, até mesmo por requerimento de sigilo das partes. Além disso, tudo o que ocorre durante os depoimentos orais, infelizmente também, nem sempre se tornam acessíveis ao público (como ocorre com as minutas das reuniões), exceto no caso dos relatórios dos painéis, os quais, na maioria das vezes, incluem declarações orais, petições e questões formuladas pelo painel às partes, e as respostas destas. Portanto, tornou-se praticamente impossível obter documentos cruciais necessários para demonstrar nossos argumentos.

Os procedimentos de revisão das decisões procedidas pelo OA são quase exclusivamente restritas às partes diretamente envolvidas no processo e, às vezes, aos membros da OMC. A observação pública dos depoimentos orais (ou seja, o acompanhamento

⁸ O painel é uma espécie de sub-órgão do OSC, é um grupo de pessoas com formações profissionais diversas e que se reúnem em grupos (os chamados grupos especiais) para decidir uma controvérsia de acordo com os temas nela apresentados. Os membros do painel não precisam ter formação jurídica.

das reuniões do OA – *oral hearings – declarações orais*), por exemplo, foi autorizada pela primeira vez em 2008, nas apelações dos casos *US – Continued Suspension vs Canada – continued suspension* (Continuada suspensão dos Estados Unidos *versus* Continuada suspensão do Canadá), a despeito de a decisão de confidencialidade de certos documentos ter permanecido.

Apesar dessas dificuldades, nos foi possível chegar a algumas conclusões quando tivemos uma pequena, mas bem frutífera experiência ao viver quatro meses em Genebra e trabalhar como estagiária na missão diplomática brasileira para a OMC. Nesse período, tivemos a oportunidade de seguir alguns trabalhos do OA, os quais foram decisivos para auxiliar no estabelecimento de um caminho certo para a pesquisa e no delineamento de seus elementos operacionais utilizados no estudo do sistema jurisdicional da OMC, de acordo com a minha percepção inicial.

Nesse sentido, para dar um formato a este estudo nós o dividimos em sete capítulos. No primeiro contextualizamos situacional e historicamente o surgimento do sistema regra-orientado do GATT.

No segundo, discutimos a teoria da interdependência dos Estados aplicada ao regime de comércio internacional no âmbito da OMC e demonstramos como ela se encaixa na interpretação do OA como uma luva. Ainda nesse capítulo, trabalhamos os conceitos de regimes e de multilateralismo, a partir de uma abordagem teórica que mescla elementos de autores como Keohane, Ruggie, Nye e Kratochwil.

O capítulo três foi trabalhado de forma basicamente descritiva. A intenção foi apresentar o Direito Ambiental e suas perspectivas internacionais, a necessidade de se compreender conceitos como o de sustentabilidade e a introdução do tema no âmbito do regime da OMC.

O quarto capítulo também é bastante descritivo, pois nossa intenção foi trazer brevemente para esse trabalho informações necessárias acerca da formação e do funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias do GATT e da OMC, com particular atenção para o OA, uma vez que este é o órgão responsável pelo controle do direito da Organização, em caso de litígio. Além disso, mencionamos à Rodada Uruguai, pois foi ela que fez a transição do sistema anterior do GATT para o novo sistema da OMC completamente reformulado, muito mais forte, legítimo e eficiente dentro do regime regra-orientado da nova instituição internacional – da OMC. O capítulo termina com uma abordagem da Agenda de Doha, porque, apesar de estar parada, ela nos dá uma perspectiva de como o tema pretende ser

tratado pelo regime da OMC no futuro, já que a matéria do meio ambiente é um dos pontos mais importantes das negociações dessa Rodada.

O capítulo cinco consiste no estudo da jurisprudência consolidada sobre o meio ambiente e à proteção da vida humana, animal e vegetal, no âmbito do OSC. Com efeito, apesar de ser uma jurisprudência tímida em relação ao volume de casos postulados e julgados pelo órgão, é de enorme importância para a construção de uma visão do meio ambiente a partir de uma perspectiva comercial. Portanto, neste capítulo confrontamos as teorias centrais dos marcos teóricos escolhidos, evitando uma análise meramente formalista e interpretativa do direito prescrito nos tratados. Em alguns casos também buscamos apresentar os argumentos das partes, dos *panellists* e dos juízes do OA que demonstram a possibilidade de alcançar o cumprimento das decisões (no jargão do “gattes”, *compliance*) a partir do debate entre diversos atores envolvidos ou não diretamente no processo.

Finalmente, a conclusão buscará demonstrar que nossa visão do OSC da OMC, no que se refere a uma alternativa importante e relevante para a aplicabilidade do Direito Internacional ambiental, concretiza-se e se legitima, ainda que possa parecer antagonística a relação entre comércio e meio ambiente e, portanto, também entre o Direito Ambiental e o Direito do Comércio Internacional.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E SITUACIONAL

Depois de três décadas de imenso crescimento do comércio mundial e dos padrões de vida, as exportações e as importações estão causando tensas pressões em quase todas as nações e entre os melhores aliados. Os Estados Unidos define preços mínimos contra siderúrgicas japonesas, a Europa acusa os Estados Unidos de subcortar suas papermakers, os japoneses condenam os têxteis baratos da Coreia do Sul, os agricultores franceses têm esmagado caminhões de vinho italianos e o AFL-CIO presidente George Meany chacoalha os exportadores em escala mundial, chamando de livre comércio - «uma piada». (SURGE..., 1978, tradução nossa).⁹

Após a 2ª Guerra Mundial o cenário internacional era desolador. A guerra total e os efeitos deixados após o seu fim alcançaram dimensões gigantescas, até então inimagináveis no cenário internacional. A capacidade de autodestruição do homem tornou-se tão banal que assustou o mais realista dos realistas nas relações internacionais.

A necessidade de ações internacionais concertadas em diversas esferas de atuação tornou-se fundamental para a restauração de um equilíbrio internacional, principalmente porque o fim da Segunda Guerra não selava o efetivo restabelecimento da paz definitiva.

Esse cenário gerava grande desconforto para as grandes potências, que tinham à sua frente um desafio aparentemente incontornável: manter a paz apesar dos claros indícios de animosidade entre os próprios Estados vencidos.

Para não se repetir o erro cometido na Primeira Guerra Mundial de se criar uma organização internacional incipiente na garantia da paz e da segurança internacionais, os países aliados¹⁰ uniram-se para a criação de uma organização internacional exaustivamente conhecida como uma organização “dotada de dentes”, ou seja, uma organização aparelhada jurídica e estruturalmente para evitar e fazer cessar a guerra e manter a paz. Surgiu então a Organização das Nações Unidas (ONU), a partir das diversas negociações ocorridas durante a 2ª Guerra Mundial, que resultaram na Carta de São Francisco, de junho de 1945.

Entretanto, o contexto das relações internacionais, que deu origem à Segunda Guerra Mundial e que permaneceu após o seu fim, era muito complexo e demandava um raciocínio amplo em relação à questão da paz mundial e, em especial, à garantia da paz no coração de

⁹ No original: "After three decades of immense increase in world trade and living standards, exports and imports are causing tense pressures in nearly every nation and among the best of allies. The US sets price floors against Japanese steel, Europe accuses the US of undercutting its papermakers, the Japanese decry cheap textiles from South Korea, French farmers have smashed truckloads of Italian wine, and AFL-CIO President George Meany rattles exporters world-wide by calling free trade - 'a joke'."(SURGE..., 1978).

¹⁰ Consideram-se aliados principalmente, mas não exclusivamente, o triunvirato formado pelos EUA, pelo Reino Unido e pela França. A URSS só se aliou a esses três países quando em 22 de junho de 1941 Hitler traiu Stalin no acordo de não agressão, que tinha sido firmado em 1939, e invadiu o território soviético.

todo esse problema - a Europa. Nesse sentido, políticos, diplomatas, ministros de Estados, governantes, todos os homens públicos que circulavam no âmbito internacional, reuniam-se para compartilhar em diversas direções ideias que buscassem soluções não só concentradas na ONU. O foco central do debate era atuar em duas frentes: uma política, conforme já colocado (com a criação da ONU), e outra econômica, essa ainda não experimentada no cenário internacional e nem pensada como forma de segurança econômica.

Essa visão não só política, mas também de cunho econômico das relações internacionais foi inicialmente discutida nas negociações da Carta do Atlântico, em 1941, quando o presidente dos Estados Unidos Franklin Delano Roosevelt e o primeiro ministro britânico Winston Churchill, em um navio no Oceano Atlântico Norte, esboçaram o que viria a ser a Conferência de Bretton Woods. No encontro Roosevelt apresentou vários objetivos que ele considerava como essenciais para a restauração da paz e a garantia da segurança internacional. Nesse sentido, a Carta do Atlântico estabeleceu o direito de todas as nações a um acesso igualitário ao comércio internacional e às matérias-primas existentes no mundo - ressaltando a necessidade de liberdade dos mares (tema da própria agenda de Política Externa desses países e também da França) -, o desarmamento de países agressores e o estabelecimento de um amplo e permanente sistema de segurança global.

Ao final da Segunda Guerra Mundial, a Conferência de Bretton Woods foi a oportunidade de se apresentar em um fórum multilateral os dois anos e meio de planejamento que os Estados Unidos e o Reino Unido haviam desenvolvido. O objetivo era a reconstrução dos países devastados pela guerra por meio do uso de recursos monetários provenientes dos tesouros desses dois países e de um sistema internacional de pagamentos que possibilitasse um comércio internacional livre das ameaças de desvalorizações monetárias e das flutuações cambiais das diversas moedas ainda dentro do padrão ouro (os mesmos problemas que levaram ao colapso financeiro de 1929).

Os efeitos da crise econômica vivenciada no período entre guerras levaram principalmente os Estados Unidos da América a repensar seus parâmetros econômicos ao final da Segunda Guerra Mundial. Nesse sentido, eles desenvolveram um conceito de segurança econômica, de viés liberal, transportado para a esfera internacional, que tinha como objetivo principal aumentar as possibilidades de paz após a Segunda Guerra através da criação de um sistema econômico liberal internacional.^{11 12}

¹¹ Esse sistema foi desenvolvido por diversos pensadores da época, entretanto merece destaque o norte-americano Cordell Hull, secretário de Estado dos Estados Unidos da América durante o período de 1933 a 1944, que considerava a discriminação econômica e as disputas comerciais como as principais causas das duas grandes

2.1 Europa¹³

A Europa, após a Segunda Guerra Mundial, se voltou para seus problemas continentais internos, abandonando seu imperialismo fora das fronteiras do continente e buscando uma solução concertada para mitigar as rivalidades entre países protagonistas das diversas guerras ocorridas por vários séculos no espaço europeu. A ideia foi a criação de uma governança compartilhada de áreas econômicas mais sensíveis para a produção industrial de alguns desses países.

A força propulsora das economias industrializadas da época era o aço, e para se produzir aço é preciso carvão mineral de alta qualidade. Nesse sentido, a quantidade de carvão mineral de alta qualidade deveria ser grande o suficiente para garantir ao setor siderúrgico dos países produtores muitos e muitos anos de produção. Mas o carvão mineral ao qual nos referimos estava (e ainda está – no continente europeu, é claro) concentrado na Região do Vale do Ruhr. Assim, essa matéria-prima, bem como sua localização geográfica, foram os motivos principais de conflitos entre as potências siderúrgicas daquele momento, principalmente a Alemanha (na parte que estava sob o domínio ocidental) e a França, porque além de se utilizarem abundantemente dela possuem fronteira física entre si onde se encontra uma parte do Vale do Ruhr – a Alsácia e Lorena. Então os europeus de alguns desses países dependentes do carvão mineral, com a ajuda financeira dos Estados Unidos, buscaram institucionalizar a região de produção dessa matéria prima através da criação de uma organização internacional de caráter regional. Sua função, portanto, seria regular, controlar e permitir o livre acesso ao carvão mineral sem os ônus alfandegários normalmente existentes no comércio internacional entre Estados.

Essa organização internacional de caráter econômico — mas com objetivos políticos obviamente fortes, pois o que se buscava criar era uma maneira de se evitar a disputa bélica

guerras mundiais. Hull demonstrava que os acordos bilaterais de controle de comércio entre a Alemanha Nazista e o sistema geral de preferências do império britânico foram fundamentais para a eclosão dos dois conflitos bélicos mundiais. Portanto, para se evitar que isso acontecesse novamente o comércio deveria se voltar para uma liberalização total, a qual serviria uma forma de se evitar a utilização de barreiras comerciais como meio de aumento da competitividade econômica. Segundo ele, a insatisfação econômica é que alimentava a guerra (HULL, 1948, v. 1, p. 45).

¹²Maiores informações acerca desses movimentos durante a 2ª Guerra Mundial ver: Silva (1972); Gilbert (1995); Keegan (1992); Hart (1970), Williamson (2000); Overly (1995); Weinberg (1994). Rêmond (2003); Costa (2004).

¹³Sobre a situação da Europa após a Segunda Guerra Mundial e a formação da União Européia ver: Albertini (1965); Hix (2005); Moravcsik (2002); Gros e Thygesen (1998). Sobre as teorias das Relações Internacionais na interpretação da União Européia ver: Rosamond (2000); Chrysochoou (2001). Sobre o direito comunitário ver: Soares (2000).

por um território rico em carvão mineral — veio a se chamar Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA).

A CECA consistiu em uma área de livre comércio para a exploração, utilização e repartição de tecnologias relativas ao carvão e ao aço cujos países fundadores foram a Alemanha, a França, a Itália e os países formados pelo bloco Real chamado BENELUX (composto pela Bélgica, pela Holanda e por Luxemburgo).

Essa instituição cresceu e evoluiu, dando origem às chamadas comunidades europeias do mercado comum, denominadas Comunidade Econômica Europeia (CEE) e Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEA). A segunda (CEEA, também conhecida pela sua agência reguladora EURATOM) era uma área de livre comércio com os mesmos objetivos conceituais da CECA, mas com um objeto diferente, a produção de energia atômica. A primeira, CEE, consolidou a integração dos países e levou a antiga CECA para níveis mais avançados, isto é, de uma simples área de livre comércio para uma zona aduaneira e depois para um mercado comum, cujos elementos organizadores se baseavam em ampliar a livre circulação do carvão e do aço para outros produtos e para outros setores, ou seja, possibilitar também a criação de uma área de livre circulação de serviços, pessoas e capitais. Nesse sentido, fundou-se um bloco regional em que não mais existiria nenhuma espécie de fronteira no que se refere a todos esses setores econômicos mencionados.

2.2 O Sistema econômico de Bretton Woods¹⁴

Outra frente de trabalho para o estabelecimento e manutenção da paz e segurança internacionais após o fim da Segunda Guerra Mundial consistiu na criação de instituições econômico/financeiras com um viés intervencionista de cunho keynesiano¹⁵. A base desse pensamento é a intervenção estatal na economia, que no âmbito internacional passa para as competências das organizações internacionais.

¹⁴ Sobre Bretton Woods ver: Waltz (1969); Hull (1948); Coblenz (1945).

¹⁵ Keynes, durante a grande Depressão, idealizou, junto com Harry Dexter White, um programa de salvamento da economia norte-americana conhecido como New Deal. O ponto central desse programa era a intervenção do Estado na Economia buscando promover o emprego, a estabilidade e o crescimento, assuntos que se tornaram políticas públicas. O Estado, portanto, retorna a sua responsabilidade de garantir a seus cidadãos o bem-estar, agora não mais exclusivamente social, como foi no surgimento do Welfare State, mas também na esfera econômica (MAGNOLI, 2008, p.56)

A estrutura desenvolvida em Bretton Woods buscou a cooperação entre os Estados como forma de garantir a estabilidade econômica e, conseqüentemente, impedir que o sistema econômico internacional corrompesse a paz mundial.

Em uma convergência de esforços perpetrados principalmente pelas economias de mercado mais desenvolvidas, reconheceu-se, nos Estados Unidos da América, o gerenciamento¹⁶ desse novo modelo de gestão da economia mundial após a Segunda Guerra Mundial, concebido para ser um sistema monetário internacional que buscasse maior liberalização comercial e maior fluxo de capital.

Para que esse sistema liberal, mas paradoxalmente intervencionista, se tornasse viável, foi preciso criar duas organizações internacionais de cunho econômico, cada uma com competências específicas e complementares, buscando-se cumprir com os objetivos postos em Bretton Woods.

Uma delas foi o Banco Mundial, também conhecido como BIRD (Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento), um banco de fomento cujo objetivo inicial era promover a transferência do empréstimo monetário concedido pelo governo norte-americano (o Plano Marshall) aos países devastados pela guerra, principalmente os países da Europa Ocidental e o Japão, pois os países do leste, que já estavam sob a batuta de União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), haviam transformado suas economias em planejadas, saindo da órbita da economia de mercado.

A segunda organização idealizada por Bretton Woods foi o Fundo Monetário Internacional – FMI. Não se tratou, e sequer hoje se trata, de uma instituição financeira, mas de uma organização internacional que visou assegurar o bom funcionamento do sistema financeiro internacional através do monitoramento cambial e do balanço de pagamentos de seus países membros.

¹⁶ A concentração de forças nas mãos dos Estados Unidos facilitava o gerenciamento do sistema internacional, uma vez que diminuía o número de atores na tomada de decisões quanto a aspectos como instituições, regras e procedimentos. A escolha dos Estados Unidos não foi aleatória, mas consequência de sua clara posição de liderança econômica na época. Foi o único país que lutou na Segunda Guerra Mundial e dela saiu como a economia mais forte do mundo, vivendo um momento virtuoso de grande crescimento industrial e de acumulação de capital. Além do mais, a infraestrutura do país saiu praticamente intacta da Segunda Guerra Mundial, pois os palcos da guerra foram o continente europeu e a região do pacífico. Com efeito, o isolamento geográfico dos Estados Unidos contribuiu para esse resultado. As vantagens econômicas dos Estados Unidos eram incontestáveis, além do país possuir investimentos em todo o mundo, graças a sua capacidade manufatureira intocada pela Segunda Guerra Mundial. Do ponto de vista monetário, os Estados Unidos concentravam 80% do ouro mundial, o que dava ao dólar uma posição de vantagem em relação a outras moedas. Isso facilitou, portanto, os empréstimos concedidos para a reconstrução de diversos países, principalmente europeus ocidentais e Japão. Além disso, a transformação (convertibilidade) do dólar, que se tornou uma moeda transacionável em nível mundial facilitou os fluxos de comércio com este país (MAGNOLI, 2008, p.56)

Por se tratar de um fundo constituído a partir da contribuição de seus membros, esses devem contribuir para a sua formação de modo a permitir que a organização preste assistência técnica e financeira a países com problemas cambiais e de balanço de pagamentos. Essa atribuição de assistência tem por objetivo evitar que economias com problemas dessa natureza venham a causar efeitos sistêmicos como ocorreu no período do entre guerras, no Século XX, com a quebra da Bolsa de Nova Iorque.

2.3 O GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio)¹⁷

¹⁷ Irwin, Mavroidis e Sykes nos ensinam que "Para compreender as origens do GATT, é preciso verificar os eventos traumáticos de 1920 e 1930. O período entre a Primeira Guerra Mundial e a Segunda Guerra Mundial foi um desastre político e econômico, marcado pela Grande Depressão e a ascensão do fascismo. Um forte desejo de evitar a repetição dessa experiência após a Segunda Guerra Mundial, juntamente com o abandono do isolacionismo dos Estados Unidos em favor de um papel de liderança nos assuntos mundiais, promoveu o apoio de todo o mundo para uma nova abordagem para a cooperação econômica internacional. A eclosão da Primeira Guerra Mundial, em 1914, interrompeu o que tinha sido um período de crescente prosperidade econômica em todo o mundo, com tarifas moderadas e expansão do comércio mundial suportada por um bom funcionamento do sistema monetário internacional (o padrão-ouro). Após o choque da I Guerra Mundial, o comércio internacional e o sistema de pagamentos se recuperavam muito lentamente durante a década de 1920. A maioria dos países só gradualmente voltava ter controle sobre o comércio, enquanto os níveis tarifários permaneceram maiores do que antes da guerra. O Reino Unido não retomou o padrão-ouro até 1925, e outros países esperaram ainda mais antes de restaurar a conversibilidade de suas moedas. Sob os auspícios da Liga das Nações, a Conferência Econômica Mundial de 1927 teve como objetivo restaurar a economia mundial ao seu estado anterior de vigor. Mas a Conferência só começou uma discussão internacional sobre questões relativas a níveis tarifários, sobre as cláusulas do princípio da nação mais favorecida, sobre valoração aduaneira, e assim por diante. A recuperação gradual da economia mundial foi interrompida por uma recessão mundial, a partir de 1929. Esta crise econômica foi atingida por um maior protecionismo, que conseqüentemente reduziu ainda mais o comércio mundial. Embora os fatores monetários e financeiros fossem os principais responsáveis por permitir que a recessão se transformasse na Grande Depressão dos anos 1930, a propagação de restrições comerciais, agravou ainda mais o problema. A política comercial de 1930 ficou caracterizada por políticas como a do "beggar-thy-neighbor", porque muitos países tentaram isolar suas economias da crise econômica, aumentando as barreiras comerciais. Bloquear as importações mostrou-se um método inútil de aumentar o emprego doméstico, porque as importações de um país eram as exportações de outro país. O efeito combinado deste rodízio dentro da política levou ao colapso do comércio internacional e a um aprofundamento da recessão da economia mundial. Os Estados Unidos assumiram alguma responsabilidade por este estado de coisas. O que começou em 1929 como uma tentativa legislativa para proteger os agricultores de uma queda dos preços agrícolas levou à promulgação de exigências às importações ainda mais elevadas em 1930. A tarifa Smoot-Hawley daquele ano já tinha puxado as altas tarifas de proteção para um patamar ainda muito maior o que desencadeou em uma resposta semelhante por outros países. Canadá, Espanha, Itália e Suíça direcionaram ações de retaliação comercial contra os Estados Unidos, enquanto outros países, também aprovaram tarifas mais elevadas, numa tentativa de isolarem-se do declínio econômico que se espalhava. O Reino Unido fez uma mudança brusca em suas políticas tradicionais de livre comércio ao impor tarifas de emergência em 1931 e criar uma lei de regras alfandegárias mais gerais contra a importação, em 1932. França e outros países que permaneceram no padrão-ouro por muito tempo após os outros tiveram que abandonar através de políticas deflacionárias impondo quotas de importação e restrições cambiais, na tentativa de salvaguardar a sua balança de pagamentos e estimular a atividade econômica. Muitos países também se voltaram para acordos de comércio discriminatórios no início de 1930, tanto por razões econômicas como políticas. Numa conferência realizada em Ottawa em 1932, o Reino Unido e seus domínios (principalmente, Austrália, Canadá, Nova Zelândia e África do Sul) concordaram em dar tratamento tarifário preferencial para bens uns aos outros. Este sistema de preferências Imperial envolveu ambos, maiores obrigações para mercadorias provenientes de países não pertencentes ao Império britânico, como redução de obrigações alfandegárias para os países pertencentes à área de domínio do Império, o que atraiu a ira dos países excluídos pela discriminação contra os seus comércios. Enquanto isso, sob a orientação do presidente do Reichsbank (Banco central Alemão nazista), Hjalmar Schacht, a Alemanha nazista concluiu uma série de acordos de compensação bilateral com países da Europa Central o que efetivamente criou um novo bloco comercial, orientando o comércio destes países com a Alemanha à custa dos outros. Na Ásia, o Japão criou a grande esfera de Co-Prosperidade do Oriente da Ásia para estender sua influência política e econômica em toda a região e assim desviar o comércio para o seu próprio benefício. Os resultados dessas políticas comerciais protecionistas e discriminatórias não foi apenas uma contração do comércio mundial, mas um grave dano ao sistema multilateral de comércio e de pagamentos na qual a economia mundial tinha vivenciado antes da I Guerra Mundial e começou a reviver no fim dos anos 1920. Conferências Oficiais e reuniões multilaterais, notadamente a Conferência Econômica Mundial, de 1933, sugeriam pronunciamentos no sentido de resistir ao protecionismo, mas não conseguiu conter a propagação das políticas anti comércio. As dificuldades econômicas da década também tiveram conseqüências políticas, minando a fé em governos democráticos para gerir as suas economias e, conseqüentemente, conduzindo uma vez mais os alguns países para regimes autoritários como na Alemanha e noutros países. No entanto, após ter iniciado o movimento para maior protecionismo na década de 1930 os Estados Unidos também se tornaram um dos primeiros países a tentar inverter este movimento negativo. Pela primeira vez na sua história, os Estados Unidos começaram a assumir um papel sério e ativo na redução das

barreiras comerciais e expansão do comércio mundial, em cooperação com outros países. Depois de o Partido Republicano, que foi responsável para a tarifa Smoot-Hawley, em 1930, ser varrido do cargo da presidência nas eleições de 1932, a administração democrata do presidente Franklin D. Roosevelt formulou uma nova abordagem para a política comercial. Reconheceu que não podia proceder a uma redução unilateral das tarifas americanas em meio à depressão, a administração Roosevelt procurou negociar acordos bilaterais de comércio para reduzir as tarifas em negociação com os outros. Em 1934, a vitória dos democratas como maioria no Congresso norte-americano promulgou o Acordo de Comércio Recíproco (Lei RTAA), que permitia ao presidente norte-americano reduzir as tarifas em até 50 por cento no âmbito dos acordos comerciais bilaterais, que empregasse o incondicional princípio da nação mais favorecida (NMF). Com essa autoridade, originalmente concedida por três anos e posteriormente renovada, a administração Roosevelt concluiu mais de 20 acordos comerciais durante a década de 1930. Embora esses acordos tivessem um efeito limitado na promoção do comércio mundial durante a tumultuada década de 1930, o RTAA marcou um novo começo para a política comercial dos EUA, deslocando-a para um sentido mais liberal. O RTAA mudou o curso da política comercial americana de várias maneiras (sobre o RTAA ver Haggard (1988), Bailey, Goldstein, e Weingast (1997), Hiscox (1999), e Schnietz (2000). Primeiro, através da aplicação do RTAA, o Congresso efetivamente abandonou a capacidade de legislar acerca de impostos sobre produtos específicos, quando delegou o poder de negociação de tarifas para o executivo. Os votos no Congresso sobre a política comercial foram agora enquadrados simplesmente em termos de estarem ou não (e sob que circunstâncias) o RTAA deveria continuar, então votar sobre negociação entre grupos específicos de interesse pela competição das importações já não era mais possível. Além disso, a base eleitoral nacional do presidente pensou em tornar o executivo mais propenso a favorecer políticas que poderiam beneficiar a nação como um todo (como a abertura comercial), considerando que a estrutura de representatividade geográfica mais restrita do Congresso, levaria seus membros a ter posições mais regionais. Por exemplo, o presidente podia ser mais adequado que o Congresso para toar conta de questões relativas a política externa e suas ramificações na política comercial que afetam o país como um todo. Além disso, o RTAA reduziu o limiar de apoio político necessário para os membros do Congresso para aprovar acordos executivos de redução de tarifas. A renovação do RTAA requeria uma maioria simples no Congresso, enquanto antes da RTAA qualquer tratado sobre comércio negociado pelo presidente tinha de ser aprovado por dois terços do Senado. Os acordos de redução de tarifas portanto, precisavam somente do apoio do legislador mediano e não daquele percentil 67. Isto significa que as forças protecionistas teriam de reunir um maior apoio para bloquear os acordos de redução tarifária no âmbito o RTAA, recusando-se a renovar a legislação, que ao abrigo de um tratado, quando uma minoria poderia (e muitas vezes o fez) vetá-lo. Finalmente, o RTAA ajudou a reforçar a posição de barganha e pressão dos exportadores no processo político [...] A RTAA empacotou reduções tarifárias que eram benéficas para os exportadores com menor proteção tarifária de importação para os produtores concorrentes. Ao ligar diretamente a baixa de tarifas estrangeiras com redução de tarifas internas, o RTAA motivou o desenvolvimento de exportadores como um grupo de interesse organizado contra as tarifas elevadas e a apoiar os acordos de comércio internacional." (IRWIN; MAVROIDIS; SYKES, 2008, p.5-8, tradução livre).

No original: "To understand the origins of the GATT, one must appreciate the traumatic events of the 1920's and 1930's. The period between World War I and World War II was a political and economic disaster, scarred by the Great Depression and the rise of fascism. A strong desire to avoid repeating this experience after World War II, along with the abandonment of isolationism by the United States in favor of a leadership role in world affairs, fostered support around the world for a new approach to international economic cooperation. The outbreak of World War I in 1914 interrupted what had been a period of growing worldwide economic prosperity with moderate tariffs and expanding world trade supported by a well-functioning international monetary system (the gold standard). After the shock of World War I, the international trade and payments system recovered very slowly during the 1920's. Most countries only gradually phased out wartime controls on trade, while tariff levels remained higher than before the war. The United Kingdom did not return to the gold standard until 1925, and other countries waited even longer before restoring the convertibility of their currencies. Under the auspices of the League of Nations, the World Economic Conference of 1927 aimed to return the world economy to its previous state of vigor. But the Conference only started an international discussion of matters such as tariff levels, most-favored-nation clauses, customs valuation, and the like. The gradual restoration of the world economy was interrupted by a worldwide recession starting in 1929. This economic downturn was met by greater protectionism, which in turn further reduced world trade. Although monetary and financial factors were primarily responsible for allowing the recession to turn into the Great Depression of the early 1930's, the spread of trade restrictions aggravated the problem. The commercial policies of the 1930's became characterized as 'beggar-thy-neighbor' policies because many countries sought to insulate their own economy from the economic downturn by raising trade barriers. Blocking imports proved to be a futile method of increasing domestic employment because one country's imports were another country's exports. The combined effect of this inward turn of policy was a collapse of international trade and a deepening of the slump in the world economy. The

United States bore some responsibility for this turn of events. What started out in 1929 as a legislative attempt to protect farmers from falling agricultural prices led to the enactment of higher import duties across the board in 1930. The Hawley-Smoot tariff of that year pushed already high protective tariffs much higher and triggered a similar response by other countries. Canada, Spain, Italy and Switzerland took direct retaliatory trade actions against the United States, while other countries also adopted higher tariffs in an attempt to insulate themselves from the spreading economic decline. The United Kingdom made a sharp break from its traditional free-trade policies by imposing emergency tariffs in 1931 and enacting a more general Import Duties bill in 1932. France and other countries that remained on the gold standard long after others had abandoned it for more reflationary policies imposed import quotas and exchange restrictions in an attempt to safeguard their balance of payments and stimulate economic activity. Many countries also turned to discriminatory trade arrangements in the early 1930's, both for economic and political reasons. At a conference in Ottawa in 1932, the United Kingdom and its dominions (principally, Australia, Canada, New Zealand, and South Africa) agreed to give preferential tariff treatment for one another's goods. This scheme of Imperial preferences involved both higher duties on non-British Empire goods and lower duties on Dominion goods and drew the ire of excluded countries for discriminating against their trade. Meanwhile, under the guidance of Reichsbank President Hjalmar Schacht, Nazi Germany concluded a series of bilateral clearing arrangements with central European countries that effectively created a new trade bloc, orienting the trade of these countries toward Germany at the expense of others. In Asia, Japan created the Greater East Asia Co-Prospereity sphere to extend its political and economic influence throughout the region and siphon off trade for its own benefit. The outcome of these protectionist and discriminatory trade policies was not just a contraction of world trade, but a severe breakdown in the multilateral trade and payments system that the world economy had enjoyed prior to World War I and had started to revive in the late 1920's. Official conferences and multilateral meetings, notably the World Economic Conference in 1933, offered pronouncements to resist protectionism, but failed to stem the spread of inward-looking antitrade economic policies. The economic distress of the decade also had political consequences, undermining faith in democratic governments to manage their economies and hence abetting a turn to more authoritarian regimes in Germany and elsewhere. However, having initiated the move toward greater protectionism in the 1930's the United States also became one of the first countries to try to reverse these detrimental developments. For the first time in its history, the United States began to take a serious and active role in reducing trade barriers and expanding world trade in cooperation with other countries. After the Republican party that was responsible for the Hawley-Smoot tariff in 1930 was swept from office in the 1932 election, the Democratic administration of President Franklin D. Roosevelt formulated a new approach to trade policy. Recognizing that it could not undertake a unilateral reduction in American tariffs in the midst of the depression, the Roosevelt administration sought to negotiate bilateral trade agreements to reduce tariffs in concert with others. In 1934, the Democratic-majorities in Congress enacted the Reciprocal Trade Agreement Act (RTAA), which allowed the President to reduce American tariffs by up to 50 percent in the context of bilateral trade agreements that employed the unconditional most-favored-nation (MFN) clause. With this authority, originally granted for three years and subsequently renewed, the Roosevelt administration concluded more than 20 trade agreements during the 1930's. Although these agreements had a limited effect in boosting world trade during the tumultuous 1930's, the RTAA marked a new beginning for U.S. trade policy, shifting it in a more liberal direction. The RTAA changed the course of American trade policy in several ways (about RTAA see Haggard (1988), Bailey, Goldstein, and Weingast (1997), Hiscox (1999), and Schnietz (2000)). First, by enacting the RTAA, Congress effectively gave up the ability to legislate duties on specific goods when it delegated tariff negotiating power to the executive. Congressional votes on trade policy were now framed simply in terms of whether or not (and under what circumstances) the RTAA should be continued, so vote trading among particular import-competing interest groups was no longer possible. In addition, the national electoral base of the President is often thought to make the executive more likely to favor policies that could benefit the nation as a whole (such as open trade), whereas the narrower geographic representative structure of Congress would lead its members to have more parochial interests. For instance, the President may be more likely than Congress to take into account the broader foreign-policy ramifications of trade policy that affect the country as a whole. Furthermore, the RTAA reduced the threshold of political support needed for members of Congress to approve executive tariff-reduction agreements. The renewal of the RTAA required a simple majority in Congress, whereas prior to the RTAA any foreign-trade treaty negotiated by the President had to be approved by two-thirds of the Senate. Tariff-reducing agreements thus needed only the support of the median legislator, not that in the 67th percentile. This meant that protectionist forces would have to muster greater support to block tariff-reduction agreements under the RTAA, by refusing to renew the legislation, than under a treaty, when a minority could (and frequently did) veto it. Finally, the RTAA helped to bolster the bargaining and lobbying position of exporters in the political process.(...) The RTAA bundled foreign tariff reductions that were beneficial to exporters with lower tariff protection for import-competing producers. By directly linking lower foreign tariffs to lower domestic tariffs, the RTAA may have

Criado em 1947, ou seja, dois anos após as Conferências de Bretton Woods, o GATT consolidava políticas aduaneiras comuns para Estados signatários. Não se tratou de uma organização internacional independente e estava institucionalizado no âmbito da ONU, ou seja, seus trabalhos eram geridos por esta organização.

Essa situação jurídica do GATT é resultante de sua própria origem, visto que esse acordo era parte integrante de um acordo maior, o Tratado de Havana¹⁸, que não vingou devido à posição dos Estados Unidos da América, cujo congresso se recusou a ratificá-lo, a despeito de terem sido eles mesmos os mentores dessa estrutura. Aliás, devido aos sinais dados pelo Congresso norte-americano no sentido de sua não aprovação, o Tratado sequer foi a ele encaminhado.

O Tratado de Havana tinha como objetivo criar, também nos moldes das demais organizações internacionais econômico/financeiras, uma organização internacional (a OIC¹⁹ – Organização Internacional do Comércio –, que funcionaria como uma das agências especializadas da ONU) voltada para a regulamentação e o controle do comércio internacional, cujo referencial teórico era o maior aumento contínuo do livre comércio internacional. Era premente a necessidade de criação dessa organização no mundo após a Segunda Guerra Mundial, pois muitos países passaram a adotar, nesse período, uma postura comercial protecionista, de reserva de mercado, através de barreiras comerciais diversas, mas principalmente de uma política de adoção de pesada carga tributária alfandegária. Os países entendiam que com essa política seria mais fácil garantir uma melhor qualidade de vida para

fostered the development of exporters as an organized interest group opposed to high tariffs and supporting international trade agreements.” (IRWIN; MAVROIDIS; SYKES, 2008, p.5-8.).

Por outro lado, dentro do próprio governo Americano tinha uma figura que acabou conduzindo o processo de transferência do eixo da política externa norte-americana de comércio do regionalismo da RTAA para um globalismo. Era o Secretário de Estado de Roosevelt, chamado Cordell Hull quem defendia uma política de ramificações globais da política de tarifa doméstica. Ele advogava a idéia de que a cooperação internacional era importante e defendia que era preciso criar um congresso internacional permanente para problemas de comércio. Ele escreveu: “all international trade methods, practices, and policies which in their effects are calculated to create destructive commercial controversies or bitter economic wars, and to formulate agreements with respect thereto, designed to eliminate and avoid the injurious results and dangerous possibilities of economic warfare, and to promote fair and friendly trade relations among all the nations of the world” (HULL apud IRWIN; MAVROIDIS; SYKES, 2008, p. 9-10).

¹⁸O Tratado de Havana é fruto do fórum de negociações ocorrido no período de Novembro de 1947 a Março de 1948, em Havana/Cuba, cuja proposta de trabalho era centrada na liberalização do comércio internacional e na institucionalização do comércio internacional através da criação da OIC (Organização Internacional do Comércio). Foram 23 países participantes, sendo os Estados Unidos da América seu principal protagonista. As negociações se pautavam na idéia do liberalismo econômico internacional através de um comércio internacional regulamentado e contruído sempre em bases multilaterais (rule-oriented). Esse projeto se iniciou, mas não se tornou realidade até o surgimento em 1995 da Organização Mundial do Comércio (OMC). A OMC é um ambicioso projeto que se tornou realidade. Ela busca disciplinar o comércio de bens e serviços, estabelecer normas regulamentadoras de práticas comerciais restritivas, criar regras para o emprego e para investimentos estrangeiros, além de uma jurisdição internacional para o comércio.

¹⁹No inglês: ITO – International Trade Organization

suas populações, além de reflexos que melhorariam suas economias e conseqüentemente na vida política em geral do país.

Com a não aprovação do Tratado de Havana, 23 países (os chamados países fundadores), buscando impulsionar a liberalização do comércio e iniciaram a primeira rodada de negociação comercial, de cunho essencialmente tarifário (negociações provisórias exclusivas do GATT – para comércio de bens), em meados de 1950. O resultado dessa negociação foi a geração de uma tabela de 45.000 itens de concessões tarifárias, além de um conjunto de regras de natureza procedimental para funcionamento do novo regime de comércio. Dentre esses procedimentos destaca-se a criação de um sistema de solução de controvérsias comerciais.

O GATT regulamentou o livre comércio internacional por mais de 40 anos, e ao observar o volume de itens liberalizados ao longo desse período percebe-se que, apesar de suas limitações, o GATT sempre promoveu uma contínua abertura do comércio internacional.

Em 1986, iniciou-se a oitava Rodada de Negociação do GATT, a chamada Rodada Uruguai, que só terminou em 1994. Essa Rodada revolucionou o regime de comércio internacional regra-orientado (*rule-oriented*), pois deu origem à Organização Mundial de Comércio (cujo acordo constitutivo foi o Tratado de Marraqueche, que já estava previsto na Ata do Uruguai). Isso veio expandir consideravelmente o âmbito de atuação do regime multilateral, criando um novo Acordo de Tarifas Aduaneiras e Comércio (o chamado GATT 1994). Com efeito, o GATT 1994 manteve a vigência do GATT 1947 exclusivamente no que tange ao comércio de bens, entretanto, esse último serviu de inspiração para criação de uma regulamentação efetiva em outros setores econômicos – como nos setores de serviços (no inglês GATS – General Agreements on Trade of Services), que apesar de estarem no GATT, nunca chegaram a ser negociados, agricultura, propriedade intelectual (TRIPS), investimentos estrangeiros (TRIMS) –, a regulamentação de práticas de concorrência comercial, que criou os acordos relativos a subsídios e medidas compensatórias, as medidas antidumping e as salvaguardas. Em alguns casos houve, até mesmo, a tipificação de condutas comerciais consideradas como desleais. Finalmente, a Rodada Uruguai fortaleceu o sistema de solução de controvérsias multilateral com a introdução de um “código processual” para funcionamento do novo sistema de solução de controvérsias, consolidado no Anexo II do Tratado de Marraqueche (também conhecido como DSU – *Dispute Settlement Understanding* – ou, no português, ESC – Entendimento de Solução de Controvérsias), além de institucionalizar o sistema enquanto órgão efetivo da nova organização. Essas medidas foram fundamentais para fortalecer o sistema anterior do GATT, que era bastante frágil.

Assim, a institucionalização dos sistemas econômicos internacionais mundiais, através da criação do Banco Mundial, do FMI e do GATT, e, em nível regional, das Comunidades Europeias possibilitou uma redução das disputas econômicas e comerciais entre os países ocidentais, através de um regime que se baseou no comércio internacional e na relativização do protecionismo individual dos Estados.

Medidas do tipo uma redução quase a zero de barreiras comerciais gerava um sistema aberto, nos moldes desejados pelo Sistema de Bretton Woods. Nesse sentido, apesar das medidas comerciais terem ficado restritas ao Acordo Geral de Tarifas e Comércio (o GATT), fechou-se o círculo das medidas econômicas consideradas na época como fundamentais para a garantia da paz e segurança internacionais.

Enfim, considerando a importância central da instituição - OMC – para o regime de comércio internacional, passamos a ver como algumas das teorias das relações internacionais contribuíram para a compreensão do tema.

3 A INTERDEPENDÊNCIA INTERNACIONAL, O MULTILATERALISMO E O REGIME DE COMÉRCIO INTERNACIONAL DA OMC: UM SISTEMA MISTO

“Laissez-faire was planned”

Karl Polanyi

3.1 Uma questão de ordem metodológica

Propor-se a fazer um trabalho acadêmico com viés interdisciplinar e pluriteórico é sempre um risco. A academia é por si só extremamente cartesiana e nem sempre recebe muito bem abordagens dessa natureza. Entretanto, o tema que nos propusemos a pesquisar demanda um grande número de conceitos construídos multidisciplinarmente. Aliás, creio que nenhuma ciência, assim considerada metodologicamente, pode se dar ao luxo de ser estudada de forma absoluta, sequer aquelas ditas exatas.

Nesse sentido, esse trabalho fixou seu marco teórico em autores das relações internacionais que estão fundamentalmente relacionados com a própria análise e construção do Direito Internacional Moderno e do Direito do Comércio Internacional, mais especificamente.

Contudo, dentro da própria escolha teórica, ainda temos que nos justificar, pois não nos limitamos a trabalhar com um único marco teórico e sequer com marcos teóricos provenientes de mesmas matrizes. Ao contrário, baseando nossa argumentação nos ensinamentos de Ramalho da Rocha (2002) as teorias aqui trabalhadas têm matrizes diferentes e divergentes, pois algumas são provenientes do racionalismo e outras do construtivismo, o que seria, portanto, aparentemente conflitante. Ocorre que alguns dos autores aqui trabalhados analisam os eventos internacionais a partir das duas matrizes teóricas ao mesmo tempo, ou seja, eles não estão presos a uma só forma de análise, mesmo porque, como demonstra Ramalho da Rocha (2002), para certas abordagens das Relações Internacionais, por vezes, é necessária uma análise metateórica e, nesse caso, as duas matrizes se misturam:

A primeira coisa que um estudioso de Relações Internacionais deve aprender é que o mundo em que vivemos não se encontra organizado em categorias. O contexto das relações internacionais apresenta-se em um continuum, rico em complexidades e contradições, constituído de inúmeros fatos e quantidade ainda maior de versões; um mundo confuso e fascinante, um verdadeiro desafio à razão (ROCHA, 2002, p.39).

Além disso, o marco teórico serve para fundamentar a hipótese que o pesquisador considera como suficientemente boa para responder o problema levantado²⁰, e os conceitos são necessários para estabelecer esse concatenamento entre o problema, a hipótese e o marco teórico. Nesse sentido, conceituar teoricamente é tornar inteligível alguma coisa²¹, e a nossa coisa (meio ambiente trabalhado no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias do regime de comércio internacional da OMC) merece uma abordagem mais ampla do tema que apesar de apresentar aparente, e apenas aparente, contradição temática nos propõe uma demonstração exatamente contrária: de que essa contradição não existe. Como explica Popper, citado por Rocha, “concentra-se, pois, no teste a que se submete o discurso científico não no modo como se produziram as premissas das quais se deduzem as conclusões a respeito das causas e dos efeitos dos fenômenos observados na realidade” (POPPER apud ROCHA, 2002, p.43).

Nesse sentido, o que se pretende nessa pesquisa é demonstrar que a hipótese proposta pode ser empiricamente verificada pelas análises da jurisprudência do OSC. Portanto, as

²⁰ Popper apud Rocha afirma que “não importa como se estabelece a hipótese que será testada: ela pode advir de um insight espontâneo do investigador, de um delírio seu, de um sonho, da observação de experiências frustradas. O crucial é que o discurso seja concatenado logicamente, expresso em sentenças que possuam valor de verdade e, principalmente, que sobreviva ao teste empírico.” (ROCHA, 2002, p. 46, nota de rodapé 9)

²¹ “Define-se um campo de estudo com base em seus problemas, dos conceitos, sistemas conceituais e métodos utilizados para conceber e conferir sentido a esses problemas e dos indivíduos que se dedicam a este exercício. Definir, afinal, significa colocar limites. Há limites em termos do número e da natureza dos fenômenos analisados. Limites em termos da capacidade de, ao interpretar esses fenômenos, construir conceitos úteis, de modo a torná-los inteligíveis – e mesmo a tomar consciência de fenômenos, acaso de problemas, existentes na realidade, mas, até então, ignorados. Há limites, também, quanto ao número de indivíduos capazes de dedicar sua energia a desenvolver as habilidades necessárias a participar deste processo de construção coletiva de conceitos, de sistemas conceituais, de teorias. Participar desse exercício requer disciplina intelectual, isto é, treinamento em métodos específicos, de acordo com os quais determinadas operações mentais e experimentais são levadas a efeito. Requer também o conhecimento do passado, ou seja, razoável domínio das leituras que faz a História da evolução das relações internacionais. Não por acaso, afinal, os cientistas usam o termo disciplina quando querem referir-se aos campos em que, não somente por motivos didáticos, decompõem a produção e a comunicação dos discursos que resultam da atividade científica. A exemplo de outros campos do conhecimento, o das Relações Internacionais refere-se a um determinado conjunto de agentes, instituições e processos específicos. Possui, portanto, uma ontologia própria, ou seja, um conjunto de fenômenos que, embora possa produzir conseqüências sobre as vidas econômica, política, social ou existencial de uma ou mais sociedades, constitui o objeto de estudo daqueles que se interessam por relações internacionais. Ademais, a tais objetos de estudo, presentes na realidade, atribuem-se significados específicos, aos quais se faz referência por meio de conceitos apropriados, cujo significado se define, em um determinado contexto linguístico, com precisão bastante razoável. Alguns desses objetos e estudo existem apenas em sua condição de significados no contexto de discursos científicos, mas se referem a fenômenos que produzem implicações para a realidade propriamente dita, constituindo conceitos utilizados para tornar inteligível uma realidade internacional complexa, tanto do ponto de vista quantitativo (volume de informação e de eventos) como do qualitativo (natureza e interpretações associadas a estes eventos). Por conseguinte, os fenômenos de que se ocupam os analistas das relações internacionais podem também ser objeto de estudo de outros cientistas sociais (economistas, sociólogos, cientistas políticos, antropólogos e outros), mas não da mesma maneira. Com efeito, investigar esses fenômenos através dos prismas teóricos vigentes no campo das Relações Internacionais, os analistas atribuem-lhes significado peculiar. Os tipos de problemas que se constroem as interpretações que se produzem, o vocabulário utilizado para conferir sentido à realidade internacional, tudo isso contribui para constituir o campo de estudo das Relações Internacionais como tal e desempenha papel tão relevante quanto o que se atribui aos fenômenos – presentes na realidade propriamente dita – a que se referem os discursos científicos utilizados pelos analistas das relações internacionais.”(ROCHA, 2002, p.27-28)

premissas teóricas escolhidas, apesar de advindas de matrizes diferentes, são aquelas cujos discursos mais se adequam a determinados aspectos da realidade do fenômeno estudado, o que nos conduz a uma pluralidade teórica. Mais uma vez nas palavras de Rocha,

O exercício mental de se contrastar interpretações de um mesmo fenômeno, elaboradas a partir de diferentes discursos teóricos, permite definir com mais precisão o conteúdo semântico dos conceitos utilizados nos diferentes discursos teóricos, jogando luz sobre as virtudes e as incompletudes de cada um dos sistemas conceituais em análise (ROCHA, 2002, p.109).

Vale ressaltar que o pluralismo teórico presente no campo das relações internacionais é relativo a diferentes discursos. Entretanto, o método que se encontra no plano metateórico é essencialmente o mesmo: “trata-se de construir conceitos, isto é, signos linguísticos que representam conjuntos de fenômenos observados na realidade, verdadeiras simplificações desta realidade, e relacioná-los mutuamente segundo as regras da lógica, comumente a lógica dedutiva tradicional” (ROCHA, 2002, p.110).

Nesse sentido, por uma questão de precaução, sem ter a intenção de abrir a porta para o chamado “terceiro debate” das relações internacionais²² (pois nosso trabalho não tem esse

²² Williams Gonçalves explica que “O terceiro “Grande Debate”, conhecido como o “Debate dos Paradigmas”, transcorreu ao longo dos anos 1970. Os estudiosos norte-americanos Robert Keohane e Joseph Nye foram seus principais protagonistas. Contra as teses centrais da corrente Realista, ambos co-editaram as duas principais obras em defesa das teses da Interdependência Complexa, *Transnational Relations and World Politics* (1971) e *Power and Interdependence: World Politics in Transition* (1977). As reflexões desses autores tinham, como base empírica, algumas significativas mudanças, que ocorriam no sistema internacional, dentre as quais, destacavam-se o abandono do padrão-ouro de Bretton Woods; o primeiro choque do petróleo; o fim da Guerra do Vietnã; e o início das tensões comerciais entre os Estados Unidos e o Japão. Devido ao impacto produzido por esses acontecimentos, denotadores da perda relativa do poder dos Estados Unidos e, simultaneamente, da importância crescente dos fatores econômicos nas relações internacionais, ambos argumentavam que já não era mais possível pensar o sistema internacional exclusivamente do ângulo da segurança, como faziam os Realistas. A economia internacional havia evoluído para uma etapa em que o poder passava a ser exercido mediante o uso exclusivo dos mecanismos financeiros e comerciais, sem haver a necessidade do uso ostensivo da força militar. Tornava-se necessário, então, diziam esses Pluralistas, reformular a teoria das Relações Internacionais, de modo a absorver esses novos fatores de mudança da realidade. Assim, em oposição ao Realismo, os Pluralistas afirmavam que o Estado não podia mais ser considerado como o único ator válido das relações internacionais; era hora de se reconhecer a existência e a influência de outros importantes atores, tais como as próprias diferentes instâncias do aparato burocrático estatal, como também as organizações não governamentais, especialmente representadas pela corporação multinacional. Afirmavam, igualmente, a crescente importância das relações de cooperação, as quais tendiam a sobrepujar as relações de poder entre os Estados. Finalmente, contra a tese Realista da hierarquia das questões internacionais encimada pelas questões de segurança, insistiam na importância relativa das questões internacionais, cuja proeminência variava segundo a conjuntura e os diferentes foros de atuação dos atores.” (GONÇALVES, 2001, p.19).

Ainda sobre o terceiro debate, Ramalho da Rocha ensina que é o debate entre racionalistas e construtivistas e que “ênfatisa dimensões mais abstratas da produção científica e envolve discussões epistemológicas, metodológicas e ontológicas. Cabe contemplá-las aqui, a fim de proporcionar ao leitor uma visão contemporânea (não necessariamente datada) da evolução das discussões teóricas no campo [...] os discursos racionalistas assumem que seus objetos de estudo, sejam os tomadores de decisão, as agências burocráticas e outras organizações, ou, ainda, as unidades soberanas (Estados nacionais no mundo contemporâneo) agem como se fossem indivíduos racionais, isto é, entidades capazes de identificar seus objetivos, estabelecer hierarquias de preferências entre estes objetivos, analisar as alternativas de ação, calcular custos e benefícios associados a cada uma destas alternativas e, por fim, agir, visando ora maximizar benefícios,

tema sequer como objetivo específico, já que desnecessário para provar nossa hipótese), apenas queremos fundamentar nossa opção por uma pluralidade epistêmica, baseada no institucionalismo neoliberal com aportes do construtivismo²³, em uma busca de uma compreensão do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, sua relação com a proteção do meio ambiente e a garantia de aplicabilidade do direito ambiental. Assim, consideramos os elementos da interdependência complexa mesclados com o conceito de multilateralismo, tudo dentro da ideia de que estamos lidando com regimes, pois, afinal, estamos trabalhando com uma pluralidade de fenômenos internacionais. Como ensina Rocha, a análise das teorias das Relações Internacionais

[...] pode desenvolver-se significativamente caso se reconheça que diferentes discursos teóricos expliquem de modo mais satisfatório conjuntos específicos de fenômenos da realidade, ainda quando esses fenômenos resultem não de um único, mas de um conjunto de outros fenômenos (o que está longe de ser raro). (ROCHA, 2002, p.108)²⁴.

Com efeito, a OMC é o próprio reflexo das relações internacionais, como explica Gonçalves (2001), pois a disciplina Relações Internacionais surgiu na década de 1920, fundada no Liberalismo político-ideológico, e teve seus pensamentos centrais formulados a partir de John Locke, Montesquieu, Adam Smith e Immanuel Kant (o qual denominou de “O liberal internacionalismo”):

Os teóricos liberais acreditavam que as ideias do livre-comércio, democracia e regulação jurídica seriam suficientemente capazes de garantir a prosperidade e a paz no mundo. Nesse sentido, o livre-comércio produziria esses efeitos pelo fato de aproximar os indivíduos integrados a meios culturais diferentes. O comércio, nessa ótica, faria com que os povos se tornassem mais flexíveis e compreensivos para com os usos e os costumes dos outros povos. Além disso, o comércio criaria inter-relacionamentos econômicos entre os Estados, comprometendo-os na busca de vantagens mútuas que, enfim, levariam à prosperidade geral, restando remotas, as possibilidades de guerra. Governos democráticos, por sua vez, têm inclinação natural para a cooperação e repudiam a guerra como recurso para a solução de

ora minimizar custos, ou ambos [...]. Em contraste, as análises hoje consideradas construtivistas partem do pressuposto de que as relações internacionais ocorrem no seio de uma espécie de sociedade, cujas normas, a um só tempo, influenciam o comportamento dos agentes, ao estabelecer padrões a serem seguidos – e outros a serem evitados – e lhes definem parcialmente as preferências. A própria concepção do que se quer atingir, de como se quer empreender uma ação específica, é inicialmente constrangida pela avaliação dos comportamentos permitidos e dos que não o são [...] A existência de normas condiciona, pois, o comportamento dos agentes.” (ROCHA, 2002, p.59-61)

²³ Para esse debate ver: Wiener e Diez (2004); Smith, Booth e Zalewski (1996).

²⁴ Rocha complementa esse raciocínio dizendo que “caso se aceite essa multiplicidade de abordagens teóricas, cabe definir os limites interpretativos de cada um desses sistemas conceituais, ressaltando-se que os discursos que melhor explicam alguns fenômenos presentes na realidade internacional podem ter nada a dizer a respeito de outros fenômenos igualmente presentes (e importantes) na mesma realidade internacional. No caso dos fenômenos complexos, é possível que algumas de suas dimensões possam ser explicadas por intermédio de discursos teóricos específicos, os quais nada podem afirmar acerca de outras dimensões do mesmo fenômeno.” (ROCHA, 2002, p.108-109).

controvérsias. Nos governos autoritários, em que poucos decidem em nome de todos, existe uma tendência natural para as soluções de força; por seu turno, nos governos nos quais muitos participam das decisões, tende a predominar a prudência e a solução via diálogo e negociação (GONÇALVES, 2001, p.26).

Apesar da década de 1930 e dos anos subsequentes, que tiveram as relações internacionais caracterizadas pelo jogo de poder bipolar entre estados hegemônicos e por suas disputas por áreas de influência, as origens da disciplina das relações internacionais se mantiveram intactas para o novo mundo que surgiria após o fim do mundo soviético e o surgimento da chamada “nova ordem internacional”, que transformaria o núcleo central da disciplina. Então, por uma questão de método, na análise da atuação do OSC da OMC, a utilização de teorias cujos núcleos centrais são diferentes e até mesmo vistos como antagônicos não acarreta comprometimento metodológico, uma vez que a OMC está dentro da própria gênese da disciplina das relações internacionais e, portanto, tudo que dentro desta disciplina se desenvolve, aplica-se à OMC.

Nesse sentido, as relações internacionais que trabalham com níveis de análise podem partir de diversos núcleos distintos, dependendo do foco da abordagem. Algumas (como as construtivistas) consideram o indivíduo como núcleo, e, orbitando em torno dele, estabelecem-se análises sobre a personalidade, suas percepções e suas escolhas, por exemplo. Outras análises consideram como núcleo o Estado (são as chamadas reducionistas, porque tem como pressuposto a menor unidade possível no Estado). São os chamados “*grandes debates*” para alguns autores, como Neves-Silva (2007), ou os metateóricos para outros, como Elman Colin e Elman Miriam (2003).

Segue-se, portanto, uma breve explanação das teorias que serão utilizadas como referenciais teóricos na compreensão do tema que se propõe estudar, começando pelo estudo da instituição (organização internacional – OMC) como um todo, e de seu funcionamento, que se forma a partir de um processo mesclado de institucionalismo neoliberal com construtivismo.

3.2 O Institucionalismo Neoliberal²⁵

Segundo Herz

[...] uma série de discussões sobre os caminhos para reformar o sistema internacional se abre a partir deste pressuposto: **um fluxo mais intenso de comércio favorece a paz, regimes políticos democráticos ou republicanos estão associados a relações pacíficas entre os Estados e, o mais importante para este trabalho, a construção de instituições internacionais pode transformar as relações entre os atores no sistema internacional.** (HERZ, 2004, p.51-52, negritos nossos).²⁶

Além disso, Herz salienta que

[...] a tradição liberal é o fundamento de propostas que envolvem o papel das organizações e do direito internacional para a geração de mais cooperação e mais ordem no sistema internacional. Como há uma relação inerente entre razão e paz, há um enfoque nos mecanismos que potencializam o uso da razão como o direito, a arbitragem, a negociação e a administração coletiva dos conflitos (HERZ, 2004, p.52).

Dentro dessa perspectiva, nos anos 80, o estudo das relações internacionais, que, como já dito, estava até então concentrado numa análise realista das relações de poder, passou a ser analisado a partir de um grupo de pensadores, como Keohane e Nye que, vendo as crises econômicas do petróleo provocadas não pelos países mais fortes econômica e/ou belicamente (no caso os emergentes países árabes), mas sim por aqueles que detinham o controle da matéria-prima propulsora do progresso (a energia gerada por petróleo), além do colapso do sistema de Bretton Woods (principalmente a dificuldade do FMI de lidar com o efeito dominó que a queda do preço do dólar provocou no mundo), demonstraram que as relações internacionais eram muito mais complexas e não se restringiam mais a disputas fronteiriças de poder soberano entre os Estados. Assim, através da ideia de regimes internacionais, como

²⁵ Como já demonstrado no tópico anterior deste capítulo, o estudo das relações internacionais varia enormemente dependendo do manual escolhido e do aspecto teórico e metodológico escolhido para o debate. Assim, se pretendêssemos esgotar essas referências, esse trabalho se transformaria em mais um esgarçado debate fundamental da própria construção da disciplina Relações Internacionais. Nesse sentido, adotamos o estudo da teoria chamada institucionalismo neoliberal, cujos principais autores são Keohane e Nye, que, como veremos, confrontaram o mainstream das Relações Internacionais do final dos anos 1980, o novo realismo de Waltz, também chamado de Neorealismo. Entretanto é importante ressaltar que o institucionalismo neoliberal, como nos explica Herz, parte da “tradição liberal do pensamento sobre relações internacionais”, que “não pode ser tratada como um bloco coeso.” Além disso, segundo Herz, para se compreender as teorias liberais das relações internacionais seria necessária uma leitura de autores clássicos, como Immanuel Kant, Hugo Grotius, Adam Smith e Jeremy Bentham, “além de uma análise cuidadosa de sua apropriação e revisão pela disciplina de relações internacionais em diferentes momentos históricos.” (HERZ, 2004, p.51).

²⁶ Herz ainda complementa: “Essa última versão está historicamente associada às propostas do Presidente Woodrow Wilson, ao final da Primeira Guerra Mundial que deram origem à formação da primeira organização internacional universal – a Liga das Nações.” (HERZ, 2004, p.52).

veremos em momento oportuno, os chamados institucionalistas neoliberais enfrentaram os realistas e demonstraram que a instituição é sim relevante. Como ensina Herz, “a percepção de que as instituições internacionais podem mudar as relações entre os Estados é o grande divisor de águas que separa liberais e realistas no debate que ficou conhecido entre os neoliberais e neorealistas dos anos 80” (HERZ, 2004, p.53).

O Institucionalismo Neoliberal é uma tentativa de compreensão das relações internacionais que se constrói teoricamente a partir de refutações da teoria realista em sua vertente mais moderna, o realismo estrutural²⁷. Essa contraposição teórica buscou compreender as relações internacionais da seguinte forma, como ensina Diniz,

[...] a abordagem institucionalista dita neoliberal sustenta que a participação em uma multiplicidade de instituições internacionais – organismos e regimes internacionais – modificariam o interesse das grandes potências, tornando a preservação desses espaços multilaterais um interesse vital para elas. Portanto haveria limites à possibilidade de imposição unilateral de interesses e perspectivas por parte das grandes potências, limites esses advindos da necessidade de assegurar a continuidade da participação dos demais países naquelas instâncias multilaterais [...]. Já a perspectiva realista, em que pese às variações entre autores a ela vinculados, parte do princípio de que, embora haja espaço para concessões da parte das grandes potências, o problema da segurança é tão marcadamente prioritário que limita o impacto de quaisquer instituições internacionais na política externa dos principais atores do sistema, de maneira que ou as instituições internacionais se amoldam à assimetria de poder do sistema internacional, refletindo os interesses das principais potências do dia, ou elas simplesmente deixarão de existir. Ou seja, para

²⁷ O realismo estrutural de Waltz terá como núcleo de análise os Estados que são levados em consideração nos processos políticos domésticos, elementos importantes para compreender a política externa de um país. No nível do sistema internacional, o comportamento dos Estados é determinado por um fator externo, mas também é definido por interesses e elementos domésticos. Para promover um nível de análise sobre certo evento em conjunto com outro nível de análise é preciso estabelecer mediações entre um nível e outro, ou seja, deve-se criar um método para esse tipo de análise. As relações internacionais, em geral, fazem suas análises dentro do nível sistêmico. Um exemplo desse tipo de análise é o realismo estrutural de Merscheimer. Dentro, portanto, da idéia de que existe uma estrutura sistêmica é preciso compreender que existe um pressuposto implícito que é a função da utilidade, ou seja, a busca pela maximização da utilidade – a eficiência. Nessa situação de análise não importam os objetivos individuais dos Estados, pois existe um mínimo denominador comum entre todos os Estados, a sobrevivência, pois é dado que o ambiente internacional é anárquico. Assim, é o objetivo comum a todos – a sobrevivência – o primeiro objetivo, ou seja, alcançar a sobrevivência com o menor custo possível. Pode-se então dizer que em um ambiente anárquico os Estados comportam-se de modo a promover a autoajuda. Todos deverão exercer todas as funções para garantir a sua sobrevivência primariamente e atingir seus objetivos que no contexto são secundários. Na autoajuda, em um contexto anárquico, onde não há diferenciação funcional das unidades políticas, pois semelhantes, os Estados confiam apenas em seus próprios recursos para a manutenção de sua sobrevivência. Portanto, se está diante do cenário hobbesiano, onde o dilema da segurança se estabelece: a ameaça que uma unidade faz à outra quando está em busca da eficiência. Se cada unidade é responsável pela sua própria segurança, haverá um sistema de “desconfiança recíproca”. Outro elemento importante na análise da estrutura sistêmica é a distribuição de capacidades, ou seja, de recursos de poder. A estrutura do sistema muda com a mudança na distribuição das capacidades entre as várias unidades do sistema. Então, como disse Gramsci: “O hegemona tem a direção moral de toda sociedade”. Em resposta ao realismo estrutural surge uma teoria que trabalha com a idéia de que a anarquia internacional pode ser solucionada a partir da cooperação internacional que ocorre dentro das instituições. Essa cooperação não é espontânea, mas gerada pelo alto grau de interdependência entre os Estados no cenário internacional, e ajuda a compreender que elementos endógenos dos Estados interferem no comportamento dos atores no cenário internacional (ver WALTZ, Kenneth O homem, o estado e a guerra: Uma análise teórica. São Paulo: Martins Fontes, 2004)

os adeptos da abordagem realista, o impacto das instituições internacionais é marginal e cabe aos pequenos atores fundamentalmente amoldar-se à balança de poder mundial (DINIZ, 2003, p.135).

O Institucionalismo parte de dois pilares fundamentais, o transnacionalismo e a política mundial, sendo que o transnacionalismo se consubstancia nas interações transnacionais, ou seja, nos movimentos de bens tangíveis ou intangíveis através das fronteiras dos Estados Nacionais nos quais pelo menos um dos atores envolvidos não é um servidor internacional²⁸. Nessa perspectiva, o Estado deixa de ser o ator central, ou seja, não tem mais o monopólio das relações internacionais.

Os institucionalistas surgem criticando a análise de Waltz no que se refere à interpenetração dos níveis internacional no doméstico²⁹.

Keohane, que foi o primeiro a fazer essas críticas a Waltz (1971), apresentou seus os erros em “*Theories of International Politics*” (1979). São elas:

1ª crítica: Waltz não considera que existem outras instituições, além do Estado, que são relevantes para as relações internacionais, como por exemplo, as empresas transnacionais.

2ª crítica: os níveis, internacional e doméstico, não são separados, portanto, ao invés de uma política internacional deve existir uma política mundial.

3ª crítica: não existem três níveis de análise (indivíduo, Estado e sistema), uma vez que tudo é derivado dos recursos de poder e da interdependência entre os Estados, e, mais ainda, existem também outros atores não estatais.

Em brevíssima síntese teórica do debate:

²⁸ Sobre a participação de atores que não estejam relacionados com os Estados ou com ONG's, ver o papel das Organizações Não Governamentais (ONG's) no capítulo I do livro de Boli e Thomas (1999).

²⁹ Sobre o debate entre os neoliberais e os neorealistas ver: Baldwin (1991).

Neorrealistas	Neoliberais
O poder é a principal variável para a compreensão do sistema internacional. A cooperação só ocorre quando os Estados mais poderosos entendem que ela realiza seus interesses e é difícil de manter. Enfatizam a preocupação com a sobrevivência dos Estados em um sistema anárquico. As relações de poder militares são fundamentais. As instituições internacionais não têm um impacto significativo sobre as relações internacionais.	O poder e a circulação de informação através das instituições são as principais variáveis para a compreensão do sistema internacional. As relações de poder são absolutas, cada Estado busca acumular recursos de poder. As instituições têm um papel crucial em facilitar a cooperação.

Quadro 1- O debate entre neoliberais e neorrealistas nos anos 80
Fonte: Herz e Hoffmann, 2004, p.53

O institucionalismo tem como núcleo de análise a interdependência (não qualquer interdependência, mas a interdependência complexa (conceito já cunhado pelo realismo clássico – ver nota de rodapé no.28, mas que será trabalhado de forma bem diversa por Keohane, como se verá abaixo), uma vez que duas ou mais partes são interdependentes se elas dependem umas das outras no fornecimento de bens e serviços. Portanto, segundo Keohane, um sistema será mais ou menos interdependente de acordo com o grau de dependência, isto é, se alta ou baixa, em relação às grandes potências (KEOHANE, 2001, p. 43).

Para os institucionalistas não existe uma hierarquia de problemas, ou seja, a agenda de segurança não é mais uma questão exclusivamente militar. Problemas são pautados do ponto de vista dos problemas dos Estados e do grau de interdependência entre eles. Cada Estado tem sua própria agenda e age de acordo com o grau de sua interdependência. A agenda, portanto, obedece a uma assimetria entre os Estados, ou seja, a agenda das grandes potências é mais relevante do que a agenda de países que não são grandes potências. Contudo, a agenda daqueles terá como pauta temas que derivam da interdependência, não necessariamente relacionados à segurança.

A interdependência pode se tornar complexa quando existe um relacionamento entre determinado número de países em que múltiplos canais conectam suas sociedades, como veremos a seguir.

3.2.1 A interdependência complexa

Na interdependência complexa os atores agem de acordo com o grau de sensibilidade a ela e, então, definem sua capacidade de resposta sem alteração de políticas, ou seja, um Estado é sensível quando os custos que ele tem para controlar o processo da crise são menores, considerando que ele possui uma posição melhor na hierarquia. Por outro lado, se a sensibilidade torna-se, na verdade, uma questão de vulnerabilidade, a capacidade de resposta ensejará uma alteração de políticas. Isto porque um Estado vulnerável possui maiores custos, do ponto de vista interno, para se manter no sistema, do que recursos para sair isento do sistema, no caso de uma crise. Assim, em uma dada situação hipotética, para se definir o grau de sensibilidade, pode-se formular a seguinte pergunta: em que medida eu sou capaz de, no marco teórico das minhas políticas, reagir ao impacto de um choque externo? Além disso, o quanto somos capazes, diante do choque externo, de reagir a partir da criação de novas políticas? (KEOHANE, 2001, p.82, tradução nossa).³⁰

Por sua vez, a vulnerabilidade pode ser sentida a partir das seguintes perguntas, também diante de uma dada situação hipotética: o país é capaz de conter o choque externo a partir da alteração de suas próprias políticas, e por seus próprios custos? (KEOHANE, 2001, p.82, tradução nossa).³¹

A posição de um estado no interior do sistema não é mais oriunda dos seus recursos de poder, ela passa a ser pensada a partir de sua sensibilidade ou vulnerabilidade em um ambiente de interdependência.

Dentro dessa perspectiva, Keohane classifica a interdependência de acordo com o grau em que elas se arranjam no cenário internacional, ou seja, os regimes internacionais são arranjos que afetam as relações de internacionais. (KEOHANE, 2001, p.82).

Krasner considera os regimes como um conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos decisórios que regulam o comportamento dos atores em uma área-problema específica. Além disso, os regimes podem se concretizar em instituições que nada mais são do que constrangimentos artificiais (formais ou informais) que modificam as interações

³⁰ No original: to what extent am I able to, on the theoretical approach of my policies, respond to the impact of an external shock? Moreover,, as can we, before the external shock, react with the creation of new policies? (KEOHANE, 2001, p.82).

³¹ No original: A country is able to contain a external shock from changing their own policies, and their own costs? (KEOHANE, 2001, p.82).

humanas.³² As premissas de uma instituição são: ela provê informações (monitoramento – que na OMC é exercido pelo TPR – Trade Policy Review); ela estabiliza expectativas (papel exercido pelo Conselho Geral e nas Rodadas de negociação da OMC); e ela altera o padrão dos custos de interações (*enforcement* nas decisões dos órgãos da OMC).

Portanto, pode-se dizer que as instituições são a base de mudança do comportamento dos atores, pois elas geram a interdependência, ou seja, as instituições são variáveis intervenientes que alteram o comportamento dos atores (Estados), fazendo com que eles atuem dentro de suas regras. Além disso, as instituições serão mais ou menos efetivas dependendo das suas capacidades de resolver o problema para o qual foram criadas. As instituições emergem da interação estratégica dos atores, ou seja, eles cooperam porque eles divergem entre si e, portanto, torna-se necessário administrar o dissenso. Como na base do problema está a discordância entre os atores, as instituições surgem como uma necessidade de, artificialmente, convergir interesses. Portanto, as instituições são específicas, pois atuam de acordo com o tipo de problema e o ambiente no qual ele está inserido.

Na interdependência complexa, segundo Keohane e Nye (2001), os Estados estão invariavelmente unidos por suas sortes. As relações multilaterais entre os Estados formam conexões extremamente diversas e complexas, aumentando a participação de outros elementos nessa relação, como a própria sociedade, as relações econômicas, e tirando, assim, a exclusividade da análise dos níveis de força militar e equilíbrio de poder.

A partir dessa perspectiva, Keohane e Nye (2001) propõem um modelo ideal para a política mundial em sentido oposto ao do modelo realista – a chamada interdependência complexa. A realidade internacional, segundo Keohane e Nye (2001), responderá, quase sempre, a uma situação intermediária entre os dois modelos, o que não impede a utilização do conceito de interdependência complexa para compreensão das situações colocadas. Para eles, a interdependência complexa, ao invés de possuir os três pressupostos básicos propostos pelos realistas estruturais (que traduzem os recursos de poder para controle dos resultados e que variam de acordo com setores onde se encontram os problemas com a distribuição do poder)

³² Diz Krasner: Regimes podem ser definidos como conjuntos de princípios explícitos e implícitos, normas, regras, e processos de tomada de decisão entorno dos quais as expectativas dos atores convergem em uma dada área das relações internacionais. Princípios são crenças de fato, causas e retitude. Normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições específicas ou proscições de ações. Os processos de tomada de decisão são práticas prevaescentes que fazem com que a escolha coletiva seja implementada. (KRASNER, 1983, p. 2).

No original: “Regimes can be defined as sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors’ expectations converge in a given area of international relations. Principles are beliefs of fact, causation, and rectitude. Rules are specific prescriptions or proscriptions for action. Decision-making procedures are prevailing practices for making and implementing collective choice. (KRASNER, 1983, p. 2).

será a dependência mútua, ou seja contextos em que as transações internacionais constituídas de fluxos de pessoas, financeiros e informações entre fronteiras produzem efeitos recíprocos entre os atores, sejam eles países ou outros atores dentro dos países. A essencialidade do conceito de interdependência complexa no âmbito institucionalista é a **sua oposição ao poder relacionado com a necessidade de uso da força**.

Então já se pode perguntar qual é o grau de eficiência do OSC da OMC?

Para responder a essa questão é preciso definir a atuação do órgão em dois momentos: o momento de formação, desenvolvimento e relatório decisório final do órgão, e o momento da implementação e vigilância desse relatório.

É aqui que surge o nosso dilema quanto ao grau de efetividade, uma vez que a instituição deve criar meios de redução das assimetrias no ambiente de interdependência.

Em resumo, Keohane e Nye (2001) explicam a interdependência complexa a partir de refutações feitas aos três objetivos fundamentais estabelecidos pelos realistas para determinar a interdependência complexa:

- a) A necessidade de existência de múltiplos canais que ligam as sociedades, o que Keohane e Nye chamam de relações interestatais, transgovernamentais e multinacionais;
- b) A agenda das relações interestatais consiste em problemas múltiplos que não estão ordenados em uma hierarquia clara e consistente. Essa ausência de hierarquia entre os problemas significa que, questões relativas a segurança militar não se sobrepõem e dominam a agenda de política externa de um país, até porque muitos problemas surgem no próprio interior do estado e acabam por se refletir em sua agenda externa;
- c) Em situações de interdependência complexa a força militar não é utilizada pelos governos, mas possuem um papel relevante, pois incrementam outras formas de interdependência, aumentando a probabilidade de cooperação entre os Estados.

3.2.2 A interdependência nas relações internacionais do comércio

A interdependência nas relações internacionais do comércio está dentro do contexto de análise das relações econômicas entre os Estados. Cada ator tem uma necessidade particular e deseja a mesma coisa. Assim os atores se aliam em torno de um objetivo comum e o grupo cria regras para atingir seus objetivos.³³ Mas um ator pode abandonar a aliança diante de uma

³³ Essa situação pode ser exemplificada pelo próprio momento histórico de formação do GATT. O GATT é fruto do processo de evolução da política comercial externa americana, que começou a se abrir no período entre as duas grandes guerras e após a quebra da bolsa de Nova Iorque, quando partiu para uma certa abertura de fronteiras alfandegárias (através de acordos bilaterais) e monetárias. O surgimento de regimes nacionalistas facistas com alto grau de protecionismo comercial levou os Estados Unidos a tentar romper comercialmente com essa tendência na Europa, entretanto, sem sucesso. Com a eclosão da Segunda Grande Guerra, Roosevelt, presidente dos Estados Unidos, desejava dar apoio político aos países europeus, principalmente à França (praticamente toda dominada já no primeiro ano da guerra) e à Inglaterra, a pedido do próprio primeiro ministro britânico Winston Churchill. Entretanto, Roosevelt não encontrava apoio doméstico para uma ação militar e, portanto, não podia concluir nenhum plano que fosse explicitamente caracterizador de uma ajuda efetiva militar na Europa, ao contrário, com a queda da França em junho de 1940 os Estados Unidos assumiram uma posição formal de neutralidade. Por outro lado, uma ajuda econômica à Inglaterra era possível e desejável, o que ocorreu primeiramente com o “Lend Lease Program”, que foi aprovado pelo Congresso norte-americano em Março de 1941. Esse acordo permitiu que os Estados Unidos transferissem para o Reino Unido, e, mais tarde, para outros países aliados, bilhões de dólares em equipamentos e suprimentos. Dessa ajuda derivou o Tratado do Atlântico, delineado pelo ministro do tesouro britânico, John Maynard Keynes, que buscava aprofundar os termos da ajuda anterior através de um acordo mútuo de ajuda. Nesse sentido, o assistente do Secretário de Estado Americano, Dean Acheson, apresentou o seguinte draft (minuta) para esse acordo, cujo artigo VII diz: “Os termos e condições às quais o Reino Unido recebe a ajuda de defesa dos Estados da América e os benefícios a serem recebidos pelos Estados Unidos da América em retorno, portanto, como finalmente determinado, deveria ser de tal forma que não criasse encargos comerciais entre os dois países, mas promovesse relações econômicas vantajosas mutuamente entre eles e o aperfeiçoamento das relações econômicas em todo o mundo; Eles deveriam fornecer mecanismos contra a discriminação em qualquer um dos Estados Unidos ou no Reino Unido contra a importação de qualquer produto originário de outro país, e eles deveriam a formulação de medidas para a consecução desses objetivos” (tradução livre) (No original: “The terms and conditions upon which the United Kingdom receives defense AID from the United States of America and the benefits to be received by the United States of America in return therefore, as finally determined, shall be such as to not burden commerce between the two countries but to promote mutually advantageous economic relations between them and the betterment of world-wide economic relations; they shall provide mechanisms against discrimination in either the United States or the United Kingdom against the importation of any product originating in the other country; and they shall provide for the formulation of measures for the achievement of these ends”). (FRUS apud IRWIN, MAVROIDIS; SYKES, 2008, pp.14-15). Entretanto, esse draft (minuta) causou certa perplexidade em Keynes, que questionou se as preferências imperiais e outras medidas de comércio seriam restringidas no período pós-guerra. Ele assim afirmou: “O artigo foi elaborado a fim de não impor obrigações unilaterais, mas sim exigir que os dois países na resolução final para rever todas essas questões e trabalhar o melhor de sua capacidade disposições que evitariam as práticas discriminatórias e nacionalistas e conduziria a medidas de cooperação para impedir tais práticas. (tradução livre) (No original: “the article was drawn so as not to impose unilateral obligations, but rather to require the two countries in the final settlement to review all such questions and to work out to the Best of their ability provisions which would obviate discriminatory and nationalistic practices and would lead instead to cooperative action to prevent such practices.”) (FRUS apud IRWIN; MAVROIDIS; SYKES, 2008, p.15) Nesse sentido, Keynes continuou afirmando que o governo britânico estava dividido acerca da política de comércio posterior à guerra, pois alguns queriam um retorno ao livre comércio, outro grupo (incluindo ele mesmo) acreditava no controle do uso das importações e um terceiro grupo queria manter as preferências imperiais. Keynes acreditava fortemente na idéia de que uma economia planejada seria necessária para garantir o pleno emprego no período posterior à guerra. Tal planejamento, no seu ponto de vista, incluiria necessariamente o controle do governo sobre o comércio internacional. O departamento de estado e outras agências norte-americanas tinham uma visão bastante diferente. Eles não somente não queriam o princípio da

não discriminação como um ponto chave do sistema de comércio mundial, mas também queriam garantir que a maioria do comércio internacional fosse deixada nas mãos de empresas privadas e não em planos do governo. Diante dessa posição norte-americana, houve um choque entre Keynes e Acheson sobre as preferências imperiais nos seis anos que se seguiram. Diante do empasse entre eles, entraram em cena Roosevelt e Churchill, e as negociações do acordo mútuo passaram para o status de chefe de estado, quando ocorreu o encontro entre eles em agosto de 1941, em Plancetia Bay. Nesse encontro, que tinha como objetivo fundamental trabalhar o combate ao fascismo, negociou-se também o Tratado do Atlântico, que incluiu o compromisso entre os dois países de defender uma justa e igualitária distribuição de produtos essenciais entre todas as nações do mundo. Na verdade, as negociações bilaterais anglo-americanas foram a base para as negociações futuras de criação do GATT, considerando-se a complexidade das negociações, pois seus governos não eram blocos monolíticos, cujas decisões partiriam de um único elemento, e que também estava em disputa a própria hegemonia comercial do mundo, que até então tinha sido dominada pela Europa, com grande destaque para o Reino Unido, e que, a partir da Segunda Guerra, estava, claramente, passando para as mãos dos Estados Unidos. Apesar de se tratar de um acordo mútuo de cooperação que estava em pauta todo o tempo, no fundo, tinha-se uma situação de competitividade entre as duas potências e suas afirmações no comércio internacional depois que guerra terminasse. É interessante porque as discussões anglo-americanas sobre o comércio internacional ocorreu em um momento histórico em que poucas pessoas tinham enorme influência sobre os contornos da política pós-guerra. Tratava-se de economistas que tinham testemunhado o colapso do período entre guerras e, portanto, tinham uma missão especial: restaurar o comércio mundial à sua condição florescente anterior. Um aspecto importante dessa negociação bilateral era a posição do primeiro-ministro britânico, cujo governo sempre se manifestou a favor do livre comércio e contra o sistema de preferência imperial. Em 1903, por exemplo, Churchill deixou o partido conservador e se juntou aos liberais depois que o governo introduziu o sistema de preferências de tarifas para o império. Mas depois ele acabou voltando para o partido conservador. Isso serve apenas para pontuar os ânimos políticos do homem de poder na época em que se negociava o acordo mútuo anglo-americano. O art. VII continuou em negociação até que, em 1942, foi rascunhada a União Comercial, conhecido como o Meade Draft. O objetivo desse novo acordo, que seria complementar ao Acordo do Atlântico, era estabelecer regras para o sistema monetário pós-guerra, e o Reino Unido queria impor seus termos antes que os Estados Unidos o fizesse. Nesse sentido, James Meade, do setor econômico do gabinete do secretariado da Guerra, endossou a proposta desse novo acordo nos seguintes termos: "A Câmara de Comércio está certa em enfatizar a necessidade de um regime multilateral do comércio internacional depois da guerra ... em oposição a qualquer sistema baseado na troca bilateral, tratamento e comércio preferencial entre certos países.(tradução livre) (No original: "The Board of Trade is right in emphasising the need for a regime of multilateral international trade after the war...as opposed to any system based upon bilateral barter, and preferential trade treatment between particular countries") (MILLER apud IRWIN; MAVROIDIS; SYKES, 2008, p.28). Aqui está a gênese do GATT, história que será finalizada em capítulo oportuno. Vamos saltar a linearidade histórica dos fatos, pois cumpre ainda acrescentar o momento em que os atores internacionais após a Segunda Guerra e depois que desses dois acordos anglo-americanos se consolidaram se uniram em torno de um objetivo comum. As negociações ao redor de um acordo econômico e monetário para o mundo do pós-guerra ainda continuaria a ser discutida durante todo o período da Segunda Guerra, ocorrendo diversas negociações entre os líderes dos dois países das áreas envolvidas e seus respectivos chefes de Estado, mas o ponto que nos interessa nesse momento é exatamente aquele em que o acordo anglo-americano extrapolou suas fronteiras bilaterais e alcançou a dimensão multilateral. Os Estados Unidos, em dezembro de 1945, atuou em duas direções. Primeiro, convidou 15 países centrais para um encontro em que iriam negociar redução de tarifas. Em janeiro de 1946, 14 dos 15 tinham aceitado: Austrália, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Cuba, Tchecoslováquia, França, Índia, Luxemburgo, Holanda, Nova Zelândia, África do Sul e Reino Unido (a única a não participar ou a sequer responder ao convite foi a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas). Em agosto, a pedido da ONU, Chile, Líbano e Noruega receberam também convites para participar dessas negociações. A segunda frente adotada pelos Estados Unidos consistiu, em fevereiro de 1946, no âmbito do ECOSOC (Conselho Econômico e Social das Nações Unidas), em propor uma Conferência Geral das Nações Unidas para o comércio e o emprego. Nesse contexto, apesar de países em desenvolvimento desejarem garantias prioritárias de que suas indústrias nascentes ainda seriam protegidas, as Nações Unidas concordaram em ir em frente e formar um comitê para preparar uma agenda para essa conferência. O objetivo da Conferência da ONU era preparar uma Carta para uma Organização Internacional para o Comércio e não se ocupar de negociações tarifárias, simplesmente. Entretanto, o comitê preparatório trabalharia paralelamente com um grupo nuclear menor, que estava fazendo o planejamento para as reduções de trocas tarifárias. No âmbito doméstico dos EUA, em fevereiro de 1946, o Departamento de Estado determinou como essas duas frentes seriam ligadas (o chamado Anexo A-6): "Considera-se que a melhor forma de preparação para a conferência mundial em geral seria a de, previamente, desenvolver um corpo de concreto e concretos os compromissos internacionais sobre os diversos aspectos das propostas que um grupo amplamente representativo das nações, incluindo as grandes nações comerciais, estaria preparado para apoiar e aprovar. Assim, acredita-se que o

circunstância que, em curto prazo, lhe é mais favorável (foi a posição dos Estados Unidos quando da criação da OIC em 1947).

Isto ocorre porque, nos processos de interação, os atores são sempre egoístas, racionais e utilitaristas. Portanto, o ator vai escolher entre agir cooperativamente ou individualmente de acordo com os custos que ele terá a médio e longo prazo. Contudo, como o sistema acabaria em grande impasse se essa situação se mantivesse de forma anárquica, a instituição veio estabelecer as “regras do jogo”, para limitar o agir individual e estimular o agir cooperativo. Como explica Diniz

Particularmente, a abordagem institucionalista dita neoliberal sustenta que a participação em uma multiplicidade de institucionais – organismos e regimes internacionais – modificaria o interesse das grandes potências, tornando a preservação desses espaços multilaterais um interesse vital para elas. Portanto, haveria limites à possibilidade de imposição unilateral de interesses e perspectivas por parte das grandes potências, limites esses advindos da necessidade de assegurar a continuidade da participação dos demais países naquelas instâncias multilaterais. Essa necessidade franquearia aos países menores uma possibilidade de defenderem seus objetivos maior, que é o que seria de se esperar se olhássemos apenas o seu

objetivo da reunião preliminar deve ser para negociar e alcançar substanciais em cima, um instrumento detalhado internacionais, incorporando esses compromissos.” (tradução livre) (No original: “It is considered that the Best means of preparing for the general world conference would be to develop in advance a body of definite and concrete international commitments on the various aspects of the Proposals which a broadly representative group of nations, including the major trading nations, would be prepared to support and adopt. Accordingly, it is believed that the objective of the preliminary meeting should be to negotiate, and reach substantial upon, a detailed international instrument incorporating such commitments (FRUS, 1946, I, 1281 apud IRWIN; MAVROIDIS; SYKES, 2008, p.74). Além do mais, os países participantes trocariam reduções tarifárias e, portanto, as previsões da Carta deveriam lidar com barreiras comerciais mais definidas. A Carta da germinante Organização Internacional do Comércio (OIC ou ITO – International Trade Organization) não iria lidar especificamente com redução tarifária, isso seria tratado em um protocolo anexo à Carta com os acordos negociados para redução e vinculação de quotas de tarifas. Entretanto, o departamento de estado norte-americano pensou que o protocolo entraria em vigor antes da Carta da OIC. No entanto, em fevereiro de 1946, os Estados já haviam concluído que um protocolo (o GATT) precederia a Carta, mas afinal como parte da OIC. O encontro programado para março de 1946 dos países centrais nunca aconteceu e, em abril de 1946, o Departamento de Estado dos Estados Unidos revisou o cronograma. Na verdade, os Estados Unidos decidiram proceder com os acordos recíprocos para o Comércio (RTAA), tornando público o ato que domesticamente reconhecia como o que seria apresentado internacionalmente no próximo encontro, marcado para maio de 1946. Injunções domésticas colocaram os Estados Unidos em uma situação constrangedora diante dos compromissos assumidos internacionalmente em relação à organização internacional de que eles mesmos foram os idealizadores, mas as divergências domésticas entre o departamento de estado e o congresso norte-americano fizeram com que os Estados Unidos tornassem público internacionalmente a opção de política externa comercial feita pelo país. Em momentos diferentes, o Departamento de Estado norte-americano visitou os países centrais envolvidos nas negociações, buscando sentir o grau de receptividade da proposta que os Estados iriam propor em substituição da Carta de criação da OIC. Por outro lado, na busca de seus interesses comerciais, os demais países envolvidos nas negociações de criação da OIC, mantiveram os trabalhos para a criação dessa instituição e durante os meses de outubro e novembro de 1946, em Londres, eles decidiram manter uma agenda para a criação da OIC sob os auspícios da ONU. Nesse ambiente, países em desenvolvimento, como China, Brasil e Austrália, começaram a exigir regras que não prejudicassem o uso de quotas quantitativas para importação, uma vez que essa era uma política necessária para garantir seu nascente desenvolvimento industrial e manter o alto nível de empregos. Após as negociações de Londres, durante o período de dezembro de 1946 a abril de 1947, em Genebra, foi esboçado o primeiro acordo do GATT. O resultado final foi a assinatura do acordo do GATT em Havana, em 1947, deixando de lado o objetivo maior que era a OIC e atendendo aos interesses de todos, mas obviamente privilegiando os interesses dos países já industrializados, como admitiu o próprio chefe de negociações dos Estados Unidos, Clair Wilcox (IRWIN; MAVROIDIS; SYKES, 2008).

peso na distribuição internacional de capacidade e recursos (DINIZ, 2003, p.134-135).

É o caso da OMC. Ela trabalha dentro de uma abordagem “*rule oriented*”, que determina padrões de comportamento para os Estados membros e impede qualquer comportamento individual que possa ocorrer, mas que acarreta punição, uma vez que todo o regime é determinado pelo princípio do “*single undertaking*”. No ambiente institucional as regras são claras e a informação é fundamental, **é por isso que a OMC cria suas regras a partir de rodadas de negociação entre seus membros e todas as *decision-makings* (tomadas de decisão) devem ser parte de um processo de deliberação comum, em fórum.** Isso porque num ambiente de interesses comerciais existe uma convergência e isso leva a um objetivo comum. Nesse sentido, é preciso criar regras comuns, reduzindo a incerteza e tornando a vida dos atores rotineira. O ambiente institucional, portanto, deve possuir regras claras (transparência), e as informações são fundamentais. Esse papel pode ser muito bem visto dentro da OMC através da função do órgão do Trade Policy Review Body³⁴, que controla, analisa e coloca em aprovação para todos os membros da OMC os pontos analisados nos relatórios que os estados membros devem apresentar periodicamente sobre suas políticas comerciais.

A interdependência complexa no regime de comércio internacional da OMC é fundamental para os seus membros, pois lhes garante uma maior capacidade de competir no sistema, além de uma maior estabilidade e previsibilidade.³⁵

³⁴ O Trade Policy Review Body é um órgão vinculado ao Conselho Geral juntamente com o OSC. Suas funções estão relacionadas às funções do Conselho Geral. Ele é um mecanismo de controle das políticas domésticas de comércio exterior dos Estados-membro, que periodicamente devem apresentar relatórios nesse sentido. Mais informações consultar capítulo V.

³⁵ Nesse ponto vale ressaltar um aspecto da teoria levantado por Herz, que parte da análise de uma vertente norte-americana liderada por Andrew Moravcsik. Essa vertente considera também como elemento importante na análise dos fenômenos internacionais a esfera doméstica. “Retomando a tradição da ciência política norte-americana, grupos de interesse são tratados como atores centrais. O autor enfatiza a negociação que ocorre no âmbito doméstico entre governo e grupos de interesse. A formação de preferências dentro de cada sociedade terá um impacto sobre a possibilidade de cooperação no nível internacional e sobre a formação de instituições internacionais, gerando demandas que os governos buscarão responder no âmbito intergovernamental. O papel exercido pela barganha política doméstica não impede que o Estado se comporte como um ator racional com preferências estabelecidas, quando se envolve em negociações internacionais, já que ele exerce justamente a função de agregar os diferentes interesses internos.” (HERZ, 2004, p.57-58).

3.2.3 As condições para cooperação e o surgimento do regime de comércio da OMC

Para que o sistema da OMC funcione é preciso que exista um alto grau de cooperação, o que não significa que isto baste. Os elementos constitutivos da cooperação são: Harmonia: favorecimento da ação do outro pela interação não conflitiva; Discórdia: desajustes na interação que prejudicam os interesses dos atores.

Diante disso, em ambas as situações acima não há incentivo a mudanças no padrão de ação dos atores. As condições para cooperação buscam evitar a possibilidade efetiva de potencial conflito entre os atores, através do estabelecimento do consenso (ou seja, de coordenação de políticas que requerem das partes mudanças em seus comportamentos).

Entretanto, a cooperação não equivale à harmonia. A harmonia exige uma identidade total de interesses, porém, a cooperação só pode ter lugar em situações em que há uma mescla de interesses, conflitivos, mas ao mesmo tempo complementares. Nessas situações, a cooperação ocorre quando os atores ajustam seus comportamentos às preferências reais ou previstas pelos demais. Portanto, a cooperação não é um conceito moral, maniqueísta (do bem ou do mal), mas simplesmente uma necessidade.

A OMC é uma organização internacional que funciona dentro do que Herz chama de ação coletiva. “As OIG’s facilitam a ação coletiva a partir da ativação de uma série de mecanismos que modificam as condições do ambiente internacional.” (2004, p. 56) Esses mecanismos reduzem os custos de transação, pois uma negociação já começa com alguns parâmetros estabelecidos. Ademais, as instituições favorecem o cumprimento dos acordos, diminuindo os custos de se controlar o comportamento dos atores, lidando assim com os problemas de aquiescência. Nesse sentido, o monitoramento (que no âmbito da OMC ocorre através do *Trade Policy Review*), as sanções (que são as decisões do OSC acerca das normas domésticas que contrariam as regras da OMC) e a publicação de informações (todos os atos da OMC aparecem em relatórios das reuniões multilaterais contínuas de todos os membros para deliberar acerca de todos os assuntos relativos à organização). Portanto, monitoramento, sanções e transparência (publicação das informações) são cruciais para a cooperação e a redução dos custos de transação³⁶.

³⁶ Sobre o tratamento dado pelos teóricos liberais às instituições, Herz explica que: “Os liberais reformistas, por sua vez, salientam a necessidade de transformar o sistema internacional por meio da maior democratização das instituições (McGrew, 2003). O deficit democrático das organizações internacionais é um tema recorrente e propõe-se a busca de mais representatividade, transparência e responsabilidade (Falk, 1995; Comissão para a Governança global, 1995). Discutem-se assuntos como presença de atores não-estatais e o papel da sociedade civil transnacional., e prevalece a democratização do sistema (Rosenau, 1990, 1997).” (HERTZ, 2004, p.57)

Diante disso, a OMC não se limita à cooperação para impor suas regras aos seus membros. Ela se utiliza de um sistema misto em que o *enforcement* deriva do princípio do *single undertaking*, no qual os atores são obrigados (porque aderiram ao princípio ao ingressar na instituição) a seguir todas as regras construídas no âmbito da instituição. Por isso, a OMC é um sistema misto, já que, baseando-se em regras e na atuação política dos seus membros, torna-se um regime. Mas o ponto fundamental de funcionamento desse regime é que ele se forma a partir da deliberação contínua de seus membros acerca de quaisquer assuntos que sejam de interesse do seu objeto de atuação. Portanto, a OMC é um regime construído pelos Estados e para os Estados que sempre deve respeitar o caráter soberano da tomada de decisão individual.

Segundo Herz, em se tratando de organizações internacionais, dentro de uma visão construtivista, essas instituições têm papel fundamental na vida dos Estados e de outros autores. Elas podem mudar comportamentos a partir de uma gama de opções disponíveis e não só constringendo-os. Da mesma forma, essas instituições se transformam. E o princípio fundamental que propicia tudo isso é:

[...] se interesses e identidades são construídos socialmente, as organizações internacionais, enquanto fóruns, podem gerar um espaço de interação que constitui os mesmos. Nesse contexto, compreender o processo de argumentação que ocorre quando diferentes atores interagem é essencial. (HERZ, 2004, p.75)³⁷.

Herz ainda destaca:

Esse processo é ‘produtivo’, pois gera resultados, mudanças nos interesses, nas identidades e na atribuição de racionalidade às práticas sociais. As organizações internacionais são, frequentemente, um fórum privilegiado para a realização desse processo de argumentação. Elas podem ainda ser atores centrais do mesmo processo. (HERZ, 2004, p.75, negritos nossos).

Outros liberais tratam as instituições internacionais “como estruturas que constringem e moldam o comportamento dos Estados. Dessa forma, embora sejam criadas pelos Estados elas, ao longo da sua história, têm um impacto sobre seu comportamento, inclusive limitando as opções disponíveis para suas políticas externas e domésticas. O caráter da hegemonia norte-americana no pós-Segunda Guerra é ressaltado por G. J. Ikenberry (IKENBERRY, 2001). Esse autor destaca que uma ordem multilateral foi estabelecida sob a liderança dos Estados Unidos, tendo como base os princípios do liberalismo. Todavia, como as instituições enraízam-se e os custos de substituí-las torna-se alto, elas acabam constringendo o próprio exercício do poder norte-americano [...] As críticas às perspectivas liberais, comuns aos campos marxista e realista, se concentram na sua incapacidade de incorporar o exercício do poder às análises oferecidas, adotando assim uma postura ingênua em face do papel das instituições internacionais (Halliday, 2000).” (HERZ, 2004, p.57).

³⁷ Sobre soberania e instituições internacionais ver Réus-Smit, 1999.

3.3 A teoria dos regimes³⁸

O Regime é um conjunto explícito ou implícito de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão sob os quais as expectativas dos atores convergem para uma mesma área-temática. Princípios são crenças de fato ou de causa. Normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições específicas para ações. Procedimentos de tomada de decisão são as práticas para se fazer e implementar escolhas coletivas (KRASNER, 1983, p.343). **Portanto, regime é o resultado da deliberação espontânea e construída a partir de escolhas coletivas e consensuais. É um conjunto de condições regulares ou estáveis que acompanham ou causam uma sucessão dos fenômenos. Os regimes levam ao resultado de um conjunto de regras e normas que regularizam o comportamento dentro de um ambiente de interdependência. Se institucionalizado, o regime facilita a cooperação através dos custos de transação, produção, monitoramento, *enforcement* e regras.** (KEOHANE, 2001, p. 25, negritos nossos).³⁹

Os regimes, como teoria das relações internacionais, tiveram sua maior expressão nos anos 1980 e marcaram as relações diplomáticas a partir do fim da bipolaridade mundial. Essa teoria surgiu para tentar explicar, em um contexto mais complexo, situações de conflito que, num ambiente agora tido como multipolar, não deveriam mais existir.

Para Sennes, a literatura sobre os regimes é ampla e possui diversas visões, as quais ele divide em escolas. Ele escolhe, porém, uma espécie de senso comum entre os autores (aquela de Krasner já explicada acima) mas a esta acrescenta que os regimes devem ser

³⁸ Sobre os regimes, consultar: Mitchell (1994); Martin (1992); E ainda, Krasner nos apresenta posições diversas sobre regimes: “Keohane e Nye, por exemplo, definem regimes como ‘conjunto de arranjos governamentais’ que inclui ‘compartilhamento de regras, normas, e procedimentos que regularizam comportamentos e controla seus efeitos. Haas argumenta que um regime engloba um conjunto de procedimentos coerentes mútuos, regras, e normas. Hedley Bull, usando um tanto de diferentes terminologias, refere-se à importância das regras e instituições em sociedade internacional onde as regras se referem a ‘princípios imperativos gerais que requerem ou autorizam classes prescritas de pessoas ou grupos a se comportarem de maneiras prescritas. Instituições para Bull ajuda a garantir a aderência às regras através da formulação, comunicação, administração, execução, interpretação, legitimação, e adaptação a elas.” (KRASNER, 1983, p.2)

No original: “Keohane and Nye, for instance, define regimes as ‘sets of governing arrangements’ that include ‘networks of rules, norms, and procedures that regularize behavior and control effects. Haas argues that a regime encompasses a mutually coherent set of procedures, rules, and norms. Hedley Bull, using a somewhat different terminology, refers to the importance of rules and institutions in international society where rules refer to ‘general imperative principles which require or authorize prescribed classes of persons or groups to behave in prescribed ways. Institutions for Bull help to secure adherence to rules by formulating, communicating, administering, enforcing, interpreting, legitimating, and adapting them.” (KRASNER, 1983, p.2)

³⁹ Ainda sobre regimes e instituições ver também Martin e Simmons – prefácio.

entendidos como mais do que apenas arranjos temporários que se alteram frente a todas as mudanças de poder ou interesses (KRASNER, 1983, p.2)

Desdobrando a definição de Krasner, Sennes explica que princípios são crenças em fatos, causalidade e retidão (*rectitude*). Já normas são padrões de comportamento definidos em termos de direitos e obrigações. Regras são prescrições e proscricções específicas de certas ações e procedimentos decisórios são práticas prevaletentes de tomada e implementação de decisões coletivas (KRASNER, 1983, p.2 apud SENNES, 2003, p. 85).

Quanto às escolas das Relações Internacionais, Krasner as divide de acordo com o critério dos impactos independentes que os regimes causam. As escolas, segundo Krasner, teriam a seguinte divisão:

- a) os estruturalistas (ou neorealistas, como Waltz, por exemplo), que consideram os regimes internacionais como “conceitos desviantes” (*misleading concepts*), uma vez que obscurecem as relações econômicas e de poder básicas entre os Estados. Para os estruturalistas os regimes não possuem efeito independente significativo para as relações políticas internacionais. Segundo eles, isso é efeito do que os regimes representam no sistema internacional, qual seja, mero reflexo da hierarquia de poder existente. Eles completam, segundo interpretação de Sennes: “*o sistema internacional é concebido essencialmente como um ambiente anárquico no qual os Estados agem como maximizadores de poder. Não se trata de negar a existência dos Regimes Internacionais, mas de negar a sua relevância para a análise de política internacional*” (SENNES, 2003, p.86);
- b) os estruturalistas modificados (*modified structuralists*) (como por exemplo Keohane e Ruggie), que combinam os pressupostos básicos do estruturalismo, como Estados maximizadores de poder, que atuam em ambiente anárquico, com a afirmativa de que os regimes, em determinadas condições e circunstâncias, podem exercer um impacto significativo sobre o jogo político internacional. Nesse sentido, as condições específicas são aquelas em que, dada a “*impossibilidade de ações individuais garantirem resultados ótimos paretianos*”, os regimes internacionais podem ter impactos relevantes mesmo em ambientes anárquicos (SENNES, 2003, p.87);
- c) os grotianos (ou neoliberais, como por exemplo Hass), que veem os regimes como algo inerente ao sistema internacional, pois não existe nada na vida internacional que se organize de modo duradouro sem a existência de regimes congruentes. Para os grotianos, o ambiente internacional é uma combinação de normas básicas de

convivência e de disputa política, e as normas orientadoras de condutas e expectativas propiciadas pelos regimes não exclui a disputa, mas a altera.

Dentro do *mainstream* das relações internacionais, a visão dos regimes do que Krasner chamou de “estruturalistas modificados” é o que nós escolhemos para compreender o regime de comércio internacional da OMC, a partir dos autores Keohane e Ruggie e um terceiro que se aproxima de Ruggie pelas suas opções teóricas, Kratochwil. Nesse estudo, portanto, os regimes aproximarão algumas teorias aparentemente conflitantes, mas que, no nosso entender, são necessárias para uma compreensão mais eficiente do fenômeno do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e seus resultados para a questão do meio ambiente.

3.4 As teorias dos regimes fora do modelo institucional neoliberal

Os regimes, vistos a partir de uma perspectiva de padrões de comportamento estabelecidos através de jogos de linguagem⁴⁰, tornam-se regras que são percebidas pelos atores sociais, os quais irão segui-las de modo a reforçá-los e legitimá-los. Na opinião de Rocha,

[...] essa relação dinâmica entre as percepções que os atores têm dos comportamentos adequados (que se repetem ao longo do tempo) e a efetiva vigência das regras em questão constitui, talvez, a maior contribuição feita pelo conceito de regimes internacionais à compreensão da realidade internacional (ROCHA, 2002, p.90).

Portanto, os regimes expressam “*a fronteira entre o que os atores entendem que deve ser o seu comportamento adequado, a julgar pelas expectativas atribuídas aos demais participantes do jogo, e o seu efetivo comportamento.*” (ROCHA, 2002, p.90). Nesse sentido, reside uma dificuldade teórica em se determinar precisamente a variável dependente na análise dos regimes, uma vez que não se sabe se a realidade internacional, com suas regras, resulta dos interesses e comportamentos objetivos dos atores que a integram ou se os interesses e comportamentos resultam da vigência dos regimes internacionais, que, em última instância, definem e constituem a própria realidade internacional. (ROCHA, 2002, p.90-91).

A teoria construtivista possui uma ampla abordagem, chegando mesmo a ser considerada uma metateoria, como explica Chauí (2004, p.134). Herz argumenta que “*um*

⁴⁰ Aqui, a linguagem é vista a partir das primeiras reflexões de Wittgenstein, como propõe Rocha.

número crescente de especialistas em relações internacionais define seu trabalho como construtivista. A diversidade intelectual desses autores torna a tarefa de definir o construtivismo, como corpo teórico, bastante difícil.” (2004, p.72) Assim, em sua obra já mencionada, ela opta por apontar uma lista mínima de autores, considerados mais convencionais, segundo a categorização de Peter Katzenstein e Krasner (2004, p.72). Nesse sentido, a nossa escolha por trabalhar Kratochwil e Ruggie parte de suas perspectivas fundamentais acerca do construtivismo, como a perspectiva de que

[...] as práticas discursivas e de comunicação também estabelecem relações de poder, já que determinam a forma como problemas são delineados e quais perguntas são levantadas. Por outro lado, a argumentação, a tentativa dos atores de justificar seu comportamento e a disposição de mudar sua visão a partir do processo de comunicação também são estudadas. (HERZ, 2004, p.73).

Isso é o resultado da interação entre atores *“que não existem separadamente do seu ambiente social e dos sistemas de significados compartilhados, ou seja, da cultura. Atores e estruturas sociais são mutuamente constituídos.”* (HERZ, 2004, p.73).

Racionalistas	Construtivistas
Partem do modelo do ator racional. As instituições são criadas a partir dos interesses dos atores, sendo os interesses exógenos ao modelo explicativo. As racionalidades instrumental e estratégica são enfatizadas. As instituições modificam as opções disponíveis para os atores.	Objetivam compreender e explicar a construção social dos atores e das estruturas sociais. As estruturas sociais e os atores se constituem mutuamente. As identidades, a racionalidade, os interesses e as preferências são construídos socialmente (uma análise sociológica permite compreender esse processo). O papel das normas, influenciando o comportamento, é enfatizado. As instituições modificam as opções disponíveis para os atores, transformando suas identidades e interesses e gerando normas relevantes.

Quadro 2 - O debate entre construtivistas e racionalistas⁴¹

Fonte: HERZ; HOFFMANN, 2004, p.74

⁴¹ Institucionalistas, realistas e neo-realistas são todos considerados racionalistas, porque têm como base fundamental de suas análises a ação racional dos atores.

O rol de autores construtivistas é longo e muito diversificado no que diz respeito a suas perspectivas metodológicas, por isso escolhemos trabalhar com Kratochwil e Ruggie, pois a proposta de análise feita por esses autores parte de uma crítica à visão positivista das relações internacionais no que se refere aos regimes. Em 1986, eles demonstraram que os racionalistas, ao elaborarem suas teorias, negligenciaram o papel dos sentidos intersubjetivos no estudo de regimes e defenderam uma agenda de pesquisa que atendesse também às organizações internacionais. Assim, a partir da construção do conceito de instituições como organizadores de regimes, Kratochwil e Ruggie (deram caráter essencial às organizações internacionais, enquanto agentes determinantes na conformação do cenário internacional. As organizações internacionais não atuam simplesmente através do constrangimento do comportamento dos atores e tão pouco através da simples modificação das opções disponíveis para estes atores; elas mesmas se transformam. O elemento central para as instituições é a possibilidade de criar um ambiente privilegiado de argumentação e deliberação, facilitando o processo de construção das tomadas de decisões.

Portanto, a análise da instituição para o comércio internacional – OMC – a partir da teoria dos regimes estabelecida por Ruggie e Kratochwil nos ajuda a compreender a sua dinâmica, ao mesmo tempo nos mostra que os regimes atuam nas duas direções acima dilemáticas acima apontadas.

3.4.1 Os modelos de regime para o Comércio Internacional de Ruggie e Kratochwil

3.4.1.1 Explicando brevemente a teoria de Kratochwil

Kratochwil, no seu livro *Regras e Normas*, trabalha com a ideia da existência de um direito (que para ele é ao mesmo tempo regras e normas) e a da nova construção de uma teoria do agir pelo discurso (*speech-act*) como elementos essenciais para compreender sistematicamente as relações internacionais. Ele parte de uma pergunta fundamental: “Por que os atores tem que recorrer a normas? (*Why do actors have to resort to norms?*). Para responder a esta questão ele argumenta que as normas não são melhor interpretadas se usadas como causas, e para provar essa afirmação ele elabora três pressupostos:

- 1º) a escolha pública, como resultado de uma estratégia de pesquisa para estudar o papel das normas como modeladora e formadora de decisões a partir de uma situação abstrata inicial definida. Para isso, ele começa dizendo que o mundo é formado pelo interesse dos atores (*self-interested*), os quais não possuem preferências idênticas, mas têm de fazer escolhas em face de uma situação de escassez (de qualquer coisa, econômica, comercial, política, etc) e com perspectivas que os colocam para interagir novamente entre si em futuras rodadas (KRATOCHWIL, 1995, p.10)⁴². Nesse sentido, ele compreende que em situações de escolhas é necessário reduzir a sua complexidade, visando torná-las mais fáceis para os atores, isto é, para que ocorra convergência de interesses. É nesse momento que as regras e normas tornam-se uma espécie de dispositivos-guia, desenhados para simplificar as escolhas e transmitir (comunicar) “racionalidade” para as situações propostas, através da moldagem de fatores que aquele que vai tomar a decisão (*the decision-maker*) terá que levar em consideração (1995, p. 10).
- 2º) Kratochwil assume que a ação humana é em geral regra-governada (*rule-governed*), o que significa dizer que estas ações tornam-se compreensíveis no contexto das normas presentes nas convenções e regras que dão sentido a uma ação. Assim, não só um ator deve se referir às normas e regras quando ele ou ela desejam fazer uma escolha, mas o observador também deve compreender a estrutura normativa subjacente da ação, a fim de ser capaz também de fazer suas interpretações e avaliar opções (1995, p.10-11). Nesse sentido, as normas não são somente dispositivos de orientação, mas alguma coisa que permite às pessoas comunicarem-se entre si, perseguir objetivos, compartilhar significados, criticar afirmações e justificar ações (1995, p.11).
- 3º) as regras e normas influenciam escolhas através de processos de raciocínio (*reasoning process*) e não, como se pode pensar, em processos racionais (*rational process*), porque aqueles são processos de deliberação e interpretação e não estão somente baseados em modelos de escolhas racionais, meramente objetivas. Isso porque os critérios de racionalidade tradicional pressupõem avaliações independentes e fixas dos atores. Entretanto, a maioria dos nossos argumentos sobre a política ou os direitos não são tanto sobre a determinação do resultado provável, dada uma certa

⁴² No original: “with the analysis of a world in which **self-interested** actors with non- identical preferences have to make choices in the face of scarcity and with the prospects that they have to interact again with each other in future rounds.” (KRATOCHWIL, 1995, p.10).

distribuição de “preferências”, pois as preferências se sobrepõem às preferências dos outros, ao passo que as decisões necessitam de consentimento dos outros (KRATOCHWIL, 1995, p.11-12)

Além das três hipóteses básicas colocadas acima, outro ponto importante da teoria de Kratochwil é a maneira como ele explica a sociedade. Ele discorda das teorias que são baseadas na existência de uma sociedade anárquica. Para ele, as ações humanas podem ser explicadas pela linguagem do dia a dia (KRATOCHWIL, 1995, p.43), o que quer dizer que a ação do discurso (*speech-act*) precede o processo de raciocínio nas relações domésticas e nos processos de tomada de decisões nas Relações Internacionais. Além disso, Kratochwil considera a distribuição das competências (*capabilities*) pouco importante para estimular crenças e questionamentos sobre legitimidade (KRATOCHWIL, 1995, p.43). O que ele quer dizer com isso é que se deve abrir a porta para uma investigação mais detalhada do papel das normas no processo de tomada de decisão dos atores internacionais (“*to open the door for a more detailed inquiry into the role of norms in decision-making process of international actors.*”) (KRATOCHWIL, 1995, p.42).

Der Derian, interpretando Kratochwil, diz que esse autor se envolve (se é que não destrói) com a presunção realista de que menos normas implica em anarquia. Coloque de lado a interpretação instrumentalista dos princípios, regras e normas da análise dos regimes enquanto convincentemente demonstra seu valor para a compreensão de questões de segurança nacional; reinterprete a lei natural de Pufendorf e o imperativo categórico de Kant como princípios constitutivos para a solução de disputas através do discurso; explore o papel das terceiras partes na formação e aplicação das regras e normas; e intermitentemente elucide os problemas com algumas matrizes muito elegantes. (DER DERIAN, 1992, p.543).

Esse é um belo resumo elucidativo da proposta feita por Kratochwil no seu livro “*Rules and Norms*”. Nesse sentido, pode-se dizer que o autor foi claramente influenciado por autores como Wittgenstein, Austin e Habermas, completa Der Derian, no sentido de explicar como as forças ilocucionárias e perlocucionárias⁴³ afetam os atos do discurso, fornecendo condições necessárias consensuais para o cumprimento de promessas e contratos.

⁴³Segundo Reale, Austin foi, ao lado de G. Ryle, uma das duas grandes influências da filosofia analítica da Universidade de Oxford. Sua formação era realista neo-aristotélica, o que o levou posteriormente a escrever um ensaio “Expressões sistematicamente desviadoras”, “nas pegadas” de Wittgenstein, “onde expressões sistematicamente desviadoras são aquelas cuja forma gramatical não é correspondente à “estrutura lógica dos fatos”, sendo reconhecíveis quando se vê que as suas conseqüências dão origem a antinomias e paralogismos.” Para Austin, a linguagem comum deve ser considerada em si mesma, porque é “linguagem rica, já que a análise de áreas linguísticas filosoficamente candentes (a percepção, a responsabilidade etc.) pode mostrar toda uma gama de expressões que existem porque são exigidas e, se são exigidas, é porque ‘dizem algo’, sobre o que, ao

3.4.1.2 Explicando brevemente a teoria de Ruggie

Ruggie constrói toda a sua teoria a partir de críticas que ele faz ao trabalho de Waltz sobre o realismo estrutural, como já introduzimos brevemente acima. Ruggie começa demonstrando que a melhor escolha para se explicar os fenômenos das relações internacionais é partir dos principais aspectos do construtivismo, isto é, os fenômenos do mundo real é que são postos por qualquer teoria e são por elas explicadas. Os atores individuais que procuram o construtivismo problematizam, sobretudo, as identidades e os interesses dos estados para demonstrar como eles são socialmente construídos. As identidades são geradas, em parte, pela interação internacional, isto é, tanto a identidade genérica dos estados em relação aos estados, quanto a identidade específica de cada estado.

contrário, ficam de fora as super-simplificadoras dicotomias dos filósofos.” (REALE, 2005, v. 3, p. 673). Entretanto, essa não é a última palavra, pois ela pode ser “sempre integrada, melhorada e superada.” (REALE, 2005, v. 3, p. 674) Na obra de 1965 “Como fazer coisas com palavras”, Austin demonstrou que quando dizemos uma frase, seja ela qual for, acontecem três atos simultâneos, desencadeantes de consequências: (1) emitem-se sons articulados e combinados, palavras onde se evocam e combinam (sintaticamente) as noções que elas representam – o que ele chamou de ato locutório ou locucional; (2) o segundo ato acontece quando, ao serem emitidas as frases, cumpre-se, por si só, um certo ato ilocutório ou ilocucional - que leva a certa transformação das relações entre os interlocutores; (3) e o terceiro ato é oriundo dos dois atos anteriores, que provocam reações recíprocas entre os interlocutores, ao que se denomina atos perlocutórios ou perlocucionais. Assim Reale explica: “Se na linguagem comum encontramos cerca de setenta expressões que indicam gradações na atribuição de responsabilidades, por que o filósofo não deveria levá-las em conta? E mais: a análise da linguagem comum nos mostra entidades linguísticas como as quais nós não tanto dizemos coisas, mas sim fazemos coisas. Em ‘como fazer coisas com as palavras’ de 1965, Austin justamente desenvolve a diferença entre enunciado constativo ou indicativo e enunciado desempenhativo ou executivo: o primeiro pode ser verdadeiro ou falso (“amanhã parto para São Paulo”), o segundo pode ser feliz ou infeliz (“eu te prometo que...”, “juro que...”, “declaro aberta a sessão”). No curso dessa análise, porém, essa distinção vai se diluindo, enquanto também o enunciado indicativo parece ser desempenhativo: com efeito, “amanhã parto para São Paulo” não é equivalente ao desempenhativo “garanto e dou minha palavra de honra que amanhã parto para São Paulo”? Sendo assim, Austin enfrentou a questão de outro ponto de vista. Realizando um ato rético, isto é, usando palavras segundo certo vocabulário e determinada gramática, cumpre-se um locutionary act direto do que Austin chama de illocutionary forces: pergunta, prece, informação, ordem, etc. Mas se in saying something se realiza um específico illocutionary act, com o dizer algo (by saying something) nós realizamos um perlocutionary act, por meio do qual produzimos sobre os outros determinados efeitos: nós os convencemos, surpreendemos, informamos, enganamos, etc.” (REALE, 2005, v. 3, p. 674) Já Wittgenstein, para Reale, foi o filósofo vienense que inspirou o neopositivismo e, posteriormente, na década de 30, foi o maior representante da filosofia da linguagem. Na sua perspectiva filosófica da linguagem, Wittgenstein considerava que quanto mais ampla e rica for a linguagem que se domina, mais extensa é a realidade que se compreende. O autor criou os “jogos de linguagem”, que começam a partir de pesquisas que criticavam o esquema tradicional de interpretação, que via a linguagem como um conjunto de nomes que denominam ou designam objetos, nomes de coisas e de pessoas, unidos pela aparelhagem lógico-sintática constituída por termos como “e”, “o”, “se...então”, etc. E assim o compreender ficava reduzido a dar explicações que se resumiam a definições ostensivas, que postulavam toda aquela série de atos e processos mentais que deveriam explicar a passagem da linguagem à realidade. A linguagem, no entanto, não se reduz à denominação, ela pode ser usada para as mais variadas coisas. Nesse sentido, os “jogos linguísticos” são inumeráveis. São inumeráveis os tipos diferentes de emprego de tudo o que chamamos de ‘sinais’, ‘palavras’, ‘proposições’. E essa multiplicidade não é algo fixo ou algo dado de uma vez por todas: novos tipos de linguagem, novos jogos linguísticos, como poderíamos dizer, surgem continuamente, enquanto outros envelhecem e são esquecidos. A expressão “jogo linguístico” está destinada a evidenciar o fato de que o falar uma linguagem faz parte de uma atividade ou de uma forma de vida. (REALE, 2005, v. 3, p. 664).

Ainda no nível dos atores individuais, o construtivismo procura mapear a matriz completa de outros fatores ideacionais que formam as perspectivas dos atores e de comportamentos, que vão desde a cultura e a ideologia, as aspirações e crenças como princípios, até a relação de causa e efeito do conhecimento de problemas relacionados com políticas específicas. E, no nível dos Estados, completa Ruggie: “*No nível dos atores individuais, o construtivismo procura, acima de tudo, problematizar as identidades e interesses de estados, para mostrar que e como eles são construídos.*” (RUGGIE, 2002, p. 33, tradução nossa).⁴⁴

Depois desta delimitação fundamental, Ruggie parte para a construção da ideia de uma estrutura na política internacional como sendo repleta de fatores ideacionais. Portanto, para se entender as relações internacionais através da aplicação da estrutura, é preciso reconhecer que existem regras mutuamente reconhecidas, sob uma intencionalidade coletiva. Essas regras podem ser mais ou menos “grossas” (*‘thick’*) ou “finas” (*‘thin’*), dependendo da área em questão ou do grupo internacional (RUGGIE, 2002, p. 33).

Entretanto, ele admite que, similarmente, as regras podem ser constitutivas de um conflito ou de um processo de cooperação, mas, em qualquer uma dessas situações, elas pré-estruturam o domínio das ações entre as quais as regras reguladoras produzem efeito. Em algumas circunstâncias, a intenção coletiva inclui uma função interpretativa – como no caso dos regimes internacionais, que limitam estritamente interesses baseados na autointerpretação do comportamento apropriado de seus membros. Em outras intenções coletivas também se inclui uma função deôntica - criando direitos e responsabilidades de uma maneira que não é simplesmente determinada por interesses materiais de poder dominante. (RUGGIE, 2002, p. 33-34).

O Construtivismo usa práticas epistemológicas para explicar um fenômeno. Entretanto, a abordagem epistemológica construtivista não é pós-positivista, e é exatamente nesse terreno que vertentes diferentes do construtivismo nas relações internacionais se diferem entre si. (RUGGIE, 2002, p. 34).

Depois de discutir o problema da forma como o construtivismo aplica seu método epistemológico, Ruggie desafia os regimes existentes para estabelecer um debate metodológico entre ontologia e epistemologia. Ruggie argumenta que a postura epistemológica existente na análise dos regimes contradiz as bases ontológicas dos regimes. Ele demonstra que a definição padrão de regimes é constituída pela convergência de

⁴⁴ No original: “*At the level of the individual actors, constructivism seeks, first of all, to problematize the identities and interests of states, to show that and how they are constructed.*” (RUGGIE, 2002, p. 33).

expectativas, de princípios compartilhados e de normas. Eles são inerentes a uma natural intersubjetividade. Mas a epistemologia reflete em muitas das análises acerca dos regimes, aproximadamente falando, uma versão *soft* do positivismo lógico. De fato, com o passar do tempo, a questão parece ter sido resolvida em uma direção oposta: no *mainstream* (corrente dominante) das teorias das relações internacionais, regimes têm sido gradualmente, e sem muita discussão, reconcebidos amplamente como “injunções” – o que quer dizer constrangimentos externos ao comportamento dos estados que funcionam tanto como variáveis independentes quanto como variáveis intervenientes. (RUGGIE, 2002, p.85).

Nesse sentido, Ruggie sugere outra análise dos regimes, começando com uma explanação de como ele interpreta o significado de “intersubjetivo”. Para ele intersubjetivo é um relacionamento de estado existente entre os atores que compreende qualquer regime dado. Ruggie parte dos seguintes questionamentos:

O que se entende por regime e o que se constitui num desvio inaceitável disso? (RUGGIE, 2002, p. 85). Ruggie, ao invés de responder a tais questionamentos diretamente, continua em sua crítica, argumentando que *“nossa crítica não é acerca do método científico em sentido global – não somos anarquistas severamente epistemológicos. Mas era uma crítica de certas práticas epistemológicas como elas se relacionam com certos aspectos da análise dos regimes.”* (RUGGIE, 2002, p. 85, tradução nossa).⁴⁵ Ou seja, ele admite que a análise do regime necessita da aplicação de práticas epistemológicas para determiná-lo.

Portanto, Ruggie explica que os regimes são como normas e princípios gerais, uma vez que eles funcionam como um sentido mais amplo de comunicação, constituído de sentido e não somente de injunções, porque parte da eficácia dos regimes, na prática, tem a ver com a inteligibilidade mútua das ações dentro do *framework* da intersubjetividade da compreensão, que está encarnada nos princípios e normas dos regimes. (RUGGIE, 2002, p. 85-86).

Os regimes englobam a dimensão das razões e dos significados como causas eficientes. Nesse sentido, interpretações epistemológicas permanecem no centro da apreciação de como os regimes funcionam.

Mas a análise dos regimes não é tão simples, e outros problemas precisam ser elucidados no que se refere à aplicação do método epistemológico (como um método experimental), já que existe uma falta de fatos reais nas relações internacionais, em termos

⁴⁵ No original: “our critique was not of the scientific method in any overall sense – we are hardly epistemological anarchists. But it was a criticism of certain epistemological practices as they pertain to certain aspects of regime analysis.” (RUGGIE, 2002, p. 85-86).

numéricos, que permitam uma elaboração de dados estatísticos que provem a eficiência dos regimes. Nesse sentido, Ruggie cita alguns exemplos:

Quantas bipolaridades nucleares devem ter existido, em bases que alguém pudesse dizer com alguma certeza que isto causou esse ou aquele padrão de regimes internacionais? Realmente, quantos casos de períodos de bipolaridade? Quantos casos de hegemonia existem como o caso da Inglaterra durante o século dezanove ou como dos Estados Unidos no período pós-guerra? (RUGGIE, 2002, p.86, tradução nossa).⁴⁶

Ruggie explica que esta análise não considera o elemento central que compõe a parte ontológica das teorias tradicionais dos regimes, a intersubjetividade. Uma vez que os positivistas preferem uma abordagem epistemológica, eles criam um problema/método, considerando a epistemologia como algo contraditório à ontologia, e isto, na opinião de Ruggie, é o problema mais debilitante das análises racionalistas/positivistas. Esse problema ocorre quando os positivistas focam seus estudos na ideia de que as forças objetivas é que movem os atores em suas interações sociais: os regimes tornam-se constrangimentos externos aos atores, não *frameworks* intersubjetivos de significados. O significado intersubjetivo é derivado do comportamento (RUGGIE, 2002, p.95)

Em oposição aos positivistas, ele tenta, então, consertar o problema metodológico acima demonstrado, sugerindo que regimes podem somente ser interpretados se eles são considerados como um resultado de uma diferença social de mundos construídos por diferentes abordagens. Como os positivistas elaboram suas hipóteses a partir de um mundo simulado, os atores não podem se comunicar e estabelecer um comportamento. Portanto, eles estão condenados a se comunicarem através do comportamento (2002, p.96). Isso significa que a análise positivista dos regimes contém uma tensão entre o ontológico e o epistemológico, que conduz a uma separação fundamental do objeto do sujeito. Portanto, para resolver esse problema, é preciso usar uma abordagem mais interpretativa da análise dos regimes, abrindo-os para a comunicação ao invés de dar-lhe uma função meramente referencial de normas em interações sociais (RUGGIE, 2002, p.100).

Em suma, Ruggie vai mais fundo na sua definição de regimes internacionais quando ele adiciona aos regimes o elemento discricionário como sendo uma instituição social, marcada por uma intersubjetividade de qualidade, o que significa que instituições sociais convergem expectativas. Entretanto, os regimes internacionais trabalham:

⁴⁶ No original: “How many nuclear bipolarity have there been, on the basis of which one could say with some assurance that Indeed, how many cases of bipolarity, period? How many cases of hegemony are there ‘like’ Britain in the nineteenth century or ‘like’ the United States in the postwar era?” (RUGGIE, 2002, p.86).

[...] como falantes de uma língua comum, geralmente têm pouca dificuldade em determinar o que mesmo um uso totalmente novo significa. Caso sejam tecnicamente inadequados ou incorretos, eles, no entanto, ainda "entendem" isto no duplo sentido de estar apto para compreendê-lo e disposto a concordar com ele. Em suma, Nós conhecemos os regimes internacionais não só por algum inventário descritivo de seus elementos concretos, mas por sua gramática gerativa, e de seus princípios fundamentais da ordem e do significado que dão forma às modalidades da sua formação e transformação. (RUGGIE, 1982, p.380, tradução nossa).⁴⁷

Sobre as relações internacionais econômicas, Ruggie diz que, quando hegemonias na economia ascendem ou declinam dentro do regime, é óbvio que isso muda em duas direções opostas, que podem ser uma grande abertura ou um completo fechamento do sistema:

Poderíamos ter uma situação em que existe um poder econômico predominante, cujo programa econômico é fundamentalmente diferente da dos seus principais rivais (por exemplo, a supremacia holandesa no século 17). Ou, poderíamos ter uma situação na qual o poder e o propósito cobrem um efeito negativo, ou seja, em que nem um hegemona nem uma congruência de finalidade social existe entre as principais potências econômicas (o período entre guerras se aproxima deste caso). Poderíamos ter uma situação em que o poder é propósito positivo (por exemplo, de Bretton Woods). Permanece a situação de não poder hegemônico, mas uma congruência de finalidade social entre as potências econômicas liderantes (ainda que imperfeita, o pós-1971 ordem econômica internacional ilustra essa possibilidade). É a última possibilidade que mais me interessa. Ela sugere a necessidade de uma formulação de mais nuances da mudança de regime do que está atualmente disponível. Se e como a concentração do poder econômico se corrói, e a "força" dos regimes internacionais é solapada, assim, podemos estar certos de que os instrumentos de regimes também terão que mudar. No entanto, enquanto a finalidade é mantida constante, não há razão para supor que o quadro normativo do regime deve mudar também. (RUGGIE, 1978, p. 384, tradução nossa).⁴⁸

Ruggie assume que os regimes internacionais são regras e procedimentos (ou seja, instrumentos) que podem mudar, mas não os princípios e as normas (como *frameworks* normativos). Ele argumenta que os novos instrumentos que emergiriam seriam melhores se

⁴⁷ No original: “[...] like speakers of a common language, generally have little difficulty in determining what even an entirely new usage signifies. Should it be technically inappropriate or incorrect, they nevertheless may still “understand” it in the dual sense of being able to comprehend it and willing to acquiesce in it. In sum, we know international regimes not simply by some descriptive inventory of their concrete elements, but by their generative grammar, the underlying principles of order and meaning that shape the manner of their formation and transformation.” (RUGGIE, 1982, p. 380).

⁴⁸ No original: “We could have a situation in which there exists a predominant economic power whose economic program differs fundamentally from that of its leading rivals (e.g., Dutch supremacy in the 17th century). Or, we could have a situation in which power and purpose covary negatively, that is, in which neither a hegemon nor a congruence of social purpose exists among the leading economic powers (the interwar period approximates this case). We could have a situation in which power and purpose covary positively (e.g., Bretton Woods). There remains the situation of no hegemon but a congruence of social purpose among the leading economic powers (albeit imperfectly, the post-1971 international economic order illustrates this possibility). It is the last possibility that interests me most. It suggests the need for a more nuanced formulation of regime change than is currently available. If and as the concentration of economic power erodes, and the “strength” of international regimes is sapped thereby, we may be sure that the instruments of regimes also will have to change. However, as long as purpose is held constant, there is no reason to suppose that the normative framework of regimes must change as well.” (RUGGIE, 1978, p.384).

fossem adaptados à nova potência na ordem econômica internacional. Como exemplo Ruggie cita a situação mundial após 1971, período em que ocorreram muitas mudanças no regime monetário e no comércio internacional, mudanças estas que na *norm-governed* refletiram o colapso do sistema Bretton Woods e que levaram a uma corrida precipitada para o retorno do mercantilismo. (RUGGIE, 1978, p. 384).

Segundo ele, realmente, em certos casos, atos precipitados pelo hegemonia violou o *framework* normativo desses regimes, de maneira que as mudanças ocorridas após 1971 foram adaptativas e restauradoras dos conjuntos iniciais de normas, no contexto do novo e diferente ambiente econômico internacional. Isso foi o que ele chamou de “relativa autonomia” dos regimes internacionais. (RUGGIE, 1978, p. 384).

3.4.1.3 Kratochwil e Ruggie pensando juntos

Depois da introdução do pensamento de ambos os autores separadamente, é importante analisá-los em conjunto, uma vez que suas conclusões acerca dos regimes foram construídas, de certa maneira, em parceria.

De fato, suas abordagens são muito próximas e alguns aspectos foram efetivamente construídos em conjunto. Eles são co-autores em inúmeros artigos, como “*Epistemology, ontology and the study of international regimes*” (reeditado em RUGGIE, 2002, p. 85-101) e “*International Organization: a State of the Art on na Art of the State*” (in *International Organization*, vol. 40, no. 4 – Autumn, 1986 – p.753-775).

O ponto central da abordagem de ambos é exatamente o tema do fenômeno ontológico/epistemológico. Para os autores, os fenômenos das relações internacionais deveriam ser interpretados por meio do que eles chamaram de “epistemologia interpretativa”, sendo que a palavra “interpretativa” é baseada em elementos ontológicos – os sujeitos e suas interações comunicativas - e a palavra “epistemologia” é a análise objetiva do fenômeno.

Conforme demonstrado acima, Ruggie baseia-se em definições padrões dos regimes, considerando-os como sendo constituídos por expectativas convergentes, princípios compartilhados e normas, os quais são inerentemente intersubjetivos, isto é, algo ontológico. Mais tarde Ruggie e Kratochwil vão mais fundo nesse ponto para afirmarem que os regimes são o resultado de “procedimentos epistemológicos interpretativos”, o que significa dizer que os regimes não podem mais ser vistos como injunções externas de restrições do

comportamento dos estados e que eles funcionam também como variáveis intervenientes independentes (aquilo que é considerado pelo *mainstream* das Relações Internacionais).

Os regimes, portanto, funcionam não somente em um sentido causal de injunções, mas também em um amplo sentido comunicativo e até mesmo constitutivo. O que significa que os regimes envolvem a dimensão das razões e significados assim como de causas eficientes. (RUGGIE, 2002, p.85-86).

Outro ponto importante da teoria dos regimes, para Ruggie e Kratochwil, é a necessidade de se explicar o fenômeno internacional através de fatos reais. Por exemplo, eles propõem uma resposta para as seguintes questões: “*Se Bretton Woods entrou em colapso em 1971-1973, ou se a mudança foi feita através de ‘regras do governo’? Eles são indicativos de recentes restrições no protecionismo do comércio, perigoso ou não?*” (KRATOCHWIL, 2000, p. 9; RUGGIE, 2002, p. 95, tradução nossa).⁴⁹

Para explicar tais fenômenos, os autores construíram uma explicação a partir da coordenação de ações no regime de comércio global, confrontando os erros de algumas teorias (na opinião deles) que analisam os sistemas através de modelos nos quais os atores se comportam em ambientes simulados, o que significa dizer que essas teorias não consideram a habilidade dos atores de se comunicarem e determinarem comportamentos.

Kratochwil e Ruggie, depois de se confrontarem com os positivistas, através da abordagem entre ontologia e epistemologia, demonstram que o mundo real não é o resultado de um comportamento de agentes em uma dada situação, como uma reação a um elemento objetivo, por exemplo, a norma. Para provar essa afirmação eles citam como exemplo o caso da França que ficou conhecido como as “barricadas de Maio”, no qual, a França, em uma situação de grave emergência interna em 1968, por causa desse movimento revolucionário interno, pediu “simpatia e compreensão” aos seus parceiros comerciais no âmbito do GATT, de forma que medidas contra importações (restrições às importações) fossem utilizadas para permitir a retomada da ordem, medidas estas que, em contrapartida, não estariam de acordo com as previsões estatutárias ou objetivas do acordo. De acordo com a perspectiva teórica utilizada para compreender essa situação, explicam Ruggie e Kratochwil que alguns autores argumentaram que este evento foi analisado a partir de um viés epistemológico positivista, e a literatura relevante acabou descrevendo o evento como algo que levou à erosão do respeito pelas regras do GATT. Foi afirmado, ainda, que a França agiu com cinismo e que aqueles que

⁴⁹ "If Bretton Woods 'collapse' in 1971-1973, or the change is made for the 'rules of the government'? They are indicative of recent restrictions on trade protectionism, dangerous or not?" (KRATOCHWIL, 2000, p. 9; RUGGIE, 2002, p. 95).

a apoiaram foram cúmplices na violação das regras do GATT e, portanto, coniventes com a erosão do regime.

Ao criticar a análise positivista, Kratochwil supôs que o fato foi essencialmente analisado levando-se em conta apenas os aspectos econômicos envolvidos, ou seja, tratou-se uma análise caracterizada por uma epistemologia positivista concentrada na formulação de modelos econômicos. Estes modelos têm sido o elemento chave do cálculo racional dos autores, porém, no caso da França, ele não era o elemento central, naquele momento. O que a França precisava realmente era equilibrar emocionalmente o país, o que não significa que a França estivesse se utilizando de uma desculpa para quebrar as regras do GATT. Ao contrário, a França tinha uma situação interna extremamente séria que precisava ser controlada, e a medida econômica perante o GATT era mais uma medida que visava ao restabelecimento da ordem doméstica.

Para resolver esse problema, os autores propuseram examinar a posição adotada pelo GATT através de um método interpretativo e epistemológico ao mesmo tempo. Este método seria capaz de demonstrar que a instituição tinha três dimensões na sua estrutura: transparência, legitimidade e episteme. Portanto, organizações internacionais contribuem para a formação de uma ordem de mecanismos informais, chamada de “esquemas”, o que significa que foi construído através de sua capacidade de fornecer uma expectativa intersubjetiva, bem como os significados de regulamentos estáveis. Depois daquele período, eles experimentaram a criação de um sistema transparente, com compromisso, conduzindo-o para a organização e para a aquisição de legitimidade antes seus membros, através de agendas desenhadas a partir de um processo cognitivo comum (a ideia de políticas públicas). Esta interpretação foi somente possível porque Ruggie já havia explicado que os regimes econômicos depois da Segunda Guerra Mundial basearam-se em um ambiente liberal chamado de “*embedded liberalism*” (liberalismo embutido), que consiste em um liberalismo amarrado a uma interdependência internacional, isto é, a própria ideia de multilateralismo que aparece após a Segunda Guerra Mundial. Assim foi o que Ruggie escreveu em seu artigo do mesmo título, “*Embedded liberalism and the post economic regimes*”:

Em suma, para dizer qualquer coisa sensata sobre o contexto das ordens econômicas internacionais e sobre os regimes que a eles servem, é necessário olhar para como o poder e o propósito legítimo social fundem-se para projetar autoridade política no sistema internacional. Aplicado ao contexto do pós-II Guerra Mundial, este argumento me leva a caracterizar a ordem econômica internacional pelo chamado “liberalismo embutido” do termo, que eu mostro divergir de ambos seus ancestrais,

clássico e ignominioso, mesmo que tenha combinado sistematicamente elementos centrais de ambos. (RUGGIE, 2002, p.65).⁵⁰

Ele completou essa afirmação com a seguinte frase (a qual nos ajuda a explicar o principal foco deste estudo): “*Em outras palavras, voltando nossos componentes de análise dos regimes internacionais, regras e procedimentos (instrumentos) mudariam, mas princípios e normas (estruturas normativas) não.*” (RUGGIE, 2002, p.65, tradução nossa, negritos nossos).⁵¹

Finalmente, a análise dos regimes baseada no uso do direito como uma injunção externa que converge interesses subjetivos vai na direção de uma visão positivista destes regimes, o que constrange suas interpretações, considerando-se que os regimes são muito mais que isto. Dentro dos regimes, os comportamentos dos atores são de fato guiados, inspirados, racionalizados ou justificados por normas (“rule-oriented”), mas as normas não afetam as causas tal qual uma bala que atinge o coração causando a morte ou um aumento descontrolado da oferta de moeda que causa inflação (RUGGIE, 2002, p. 97). Dentro dos regimes existe uma dinâmica comunicativa que envolve normas combinadas com a interpretação subjetiva dos comportamentos de cada um dos estados. Portanto, essa dinâmica comunicativa nos diz mais sobre o quão robusto é um regime do que o comportamento sozinho.

3.4.1.4 Aplicando o regime ao funcionamento do Órgão de Apelação

Dentro do estudo dos regimes, pode-se então presumir que o OSC da OMC é um regime, mas um regime dentro de outros regimes, aqueles jurídicos do Direito Internacional, ou dentro do regime do comércio internacional. Portanto, ele torna-se um regime próprio.

O OSC da OMC é um regime epistemologicamente baseado num sistema regra-orientado que altera o comportamento dos seus membros através de bases comunicativas.

⁵⁰ No original: “In sum, to say anything sensible about the content of international economic orders and about the regimes that serve them, it is necessary to look at how power and legitimate social purpose become fused to project political authority into the international system. Applied to the post-World War II context, this argument leads me to characterize the international economic order by the term ‘embedded liberalism’, which I show to differ from both its classical ancestor and its ignominious predecessor even as it has systematically combined central features of both.” (RUGGIE, 2002, p. 65).

⁵¹ No original: “In other words, referring back our analytical components of international regimes, **rules and procedures (instruments) would change but principles and norms (normative structure) would not** (RUGGIE, 2002, p. 65, negritos nossos).

Portanto, espera-se que suas decisões sejam aplicadas porque elas são o resultado de um acordo entre todos os membros da OMC. Isso vai além de questões relativas ao simples cálculo racional de equilíbrio de poder, dado que é puramente objetivo e que não é necessariamente dependente de mecanismos de *enforcement* que obriguem a suas decisões.

Em minha experiência em Genebra, acompanhando as reuniões do Órgão de Apelação, pude vivenciar exatamente o que Ruggie e Kratochwil falam acerca dos regimes. Quando Ruggie, por exemplo, diz que os regimes não foram suficientemente estudados (“*firm statistical nor experimental grounds*”), ele se refere ao fato de os regimes serem observados somente a partir de um ponto de vista teórico ou a partir de uma visão acadêmica. É por isso que a definição dos regimes criada pelo *mainstream* das relações internacionais limita-se a argumentos de “*inteligibilidade mútua e aceitabilidade de ações entre o framework intersubjetivo de entendimento que está encorpado nos princípios dos regimes e normas.*” (RUGGIE, 2002, p.86)⁵², o que não está errado, mas sim incompleto.

Para melhor compreender os regimes é necessário fazer uma análise subjetiva e objetiva, em conjunto, a qual, além disso, leve em consideração seu contexto de aplicação de normas, tudo dentro da perspectiva do ambiente comunicativo.

Realmente, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é um mecanismo criado a partir de um processo que conduz os estados a negociarem em um contexto internacional onde todos os interesses se convergem para criar uma estrutura que esteja suficientemente preparada para lidar com as complexidades que emergem das novas relações comerciais. O grau de interdependência comercial tem se tornado cada vez mais alto, o que minimiza a importância econômica e política dos Estados nessas relações. A construção deste mecanismo foi somente possível porque os atores principais (os Estados) interagiram discursivamente, estabelecendo seus desejos, não de uma maneira idealística e menos retórica, mas de uma maneira interpretativa-epistemológica, no sentido proposto pelo método de Kratochwil e Ruggie.

Correntemente, o funcionamento do OSC é uma continuação de processos generalizados na sua criação, nomeadamente, os casos são desenvolvidos de uma maneira argumentativa, “*rule oriented*” (regra orientado) entre o *staff* e a estrutura (no caso a OMC representada nessa análise teórica pelo seu **Órgão** de Solução de Controvérsias), que interagem entre si em busca de objetivos comuns, uma vez que ambos formam o próprio sistema, chamado, portanto, de regime neste caso (explicando melhor o que se chama no

⁵² No original: “mutual intelligibility and acceptability of actions within the intersubjective framework of understanding that is embodied in the regime’s principles and norms” (RUGGIE, 2002, p. 86).

jargão da OMC de Sistema de Solução de Controvérsias, torna-se um regime dentro do regime de Comércio Internacional, a partir do momento que possui regras próprias e independentes – o Anexo II – também chamado de Entendimento de Solução de Controvérsias. Nas palavras de Kratochwil:

[...] O problema das regras e padrões como escolhas guiadas, particularmente em casos cujos agentes possuem forte independência para alcançar uma decisão conjunta, pode ser colocada de uma nova forma. Regras são regras e decisões através de um processo de raciocínio (deliberação) (KRATOCHWIL, 1995, p.43, tradução nossa).⁵³

As decisões são amplamente publicizadas pelos relatórios dos painéis e do OA, mas elas são basicamente o resultado de uma convicção formada a partir dos argumentos apresentados pelos Estados membros em litígio, pelos membros do grupo especial (*panellists*) que analisou a matéria em no nível do painel, ou pelos juízes do Órgão de Apelação, e por terceiras partes não litigantes (que participam do processo, mas cujos apontamentos não são considerados na tomada de decisão dos membros do grupo especial (*panellists*) e dos juízes do OA), sem falar nas ONGs e outras instâncias domésticas públicas ou privadas que compõem um ajuste entre atores nacionais atuam no comércio exterior dos Estados membros, e que são afetados pelas normas do comércio internacional da OMC ou outras normas internacionais, mas tudo deliberado em fórum.

Além disso, as decisões são tomadas por consenso negativo⁵⁴, o que significa que o consenso dos membros gera um resultado absoluto, de acordo com o art. 16.4 do DSU. Este procedimento é relevante para definir o resultado final do processo em alguns casos, mesmo que o grupo tenha alcançado um resultado específico de reconhecimento de incompatibilidade de conduta do Estado demandado em relação às regras da OMC. Depois das sessões de teste e análise do direito no caso do Órgão de Apelação, conclui-se no relatório que algumas questões não são suficientes para determinar se existiu ou não violação do direito, qualquer que seja o direito que se alega violado. Quando isso ocorre não existe possibilidade da controvérsia ser julgada.

Portanto, existe sempre um elemento comum a todos: a decisão é resultado da aplicação de regras, princípios e normas derivadas de um processo de negociação política,

⁵³ "[...] The question of rules and standards as guide choices, particularly in cases in which agents have several independent per reach a joint decision, may be placed in a new way. Rules are rules and decisions through the process of reasoning (deliberation)." (KRATOCHWIL, 1995, p. 43).

⁵⁴ O Consenso negativo é o princípio que determina que todo relatório ou decisão deva ser aprovado a menos que exista concenso em sentido contrário.

combinado com movimentos de barganha e persuasão, em busca de padrões comuns que compartilhem valores e soluções aceitas. Tudo em um ambiente de certa transparência, mas seguramente comunicativo. Isto significa que existe um alto grau de legitimidade das decisões do OSC.

3.5 Multilateralismo e o conceito de governança global⁵⁵

3.5.1 *Multilateralismo*⁵⁶

Para se compreender o sistema de solução de controvérsias da OMC é preciso situá-lo teórica e temporalmente. Na nossa percepção, a OMC se enquadra dentro de todos os aspectos que uma organização internacional pode possuir para promover a interação entre Estados, dentro de algumas visões teóricas, como, por exemplo, a de Martin:

Algumas organizações ganharam poderes de fiscalização generalizada e desenvolveram mecanismos de resolução de litígios, outros são basicamente “talk shops” (fóruns de debates (ou arenas de negociações [...] são imperativos funcionais que contribuem para essa variação em padrões de cooperação internacional e usa o conceito do multilateralismo como uma métrica com a qual caracteriza os padrões então observados. (MARTIN, 1992, p.765, tradução nossa)⁵⁷.

⁵⁵ Segundo Gelson Fonseca Jr. “Assim, quando se examinam as perspectivas do multilateralismo contemporâneo, especialmente de que maneira o regionalismo pode afectá-las, o ponto de partida inquestionável é a globalização, cujo aspecto mais visível é a intensificação de contactos entre Estados e sociedades. Neste sentido, é razoável admitir que essa intensificação deva ser acompanhada de um reforço das funções essenciais do multilateralismo, que levaria idealmente a que: (1) sejam ampliadas e aprofundadas as normas comuns para regulação daqueles contactos (afinal, é essa a origem dos processos multilaterais modernos no século XIX); (2) problemas globais induzam crescentemente o recurso a soluções globais – e isto vale para o meio ambiente, direitos humanos, crimes transnacionais, desarmamento, e também para conflitos localizados que, até pelos efeitos da media, despertam o interesse da opinião pública mundial. Além de que, pelo Capítulo VII da Carta da ONU, uma das soluções de conflito, quando for necessário o uso da força, deve ser autorizada pelo Conselho de Segurança, ou seja, deve ser expressão da vontade da comunidade internacional; (3) valores universais ganhem consistência e sirvam para criar os fundamentos de legitimidade tanto para as regras quanto para as soluções. Não é o caso de elaborar, aqui, quais seriam esses valores, que, por sua própria natureza universal, devem pautar-se por elementos de tolerância (já que reflectem diversidade), por objectivos de equidade (já que se projectam sobre um mundo fortemente desigual) (FONSECA JÚNIOR, 2010).

⁵⁶ Sobre multilateralismo ver também Evans (1998). Alguns autores defensores do multilateralismo: Bhagwati (1993); Bhagwati, Greenway e Panagariya (1998); Martin (1992).

⁵⁷ Original: “Some organizations have gained widespread monitoring powers and have developed dispute resolution mechanisms; others are primarily talking shops or negotiating arenas (...)the functional imperatives that constitute to such variance in patterns of international cooperation and uses the concept of multilateralism as a metric with which to characterize the patterns thus observed.” (MARTIN, 1992, p.765).

A partir dessa perspectiva, o OSC da OMC cumpre uma das funções para a qual essa organização internacional foi criada, ou seja, ser o mecanismo de resolução de litígios comerciais.

Quando se fala em multilateralismo, fala-se em “governança de muitos” (KAHLER, 1948), a qual foi definida nos Estados Unidos, depois de 1945, como uma forma de repúdio a concertos bilaterais e discriminatórios, considerados como meio de aumentar o poder de grandes potências sobre potências mais fracas e, assim fomentar conflitos internacionais.

O multilateralismo está baseado na soberania dos Estados sob a regência do princípio da autodeterminação dos povos, ou seja, no sentido de universalização das relações entre as soberanias dos Estados, uma vez que desta maneira o sistema torna-se mais aberto a todos os países e, assim, elimina o seu caráter discriminatório.

O multilateralismo sofreu muitas críticas pelo *mainstream* das relações internacionais. Realistas, como Waltz (1992), por exemplo, acredita que o multilateralismo tende a falhar, pois ele considera que as grandes potências tendem a explorar suas vantagens e perseguir seus interesses nacionais através do bilateralismo, arranjo este imune ao escrutínio dos demais Estados. Nesse sentido, o Multilateralismo não se aplicaria à hierarquia internacional existente, pois as potências não iriam colaborar porque não querem assumir o risco de perder seu domínio sobre os demais. Já neoliberais, como Keohane (1995), apesar de compreenderem melhor o multilateralismo, também fazem suas críticas ao enfatizarem que, apesar da cooperação, existem muitos obstáculos entre os grupos, devido aos seus grandes tamanhos. Para os neoliberais qualquer vantagem atingida pelo multilateralismo é ínfima perto da ineficiência que uma instituição apresenta em termos da criação das regras e da governança global, uma vez que os atores tendem ao minilateralismo (se arranjam em grupos menores dentro da instituição em busca de objetivos comuns).

Entretanto, ambas as críticas acima possuem anomalias, como explica Kahler, pois os realistas devem lidar com o fato de que a grande potência do pós- guerra, os EUA, era a maior incentivadora de normas e procedimentos multilaterais, o que contraria seus argumentos (2004, p.31)

Para explicar o multilateralismo dentro do contexto da sua eficácia, no âmbito do OSC, é preciso considerar esse órgão como um regime dentro de outro regime (o próprio regime de comércio da OMC). Dentro do OSC o multilateralismo explica-se com exatidão dentro do que prescreveu Ruggie.

Segundo Ruggie, o multilateralismo passa pelo grau de institucionalização das relações internacionais, que acontece entre os estados (e não acima deles) e envolvem

elementos de intersubjetividade. Portanto, a organização internacional, como instituição⁵⁸, são os princípios, processos e mecanismos pelos quais as relações entre os estados são organizadas, ou seja, as relações internacionais são institucionalizadas pela comunidade epistêmica e pelos regimes, ou normas convergentes, e expectativas que coordenam o comportamento colaborativo. Nesse contexto, o multilateralismo envolve não só três ou mais estados, mas também envolve certos princípios normativos para a organização das relações entre os estados, acima de todas as normas generalizadas e não discriminatórias (RUGGIE, 2002, p.91).

Como os estados não possuem capacidade independente de produzir certos bens individualmente, eles se voltam para a produção internacional; e nesse ambiente a interdependência leva a certos custos que só são superados quando há cooperação, mas essa cooperação implica certa perda de autonomia. Mesmo que os custos de interdependência possam parecer insignificantes ou não calculáveis, um estado deve mantê-los no nível mínimo necessário, ou seja, ao calcular se devem organizar atividades internacionalmente, um estado deve incluir não só os ganhos diretos e os custos diretos dessa relação, mas também os custos totais de interdependência da organização internacional. Portanto, a propensão à organização internacional será determinada por dois fatores: a necessidade de depender de outros para produção de um bem, e o desejo de manter a dependência no seu nível mínimo. Nesse sentido, estados com menos capacidades terão uma proporção de dependência da produção internacional maior que os estados com maiores capacidades (e essas capacidades tendem a mudar com o tempo).

As atividades de um estado são afetadas pelas dos outros e também geram consequências nos outros estados. Logo, há uma dimensão coletiva para o comportamento dos estados e, além disso, diferentes tipos de atividades levam a diferentes formas de arranjos organizacionais internacionais, devido ao impacto que exhibe a dimensão coletiva do comportamento dos estados.

O ambiente das organizações internacionais é definido pelos atributos estratégicos dos bens que os estados escolhem produzir, e não por uma característica intrínseca. Logo, as principais características que afetam a tendência dos estados para se institucionalizarem em organização internacional são: divisibilidade do bem ou serviço e adequação de seus

⁵⁸Ruggie diferencia três níveis de institucionalização: 1) nível puramente cognitivo (comunidade epistêmica); 2) regimes internacionais (cenários de expectativas mútuas, regras acordadas, regulações e planos em acordo com quais energias organizacionais e compromissos financeiros estão alocados; 3) organizações internacionais formais. (RUGGIE, 2002, p. 92).

benefícios (no sentido de prover benefícios ou custos a todos), além de extensão facilitada de benefícios e exclusão ou não de estados dos benefícios ou dos custos. A dimensão estrutural da organização internacional consiste na diferenciação e desagregação de formalidades entre os estados. Assim, a organização internacional é assimétrica, reflete as diferenças nas capacidades nacionais em realizar papéis diferentes, os diferentes impactos dos custos de interdependência para diferentes estados em áreas temáticas diferentes e a necessidade de arranjos coletivos que existem em diferentes níveis no sistema de estados. Isso sugere que o processo de organização internacional produz rearticulações complexas de espaços funcionais e relações de autoridade, não acima, mas entre os estados.

No âmbito internacional não existem direitos e deveres de forma objetivamente colocados, de modo que cada um pode fazer qualquer coisa e nada pode ser esperado de ninguém. Entretanto, ao mesmo tempo, a área de imprevisibilidade do comportamento do estado é limitada. Relações complexas são perseguidas dentro de cenários de expectativas estáveis, e competências jurisdicionais são alocadas para uma variedade de atores mais do que aos estados. É nesse sentido que o sistema internacional institucionaliza o comportamento dos estados, como já dito, através de coordenação e padronização do comportamento, para canalizá-lo numa direção que é mais teórica e empiricamente possível.

Nesse contexto, é importante ressaltar a posição da formação de grupos dentro dos regimes. A situação coletiva dos grupos de estados, que caracterizam atividades relevantes para os seus participantes numa situação específica e comum a todos, não emerge da natureza, mas dos padrões de trocas internacionais e de dominação. A situação coletiva não capta igualmente as situações individuais de todos os participantes e não vai conformar-se com a situação individual de algum participante perfeitamente. Qualquer situação coletiva dada é instável; ela deve mudar quando o conhecimento das relações de causa/efeito mudarem, quando as configurações de interdependência dominantes mudarem e quando as capacidades ou objetivos mudarem.

Em conclusão, o multilateralismo no âmbito da OMC resulta do alto grau de institucionalização formal, do qual emerge uma autoridade que se inter-relaciona com os estados, pois deles deriva e neles se incorpora, na forma de responsabilidades mútuas que levam a um caráter de grande complexidade, como veremos a seguir.

3.5.2 Multilateralismo complexo e governança global

O multilateralismo da OMC, hoje, cresce e se desenvolve cada vez mais na direção do que O'Brien chama de "multilateralismo complexo". (O'BRIEN, 2001, p.41).

Esse autor explica que o final do século XX foi marcado por uma crescente oposição às instituições internacionais econômicas de caráter multilateral. Entretanto, essa oposição levou o debate para um novo discurso no âmbito das relações internacionais, do qual deriva o conceito de governança global. Nesse sentido, pode-se chamar de governança à soma de várias maneiras com que indivíduos e instituições, públicos e privados, gerenciam seus assuntos comuns. Partindo do pressuposto de que o mundo é anárquico, a governança global se exerce através da interação dos Estados e das organizações internacionais, principalmente as econômicas, considerando essas organizações como aquelas que exercem maior influência nos Estados (as chamadas MEI – Multilateral Economic Institution – instituição econômica multilateral). As organizações econômicas têm um papel fundamental na tomada de decisão, junto das empresas privadas e corporações multinacionais, que participam da governança, influenciando indiretamente o agir dos Estados e das Organizações Internacionais, acerca de inúmeros temas (movimentos ambientais, do trabalho e da mulher), o que O'Brien chama de movimentos sociais globais (GSM's – Global Social Movement). Portanto, o final do século XX foi marcado por um inevitável afastamento das MEI's de seus mandatos interestatais e por seu engajamento com atores da sociedade civil em vários países. (O'BRIEN, 2001, p. 42).

No âmbito da OMC, essa mudança é notória e irrefutável. A natureza de sua governança econômica, criada para o livre comércio internacional, foi voltando-se para problemas periféricos ao comércio internacional (como meio ambiente, desenvolvimento, propriedade intelectual, dentre outras), que acabam interferindo diretamente no processo das relações, levando a organização ao encontro de grupos fora do âmbito estatal, ou seja, aproximando-a das GSM's. O'Brien chama esse processo de multilateralismo complexo.

4 O DIREITO AMBIENTAL⁵⁹, SUA INTERNACIONALIZAÇÃO E RELAÇÃO COM O COMÉRCIO INTERNACIONAL

A consideração da natureza como algo distinto do mundo divino só começou a firmar-se a partir do século XVIII. A natureza, não mais cenário participante da vida divina e humana, tornou-se objeto indiferente e homogêneo das experiências científicas. O termo natureza passou a designar muito mais uma descrição científica da natureza do que ela mesma. As montanhas, as plantas, os rios, as fontes, os astros celestiais e os próprios animais foram morrendo e desaparecendo aos poucos do cenário humano, reduzidos às equações matemáticas, fórmulas científicas, esquemas racionais e pragmáticos, elementos físicos do universo. (HEISENBERG, 1962).

4.1 O problema da definição de ambiente e a dificuldade de codificar o ambiente

Ao se pensar o direito como disciplina, é preciso delinear seus princípios e seu objeto, o que nem sempre é uma tarefa fácil. No caso do Direito Ambiental, esse problema não é menor, ao contrário, tem se mostrado altamente complexo, considerando-se a quantidade de elementos que envolvem o próprio conceito de ambiente.

Autores italianos como Massimo Severo Giannini (1984, p.37) e Alberto Predieri (1969, p.43) classificam o ambiente de maneiras bastante diferentes, as quais, no entanto, podem ser complementares na formação de um conceito. Giannini compreende que ambiente é tudo aquilo que faz referência à norma sobre a paisagem, a defesa do solo, do ar e da água e também aos estudos relativos ao urbanismo. Já Predieri faz referência a análises em torno dos três pilares constitutivos do ambiente proposto por Giannini, mas refuta essa classificação tripartida, pois compreende que a noção de paisagem deve ser estendida para um conteúdo que vai além do núcleo essencial de conservação das belezas naturais, em razão de conceitos relativos à “forma do país” e à “forma e imagem do ambiente” criados a partir da ação de uma dada comunidade humana. Nesse sentido, segundo ele, a tutela da paisagem – em forma de ação da comunidade - torna-se uma forma de ambiente. Portanto, deveria levar-se em consideração todas as intervenções do homem sobre o território.

Além dos aspectos relativos às belezas naturais e à imagem do ambiente, o direito ambiental busca tutelar o direito subjetivo do indivíduo a um ambiente saudável. Portanto, o objeto do direito ambiental não se restringe ao ambiente em si, mas se estende ao ambiente e à sua relação com o homem. Nesse sentido, Granziera estabelece um conceito para ambiente baseado numa relação negativa entre homem e natureza. Ela explica que:

⁵⁹ Sobre o Direito Ambiental ver os seguintes autores: Varela (2004); Machado (2010); Derani (2008).

[...] a proteção do ambiente não faz parte da cultura nem do instinto humano. Ao contrário, conquistar a natureza sempre foi o grande desafio do homem, espécie que possui uma incrível adaptabilidade aos diversos locais do planeta e uma grande capacidade de utilizar os recursos naturais em seu benefício. Essas características fizeram com que, ao longo do tempo, a natureza fosse dominada pelo homem que, no entanto, não se preocupou com os danos que esse desenvolvimento causava. (GRANZIERA, 2009, p.20).

Tentando garantir sua subsistência e se considerando capaz de dominar a natureza, o homem, tido por Granziera como “ser frágil”, diante da imensidão do ambiente, passa a destruir florestas em busca de espaços para cultivar os alimentos de que necessita, como trigo e cevada⁶⁰, e para construir moradias, para sua defesa dos inimigos. Nesse ritmo, o homem provocou a extinção de alguns animais, não apenas na busca de alimentos, mas também na disputa pelo espaço ou na tentativa de se proteger e proteger sua prole. Mas alguma consciência existia, pois certos direitos de cuidados com a água e as florestas foram criados. Entretanto, essa consciência não era baseada no conceito de sustentabilidade, mas na ideia de preservar e conservar para mais uso econômico, como ocorre nas regras criadas para se garantir direitos de vizinhança e de valores econômicos de desvalorização da propriedade ou, ainda, nas regras estabelecidas na Península Ibérica no século XVI, relativas ao reflorestamento, para fins de construção de embarcações, ou seja, para fins utilitários e imediatistas. (GRANZIERA, 2009, p.21).

Nessa relação negativa entre o homem e o meio ambiente, a Revolução Industrial foi, sem dúvida, um marco fundamental para o agravamento dos impactos que a atividade econômica gerada pelo homem poderia causar ao meio ambiente, não só em seu estado *in natura*, mas dentro dos próprios ambientes artificiais criados pelo homem, como o ambiente do trabalho nas fábricas. Como exemplifica Granziera:

A poluição pela fumaça, emitida por fornalhas movidas a carvão, tornou Londres uma cidade insalubre. As condições de trabalho nas fábricas afrontavam severamente a dignidade humana, ensejando a criação de teorias econômicas voltadas ao questionamento do sistema então vigente, e forçando, pela primeira vez, a criação de normas trabalhistas, que evoluíram para os conceitos do meio ambiente do trabalho. (GRANZIERA, 2009, p.21).

⁶⁰ E para ilustrar sua argumentação ela diz o seguinte: “Diz-se que um esquilo, na Antiguidade, poderia ir de Portugal à Rússia, passando apenas pelos galhos das árvores, sem tocar o chão. Essa realidade não mais existe. Países como a Grécia, há muitos séculos, têm como atividade econômica apenas o comércio, além das culturas de olivas e vinhas, pois o desmatamento tornou grande parte de seu território um cenário monocromático, sem praticamente qualquer vestígio do verde da vegetação.”(GRANZIERA, 2009, p. 20).

Como resposta a esse processo destrutivo do ambiente e ao surgimento de outras espécies de insalubridade, como a gerada dentro do próprio ambiente criado pelo homem – o ambiente do trabalho –, uma série de reações, chamadas de movimento romântico, no final do século XVIII, resgatou o sentido de natureza, a busca das florestas e das águas puras.⁶¹ O Romantismo interfere também no campo científico e surge, portanto, a Teoria da Evolução das Espécies de Darwin, que transforma os conceitos científicos e religiosos acerca da criação do mundo. Mas, apesar disso, a evolução tecnológica e o desenvolvimento da ciência não geraram uma efetiva conscientização do homem em relação à natureza, o que só assumiria uma concretude em meados do século XX (GRANZIERA, 2009, p. 21-22)⁶². Como reforça Ribeiro, “a temática ambiental passou a ser relevada na produção do espaço geográfico na virada do século XIX para o XX. Entretanto, ela apenas se firmará na década de 1990” (RIBEIRO, 2003, p. 14).

O início do século XX foi marcado pela grande corrida pela hegemonia mundial no que tange à produção industrial (principalmente da indústria de base, que é a indústria estruturante da produção bélica). Os acontecimentos mundiais tinham a Europa como palco central, não só porque ela passava pela finalização do processo de acomodação territorial de seu Estados-nação, mas também porque seu processo de industrialização interferia diretamente em outros continentes, dado a busca por matérias primas e mercados consumidores, na África e Ásia.

Todo esse processo de consolidação do capitalismo e de disputas pela afirmação de uma liderança mundial levou a Europa a duas guerras totais, cuja capacidade de destruição transcendeu o próprio imaginário do homem. Nesse contexto, os efeitos nefastos para o meio ambiente deixados pelas duas grandes guerras levaram o mundo a repensar seus meios de

⁶¹ Rousseau, precursor do movimento romântico, na obra *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, publicado em 1755, descreve o estado natural do homem, propondo que, apesar de desigualmente dotados pela natureza, os homens em uma dada época eram de fato iguais: eles viviam isolados uns dos outros e não estavam subordinados a ninguém; eles evitavam uns aos outros, como fazem os animais selvagens. De acordo com Rousseau, cataclismas geológicos reuniram os homens para a idade do ouro, descrita em vários mitos, uma idade de vida comunal primitiva, na qual o homem aprendia o bem junto com o mal nos prazeres do amor, da amizade, das canções, das danças e no sofrimento da inveja, do ódio e da guerra. A descoberta do ferro e do trigo iniciou o terceiro estágio da evolução humana, pelo fato de criar a necessidade da propriedade privada. (GRANZIERA, 2009, p. 21).

⁶² Guido Soares manifesta-se sobre esse fato observando que: “Não deixa de ser inacreditável o fato de as ciências de observação da natureza, como a física e a química, com notável desenvolvimento que tiveram nos séculos XVIII e XIX, não terem se dado conta das ameaças ao desequilíbrio natural pela ação do homem. Mais incrível ainda é a ausência, na denominada civilização ocidental, de qualquer atitude crítica em relação aos efeitos deletérios do progresso, desde sempre considerado como um ideal a ser atingido por todos os povos. Nenhum grande pensador teria ousado antepor aos ideais do progresso do homem a necessidade de conservação da natureza, e muito menos condicionar o desenvolvimento industrial e comercial das nações a valores relacionados ao equilíbrio ambiental.” (SOARES, apud GRANZIERA, 2009, p. 22).

produção já após a Segunda Guerra Mundial. A preocupação com o crescimento econômico continuaria, mas haveria uma nítida desaceleração no processo de dominação territorial, e a percepção de hegemonia deixou de ser puramente política-dominadora, passando a ser política-econômica-dominadora. Mas as catástrofes ambientais deixaram a Europa com uma preocupação voltada para a preservação de seus recursos, sem, ainda, alcançar a ideia de sustentabilidade, conceito que só será percebido já em meados da década de 1980, quando o homem se conscientizou de que os recursos naturais são esgotáveis. Movimentos sociais na década de 60 e 70 conduziram a essa nova visão do mundo, e o homem, portanto, começou a se reconciliar com a natureza.

Do ponto de vista do direito internacional, a ONU teve papel fundamental em desenvolver essas novas ideias de proteção do homem e sua relação com o meio em que vive. Em 1968 a ONU organizou a primeira conferência internacional para tratar do meio ambiente.

Mais uma vez, um tema de direitos humanos deixou de ser exclusividade dos Estados e passou a fazer parte da agenda mundial.

4.2 O conceito (ou princípio?) de desenvolvimento sustentável⁶³

O conceito de desenvolvimento sustentável é extremamente complicado, dado seu caráter multi e interdisciplinar. Muito se discute, inclusive, sobre sua validade e sobre a quem ele interessa ou desinteressa. Se discute também se o conceito de desenvolvimento sustentável seria uma maneira de impedir o progresso. Outros entendem que o conceito visa interesses econômicos e serve tão somente para atender às demandas de ambientalistas radicais que buscam uma meia medida para adaptação do desenvolvimento capitalista.⁶⁴ Na visão de Fracchia, trata-se também de um instrumento que seria formado de maneira genérica e adaptável às várias exigências, para manter o dogma do desenvolvimento capitalista (FRACCHIA, 2010, p. 3). Ou seja, *“parece que o desenvolvimento – ou certo modelo econômico-industrial – constitui-se no ‘espírito’ do novo hegelianismo destinado a prevalecer em uma dialética que integra seus opostos (com o ambiente sendo levado em*

⁶³ Para uma visão geral sobre o conceito de desenvolvimento sustentável ver: Sands (1994); Rason (2008).

⁶⁴ Sobre esse assunto, ver Losso (2004, p. 65), que observa que, conforme o princípio do desenvolvimento sustentável, "O uso dos recursos naturais deve ser racional, de forma a garanti-los às presentes e futuras gerações". Segundo essa autora (LOSSO, 2004, p. 65), o princípio em questão pode ser resumido em duas palavras: desenvolver e conservar.

conta) e utilizando vários 'truques' e múltiplos "weltgeschichtlichen individuen", o que implica na colocação dos sujeitos como elementos históricos. ”⁶⁵ (FRACCHIA, 2010, p. 3).

Mas, apesar de toda dificuldade que se apresenta para a determinação do conceito de sustentabilidade, ele se tornou necessário para a própria delimitação do que virá a ser o direito ambiental⁶⁶ e, atualmente, independentemente do seu sentido, a sua relevância tornou-se

⁶⁵ No original: "Parebbe quasi che lo sviluppo – o un certo modello economico-industriale – costituisca il novello "spirito" hegeliano assoluto destinato a prevalere integrando in una sintesi dialettica i suoi opposti (tra cui va annoverato anche l'ambiente), ricorrendo a svariate "astuzie" e a molteplici "weltgeschichtlichen individuen". (FRACCHIA, 2010, p. 3).

⁶⁶ Fracchia vai delimitar a sustentabilidade através de alguns pontos: "Considera-se, em primeiro lugar, que muitas das instituições jurídicas, amplamente consideradas como aplicações do princípio, como a avaliação ambiental, são difundidas e ativas em diversos sistemas jurídicos, dando substância princípio em si. Sua imprecisão, então, é de alguma medida enraizada no fato de ser um princípio que surgiu no contexto internacional, onde dentre outras coisas, a lei tem que lidar com a afirmação da soberania dos diversos Estados, que é uma penetração indubitável de uma norma especificamente individualizada ou demasiada exigente. Em segundo lugar, o princípio corresponde exatamente ao sentimento generalizado, muitas vezes se transformada em verdadeira angústia sentida pelo homem moderno (um "Prometeu irresistivelmente selvagem"), que hoje deve se preocupar com o futuro do mundo e de sua própria espécie, pois pela primeira vez, é capaz de exercer uma influência decisiva sobre eles. Na verdade, e isso não é sem importância, tendo em conta a opinião expressa anteriormente sobre o peso da economia, não deixar de notar como o desenvolvimento sustentável é frequentemente mencionado quando o desenvolvimento está em crise por motivos nacionais econômicos (como ocorreu na recente crise financeira), ao invés de ter como referência o meio ambiente. A reflexão sobre a fase histórica em que o desenvolvimento sustentável tornou-se e torna-se juridicamente relevante leva, no entanto, a questionar sobre o seu caráter de "contrapartida" nestes últimos anos estão se impondo com suas conseqüentes preocupações. Em todos os sentidos e, em terceiro lugar, em face de um direito do ambiente dificilmente inteligível em razão da técnica que a ele permeia, o desenvolvimento sustentável fornece uma pista de leituras suficientemente imediatas dos problemas relativos a ele, até mesmo a favor de quem não pode ser colocado no círculo de especialistas do setor. Isto é evidente, especialmente à luz das questões levantadas sobre o tema da mudança climática e, mais em geral, a impressionante variedade de sintomas que parecem confirmar os perigos aos quais está exposto o ecossistema e o meio ambiente em que vivemos. Pode-se notar que, apesar de todas as críticas, o princípio continua a ser uma referência imprescindível para qualquer investigação sobre o meio ambiente. Em quarto lugar, pelo menos do ponto de vista da lei, o legislador está a cargo de traduzi-la em um conjunto de regras que devem ser aplicadas aos indivíduos, de modo que é inevitável para identificar os contornos precisos. Em quinto lugar, para passar para o outro lado da linha (no contexto global) que, na progressão concêntrica, une os vários ordenamentos que hoje se articula no nosso sistema, o tema do meio ambiente, que até alguns anos atrás talvez pudesse ser (considerado adequadamente) abordado em sede local, revela-se hoje como uma questão de dimensão global e requer o uso de interpretações unificadas e compartilhadas. O desenvolvimento sustentável na verdade pertence ao círculo dos princípios internacionais de derivação, ao que parece, como ainda se observará. Nesta perspectiva, surgindo mesmo como o "veículo" de propagação de uma ética ambiental convincente, já que é bem sucedida, embora de maneira confusa, para "furar a tela" e chegar ao conhecimento do público em geral. Sexto, muitos outros princípios jurídicos exibem perfis análogos de "sofrimento", resultando vagos (na verdade, esta é uma de suas características), e não definidos. No entanto, eles têm vindo a desempenhar um papel muito importante em nossa tradição e nos nossos ordenamentos (democracia, justiça e assim por diante). O mesmo em "imprecisão" do termo carrega consigo a chave de seu sucesso, oferecendo a flexibilidade necessária para atender às diferentes necessidades e espaço para se tornar utilizável por várias pessoas, mesmo muito diferentes uns dos outros, envolvidos em vários níveis e com diferentes funções em problemas ambientais: os ambientalistas podem recebê-lo como um mal menor e da mesma opinião, provavelmente, é feita por alguém que está mais preocupado com o desenvolvimento econômico. Em sétimo lugar, embora seja verdade que as questões ambientais e o desenvolvimento sustentável exigem uma abordagem abrangente e supranacional, que ameaça minar qualquer investigação que se volta para levar a uma perspectiva mais limitada (um sistema jurídico nacional, por exemplo), considera-se que a resposta do cientista deva ser a isenção de responsabilidade estéril, sempre invocando a necessidade de abordar diferentes níveis de análise (quando você toca na utopia), mas o compromisso em seu campo de estudo." (FRACCHIA, 2010, p.6)

indubitável para o estabelecimento de valores e exigências, que ele mesmo representa, ainda que, no início, o princípio não tenha sido unanimemente aceito. Com efeito, somente a partir dos anos 1980, após o Relatório Brundtland, é que o conceito de desenvolvimento sustentável associado à ideia de recursos naturais como fontes esgotáveis tomou importância no cenário internacional, como veremos a seguir. Antes, porém, é preciso passar pela delimitação da própria disciplina sujeita à análise – o Direito Ambiental.

No original: “Si consideri in primo luogo che numerosi istituti giuridici, unanimemente considerati come applicazioni del principio, quali le valutazioni ambientali, sono assai diffusi e operanti nei più svariati ordinamenti giuridici, conferendo concretezza al principio medesimo. La sua vaghezza, poi, è in qualche misura connaturata al fatto di essere un principio sorto nel contesto internazionale, ove tra l’altro il diritto deve fare i conti con l’affermazione della sovranità dei vari Stati, che costituisce un’indubbia alla penetrazione di una regola concretamente individuabile o troppo stringente. In secondo luogo, il principio corrisponde esattamente alla diffusa sensazione, spesso tramutata in vera e propria angoscia, avvertita dall’uomo moderno (un “Prometeo irresistibilmente scatenato”) che oggi si deve preoccupare del futuro del mondo e della propria specie perché, per la prima volta, è in grado di influire in modo determinante su di essi. Invero, e ciò non è senza significato alla luce di quanto espresso in precedenza circa il peso della visione economica, non si può non notare come di sviluppo sostenibile si parli spesso quando lo sviluppo va in crisi per ragioni tutte interne all’economia (com’è accaduto in occasione della recente crisi finanziaria), piuttosto che avendo come riferimento l’ambiente. La riflessione riguardante la fase storica in cui lo sviluppo sostenibile è divenuto e sta diventando giuridicamente rilevante porta comunque a interrogarsi circa il suo carattere di “contraltare” in questi ultimi anni si stanno imponendo con le conseguenti preoccupazioni. In ogni modo, e in terzo luogo, a fronte di un diritto dell’ambiente difficilmente intelligibile in ragione della tecnica che lo pervade, lo sviluppo sostenibile offre una chiave di lettura sufficientemente immediata delle relative problematiche, anche a favore di chi non possa essere collocato nella cerchia degli esperti del settore. Ciò è evidente soprattutto alla luce delle preoccupazioni suscitate dal tema del climate change e, più in generale, della serie impressionante di sintomi che sembrano confermare i pericoli cui sono esposti l’ecosistema e l’ambiente in cui viviamo. Si può al riguardo osservare che, a dispetto di tutte le critiche, il principio rimane un riferimento ormai imprescindibile per qualsiasi ricerca e discussione in materia ambientale. In quarto luogo, almeno dal punto di vista del diritto interno, il legislatore si è fatto carico di tradurlo in una serie di regole che si applicano obbligatoriamente ai soggetti dell’ordinamento, sicché risulta ineludibile individuarne i precisi contorni. In quinto luogo, per muoversi verso l’altro capo della linea (il contesto globale) che, in progressione concentrica, unisce i vari ordinamenti in cui oggi si articola il nostro sistema, il tema dell’ambiente, che fino a qualche decennio or sono forse poteva essere (ritenuto suscettibile di venire adeguatamente) affrontato in sede locale, si rivela oggi come una questione di dimensione planetaria e richiede di utilizzare chiavi di lettura unitarie e condivise. Lo sviluppo sostenibile appartiene appunto alla cerchia dei principi di derivazione internazionale, apprendone, come ancora si avrà modo di osservare. In questa prospettiva, si profila addirittura come ‘veicolo’ di diffusione di una convincente etica ambientale, atteso che è riuscito, seppur in via confusa, a ‘perforare lo schermo’ e a giungere all’attenzione del grande pubblico. In sesto luogo, moltissimi altri principi giuridici esibiscono analoghi profili di ‘sofferenza’, risultando vaghi (anzi è questa una loro caratteristica) e non definiti. Eppure, essi hanno finito per svolgere un ruolo rilevantissimo nella nostra tradizione e nei nostri ordinamenti (democrazia, giustizia e così via). La stessa relativa ‘genericità’ del termine reca in sé la chiave del suo successo, garantendo la flessibilità necessaria per adattarlo alle differenti esigenze e lo spazio per renderlo utilizzabile da parte di vari soggetti, anche molto differenti tra di loro, implicati a vari livelli e con differenti ruoli nelle problematiche ambientali: gli ambientalisti possono accoglierlo come il male minore e lo stesso giudizio, probabilmente, viene formulato da taluno che è più preoccupato dello sviluppo economico. In settimo luogo, pur se è vero che le questioni ambientali e di sviluppo sostenibile richiedono probabilmente anche un approccio globale e sovranazionale, che rischia di indebolire qualsiasi indagine che si volga a prospettive più limitate (un ordinamento giuridico nazionale, ad esempio), si ritiene che la risposta dello scienziato debba essere non già la desolata rinuncia alle proprie responsabilità, invocando sempre la necessità di affrontare ‘ben altri’ livelli di analisi (ove si sfiora l’utopia), bensì l’impegno nel proprio settore di indagine.”(FRACCHIA, 2010, p.6)

Esses são os sete pontos introdutórios que Fracchia propõe como necessários para delimitação do conceito de sustentabilidade. É uma abordagem contemporânea que escapa ao limite histórico de simples previsão das convenções internacionais do direito ambiental e busca aprofundar nos pilares, economia, social, e ambiente, para mostrar que é um conceito bastante amplo.

Sands, *apud* Morosini, explica que existe pouca dúvida de que o conceito de desenvolvimento sustentável entrou no *corpus* do direito internacional costumeiro, requerendo diferentes correntes do direito internacional para ser tratado de uma maneira integrada (2009, p. 6).⁶⁷⁶⁸ Nesse sentido, o conceito de desenvolvimento sustentável define-se como algo que congrega aspectos econômicos, ambientais e sociais traçados dentro dos limites do regime de meio ambiente (MOROSINI, 2009, p. 7). Dentro dessa perspectiva, como veremos em momento oportuno, a ONU buscou construir um arcabouço jurídico para o meio ambiente a partir da primeira conferência ministerial sobre o tema, ainda no início da década de 1970. Passemos à delimitação do Direito Ambiental.

4.3 O Regime do meio ambiente⁶⁹

Nas relações internacionais, o regime do meio ambiente é um regime fraco que necessita de grande grau de envolvimento dos Estados para que haja cooperação no alcance dos seus objetivos. Ele surgiu a partir da preocupação crescente e justificada, no âmbito internacional, com os enormes e incontáveis danos ao meio ambiente. Poluição do ar provocada por emissões de gases tóxicos, aquecimento global, danos à camada de ozônio e desflorestamento desordenado são alguns dos principais temas da agenda ambiental internacional.

Autores como Young chegam a buscar explicações a partir do estudo da eficácia dos próprios regimes em geral no cenário internacional. Ele explica que:

⁶⁷ No original: "There can be little doubt that the concept of sustainable development has entered the corpus of international customary law, requiring different streams of international law to be treated in an integrated manner." (MOROSINI, 2009, p. 6)

⁶⁸ Sobre sustentabilidade ver também Gehring e Segger (2005) (characterizing sustainable development as an "interstitial norm" of public international law). Lowe (2004), at 46 (stating that "the argument that sustainable development is a norm of customary international law, binding on and directing the conduct of states, and which can be applied by dispute settlement bodies, is not sustainable.") *apud* Morosini (2009).

⁶⁹ Contrariamente ao ponto de vista defendido nesse tópico, para Mitchell, "regimes e tratados internacionais têm valor se e somente se eles levam as pessoas a fazer coisas que eles normalmente não fariam. Governos gastam esforços e fontes consideráveis elaborando e aprimorando a linguagem dos tratados para torna-los mais efetivos e apropriados. Este artigo demonstra que se em um tratado é cumprido que ocorram outras mudanças comportamentais desejadas, isso depende das características identificáveis dos sistemas de cumprimento dos regimes." (tradução livre) (MITCHELL, 1994, p. 425) Dentro dessa perspectiva, não se poderia ainda considerar o arcabouço jurídico do Direito Internacional Ambiental como um regime. No original: "International treaties and regimes have value if and only if they cause people to do things they would not otherwise do. Governments spend considerable resources and effort drafting and refining treaty effectiveness more likely. This article demonstrates that whether a treaty elicits compliance or other desired behavioral changes depends upon identifiable characteristics of the regime's compliance systems." (MITCHELL, 1994, p. 425)

Um regime que os canais de comportamento, buscam de tal forma a eliminar ou melhorar substancialmente o problema que levou à sua criação é um regime efetivo. Um regime que tem pouco impacto comportamental, pelo contrário, é um regime inefetivo. Como estas observações sugerem, o conceito de eficácia, tal como aplicado às instituições internacionais define uma variável contínua. Regimes podem variar ao longo de um continuum de arranjos ineficazes, que acabam como letra morta, a combinação altamente eficaz, que produz soluções rápidas e decisivas para o problema em mãos (YOUNG, 1999, p. 1, tradução nossa).⁷⁰

Diante dessa perspectiva, de que regimes diferem enormemente em termos de suas efetividades, podemos deduzir que alguns regimes podem ser mais efetivos individualmente e outros de acordo com o momento em que estão funcionando. Um exemplo empírico utilizado por Young para explicar essa assertiva é o regime do Sistema do Tratado da Antártica, que tem se mostrado notavelmente efetivo desde sua criação nos anos de 1950 em prevenir o endurecimento de reclamações jurídicas na região polar meridional e em manter esta região aberta para a entrada de nacionais de todos os países participantes que desejam se engajar em pesquisa científica e outras atividades permitidas. Ainda segundo Young “*esse regime tem também se mostrado flexível suficiente para adaptar significativas mudanças na agenda da Antártica e na composição de seus membros se sérias perdas de efetividade*” (YOUNG, 1999, p.2, tradução nossa)^{71 72}.

Outro importante exemplo de regime de sucesso no âmbito ambiental mencionado por Young é o regime da proteção da camada de ozônio. Segundo ele:

O regime da camada de ozônio que emergiu durante os anos de 1980, tem produzido resultados surpreendentes no que se refere ao problema de levar a solução do problema uma etapa de cada vez na produção e consumo de clorofluorcarbono (CFC's) e uma quantidade de outros produtos químicos que integram a estratosfera e destrói as moléculas da camada de ozônio na atmosfera superior (YOUNG, 1999, p. 2, tradução livre)^{73 74}.

⁷⁰No original: “A regime that channels behavior in such a way as to eliminate or substantially ameliorate the problem that led to its creation is an effective regime. A regime that has little behavioral impact, by contrast, is an ineffective regime. As these observations imply, the concept of effectiveness as applied to international institutions defines a continuous variable. Regimes can range along a continuum from ineffectual arrangements, which wind up as dead letters, to highly effective arrangements, which produce quick and decisive solutions to the problems at hand. (YOUNG, 1999, p. 1).

⁷¹ Segundo Young “Effectiveness is a matter of the contributions that institutions make to solving the problems that motivate actors to invest the time and energy needed to create them. On closer examination, however, effectiveness emerges as an elusive concept. It can mean a number of different things, and some of its meanings require difficult normative, scientific, and historical judgments.” (YOUNG, 1999, p. 3).

⁷² No original: “This regime has also proven flexible enough to adapt to significant changes in the Antarctic agenda and in the composition of its own membership without any serious loss of effectiveness.

⁷³ No original: “The ozone regime that emerged during 1980s, another successful example, has produced striking results regarding the problem of phasing out the production and consumption of chlorofluorcarbon (CFCs) and a number of other chemicals that integrate into the stratosphere and destroy ozone molecules in the upper atmosphere.” (YOUNG, 1999, p. 2).

Mas afinal em qual categoria de regimes devemos compreender o regime do meio ambiente? Segundo Young:

Todos os regimes internacionais ambientais são instituições sociais que consistem em acordos sobre princípios, normas, regras, procedimentos e programas que governam as interações dos atores em questões de áreas específicas. Seria inútil, portanto, falar em regimes que não tenham nenhuma consequência comportamental (YOUNG, 1999, p.1, tradução nossa)⁷⁵.

Portanto, a variação de efetividade dos diversos regimes do meio ambiente vai variar de acordo com abordagem dada a cada um. Uns mais efetivos do que outros porque os aspectos legais conseguiram persuadir os atores a obedecê-lo, outros será uma questão de política, pois o não cumprimento das regras do regime pode trazer consequências políticas não desejadas. Portanto, não é possível generalizar a efetividade dos regimes no âmbito ambiental, e, na verdade, nem mesmo em outros setores, é por isso que para se compreender melhor qualquer regime é preciso fazer uma análise individualizada, mas utilizando uma metodologia multidisciplinar, como faz Young em sua obra já supra citada, nos diversos casos em analisa. Assim ele introduz a metodologia no estudo dos casos:

Todos os casos que nós escolhemos para aprofundar o estudo em nossa análise da efetividade dos regimes internacionais envolve arranjos institucionais que encaminham os problemas ambientais estiveram no local, tempo suficiente para compilar registros que podem ser avaliados de forma sistemática. Mas eles diferem em vários aspectos importantes. (YOUNG, 1999, p. 6, tradução nossa).^{76 77}

⁷⁴ Mais informações sobre o andamento dos regimes da camada de ozônio ver também: Parson e Greene (1995) e French (1997).

⁷⁵ No original: "All international environmental regimes are "social institutions consisting of agreed upon principles, norms, rules, procedures, and programs that govern the interactions of actors in specific issue areas. It would be pointless therefore to speak of regimes that have no behavioral consequences whatsoever." (YOUNG, 1999, p.1).

⁷⁶No original: "The cases we have chosen for in-depth study in our analysis of the effectiveness of international regimes all involve institutional arrangements that address environmental problems and have been in place long enough to compile track records that can be evaluated systematically. But they differ in a number of important respects." (YOUNG, 1999,p. 6).

⁷⁷ Young analisou os seguintes regimes: Poluição por hidrocarbonetos (oil pollution) resultantes das descargas de óleo na limpeza dos tanques de carga ou no uso de tanques vazios para segurar a água do mar como lastro dos navios e que conduziu à uma série de mal sucedidas convenções, tendo sido a primeira criada em 1954, sob a liderança da Inglaterra - a Convenção internacional que ficou conhecida como OILPOL – Oil Pollution. Este regime foi reestruturado em uma nova convenção, buscando torná-lo mais eficiente, desta vez sob a liderança dos Estados Unidos e se chamou MARPOL), adotado em 1973 e substancialmente emendado em 1978, O regime no final cobria as descargas intencionais de subvenções adicionais de petróleo de autoridades portuárias e nas encostas dos Estados e se move em direção a um sistema de normas para equipamentos e prestação de serviços de nos portos em contraste com os padrões na época utilizados. Entretanto, apesar de alguns países adotarem de forma responsável o regime do MARPOL, a Organização Marítima Internacional (International Maritim Organization – IMO) promove ajuda administrativa no âmbito desse acordo no nível internacional. No final, esse regime apresenta resultados de sucesso, mas também de fracassos na administração do problema ambiental. Outro interessante regime estudado por Young é o relativo à pesca marítima do Mar de Barents que se situa no Oceano Ártico, entre a Noruega e a Rússia. Esse regime foi criado entre esses dois países com a

Como já podemos perceber toda a questão ambiental é derivada também do próprio grau de integração global econômica, ou seja, toda a matéria ambiental que mostramos até agora possuía interesses econômicos (fundamentalmente comerciais) envolvidos, e isso se reflete nos casos que envolvem questões relativas ao comércio e meio ambiente no âmbito do OSC. Como explica Esty:

Não existe fim nos casos relativos ao comércio e meio ambiente. Se não for por razão alguma, de toda forma o número de conflitos parece estar crescendo (Sampson, 2000). Como a integração econômica global se intensifica, o mesmo acontece com o potencial de conflito (Lawrence *et al.*, 1996, Dua e Esty, 1997). Normas de saúde pública, segurança alimentar, limites de emissões, regras de gestão e eliminação de resíduos, regulamentares e reciclagem das embalagens, a rotulagem de todos e as políticas podem moldar os fluxos comerciais. Disciplinas do Comércio podem também afetar escala nacional de esforços ambientais, especialmente na medida em que procedimentos de solução de controvérsias da OMC são usadas para desafiar o controle da poluição ou programas de gestão dos recursos naturais. (ESTY, 2001, p. 114, tradução nossa).⁷⁸

intenção de evitar sérios conflitos em uma área estrategicamente sensível, marcada por desentendimentos jurisdicionais que acabou se tornando uma boa oportunidade para os estados costeiros criar regimes e pesca através da aceitação do princípio de amplas zonas de conservação pesqueira (que depois veio a ser tratado pelo Direito Internacional como as Zonas Econômicas Exclusivas) em áreas costeiras durante a década de 1970. Incorporado em uma série de três acordos distintos datados de 1975, 1976 e 1978, esse regime bilateral estabelece procedimentos para o gerenciamento compartilhado dos estoques de haddock, bacalhau e peixe capelim; deu um significado que permite que a pesca continue de maneira ordenada numa área disputada no mar central de Barents, e estabeleceu uma Comissão Mista para a pesca (Mixed Fisheries Commission) para administrar este acordo e criar uma delimitação de cooperação na área em bases contínuas. Em alguns aspectos, este regime tem sido notavelmente bem sucedido. Ele serviu para gerenciar a disputa jurisdicional não resolvida entre a Noruega e a Rússia, e regulamentou as atividades pesqueiras da região. Entretanto, como regime ambiental em si, ele não serviu para garantir a saúde e um número maior de estoque de peixes na área, e não inclui dispositivos que previna ameaças emergentes no Mar de Barents derivadas de atividades de despechos de contaminantes radioativos nos mares Barents e Kara por agências soviéticas (atuais russas) e o desenvolvimento de reservas de hidrocabonetos na área.

O último caso analisado por Young é relativo à Poluição atmosférica transfronteiriças (Transboundary Air Pollution) que possui dois focos importantes a serem explorados. Ele enfatiza o regime estabelecido nos termos da Convenção de Genebra de 1979 sobre a Poluição Atmosférica transfronteiriça de longo alcance (Geneva Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (LRTAP) e seus protocolos subsequentes sobre dióxido sulfúrico (1985), óxidos de nitrogênio (1988), componentes voláteis orgânicos (1991), dióxido sulfúrico novamente (1994), e poluentes orgânicos persistentes (1998). Além disso, todos esses acordos foram complementados pelo regime do Memorandum de Intenções de 1980 entre Estados Unidos e Canadá, hoje articulado no Acordo Norte-Americano da Qualidade do Ar de 1991.

O LTRTAP se distingue dos demais acordo do gênero porque ele não estabelece regras claras e precisas de comportamento. Ao contrário, ele estabelece um mecanismo para melhoramento do conhecimento acerca do fenômeno da chuva ácida e encoraja os países membros do acordo a fazer promessas gerais (como por exemplo, redução de 30% das emissões de sulfor até uma data específica). Este acordo mostra a fragilidade do gênero e as dificuldades de tentar regulamentar matérias cujos interesses são menos específicos. (YOUNG, 1999, p.7-9).

⁷⁸ There is no end in sight to "trade and environment" cases. If anything, the number of disputes seems to be rising (Sampson, 2000). As global economic integration intensifies, so does the potential for conflict (Lawrence *et al.*, 1996; Dua and Esty, 1997). Public health standards, food safety requirements, emissions limits, waste management and disposal rules, packaging and recycling regulations, and labeling policies all may shape trade flows. Trade disciplines may also affect national-scale environmental efforts, especially to the extent that WTO dispute settlement procedures are used to challenge pollution control or natural resource management programs. (ESTY, 2001, p. 114).

Dentro do nosso marco teórico também é possível afirmar que o Direito Ambiental Internacional é um regime, porque é pautado em normas geradas a partir de um processo ontológico que se encontra com a epistemologia, mas que tendem a produzir um arcabouço obrigatório para os países membros dos tratados ambientais. Explica Ruggie:

Na verdade, essa dinâmica comunicativa pode nos dizer muito mais sobre a robustez de um regime é evidente que o comportamento sozinho. E só quando o descumprimento é generalizado, persistente e injustificada. - isto é, presumivelmente, ao limitar a casos de regime-modelo de negócios - se de motivos que repousa sobre comportamento manifesto por si só suficiente (RUGGIE, 2002, p. 98, tradução nossa)⁷⁹.

O problema da fraqueza das normas geradas no âmbito do regime do meio ambiente⁸⁰ resolve-se, como veremos no capítulo VI, a partir da utilização dos Tratados internacionais e das discussões que ocorrem nas cimeiras e que contribuem para que os Estados, em ações individuais e internas, criem suas próprias regras domésticas de proteção ambiental. Isso porque, como explica Kratochwil:

A separação do processo legal do processo político na arena doméstica é possível porque ambos os processos encontram-se bem institucionalizados. No entanto, uma vez que o processo político mundial carece de institucionalização, uma utilização mais efetiva do processo legal internacional é muito mais difícil (1995, p.254, tradução nossa)⁸¹.

⁷⁹No original: “Indeed, such communicative dynamics may tell us far more about how robust a regime is than overt behavior alone. And only where noncompliance is widespread, persistent, and unexcused – that is, presumably, in limiting cases of regime-ness-will explanatory model that rests on overt behavior alone suffice.” (RUGGIE, 2002, p. 98).

⁸⁰ Mitchell explica que: “Por décadas, nações tem negociado tratados com esperanças simultâneas de que aqueles tratados produziram melhores resultados coletivos e o ceticismo sobre a habilidade de influenciar a maneira como agem os governos ou indivíduos. Ambos advogados e cientistas políticos teorizaram sobre como os regimes legais internacionais podem influenciar o comportamento e porque eles muitas vezes não podem. Interesse em questões de cumprimento e verificação tem uma longa história no campo do controle de armas nucleares. Mais recentemente, esse interesse em avaliar empiricamente como instituições internacionais, regimes, e tratados induzem ao cumprimento e influenciam o comportamento tem sido alargado para incluir outras áreas de segurança bem como em áreas de comércio e finanças internacionais. Preocupação com o destino do meio ambiente na terra recentemente levou a uma maior extensão ainda acerca de questões se e como tratados sobre meio ambiente poderiam se tornar mais efetivos em provocar o cumprimento e atingir seus objetivos.” (MITCHELL, 1994, p. 426. tradução livre).

No original: “For decades, nations have negotiated treaties with simultaneous hope that those treaties would produce better collective outcomes and skepticism about The ability to influence the way governments or individuals act. Both lawyers and political scientists have theorized about how international legal regimes can influence behavior and why they often do not. Interest in issues of compliance and verification has a long history in the field of nuclear arms control. More recently, this interest in empirically evaluating how international institutions, regimes, and treaties induce compliance and influence behavior has broadened to include other security areas as well as international trade and finance. Concern over the fate of the earth’s environment recently has prompted a further extension into questions of whether and how environmental treaties can be made more effective at eliciting compliance and achieving their goals. (MITCHELL, 1994, p. 426).

⁸¹ No original: “The separation of the legal process from the political process in the domestic arena is possible because both processes are well institutionalized. However, since the world political process lacks

A ação dos Estados ainda é individual e a cooperação no ambiente internacional só ocorrerá quando o grau de interdependência se tornar complexa, como ocorre no regime de comércio internacional. Ou seja, para que as normas internacionais alcancem resultados de *compliance* eficiente é necessário que a questão ambiental torne-se efetivamente um interesse inquestionável de todos. Como exemplo, poder-se-ia imaginar num efeito cascata provocado pelo aquecimento da terra, que resultaria no degelo da Antártica e conseqüentemente no aumento considerável da água no oceano a ponto de promover a devastação de cidades europeias, norte-americanas, como já vem ocorrendo em ilhas do Pacífico.

Mas enquanto essa interdependência e a cooperação não ocorrem, a coibição de ações degradantes contra a natureza que se relacionam com comércio e que podem ser sanadas a partir da extensão da aplicabilidade de uma norma doméstica, de forma não discriminatória, porque assim foi determinado por jurisdição internacional é importantíssima. O capítulo VI busca justamente demonstrar a contribuição que o Sistema de Solução de controvérsias da OMC dá para a construção de um direito internacional ambiental efetivo e da redução da atuação exclusivamente doméstica dos Estados em relação à proteção do meio ambiente.

4.4 Natureza jurídica do Direito Ambiental

O direito ambiental é o ramo do direito que disciplina o meio ambiente, ou seja, é o direito da preservação, da proteção e da recuperação do meio ambiente. Ao longo de sua formação, ele foi chamado de diversas maneiras, direito ecológico, direito do meio ambiente, direito ambiental, forma última, que restou predominante.

Como direito, em si, trata-se de um direito substancial relativo ao ambiente, sendo quase sempre o paradigma usado para explicar o tipo de objeto protegido dentro do sistema legal, que poderia referir-se à maneira como os cidadãos veem o meio ambiente⁸². Isso significa que o direito garante, como resultado final, o fato de o indivíduo estar atento para a questão ambiental, desde que ninguém possa interferir no seu interesse. Conseqüentemente, o

institutionalization, a more effective utilization of the international legal process is considerably hampered.” (KRATOCHWIL, 1995, p. 254).

⁸² Sobre a doutrina dos Direitos Humanos ambientais, ver a Nações Unidas (1972). Ver também Anderson (1996); Burger (2003); Lee (2000). In Italy, for instance, see Postiglione (1985); Mezzetti (2002); Patti (1980); Giampietro (1980). See also Caravita (2001); Gustapane (1992). With regard to the distinction (and the relationship) between “droit à l’environnement” and “droit de l’environnement” see Despax (1980).

direito ambiental poderia ser definido como um conjunto de regras legais que protege esses direitos “cheios” (“*full rights*”), nas palavras de Fracchia (2008, p.12).

Buscar uma definição do direito ambiental é importante por muitas razões. A primeira de todas está relacionada à maneira como são delineados os parâmetros de um ramo do direito, enquanto estabelecido de uma margem significativa que o classifica, por exemplo, como um direito planejado, ou seja, normas programáticas que vão sendo estabelecidas e aplicadas a partir dos princípios fundamentais. Pouco clara é, por exemplo, a diferença entre o direito ambiental e o direito à proteção à saúde. De fato, como veremos, ao buscar-se assentar o conceito de direito ambiental sobre bases constitucionais, muitas vezes, o meio ambiente é tratado analogamente à maneira como é tratada a saúde (FRACCHIA, 2008, p.12). Bobbio, em sua obra *A era dos direitos* (1991), utilizou uma classificação para os Direitos Humanos na qual a proteção ambiental foi considerada uma necessidade a ser tutelada no âmbito destes direitos, por tratar-se de um direito relativo a todas as formas de vida. Nesse sentido, o autor chamou todos os direitos que, de alguma forma, abrangem uma coletividade e atingem gerações futuras de direitos de 3ª geração (1991, p. 4).

Dentro de uma perspectiva semelhante, Canotilho classifica o direito ambiental como direito de solidariedade, sendo que a solidariedade já fazia parte da segunda dimensão de direitos humanos, quais sejam aqueles econômicos, sociais e culturais. Por isso, alguns autores, hoje, preferem trabalhar com a ideia de dimensões de direitos humanos e não com a de gerações (CANOTILHO, 2001, p.362).

Em síntese, o Direito Ambiental tem seus princípios construídos a partir de conceitos como ecologia⁸³, conservação, gestão, responsabilidade, solidariedade coletividade e sustentabilidade.

Entretanto, dentro da proposta metodológica dos regimes de Kratochwil e Ruggie, o meio ambiente seria um sistema ainda não especificamente institucionalizado, pois, como já vimos, ainda está no âmbito de análise da esfera do regime dos Direitos Humanos.

O Direito Ambiental pode ser tratado como um regime, mas um regime dentro do regime dos Direitos Humanos. Dentro dessa perspectiva, o tratamento recebido pelo meio ambiente no âmbito internacional sofre das mesmas dificuldades que o regime dos Direitos Humanos, ou seja, tem que passar por um processo de **construção de consciência** acerca das inerentes à sua proteção. Não se pensa num direito a ser tutelado especificamente, mesmo

⁸³ “O termo ecologia deve-se a Ernst Haeckel (*Generelle Morphologie der Organismen*, 1866), e designa o ‘estudo da influência do ambiente sobre os animais (do grego: oikos=casa; logos=ciência)’ sendo definido como a ‘investigação das relações totais do animal tanto como seu ambiente orgânico como inorgânico’.” (MUKAI, 2003, p. 91).

porque o direito ambiental está sempre relacionado a uma outra questão específica, como saúde, preservação de ecossistemas, atendimento às necessidades humanas, comércio, enfim, é um regime que não consegue estabelecer-se independentemente. A cooperação espontânea e não gerada a partir de uma interdependência complexa leva a uma fragilidade do sistema de regras, considerando-se que a cooperação, apesar de criada e construída a partir de fóruns deliberativos, como as cimeiras, que veremos a seguir, não consegue atingir, de forma eficiente, os objetivos traçados para sua proteção. Um exemplo disso foram os dois últimos fóruns (COP 15, em 2009, e Cimeira de Cancun, em 2010) em que ocorreu um grande esvaziamento na participação dos Estados e até mesmo a ausência de grandes chefes de Estado.

Portanto, como veremos ao longo dos próximos capítulos, o meio ambiente lança suas ideias no âmbito internacional buscando uma adesão consciente, ou seja, cooperativa, mas sua implementação ainda é individual e ocorre dentro do âmbito doméstico dos Estados, de acordo com suas necessidades. Nesse sentido, considerando-se que as questões ambientais começaram a ganhar atenção política a partir de sua relação com o comércio, nada mais natural do que essa matéria vir a ser a primeira controvérsia no âmbito do OSC da OMC. Conseqüentemente, o OSC cumpre um papel fundamental para o fortalecimento e a aplicação do direito ambiental, no sentido de fora para dentro, ou de dentro para fora, ou seja, o comportamento doméstico de um estado que afeta e interfere no seu comércio exterior com outros Estados, bem como os julgados pelo OSC, acabam moldando o comportamento dos demais membros da OMC, a partir de uma controvérsia julgada.

4.4.1 Direito Internacional Ambiental⁸⁴

Antes de passarmos à análise da relação do Direito Ambiental com o Direito do Comércio Internacional regra-orientado da OMC, faremos uma breve descrição da formação do Direito ambiental dentro da perspectiva da fragmentação do Direito Internacional.

O Direito Internacional Ambiental faz parte do conjunto de temas que ampliou a abrangência de proteção do Direito Internacional Público após a Segunda Guerra Mundial. Se até esse momento o Direito Internacional Público esteve voltado para um direito de regulação das relações internacionais centrado na necessidade de **coexistência** dos Estados soberanos

⁸⁴ Pallamaerts, (1996); Sands (1993); Dernbach (1998); Baker; Kousis; Richardson. (1997); Bosselmann (2008).

(questões relacionadas com a segurança internacional e a paz), após o surgimento de novas perspectivas ambientais, diante de eventos que antes seriam classificados como naturais, a CDI passou a lidar também com o conceito de um direito de **cooperação**.

A preocupação com a natureza, como já demonstrado, teve origem muitos séculos atrás, quando obviamente era direcionada para questões temáticas e para necessidades locais do ser humano. Essas necessidades geravam desde normas internas aos Estados até encontros internacionais, quando as situações envolviam interesses difusos, como a navegação de rios que cortam territórios de mais de um país. Entretanto, o que gerava estas normas e encontros era muito mais as preocupações com o elemento econômico do que as preocupações com a proteção e a preservação ambiental. Somente a partir da década de 70 essa maneira de se pensar a natureza começou a se transformar. A conscientização ambiental internacional só tomou corpo a partir da primeira convenção das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (CNUAH), realizada em Estocolmo na Suécia.

A Conferência, realizada em 1972⁸⁵, foi a primeira iniciativa mundial no sentido de tentar organizar as relações do Homem com e Meio Ambiente, através do Princípio 21 da Declaração que reafirmava o princípio da “boa vizinhança”.

Nesta conferência foi criada uma Declaração com 26 princípios e 109 recomendações (conhecida como a Declaração de Estocolmo) (UNITED NATIONS, 1972), a qual consistia em um plano para o desenvolvimento a partir de uma abordagem integrada e coordenada de políticas dos Estados compatíveis com a proteção e o aprimoramento do meio ambiente. Criou-se também uma agência internacional ambiental, o PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente). Além disso, adotou-se um Programa de Ação, que não teve efetividade.

Aliás, nenhum dos documentos criados em Estocolmo teve caráter vinculativo. Isto porque, naquele tempo, ainda se pensava o meio ambiente como fonte inesgotável.

Em 1987 foi elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (no âmbito da ONU) um relatório intitulado **Nosso Futuro Comum**, também conhecido como **Relatório Brundtland** (pois foi encabeçado pela primeira-ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland), que concebia o **desenvolvimento sustentável** como “*o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades*” (tradução nossa) (FRACCHIA, 2010, p.8)⁸⁶.

⁸⁵ Para maiores detalhes sobre a Conferência ver: Pepe (2002).

⁸⁶ No original: “development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generations to meet theirs. (FRACCHIA, 2010, p.8). Ver também: Lütteken e Hagedorn (1999).

Foi o primeiro documento a expressar uma visão crítica do modelo de desenvolvimento adotado pelos países industrializados e reproduzido pelas nações em desenvolvimento, alertando para os **riscos do uso excessivo dos recursos naturais que não levava em consideração a capacidade dos ecossistemas de suportá-lo** (tradução nossa) (FRACCHIA, 2010, p.9).⁸⁷

O relatório destacou que os padrões de produção e consumo até então vigentes eram incompatíveis com o princípio de um desenvolvimento sustentável. Entretanto, como explica Fracchia, fica claro que essa primeira definição fundamental não contemplou o ambiente, ainda que tenha sido constantemente mencionado como referência (FRACCHIA, 2010, p.8)⁸⁸. Isso porque, continua Fracchia, havia uma intenção objetiva de proteger principalmente as gerações futuras e ainda prevalecia o entendimento de que o que inspirava o relatório era a ideia de que o crescimento econômico pode ser o instrumento pelo qual se persegue a proteção do ambiente e, sobretudo, o bem estar dos homens (2010, p.9).

Apesar dessas críticas, o relatório foi fundamental para dar uma nova visão das relações homem-meio ambiente, a partir da qual se entende que não existe apenas um limite mínimo para o bem-estar da sociedade; há também um limite máximo para a utilização dos recursos naturais, de modo que sejam preservados.

Segundo o Relatório, uma série de medidas deveria ser tomada pelos países para promover o desenvolvimento sustentável. Entre elas:

- a) limitação do crescimento populacional;
- b) garantia de recursos básicos (água, alimentos, energia) a longo prazo;
- c) preservação da biodiversidade e dos ecossistemas;
- d) diminuição do consumo de energia e desenvolvimento de tecnologias com uso de fontes energéticas renováveis;

⁸⁷ No original: "In ogni caso, il report sembra ispirarsi anche alla convinzione secondo cui la crescita economica può essere lo strumento attraverso cui perseguire la protezione dell'ambiente e, soprattutto, il benessere degli uomini." (FRACCHIA, 2010, p. 9) Além disso, Fracchia justifica sua interpretação a partir do momento histórico no qual foi delineado o Relatório Brundtland. Diz ele: "Na verdade, naqueles anos caracterizados por importantes eventos para o setor ambiental (em particular o desastre de Chernobyl e o final da guerra fria), o princípio se esgota a dar um percurso de implementação suscetível de dar-lhe um caráter juridicamente em geração (tradução livre) (No original: "In verità, in quel torno di anni, caratterizzati da importanti avvenimenti per il settore ambientale (in particolare: Il disastro Chernobyl e la fine della guerra fredda), il principio fatica ad avviare un percorso di implementazione suscettibile di renderlo giuridicamente pregnante (FRACCHIA, 2010, p. 9).

⁸⁸ No original: "Vale la pena di osservare che questa prima e fondamentale definizione non contempla l'ambiente, ancorché sia costantemente invocata con riferimento[...]" (FRACCHIA, 2010, p. 8). A esse respeito ver: Atapattu (2001).

- e) aumento da produção industrial nos países não industrializados com base em tecnologias ecologicamente adaptadas;
- f) controle da urbanização desordenada e integração entre campo e cidades menores;
- g) atendimento das necessidades básicas (saúde, escola, moradia).

Em âmbito internacional, as metas propostas foram:

- a) adoção da estratégia de desenvolvimento sustentável pelas organizações de desenvolvimento (órgãos e instituições internacionais de financiamento);
- b) proteção dos ecossistemas supranacionais como a Antártica, oceanos etc., pela comunidade internacional;
- c) banimento das guerras;
- d) implantação de um programa de desenvolvimento sustentável pela Organização das Nações Unidas (ONU).

O conceito de desenvolvimento sustentável deveria ser assimilado pelas lideranças de uma empresa como uma nova forma de produzir sem degradar o meio ambiente, estendendo-se essa cultura a todos os níveis da organização, para que fosse formalizado um processo de identificação do impacto da produção da empresa no meio ambiente que resultasse na execução de um projeto que alie produção e preservação ambiental com uso de tecnologia adaptada a esse preceito.

Algumas outras medidas para a implantação de um programa minimamente adequado de desenvolvimento sustentável foram estabelecidas, como:

- a) uso de novos materiais na construção;
- b) reestruturação da distribuição de zonas residenciais e industriais;
- c) aproveitamento e consumo de fontes alternativas de energia, como a solar, a eólica e a geotérmica;
- d) reciclagem de materiais reaproveitáveis;
- e) consumo racional de água e de alimentos;
- f) redução do uso de produtos químicos prejudiciais à saúde na produção de alimentos.

O atual modelo de crescimento econômico gerou enormes desequilíbrios. Se, por um lado, nunca houve tanta riqueza e fartura no mundo, por outro lado, a miséria, a degradação ambiental e a poluição aumentam dia-a-dia. Diante desta constatação, surge a ideia do

Desenvolvimento Sustentável (doravante DS), que busca conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação ambiental e, ainda, alcançar o fim da pobreza no mundo.

A ECO-92, ou Cimeira da Terra, foi a conferência da ONU para o meio ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD)⁸⁹ realizada entre os dias 3 e 14 de junho de 1992, no Rio de Janeiro, que teve como principal objetivo *buscar meios de conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a conservação e proteção dos ecossistemas da Terra*. Essa conferência consagrou o conceito de **desenvolvimento sustentável**; contribuiu para uma maior e mais ampla conscientização de que os danos ao meio ambiente eram majoritariamente de responsabilidade dos **países** desenvolvidos; reconheceu a necessidade de os países em desenvolvimento e os menos desenvolvidos receberem apoio financeiro e tecnológico para avançarem na direção do desenvolvimento sustentável; estabeleceu uma política internacional de responsabilidade comum a países desenvolvidos, em desenvolvimento e menos desenvolvidos, mas de forma diferenciada.⁹⁰

A cimeira do Rio produziu 27 princípios, dos quais destacamos sete, que, a partir da análise de Fracchia (2010), demonstram que essa cimeira transformou a equidade entre gerações (passadas e futuras), criada no relatório Brundtland, em uma equidade intrageração, ou seja, dentro da própria geração. Isso significa que a preservação passou a ser percebida não só como algo necessário à sobrevivência das futuras gerações, mas também à da própria geração que está vivendo as transformações ambientais. Os princípios utilizados por Fracchia para explicar essa nova perspectiva são:

O princípio 1 em uma ótica antropocêntrica, esclarece que “os seres humanos são o centro das preocupações para o desenvolvimento sustentável. Eles têm o direito a saúde e a uma vida produtiva em harmonia com a natureza.”; o princípio 3, resgata a definição feita no Relatório Brundtland, que estabelece que “o direito ao desenvolvimento precisa ser cumprido da mesma forma que as necessidades ambientais e de desenvolvimento da atualidade e das futuras gerações.”; o princípio 4, por sua vez, dispõe que “visando alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deverá constituir-se em uma parte integral do processo de desenvolvimento e não pode ser considerado de forma isolada disto”, enquanto o princípio 7 é relativo a “responsabilidades comuns, mas diferenciadas.” (FRACCHIA, 2010, p. 9-10, tradução nossa).⁹¹

⁸⁹ No original: United Nations Conference on Environment and Development: UNCED or Earth Summit.

⁹⁰ Sobre a Cimeira do Rio ver: Vanderzwaag (1993); Politi (1995); Pallemmaerts (2003).

⁹¹ No original: “il principio 1, in un’ottica antropocêntrica, chiarisce che ‘Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature’; il principio 3, riprendendo la definizione offerta dal rapporto Brundland, statuisce che “the right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations”; il principio 4, invece, dispone che “in order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it”, mentre il principio 7 attiene a “common but differentiated responsibilities.” (FRACCHIA, 2010, p. 9-10).

Além dos 27 princípios mencionados acima foram elaborados os seguintes documentos básicos:

- **Carta da Terra:** Com o objetivo de motivar todos os povos através da ideia de interdependência global e de que a responsabilidade pelo meio ambiente deve ser compartilhada por todos, e para garantia de um futuro sustentável para as futuras gerações. A base da Carta é o bem-estar de todas as famílias humanas. Não possui a natureza jurídica de tratado, mas trata-se de uma declaração de princípios éticos para uma sociedade global justa, sustentável e pacífica. v Para tanto, a Carta da Terra fixou objetivos específicos para a erradicação da pobreza, o respeito aos direitos humanos a proteção ecológica, a democracia e a paz, como direitos universais, interdependentes e indivisíveis.

Além destes documentos foram elaboradas três convenções:

- a) **sobre biodiversidade** (ratificada por 156 países – Brasil em 1993 - e uma organização de integração econômica regional) – Seus objetivos são a conservação da biodiversidade, o uso sustentável de seus componentes e a divisão equitativa e justa dos benefícios gerados com a utilização de recursos genéticos. Neste documento destaca-se o “Protocolo de Biossegurança”, que permite que países deixem de importar produtos que contenham organismos geneticamente modificados;
- b) **sobre desertificação;** e
- c) sobre **mudanças climáticas.**

E três declarações:

- a) uma declaração de princípios acerca das florestas;
- b) a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento; e
- c) a Agenda 21 (documento referencial para cada país elaborar seu próprio plano de preservação do meio ambiente).

Como se verá a seguir, o principal documento elaborado na Cimeira do Rio foi a chamada Agenda 21, a qual, dada sua importância, será estudada separadamente.

4.4.1.1 A Agenda 21⁹²

A Agenda 21 foi o principal documento produzido na RIO-92. É um programa de ação (“*Plan of Action*”) (ou seja, não tem efeito vinculante, mas trata-se de um *blueprint*) que viabiliza o novo padrão de desenvolvimento ambientalmente racional, concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. A Agenda 21 está estruturada em quatro seções subdivididas num total de 40 capítulos. Ela gerou os seguintes documentos⁹³:

- a) **Dimensões Econômicas e Sociais** – estabelecimento de políticas internacionais e estratégias de combate à miséria e pobreza no âmbito do princípio do desenvolvimento sustentável nos países em desenvolvimento; além dos estabelecimento de padrões de consumo e de inter-relações entre sustentabilidade e dinâmica demográfica; finalmente atuação na área da promoção da saúde pública e a melhoria da qualidade dos ambientes humanos.
- b) **Conservação e questão dos recursos para o desenvolvimento** – matéria direcionada para a proteção da atmosfera e para a viabilização da transição de para novas fontes de energia através de uma abordagem multidisciplinar como: manejo integrado do solo, utilização inteligente dos recursos do marítimos e da gestão eco-compatível dos recursos de água doce; combate ao desmatamento, à desertificação e à degradação dos frágeis ecossistemas de montanhas; adoção de medidas interrelacionadas entre diversidade biológica e promoção de alguns dos segmentos sociais mais relevantes. Além disso, garantia de alguns direitos fundamentais que possam melhorar os níveis de educação da mulher, sua participação em condições de igualdade, em todas as atividades relativas ao desenvolvimento e à gestão ambiental, além da adoção de medidas para proteção da juventude dos povos indígenas, participação de diversos seguimentos da sociedade, enfim, agricultores, trabalhadores em geral, indústria, comunidade científica e ONG's.

⁹² United Nations Doc. A/CONF. 151/26/Rev.1 (1992). Sobre a Agenda 21 ver Soave (1993).

⁹³ Fracchia acrescenta que a Conferência do Rio foi concluída não somente com a Declaração sobre o ambiente e o desenvolvimento e com a Agenda XXI, mas também com uma declaração oficial de princípios juridicamente não vinculantes para um consenso global sobre a gestão, a conservação e o desenvolvimento sustentável de cada tipo de floresta (FRACCHIA, 2010, p.10 nota de rodapé: 40).

No original: “La Conferenza di Rio si è conclusa non solo con la Dichiarazione sull’ambiente e lo sviluppo e con l’agenda XXI, ma anche con una Dichiarazione autorevole di principi giuridicamente non vinculante per un consenso globale sulla gestione, la conservazione e lo sviluppo sostenibile di ogni tipo di foresta.” (FRACCHIA, 2010, p.10, nota de roda pé no. 40).

- c) **Revisão dos instrumentos necessários para a execução das ações propostas** – buscou estabelecer parâmetros de recursos financeiros e instrumentos jurídicos internacionais, além da oferta e criação de tecnologias que sejam ecologicamente consistentes e de atividade científica, como pilares essenciais à gestão da sustentabilidade. Além da educação e o treinamento como instrumentos da construção de uma consciência ambiental e da capacitação de quadros para o desenvolvimento sustentável; o fortalecimento das instituições e a melhoria das capacidades nacionais de coleta, processamento e análise dos dados relevantes para a gestão da sustentabilidade.⁹⁴

A Agenda 21 trabalhou os seguintes tópicos:

- a) **Camada de ozônio**: a Eco-92 estabeleceu as bases para a conferência em Quioto, em 1997, que deu origem ao Protocolo de Quioto, no qual a maioria das nações concordou em reduzir as emissões de gases tóxicos na camada de ozônio.
- b) **Ar e água**: tópico que ensejou, em 2001, um congresso da ONU, em Estocolmo, onde foi adotado um tratado para controlar 12 substâncias químicas organocloradas, destinado a melhorar a qualidade do ar e da água. Na Convenção, chamada de Convenção de Poluentes Orgânicos resistentes, pediu-se a restrição ou eliminação de oito substâncias químicas, como o clordano, o DDT e os PCBs.
- c) **Transporte alternativo**: criação de automóveis movidos a gasolina e energia elétrica como forma de reduzir as emissões de dióxido de Carbono no Japão, na Europa e nos Estados Unidos.
- d) **Ecoturismo**: com um crescimento anual estimado em 30%, o ecoturismo incentivou governos a proteger áreas naturais e culturas tradicionais.
- e) **Redução do desperdício**: empresas devem adotar programas de reutilização e redução.
- f) **Redução da chuva ácida**: na década de 1980 os países desenvolvidos começaram a limitar as emissões de dióxido de enxofre, lançado por usinas movidas a carvão.

No que diz respeito à relação direta e necessária entre comércio internacional e meio ambiente, ensina Farber que a Declaração do Rio para o Meio Ambiente e o desenvolvimento destaca o desenvolvimento sustentado em nível global, assim como a própria economia, que

⁹⁴ www.tecsi.fea.usp.br/eventos/Contecsi2004/.../port/.../index.htm (acesso em 09/11/2010)

hoje se apresenta de maneira global. O Princípio 12 da declaração, por exemplo, endossa um sistema econômico aberto; o Princípio 7 requer de todos os Estados a cooperação e o espírito de parceria global para a preservação do ecossistema⁹⁵. Esses dois princípios, que às vezes parecem conflitantes, podem, em última análise, ser mutuamente reforçadores. É bem possível que ambos favoreçam o livre comércio ou a proteção ambiental com políticas puramente unilaterais e locais. Qualquer um que favoreça uma ação multilateral ambiental, por exemplo, deverá, entretanto, agir também em favor do livre comércio, pois, como ensina a história, ambos caminham provavelmente de mãos dadas. (FARBER, 1997, p.1985)

4.4.1.2 Convenção de Mudanças Climáticas e Protocolo de Quioto (1997)

O Protocolo de Quioto⁹⁶ teve como documento precedente a Convenção quadro das Nações Unidas sobre as mudanças climáticas (UNFCCC)⁹⁷, que entrou em vigor em 21 de março de 1994 e foi ratificado por mais de 185 países. O controle da aplicação da Convenção remeteu a inúmeras outras conferências que ocorreram periodicamente entre as partes signatárias, buscando adotar decisões necessárias para promover sua eficaz aplicação⁹⁸.

⁹⁵ “O conceito ‘ecossistema’ denomina todas as interações do meio físico com as espécies que nele habitam.” (MUKAI, 2003, p. 91).

⁹⁶ Ensina Fracchia que em 1997 é assinado o Protocolo de Kyoto (United Nations Framework Convention on Climate Change) ratificado e entrou em vigor a partir de 1 de junho de 2002, no. 120, cujo art. 12, definindo o instituto do Clean development mechanism (doravante CDM), estabelece que “O propósito do mecanismo de desenvolvimento limpo seria assistir as partes não inseridas no Anexo 1 (que elenca os países industrializados) a atingir o desenvolvimento sustentável e contribuir como objetivo principal da Convenção, e auxiliar as partes incluídas no Anexo 1 em atingir de suas limitações limitações de emissões quantificadas e redução dos acordos sob o Artigo 3.” (no original: “The purpose of the clean development mechanism shall be to assist parties not included in Annex I (que elenca os países industrializados) in achieving sustainable development and in contributing to the ultimate objective of the Convention, and to assist Parties included in Annex I in achieving compliance with their quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3.”) O recurso a este instituto é para nossos objetivos, significativo, desde que o CDM se constituía em um instrumento que “coloca em contato” países desenvolvidos e em via de desenvolvimento (em cujos territórios venham realizados os projetos), Assim era naturalmente destinado a definir uma dimensão relevante para fins de aplicação do conceito de sustentabilidade (FRACCHIA, 2010, p. 12). No original: “Nel 1997 è siglato il Protocollo di Kyoto (United Framework Convention on Climate Change, ratificato e reso esecutivo dalla I, 1 giugno 2002, n. 120, il cui art. 12, definendo l’istituto del clean development mechanism, stabilisce che “The purpose of the clean development mechanism shall be to assist parties not included in Annex I (que elenca os países industrializados) in achieving sustainable development and in contributing to the ultimate objective of the Convention, and to assist Parties included in Annex I in achieving compliance with their quantified emission limitation and reduction commitments under Article 3.” Il richiamo a questo istituto è, ai nostril fini, significativo, atteso che il CDM (Clean Development Mechanism) costituisce uno strumento che “mette in contatto” paesi sviluppati e in via di sviluppo (nei cui territori vengono realizzati i progetti), sicché era naturalmente destinato a definire una dimensione rilevante ai fini dell’applicazione del concetto di sostenibilità.” (FRACCHIA, 2010, p. 12).

⁹⁷ Mais informações gerais acerca desse documento ver: Bodansky (1993).

⁹⁸ As conferências foram: em Berlim, 1995, Genebra, 1996, Quioto, 1997, Buenos Aires, 1998, Bonn, 1999, Aja, 2000, Marrakech, 2001, Nova Delhi, 2002, Milão, 2003, Buenos Aires, 2004, Montreal, 2005, Nairóbi, 2006, Bali, 2007, Copenhagen, 2009 e 2010.

Diferentemente da Agenda 21, que teve a adesão da maioria dos Estados, o Protocolo de Quioto não teve o mesmo sucesso. Essa diferença se deve ao fato de a convenção apresentar apenas propostas, sem estabelecer prazos nem limites para a emissão de poluentes. Já Quioto estabeleceu metas para a redução da emissão de gases poluentes que intensificam o “efeito estufa”, com destaque para o *CO2*. A ratificação do Protocolo de Quioto pelos países do mundo esbarrou na necessidade de mudanças na sua matriz energética. Os elevados custos recairiam, principalmente, sobre os países desenvolvidos, em especial os Estados Unidos, que declarou que não iria submeter o avanço da economia norte-americana aos sacrifícios necessários para a implementação das medidas propostas, motivo pelo qual não ratificou o protocolo.

4.4.1.3 RIO+10

Apesar do que houve com o protocolo de Quioto, o espírito da cimeira do Rio não desapareceu e continuou aumentando cada vez mais o debate em torno da necessidade de uma visão de mundo centrada no Desenvolvimento Sustentável. Assim, em 2002, foi realizado um novo grande encontro, a chamada Cimeira Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável (CMDs), realizada em Joanesburgo, África do Sul. Embora essa reunião tenha sido realizada para marcar o décimo aniversário da Cimeira da Terra, não obteve o sucesso esperado, já que não foi tão bem sucedida em termos ambientais. Ela atingiu apenas progressos limitados para uma regulação mais estrita dos impactos humanos no ambiente natural.

4.4.1.4 COP 15 e Cancun 2010

No período de 07 a 18 de dezembro de 2009 aconteceu em Copenhague a Conferência da ONU para o meio ambiente, cujo objetivo foi estabelecer o tratado que deveria substituir o Protocolo de Quioto, cuja vigência iniciou-se em 2008 e terminará em 2012.

Dentro da agenda proposta foram inseridos os seguintes pontos:

- a) o impasse entre países desenvolvidos e em desenvolvimento para se estabelecer as metas de redução de emissões de gases tóxicos e as bases para um esforço global de mitigação e adaptação;

- b) o papel dos EUA com a chegada de Barack Obama ao poder, prometendo uma nova postura;
- c) os recentes estudos científicos (muitos deles respaldados pelo IPCC) e econômicos, com destaque para o Relatório Stern.

Com efeito, o Relatório Stern (nome recebido do seu coordenador Nicholas Stern, economista britânico do Banco Mundial) é um estudo encomendado pelo governo Britânico sobre os efeitos das alterações climáticas na economia mundial nos próximos 50 anos. O resultado desse estudo, que contem mais de 700 páginas, foi apresentado ao público no dia 30 de outubro de 2006. É um dos primeiros estudos encomendados a um Economista, pelo governo de um Estado, e uma das principais conclusões do relatório é a de que é necessário investir apenas 1% do PIB Mundial para se evitar a perda de 20% do mesmo PIB em um prazo simulado de 50 anos.

O prolongamento do Protocolo de Quioto está em risco devido à posição do Japão durante o encontro de Cancun, no México. Na verdade, a última cimeira do clima foi um fracasso e colocou em risco o compromisso até então em expectativa de ocorrer nas questões relativas à redução de emissões de gases.

Para as próximas cimeiras esperamos que um novo amadurecimento dos Estados leve a uma composição dentro das perspectivas propostas.

4.5 A OMC e o meio ambiente

A questão do meio ambiente, apesar de previsto já no artigo XX do GATT 1947, faz parte de um conteúdo maior que a OMC busca tutelar, o direito ao desenvolvimento. Em todos os artigos introdutórios, bem como no preâmbulo do Tratado de Marraqueche, o princípio do direito ao desenvolvimento é colocado no mesmo nível e como um princípio paralelo ao princípio do livre comércio internacional. A preocupação da OMC, nesse sentido, leva a uma série de direitos que foram idealizados, já no tempo do GATT, para reduzir as assimetrias dos Estados membros e, portanto, promover o livre comércio, para que este se tornasse a base para o desenvolvimento. Uma série de privilégios foi estabelecida para países menos desenvolvidos (less development countries – LDC's) e países em desenvolvimento (emerging countries). Merece destaque o princípio da desigualdade compensadora, o sistema geral de preferências – que garante a estes países maior flexibilidade de prazos (como por

exemplo aumento de barreiras alfandegárias para garantir a indústria nascente) – e o princípio da não reciprocidade.

No âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias, uma série de regras procedimentais favorece a participação destes países, visando reduzir as dificuldades econômicas e logísticas de se ter acesso a uma jurisdição permanente como essa, principalmente dos LDC's. É isso que se pretende com esse tópico.

A despeito de tudo isso, Esty nos mostra, em seu artigo *Bridging the Trade-Environment Divide*, que a relação entre comércio e meio ambiente é bastante controversa e que começamos a mudar esse quadro:

Proteção. Para os defensores do livre comércio, esta palavra representa o diabo consumado. Para os ambientalistas, isto é o bem final. É claro, para a comunidade do comércio, “proteção” evoca imagens sombrias de Smoot e Hawley, enquanto o campo ambiental parece córregos cristalinos da montanha, exuberantes florestas verdes, e penetrantes céus azuis. Não se pode culpar todas as diferenças linguísticas, mas estas perspectivas concorrentes são emblemáticas de um profundo choque de culturas, teorias, e pressupostos. Funcionários do comércio frequentemente buscam limitar esforços para vincular formulação de políticas de comércio e de meio ambiente, e algumas vezes proibir tais esforços completamente. Nesse sentido, o foco estreito e os esforços modestos do Comitê da Organização Mundial do Comércio para o comércio e o ambiente são ilustrativos. O lançamento de negociações para a Área de Livre Comércio das Américas com uma decisão expressa de excluir questões ambientais da agenda fornece um ainda mais gritante exemplo da hostilidade da comunidade para o comércio em levar a sério o engajamento ambiental. Economistas têm sido proeminentes entre aqueles que argumentam que o controle à poluição e o gerenciamento das reservas naturais são melhor mantidos fora do processo de formulação da política comercial (Cooper, 1994; Bhagwati, 1999). Outros economistas, entretanto, têm tentado estabelecer políticas de comércio em um contexto mais abrangente e construir uma sensibilidade ambiental dentro do sistema internacional de comércio (Runge, 1994; Rodrik, 1997; Summers, 2000) (ESTY, 2001, p.113, tradução nossa).⁹⁹

⁹⁹ No original: “Protection. For free traders, this word represents the consummate evil. For environmentalists, it is the ultimate good. Of course, for the trade community, “protection” conjures up dark images of Smoot and Hawley, while the environmental camp sees clear mountain streams, lush green forests, and piercing blue skies. One cannot blame all of the tensions at the trade-environment interface on linguistic differences, but these competing perspectives are emblematic of a deep clash of cultures, theories, and assumptions. Trade officials often seek to limit efforts to link trade and environmental policy-making, and sometimes to prohibit such efforts altogether. In this regard, the narrow focus and modest efforts of the World Trade Organization's Committee on Trade and Environment are illustrative.’ The launch of negotiations for a Free Trade Area of the Americas with an express decision to exclude environmental issues from the agenda provides an even starker example of the trade community's hostility toward serious environmental engagement. Economists have been prominent among those arguing that pollution control and natural resource management issues are best kept out of the trade policy-making process (Cooper, 1994; Bhagwati, 1999). Other economists, however, have tried to set trade policy-making in a broader context and to build environmental sensitivity into the international trading system (Runge, 1994; Rodrik, 1997; Summers, 2000).” (ESTY, 2001, p.113).

4.5.1 Comércio e Meio Ambiente

O Professor Farber, da Universidade de Berkley/Califórnia, nos EUA, e da Universidade Bocconi de Milão, inicia um de seus artigos com uma fábula para ilustrar as dificuldades existentes e aparentemente antagônicas entre comércio e meio ambiente¹⁰⁰:

Era uma vez, vários reinos que decidiram terminar com suas guerras mundiais. Eles criaram um elaborador de leis centralizado com a autoridade para legislar contra a interferência no comércio. Com o passar do tempo, entretanto, este poder se expandiu enormemente, em parte por causa das interpretações judiciais criativas. Ao final dos anos 1900, esse elaborador da lei foi fortemente envolvido em regulamentações ambientais. Ambientalistas aplaudiram esta expansão, enquanto economistas se preocupavam com a excessiva centralização. No meio tempo, a contrapartida judicial do elaborador de lei tornou-se inesperadamente agressiva em derrubar regulamentações locais que afetavam o comércio. Este desenvolvimento alarmou os ambientalistas, enquanto economistas aplaudiram isso como se fosse uma vitória do livre comércio. Para o desânimo dos formalistas legais, um texto constitucional e original parecia ter sido esquecido. Se eles todos viveram felizes

¹⁰⁰ Importante análise e exemplo entre a relação entre o comércio e o meio ambiente é explicada por Esty quando ele se refere às externalidades transfronteiriças: “Os spillovers da poluição transfronteiriça chama a atenção da ligação existente entre comércio-ambiente um problema que porta à uma necessidade normativa, bem como a uma realidade descritiva. Talvez existam mais assuntos debatidos que envolvem as emissões da camada de ozônio-esgotando clorofluorocarbonos e gases de efeito estufa, que ameaçam a mudança climática global. Mas os avanços recentes na detecção do movimento de poluentes também têm demonstrado os impactos de longa distância de partículas (Grad, 1997), dióxido de enxofre e outros precursores da chuva ácida (Howells, 1995), DDT e outros pesticidas (Lawler, 1995, Rappaport et al.1985), mercúrio e outros metais pesados (Fitzgerald, 1993), e bioacumulativos tóxicos (Francis, 1994). Outras questões transfronteiriças envolvem regras compartilhadas de recursos como a pesca em mar aberto e da biodiversidade. **A necessidade de controlar as externalidades transfronteiriças coloca o comércio e o ambiente em vínculos essenciais do ponto de vista da boa política econômica de decisões.** A final de contas, externalidades unilaterais internas não só conduzem à degradação ambiental, mas também ameaçam as falhas do mercado que irá diminuir a eficiência da economia internacional de trocas, reduzir os ganhos do comércio, e menor bem-estar social. **Os governos nacionais, não importa quão bem intencionado, não pode enfrentar inerentemente problemas internacionais como as alterações climáticas ou o esgotamento da pesca de forma unilateral.** Uma organização global para o meio ambiente funcional, operando em paralelo com o sistema de negociação, pode ser uma primeira opção política em resposta a estes desafios (Esty, 2000a). Mas não existe tal regime. Assim, a Organização Mundial do Comércio, juntamente com as associações regionais acordos de comércio não pode evitar alguma responsabilidade compartilhada para a gestão da interdependência ecológica. (ESTY, 2001, p. 116).

No original: “Transboundary pollution spillovers make attention to trade-environment link-ages a matter of normative necessity as well as descriptive reality. Perhaps the most discussed issues involve emissions of ozone-layer depleting chlorofluorocarbons and greenhouse gases, which threaten global climate change. But recent advances in tracing the movement of pollutants have also demonstrated long-distance impacts from particulates (Grad, 1997), sulfur dioxide and other precursors of acid rain (Howells, 1995), DDT and other pesticides (Lawler, 1995; Rappaport et al., 1985), mercury and other heavy metals (Fitzgerald, 1993), and bioaccumulative toxics (Francis, 1994). Other transboundary issues involve rules governing shared resources such as fisheries in the open ocean and biodiversity. The need to control transboundary externalities makes trade-environment linkages essential from the point of view of good economic policy-making. After all, uninternalized externalities not only lead to environmental degradation, but also threaten market failures that will diminish the efficiency of international economic exchanges, reduce gains from trade, and lower social welfare. National governments, no matter how well intended, cannot address inherently international problems such as climate change or fisheries depletion unilaterally. A functioning Global Environmental Organization, operating in parallel with the trading system, might be a “first-best” policy option in response to these challenges (Esty, 2000a). But no such regime exists. Thus, the World Trade Organization along with regional trade agreements cannot avoid some shared responsibility for managing ecological interdependence.” (ESTY, 2001, p. 116).

para sempre isto ainda continua aguardando para ser visto (FARBER, 1997, p.1283, tradução nossa).¹⁰¹

Venturini, no mesmo sentido, trata a relação entre comércio e ambiente como algo dialético e problemático:

A dialética entre liberalização do comércio internacional e exigências de tutela do ambiente constitui um segundo problema crucial do direito do comércio internacional. Sobre este tema a OMC dispõe desde a sua criação de um órgão próprio: o Comitê sobre comércio e ambiente (que conta com a experiência de um grupo de trabalho do GATT 1947 com o mesmo nome), cujo mandato é examinar as medidas ambientais que incidem sobre as trocas comerciais (TREMs: *Trade-Related Environmental Measures* – Medidas comerciais relativas ao ambiente) (VENTURINI, 2004, p. 50, tradução nossa).¹⁰²

Esty ainda nos apresenta um trabalho empírico a chamada Kuznets curve onde se buscou mensurar os riscos para o meio ambiente na medida que se aumentaria o crescimento do comércio e econômico:

A curva de Kuznets é uma relação invertida em que mostra que as condições ambientais tendem a deteriorar-se nos primeiros estágios de industrialização e, assim, melhorar as nações que atingiram níveis de renda média, a um PIB per capita de cerca de US\$ 5000 a US\$ 8000 (Grossman e Krueger, 1995, 1995, Shafik e Bandyopadhyay, 1992; Seldon e Song, 1994). Uma vez que o objetivo principal da liberalização do comércio é aumentar o crescimento econômico, o comércio inevitavelmente afeta o nível de proteção do ambiente através de seu impacto sobre a curva de Kuznets (ESTY, 2001, p. 115, tradução nossa)¹⁰³

E Esty continua nos explicando as preocupações que a curva de Kuznets busca demonstrar:

¹⁰¹ No original: "Once upon a time, several kingdoms decided to end their trade wars. They created a centralized rulemaker with the authority to legislate against interference with trade. Over time, however, this power greatly expanded, partly because of creative judicial interpretations. By the end of the 1900s, the rulemaker was heavily involved in environmental regulation. Environmentalists applauded this expansion, while economists worried about excessive centralization. In the meantime, the rulemaker's judicial counterpart had become unexpectedly aggressive in striking down local regulations affecting trade. This development alarmed environmentalists, while economists applauded it as a triumph for free trade. To the dismay of legal formalists, constitutional text and original intent seemed forgotten. Whether they all lived happily ever after remains to be seen. (FARBER, 1997, p. 1283).

¹⁰² No original: "La dialettica fra liberalizzazione del commercio internazionale ed esigenze di tutela dell'ambiente costituisce una seconda problematica cruciale del diritto degli scambi internazionali. Su questo tema l'OMC dispone sin dalla sua creazione di un organo apposito: il Comitato sul commercio e l'ambiente (che ha raccolto l'esperienza di un gruppo di lavoro del GATT 1947 avente la stessa denominazione) con il mandato di esaminare le misure ambientali che incidono sugli scambi commerciali (TREMs: *Trade-Related Environmental Measures*)". (VENTURINI, 2004, p. 50).

¹⁰³ No original: "The Kuznets curve is a inverted-U relationship which shows that environmental conditions tend to deteriorate in the early stages of industrialization and then improve as nations hit middle-income levels, at a per capita GDP of about \$5000 to \$8000 (Grossman and Krueger, 1993, 1995; Shafik and Bandyopadhyay, 1992; Seldon and Song, 1994). Since the primary purpose of liberalizing trade is to increase economic growth, trade unavoidably affects the level of environmental protection through its impact on the Kuznets curve." (ESTY, 2001, p. 115).

A primeira preocupação decorrente da curva de Kuznets é que a poluição do ar e da água são problemas que tendem a agravar-se nos estágios iniciais de desenvolvimento. Muitos países em desenvolvimento estão vivendo na parte da curva de Kuznets em que as condições ambientais se deterioram. Além disso, alguns problemas, especialmente aqueles que estão espalhados espacial ou temporalmente (como as emissões de gases com efeito de estufa), ainda não parece ter atingido a parte negativamente inclinada da curva de Kuznets em qualquer país. Este padrão empiricamente de deterioração em curso, talvez, reflita o fato de que, a ausência de reciprocidade, a relação custo-benefício para intervenções políticas em resposta a problemas difusos são sempre negativas do ponto de vista nacional. Uma segunda preocupação é que, mesmo que a expansão do comércio e o crescimento econômico não seja necessário prejudicar o meio ambiente, não há garantia de que ele não vai (Harbaugh, Levinson e Wilson, 2000, Hauer e Runge, 2000). Os efeitos do crescimento econômico sobre comércio pode ser decomposto em três efeitos. "Technique" efeitos decorrentes da tendência a processos de produção mais limpos à medida que aumenta a riqueza eo comércio se expande acesso a melhores tecnologias ambientais e as "melhores práticas". "Composição" efeitos envolvem uma mudança nas preferências para bens menos poluentes. "Escala" efeitos referem-se ao aumento da poluição devido a expansão da actividade económica e ao aumento do consumo tornada possível por mais riqueza (Grossman e Krueger, 1993; Lopez, 1994). Assim, a alegação de que o crescimento melhora a qualidade do ambiente pode ser reformulada como uma alegação de que, acima de um certo nível de renda per capita, técnica e efeitos de composição irá compensar os efeitos de escala. As evidências empíricas sobre a relação tamanhos desses efeitos é limitada. Mas pelo menos por algum tempo, parece que expansão do comércio poderá agravar as condições ambientais (Antweiler, Copeland e Taylor, 1998). Finalmente, as chances de que o aumento líquido do comércio terá impacto ambiental negativo se aumentar os recursos são mal avaliados (Anderson, 1998; Panayotou, 1993). Cerca do mundo, muitos recursos essenciais como água, madeira, petróleo, carvão, peixe, e abrir espaço estão subavaliados (ou superfaturada) (World Bank, 1997; Earth Council, 1997). Mesmo OMC reconhece, na sua mais recente "Comércio e Meio Ambiente Relatório Especial" que a expansão do comércio pode exacerbar danos da poluição e dos recursos naturais man116 Journal of Economic Perspectives erros de gestão, na ausência de políticas ambientais adequadas (Nordstrom e Vaughan, 1999). (ESTY, 2001, p. 115, tradução nossa).¹⁰⁴

¹⁰⁴ No original: "A first concern stemming from the Kuznets curve is that air and water pollution problems tend to worsen in the early stages of development. Many developing countries are living through the part of the Kuznets curve in which environmental conditions deteriorate. In addition, some problems, especially those that are spread spatially or temporally (such as greenhouse gas emissions), do not yet appear to have reached the downward-sloping part of the Kuznets curve in any country. This empirically derived pattern of ongoing deterioration perhaps reflects the fact that, absent reciprocity, the benefit-cost ratio for policy interventions in response to diffuse problems are always negative from a national perspective. A second concern is that even if expanded trade and economic growth need not hurt the environment, there is no guarantee that it will not (Harbaugh, Levinson and Wilson, 2000; Hauer and Runge, 2000). The effects of economic growth on trade can be broken down into three effects. "Technique" effects arise from the tendency toward cleaner production processes as wealth increases and trade ex-pands access to better technologies and environmental "best practices." "Compo-sition" effects involve a shift in preferences toward cleaner goods. "Scale" effects refer to increased pollution due to expanded economic activity and greater con-sumption made possible by more wealth (Grossman and Krueger 1993; Lopez, 1994). Thus, the claim that growth improves the quality of environment can be rephrased as a claim that, above a certain level of per capita income, technique and composition effects will outweigh scale effects. Empirical evidence on the relative sizes of these effects is limited. But at least some of the time, it appears that expanded trade may worsen environmental conditions (Antweiler, Copeland and Taylor, 1998). Finally, the odds that increased trade will have net negative environmental impacts rise if resources are mispriced (Anderson, 1998; Panayotou, 1993). Around the world, many critical resources like water, timber, oil, coal, fish, and open space are underpriced (or overpriced) (World Bank, 1997; Earth Council, 1997). Even the WTO acknowledges in its most recent "Trade and Environment Special Report" that expanded trade can exacerbate pollution harms and natural resource man- 116 No original: Journal of Economic Perspectives agement mistakes in the absence of appropriate environmental policies (Nord-strom and Vaughan, 1999)." (ESTY, 2001, p. 115).

Apesar de toda essa demonstração empírica, desde a sua elaboração muito se transformou no mundo e se percebeu que essa relação perniciosa não é absoluta e o próprio desenvolvimento doméstico das regras ambientais são mais amplas e eficientes nos países mais industrializados, e cujo comércio exterior é maior em termos numéricos. Uma prova disso são os próprios casos que serão examinados no capítulo VIII, onde em sua maioria foram leis domésticas de países industrializados com maior informação de proteção ambiental contra países sem a capacidade econômica necessária para acompanhar tais determinações e, acabavam por sofrer discriminações, nem sempre injustificáveis.

Por outro lado, existe uma mística ao redor dessa relação comércio/meioambiente, muitas das vezes de concepção equivocada, pois oriunda de um grande pavor por parte dos ambientalistas de que haja uma corrida para o topo, na qual as jurisdições seriam forçadas a competir pela indústria e conseqüentemente teriam que reduzir seus padrões ambientais. Em contrapartida, os defensores do livre comércio consideram esse tipo de medo irracional, como diz Bhagwati¹⁰⁵:

A confusão feita, no entanto, sobre o "nívelamento por baixo" na arena política, como ocorreu nas negociações do NAFTA, pode então ser explicado como uma reação aos receios infundados ou como uma manobra cínica para avançar protecionistas ambientais ou lobby de interesses".² Por outro lado, os ambientalistas vem a expansão do poder dos tribunais de livre comércio com alarme, como tipificado por o conhecido "Sabotage" anúncios, produzido pela Sierra Clube e outros grupos ambientalistas, acusando o segredo "burocracia estrangeira", criada pelo Acordo Geral sobre Tarifas e Trade³ ("GATT") de risco ambiental crítica regulations.⁴ uma convenção global de raivosos de livre comércio ambientalistas provavelmente poderia ser realizada em um hotel muito pequeno¹⁰⁶ (BHAGWATI¹⁰⁷ apud FARBER, 1997, p.1283).

Entretanto, Farber explica que, apesar dessa ideia de antagonismo e de público-alvo distintos em defesa de cada um dos dois temas, ambos possuem muito em comum. A regulamentação ambiental, por exemplo, na União Europeia e nos Estados Unidos, surgiu inicialmente de poderes legislativos originariamente designados para eliminar barreiras

¹⁰⁵ Jagdish Bhagwati é hoje um dos maiores economistas do mundo defensor do livre comércio, dentre suas obras mais famosas estão: Who is against globalization e In defence of globalization.

¹⁰⁶ No original: "The fuss that is made nonetheless over the 'race to the bottom' in the political arena, as happened in the NAFTA negotiations, may then be explained either as a reaction to ill-founded fears or as a cynical ploy to advance environmental or protectionist lobbying interests. By contrast, environmentalists view the expanding power of free trade tribunals with alarm, as typified by the well-known "SABotage" advertisements, produced by the Si-erra Club and other environmental groups, accusing the "secret-ive foreign bureaucracy" created by the General Agreement on Tariffs and Trade³ ("GATT") of threatening critical environmental regulations.⁴ A global convention of rABid free-trade environmentalists could probably be held in a very small hotel." (BHAGWATI apud FARBER, 1997, p. 1283).

¹⁰⁷ BHAGWATI, Jagdish; SRINIVASAN, T. N. Trade and the environment: does environmental diversity detract from the case for fair trade? In: BHAGWATI, Jagdish; HUDEC, Robert E. (Ed.) **Free trade and harmonization**: pre-requisites for free trade. Cambridge: MIT Press, 1996.

comerciais. Além disso, tribunais para comércio tendem a protelar medidas ambientais não discriminatórias. Notavelmente, diz ele, a lógica para ambos os regimes (de comércio e ambiental) é a mesma, ou seja, a do dilema do prisioneiro que pode levar a uma corrida para o fundo, seja através de restrições comerciais, seja através de desleixo ambiental. Acontece que a corrida para ambas as áreas pode ocorrer somente sob circunstâncias particulares e similares. Portanto, as condições apropriadas para os regimes de comércio multilateral frequentemente coincidem com aquelas dos regimes multilaterais ambientais.

Apesar de toda essa controvérsia entre ambientalistas e defensores do livre comércio Audley *apud* Esty conclui bem ao dizer que

[...] certos ambientalistas sempre se oporão à liberalização do comércio porque eles aderem a uma filosofia de 'crescimento limitado'. Mas a comunidade ambientalista não é monolítica nem uniformemente protecionista. Muitos ambientalistas do mainstream acreditam em 'desenvolvimento sustentável e apoiarão o livre comércio se eles sentirem que as preocupações com o gerenciamento da poluição e das fontes naturais tem sido levadas a sério. Por exemplo, a aprovação no congresso dos Estados Unidos em favor do NAFTA dependeu criticamente no fato de que um número de grupos ambientalistas estavam a favor do acordo, o que traduziu em um apoio aos políticos que se classificam com sendo de ambos os lados pro livre comércio e ambientalmente orientados. (ESTY, 2001, p. 116, tradução nossa).¹⁰⁸

A questão é que o regime que nos interessa é o regime de comércio internacional da OMC¹⁰⁹, que escapa das definições econômicas tradicionais de livre comércio internacional

¹⁰⁸ No original: "Certain environmentalists will always be opposed to trade liberalization because they adhere to a "limits to growth" philosophy. But the environmental community is neither monolithic nor uniformly protectionist. Many mainstream environmentalists believe in "sustainable development" and will support freer trade if they feel that pollution and natural resource management concerns are being taken seriously. For example, the congressional vote in favor of the NAFTA depended critically on the fact that a number of environmental groups came out in favor of the agreement, which translated to support from politicians who define themselves as both pro-free trade and environmentally oriented (Audley, 1997)." (ESTY, 2001, p. 116).

¹⁰⁹ Sobre a essa relação entre o regime da OMC e o regime ambiental diz Gabriella Venturini: "Este é, naturalmente, o estado de medidas que visam a proteção do ambiente, que tenham efeitos restritivos sobre a proibição de importação no âmbito internacional (ou exportação) de produtos perigosos ou fabricados por meio de processos de produção prejudiciais ao meio ambiente, de espécies animais ameaçadas de extinção, dos recursos naturais esgotáveis, requisitos de qualidade do produto (técnicas e fitossanitárias) medidas destinadas a evitar ou minimizar a degradação ambiental. O efeito da liberalização do comércio, reduzindo a liberdade dos Estados para fazer uso de instrumentos comerciais restritivos, pode certamente ser prejudicial ao meio ambiente. Por outro lado, a imposição de exigências ambientais por parte de um Estado pode também ser uma ferramenta de proteção para evitar a concorrência de produtos estrangeiros no mercado doméstico. A cooperação comercial, entretanto, produz crescimento econômico, a difusão de tecnologia e pode, portanto, facilitar a melhoria das condições ambientais. Os acordos da OMC cobrem uma série de disposições que podem ser invocadas para justificar medidas restritivas ao comércio que visa proteger o meio ambiente: a este respeito são especialmente relevantes art. XX do GATT 1994 (exceções gerais) e os Acordos Multilaterais de Comércio sobre barreiras técnicas e medidas sanitárias e fitossanitárias. De acordo com as letras b) e g) do art. XX do GATT 1994, os deputados são livres para tomar as medidas necessárias para proteger a vida e a saúde dos seres humanos e animais, a preservação de plantas e conservação dos recursos naturais esgotáveis. O Artigo. 22 do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias reafirma o pleno direito dos membros da OMC para proteger através dessas medidas restritivas que visam proteger o meio ambiente deve ser feita de forma não discriminatória e não devem ser objetivos puramente comerciais. De fato, alguns estados tendem a aplicar o TREMs a fim de incentivar os países exportadores a adotar medidas mais rigorosas exigências ambientais. Particularmente nos Estados Unidos,

de David Ricardo e Stuart Mill, uma vez que se trata de um regime baseado em regras e por elas orientado, tudo criado por consenso por seus membros. Nesse regime, o tratamento ao livre comércio é princípio fundamental, mas esse princípio deve respeitar e não será levado ao seu nível absoluto quando houver ameaça ambiental. Como veremos a seguir.

que têm uma legislação ambiental desenvolvido, têm feito uso das medidas de restrição à importação como uma ação punitiva contra os países que adotam padrões mais baixos de proteção ambiental. Nos casos de restrições "dos EUA sobre as importações de atum dois painéis em 1991 e 1994, ter considerado tais medidas incompatíveis com o GATT 1947, nomeadamente o artigo. XX, b) e XX.g), portanto, as razões de livre comércio têm prevalecido sobre os ambientais. As conclusões do painel têm sido criticadas por não levar em conta os inúmeros tratados sobre o Meio Ambiente ('s MEA: Acordos Ambientais Multilaterais) obrigatórias para as partes em controvérsias com nos quais poderiam ter uma base que poderia justificar as medidas contestadas. Mas também a orientação da OMC sobre as restrições ao comércio motivado pela proteção do ambiente, até agora, permaneceram bastante restritiva. Uma emenda ao art. XX do GATT 1994, que institui a especialidade da MEA e sua inevitabilidade por parte dos compromissos assumidos no âmbito dos acordos comerciais multilaterais iria resolver a questão das relações entre os dois conjuntos de regras, mas parece impossível no momento, assim que a coordenação deve ser feita nos casos individual, especialmente na jurisprudência. "(tradução livre) (VENTURINI, 2004, pp.51-52)

No original: "Si tratta, com'è noto, delle misure statali finalizzate alla tutela dell'ambiente che hanno effetti restrittivi sugli scambi internazionali; divieti all'importazione (o all'esportazione) di prodotti nocivi o fabbricati mediante processi produttivi nocivi per l'ambiente, di specie animali minacciate di estinzione, di risorse esauribili; requisiti di qualità dei prodotti (standard tecnici e misure sanitarie p fitosanitarie) rivolti ad evitare o minimizzare il degrado ambientale. L'effetto della liberalizzazione degli scambi commerciali, riducendo la libertà degli Stati di fare uso degli strumenti commerciali restrittivi, può indubbiamente rivelarsi pregiudizievole per la salvaguardia dell'ambiente. D'altra parte, l'imposizione di requisiti ambientali da parte di uno Stato può anche rivelarsi uno strumento protezionista, per impedire la concorrenza dei prodotti stranieri sul mercato interno. La cooperazione commerciale, invece, produce crescita economica, diffusione delle tecnologie e può, di conseguenza, favorire il miglioramento delle condizioni ambientali. Gli accordi dell'OMC contemplano diverse disposizioni che possono essere invocate per giustificare misure commerciali restrittive finalizzate alla tutela dell'ambiente: a questo proposito sono, soprattutto, rilevanti l'art. XX GATT 1994 (eccezioni generali) nonché gli Accordi commerciali multilaterali sugli ostacoli tecnici e sulle misure sanitarie e fitosanitarie. Secondo le lettere b) e g) dell'art. XX GATT 1994, i Membri rimangono liberi di adottare le misure necessarie alla protezione della vita e della salute delle persone e degli animali, alla preservazione dei vegetali e alla conservazione delle risorse naturali esauribili. L'art. 22 dell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie riafferma il pieno diritto dei Membri dell'OMC di tutelare attraverso tali misure restrittive finalizzate alla tutela dell'ambiente dee effettuarsi in maniera non discriminatoria e non deve avere obiettivi esclusivamente commerciali. In verità, alcuni Stati tendono ad applicare le TREMs allo scopo di indurre i paesi esportatori ad adottare requisiti ambientali più stringenti. Soprattutto gli Stati Uniti, che dispongono di una legislazione ambientale evoluta, hanno fatto uso di misure restrittive delle importazioni a fini punitivi nei confronti dei paesi che adottano standard meno elevati. Nei casi delle "restrizioni statunitensi alle importazioni di tonno" due panel nel 1991 e nel 1994, hanno ritenuto tali misure incompatibili con il GATT 1947 e in particolare con l'art. XX, b) e XX.g); dunque le ragioni del libero scambio sono prevalse su quelle ambientali. Le conclusioni dei panel sono state criticate perché non hanno tenuto nel debito conto i numerosi trattati per la protezione dell'ambiente (MEA's: Multilateral Environmental Agreements) vincolanti per le parti delle controversie, in base ai quali avrebbero potuto giustificarsi le misure contestate. Ma anche nell'OMC l'orientamento in materia di restrizioni commerciali motivate dalla tutela ambientale si é sinora mantenuto alquanto restrittivo. Una modifica dell'art. XX GATT 1994 che stabilisca la specialità dei MEAs e la loro inderogabilità da parte degli impegni assunti ai sensi degli accordi commerciali multilaterali risolverebbe la questione dei rapporti fra i due complessi di norme, ma essa sembra al momento improponibile; pertanto il coordinamento dovrà effettuarsi nei casi singoli, soprattutto da parte della giurisprudenza." (VENTURINI, 2004, p.51-52).

4.5.2 O compromisso do GATT 1947 – história e o Art. XX¹¹⁰

¹¹⁰O artigo XX do GATT 94 cominado com o GATT 1947 Exceções Gerais. Sujeitos à obrigação de que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituírem um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde prevalecem as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nada neste Acordo será interpretado para impedir a adoção ou a aplicação por qualquer parte contratante de medidas: (A) necessárias para proteger a moral pública; (B) necessárias para proteger a sanidade animal, humana ou vegetal ou de saúde; (C) relacionados com as importações ou exportações de ouro ou de prata; (D) necessárias para assegurar o cumprimento das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente Acordo, incluindo os de execução relativas à alfândega, a aplicação de monopólios nos termos do n.º 4 do artigo II e do artigo XVII, a proteção de patentes, o comércio de marcas e direitos autorais, e a prevenção de práticas enganosas; (E) relativos aos produtos do trabalho prisional; (F) impostas para a proteção do patrimônio nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico; (G) relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis se tais medidas forem aplicadas juntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais; (H) realizada em cumprimento de obrigações decorrentes de acordos intergovernamentais de commodities que se conforma com os critérios apresentados para as partes contratantes e não reprovados por eles ou que seja ela própria assim submetida e não reprovada; (I) que impliquem restrições à exportação de materiais nacionais necessárias para assegurar quantidades essenciais de tais materiais para uma indústria transformadora nacional durante períodos em que o preço interno dos materiais seja mantido abaixo do preço mundial como parte de um plano governamental de estabilização, desde que tais restrições não contribuam para aumentar as exportações ou a proteção a essa indústria nacional e não afastem-se das disposições do presente Acordo em matéria de não discriminação; (J) é essencial para a aquisição ou a distribuição de produtos em geral ou local de fornecimento de curto, desde que tais medidas sejam compatíveis com o princípio de que todas as partes contratantes têm direito a uma parte justa do fornecimento internacional desses produtos, e que qualquer dessas medidas são inconsistentes com as outras disposições do Acordo, deverá ser interrompida logo que as condições que dão origem a eles tenham deixado de existir. As Partes Contratantes devem rever a necessidade desta alínea o mais tardar em 30 de junho de 1960.¹¹⁰ (tradução livre)

No original: **Article XX do GATT 94** General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

- (a)necessary to protect public morals;
- (b)necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c)relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d)necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e)relating to the products of prison labour;
- (f)imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value;
- (g)relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;
- (h)undertaken in pursuance of obligations under any intergovernmental commodity agreement which conforms to criteria submitted to the CONTRACTING PARTIES and not disapproved by them or which is itself so submitted and not so disapproved;*
- (i)involving restrictions on exports of domestic materials necessary to ensure essential quantities of such materials to a domestic processing industry during periods when the domestic price of such materials is held below the world price as part of a governmental stabilization plan; Provided that such restrictions shall not operate to increase the exports of or the protection afforded to such domestic industry, and shall not depart from the provisions of this Agreement relating to non-discrimination; (j)essential to the acquisition or distribution of products in general or local short supply; Provided that any such measures shall be consistent with the principle that all contracting parties are entitled to an equitable share of the international supply of such products, and that any such measures, which are inconsistent with the other provisions of the Agreement shall be discontinued as soon as the conditions giving rise to them have ceased to exist. The CONTRACTING PARTIES shall review the need for this sub-paragraph not later than 30 June 1960.

A relação entre comércio e proteção ambiente consiste no impacto que as políticas ambientais provocam no comércio, bem como o impacto do comércio no meio ambiente. Isso foi reconhecido na Conferência de Estocolmo tanto que durante os trabalhos preparatórios para a cimeira, o Secretariado do GATT foi requisitado para dar sua contribuição. Sob a única responsabilidade do secretariado, um estudo entilado “*Industrial Pollution Control and International Trade*” (Controle da poluição industrial e comércio internacional) foi preparado. Ele focou nas implicações das políticas de proteção ambiental no comércio internacional, refletindo a preocupação dos funcionários do comércio de que estas políticas poderiam se tornar obstáculos ao comércio bem como se constituir em uma nova forma de protecionismo.

Em 1971, o Diretor-geral do GATT apresentou o estudo do GATT às partes contratantes, instigando-os a examinar as potenciais implicações das políticas ambientais no comércio internacional. A discussão das questões que emergiram do estudo tomou lugar, e um numero de partes contratantes sugeriram que um mecanismo fosse criado no âmbito do GATT para que seu estudo fosse mais aprofundado. Um precedente na OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (em inglês OECD – Organization for Economic Co-operation and Development) já tinha estabelecido algo nesse sentido criando um Comitê para o Meio Ambiente que tivesse, além de outras questões, também levar em consideração questões relativas à relação comércio e meio ambiente.

O encontro do Conselho de Representantes do GATT ocorrido em novembro de 1971 acordou fosse criado um Grupo para Medidas ambientais e Comércio Internacional (*Environmental Measures and International Trade – EMIT Group*). Esse grupo somente se reuniria quando requisitado pelas partes contratantes, com a participação aberta a todos. Até 1991, nenhuma solicitação foi colocada na ativa do grupo. Entre 1971 e 1991, políticas ambientais começaram a ter um crescente impacto no comércio, e com o aumento do fluxo de comércio, o efeito do comércio no meio ambiente também se tornou mais evidente.

Dentro do GATT esse quadro se refletiu principalmente na Rodada de Tóquio (1973-1979), a questão do sobre o grau em que medidas ambientais (na forma de regulamentações técnicas e padrões (Standards) poderiam se tornar obstáculos para o comércio foi retomada. Rodada Tóquio acordou a criação de um acordo sobre barreiras técnicas para o Comércio (Technical Barriers to Trade – TBT), conhecido como o “*Standards Code*”. Dentre outras coisas, chamou-se a atenção para a não discriminação na preparação, adoção e aplicação de regulamentações técnicas e padrões, e para a transparência de suas regras.

Em 1982, um número de países em desenvolvimento expressou sua preocupação para o fato de que produtos proibidos em países desenvolvidos nos termos dos riscos ambientais,

ou para saúde ou por razões de segurança, continuassem a ser exportados para eles. Com informações limitadas acerca desses produtos, eles ficaram impossibilitados em produzir decisões informadas relativas às suas importações. Em 1982 o encontro ministerial do GATT, decidiu que o GATT examinaria as medidas necessárias para trazer ao seu controle os produtos de exportação proibidos domesticamente (nos termos de danos eventuais à saúde humana, animal, vegetal ou à saúde, ou ao ambiente). Em 1989, isto resultou no estabelecimento de um Grupo de Trabalho para as exportações de mercadorias proibidas domesticamente e outras substâncias perigosas.

Durante as negociações da Rodada Uruguai (1986-1993), questões ambientais relacionadas ao comércio foram novamente levantadas. Modificações foram feitas no *Standards Code*, e certas questões ambientais foram dirigidas para o Acordo de Serviços (General Agreement on Trade in services - GATS), os Acordos de Agricultura, acerca de medidas sanitárias e Fitosanitárias (SPS), Subsídios e medidas Compensatórias (Subsidies and Countervailing Measures - SCM), e comércio relacionado com direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS).

Em 1991, uma disputa entre o México e os Estados Unidos relativos aos embargos norte-americanos sobre os atuns importados do México e que foram pescados com o uso de redes as quais resultavam na morte acidental e golfinhos, intensificou a atenção em ligações entre políticas de proteção ambiental e comércio. O México reclamou que o embargo foi inconsistente com as regras do GATT. O painel decidiu em favor do México baseando-se em um número diferente de argumentos. Entretanto, o relatório do painel não foi adotado, a sua decisão foi pesadamente criticada por grupos ambientais que sentiam ser as regras do comércio um obstáculo para a proteção ambiental.

Durante esse período, desenvolvimentos importantes foram também feitos em fóruns ambientais. Entretanto, o relacionamento entre crescimento econômico, desenvolvimento social e meio ambiente foi endereçado na Conferência de Estocolmo, e continuou a ser examinado através dos anos 70 e 80.

Em julho de 1970, uma pesquisa internacional desenvolvida por uma equipe do Instituto Tecnológico de Massachusetts (*Massachusetts Institute of Technology – MIT*) iniciou um estudo sobre os efeitos e limites do crescimento global continuado. Ele argumentou que mesmo sob os pressupostos mais otimistas sobre os avanços na tecnologia, o mundo poderia não suportar as taxas presentes de um crescimento econômico e populacional por mais que algumas décadas. Entretanto, com mais evidência da contribuição para o avanço tecnológico para a economia de recursos, e do papel dos preços em registrar a relativa escassez de

recursos e preferências de consumidores e em alocar os recursos eficientemente, o paradigma dos “limites do crescimento” foi rapidamente anulada.

Em 1987, O Comitê mundial para o meio ambiente e o Desenvolvimento produziu o já comentado relatório Brundtland que identificou a pobreza como uma das mais importantes causas da degradação ambiental e argumentou que quanto maior o crescimento econômico, alimentado em parte pelo aumento do comércio internacional poderia gerar os recursos necessários para combater o que se tornou conhecido como a “poluição da pobreza”.

4.5.2.1 O Artigo XX do GATT

O Art. XX do GATT foi criado com a finalidade de assegurar que o livre comércio internacional não se tornasse ameaçador para questões vitais para a natureza ou para a vida humana. Esse artigo foi a regra excepcional criada para permitir aos membros infringir o princípio da não discriminação, sem ser punido por isso, uma vez que o país violador das regras do livre comércio estaria protegendo um bem superior, tornando sua ação legítima, dado os seus objetivos.

Na perspectiva do Artigo XX, portanto, a questão das regulamentações com efeitos comerciais constitui o meio adotado para a busca de um objetivo legítimo, ou seja, é o nexo entre meios e fins¹¹¹ que concilia a regra e a exceção em prol de um objetivo que se mostra mais legítimo, mais necessário, maior, ou, no jargão do direito internacional, é a exceção conciliando-se com a regra em busca da aplicação de um princípio de *jus cogens*. Vranes, em sua tese acerca do tema, salienta que

A relação entre meios e fins, ou entre regra e exceção, pode e deve, como regra geral, ser dirigida, essencialmente, por meio de três testes interrelacionados: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Ele também enfatizou que é indiscutivelmente possível analisar esta relação, empregando normas como a da 'necessidade', 'abuso de direito', 'arbitrariedade', 'exorbitância' e coisas do gênero, e, assim, substituir a terminologia das *three-tier* (“três camadas”) da proporcionalidade, uma vez que todos estes testes podem ser considerados "provas de racionalidade", em um sentido mais amplo. Assim, é bastante provável que uma mesma medida concreta, que pode ser considerada como "inadequada" em um teste, seja considerada 'abusiva', 'desnecessária' e 'não razoável', em um outro. Em outras palavras, 'inadequação', 'falta de necessidade' e 'falta de proporcionalidade' podem ser considerados como motivos para um veredito de falta de racionalidade que pode ser expresso em termos diferentes. Visto por este prisma, utilizando as três etapas de análise, adequação, necessidade e proporcionalidade, em sentido restrito, tem-se a vantagem comparativa de estruturação, aumentando a transparência e a

¹¹¹ O Órgão de Apelação no caso US-Gambling admite a necessidade do nexo entre a medida e o interesse a ser protegido (Appellate Body Report, parágrafo 292)

racionalidade da argumentação jurídica que tem de ter lugar neste contexto. (VRANES, 2009, p. 256, tradução nossa).¹¹².

Van den Bossche diz que se trata (o art. XX do GATT) de uma reconciliação entre a liberalização do comércio com outros valores e interesses sociais. Ou seja, trata-se de uma legislação restritiva do comércio em função de medidas de ordem social, tais como a saúde pública e o meio ambiente (VAN DEN BOSSCHE, 2006, p. 597).

O artigo XX, por tratar-se de uma regra excepcional, somente poderá ser invocada pelo estado membro perante o OSC quando a medida adotada pelo outro membro estiver em desconformidade com as regras da OMC ou do GATT 94, como explica a decisão do painel, no caso *US-Section337*:

Que o Artigo XX é intitulado "Exceções Gerais" e que a frase central na cláusula introdutória lê: "Nada neste Acordo será interpretado para impedir a adoção ou a aplicação da lei [...] de medidas [...]" Artigo XX(d) prevê, assim, uma exceção limitada e condicional de obrigações ao abrigo de outras disposições. O painel concluiu então que o artigo XX(d) se aplica apenas a medidas incompatíveis com outra disposição do Acordo Geral, e que, conseqüentemente, a aplicação da Seção 337 tem que ser examinada em primeiro lugar à luz do art. III: 4. Se qualquer inconsistência com o artigo III: 4 for encontrada, o Painel, então, analisa se elas poderiam ser justificadas sob o Artigo XX (d) (GATT Relatório do Painel, US-Section 337, par. 5,9 *apud* VAN DEN BOSSCHE, 2006, p. 599, tradução nossa).¹¹³

Além disso, a exceção do Artigo XX é exaustiva, ou seja, é *numerus clausus*, o que limita a sua aplicação a obrigações específicas. É uma lista de situações consideradas excepcionais à permissão de violação das regras da OMC, ou, em outras palavras, é uma lista

¹¹²No original: [...] the relationship between ends and means, or between rule and exception, can and should as a general rule be addressed essentially by means of the three interrelated tests of suitability, necessity, and proportionality in the narrow sense. It has also stressed that it is arguably possible to analyse this relationship by employing standards such as that of 'necessity', 'abuse of rights', 'arbitrariness', 'unreasonableness', and the like and thereby replace the terminology of the three-tier principle of proportionality, since all of these tests can be regarded as 'rationality tests' in a wider sense. Thus, it is quite likely that one and the same concrete measure, which is labelled as 'unsuitable' under one test, would be regarded as 'abusive', 'unnecessary', 'unreasonable', and the like under another. In other words, 'unsuitability', 'lack of necessity', and 'lack of proportionality' can be regarded as reasons for a verdict of unreasonableness that can be expressed in different terms. Seen in this light, utilizing the three analytical steps of suitability, necessity and proportionality in the narrow sense has the comparative advantage of structuring, and increasing the transparency and rationality of, the legal argumentation that has to take place in this context. (VRANES, 2009, p. 256).

¹¹³No original: That the Article XX is entitled "General Exceptions" and that the central phrase in the introductory clause reads: "nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement [...] of measures [...]" Article XX (d) thus provides for a limited and conditional exception from obligations under other provisions. The Panel therefore concluded that Article XX (d) applies only to measures inconsistent with another provision of the General Agreement, and that, consequently, the application of Section 337 has to be examined first in the light of Art. III:4. If any inconsistencies with Article III:4 were found, the Panel would then examine whether they could be justified under Article XX(d) (trad(GATT Panel Report, US-Section 337, para. 5.9 *apud* VAN DEN BOSSCHE, 2006, p. 599).

de situações autorizativas e justificadoras do uso de medidas ilegais quando as condições assim exigirem o comportamento do estado. Como explica Van den Bossche,

Embora o artigo XX permita que os membros possam adotar ou manter medidas de promoção ou proteção de outros importantes valores sociais, proporciona uma exceção ou limitação das autorizações afirmativas no âmbito do GATT 1994. Nesse sentido, não é surpreendente que o Artigo XX desempenhe um papel central em muitos GATT e disputas da OMC. (VAN DEN BOSSCHE, 2006, p. 599, tradução nossa).¹¹⁴

4.5.3 O compromisso no Tratado de Marraqueche

O acordo constitutivo da OMC, Tratado de Marraqueche, estabeleceu como um dos objetivos da nova organização o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente. Está dito no preâmbulo do tratado: permitir um ótimo uso das fontes mundiais de acordo com um desenvolvimento sustentável e buscar proteger e preservar o meio ambiente.

Tais objetivos devem ser perseguidos *pari passu* com os objetivos da OMC de redução das barreiras comerciais e de eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais.

Para os membros da OMC, os objetivos são, por um lado, defender e salvaguardar um aberto e não discriminatório sistema multilateral de comércio e, por outro, agir no sentido de proteger o meio ambiente e promover um desenvolvimento sustentável, que pode e deve ser mutuamente apoiado.

O princípio ordenador da visão da OMC relativa ao meio ambiente é a liberalização do comércio e um comércio estável e previsível como condições de sustentabilidade do meio ambiente.

Um elemento importante para a contribuição da OMC para o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente consiste na promoção da abertura do comércio de bens e serviços, para promover desenvolvimento econômico e condições estáveis e previsíveis que garantam a possibilidade de inovação.

Isso promove uma alocação eficiente de recursos, crescimento econômico e aumento dos níveis de renda, que, por sua vez, fornecem possibilidades adicionais para a proteção do meio ambiente.

¹¹⁴ No original: While Article XX allows Members to adopt or maintain measures promoting or protecting other important societal values, it provides an exception to, or limitation of, affirmative commitments under the GATT 1994. In this light, it is not surprising that Article XX has played a central role in many GATT and WTO disputes. (VAN DEN BOSSCHE, 2006, p. 599).

A importância da contribuição do comércio para os esforços em alcançar um desenvolvimento sustentável do meio ambiente tem sido reconhecida já em alguns fóruns internacionais, como no Rio 92, no Rio+10 de Joanesburgo e no encontro da ONU de 2005.

Isso significa que, sob as regras da OMC, os membros podem adotar medidas relacionadas ao comércio para proteger o meio ambiente. Nesse sentido, o compromisso dos membros da OMC para com o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente pode também ser visto nas próprias regras da OMC. Em termos gerais, os seus princípios de transparência, previsibilidade e não discriminação ajudam a estabelecer uma estrutura para os membros delinearem e implementarem medidas dirigidas a questões ambientais. Além disso, as regras da OMC, incluindo os acordos específicos, tais como o Acordo de Barreiras técnicas ao Comércio e o Acordo de medidas sanitárias e fitossanitárias, fornecem o escopo dos objetivos ambientais a serem seguidos e das necessárias medidas relacionadas ao comércio a serem adotadas.

As regras da OMC configuram o equilíbrio apropriado entre os direitos dos membros de determinarem medidas regulatórias, incluindo restrições comerciais para atingir políticas legítimas (ex.: proteção da vida humana, animal ou vegetal, da saúde ou dos recursos naturais). Por exemplo, o Art. XX do GATT 1994, na parte das exceções gerais, estabelece uma gama de temas específicos nos quais os membros podem apoiar-se para se isentarem das regras do GATT. Esta previsão busca, dentre outras coisas, garantir que medidas ambientais não sejam aplicadas arbitrariamente e não sejam usadas como protecionismo disfarçado.

Vários casos na OMC têm tratado de medidas ambientais. Desde a entrada em vigor da OMC, em 1995, o OSC tem lidado com um grande número de disputas relativas a medidas de comércio relacionadas com o meio ambiente. Estas medidas têm procurado atingir uma variedade de políticas objetivas – da conservação e proteção das tartarugas marinhas contra a captura acidental dentro do comércio pesqueiro até a proteção da saúde humana contra os riscos causados pela poluição do ar. A jurisprudência da OMC tem afirmado que as regras da OMC não prevalecem sobre as questões ambientais. A solução de controvérsias da OMC permitiu a um membro, em 2001, manter suas proibições à importação (import ban) de asbestos, visando proteger seus cidadãos e os trabalhadores do setor da construção civil. No caso *US – Shrimp*, a OMC levou seus membros na direção de um estreitamento da colaboração ambiental. Isto requereu que uma solução cooperativa ambiental fosse buscada para proteger as tartarugas marinhas entre as partes em conflito.

Além da jurisprudência do OSC, outras instituições da OMC avançam no diálogo e no entendimento de elos entre o comércio e o meio ambiente, através da criação de órgãos e

comitês especializados para o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente. Um espaço único institucional é o Comitê para o Comércio e o Meio Ambiente (CTE). Como um fórum para o diálogo entre comércio e meio ambiente, o comitê é uma incubadora de ideias de como fazer a discussão ir adiante. Ele já está dando frutos. As primeiras questões levantadas na CTE foram plenamente negociadas – por exemplo, os subsídios à pesca e o relacionamento entre a OMC e os acordos multilaterais do meio ambiente (MEAs – Multilateral Environmental Agreements). Outros órgãos da OMC também cumprem um papel importante. Por exemplo, o comitê que gerencia o Acordo de Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT – Technical Barriers to Trade) (que lida com as regulamentações, padrões, testes, procedimentos e certificação) é o lugar onde os governos compartilham informações em ações que eles tenham tomado e discutem como algumas regras ambientais podem afetar o comércio.

4.5.4 O desenvolvimento da Agenda de Doha e o meio ambiente

A atual Rodada de Doha dá aos membros uma chance de atingir uma alocação ainda mais eficiente dos recursos, em escala global, através de uma continuada redução de obstáculos ao comércio. A Rodada é também uma oportunidade de buscar ganhos para o comércio, o desenvolvimento e o meio ambiente. Por exemplo, foi na Rodada de Doha que, pela primeira vez, questões ambientais foram expostas explicitamente no contexto das negociações multilaterais do comércio. E um objetivo global está para reforçar o apoio mútuo entre comércio e meio ambiente.

Os estados membros estão trabalhando para liberalizar seu comércio de bens e serviços para beneficiar o meio ambiente. Eles também estão discutindo maneiras de manter e harmonizar a coexistência entre as regras da OMC e as obrigações específicas para o comércio em vários acordos, que têm sido negociados multilateralmente para proteger o meio ambiente. Outras partes das negociações de Doha são também relevantes para o meio ambiente, como os aspectos relativos às negociações agrícolas e as matérias relativas a subsídios a pesca. O desenvolvimento da agenda de Doha tem uma seção especificando a prioridade de itens no trabalho regular do Comitê para o Comércio e Desenvolvimento (CTE - Committee on Trade and Environment) da OMC.

Considerando-se que problemas ambientais transcendem as fronteiras nacionais, a resposta precisa implicar em uma ação conjunta (*concerted action*) a nível internacional. Os membros da OMC há muito reconheceram a necessidade de coerência entre as instituições

internacionais para se enfrentar os desafios ambientais globais. As negociações atuais no relacionamento entre OMC – MEA fornecem uma oportunidade única de se criar sinergias positivas entre as agendas para o comércio e para o meio ambiente a nível internacional. Além do mais, existe um contato regular e contínuo entre o Secretariado da OMC e os secretariados dos acordos multilaterais ambientais.

Diante do exposto, passamos a analisar os institutos jurídicos presentes nos acordos da OMC que tratam da matéria ambiental.

4.5.5 “The green provision” (as previsões legais que amparam o meio ambiente na OMC)

A OMC não tem um acordo específico que lide com questões ambientais. Entretanto, os acordos da OMC confirmam os direitos dos governos de protegerem o meio ambiente desde que demonstradas certas condições, das quais várias incluem previsões que apresentam preocupações ambientais. Os objetivos de proteção do desenvolvimento sustentável são suficientemente importantes e estão declaradas no preâmbulo do acordo que cria a OMC (o Tratado de Marraqueche). Essas previsões legais, no âmbito da OMC, são breves, mas amplas o suficiente para permitir ao OSC utilizá-las sempre que necessário para proteção de objetivos ambientais. São elas:

- a) Art. 20 do GATT – políticas que afetam o comércio de bens para proteção da vida ou saúde humana, de animais ou de plantas são exceções das disciplinas normais do GATT, sob certas condições;
- b) Barreiras técnicas ao comércio (isto é, padrões de produção industrial) e medidas sanitárias e fitossanitárias (higiene e saúde de animais e de plantas); reconhecimento explícito de objetivos ambientais;
- c) Agricultura: programas ambientais, exceto de cortes em subsídios;
- d) Subsídios e medidas compensatórias: permite subsídios de até 20% dos custos de firmas, para adaptação a novas regras ambientais;
- e) Propriedade intelectual: governos podem recusar questões de patentes que ameaçam a vida e a saúde humana, animal e vegetal, ou que apresentam sério risco de danos ao meio ambiente (art. 27 do TRIPS);

- f) Art. 14 do GATS: políticas que afetam o comércio de serviços para proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal são exceções das disciplinas normais do GATS, sob certas condições.

O aumento da ênfase em políticas ambientais é relativamente recente nos 60 anos da história do regime multilateral de comércio. No final da Rodada do Uruguai, em 1994, os ministros do comércio dos países participantes decidiram começar um programa de trabalho que compreendesse princípios comerciais e ambientais no âmbito da OMC. Eles criaram o Comitê para o Comércio e Meio Ambiente. Este comitê trouxe questões ambientais e de desenvolvimento sustentável para o *mainstream* dos trabalhos da OMC. O Comitê tem a responsabilidade de abordar todas as áreas do sistema multilateral de comércio da OMC – bens, serviços e propriedade intelectual – e a obrigação de estudar o relacionamento entre o comércio e o meio ambiente e fazer recomendações sobre quaisquer mudanças que, eventualmente, possam ser necessárias nos acordos de comércio, no que se refere a questões ambientais. O Comitê trabalha com base em dois princípios fundamentais: 1) A OMC é somente competente para lidar com questões de comércio. Em outras palavras, questões ambientais são somente objetos de estudos que são levantados para políticas ambientais com significativo impacto no comércio. A OMC não é uma agência ambiental. Seus membros não desejam intervir em políticas nacionais ou internacionais para o meio ambiente ou no conjunto de padrões ambientais. Outras agências que são especializadas em questões ambientais são melhor qualificadas para a realização de tarefas relativas ao meio ambiente; 2) Se o comitê identificar problemas, as soluções encontradas devem assegurar os princípios do sistema de comércio da OMC.

De forma mais genérica, os membros da OMC estão convencidos de que um sistema multilateral de comércio mais aberto, mais equitativo e não discriminatório é a contribuição chave para fazer com que esforços nacionais e internacionais sejam melhores para proteger e conservar os recursos ambientais.

5 O SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: DO GATT À OMC

5.1 O sistema de Solução de Controvérsias do GATT

Nas palavras de John Jackson (1997, p. 112), o GATT foi o prólogo para os procedimentos de solução de controvérsias, assim como a OMC foi uma evolução natural do GATT. Ele não foi um novo ponto de partida revolucionário ou radical para a “nova ordem mundial” econômica e comercial, mas um passo lógico na evolução do regime de comércio internacional multilateral, que conduziu as quatro décadas precedentes para um maior automatismo nas relações comerciais e, principalmente com o novo sistema de solução de controvérsias, na criação de painéis e aprovação dos relatórios.

O GATT 1947 surgiu da necessidade de os países negociadores do tratado de Havana darem continuidade na regulação do comércio de bens logo após o fim da 2ª Guerra mundial.¹¹⁵ Dentro do seu conteúdo estava inserido um mecanismo de solução de controvérsias.

Sem dúvida alguma, o tópico mais sensível do GATT era justamente o que tratava de seu sistema de solução de controvérsias. Por tratar-se de um mecanismo especial de solução de controvérsias comerciais, foi considerado único, mas, ao mesmo tempo, imperfeito, devido a todas as dificuldades originárias que o GATT teve de enfrentar, as quais refletiram no seu sistema de solução de controvérsias. Mas, a despeito das inúmeras críticas, o mecanismo funcionou melhor do que o esperado.

A natureza jurídica do GATT é muito debatida pela literatura especializada, existindo pontos convergentes e divergentes entre os autores. A grande questão que se coloca é: em que medida as divergências apontadas quanto à natureza jurídica afetaram a estrutura e o funcionamento do seu mecanismo de solução de controvérsias?

Com efeito, cumpre lembrar que o GATT, apesar de ser um mero acordo, foi criado dentro de um contexto maior, que é o Tratado de Havana, cujas ambições não se limitavam apenas a um acordo alfandegário de comércio. Entre outros objetivos estava a institucionalização de um sistema multilateral do comércio a partir da construção da Organização Internacional do Comércio (OIC). A prescrição de existência de um mecanismo de solução de controvérsias comerciais também estava nesse contexto de institucionalização.

¹¹⁵ Para maiores detalhes voltar ao tópico 1.3 e à nota de rodapé 15.

Entretanto, quando a OIC não pôde ser constituída e países signatários passaram a negociar acordos multilaterais entre si no âmbito do Acordo de Tarifas e Comércio, o mecanismo de solução de controvérsias preparado para atender a um regime mais abrangente de comércio foi incorporado e utilizado, contudo, não em sua plenitude, mas apenas em alguns artigos incorporados ao GATT.

Além disso, apesar das imperfeições do mecanismo, originariamente, no rascunho inicial do Tratado de Havana estava esboçado um mecanismo de solução de controvérsias com procedimentos bastante rigorosos, que contemplavam o uso efetivo da arbitragem (nem sempre mandatário, nas palavras de Jackson (1997, p. 113)), com direito a instância recursal para a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

Entretanto, a despeito dessas previsões, nos trabalhos preparatórios em Havana, o sistema do GATT acabou se tornando um mecanismo pautado em procedimentos que visavam buscar a “integridade do Estado”; o que pode ser visto em suas decisões (chamadas pelo jargão da Organização de “relatórios dos painéis”). Essas decisões, principalmente nos primeiros anos de funcionamento do mecanismo, mais se pareciam com sentenças de tribunais de direito, com menções a precedentes e tudo.

Diante desse funcionamento distorcido, em 1960, o mecanismo praticamente entrou em desuso, perdendo credibilidade. Além disso, seu uso passou a ser interpretado pelos Estados-parte do GATT como um sinal de “ato não amigável”. Entretanto, os países com menor poder de barganha nas negociações comerciais, já naquele tempo, viam o mecanismo como uma maneira de equilíbrio de forças. Estes países, portanto, fizeram uma série de reclamações, que, de alguma forma, preservaram o sistema, ainda que longe da eficiência.

5.1.1 Os princípios estruturantes do GATT incorporados ao GATT 1994

5.1.1.1 O Princípio da não discriminação no GATT 1994

1 Não discriminação: Definição

2 Obrigação do Tratamento da Nação Mais Favorecida : Artigo I:1

3 Quando há uma violação da Obrigação do Tratamento da Nação Mais Favorecida?

Foi conferida uma “vantagem” a produtos importados ou exportados?

Os produtos são “similares”?

A vantagem foi conferida “imediate e incondicionalmente”?

5.1.1.2 Obrigação de Tratamento Nacional: Artigo III

I) Quando há uma violação da Obrigação de Tratamento Nacional sob o Artigo III:2, primeira sentença?

- a) Tributos internos foram aplicados?
- b) Os produtos importados e domésticos são “similares”?
- c) Os produtos importados são tributados “a mais” em relação aos produtos domésticos?

II) Quando há uma violação da Obrigação de Tratamento Nacional sob o Artigo III:2, segunda sentença?

- a) Tributos internos foram aplicados?
- b) Os produtos importados e domésticos são “diretamente concorrentes ou substituíveis entre si”?
- c) Os produtos importados e os domésticos “não são tributados da mesma forma”?
- d) A medida de tributação interna é aplicada “de forma a conferir proteção à produção doméstica”?

III Quando há uma violação da Obrigação de Tratamento Nacional sob o Artigo III:4?

- a) Foram aplicados leis, regulamentos ou requerimentos afetando a venda e o uso de produtos?
- b) Os produtos importados e domésticos são “similares”?
- c) O tratamento foi menos favorável?

5.2 O funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias do GATT

Os procedimentos de Solução de Controvérsias do GATT não formavam um arcabouço jurídico único, como ocorre, por exemplo, no atual sistema regulamentado pelo ESC. Os procedimentos encontravam-se espalhados no texto de todo o acordo, cujos artigos centrais são o XXII e XXIII, sendo que o primeiro (artigo XXII) tratava somente do direito de consulta contra qualquer Estado contratante acerca de questões relacionadas com o GATT, ou

seja, era um direito que não impunha grandes obrigações, mas, apesar disso, era útil. O segundo era a pedra angular do sistema. Ele previa consultas como um pré-requisito para provocar os procedimentos multilaterais do GATT. Esse processo era normalmente usado com base no princípio de “nulidade ou prejuízo” (“*nullification or impairment*”) de benefícios que se esperava alcançar com o acordo, mas não dependia necessariamente **da demonstração de violação efetiva de obrigações legais**. Esse artigo também delimitava a capacidade das partes contratantes de não somente investigar e recomendar ações contra outra parte contratante, mas também decidir sobre o assunto (“*give ruling on the matter*”). Esses artigos também deram às partes contratantes o poder de, em casos graves, autorizar uma ou mais partes contratantes a suspender as obrigações do GATT para com outras partes contratantes.

O motivo principal utilizado pelas partes contratantes para invocar o mecanismo de solução de controvérsias do GATT foi, quase sempre, a “nulidade ou prejuízo”, uma frase considerada por muitos autores, como Jackson, “ambígua” e, portanto, geradora de grande divergência de interpretação. Em um determinado caso, por exemplo, definiu-se a “nulidade ou prejuízo” como atos que prejudicaram o comércio de outro e que não poderiam ter sido razoavelmente previstos quando a matéria foi negociada para uma concessão. Portanto, essa interpretação gerou o conceito de “razoáveis expectativas” nos procedimentos do GATT, conceito este que se tornou quase equivalente a uma cláusula do contrato. Entretanto, explica Jackson, ainda assim, essa interpretação continuou ambígua. Para solucionar essa situação, o sistema, mais tarde, veio a tratar a questão como “anulação ou prejuízo de *prima facie*” (“*prima facie nullification or impairment*”), que corresponde a uma espécie de “presunção” de quebra das regras do GATT. Nesse sentido, o ônus da prova em demonstrar a situação de “nulidade ou prejuízo” passou a ser da parte contratante violadora do Acordo.

Outra mudança importante do mecanismo de solução de controvérsias do GATT ocorreu quando o sistema deixou de ter como “órgão de análise” o encontro bianual das partes contratantes e criou um comitê especial, chamado de Painel, para o qual as partes contratantes passaram a apresentar suas demandas. Isso ocorreu em 1955, a partir da iniciativa do Diretor-Geral da época, Eric Wyndham-White. O painel passou a ser composto por um grupo de *experts* subdivididos em grupos de 3 ou 5, dependendo da situação requerida. Essa mudança foi um passo fundamental para a transformação do órgão em algo menos político/diplomático multilateral e mais arbitral ou, porque não dizer, judicial. Nesse sentido, princípios de direito que regem os tribunais em geral se incorporaram quase que automaticamente, como no caso do princípio da imparcialidade e da verdade real e no da aplicabilidade da norma pela

interpretação. Todos os procedimentos subsequentes de controvérsias do GATT (e também da OMC) passaram a ser analisados por painéis.

Com o advento da Rodada de Tóquio, algumas iniciativas foram tomadas para melhorar os processos de solução de controvérsias do GATT. Foi formado um comitê chamado de Grupo de Enquadramento (*Group Framework Committee*), que ficou incumbido de solucionar os problemas de ampliação das regras procedimentais a partir da interpretação dos árbitros. O resultado foi a criação de um documento chamado “Entendimento relativo a notificação, consulta, solução de controvérsia e vigilância” (“*Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance*”), adotado em novembro de 1979. Apesar de seus inúmeros defeitos, como a dificuldade de determinar a sua natureza jurídica, o Entendimento foi bastante importante para o mecanismo de solução de controvérsias do GATT, uma vez que trouxe procedimentos detalhados para o seu funcionamento. Dentre suas previsões merece destaque a questão relativa ao papel conciliador do Diretor-geral do GATT e do próprio painel. Outros aspectos importantes foram o fortalecimento dos conceitos de nulidade ou prejuízo de *prima facie* (“*prima facie nullification or impairment*”); a elaboração de um esboço dos trabalhos do painel, que incluía defesas orais e escritas, em linguagem que permite a utilização de pessoas não governamentais nos painéis (apesar de haver uma preferência por pessoas do governo); o reconhecimento da prática de um relatório do painel com a declaração dos fatos e fundamentos; e o entendimento de que o relatório foi submetido às partes contratantes para aprovação. As recomendações dos painéis se tornavam obrigatórias quando aprovadas pelo Conselho de Representantes do GATT.

Em síntese, o art. XXII do GATT estabeleceu direitos de consultas individuais entre os membros do acordo e o art. XXIII aplicou o direito de “nulidade ou prejuízo” nas situações em que um membro considerasse que não estava recebendo benefícios aos quais teria direito pelo determinado no GATT devido a ações de outro membro. A ênfase primordial era encontrar uma solução mutuamente satisfatória para problemas de disputas comerciais, através das consultas. Mas se estas consultas não lograssem sucesso, todos os membros do GATT seriam chamados para examinar a questão, emitir decisões ou recomendações apropriadas e, se necessário, autorizar a ação de retaliação. O objetivo da recomendação é fazer com que ache o cumprimento de uma obrigação de fazer não só para atender à reclamação do membro lesado, mas para proteger os direitos de todos os governos dos países membros contra uma usurpação de seus direitos.

5.2.1 As decisões dos painéis e seus efeitos para o regime do GATT

Mais de 120 painéis foram estabelecidos entre 1948 e 1994, e, na maioria dos casos, seus esforços contribuíram para a resolução dos litígios que examinaram e, ao mesmo tempo, esclareceram e reforçaram as regras do GATT. Entretanto, algumas dificuldades eventualmente surgiram, pois quando o Conselho tomava decisões no estabelecimento de painéis por consenso, o governo sujeito a uma queixa poderia, e às vezes o fazia, bloquear o processo. Atrasos também ocorriam pelo mesmo motivo no momento da apresentação dos Termos de Referência (peça instrutiva do processo), no momento de escolha dos membros do painel, na fase final do processo, quando as recomendações eram trazidas para o Conselho aceitá-las, e quando o país considerado em falta era submetido a ação corretiva.

Embora esses atrasos fossem bastante raros, eles acabaram minando a confiança no sistema de solução de controvérsias do GATT. A situação ficou ainda pior depois de 1979, quando um número limitado de membros firmou um acordo sobre medidas não tarifárias, chamadas de “códigos”, e negociadas no âmbito da Rodada de Tóquio em 1970. Dentre esses códigos, sete tinham os seus próprios processos de solução de controvérsias, separados do sistema geral. Contudo, os bloqueios por parte dos Estados aos processos de solução de controvérsias se mostraram mais graves nos “códigos” do que no sistema geral. Além disso, um código de obrigações diferentes daquelas do GATT levava a um real risco de se provocar resultados inconsistentes e de se transformar o sistema de solução de controvérsias em um “fórum shopping”¹¹⁶ dentro do GATT.

Toda essa experiência levou a OMC a criar um único conjunto de procedimentos de solução de controvérsias, o qual deveria se aplicar a todas as esferas legais das relações comerciais abrangidas por ela e cujo progresso não poderia mais ser bloqueado por decisões baseadas no consenso. Porém, os elementos essenciais do sistema do GATT foram considerados valiosos - tais como a ênfase nas consultas e o uso de painéis de árbitros para examinar as reclamações - e permaneceram válidas no âmbito do ESC. Como expressamente estabelece o Entendimento, os membros da OMC deveriam aderir aos princípios de solução de controvérsias que eram aplicados nos artigos XXII e XXIII do GATT.

¹¹⁶ “Forum shopping” consiste na possibilidade de se fazer uma reclamação no âmbito dos procedimentos considerados como mais prováveis de produzir um resultado desejado.

5.3 A Rodada Uruguai¹¹⁷ e o novo Sistema de Solução de Controvérsias

A Rodada Uruguai teve início em setembro de 1986 e durou sete anos e meio, quase o dobro do prazo inicialmente previsto para conclusão de seus trabalhos, que só se encerraram em 1994. Ela foi lançada na Declaração de Punta Del Este¹¹⁸, Uruguai, em setembro de 1986 e se baseou na determinação do encontro ministerial ocorrido em Genebra, dois anos antes (1982). Ao seu lançamento seguiram-se a negociação ministerial de revisão, em Montreal (dezembro de 1988), a negociação ministerial completada em Genebra (abril de 1989), a reunião ministerial de fechamento da Rodada em Bruxelas, que terminou em impasse (dezembro de 1990), a reunião de Washington, que alcançou entendimentos na área da agricultura através da “Blair House” e, finalmente, a reunião de Tóquio, que atingiu o encontro do G7. Ao final da Rodada, 125 países participaram e debateram temas que cobriram praticamente todo o comércio internacional, de bens e serviços a propriedade intelectual e produtos agrícolas.

Os temas mais importantes tratados na Rodada Uruguai estavam relacionados com setores sensíveis das relações internacionais do comércio, como a questão dos subsídios

¹¹⁷ Para maiores informações sobre a Rodada do Uruguai, ver: Jackson (2002, p. 397-413); Croome (1999); Martin e Winters (1996).

¹¹⁸ Jackson, comentando a gênese da OMC, explica-nos que “A declaração ministerial de 1986 de Punta del Este, contendo a agenda e os objetivos para a negociação da Rodada Uruguai, não incluiu nenhuma chamada explícita para uma nova carta ou organização, embora tenha estabelecido grupos de negociações incluindo um para a solução de controvérsias, e outro para o “funcionamento do sistema GATT”. Apesar dessa hesitação, porém, em 1990, houve muita discussão sobre a necessidade de uma melhor estrutura organizacional para a efetiva implementação dos resultados da Rodada Uruguai. Em dezembro de 1991, os negociadores da Rodada Uruguai liderados pelo Diretor-geral do GATT, Arthur Dunkel, prepararam e lançaram um projeto teto das cláusulas do Tratado que cobria os resultados das negociações da Rodada do Uruguai até aquele ponto, com indícios de trabalhos que ainda deveriam ser feitos. Este foi um projeto importante e com muitas implicações. Incluído nesse projeto (pela primeira vez) era uma tentativa de fazer um esboço de uma nova Carta para uma organização – a chamada MTO (Multilateral Trade Organization – Organização multilateral do Comércio). Esse projeto teve uma série de falhas. No projeto final em dezembro de 1993, a nova organização foi nomeada como OMC (Organização Mundial do Comércio). Esta Carta é incluída no tratado e consagra os resultados da Rodada Uruguai, juntamente com um texto importante de novos procedimentos e regras para soluções de controvérsias. (JACKSON, 2002, p. 400).

No original: “The 1986 Ministerial declaration of Punta del Este, containing the agenda and objectives for the Uruguay Round negotiation, did not include any explicit call for a new charter or organization, although it did establish negotiating groups including one for dispute settlement, and another for ‘Functioning of the GATT System’. Despite this hesitancy, however, by 1990 there was considerable discussion of the need for an improved organizational structure for effective implementation of the Uruguay Round results. In December 1991, the Uruguay Round negotiators led by the GATT Director-General, Arthur Dunkel, prepared and released a draft text of treaty clauses which covered the entire Uruguay Round negotiation results up to that point, with indications of work yet to do. This was an important project with many implications. Included in this draft (for the first time) was a tentative draft of a new Charter for an organization – an MTO or Multilateral Trade Organization. This draft had a number of flaws. In the December 1993 near final draft, the new organization was retitled the World Trade Organization (WTO). This Charter is included in the treaty embodying the results of the Uruguay Round, along with a major text of new procedures and rules for dispute settlement. (JACKSON, 2002, p. 400).

agrícolas, por exemplo. Esse tema gerou muito atrito entre os países membros do GATT que participaram das negociações, pois colocavam em confronto os interesses da União Europeia e dos Estados Unidos, estes apoiados pelo Grupo de Cairns¹¹⁹.

Outra meta importantíssima para o regime de comércio internacional *rule-oriented* foi a institucionalização do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) através da criação do GATT 1994, que modificou o GATT 1947 em relação às barreiras alfandegárias de bens e que, depois, foi incorporado ao Tratado de Marraqueche, assinado em 1994, o qual deu origem à Organização Mundial do Comércio.

Nas palavras de Thorstensen:

Ponto central da Rodada Uruguai, ciclo de negociações multilaterais que criou a OMC, foi o estabelecimento de um mecanismo mandatário (*binding*) para solucionar os conflitos comerciais que garantisse o cumprimento das regras negociadas. O objetivo seria assegurar a estabilidade e a previsibilidade das regras acordadas, e transformar o antigo processo de solução de controvérsias do GATT, baseado na busca de uma solução diplomática, negociada entre as partes, em um sistema mais jurídico. Na história da OMC, o novo mecanismo transformou um sistema baseado na força (*power oriented*) em um sistema baseado nas regras (*rule-oriented*), o que permitiu a evolução e a abrangência da regulação do sistema multilateral de comércio (THORSTENSEN, 2010, p.2).¹²⁰

A turbulenta e longa duração da Rodada é oriunda de inúmeros fatores internos ao regime, mas também de fatores externos, devido ao contexto de grandes transformações políticas mundiais, como o fim do Estado soviético e a mudança do regime político dos países da Europa do Leste, a queda do muro de Berlim e a reunificação da Alemanha e todas as consequências advindas de tais eventos, que foram ocorrendo a partir da introdução da

¹¹⁹ Grupo de Cairns: um grupo de nações exportadoras de produtos agrícolas que fazem lobbies para a liberalização do comércio de produtos agrícolas. Foi formado em 1986, em uma reunião ministerial, em Cairns, Austrália, pouco antes do início da Rodada Uruguai (tradução livre) (GOODE, Walter. Dictionary of Trade Policy Terms. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

O Grupo de Cairns defendia a eliminação em 3 anos dos subsídios à exportação, disciplinas multilaterais para a utilização de créditos à exportação e maior controle e transparência na concessão de ajuda alimentar. Com relação a acesso a mercados, Cairns propõe fórmula de redução tarifária que implica redução mais acelerada dos picos tarifários, além de forte diminuição do escalonamento tarifário. As quotas tarifárias, por sua vez, seriam expandidas significativamente (até 20% do consumo doméstico), de forma a permitir maior acesso aos mercados mais protegidos. Passariam, ainda, a ser administradas de forma mais transparente. Por fim, o Grupo propugnou, na área de apoio doméstico, redução em 5 anos dos subsídios de caixa amarela (subsídios com compromisso de redução), redução com vistas à eliminação da cláusula 'de minimis', desmantelamento gradual da caixa azul e criação de mecanismo de revisão da caixa verde (subsídios sem compromisso de redução). Vale assinalar que os países em desenvolvimento manteriam a possibilidade de fornecer subsídios voltados para o desenvolvimento rural (Artigo 6.2), além de se beneficiar de tratamento especial e diferenciado nas propostas referentes aos 3 pilares (LAFER, 2002).

¹²⁰ Introdução ao projeto de estudos sobre o OSC da OMC do CENTRO DO COMÉRCIO GLOBAL E INVESTIMENTO da ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO – Largo do São Francisco - USP e ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

Glasnost e da Perestróica na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). A longa duração da Rodada levou a se pensar que ela estaria fadada ao fracasso, mas, no final, ela trouxe a maior reforma do regime de comércio internacional *rule-oriented* do GATT.

Os fatores internos estão relacionados a problemas relativos ao tamanho da ambiciosa agenda proposta para a Rodada que os ministros queriam alcançar. Nesse sentido, a rodada gastou mais de 4 anos além do prazo inicialmente previsto somente com questões de exploração, esclarecimento de questões e uma meticulosa construção de consensos, até se chegar à agenda final, apresentada em Punta del Este. Essa agenda abrangia praticamente todas as questões de políticas comerciais que estavam pendentes. As negociações caminhavam na direção de diversos novos temas, como os já mencionados acima, além da reforma de setores sensíveis de têxteis e agricultura. Todos os artigos do GATT passaram por um meticoloso processo de avaliação e revisão. Porém, a despeito de todas as dificuldades enfrentadas, a Rodada já mostrava, desde muito cedo, resultados prematuros, como a aprovação do pacote de reduções das obrigações alfandegárias relativas às importações em produtos tropicais exportados principalmente por países em desenvolvimento.

Em síntese, as quinze matérias originárias da Rodada Uruguai foram: barreiras tarifárias e não tarifárias, recursos naturais, têxteis e vestuário, agricultura, produtos tropicais, revisão de todos os artigos do GATT, a Rodada de Tóquio, antidumping, subsídios, salvaguardas, propriedade intelectual, investimentos, sistema de solução de controvérsias, o sistema de serviços (GATS) e Investimentos (TRIMS).

5.3.1 A revisão do sistema de solução de controvérsias

Um dos temas mais importantes e essenciais para o bom funcionamento da organização que estava germinando era a questão relativa ao sistema de solução de controvérsias. Todas as regras do GATT 1947 relativas à solução de controvérsias foram revisadas. Algumas foram mantidas, outras alteradas e outras ainda simplesmente deixaram de fazer parte do novo regime. Entretanto, as negociações relativas ao novo sistema de solução de controvérsias passaram por muitas dificuldades nos dois primeiros anos, como ficou demonstrado na reunião de Montreal, em 1988.

A Rodada Uruguai inseriu um anexo (o Anexo II) ao texto do Tratado de Marraqueche, o já mencionado ESC (Entendimento de Solução de Controvérsias – em inglês

DSU – *Dispute Settlement System*). Esse anexo é um conjunto único de regras que cobre as disputas que, eventualmente, possam surgir em relação ao pacote de regras que passou a regulamentar o funcionamento do sistema multilateral de comércio da OMC. Ou seja, o ESC regulamenta os procedimentos na aplicação das regras prescritas da própria OMC, as regras do GATT 1994 e todos os acordos comerciais de bens anexados, além dos tratados do GATS, TRIPS e TRIMS.

Comparado com o antigo sistema do GATT, as novas regras são imensamente mais detalhadas e fornecem prazos para cumprimento e aprovação dos procedimentos que devem acelerar todo o processo de solução de controvérsias e prevenir que ele seja bloqueado. Aliás, o sistema perde seu caráter exclusivo de sistema e se institucionaliza em um órgão (o OSC – Órgão de Solução de Controvérsias) da nova instituição – OMC. Além disso, foi inserida no ESC uma instância recursal, revisional da aplicação e interpretação das regras da OMC e de outros tratados de direito internacional que eventualmente possam vir a ser usados, ou seja, um órgão de apelação que tem natureza jurisdicional, cujos membros são juízes com formação jurídica. Portanto, não se trata mais de um órgão meramente arbitral, mas misto. Arbitral em primeira instância e jurisdicional em segunda.

O novo sistema de solução de controvérsias é sustentado por uma exigência que visa banir ações unilaterais na resolução de conflitos, em qualquer área das relações comerciais abrangida pelos acordos da OMC. Entretanto, o sistema, construído sobre as regras e as experiências do sistema predecessor, mantém elementos centrais do sistema do GATT.

A Rodada Uruguai criou regras que pudessem dar ao novo sistema maior efetividade na aplicação das normas da OMC. Cada membro da OMC se compromete com uma enorme e variada quantidade de obrigações determinadas pelo novo regime, que está baseado no princípio do *single undertaking*, ou seja, ao se tornar membro da organização, o país deverá aderir às suas regras como um corpo único, inclusive ao sistema de solução de controvérsias, o que provoca um alto grau de comprometimento.

A OMC divide essa obrigatoriedade em duas: uma está prescrita no Tratado de Marraqueche sob o título de “revisão multilateral e transparência”; a outra está prevista no processo de resolução de litígios e se preocupa com situações específicas, quando um ou mais membros procuram a solução para eventuais danos sofridos em seus interesses comerciais causados por ações (ou omissões) de outro membro ou membros.

A tarefa de garantir que todos os membros cumpram com os compromissos assumidos e que exista um entendimento comum acerca destes compromissos é objetivo essencial da própria OMC.

Como resultado de parte das negociações do Uruguai está a capacidade do ESC de introduzir um sistema de solução de controvérsias significativamente reforçado, proporcionando a criação de procedimentos mais detalhados para as diversas fases de um litígio e a definição de prazos específicos. Esses prazos visam assegurar uma rápida resolução de litígios.

O novo sistema de solução de controvérsias é também um quadro integrado que se aplica a todos os acordos abrangidos, apenas com pequenas variações. Indiscutivelmente, sua inovação mais importante é a eliminação do direito das partes de conseguirem, individualmente, bloquear a criação de painéis ou a adoção de um relatório. Agora, o OSC aprova a criação de painéis e a adoção de relatórios do painel e do OA, como regra geral, a menos que haja um consenso para não fazê-lo. É a "regra do consenso negativo", que contrasta com a prática do GATT 1947 e que se aplica, além da criação de painéis e da adoção de relatórios do painel e do OA, à autorização de contramedidas contra a parte que deixar de implementar uma decisão.

Como ensina Marceau:

O Sistema de solução de controvérsias da OMC é quase automático, pois funciona com base no 'reverso, ou consenso, negativo'. Uma vez acionadas as disputas relacionadas com a OMC, o processo só pode ser interrompido com o consentimento de todas as partes em litígio. A aplicação do princípio da automaticidade para as medidas legais do sistema de solução de litígios evoluiu desde o início do Acordo Geral de tarifas e comércio (GATT). Salvo nos primeiros anos, em que as partes contratantes do GATT votavam nas decisões das PARTES CONTRATANTES, (Artigo XXV do GATT 1947 estabelece que 'quando se faz referência no presente Acordo às Partes Contratantes agindo conjuntamente são designados como as Partes Contratantes) **os litígios do GATT eram resolvidos com base na regra do consenso positivo. Assim, a parte contrária à qual a queixa foi feita podia comprometer o funcionamento do sistema, bloqueando um consenso para estabelecer um painel ou aprovar um relatório do painel.**" (negritos nossos) (MARCEAU, 2005, p.30, tradução nossa) ¹²¹.

A natureza do novo Sistema de Solução de Controvérsias da OMC pode ser mais bem compreendida com a seguinte explicação de Pauweling: a Solução de Controvérsias da OMC

¹²¹ No original: "The WTO dispute settlement system is quasi-automatic because it operates on the basis of 'reverse, or negative, consensus'. WTO-related disputes once triggered, the process can only be stopped with the consent of all parties to the dispute. Application of the principle of automaticity to the legal steps of the dispute settlement system has evolved from the early days of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). Except in the very early years where GATT contracting parties voted on decisions of the CONTRACTING PARTIES, (Article XXV of the GATT 1947 provides that 'where reference is made in this Agreement to the contracting parties acting jointly they are designated as the CONTRACTING PARTIES) **GATT dispute settlement operated on the basis of a positive consensus rule. Thus, a party against whom a complaint was brought could frustrate the operation of the system by blocking a consensus** to establish a panel or to adopt a panel report." (MARCEAU, 2005, p. 30, negritos nossos).

é um sistema em que os membros concedem jurisdição obrigatória a esse poder judicial "*ex ante*" e em uma base de reivindicação específica (créditos ao abrigo de acordos da OMC). Não foi concedida em geral a competência para julgar todos os conflitos comerciais entre os membros da OMC (isto é, com base na matéria). Além disso, se a parte demandada deseja fazer uma queixa contra a demandante, ela deverá fazê-lo em separado, em um novo procedimento, através da apresentação de um novo pedido de painel (PAUWELYN, 2006, p. 442-443) (ver os três casos de aeronaves de pequeno e médio porte entre Brasil e Canadá).

5.4 A OMC¹²² e o seu Sistema de Solução de Controvérsias

¹²² Após uma breve análise dos resultados da Rodada Uruguai, Jackson, em seu livro já citado, *The jurisprudence of GATT & WTO. Insights on Treaty Law and Economic Relations*, pergunta e responde:

“O que é a OMC? Com a nova Carta da OMC, os resultados da Rodada Uruguai devem proporcionar uma melhor estrutura institucional para preencher a lacuna deixada na estrutura de Bretton Woods. Várias características gerais são notáveis. Em primeiro lugar, a parte que trata da OMC pode ser descrita como uma mini carta. Dedica-se à estrutura institucional e processual, que irá facilitar e, em alguns casos, ser necessário para a efetiva implementação das regras materiais que foram negociadas na Rodada Uruguai. A OMC não é uma OIC (Organização Internacional do Comércio - o projeto da Carta de Havana que nunca entrou em vigor). O texto da Carta da OMC em si não inclui as normas substantivas, mas incorpora os acordos substanciais resultantes da Rodada Uruguai em ‘anexos’. Em muitos casos, algumas críticas destinadas às disposições substantivas dos resultados da Rodada Uruguai não devem ser consideradas como críticas à Carta constitutiva da OMC. Em segundo lugar, a OMC continuará essencialmente as ideias institucionais do GATT e muitas de suas práticas, melhor compreendidas pelo público, mídia, funcionários governamentais e advogados. Em certa medida, uma série de “defeitos de nascimento do GATT” são superados na OMC. A Carta da OMC (XVI:I) prevê expressamente a intenção de ser guiada por ‘decisões, procedimentos e práticas costumeiras’ do GATT na medida do possível. A prática do consenso é melhor definida e, pela primeira vez, torna-se um procedimento legal em algumas decisões importantes, em vez de apenas ser uma prática. Em terceiro lugar, a estrutura da OMC oferece algumas vantagens importantes para auxiliar na implementação efetiva da Rodada Uruguai. Por exemplo, um ‘novo GATT 1994’ é criado para substituir o ‘antigo GATT’. Este procedimento evita as restrições da cláusula de alteração do antigo GATT, que torna muito difícil trazer a Rodada Uruguai em vigor. Ao mesmo tempo, a OMC une os vários textos desenvolvidos na Rodada Uruguai e **reforça a ideia do ‘pacote único’ (single undertaking) dos negociadores, ou seja, aceitar que os países da Rodada Uruguai devem aceitar o pacote inteiro (com algumas exceções)**. Já não será mais possível o que ocorreu na Rodada Tóquio de códigos, resultando em no chamado “GATT a la carte”. A Carta estabelece para a OMC (pela primeira vez) uma autoridade explícita com base jurídica para o Secretariado, um diretor-geral e pessoal. Isso foi construído de uma maneira semelhante a muitas outras organizações internacionais, e também acrescenta a obrigação dos países de evitar a interferência na conduta dos funcionários da organização.” (JACKSON, 2002, p. 401, tradução livre, negritos nossos).

No original: “What is the WTO? With the new WTO Charter, the Uruguay Round results should provide a better institutional structure to fill the gap left in the Bretton Woods structure. Several general characteristics are noteworthy. First the Charter for the WTO can be described as a “mini-charter”. It is devoted to the institutional and procedural structure that will facilitate and in some cases be necessary for the effective implementation of the substantive rules that have been negotiated in the Uruguay Round. The WTO is not an ITO (the 1948 draft ITO Charter which never came into force). The WTO charter text itself does not include substantive rules, but it incorporates the substantive agreements resulting from the Uruguay Round into “annexes”. In many cases the criticism aimed at some of the substantive provisions of the Uruguay Round results, and should not be considered a criticism of the WTO institutional Charter. Secondly, the WTO essentially will continue the GATT institutional ideas and many of its practices, in a form better understood by the public, media, government officials, and lawyers. To some extent, a number of the GATT ‘birth defects’ are overcome in the WTO. The WTO charter (XVI:I) expressly states the intention to be guided by GATT ‘decisions, procedures and customary practices’ to the extent feasible. The practice of consensus is better defined and for the first time becomes a legal procedure in some important decisions, rather than just a practice. Thirdly, the WTO structure offers some important advantages for assisting the effective implementation of the Uruguay Round. **For example, a ‘new GATT 1994’ is created to supersede the ‘old GATT’. This procedure avoids the constraints of the amending clause of the old GATT which might make it quite difficult to bring the Uruguay Round into legal force. At the same time, the WTO ties together the various text developed in the Uruguay Round and reinforces the ‘single package’ idea of the negotiators, namely, that countries accepting the Uruguay Round must accept the entire package (with a few exceptions). No longer will the Tokyo Round approach of side codes, resulting in a ‘GATT a la carte’ be the norm.** The WTO Charter establishes (for the first time) the basic explicit legal authority for a Secretariat, a Director-General, and staff. It does this in a way similar to many other international organizations, and it also adds the obligation for nations to avoid interfering with the officials of the organization. (JACKSON, 2002, p. 401).

O sistema de solução de controvérsias da OMC tem por finalidade solucionar litígios entre as partes, mas também, e essencialmente, obrigar estados membros a adequar suas normas domésticas ao regime de comércio internacional da própria OMC. Foi criado pelas partes contratantes do GATT (que se tornaram membros automáticos com a adesão ao Tratado de Marraqueche) a partir dos entendimentos da Rodada do Uruguai, que culminaram no Anexo 2 do Tratado de Marraqueche, chamado de Entendimento de Solução de Controvérsias – ESC (ou em inglês *Dispute Settlement Understanding* – DSU).

Com a criação do ESC, o sistema de solução de controvérsias da OMC tornou-se mais claro e organizado do que o seu predecessor, promovendo maior segurança e previsibilidade ao regime multilateral de comércio da OMC.

A eficácia do ESC se sustenta em três pilares:

- a) Abrangência de todos os acordos da OMC;
- b) Maior automação na aplicabilidade de suas decisões, que são aprovadas por consenso negativo e são válidas para as diversas etapas de procedimentos (como o estabelecimento dos Painéis, as decisões do Órgão de Apelação, as decisões arbitrais, nas decisões de aplicação de mecanismos de *enforcement* em caso de não implementação das decisões, dentre outros).
- c) Exequibilidade, ou seja, a existência de mecanismos de *enforcement* (arbitragem e retaliação), segundo os quais, na existência de um descumprimento da decisão do Órgão de Solução de Controvérsias, embasada nos relatórios do painel e/ou do Órgão de Apelação, o membro demandante pode solicitar autorização de aplicação de medidas retaliatórias.

As disputas surgem quando um país adota uma política comercial doméstica ou pratica algum ato que pareça uma prática desleal de comércio, em face dos Acordos da OMC, incorrendo em uma violação aos acordos da organização.

Somente estão aptos a participar do sistema de solução de controvérsias disputas entre países membros da OMC, sejam como partes ou como terceiros interessados. Sendo assim, é inviável que agentes não governamentais sejam partes nas disputas.

O sistema adotado pelo ESC não visa estimular o conflito, e, portanto, as soluções por acordo mútuo (*mutual agreement solution*) são permitidas em qualquer fase e durante todo o decorrer do processo, desde que o acordo alcançado não ofenda nenhum outro acordo da OMC. Nesse sentido, existem outras formas de solução de controvérsias que não necessitam

de recursos para o Painel e para o Órgão de Apelação. São os bons ofícios, a conciliação e a mediação, que podem ser requeridas a qualquer tempo do processo pelas partes em litígio. Terceiras partes não têm competência para propor um acordo mútuo para a solução do conflito, uma vez que não é parte litigante.

5.4.1 O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC – OSC (*Dispute Settlement Body – DSB*)¹²³

O Sistema de solução de contróversias da OMC é complexo e envolve dois níveis orgânicos da organização, ou seja, o Orgão de Solução de Controvérsias (OSC) se divide em painel, Orgão de Apelação (Appellate Body), e Secretariado, além de especialistas independentes, quando o caso demandar intervenções especiais.

Grabrielle Marceau nos explica que

O sistema de solução de contróversias da OMC é um sistema baseado em regras, em oposição a um tipo de negociação, conciliação, mediação de mecanismo de resolução de litígios. O sistema inclui medidas processuais que podem ser acionadas por qualquer membro da OMC insatisfeitos com medida de outro Estado-Membro considerada incompatível com qualquer disposição do Acordo da OMC. O sistema permite que os Estados insatisfeitos obtenham uma decisão judicial por um órgão independente judicante sobre seus direitos e obrigações ao abrigo dos acordos pertinentes. O sistema de solução de contróversias da OMC é, portanto, quase-judicial: organismos independentes e autônomos são responsáveis pelo julgamento dos litígios, embora formalmente sob a autoridade geral do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). A jurisdição do OSC e, portanto, dos organismos adjudicantes (ou seja, painéis e Órgão de Apelação) que operam sob a sua autoridade foi aceita por todos os membros da OMC através da ratificação do tratado da OMC. Assim, **um membro da OMC não pode se recusar a participar de um processo de solução de contróversias da OMC, se a denúncia for instaurada contra ele** (negritos nossos) (MARCEAU, 2005, p.29, tradução nossa).^{124 125}

¹²³ Algumas sugestões de leitura sobre o OSC, que não pretendem esgotar as referências acerca do tema: Yerxa e Wilson (2005); Sacerdoti (2006); World Trade Organization (2007); World Trade Organization (1995-2004); World Trade Organization (2007). World Trade Organization (2008a); World Trade Organization (2008b); World Trade Organization (2009). World Trade Organization (2005a); World Trade Organization (2005b); Trebilcock (2005). Van Damme (2009); Jackson (1997); Janow, Donaldson e Yanovich (2008); Palmetier e Mavroidis (2004).

¹²⁴ No original: “The WTO dispute settlement system is a rules-based system as opposed to a negotiation-conciliation-mediation type of dispute resolution mechanism. The system includes procedural steps that can be triggered by any WTO Member dissatisfied with another Member’s measure considered to be inconsistent with any provision of the WTO Agreement. The system allows the dissatisfied Member to obtain a legal ruling by an independent adjudicative body on its rights and obligations under the relevant agreements. The dispute settlement system of the WTO is thus quasi-judicial: independent and autonomous bodies are responsible for adjudication of disputes although formally subject to the overall authority of the Dispute Settlement Body (DSB). The jurisdiction of the DSB and therefore that of the adjudicating bodies (i.e. panels and the Appellate Body) operating under its authority has been accepted by all WTO Members through their ratification of the WTO treaty. **Thus, a WTO Member cannot refuse to participate in a WTO dispute settlement procedure if a complaint is brought against it.** (MARCEAU, 2005, p.29, negritos nossos).

Entre as instituições envolvidas na solução de controvérsias da OMC, há uma distinção entre as instituições políticas e o próprio OSC, que é independente, possui natureza judicial e é dividido em instâncias *ad hoc* e arbitrais, como os painéis e o estatuto do Órgão de Apelação. Enquanto a OMC confiou o julgamento de controvérsias aos painéis, como uma espécie de primeira instância e ao Órgão de Apelação, como uma instância recursal, uma fase prévia política é condição *sine qua non* para início do procedimento – as consultas bilaterais entre as partes. Quanto ao OSC, é preciso que se estabeleça seu papel nesse contexto. Ele está acima dessas instâncias, sendo um *alter ego* do Conselho Geral da OMC. O Conselho Geral reúne o OSC para administrar as regras e procedimentos do ESC.

O OSC está diretamente vinculado ao Conselho Geral e, portanto, suas decisões devem ser aprovadas por todos os membros da OMC por consenso negativo, ou seja, para que a decisão (chamados de relatórios) do painel e/ou do Órgão de Apelação sejam adotados é preciso que todos os membros concordem (ou se omitam) com a não implementação do relatório ou relatórios do painel e/ou do Órgão de Apelação. Isso significa que se um membro deseja bloquear alguma decisão do OSC, ele deve persuadir todos os outros membros, inclusive a parte vencedora, a votarem a favor da não implementação do painel.

O ESC, por duas vezes, faz menção ao consenso. Primeiro no art. 16.4:

Dentro de 60 dias após o prazo de apresentação de um relatório do painel aos membros, o relatório será adoptado numa reunião do OSC, a menos que uma das partes em litígio notifique formalmente ao OSC de sua decisão de recorrer ou se o ORL decidir por consenso não adoptar o relatório [...].

¹²⁵ Marceau ainda complementa a citação acima, dizendo que

"Isso começou a mudar com a aprovação da decisão de Montreal Mid-term Review (1989) para melhorar o processo de solução de controvérsias, o que contribuiu para uma maior automaticidade no estabelecimento dos termos de referência e composição de painéis, de modo que essas ações já não dependem mais do consentimento da parte que está se defendendo na disputa. Com base na decisão de Montreal, o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC) (1995) reforçou ainda mais o sistema através do alargamento do princípio da automaticidade à adoção de painéis e relatórios do Órgão de Apelação e ao processo de retaliação. O ESC codificou o sistema de solução de controvérsias do GATT / OMC, que prevê uma série de etapas legais que são automáticas, a menos que os membros concordem em contrário por consenso. Isso é "reverter ou parar" a automaticidade das etapas legais do processo de resolução de litígios. O sistema também é obrigatório, uma vez que os membros da OMC acordaram em adotar os relatórios do painel e do Órgão de Apelação automaticamente (através da aplicação das regras de consenso negativo)." (MARCEAU, 2005, p. 30, tradução livre).

No original: "This began to change with approval of the Montreal Mid-Term Review decision (1989) to improve the dispute settlement process, which provided for greater automaticity in the establishment, terms of reference and composition of panels, so that such actions would no longer depend on the consent of the defending party in a dispute. Building on the Montreal decision, the Dispute Settlement Understanding (DSU) (1995) strengthened further the system by extending the automaticity principle to the adoption of panel and Appellate Body reports and to the retaliation process. The DSU codified the GATT/WTO dispute settlement system and provides for a series of legal stages which are automatic unless the Members agree otherwise by consensus. This is 'reverse or stop' the automaticity of the legal steps of the dispute settlement process. The system is also binding since WTO Members have agreed to adopt panel and Appellate Body reports automatically (through the application of the reverse consensus rules)." (MARCEAU, 2005, p. 30).

E, segundo, no art. 17,14:

Um relatório do Órgão de Apelação deverá ser adotado pelo OSC e aceito incondicionalmente pelas partes em litígio, salvo se o OSC decidir por consenso não adotar o relatório de Apelação no prazo de 30 dias após a sua apresentação aos membros.

Cabe também ao OSC responsabilizar-se por todo o processo de solução de controvérsias previstas no ESC, instaurar os painéis, autorizar retaliações, definir os árbitros do painel e da fase de arbitragem.

5.4.2 As fases procedimentais da Solução de Controvérsias

5.4.2.1 As consultas

O art. 3.7 do OSC estabelece que "*o objetivo do sistema de solução de controvérsias da OMC é o de garantir uma solução positiva para um litígio.*" Isso significa que o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC fará todos os esforços para direcionar a disputa para uma solução de comum acordo (em conformidade com os acordos da OMC), para a qual a aceitação das partes é necessária, ao invés de soluções que resultem de decisões proferidas pelo OSC.

Para se atingir este objetivo, todos os painéis devem ser precedidos de consultas entre as partes em litígio (que é uma fase mais barata e satisfatória). Trata-se de um "pré-julgamento", nas palavras de Van den Bossche. (2006, p. 89).

Assim, antes de se iniciar o processo no OSC, as partes devem necessariamente fazer todos os esforços possíveis para obter um acordo mútuo entre ambos durante a fase de consultas. As consultas são uma fase diplomática e não jurídica, e, portanto, não são parte integrante do procedimento do órgão, apesar de ser requisito necessário para se iniciar o processo através da implementação do painel.

Durante as consultas, as partes devem agir de boa fé, como demonstração de um esforço para resolver a disputa amigavelmente. De acordo com o art. 5º do ESC, durante as consultas, qualquer das partes pode solicitar "*os bons ofícios, conciliação e mediação*". Em alguns casos, o Director-Geral pode ajudar as partes, *ex officio*, nesse intento. Todos os procedimentos de consultas são confidenciais e, enquanto palco diplomático, dizem respeito

apenas às partes litigantes. Já ocorreu um número de casos em que as partes alcançaram soluções de comum acordo antes do estabelecimento do painel. Se, infelizmente, as partes em litígio não forem capazes de chegar a uma solução de mútuo acordo e as consultas falharem, a parte demandante pode pedir ao OSC, que é quem tem autoridade para administrar as regras e procedimentos do ESC (nos termos do art. 2.1), que estabeleça um painel a fim de resolver a contenda. No entanto, o art. 11 do ESC determina que durante os painéis deva haver consultas regularmente às partes em litígio, visando dar-lhes a oportunidade de desenvolver uma solução mutuamente satisfatória.

As consultas estão previstas no art. 4º do ESC, que determina a imprescindibilidade da parte demandante de comunicar à outra parte sobre a existência de um conflito. A parte demandada deve responder ao pedido em até dez dias, e o processo todo de consultas ocorre em trinta dias, podendo vir a ser prorrogado por mais trinta. Esse prazo não é peremptório, podendo as partes buscarem o OSC antes mesmo do seu fim, se perceberem que existe possibilidade de acordo mútuo. Nessa fase, somente as partes diretamente envolvidas no conflito participam. O pedido de consultas é feito por uma carta identificando os fatos básicos e legais da reclamação, que é enviada de um membro para o outro com uma cópia para o OSC e para o Secretariado da OMC.

Uma terceira parte só pode requerer entrar nas consultas se for capaz de demonstrar um interesse comercial substancial. A participação dessa terceira parte no estágio das consultas somente é possível se as consultas tiverem sido feitas dentro do que estabelece o Artigo XXII da GATT 1994; essa participação deve ser sempre sujeita à aceitação da parte que está se defendendo. Se a parte em defesa recusa o pedido de um outro membro para se juntar nas consultas como uma terceira parte, este membro poderá iniciar o seu próprio processo de consultas contra o país que já está sendo demandado por aquele mesmo argumento (MARCEAU, 2005, p.32).

Superada a fase das consultas, sem êxito quanto a um acordo mutuo entre as partes, aquela que se sente lesada pelas medidas adotadas pela parte *ex adversa* supostamente violadoras das regras da OMC, fará requerimento ao OSC para que instaure o painel. A partir desse momento, o procedimento de solução de controvérsias se divide em três grandes fases principais: painéis, apelação e “implementação e vigilância”.

5.4.2.2 O Painel¹²⁶

Para alguns autores, como Jackson e Sacerdoti, o painel é semelhante a um tribunal, funcionando como uma primeira instância do OSC. Para outros, é um procedimento semelhante ao arbitral (Treblicock, por exemplo). Independentemente da linha que se adote, o painel é de fato a primeira fase de solução de controvérsias por via não mais diplomática.

É uma espécie de sub-órgão do OSC, que se divide em grupos de trabalho compostos normalmente por três ou cinco árbitros, dependendo da complexidade do caso. A indicação dos árbitros é feita pelas partes que devem concordar, a partir de uma lista prévia de *experts* sugeridos pelo Secretariado (nos termos dos art. 8.1 e 8.2 do ESC).

A parte demandante, caso deseje o estabelecimento do Painel, deve requerer por escrito. O requerimento será colocado em pauta para deliberação de todos os membros da OMC na segunda reunião do OSC, após efetuado o pedido. A decisão de instaurar ou não o painel deverá ser resultado de um consenso negativo entre todos os membros da OMC.

As deliberações do Painel devem ser confidenciais, e, uma vez criado e definida a sua composição, o painel terá o prazo de seis meses para apresentar o relatório provisório às partes litigantes. As partes farão seus comentários acerca desse relatório e somente depois disso ele se tornará definitivo, podendo o painel acatar ou não as observações das partes feitas ao relatório. Antes disso, o painel deve se reunir com as partes para fixar os prazos que serão adotados. Ele também deve entregar às partes um relatório preliminar, depois da apreciação da petição inicial e da contestação. Este relatório só se transformará em relatório final após ser revisto pelo Painel (*Panel*), traduzido para os três idiomas oficiais da OMC (inglês, francês e espanhol) e adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias – OSC (*Dispute Settlement Body - DSB*), quando finalmente o público terá acesso ao seu teor.

O estabelecimento do painel só ocorre se o pedido for feito por escrito e indicar que houve a realização das consultas. O pedido também deve demonstrar quais são as medidas específicas envolvidas na disputa, bem como um breve resumo dos fatos e da base legal. Os argumentos devem ser expostos com bastante clareza, a fim de permitir que a outra parte possa responder e se defender o mais plenamente possível, nos termos do art. 6.2 do ESC. A jurisprudência ajuda a compreender essa fase. No caso Bananas III, o Órgão de Apelação decidiu ser importante que um pedido de painel seja suficientemente preciso, por duas razões:

¹²⁶ Para uma boa visão geral acerca do funcionamento dos painéis, recomendamos a leitura do artigo de Gabrielle Marceau, já citado acima, mais especificamente, do capítulo intitulado *Consultations and the panel process in the WTO dispute settlement system* (2005).

primeiro porque muitas vezes o pedido se constitui na base para os termos de referência do painel, nos termos do artigo 7º do DSU, e, segundo porque é o pedido que informa o demandado e as terceiras partes da base legal sobre a queixa.

O painel é normalmente estabelecido na reunião do OSC seguinte à reunião em que o pedido foi apresentado, a menos que nesta última os membros decidam por consenso não instaurar o painel, nos termos do art. 6.1 do ESC.

Após a decisão de estabelecer o painel, outros membros interessados poderão, em dez dias, fazer parte dele como terceiras partes - art. 10 do OSC. Além disso, em casos em que os assuntos em causa são objeto de pedidos de outros membros para estabelecer um painel, diz o art. 9.1 do OSC que será formado um único painel para examinar tais queixas, sempre que possível. Este artigo não é obrigatório, mas pode fazer recomendações, como interpretou o painel em seu relatório do caso Índia – Patentes (WORLD TRADE ORGANIZATION, 1997; 1998):

Estamos em desacordo com a Índia, que alega que o destinatário do Artigo 9.1 não é claro. O artigo 9.1 é claramente um código de conduta para o OSC, porque as suas disposições dizem respeito à criação de um painel, e o OSC é a autoridade competente para tal. Nesse sentido, o artigo 9.1 não deve afetar questões substantivas e processuais dos direitos e obrigações dos membros individuais sob a égide do OSC (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2007, p. 1183).

De fato, a Índia pediu ao painel que rejeitasse a queixa das Comunidades Europeias, pois seria um pedido inadmissível por razões processuais, já que a alegação de viabilidade de trazer sua denúncia simultaneamente com a denúncia dos Estados Unidos não procedia. No entanto, em conformidade com o princípio da finalidade do Mecanismo de Solução de Controvérsias, para garantir uma solução positiva para um litígio, o painel rejeitou os argumentos da Índia, mas também rejeitou a criação de um painel único, considerando que não importa se as queixas feitas pelos Estados Unidos (WT/DS50) e pelas Comunidades Europeias (WT/DS79) estavam relacionadas com o mesmo problema, o importante no caso era se esse pedido era "viável" perante o OSC, para a criação de um painel.

Quando um litígio envolve um país membro em desenvolvimento e um país desenvolvido, o painel deve solicitar a inclusão de pelo menos um indivíduo oriundo de um país em desenvolvimento, nos termos do art. 8.10 do ESC. Os painelistas geralmente são funcionários do governo, em setores de comércio com formação jurídica - entre eles, muitos diplomatas em Genebra -, que não estejam envolvidos na disputa. Mas, recentemente, há um número crescente de acadêmicos e profissionais do direito atuando como debatedores. Além disso, após o estabelecimento do painel, as partes envolvidas no conflito têm até 20 dias para

chegar a um acordo sobre a composição do painel, a partir de uma lista proposta pelo Secretário Geral, caso contrário, as partes podem solicitar ao Diretor-Geral da OMC para determinar a composição, no prazo de 10 dias a contar da data do pedido. O Diretor-Geral, para decidir a composição, deve consultar as partes, os presidentes do OSC e do Conselho ou comitê, para finalmente designar os membros do painel. No entanto, o ESC exige que as partes não se oponham às nomeações por motivos imperiosos. Como se pode perceber, o processo de formação do painel é geralmente cheio de controvérsias e leva um longo tempo. Nos últimos anos, o Diretor-Geral nomeou os membros do painel na maioria dos casos. As despesas com os especialistas são pagas pela OMC e faz parte do orçamento da organização. Decidida a composição do painel, as partes têm vinte dias para apresentar os seus mandatos, conforme determina o art. 7.1 do ESC, salvo se as partes acordarem em contrário. Este documento contém o próprio pedido de estabelecimento de painel, o(s) acordo(s) abrangido(s), citado pelas partes em litígio, os documentos que irão auxiliar o OSC a fazer recomendações ou emitir decisões previstas nesse ou nesses acordos. Um bom exemplo desse procedimento foi a determinação proferida pelo Órgão de Apelação no caso do Brasil – Cocos dessecados, na qual o Órgão ressalta a importância dos termos de referência do painel, alegando que, em primeiro lugar, os termos de referência cumprem um objetivo importante no devido processo legal, pois permitem às partes e terceiras partes terem acesso a informações suficientes sobre as reivindicações em causa no litígio, a fim de permitir-lhes a oportunidade de responder ao caso da queixosa. Em segundo lugar, o termo de referência estabelece a competência jurisdicional, definindo as reivindicações precisas em causa (tradução nossa). Van den Bossche destaca a importância dos termos de referência, explicando que "é um painel vinculado às suas condições de referência." (BOSSCHE, 2006, p. 237).

5.4.2.2.1 A decisão do Painel

O art. 11 do ESC determina que a função dos painéis é assistir o OSC no desempenho das suas responsabilidades quanto à aplicação das regras do Entendimento e dos acordos abrangidos. Assim, um grupo deve fazer uma avaliação objetiva do assunto, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos do caso, da aplicabilidade e conformidade com os acordos abrangidos pertinentes, e formular conclusões que auxiliem o DSB a fazer as recomendações ou emitir decisões previstas nos acordos abrangidos. O objetivo principal deste artigo é abordar a forma como o painel deve avaliar a questão, que deve ser objetiva, caso contrário,

os resultados podem ser revistos e modificados pelo Órgão de Apelação. Caso isso aconteça, o painel poderá ser considerado como descumpridor de seu dever, nos termos do artigo 11 do ESC. (BOSSCHE, 2006, p. 238).

Situação do gênero ocorreu no caso Comunidades Europeias – Hormônios.¹²⁷ Na análise do Órgão de Apelação foram detectados certos erros na apreciação da prova que foram caracterizados como uma falha do painel, que não verificou os fatos de forma objetiva. Nesse sentido, assim decidiu o órgão: "A função dos painéis é a de assistir o OSC no desempenho das suas responsabilidades no âmbito do presente Entendimento e pelos acordos abrangidos". Assim, um painel deve fazer uma avaliação objetiva do assunto antes, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos do caso, da aplicabilidade e da conformidade com os acordos abrangidos pertinentes, e formular conclusões que auxiliem o OSC a fazer as recomendações ou a emitir decisões previstas nos acordos abrangidos. Uma alegação de que o tribunal não conseguiu conduzir de forma objetiva a análise do processo atinge o âmago da integridade do processo de solução de controvérsias da OMC.

Finalmente, o art. 11 do ESC, apesar de não expressamente estabelecido, pretende evitar situações jurídicas como um julgamento *ultra petita*, o que significa que as conclusões do painel não podem ir além do pedido. Como exemplo, ver o relatório do Órgão de Apelação no caso do Chile - Price Band System (Sistema de Banda de Preço)¹²⁸, no qual o Órgão considerou que o Painel tinha ultrapassado o seu mandato e julgou além do que estava sendo postulado, portanto, agiu em desconformidade com o art. 11.

5.4.2.2 Terceiras partes e *amicus curiae*

Qualquer membro da OMC que tenha um interesse substancial numa questão em litígio tem de notificar o OSC no momento do estabelecimento do painel, a fim de ser ouvida e de apresentar observações escritas durante os trabalhos do painel. Em muitos casos, esse interesse substancial está relacionado com o efeito sistêmico que a decisão gera no regime de comércio internacional “ regra-orientado” (rule-oriented) da OMC. Portanto, o terceiro, mesmo que faça uma manifestação limitada, visa garantir sua influência no caso.

¹²⁷ Relatório do Órgão de Apelação – Comunidades Europeias – Hormônios parágrafo 33. No mesmo sentido, Relatório do Órgão de Apelação no caso Japão – Produtos Agrícolas II, parágrafo 141 e Relatório do Órgão de Apelação no caso dos Estados Unidos – fios de Algodão, parágrafo 74.

¹²⁸ Relatório do Órgão de Apelação Chile – Price Band System, parágrafo 173.

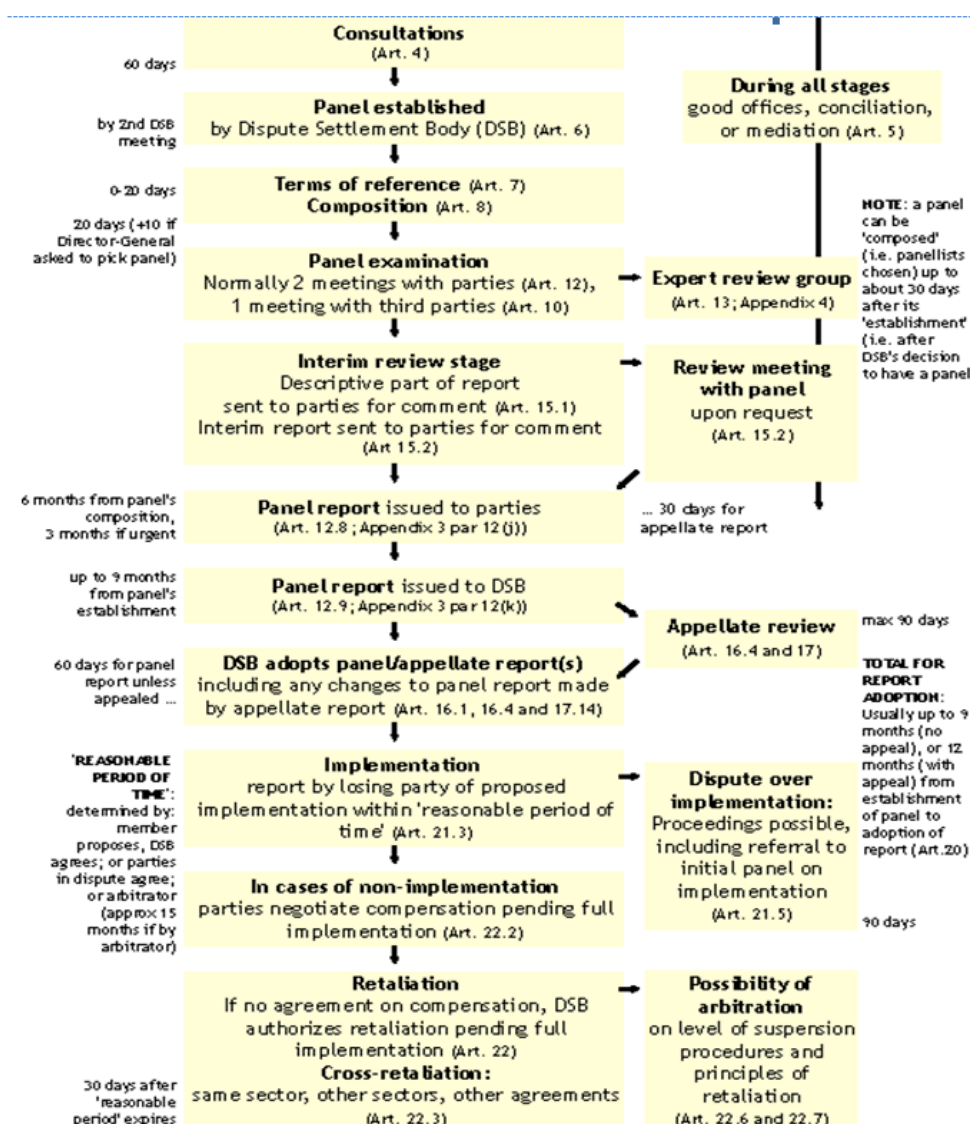
Por sua vez, a figura do *amicus curiae* não possui nenhuma previsão no ESC, ou seja, não existe nenhum dispositivo que trate de qualquer participação de não membros em condição de *amicus curiae*. No entanto, a jurisprudência do Órgão de Apelação tem reconhecido ocorrências dessa figura em certo número de casos, ao abrigo do artigo 12.1 do ESC ou para adicionar aos Procedimentos de Trabalho previstos no Anexo 3 do ESC. O caso dos Estados Unidos – Camarão considerou que o teor dos artigos 12 e 13, em conjunto, indica que o ESC atribui a um painel autoridade ampla e extensa para executar e controlar o processo através do qual informa-se tanto sobre os fatos relevantes da controvérsia quanto das normas legais, como os princípios aplicáveis a tais fatos. De acordo com o OA, a referida autoridade é, na verdade, do seu alcance e indispensavelmente necessária para permitir que um painel cumpra com a obrigação, imposta pelo artigo 11 do ESC, de "fazer uma avaliação prévia objetiva do assunto, incluindo uma avaliação objetiva dos fatos do caso e da aplicabilidade e conformidade com os acordos abrangidos pertinentes". O Órgão de Apelação, assim, chegou à conclusão de que o painel tem o poder discricionário de aceitar e considerar ou rejeitar as informações e pareceres que lhe foram apresentados.

Muitos membros não concordam com a posição do Órgão de Apelação e não reconhecem a autoridade do Painel de admitir um membro não estatal no caso, porque, em sua opinião, o sistema de solução de controvérsias da OMC é estruturado pelos Estados e para os Estados e não comporta a participação de outras organizações ou de figuras políticas não governamentais. Quando o Órgão de Apelação adotou um procedimento *ad hoc* para a apresentação de *amicus curiae* no caso das Comunidades Europeias – Amianto, o fez através de recurso apresentado em uma reunião extraordinária do Conselho Geral, que ocorreu em 22 de novembro de 2000, a pedido dos membros irritados com o Órgão. Na conclusão do encontro, o presidente concordou em convidar o Órgão de Apelação a agir com extrema cautela em casos futuros, até que os representantes dos Estados criassem regras sobre o tipo de *amicus curiae* que seria permitido (Briefs.36). Embora não seja especificamente orientada pelo Presidente do OSC, é evidente que os painéis também são chamados a exercer cautela similar.

5.4.2.2.3 O processo do painel

O art. 12 do ESC contém todas as normas gerais a serem utilizadas durante os trabalhos do painel. Ele destaca em seu parágrafo 1º que "*Os painéis seguirão os*

procedimentos previstos no Apêndice 3, salvo se o painel decidir em contrário após consulta às partes em litígio." A principal característica dessa operação é a flexibilidade, a fim de "assegurar a elaboração de relatórios de alta qualidade, apesar de não atrasar indevidamente o processo de painel." Segue abaixo um quadro esquemático que nos dá uma visão geral do processo e de seus respectivos prazos de duração, artigos do ESC e direções possíveis que o processo pode tomar.



Fonte: WORD TRADE ORGANIZATION

5.4.2.3 O Órgão de Apelação

O OA é parte integrante do sistema de solução de controvérsias do OSC e tem a função de receber e julgar recursos propostos pelas partes litigantes contra as decisões dos painéis, apenas no que se refere à aplicação e interpretação das regras da OMC; o que quer dizer que não se trata de uma 2ª instância, que fará um revolvimento das questões de fato ou de provas isoladamente. Questões de fato e revolvimento de provas só serão consideradas se for necessário para a observação da forma como o Direito Internacional e, principalmente, o Direito Internacional do Comércio da OMC foi aplicado pelo Painel.

A introdução de um segundo nível de decisão, com as funções de controlar os interesses das partes em litígio e, principalmente, de controlar a correta aplicação e interpretação dos acordos OMC tornou mais eficiente a jurisdição do OSC, em comparação com o sistema de solução de controvérsias do GATT. Assim, o OA tem o poder de decidir sobre o escopo de sua própria jurisdição. (PICONE, 2002, p. 598).

Na verdade, o OSC é uma jurisdição exatamente por causa da existência do OA. Apesar de não explicitamente declarado no ESC, a jurisdição do OSC, dos painéis e do OA aparece em inúmeros artigos do ESC que tratam as questões de jurisdição, sem explicitamente usar o termo. Dentre esses artigos estão: art. I, que especifica a cobertura e a aplicação do ESC; art. II, que institui o OSC para administrar a aplicabilidade do ESC; art. 3.1, no qual os membros afirmam sua adesão aos princípios para a gestão de conflitos anteriormente aplicada nos termos dos artigos XXII e XXIII do GATT 1947; artigo VI, que prevê a criação dos painéis de resolução de litígios; artigo VII, que especifica os termos de referência para os painéis. Como nos explica Palmetier e Mavroidis, "Nem o Entendimento de Solução de Controvérsias, nem qualquer um dos acordos da OMC contém um artigo comparável ao art. 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que estabelece expressamente a competência jurisdicional do Órgão de Solução de Controvérsias, painéis, ou o Órgão de Apelação." (2004, p.17, tradução nossa).¹²⁹

Além disso, os artigos mais representativos em relação à questão da juridicidade do OSC são os 17.6 e 17.13 do ESC, que limitam a competência do OA às questões de direito tratadas no relatório do painel e às interpretações jurídicas desenvolvidas por um painel. Isso

¹²⁹ No original: "Neither the Dispute Settlement Understanding nor any of the WTO agreements contains an article, comparable to Article 36 of the Statute of the International Court of Justice, explicitly setting forth the jurisdiction of the Dispute Settlement Body, panels, or the Appellate Body". (PALMETER; MAVROIDIS, 2004, p. 17).

significa, como já dito acima, que matéria de fato não está no âmbito da revisão recursal. Mas o que são questões de fato e questões de direito para o OSC? O caso das Comunidades Europeias – Hormônios estabelece a distinção entre eles, clareando o significado de cada um e reafirmando a não competência do OA em relação a questões de fatos. Dizem os termos do relatório, à luz do artigo 17.6 do ESC, que a apelação é limitada aos recursos sobre questões de direito tratadas no relatório do painel e sobre interpretações legais desenvolvidas pelo painel. Questões de fato, diferentemente de interpretações legais ou conclusões jurídicas feitas pelo painel, em princípio, não estão sujeitas à revisão do OA. A determinação da ocorrência ou não de um evento em um dado período de tempo e espaço é tipicamente uma questão relativa à existência ou não de um evento ocorrido no tempo e no espaço, ou seja, uma questão tipicamente de fato. Por exemplo, a questão da adoção ou não pelo Codex de um padrão internacional, diretriz ou recomendação em uma matéria de crescimento de hormônios é uma questão factual. A consistência ou inconsistência de um fato determinado ou de um conjunto de fatos, com os requisitos de um uma disposição específica de um tratado, no entanto, é uma questão de qualificação jurídica. É uma questão legal. (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2007, p. 1229).

No caso Austrália - salmão, o OA confirmou que *"a consideração do Painel e a relevância da prova como suporte das reivindicações diz respeito à apreciação dos fatos e, portanto, está fora do âmbito da apelação nos termos do artigo 17.6 do DSU."* (tradução nossa). (WORLD TRADE ORGANIZATION, 2007, p. 1229).

O artigo 17.13 estabelece que o OA pode confirmar, modificar ou reverter as conclusões jurídicas e as conclusões dos painéis. Nesse sentido, quando o Órgão de Apelação concorda tanto com o raciocínio como com a conclusão do painel sobre a consistência das medidas da OMC, o OA sustenta as conclusões pertinentes. Quando o Órgão de Apelação concorda com a conclusão, mas não com o raciocínio que levou a essa conclusão, ele confirma as conclusões relevantes. Quando o Órgão de Apelação concorda com a conclusão, mas não com as razões que conduziram à conclusão, ele modifica as conclusões relevantes. Se o OA discorda da conclusão relativa à consistência da medida da OMC ele reverte as conclusões relevantes.

Como foi dito, o recurso é limitado às questões de direito tratadas no relatório do painel e às interpretações legais desenvolvidas pelo painel, o que significa dizer que o objetivo é verificar qualquer erro *in judicando* (a aplicação do direito material) ou erro *in procedendo* (a aplicação do direito processual).

Entretanto, essa limitação não permanece apenas na análise do relatório do Painel. Quero dizer, em alguns casos, o OA enfrenta situações em que precisa ir além, para, explícita ou implicitamente, concluir a análise jurídica, deixada para trás pelo painel por alguma razão, como, por exemplo, para exercer a economia judicial. Nas jurisdições nacionais, isto seria uma hipótese de reenvio do caso para a primeira instância rever o processo e completar a análise legal. No entanto, este instituto não é permitido no ESC.

Às vezes, acontecem, por exemplo, situações em que, depois que o painel é revertido ou que a OA o modifica completamente (conclusão oposta), surgem algumas questões sobre as alegações feitas pelo demandante que o painel não analisou. Em tais situações, o OA tem duas opções: ou deixar a disputa por resolver ou enfrentar a questão e concluir a análise jurídica. No caso Canadá - Periódicos, o relatório do OA enfrentou a seguinte situação:

Nós acreditamos que o Órgão de Apelação pode e deveria concluir a análise do artigo III.2 do GATT/94, neste caso, ao examinar a medida com referência à sua consistência com a segunda frase do Artigo III: 2, desde que haja uma base suficiente no Relatório do Painel que nos permitam fazê-lo. (BOSSCHE, 2006, p.254, tradução nossa).¹³⁰

É importante também ressaltar o papel desempenhado pelo OA para padronizar as suas próprias decisões dentro do OSC e, principalmente, a interpretação do direito da OMC e a sua própria.

A apelação deve sempre ser restrita a questões de direito trazidas pelo painel em seus documentos e questões de suas possíveis interpretações desenvolvidas, sendo sempre providenciado ao Órgão de Apelação (Appellate Body) todo o suporte administrativo e legal que for requerido . Os custos de pessoal do Órgão de Apelação (custos de viagem, pagamento) devem ser cobertos pela OMC, de acordo com os critérios adotados pelo Conselho Geral, baseado em recomendações do Comitê de Orçamento, Finanças e Administração .

5.4.2.4 A composição do OSC

O OSC é composto por sete membros, dos quais três são escolhidos para analisar um caso individual. A escolha dos membros é feita em um sistema de rotação estabelecido nas

¹³⁰ No original: “We believe the Appellate Body can, and should, complete the analysis of Article III-2 of the GATT 1994 in this case by examining the measure with reference to its consistency with the second sentence of Article III.2, provided that there is a sufficient basis in the Panel Report to allow us to do so.” (BOSSCHE, 2006, p. 254).

regras de funcionamento do órgão. Os membros são indicados para um mandato de quatro anos, sendo possível para cada membro ser nomeado apenas uma vez. As vagas são preenchidas de acordo com a vacância dos lugares, e, caso um membro seja nomeado, mas a vaga ainda não esteja disponível, ele deve esperar até que acabe o termo de seu predecessor. Os membros escolhidos devem ser pessoas de reconhecida autoridade e possuir grande experiência em direito, comércio internacional e outras matérias abordadas pela organização. Elas também não devem estar vinculadas a qualquer governo, estando sempre disponíveis para qualquer convocação, e ter ciência das atividades do OSC. Vale ressaltar que todos os membros não podem participar de qualquer disputa que possa criar um conflito de interesses. Terceiros interessados, mas não terceiras partes no processo, não participam dos procedimentos do Órgão de Apelação e somente as partes litigantes podem apelar sobre a decisão do painel. Aqueles terceiros que tenham notificado o OSC de seu substancial interesse podem enviar submissões por escrito, podendo adquirir o direito de serem ouvidos pelo Órgão. Em geral, o processo de apelação não deve levar mais de 60 dias a contar da data em que foi feita a notificação pela(s) parte(s) apelante(s) ao Órgão. Caso o Órgão veja que não será possível a tomada de decisão nesse prazo, ele deve enviar ao OSC, por escrito, as razões pelas quais não será possível cumprir o prazo, justificando assim o atraso e determinando o novo prazo que será necessário. Em nenhuma hipótese esse prazo pode exceder 90 dias.

5.4.2.5 Procedimentos para o Corpo de Revisão

Os procedimentos utilizados pelo Corpo de trabalho devem ser descritos pelo Órgão de Apelação, em consulta com o presidente do OSC e com o Diretor Geral, sendo sempre comunicados aos membros. Esses procedimentos são confidenciais e os relatórios realizados pelo Órgão são feitos sem a presença das partes que participam da disputa. Todas as opiniões expressadas por indivíduos participantes do Órgão devem ser confidenciais e anônimas. Por fim, ao Órgão de Apelação é concedido o poder de sustentar, alterar ou inverter as decisões proferidas pelo painel que tratarem de matérias de direito.

5.4.2.6 Adoção e implementação dos Relatórios do Órgão de Apelação

A decisão do Órgão de Apelação deve ser aceita pelo OSC e incondicionalmente pelas partes da disputa, a não ser que o OSC decida por consenso negativo em não aceitar a decisão proferida pelo Corpo de Revisão, em um prazo de 30 dias, a partir da data de circulação entre as partes da decisão proferida.

Por sua vez, a implementação da decisão será imposta àquele país que realizou a conduta incorreta, o qual deverá imediatamente modificá-la. Caso continue a quebrar o acordo, o país violador deve oferecer uma compensação ou sofrer uma penalidade. Mesmo depois de terminado o caso, existe algo mais a ser feito, além das sanções comerciais impostas. A prioridade nesse estágio é a modificação na conduta daquele que perdeu a disputa para que este adeque suas normas domésticas às regras e recomendações feitas pelo órgão. O OSC afirma que tal ato é essencial para garantir a efetiva resolução da disputa e o benefício de todos. No caso de o país que é alvo das reclamações perder, ele deve seguir as recomendações do painel e do Órgão de Apelação. Para isso, ele deve demonstrar suas intenções de cumprir com as determinações do OSC em 30 dias da data da adoção dos relatórios. Se a obediência às determinações se provar impraticável, será concedido um "tempo razoável" para tal e, caso isso falhe, o país perdedor deverá entrar em negociação com o vencedor para a determinação conjunta de uma forma de compensação. Se após 20 dias nenhuma medida satisfatória for tomada, o vencedor pode pedir ao OSC permissão para impor sanções comerciais contra a outra parte. Nesse caso, o OSC é obrigado a responder tal pedido em até 30 dias após a expiração do período razoável de tempo para a implementação. Em princípio, as sanções devem ser impostas ao mesmo setor da disputa, mas, caso isso não seja prático ou eficiente, as sanções podem ser impostas em setores diferentes do mesmo acordo. Caso isso também não seja prático e as circunstâncias sejam sérias o suficiente, as ações podem ser tomadas sobre um acordo diferente. O objetivo do OSC é minimizar as chances das ações serem tomadas sobre setores que não sejam relacionados com a disputa e, ao mesmo tempo, permitir que a ação seja realmente efetiva.

5.4.2.7 A Jurisprudência do Órgão de Apelação

Passamos nesse tópico à análise de algumas decisões do OA no contexto da relação entre proteção ao meio ambiente e o Direito do Comércio Internacional da OMC. Assim começamos com o primeiro caso postulado e julgado no âmbito do OSC.

Ficha técnica – Caso no. DS 02 – Gasolina Convencional. - Estados Unidos (demandado) x Venezuela (demandante). Pedido de Consultas: 24 de janeiro de 1995. Relatório do Painel circulou para todos os membros do Órgão em 29/01/1996. Relatório do Órgão de Apelação circulou em 29 de abril de 1996.

Breve resumo do caso – O caso DS 02 foi o 2º caso postulado no OSC e o primeiro que resultou em um processo completo, devido à não possibilidade de um acordo mútuo entre as partes. Todas as etapas do procedimento de solução de controvérsias foram utilizadas.

O processo se inicia com o pedido de consultas feito pela Venezuela aos Estados Unidos da América acerca de uma regulamentação que este país adotou em 1994, a qual trataria da gasolina vendida dentro daquele país. Alegou a Venezuela (e depois também o Brasil) que o objeto dessa regulamentação tinha como pano de fundo garantir a melhoria da qualidade do ar, por meio da redução dos níveis de poluição provenientes das emissões de CO2 derivadas da gasolina. Na regulamentação ficaram estabelecidos diferentes padrões de qualidade entre a gasolina nacional e a importada. Nesse sentido, alegavam os países demandantes (Venezuela e Brasil, já reunidos) que essa regulamentação era injustificada, pois não havia qualquer diferença na qualidade das gasolinas nacional e importada, e que estaria o governo norte-americano violando o princípio do tratamento nacional (pilar fundamental do regime de livre comércio internacional, multilateral da OMC).

Com efeito, esse princípio estabelece que os bens importados, enquanto introduzidos no mercado doméstico de outro país, devem receber o mesmo tratamento do bem produzido internamente, sob pena de notória discriminação e favorecimento dos produtos nacionais. Portanto, a gasolina importada pelos EUA estava sendo submetida a padrões de controle de qualidade mais rigorosos do que a gasolina produzida internamente. Em contrapartida, os EUA argumentaram que se a discriminação existia é porque ela estaria amparada pelo art. XX do GATT, o qual dispõe que, atendidas determinadas condições, os países podem adotar medidas que estejam em desacordo com as regras do livre comércio internacional da OMC.

Entretanto, as condições essenciais que justificam uma conduta pautada no referido artigo são condições que não devem se configurar em uma política protecionista. Nesse sentido, os EUA afirmaram que sua regulamentação estaria amparada pelas alíneas “b”, “d” e “g” do art. XX do GATT, uma vez que se tratava de uma medida necessária para evitar maiores níveis de poluição do ar e garantir a saúde da população norte-americana. A Venezuela, entretanto, alegou que o governo norte-americano estava utilizando o referido artigo como subterfúgio para esconder a real finalidade protecionista de sua regulamentação, pois não era uma questão de saúde pública, mas de diferenciação de padrões entre o produto nacional e o importado.

Análise do caso a partir de suas fases: - Primeira fase – Consultas – diante do descontentamento da Venezuela em relação à maneira como sua gasolina vinha sendo tratada pelo governo norte-americano, em 24/01/1995, ela encaminhou à OMC um pedido de consultas formais que foram feitas aos EUA. As negociações da fase de consultas foram realizadas em Washington e não alcançaram um resultado positivo. Quatro meses depois, em 10/04/1995, com base na mesma justificativa, o Brasil requereu consultas aos EUA, cujas negociações iniciaram-se em 1/05/1995 e também não alcançaram um resultado positivo, nessa fase, já sob o controle da OMC (cumprir ressaltar que se trata de uma fase pré e necessária ao OSC, mas não de uma parte efetiva do processo do OSC). Diante da não obtenção do mútuo acordo, as partes demandantes – Venezuela e o Brasil (em 10 de abril de 1995 e em 19 de maio de 1995, respectivamente) – requereram ao OSC que instaurasse um painel contra os EUA, que passou para a primeira fase procedimental. O pedido consistia na necessidade de se averiguar se a regulamentação dos EUA configurava uma notória violação do princípio do Tratado Nacional e se tinham procedência os argumentos dos EUA de que a medida se amparava no art. XX, alíneas “b”, “d” e “g” do GATT. O painel foi instaurado pelo OSC em 31 de maio de 1995 e, por razões práticas, reuniu os dois pedidos para análise em conjunto. Figuraram como terceiros interessados, a Austrália, o Canadá, as Comunidades Européias e a Noruega, tendo estas duas últimas apresentado seus argumentos em relação ao caso. O Painel foi constituído por três árbitros independentes eleitos em comum acordo pelas partes envolvidas na disputa. Entre os dias 10 e 12 de julho de 1995, as partes foram ouvidas. O Painel concluiu que não poderia terminar sua apreciação no prazo de seis meses, então, em 11/12/1995, proferiu um relatório provisório e, em 29/01/1996, o relatório definitivo circulou para todos os membros do OSC. O resultado do Painel foi o de não considerar, sequer como justificativa apresentada, com base no artigo XX do GATT, que a regulamentação norte-americana não fosse uma discriminação entre as gasolinas nacionais e importadas, sendo que, portanto, os EUA estariam violando a Cláusula do Tratamento Nacional.

A terceira fase do processo foi a apelação apresentada pelos EUA. Com efeito, em 21/02/1996, os EUA notificaram o OSC sua decisão de apelar do relatório proferido pelo Painel. Assim, em 04/03/1996, os EUA enviaram seus argumentos ao Órgão de Apelação, que eram basicamente os mesmos apresentados ao Painel. A Venezuela, o Brasil, as Comunidades Européias e a Noruega enviaram seus argumentos em 18 de março do mesmo ano. No final de março foram realizadas audiências entre as partes e, em 29/04/1996, o Órgão de Apelação fez circular o seu relatório, cuja decisão não trouxe mudanças significativas em relação ao relatório do painel.

Terminadas as fases de determinação do direito e não havendo mais nenhuma possibilidade de recursos, passou-se para a quarta fase – a implementação da decisão do OSC, que adotou o relatório do Órgão de Apelação e o relatório do Painel, com as modificações propostas adotadas em 2ª instância.

Na fase da implementação, os EUA deveriam alterar sua regulamentação adequando-a aos relatórios. Entretanto, restava agora estabelecer qual seria o prazo necessário para que as medidas fossem implementadas. Por tratar-se de uma nova fase negocial entre as partes litigantes, as negociações entre elas fluíram com certa eficiência, obtendo como resultado o prazo de 15 meses para que os EUA implementassem as mudanças, o que foi efetivado e a disputa encerrada.

Outro *leading case* do OSC foi o caso DS28 – EUA x Japão, que se refere a medidas relativas à propriedade intelectual musical, chamada de “medidas relativas a gravadoras”. Este foi, também, um dos primeiros casos apresentados ao Sistema de Controvérsias da OMC, mas, ao contrário do caso da gasolina, resultou em um acordo mútuo entre as partes (“*mutual agreement solution*”). Portanto, não houve necessidade das partes buscarem seus direitos a partir de todas as etapas do procedimento de solução de controvérsias da OMC.

Ficha técnica – processo no. DS28, em inglês: Japan — Measures Concerning Sound Recordings, demandante: EUA e demandado Japão. Data do recebimento do pedido de consultas: 9/2/1996. Data da notificação da solução acordada: 5/2/1997.

Breve resumo do caso – O caso tratou de questões relativas à forma de proteção da propriedade intelectual aplicada no mercado japonês. Ele foi um dos primeiros casos a tratar desse novo tema no regime de comércio internacional *rule-oriented*, multilateral da OMC. O ponto central do litígio era a lei japonesa de propriedade intelectual, que não fazia nenhuma previsão no que se refere à proteção das gravações musicais, anteriores a 1971, criando um mercado fértil para a pirataria. Os EUA, demandante, e, posteriormente, as Comunidades Européias alegaram que a referida lei estava em desconformidade com os acordos TRIPS. As

partes demandantes requeriam que o Japão adequasse suas normas de propriedade intelectual às regras internacionais de mesma natureza. Assim, em 9/2/1996 os EUA apresentaram consultas aos representantes do governo japonês, e três meses depois foi a vez das Comunidades Européias fazerem o mesmo. As consultas realizaram-se em Genebra, dentro dos 60 dias de prazo para essa etapa. Transcorrido o prazo, as partes perceberam que era possível alcançar um acordo mutuamente satisfatório sem a necessidade de se entrar no debate jurisdicional a partir de um painel. Nesse sentido, houve a prorrogação do prazo das consultas e, em dezembro/1996, o governo japonês ratificou a sua lei de *copy right*, estendendo a sua abrangência para uma proteção de 50 anos. Diante disso, os EUA e as CE ficaram satisfeitas com o resultado do painel e se reportaram ao OSC, comunicando a resolução da disputa por *mutual agreement solution* (solução por acordo mútuo).

5.4.2.8 O desempenho do Órgão de Apelação

Primeiro, é importante mencionar que a elevada taxa de recursos não significa necessariamente reflexo de uma possível falta de qualidade dos relatórios do painel, mas sim do fato de que não custa nada apelar para as partes e que o uso dessa instância recursal pode reforçar a decisão do painel. Na verdade, observando os dados disponíveis na página da internet da OMC, pode-se inferir que a OA tem um papel muito importante no resultado final das disputas. Vejamos alguns destes dados:

- a) Número total de casos apresentados perante o OSC, entre 1995 e Setembro de 2009: 399;
- b) Relatórios do OA aprovados: 41 casos;
- c) Painel de relatórios que circularam, houve recurso e, no final, só circulou o relatório da OA: 3 casos;
- d) Casos em andamento (em outras fases, a partir de consultas aos pedidos painéis): 141;
- e) Casos em fase de execução (art. 21,5 ESC): 26; mas 17 deles foram objeto de recurso ou estão à espera para a circulação do relatório OA;
- f) Processos em fase de decisões de implementação: 107 casos;

- Casos que já tenham comunicado a intenção de implementar as decisões: 92;
 - Casos na definição do período razoável de tempo (art. 21.3): 90;
 - Casos em fase de vigilância da implementação (art. 21.6): 54;
- g) Casos que já implementaram as decisões, mas sobre os quais há suspeita ou real comprovação de que a implementação possui divergências com a decisão (art. 21.5 e art. 22): 52;
- h) 8) Casos já efetivamente implementados sem problemas de vigilância: 70.

5.4.2.9 A forma de interpretação dos tratados da OMC

Segundo Thorstensen, *“as interpretações dos acordos da OMC são possíveis em dois diferentes contextos. O Artigo IX.2 do Acordo Constitutivo da OMC determina que cabe à Conferência Ministerial e ao Conselho Geral a autoridade exclusiva (exclusive authority) para adotar interpretações sobre os Acordos da OMC. Por outro lado, o ESC estabelece que o sistema de solução de controvérsias tem como função esclarecer (clarify) os dispositivos dos acordos, em conformidade com as regras comuns de interpretação do Direito Internacional Público (Art.3.2).”*¹³¹ Também o ESC reconhece que os painéis podem desenvolver interpretações legais (Art.17.6). Entende-se, assim, que a autoridade exclusiva da Conferência Ministerial e do Conselho Geral se refere a uma interpretação de caráter geral para todos os membros da OMC e que a interpretação dos painéis e do Órgão de Apelação (OA) deve ser aplicada somente para o caso em disputa.

Na verdade, as consequências desse entendimento são muito mais amplas, uma vez que tal interpretação não se encerra com um caso específico. Cada interpretação do painel e do OA acaba criando uma jurisprudência que passa a ser utilizada não só na interpretação dos dispositivos dos acordos, mas também em outros casos em litígio. Assim, para se analisar um dispositivo da OMC, não basta identificá-lo em um acordo, é necessário pesquisar o significado dado a cada palavra nas interpretações anteriores dos painéis e do OA.

¹³¹ Introdução ao projeto de estudos sobre o OSC da OMC do CENTRO DO COMÉRCIO GLOBAL E INVESTIMENTO da ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO – Largo do São Francisco - USP e ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.

Quanto aos métodos de interpretação, o ESC se refere às regras consuetudinárias de interpretação (*customary rules of interpretation*) do Direito Público Internacional, como codificadas pela Convenção de Viena sobre a Lei dos Tratados, nos seus Artigos 31, 32 e 33. Apesar da Convenção de Viena não ter sido explicitada no ESC (porque os EUA não são parte da Convenção), o OA determinou, no seu primeiro caso sob apelação (*US – gasolina*), que tais artigos podem servir como ponto de referência para se definir a regra aplicável.

Os artigos relevantes são os seguintes:

- Artigo 31 – Regras Gerais de Interpretação (*General Rules of Interpretation*) – determina que um tratado deve ser interpretado de boa fé, em conformidade com o significado comum (*ordinary meaning*) dado aos termos do tratado, no seu contexto e sob a luz de seu objetivo e propósito. O contexto, para a interpretação de um tratado deve compreender, em adição ao texto, incluindo o preâmbulo e anexos: qualquer acordo relativo ao tratado feito por todas as partes; qualquer instrumento feito por uma ou mais partes relacionado com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes, como um instrumento relacionado ao tratado. Devem ser levados em conta, juntamente com o contexto: qualquer acordo subsequente entre as partes relacionados à interpretação do tratado ou à aplicação de seus dispositivos; qualquer prática subsequente na aplicação do tratado que estabeleça o acordo das partes, relacionada a sua interpretação; qualquer regra relevante de direito internacional aplicável nas relações entre as partes. Um significado especial deve ser dado a um termo se é estabelecido assim pelas partes.
- Artigo 32 – Meios (*Means*) Suplementares de Interpretação – determina que recurso pode ser dado a meios suplementares de interpretação, incluindo o trabalho preparatório do tratado e as circunstâncias da sua conclusão, para confirmar o significado resultante da aplicação do Artigo 31 ou para determinar o significado quando a interpretação segundo o Artigo 31 deixa o significado ambíguo ou obscuro, ou conduz a resultado que é manifestamente absurdo ou não razoável.
- Artigo 33 – Interpretação de Tratados Autenticados em Duas ou mais Línguas – determina que quando um tratado tenha sido autenticado em duas ou mais línguas, o texto é igualmente válido (*authoritative*) em cada uma das línguas, a menos que o tratado determine, ou as partes acordem que, em caso de divergência, um texto particular deve prevalecer. Uma versão do tratado em língua diferente das línguas em que o tratado foi autenticado deve ser considerada como texto autêntico somente se o tratado assim determinar ou as partes assim acordarem. Presume-se que os termos do tratado têm o mesmo significado de cada texto autêntico. Quando a comparação de textos autênticos apresentar uma diferença de significado que a aplicação dos Artigos 31 e 32 não podem remover, o significado que melhor reconciliar o

texto deve ser adotada, levando-se em consideração o objetivo e propósito do tratado. Os Acordos da OMC são considerados autênticos em inglês, francês e espanhol, as três línguas oficiais da OMC.

Como determinado pelo OA, os acordos da OMC estão sendo interpretados em conformidade com o significado comum das palavras do dispositivo relevante, dentro de seu contexto e sob as luzes do objetivo e propósito do acordo. O significado comum de um termo tem sido determinado com base no texto propriamente dito. Quando o texto em inglês é usado, as partes costumam utilizar o *Oxford English Dictionary*.

Os membros dos painéis e do OA, na prática, ao fazerem suas interpretações, baseiam-se com frequência no significado comum e no contexto, e com menos frequência no objetivo e propósito. A história das negociações tem sido raramente usada. Segundo o OA, a história da negociação de um acordo deve ser utilizada somente para confirmar a interpretação com base no significado comum, contexto e objetivo, ou se o resultado da interpretação for ambíguo, obscuro, manifestamente absurdo ou não razoável. Tal determinação foi estabelecida logo no primeiro painel da OMC, *US Gasolina*, no qual Brasil e Venezuela questionaram medidas discriminatórias contra importações de tal produto por parte dos EUA.

Diante do fato de o Órgão de Apelação já ter concluído a revisão de mais de 100 disputas e da importância dada pelo sistema às suas interpretações, a questão que pode, então, ser levantada é a de qual é o efeito de tais decisões no entendimento das regras contidas nos principais acordos da OMC. Em síntese, é oportuna a releitura dos acordos existentes, além da análise das interpretações que foram dadas aos principais conceitos envolvidos em cada acordo e da forma com que tais interpretações afetam a aplicação das regras do comércio internacional (2010, p. 5-6).

5.5 Breve comparação entre o funcionamento do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC e o antigo sistema do GATT – através da análise do sistema de tomada de decisão por consenso positivo (GATT) e por consenso negativo (OMC)¹³²

A OMC transformou o sistema de comércio multilateral do velho GATT em uma verdadeira organização internacional, ampliando sua estrutura, seu direito e seu secretariado. O principal objetivo de sua transformação foi a institucionalização do direito do comércio

¹³² Sobre este assunto, ver nota 110, sobretudo, a parte relativa à forma de tomada de decisão por consenso.

internacional com natureza jurídica de organização, dando-lhe independência de funcionamento suficientemente capaz de amarrar seus membros e reforçar a continuidade necessária para liberalizar ainda mais as trocas comerciais internacionais. Dessa forma, foi introduzido o já mencionado princípio – o *single undertaking* (compromisso único) - diversamente do regime do GATT, em que uma série de falhas permitiam que se escapasse "da cobertura de qualquer das suas obrigações" que já existissem no corpus do acordo (RUGGIE, 2002, p.76) Outro aspecto relevante para a diferenciação dos dois sistemas, o qual foi uma das maiores evoluções alcançadas pelo Acordo de Marraqueche, é o fato de o novo Sistema de Solução de Controvérsias oferecer segurança e previsibilidade, uma vez que o novo sistema mudou o princípio do "consenso de tomada de decisões", que antes era o de consenso positivo (no âmbito do GATT), que permitia o bloqueio das decisões, ou seja, dava "oportunidade aos membros para não implementar o relatório do painel." (JACKSON, 2002, p. 123). Com efeito, Jackson argumenta que as origens do sistema GATT de Solução de Controvérsias, embora preveja uma maioria de votos nas decisões das Partes Contratantes, com "uma nação, um voto", as Partes-Contratantes do GATT, há alguns anos, vinham se esforçando para evitar a votação rigorosa e para adotar decisões por "consenso", o que geralmente significava extensa negociação de um texto, ao qual todas as partes poderiam concordar. É essa ideia de consenso que foi transferido para o procedimento de solução de controvérsias, de modo que passou a ser **necessário** para que se tenha uma decisão consensual, a adoção, pelo Conselho, do relatório do painel. Assim era a situação em que quando a parte perdia a disputa (ou comissão de litígios outros), a adoção era bloqueada.

O Acordo de Marraqueche também estabeleceu regras e procedimentos para a função de seu Sistema de Solução de Controvérsias no Anexo II - O Entendimento sobre Solução de Controvérsias (DSU a seguir) - em que o artigo 3.2 exaltou os princípios a serem alcançados: "o sistema de resolução de litígios da OMC é um elemento central na garantia da segurança e previsibilidade ao sistema multilateral de comércio". O ESC também acrescentou que "serve para salvaguardar os direitos e deveres dos membros previstos nos acordos abrangidos e clarificar as disposições desses acordos em conformidade com as regras habituais de interpretação do direito internacional público." Finalmente, quanto à questão de consenso, diz o ESC, duas vezes e repetidamente, em primeiro lugar no art. 16.4, "*dentro de 60 dias após o prazo de apresentação de um relatório do painel aos membros, o relatório será adotado numa reunião do OSC a menos que uma das partes em litígio notifique formalmente ao OSC de sua decisão de recorrer ou se o OSC decidir por consenso não adotar o relatório [...]*" E, em segundo lugar, reforçou o conceito no art. 17,14 - "*Um relatório do Órgão de Apelação*

deverá ser adotado pelo OSC e aceito incondicionalmente pelas partes em litígio, salvo se o OSC decidir por consenso não adotar o relatório de Apelação no prazo de 30 dias após a sua apresentação aos membros.”

Como nos ensina Thorstensen:

A importância do mecanismo de solução de controvérsias para todo o sistema multilateral do comércio deriva da forma como são negociadas as regras do comércio internacional. Na tradição do GATT, mantida na OMC, as decisões são tomadas por consenso, isto é, quando nenhuma parte se expressa contra a decisão. Sendo assim, os textos em negociação, para serem aprovados, acabam por apresentar uma linguagem pouco clara, muitas vezes de difícil compreensão. Na tradição *gattiana*, essa aparente falta de clareza é chamada de ambiguidade construtiva. Na verdade, tal ambiguidade acaba sendo fundamental para a conclusão das rodadas de negociação, uma vez que um membro pode entender certa regra em um sentido, mas outro membro pode entendê-la em sentido diferente. Assim, caberá às duas instâncias do sistema, o painel ou o Órgão de Apelação, interpretar a linguagem dos acordos, seguindo regras de interpretação do Direito Internacional, estabelecidas na Convenção de Viena sobre interpretação de tratados. Uma vez solucionada a controvérsia, tal jurisprudência não terá caráter vinculativo para as disputas futuras, como na tradição do *Common Law*, mas se espera que seja observada nos casos seguintes, criando-se, assim, a expectativa de que serão interpretados da mesma maneira, o que contribui para a previsibilidade do sistema (THORSTENSEN, 2010, p. 2-3)¹³³.

No entanto, o que realmente fez diferença entre os dois sistemas foi a introdução, no Acordo de Marraqueche, de um mecanismo de obrigatoriedade de resolução de litígios, representada no art. 23.1 do ESC. Como nos ensina Sacerdoti, “nenhum mecanismo de solução de controvérsias obrigatória tinha sido previsto na Rodada Uruguai, e nem mesmo após cinco anos de negociações, no texto Dunkel, que quase foi adotado em Bruxelas em 1991. Foram compromissos de longo alcance e inter decorrentes do Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio de 1994 e seu princípio do compromisso único - "*single undertaking*" - que levou os membros para elaborar e adotar um sistema de solução de controvérsias, destina-se a ser significativamente mais eficiente que o painel de mecanismo previsto no artigo XXIII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1947.” (SACERDOTI, 2006, p. 37).

Finalmente, é importante dizer que após o acordo de Marraqueche e seu anexo II (ESC), tornou-se institucionalizado, com a criação do Órgão de Solução de Controvérsias.

¹³³ Introdução ao projeto de estudos sobre o OSC da OMC do CENTRO DO COMÉRCIO GLOBAL E INVESTIMENTO da ESCOLA DE ECONOMIA DE SÃO PAULO – Largo do São Francisco - USP e ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO da FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS.

5.6 Os reflexos da Rodada Doha no funcionamento do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

Early GATT rounds which focused on tariff cutting among a small group of countries, could be wrapped up in a matter of months. But with expanding issues and participants, and more effective and active dispute settlement, trade rounds have inevitably become more difficult and drawn-out. The Kennedy Round — which started grappling with development issues and involved 60 countries — took three years to complete. The Tokyo Round — which addressed “non-tariff” barriers and involved 102 countries — lasted six years, twice as long. And the Uruguay Round — which created the WTO and involved 133 countries — turned into a negotiating marathon lasting eight years. (Pascal Lamy)¹³⁴

A rodada Doha, também chamada de Rodada do Milênio, foi a 4ª Conferência Ministerial no âmbito da OMC. Ela aconteceu no Qatar, no período de 9 a 14 de novembro de 2001, com período de duração previsto para 3 anos, ou seja, deveria ter sido concluída em 2004. Nesse período, os Ministros responsáveis pelo Comércio exterior de seus países, depois de 6 dias de intensas negociações, acordaram o lançamento de uma nova rodada de negociações multilaterais.

A agenda acordada foi ambiciosa e os temas debatidos foram muito além daqueles negociados durante a Rodada Uruguai. Além disso, as negociações amarraram os Estados participantes pelo princípio do compromisso único (*single undertaking*), o que não possibilita um retrocesso nas negociações depois que a agenda já está fechada, com exceção do tratamento especial e diferenciado dado aos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos (os chamados *waivers*), herança do GATT e previsto na Parte IV do GATT/94.

Os principais documentos de Doha são: a Declaração Ministerial, que lançou uma nova rodada multilateral e estabeleceu um programa de trabalho para as negociações; a Declaração de criação do TRIPS e de acesso a medicamentos e saúde pública; e a Decisão sobre Questões de Implementação. Das três, a Declaração sobre Questões de Implementação foi a mais importante para os países em desenvolvimento, que queriam por na mesa questões como *capacity building* e cláusulas de tratamento especial e diferenciado, como condição de *Best endeavours*, previsto nos Acordos da Rodada Uruguai, mas até então não respeitados pelos países desenvolvidos. Além disso, Doha retomou temas como os Acordos de Agricultura, de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, de Têxteis e Vestuário, de Barreiras Técnicas ao Comércio, de Medidas Relacionadas a Investimentos, sobre Medidas

¹³⁴ Em discurso proferido dia 01 de outubro de 2010 por ocasião do 10º aniversário do World Trade Institute da Universidade de Berna.

Antidumping, Valoração Aduaneira, Regras de Origem, Subsídios, Propriedade Intelectual, além de Questões Horizontais.

Os trabalhos da Rodada foram estruturados no acordo firmado em 1º de fevereiro de 2002, quando ficou estabelecido que um Comitê de Negociações Comerciais, subordinado ao Conselho Geral da OMC, teria a função de supervisionar o andamento das negociações e que este comitê seria presidido, ex officio, pelo Diretor Geral da OMC até o final da Rodada. A preocupação, nesse sentido, era não repetir os trabalhos que já vinham sendo desenvolvido pelos grupos permanentes, como Serviços e Agricultura. Para tanto, criaram-se dois grupos, o Grupo de Negociações de Acesso a Mercado, no caso de NAMA (bens não agrícolas), e o Grupo de Negociação de Regras (antidumping, subsídios e medidas compensatórias e acordos regionais).

5.6.1 A Agenda

Mercado de Bens não Agrícolas (NAMA) – Doha previa maior acesso a mercados não agrícolas que deveriam ter suas tarifas reduzidas nas situações de picos tarifários, altas tarifas, escalada tarifária e também barreiras não tarifárias. As negociações, nesse sentido, deveriam ser amplas, sem restrições ou exclusões, sempre levando em consideração os interesses especiais dos países em desenvolvimento ou os dos menos desenvolvidos (LDCs). O prazo para encerramento das negociações em NAMA deveria seguir os mesmos da Agricultura.

A Agricultura é um dos pontos sensíveis (se não o mais sensível) da Rodada e a sua inclusão na Agenda é resultado de negociações duras, o que levou a um documento genérico, ambíguo, para tentar atender aos interesses antagônicos dos membros. No caso específico do Brasil, todos os temas de seu interesse, como subsídios agrícolas, apoio interno, crédito à exportação e redução tarifária, estão incluídos na Agenda, o que não significava que seria obtida uma solução favorável. Os prazos para cumprimento das negociações eram: até 31 de março de 2003 os negociadores teriam que acordar as modalidades de negociação; as ofertas de compromissos deveriam ser apresentadas até a próxima reunião ministerial; e as negociações de regras e disciplinas deveriam ter terminado em 2005, junto com o restante da Agenda.

Os Serviços buscaram preservar a linha de negociações do GATS, com base em uma liberalização progressiva e uma ênfase nos setores de interesse dos países em desenvolvimento. Para esse setor, estabeleceu-se um prazo de apresentação de propostas

iniciais que iria até 30 de junho, e as ofertas iniciais deveriam ser apresentadas até 2003. Os serviços deveriam começar a liberalizar até 30 de junho de 2002 e as ofertas, no mais tardar, até 31 de março de 2003.

Cumpra observar que as negociações relativas à Agricultura e aos Serviços foram uma espécie de “negociações cruzadas”. Ambas abrangiam os interesses hemisféricos conflitantes dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento e LDC’s.

Os Investimentos, no Grupo de Trabalho sobre o Relacionamento entre Comércio e Investimento, não lograram êxito em trazer essas negociações para Doha, ficando a matéria a ser discutida na V Conferência Ministerial. Entretanto, uma lista prévia de temas considerados necessários foi apresentada em Doha, os temas em questão eram, por exemplo: a definição e o escopo desse acordo, transparência, não discriminação, salvaguardas, balanço de pagamentos, mecanismo de consultas e solução de controvérsias. A ideia central era superar os limites do TRIMS, que atualmente só alcança os investimentos relacionados a bens e não faz previsão a serviços.

A Política de Concorrência, matéria também enviada para a V Conferência Ministerial, ainda está em discussão pelo Grupo de Trabalho sobre a Interação entre Comércio e Política de Concorrência. As propostas visam maior clarificação dos princípios gerais de concorrência, incluindo também o devido processo, a formação de cartéis, questões de transparência e não discriminação, maior cooperação das instituições domésticas no controle da concorrência e criação de mecanismos de *enforcement*. Sobre a questão da concorrência, ainda ficou para se definir a necessidade ou não de negociações nesse setor, o que ficou para a determinação da V Conferência Ministerial.

As Compras Governamentais buscam ainda maior transparência, não tendo o mesmo escopo do *Government Procurement Agreement*, que trazia obrigações de acesso para as partes.

Quanto ao Comércio Eletrônico, reafirmou a Declaração de Doha os termos do Programa de Trabalho sobre Comércio Eletrônico da OMC, que já vinham sendo desenvolvidos nos últimos dois anos que antecederam o lançamento da Rodada. A Declaração de Doha acrescentou a necessidade de se articular melhor a questão institucional. A questão relativa a tarifas sobre transmissões eletrônicas ficaram suspensas até a reunião ministerial seguinte.

Na Facilitação de Comércio acordou-se que, se houver consenso explícito, após a V Conferência Ministerial, haverá negociações para aumentar a transparência e a eficiência no movimento de bens nas fronteiras dos países. Por hora, o Conselho de Bens deverá concentrar

seus trabalhos na identificação das necessidades e prioridades dos membros em facilitação de comércio, levando em consideração os artigos relevantes do GATT 1994 (Art. V, VIII and X).

Quanto à Solução de Controvérsias, acordou-se em melhorar e clarificar as disposições do ESC, levando-se em consideração os interesses e necessidades especiais dos países em desenvolvimento e LDC's. Até maio de 2003 os membros deveriam concluir o acordo de melhoramento do Sistema de Solução de Controvérsias, entretanto, até o final do ano passado ainda existiam várias questões em aberto, apesar de ter sido uma das áreas que mais avançou nas negociações.

As "Regras" foram tratadas pelos Ministros, que concordaram com a necessidade de clarear e melhorar as questões relativas aos acordos sobre subsídios e medidas compensatórias, o acordo antidumping, buscando disciplinar ainda mais essas matérias e atender aos interesses dos países em desenvolvimento. As negociações sobre regras deveriam ocorrer em duas etapas, sendo a primeira para indicação dos temas a serem disciplinados pelos Acordos e a segunda para as negociações em si, que deveriam ocorrer após a próxima Conferência Ministerial. Entretanto, muito ainda se espera fazer na área de regras, principalmente no que se refere ao Tratado Antidumping.

5.6.2 Objetivo principal

O objetivo principal da Rodada de Doha sempre foi diminuir as barreiras comerciais em todo o mundo, com foco central no livre comércio, principalmente para os países em desenvolvimento. As conversas foram conduzidas por dois grupos principais, o dos chamados países ricos, ou desenvolvidos, e o dos países em desenvolvimento – representados pelo G20¹³⁵. Quanto à matéria, os subsídios agrícolas eram os pontos mais sensíveis e emergenciais.

¹³⁵ O G20, também chamado de Grupo dos 20, é um grupo formado por países emergentes, que, em 20 de agosto de 2003, reunidos na Rodada de Cancun, resolveram unir-se em torno de questões de comércio internacional, principalmente da agricultura. Seus países membros respondem por 60% da população mundial, 70% da população rural do mundo e 26% das exportações agrícolas mundiais.

5.6.3 Críticas a Doha

Toda a liberalização prevista em Doha é a base de sustentação do próprio regime de comércio internacional regulamentado pela OMC. Contudo, um dos principais argumentos contrários à Rodada, bem como à própria organização, é o de que cada país não está apto para a concorrência internacional, em um sistema de grande liberalização. Nessa crítica está o argumento do desemprego, que impossibilitaria ainda mais o desenvolvimento econômico dos países menos desenvolvidos. As disputas comerciais possuem uma simetria da seguinte ordem: os países em desenvolvimento, como os BRIC's¹³⁶, querem a redução considerável dos subsídios agrícolas (ajuda econômica na forma de incentivos oferecidos pelos governos dos países a determinado setor da economia) e os países desenvolvidos querem a abertura maior dos mercados dos países em desenvolvimento a produtos industrializados, proteção de patentes e abertura em serviços. Trata-se de uma situação de grande complexidade, que dificulta o desenvolvimento da Rodada, no ambiente multilateral.

5.6.4 A Revisão do Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC no contexto da Rodada de Doha

Para o sistema de solução de controvérsias da OMC, Doha foi e tem sido uma Rodada bastante importante, pois trouxe para as mesas de discussões os atos procedimentais dessa jurisdição, que, após quase 7 anos de julgados, já demonstrava algumas falhas que precisavam ser supridas.

As negociações do ESC não estão sujeitas ao *single undertaking*, o que tem facilitado os trabalhos de negociação. Entretanto, o prazo para a conclusão dessa revisão era maio de 2003, porém, essa conclusão ainda não ocorreu.

Os principais temas discutidos para a modificação do ESC foram (sendo que muitos já superaram as negociações e outros ainda aguardam um resultado): transparência na divulgação de documentos, de forma a possibilitar uma maior participação do *amicus curiae*, através de pareceres, e acesso ampliado aos procedimentos, como reuniões dos órgãos que compõem a organização; maior participação das terceiras partes nas consultas e em todo o

¹³⁶ BRIC's – grupo de países emergentes cuja sigla corresponde às iniciais de seus membros: Brasil, Russi, Índia e China.

contencioso, de forma passiva e ativa, além de recebimento de todos os documentos, inclusive da fase de apelação; necessidade de alterações no OA, quanto ao número de integrantes e ao tempo de seus mandatos e estabelecimento de uma *remand authority*; na fase de implementação, necessidade de melhorias no sistema de compensações e retaliações, para tornar esses mecanismos de *enforcement* mais eficientes; e, finalmente, possibilidade de retaliação relacionada a prejuízos sofridos pelas as partes.

5.6.5 As negociações de 2008

A Rodada que deveria ter terminado em 2005 foi prorrogada até 2008. Neste ano, de 21 a 30 de julho, em Genebra, aconteceram as negociações, que começaram com um pacote construído a partir de consultas realizadas junto a um grupo de ministros, os quais representavam todos os interesses envolvidos nestas negociações, o que sinalizava para uma conclusão da Rodada.

As negociações começaram a fracassar quando, em 29 de julho, sobre questões relativas à Agricultura, Estados Unidos, China e Índia não conseguiam chegar nem perto de um consenso. Os pontos nevrálgicos foram a divergência entre Índia e Estados Unidos sobre o mecanismo de salvaguarda especial (SSM) – medida destinada a proteger agricultores pobres, o que permite aos países impor uma tarifa especial sobre certos produtos em caso de um surto de importação ou de grande queda de preços. Como declarou Pascal Lamy: "*Os membros simplesmente não foram capazes de superar suas diferenças.*" (tradução nossa). Ele ressaltou também que de uma lista de 20 itens, 18 tinham alcançado uma convergência de posições, mas poderia ter sido 19 se os Estados Unidos (que alegaram que os limites para os subsídios especiais estavam muito baixos) juntamente com a Índia e a China tivessem chegado a um bom termo. O comissário de comércio da União Europeia, Peter Mandelson, por sua vez, caracterizou o colapso como um "fracasso" coletivo. Finalmente, o ministro do Comércio da Índia, Kamal Nath, mais otimista, disse que esperava que o Diretor-Geral tratasse dessa falha nas negociações como uma pausa, não uma ruptura, e assim conseguisse manter na mesa o que lá estava.

No final de julho, a falta de controle das negociações se tornou generalizada, com vários países culpando uns aos outros pelo fracasso das negociações. A Índia, por exemplo, acusou os Estados Unidos e alegou contar com o apoio de mais de 100 países. A posição do

Brasil foi a de romper com Portugal, que apoiava obviamente a União Europeia, e de se manter ao lado do G-20. A União Europeia acusou a Índia e a China e afirmou que o programa de subsídios agrícolas aprovado pelos Estados Unidos era “uma das contas de exploração mais reacionárias na história desse país.”¹³⁷

5.6.6 Posição atual e perspectivas futuras para a rodada Doha

A situação de Doha atualmente é de grande estagnação, apesar de grandes esforços políticos por parte de vários países, como o Brasil, e do Diretor-Geral, Pascal Lamy, que tentaram reconduzir os processos de negociação. Lamy visitou a Índia em uma minirreunião ministerial na qual ficou comprometido o fechamento da Rodada até o final de 2010. Desde o início deste ano, Brasil e Lamy buscam superar as dificuldades de negociação junto ao presidente Obama, buscando acabar com o contencioso no caso do algodão, que resultou em medidas retaliatórias, em uma lista de mais de 100 itens. Finalmente, Lamy argumenta que a queda do comércio internacional em 2009, de 12% (a maior queda anual desde a Segunda Guerra Mundial), poderia ser mitigada através de uma conclusão bem sucedida da Rodada Doha.

O colapso e a estagnação de Doha ocorreram em virtude de quatro pontos essenciais para os países em desenvolvimento e LDC's: os subsídios agrícolas; o licenciamento compulsório de medicamentos e de proteção de patentes (já resolvido); a revisão das disposições relativas ao tratamento especial diferenciado aos países em desenvolvimento; e os problemas dos países em desenvolvimento em relação à aplicação das obrigações comerciais em curso.

Não se pode ainda dizer, de forma categórica, que exista uma perspectiva futura positiva para a finalização de Doha. No entanto, o contrário também não é verdadeiro, ou seja, dizer que Doha já está fracassada seria admitir o fim do sistema multilateral de comércio da OMC, o que também seria, na atual realidade, um exagero, se forem consideradas as inúmeras transformações sistêmicas que a Organização provoca no comércio internacional. Além disso, o OSC tem ampliado cada vez mais sua capacidade de obrigar os membros da OMC a cumprirem com suas determinações, não só através de mecanismos de *enforcement* (arbitragem e retaliações), mas também a partir do reconhecimento de sua legitimidade. Com

¹³⁷ Essas informações podem ser obtidas mais detalhadamente no site da OMC – www.wto.org, portal da Rodada de Doha. Ainda não existe uma bibliografia consistente a respeito das últimas negociações da Rodada.

efeito, todo o funcionamento da OMC, como foi brevemente apresentado nesse trabalho, mostra-nos que a tomada de decisão no âmbito da OMC passa necessariamente pela aprovação de todos os seus membros, que reunidos em fóruns, buscam solucionar questões, fazer sugestões e aprovar decisões. E esse é o mecanismo mais eficiente para se obter resultados quando se coloca divergências e adversidades em uma mesa de negociação. Mesmo que, à primeira vista, não haja nenhuma condição de se obter resultados positivos, ao final, esse mecanismo se mostra realmente eficiente.

Atualmente, as negociações de Doha, apesar de paralisadas em nível multilateral, continuam ocorrendo em âmbito bilateral, entre a OMC e seus membros, ou seja, o Diretor Geral da OMC, Pascal Lamy, vem trabalhando diretamente com as representações diplomáticas dos estados membros, buscando formar uma nova pauta para novas reuniões da Rodada. Nesse sentido, em recente discurso¹³⁸, Pascal Lamy salientou que profundas mudanças ocorreram nos padrões do comércio mundial e que essa remodelação representa um grande desafio para a governança do comércio multilateral. Ele salientou também que a grande transformação do comércio passou pelo seu aumento em valores percentuais relevantes, desde a criação do GATT, e pela modificação do seu perfil, que hoje não se concentra mais nas mãos de poucos países industrializados, mas também nas mãos de países periféricos e, principalmente, dos autointitulados “em desenvolvimento”. Outra questão relevante apontada por Lamy foi a questão relativa ao processo de globalização dos processos produtivos, que, ao mesmo tempo, barateou os custos e sofisticou as transações. Esse processo só foi possível em virtude do grande e fácil acesso às informações possibilitado pelos avanços tecnológicos na área da comunicação. Também novos temas fizeram com que o comércio se tornasse muito mais complexo do que quando foi criado o GATT. Novos temas se apresentam, como o caso da tecnologia e da sustentabilidade, o que certamente aumentará a agenda para o desenvolvimento, e as consequências, diz Lamy, são as seguintes:

O sistema de negociação se tornou mais complexo de gerir, uma vez que se tornou mais importante. A dramática redução das barreiras fronteiriças expôs profundas diferenças estruturais entre as economias - em normas, regulamentos ou sistemas jurídicos - que estão gerando novas "fricções sistêmicas" e, porque eles são mais amarrados, com valores baseados em objetivos nacionais, revelam-se mais difíceis de resolver. Temas que nunca foram muito relevantes quando o GATT foi criado pela primeira vez - como a proteção da tecnologia, sustentabilidade ambiental, ou a escassez de recursos - tornaram-se mais prementes. Porque o comércio se tornou tão importante para as estratégias de desenvolvimento, questões de desenvolvimento tornaram-se cada vez mais importantes para o sistema - de fato, o desenvolvimento é o centro do palco, nas atuais negociações de Doha. E as regras do sistema global

¹³⁸ Em discurso proferido dia 01 de outubro de 2010 por ocasião do 10º aniversário do World Trade Institute da Universidade de Berna.

tiveram que se tornar mais técnicas, mais intrusivas e mais vinculativas, a fim de continuarem a ser relevantes para as economias que ainda são diferentes, mas muito mais interdependentes.¹³⁹ (LAMY, 2010, tradução nossa).

Dentro desse contexto, ele ressalta a importância do regime da OMC e a busca dos próprios países no cenário internacional das regras do sistema¹⁴⁰. Entretanto, ele aponta para a grande dificuldade ainda a ser enfrentada pelo regime, que é a adequação de um sistema que foi idealizado para uma realidade comercial e econômica muito menos complexa, a daquele momento histórico que precedeu a 2ª Guerra Mundial, da metade do século XX, com blocos econômicos excludentes e guerra de barreiras tarifárias *tit-for-tat* (de “retaliações mútuas”). E, apesar das transformações já ocorridas, o regime ainda continua aquém das necessidades atuais. Lamy enumera alguns exemplos importantes de como as coisas funcionavam e de como precisam ser modificadas:

As negociações anteriores eram guiadas pela troca de acesso a mercado – e a negociação de uma concessão tarifária por uma outra. Mas a negociação de tarifas tem menos detração em uma época em que mais da metade do comércio mundial está livre de obrigações impostas pelo princípio da NMF – Nação mais Favorecida – e um outro quarto é coberta por acordos de livre comércio e outras preferências.

¹³⁹ No original: “The trading system has become more complex to manage as it has become more important. The dramatic reduction in border barriers has exposed deeper structural differences between economies — in standards, regulations or legal systems — that are generating new “systems frictions” and, because they are more tied up with values-based domestic objectives, are proving harder to resolve. Subjects that were never given much consideration when the GATT was first created — such as technology protection, environmental sustainability, or resource scarcity — have become more pressing. Because trade has become so important to development strategies, development issues have become increasingly important for the system — indeed, development is centre stage in the current Doha negotiations. And overall the system’s rules have had to become more technical, more intrusive and more binding in order to remain relevant to economies that are still diverse, but far more interdependent.” (LAMY, 2010).

¹⁴⁰ Como o sistema se torna mais importante, ele também exerce uma atração gravitacional enorme sobre os países para entrar e participar. A OMC tem se expandido a 153 deputados - contra apenas 23 em 1947 - e esse número pode facilmente crescer para 180 dentro de uma década. Os EUA, a UE eo Japão continuam a ser protagonistas, mas eles não são mais dominantes. Potências emergentes em um ritmo rápido (fast-emerging powers) , como China, Índia e Brasil, desempenhar um papel que era inimaginável até há vinte anos -, enquanto países em desenvolvimento menores querem naturalmente em uma palavra falar com esse sistema no qual eles têm um interesse crescente. Em 1997, cerca de quatro quintos de disputas da OMC foram iniciadas pelos países industrializados, este ano, quase dois terços foram iniciadas por países em desenvolvimento. Para anti-dumping só, os países em desenvolvimento iniciado quase 70 por cento das ações desde 1995 - e três quartos deles foram dirigidas a outros países em desenvolvimento, reafirmando o seu uso crescente de e dependência, do sistema. Mas como o número de jogadores cresce e aumenta sua participação, a cooperação se torna mais difícil. - especialmente quando os interesses divergem (LAMY, 2010).

No original: As the system becomes more important, it also exerts a huge gravitational pull on countries to join and participate. The WTO has expanded to 153 Members — up from just 23 in 1947 — and this number could easily grow to 180 within a decade. The US, the EU and Japan remain key players but they are no longer dominant. Fast-emerging powers, like China, India and Brazil, play a role that was unimaginable even twenty years ago — while smaller developing countries naturally want a say in a system in which they have a growing stake. As recently as 1997 some four-fifths of WTO disputes were initiated by industrialized countries; this year almost two-thirds were initiated by developing countries. For anti-dumping alone, developing countries initiated almost 70 per cent of actions since 1995 — and three quarter of these were directed at other developing countries, further underlining their increasing use of, and reliance on, the system. But as the number of players grows and their participation increases, cooperation becomes more difficult — especially when interests diverge. (LAMY, 2010).

Reciprocidade também faz menos sentido num mundo de cadeias produtivas integradas - onde as "importações" são a chave para as "exportações", e onde a conectividade determina se uma economia torna-se um elo na cadeia ou não. Também é difícil tornar a reciprocidade operacional em áreas como serviços, onde o desafio é fazer com que todos os sistemas nacionais tornem-se mais abertos e compatíveis. Como, por exemplo, é possível a regulamentação do comércio das regras bancárias de um país para as regras de telecomunicações de outro? As negociações anteriores também tentavam lidar com uma extensa lista de problemas em um "pacote" único - com o objetivo de atender a cada membro em um interesse para que houvesse seu sucesso global. É por isso que as Rodadas do Uruguai e de Doha foram fechadas pelo princípio do "*single undertaking*" - onde nada está acordado até que tudo esteja acordado. Mas esta abordagem também pode complicar as negociações - especialmente para os mais pobres, cuja capacidade de pressão é menor. E isso pode significar que o progresso em questões resolvidas e incontestadas fiquem reféns de questões cuja evolução é mais difícil e intratável. Finalmente, no passado, a liderança transatlântica foi fundamental para mover negociações para frente. Mas o poder do comércio está mudando, e os dias em que - como visto pela última vez durante a Rodada Uruguai - os EUA e a Europa podiam essencialmente chegar a um acordo em nome de todos os membros já se foram. Não é somente o fato de as potências estabelecidas precisarem aceitar a dividir o centro do palco, mas também o de as potências emergentes precisarem reconhecer as suas responsabilidades para com um sistema em que passaram a ter um maior (e crescente) interesse. A velha divisão Norte-Sul parece cada vez mais ultrapassada, quando a maior parte da agenda comercial será, no futuro, determinada entre os países em desenvolvimento.¹⁴¹ (LAMY, 2010, tradução nossa).

No mesmo sentido, ele continua alertando para as dificuldades de lideranças em conduzir o comércio internacional e aponta inclusive para o âmbito interno dos Estados, onde os próprios líderes políticos não conseguem controlar e estabelecer regras comerciais para

¹⁴¹ No original: "Previous negotiations were driven by the exchange of market access — and the trading of one tariff concession for another. But tariff bargaining has less traction in an era when over half of world trade is MFN duty free — and another quarter is covered by free-trade agreements and other preferences. Reciprocity also makes less sense in a world of integrated production chains — where "imports" are key to "exports", and where connectivity determines whether an economy becomes a link in the chain or not. It is also difficult to make reciprocity operational in areas like services where the challenge is to make whole national systems more open, and compatible. How, for example, to trade one country's banking regulations for another's telecoms rules? Previous negotiations were driven by the exchange of market access — and the trading of one tariff concession for another. But tariff bargaining has less traction in an era when over half of world trade is MFN duty free — and another quarter is covered by free-trade agreements and other preferences. Reciprocity also makes less sense in a world of integrated production chains — where "imports" are key to "exports", and where connectivity determines whether an economy becomes a link in the chain or not. It is also difficult to make reciprocity operational in areas like services where the challenge is to make whole national systems more open, and compatible. How, for example, to trade one country's banking regulations for another's telecoms rules? Previous negotiations have also attempted to deal with a lengthening list of issues in a single "package" — with the aim of giving every Member an interest in its overall success. That is why the Uruguay and Doha rounds have been "single undertakings" — where nothing is agreed until everything is agreed. But this approach can also complicate negotiations — especially for poorer, capacity-constrained countries. And it can mean that progress on uncontroversial and solvable issues is held hostage to progress on more difficult and intractable ones. Finally, in the past, transatlantic leadership was central to moving negotiations forward. But trade power is shifting, and the days — last seen during the Uruguay Round — when the US and Europe could essentially strike a deal on behalf of the entire Membership are long gone. It is not just that established powers need to accept to share the centre stage; emerging powers also need to recognize their responsibility for a system in which they now have a major (and growing) interest. The old North-South divide seems increasingly outdated when so much of the future trade agenda will be played out among developing countries (LAMY, 2010).

seus setores domésticos, em busca de uma agenda multilateral. Nesse ponto, ele apela para o G-20 como a esperança para resolver esse dilema.

6 O MECANISMO DO TRADE POLICY REVIEW¹⁴²

O Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (doravante MRPC) foi resultado da Rodada Uruguai, tendo sido já prevista no Mid-Term de Montreal em dezembro de 1988.

O Artigo III do Tratado de Marraqueche criou o MRPC (ou no inglês Trade Policy Review Mechanism - TPRM), em bases permanentes, como uma das funções básicas da OMC. Ele entrou em funcionamento junto com a própria OMC em 1995. O mandato foi desenhado para cobrir serviços, comércio de bens e propriedade intelectual.

O texto legal constitutivo e estruturante do TPRM é o Anexo III do Tratado de Marraqueche. Nele está incluído o princípio da facilitação e aplainamento do funcionamento do sistema multilateral do comércio, através do fortalecimento da transparência das políticas comerciais entre os membros da OMC.

Todos os membros da OMC estão sujeitos à revisão do órgão, e o anexo determina que quatro membros com as maiores fatias do mercado mundial (normalmente a União Europeia, os Estados Unidos, o Japão e a China) sejam revisados a cada 2 anos, os demais dezesseis serão revistos a cada 4 anos, e os restantes serão revistos a cada 6 anos. Um período mais longo pode ser fixado para os países menos desenvolvidos (least developed countries – LDC's).

Em 1994, a flexibilidade de mais de 6 meses foi introduzida para revisões em ciclos, e em 1996 foi acordado que toda segunda revisão de cada uma das primeiras 4 entidades de comércio teriam uma revisão “interina”.

6.1 As funções do Órgão de Revisão de Políticas Comerciais (TPRB) – controle das políticas de comércio internacional dos países membros da OMC

A função do TPRM é de vigilância das políticas de comércio dos Estados-membros da OMC. As revisões são efetuadas através do Órgão de Revisão de Políticas de Comércio (Trade Policy Review Body), que, atualmente, junto com o OSC são os únicos órgãos

¹⁴² Sobre o Trade Policy Review ver: Abbot (1993); Anderson Kym (1995); Arndt (1996); Balasubramanyam, (1995); Blackhurst (1988); Curzon (1991); Curzon (1992) Fane (1996); General Agreement on Tariffs and Trade (1989) General Agreement on Tariffs and Trade (1990); Gunning (1996); Holden (1995) Kehoe (1995) Krenin (1996) Kruege (1995); Laird e Sampson (1987); Laird e Messerlin (1990); Mavroidis (1992); Leutwiler et al. (1985); Pelkmans e Carzaniga (1996); Qureshi (1990); Qureshi (1992); Qureshi (1995); Qureshi (1996); Robertson, David (1992); Spriggs (1991); Togan (1995); Wonnacott (1996).

diretamente ligados ao Conselho Geral da OMC. Todos os membros da OMC estão compromissados com o Trade Policy Review, que opera com base em regras e procedimentos específicos. As revisões, portanto, são essencialmente feitas através de avaliações de grupos de pares, entretanto, muitos dos trabalhos são feitos pelo Secretariado da OMC.

6.2 Como as revisões são organizadas

As revisões são conduzidas pelo Órgão de Revisão de Política Comercial (Trade Policy Review Body – TPRB) com base numa declaração de políticas de comércio apresentada pelo Membro sob revisão e um relatório preparado por economistas da Divisão de Revisão de políticas Comerciais (*Trade Policy Review Division*) do Secretariado.

O debate do TPRB é estimulado por 2 debatedores, selecionados antecipadamente para este propósito.

Ao preparar o relatório, o secretariado busca a cooperação do Membro, mas tem somente a responsabilidade pelos fatos apresentados e vistos expressamente. Os relatórios consistem em capítulos detalhados que examinam as políticas e práticas comerciais e descrevem as instituições de *polycymaking* (que elaboram as políticas) e a situação macroeconômica do país. Estes capítulos são precedidos por observações resumidas do Secretariado, que sumariza o relatório e apresenta a perspectiva do Secretariado acerca das políticas de comércio do Membro em revisão. O relatório do Secretariado e as declarações das políticas do Membro são publicadas depois da reunião de revisão, junto com as minutas da reunião e o texto contendo as conclusões do presidente do TPRB apresentadas para a conclusão final na reunião do órgão.

6.3 Os objetivos e funcionamento do Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (TPRM)

O propósito do TPRM é contribuir para o aprimoramento da adesão de todos os membros da OMC às suas regras, disciplinas e compromissos assumidos em relação aos acordos de comércio multilaterais, quando aplicáveis, e acordos plurilaterais; e conseqüentemente melhorar o funcionamento geral do sistema de comércio internacional multilateral, através do alcance de uma maior transparência e compreensão das políticas de

comércio praticadas pelos membros. O mecanismo permite que uma apreciação e avaliação coletiva e regular de uma gama completa das políticas e práticas de comércio dos membros individualmente seus impactos no funcionamento do sistema multilateral de comércio. Isto não pretende, entretanto, servir de base para a cobrança de obrigações específicas sob os auspícios dos acordos ou de procedimentos de solução de controvérsias, ou para impor novos compromissos aos seus membros. A avaliação efetuada, ao abrigo do mecanismo de revisão, tem lugar, na medida do necessário, contra o pano de fundo mais amplo do desenvolvimento, necessidades políticas e objetivos dos Estados-membros, bem como de seu ambiente externo. Entretanto, a função do mecanismo de revisão é examinar o impacto das políticas e práticas comerciais no sistema multilateral de comércio.

6.4 A recepção nos relatórios de políticas comerciais apresentados pelos Estados membros das decisões do OSC – o efeito sistêmico

Uma visão geral anual do desenvolvimento do comércio internacional e do meio ambiente que tenha tido um impacto no sistema de comércio multilateral também é levado em consideração pelo TPRB. Uma visão geral deve ser assistida por um relatório anual do Diretor Geral, estabelecendo maiores atividades da OMC e destacando questões políticas significativas que afetam o sistema de comércio.

Nesse sentido, é nos relatórios os Estados que se encontra o efeito sistêmico provocado pelas decisões do OSC, destacando o caso da indústria do camarão do Bangladesh.

Como é sabido, vínculos entre direitos de comércio e medidas comerciais tornaram-se mais fortes durante a Rodada do Uruguai quando ganharam a atenção em definitivo. Concorrentemente, o debate na perspectiva de ausência de medidas para internalizar os custos ambientais nos países em desenvolvimento vem cada vez mais aumentando devido às medidas protecionistas impostas por países desenvolvidos. Isto provoca sérias implicações para as exportações dos países em desenvolvimento.

Infelizmente, no caso do Bangladesh essa questão não é somente acadêmica. Em anos recentes a indústria de camarão para exportação de Bangladesh experimentou sérios contratemplos devido a sanções impostas por alguns países desenvolvidos. Dentre essas vale destacar a proibição imposta pela União Européia em 1997 à produtos alimentares congelados importados, baseada em um relatório da órgão de inspeção da União Européia que demonstrou que os camarões processados nas fábricas de Khulna e Chittagogn não estavam

de acordo com os padrões de controle de qualidade da União Européia. No mesmo sentido, o FDA (Food and Drug Administration) dos Estados Unidos publicou ameaças similares relativas à imposição de restrições no camarão importado de Bangladesh. Recentemente foram apontados 265 pontos em um *check-list*, como documento mandatário para o acesso a mercados de países desenvolvidos. Até agora, somente algumas dúzias de indústrias processadoras de camarão cumprem com esses altos padrões. O Bangladesh tem também sido questionado a comprovar que a pesca do camarão utiliza máquinas de exclusão de tartarugas, de forma a impedir que pesca do camarão em mar aberto leva à destruição desnecessária de tartarugas. Os Estados Unidos tem sido a maior voz acerca deste assunto. Ainda que a Índia e o Paquistão tenham obtido sucesso contra os EUA nesta questão, no âmbito do OSC, estas medidas de restrições ao comércio aumentarão num futuro próximo devido ao caso dos EUA e a Malásia que prevaleceu as medidas de pesca norte-americanas sobre o argumento de prática restritiva ao comércio. As decisões do OSC relativas ao meio ambiente e as questões que misturam comércio e meio ambiente podem apresentar sérios desafios para o crescimento continuado da indústria do camarão de países em desenvolvimento como o Bangladesh nos próximos anos.

A liberalização do comércio expande a produção e o consumo global e se o problema das adversidades externas do meio ambiente associadas com o fortalecimento das atividades do comércio não forem adequadamente endereçadas, maior degradação ambiental poderá ocorrer. O chamado esverdeamento das questões do comércio mundial nos últimos anos, destaca essa preocupação. Embora um conjunto de políticas ambientais e instrumentos possam estar disponíveis para garantir que o livre comércio não precise reduzir o bem-estar geral, há uma preocupação legítima em relação a não efetividade desses instrumentos.

A questão essencial aqui parece ser colocar em prática mecanismos adequados para internalizar essas preocupações no desenho de políticas públicas e garantir que elas sejam efetivamente implementadas. Na ausência de políticas ambientais adequadas e boa execução de tais políticas, estimativas convencionais de ganhos incrementais obtidos a partir de atividades voltadas para exportação podem exagerar os ganhos para a sociedade, implantando uma perspectiva de curto prazo em vez de um fenômeno com a longo prazo de implicações. No entanto, a resposta não é necessariamente uma falácia, restringindo tais práticas orientadas para a exportação através de medidas políticas relacionadas com o comércio ou outras. O comércio não é a única área em que inadequadas políticas ambientais podem ser dispendiosas

para o país¹⁴³, o que significa que a manipulação do país nas políticas comerciais não podem ser um substituto significativo para um ataque direto sobre as fontes dos problemas. É tem sido apontado (Anderson e Blackhurst 1992) e existem razões para apoiar a visão, que, se as políticas ambientais são inadequadas, que é muito melhor para começar a trabalhar para melhorá-los do que tentar trabalhar em torno delas. Como pode ser visto a partir da discussão acima, a interface entre o comércio e o ambiente se reforçam mutuamente. Por um lado, a produção de camarão como um comércio global de atividade econômica

tem atividades induzidas que têm importantes externalidades ambientais. Por outro lado, questões ambientais podem exigir intervenções redução do acesso ao mercado. Se um estratégia de crescimento orientada para a exportação é aceito como o paradigma dominante, como é o caso de Bangladesh, em seguida a opção política para o Bangladesh tem duas vertentes: (a) para encontrar formas de abordar ambiental preocupações de uma forma que não é essencialmente comerciais restritivas e (b) a concepção e utilização política instrumentos que são sensíveis às preocupações ambientais quer de origem nacional ou global.

Os políticos de Bangladesh enfrentam muitas escolhas no que diz respeito ao desenvolvimento do indústria do camarão. As escolhas estão em (a) "business as usual", continuando em detrimento do meio ambiente, (B) o encerramento do cultivo de camarão comercial à custa do crescimento das exportações, ou (c) procurando incorporar algumas medidas ambientais no regime de política para estabelecer um equilíbrio entre ganhos de curto e longo prazo, bem como os benefícios privados e sociais. Se a terceira opção acaba sendo a opção mais desejável, então a questão do desenvolvimento da indústria do camarão ao abordar as preocupações ambientais no pacote de políticas demanda urgente atenção. Evidentemente, um processo de consulta com a participação de todos os intervenientes na indústria podem contribuir para uma melhor compreensão das questões e tornando capaz de gerar recomendações viáveis e práticas, tanto na fase de cultivo, bem como na fase de transformação na indústria do camarão. Isto, possivelmente, ajuda a explorar o potencial da indústria de uma forma que garante a proteção ambiental, bem como o crescimento com justiça distributiva.

¹⁴³ Como demonstrado pelo artigo que analisou o caso do Brasil pneus retratados. Ver nota 187.

7 OS JULGADOS DO OSC RELATIVOS AO MEIO AMBIENTE E SEUS EFEITOS SISTÊMICOS – UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LITÍGIOS INTERNACIONAIS SOBRE MEIO AMBIENTE?¹⁴⁴

*Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour (esforço) should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development.*¹⁴⁵
(Preâmbulo do Tratado de Marraqueche)

Como se buscou demonstrar nos capítulos anteriores, ao se julgar controvérsias comerciais que envolvem questões ambientais, depara-se com uma situação de conflito multidisciplinar que envolve conhecimentos que vão além do direito tutelado pelo regime de comércio internacional da OMC, ou seja, questões que transcendem a própria jurisdição do Órgão de Solução de Controvérsias.

Além disso, essas controvérsias têm que enfrentar questões científicas ligadas às ciências biológicas, biomédicas, sobre biodiversidade, enfim uma série de conhecimentos técnicos que afetam direta ou indiretamente o comércio.

Um exemplo disso encontra-se na decisão do relatório do OA no caso do Asbesto¹⁴⁶, em que o órgão em busca de evidências que corroborasse a aplicação do Artigo XX(b) do GATT assim argumentou:

Para justificar uma medida sob o Artigo XX(b) do GATT 1994, um membro pode também confiar, de boa fé, em fontes científicas que, naquele momento, podem representar uma divergente, mas qualificada e respeitada opinião. Um membro não está obrigado, no estabelecimento de uma política de saúde, que automaticamente siga o que, necessariamente, alcance o artigo XX(b) do GATT 1994 em bases de um

¹⁴⁴ Em trabalho monográfico apresentado no programa de pós-graduação em Direito Internacional do CEDIN, Edgar Marcelo Rocha Torres resume de maneira bastante didática a necessidade de se resumir os casos ora analisados e, especificamente, em relação ao caso dos subsídios agrícolas ao algodão brasileiro, ele esclarece: “o total de páginas das decisões que envolvem o caso do algodão é de no mínimo 3.000 páginas. Somente as duas decisões que autorizaram a retaliação cruzada possuem cada uma 150 páginas em sua versão em inglês. Daí que o resumo apresentado neste trabalho é uma mescla de informações disponibilizadas no site do Ministério das Relações Exteriores e na redação da Resolução nº 74 da CAMEX. Dados disponíveis e retirados no site do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, Coordenação-Geral de Contenciosos, CGC. (ROCHA, 2008, p.23)

¹⁴⁵ Reconhecendo que suas relações no domínio comercial e econômico (esforço) devem ser conduzidas com vista a elevar os padrões de vida, assegurando o pleno emprego e um grande e crescente volume de renda real e demanda efetiva, e expandindo a produção e comércio de bens e serviços, permitindo simultaneamente otimizar a utilização dos recursos mundiais em conformidade com o objectivo de desenvolvimento sustentável, procurando proteger e preservar o meio ambiente e reforçar os meios para fazê-lo em uma maneira consistente com as respectivas necessidades e preocupações a diferentes níveis de desenvolvimento econômico, (Tradução livre)

¹⁴⁶ Número do caso no OSC: WORLD TRADE ORGANIZATION, 2001.

peso preponderante de evidência.¹⁴⁷ (WORLD TRADE ORGANIZATION, 1994, tradução nossa).

Quanto ao meio ambiente, no âmbito da OMC, o enfrentamento se estabelece no confronto do direito internacional (representado pelo Direito do Comércio Internacional do regime da OMC) com o direito doméstico dos Estados que regulamenta a questão ambiental a partir de pressupostos básicos e gerais relativos à matéria, mas dentro do limite jurisdicional das suas soberanias. Jackson explica-nos que a própria proteção do meio ambiente envolve regras de cooperação internacional, sanções, ou ambas, tanto que algumas ações do governo para garantir proteção ambiental não serão minadas por ações de outros governos. Algumas vezes essas regras envolvem medidas restritivas do comércio (tradução nossa) (JACKSON, 2002, p.21).¹⁴⁸

Portanto, ocorre um deslocamento da questão central na análise do direito tanto do comércio internacional (que antes estava focado quase que exclusivamente no princípio do livre comércio internacional e do desenvolvimento – este como subsídio para promoção daquele) quanto do meio ambiente (na sua versão internacional, mas principalmente doméstica). Isso tudo converge para o ponto central deste estudo, que se relaciona com o caráter multilateral da OMC e com a relação interdependente complexa dentro desse regime de comércio internacional regra-orientado, que conduz os Estados membros a mudarem seus comportamentos quando a regra excepcional do meio ambiente é garantida pelo OSC.

Com efeito, a relação que se estabelece entre o direito do comércio internacional e o direito ambiental, no âmbito da OMC, é de uma interdependência complexa, que leva a um entrelaçamento de temas de maneira mais forte que no âmbito doméstico. Isso não significa que no âmbito interno dos Estados a questão do meio ambiente esteja desvinculada dos processos econômicos. Também nesse ambiente a inter-relação ocorre. Contudo, no âmbito internacional isso se torna mais complexo, pois se está lidando com o paradoxo da igualdade soberana dos Estados e da assimetria de forças dessas soberanias no ambiente internacional.

Nesse sentido, de acordo com o nosso marco teórico, o cenário internacional é pautado

¹⁴⁷ No original: ... In justifying a measure under Article XX(b) of the GATT 1994, a Member may also rely, in good faith, on scientific sources which, at that time, may represent a divergent, but qualified and respected, opinion. A Member is not obliged, in setting health policy, automatically to follow what, at a given time, may constitute a majority scientific opinion. Therefore, a panel need not, necessarily, reach a decision under Article XX(b) of the GATT 1994 on the basis of the “preponderant” weight of the evidence. (WORLD TRADE ORGANIZATIONS, 1994).

¹⁴⁸ No original: “Protecting the environment involves rules of international cooperation, sanction, or both, so that some government actions to enhance environmental protection will not be undermined by the actions of other governments. Sometimes such rules involve trade restricting measures (JACKSON, 2002, p.21)

em uma interdependência complexa, na qual os atores devem lidar com essa assimetria, buscar seus interesses, mas, ao mesmo tempo, saber administrar suas necessidades de sobrevivência, que, em muitas situações, principalmente no âmbito comercial, só são supridas pelo outro, ou seja, a interdependência complexa produz um processo dialógico entre as partes, formatando uma cooperação, pois seus interesses acabam se encontrando, num equilíbrio que é gerado pelo regime regra-orientado ao qual eles estão submetidos, porque assim se dispuseram ao aderir às regras da organização. Nesse sentido, pode-se dizer que a interdependência complexa no comércio internacional torna-se mais amena quando o regime do livre comércio deixa de ser *laissez faire*, e passa a ser regulado pela instituição. O regime de comércio no ambiente anárquico se transforma em regra-orientado no âmbito da OMC, o que reduz as assimetrias e propicia um maior equilíbrio entre as partes. O regime de comércio internacional da OMC torna-se, portanto, efetivamente multilateral, pois suas regras possuem um alto grau de legitimidade. E essa legitimidade aumenta ainda mais quando a análise concentra-se no funcionamento do seu sistema de solução de controvérsias, que submete o regime às regras e ainda cria um efeito sistêmico que altera o comportamento dos atores, pois mesmo que a questão não tenha sido uma controvérsia solucionada naquela jurisdição para aquele ator, ele age de forma a evitá-la, através da transformação do seu comportamento. Em relação ao efeito produzido pelas decisões do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, considerando-se que essa instituição se propôs à promoção do desenvolvimento nos limites da sustentabilidade, compreender o seu funcionamento nos permite repensar as linhas de trabalho do Direito Internacional Ambiental.

Estamos falando da primeira jurisdição internacional com alto grau de eficiência, ainda que possua suas falhas. Aliás, como toda jurisdição, seja ela internacional ou doméstica.

O que se propõe, portanto, não é dar uma resposta peremptória, positiva ou negativa, maniqueísta (a favor ou contra) sobre o regime, mas uma alternativa que se mostra possível e já é factível, dadas as parcas experiências que iremos analisar, as quais têm grande impacto sobre os membros da Organização, como veremos a seguir.

A preocupação com o desenvolvimento e a proteção do homem e do meio ambiente aparece junto com o próprio nascimento do regime de comércio internacional regra-orientado, ainda no tempo do GATT. Com efeito, no período entre 1948 a 1994, seis painéis envolvendo um exame de medidas ambientais ou medidas relativas à saúde humana foram julgados com base no artigo XX¹⁴⁹. Desses seis relatórios, três não foram adotados.

¹⁴⁹ Vide nota 44.

Em 1995, o procedimento de solução de controvérsias da OMC tomou o lugar do sistema do GATT, totalmente reformulado no Anexo II ao Tratado de Marraqueche, denominado DSU (Dispute Settlement Understanding)¹⁵⁰. Desde então, quatro casos dessa natureza foram julgados. Alguns já terminaram e outros estão ainda em fase de implementação das decisões dos relatórios do painel e/ou do OA.

Importante ressaltar que no que se refere à jurisprudência atual, que se forma no âmbito do entendimento do OA, uma mudança de entendimento considerável vem ocorrendo. A interpretação dada pelo Órgão ao Artigo XX do GATT 1994, nos casos *US-Gasoline*¹⁵¹ e *US-Shirimp*, era restritiva e defendia uma espécie de equilíbrio entre a regra geral da OMC e a exceção do Artigo XX.

7.1 O caso do padrão ambiental aplicado à gasolina vendida no mercado dos Estados Unidos (o chamado *Clean Air Act*)

No caso da gasolina (*US-Gasoline*)¹⁵², a exceção do Artigo XX em debate é aquela prevista na letra “g”, que diz que nada no acordo do GATT será interpretado para impedir a adoção ou a aplicação por qualquer parte contratante de medidas “*relacionadas com a conservação de recursos naturais exauríveis se as medidas forem efetivas em conjunção com as restrições domésticas de produção e consumo.*”¹⁵³ O caso foi o primeiro a ser proposto e julgado pelo OSC da OMC e não teve uma decisão favorável ao meio ambiente, prevalecendo a proteção do princípio da não discriminação, ou seja, do “tratamento nacional”. Contudo, ele

¹⁵⁰ Vide item 3.5.3. O compromisso no Tratado de Marraqueche.

¹⁵¹ **Estados Unidos — Standards para gasolina reformulada e convencional**, WTO case DS 2 e DS4. Relatório adotado em 20 de maio de 1996. Caso proposto pela Venezuela e Brasil. Resumo do caso: O osc afirmou que os Estados Unidos tinham todo o direito de adotar os mais altos padrões possíveis para proteger a qualidade do ar do seu país desde que essa medida não fosse discriminatória contra produtos importados. Os Estados Unidos perderam o caso porque restou configurada a discriminação – as exigências feitas aos produtores domésticos norte-americanos eram menos exigentes que aquelas impostas à gasolina importada (no caso, aquela proveniente da Venezuela e do Brasil). Os Estados Unidos apelaram de certas conclusões em matéria de direito e certas interpretações legais contidas no Relatório do Painel Estados Unidos – padrões para gasolina reformulada e convencional, WT/DS2/R, de 29 de janeiro de 1996. O painel foi criado para analisar a disputa entre os Estados Unidos, de um lado, e a Venezuela (e mais tarde o Brasil) do outro. A disputa diz respeito à implementação pelos Estados Unidos de sua legislação doméstica conhecida como the Clean Air Act of 1990 (a ‘CAA’) e, mais especificamente, à regulamentação promulgada pela Agência de Proteção Ambiental (em inglês: the United States Environmental Protection Agency – EPA) relativo àquele ato, para controle da toxidade e outras poluições causadas pela combustão de gasolina fabricada e/ou importada pelos Estados Unidos. Esta regulamentação é formalmente intitulada de “Regulation of Fuels and Fuels Additives – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline”, Parte 80 do Título 40 do Código de Regulamentações Federais 1 e é comumente chamada de Regra da Gasolina.

¹⁵² Estados Unidos – padrões para gasolina reformulada e convencional, WT/DS2/R, de 29 de janeiro de 1996.

¹⁵³ No original: (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption.

é importante para o direito ambiental porque levou para um fórum de deliberação comercial uma argumentação que, até então, estava restrita ao interesse doméstico dos **Estados Unidos**, ou seja, apesar do resultado final não ter sido favorável ao meio ambiente, toda a argumentação do relatório do OA¹⁵⁴ que modificou o relatório do painel foi no sentido de desejar aplicar o artigo XX, entretanto, como os Estados Unidos não lograram demonstrar que a gasolina produzida internamente era de qualidade superior e mais limpa, ou seja, menos poluente, que a gasolina importada dos países demandantes, ficou demonstrada a discriminação injustificada, e aos Estados Unidos foi recomendado retirar a medida discriminatória. Em 19 de agosto de 1997, os Estados Unidos anunciaram a implementação das recomendações, após o fim de 15 meses, período razoável de tempo.

Segundo Shenk,

no caso Estados Unidos padrões para gasolina reformulada e convencional, o Órgão de Apelação do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, na sua primeira decisão, lidou com uma das mais difíceis questões contemporâneas em comércio internacional – a tensão entre o crescimento do comércio internacional e a proteção do meio ambiente global (SHENK, 1996, p. 669, tradução nossa).¹⁵⁵

Com efeito, os Estados Unidos adotaram, no seu âmbito doméstico, dois programas para garantir que a poluição provocada pela combustão da gasolina não excedesse os níveis do ano de 1990 e que os poluentes nos maiores centros populacionais fossem reduzidos. O primeiro programa era relativo a preocupações com áreas de difícil obtenção do ozônio, que

¹⁵⁴ Segundo Shenk: “O Orgão de Apelação decidiu que as regras relativas aos padrões da gasolina limpa (Regra da Gasolina) adotada sob o Clean Air Act pelos EPA, exigia dos importadores de gasolina diferentes padrões para aqueles refinadores no âmbito doméstico, o que consubstanciava em uma discriminação injustificável ao comércio ao abrigo das exceções do Artigo XX do GATT 1994. A análise do AO tomou duas conclusões importantes: (1) que a Regra da Gasolina é uma medida ‘relacionada com a conservação de fontes naturais exauríveis’ com base no Artigo XX (g) do GATT, mas (2) que ao adotar a Regra da Gasolina, os Estados Unidos falharam em seguir outras medidas menos restritivas que poderiam também permitir atingir o objetivo de proteger a atmosfera limpa nos Estados Unidos. Ambas conclusões exploram questões que são centrais para o desenvolvimento do arcabouço legal para disputas que envolvem competição comercial e interesses ambientais (SHENK, 1996, p. 669).

No original: “The Appellate Body decided that rules regarding standards for cleanliness of gasoline (Gasoline Rule) adopted under the Clean Air Act by the U.S. Environmental Protection Agency (EPA), which required importers of gasoline to meet different standards from those required of domestic refiners, were not justifiable restrictions on trade under the environmental exceptions of Article XX of GATT 1994 (GATT). The analysis of the Appellate Body turned on two important conclusions: (1) that the Gasoline Rule is a measure “related to the conservation of exhaustible natural resources” under Article XX(g) of the GATT, but (2) that in adopting the Gasoline Rule, the United States had failed to follow other, less trade-restrictive courses of action that would have furthered its goal of protecting clean air in the United States. Both of these conclusions explore issues that are central to the development of the legal framework for disputes involving competing trade and environmental interests.” (SHENK, 1996, p. 669).

¹⁵⁵ No original: “In United States-Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (Gasoline), the Appellate Body of the World Trade Organization Dispute Settlement Body in its first decision addressed one of the most difficult contemporary issues in international trade - the tension between the growth of international trade and the protection of the global environment.” (SHENK, 1996, p. 669).

consistia em 9 grandes áreas metropolitanas, que haviam experimentado a pior poluição provocada no período do verão pela poluição da camada de ozônio e várias outras áreas adicionais, incluídas a pedido dos governos estaduais mais preocupados. Toda a gasolina vendida para consumidores nessas áreas de difícil realização da proteção da camada de ozônio precisava ser “reformuladas”. A venda de gasolina convencional nessas áreas, portanto, tornou-se proibida. O segundo programa era relativo à gasolina convencional, que poderia ser vendida aos consumidores no resto dos Estados Unidos. A implementação de ambos os programas, que se aplicavam aos refinadores domésticos que vendiam gasolina, misturadores de gasolina (*blenders*) e importadores, foi confiada a uma agência chamada Agência de Proteção Ambiental (em inglês: *the United States Environmental Protection Agency – EPA*). Como resultado, o EPA adotou a Norma da Gasolina, que se baseava fortemente nos parâmetros de 1990 como um meio de determinar o cumprimento dos requisitos da lei chamada *the Clean Air Act of 1990 - CAA*.¹⁵⁶

¹⁵⁶ A Lei do Ar Limpo e sua implementação A CAA e a sua execução pela regra da gasolina, são descritas detalhadamente nos pontos 2,1-2,13 do Relatório do Painel. No entanto, pode ser conveniente recordar uma série de constatações factuais do Painel neste estágio. O CAA estabeleceu dois programas para a gasolina para garantir que a poluição proveniente da combustão da gasolina não deve exceder os níveis de 1990 e que poluentes nos grandes centros populacionais, são reduzidas. O primeiro programa de preocupações com a camada de ozônio "áreas de difícil obtenção", consistindo de (i) nove grandes áreas metropolitanas, que experimentaram o pior poluição do ozônio verão e (ii) vários outros domínios, a pedido dos governadores dos estados envolvidos. Toda a gasolina vendida aos consumidores nestas áreas de difícil obtenção deve ser "reformulado". A venda de gasolina convencional em áreas de difícil obtenção é proibida. O segundo programa diz respeito à gasolina "convencional", que podem ser vendidos ao consumidor no resto dos Estados Unidos. A execução dos dois programas, que se aplicam aos domésticos da gasolina vendida por refinarias, liquidificadores e importadores, foi confiada à EPA. Como resultado, a EPA aprovou a Regra da gasolina, que depende muito do uso de 1.990 linhas de base, como forma de determinar o cumprimento dos requisitos de CAA. 1. O Programa de gasolina reformulada.

O CAA estabeleceu determinadas especificações de composição e performance para reformulada gasolina.¹² Assim, o teor de oxigênio não deve ser inferior a 2,0 por cento em peso, o teor de benzeno não deve exceder 1,0 por cento em volume e da gasolina deve ser livre de metais pesados, incluindo o chumbo e manganês. As especificações de desempenho do CAA exigem uma redução de 15 por cento nas emissões de compostos orgânicos voláteis (VOCs) e poluentes tóxicos do ar ("tóxicos"), e nenhum aumento em emissões de óxidos de azoto (NOx). A Seção do Estado de gasolina define dois métodos pelos quais as entidades podem certificar os seus padrões de gasolina como cumprir esses requisitos. De 1 de Janeiro de 1995 a 01 de janeiro de 1998, as refinarias nacionais, liquidificadores e importadores podem utilizar um método provisório de certificação denominado "Modelo Simples", que exige o cumprimento de especificações fixadas sobre a pressão de vapor, o oxigênio, o benzeno e o desempenho tóxicos. Além disso, é exigida a observância de certos "requisitos não-degradação" através da manutenção de enxofre, olefinas e T-90 qualidades ou abaixo de 1990 níveis de base, numa base anual. A partir de 01 de janeiro de 1998, essas entidades devem cumprir com o "modelo complexo", que mais é capaz de prever o desempenho de emissões. O complexo modelo não está em causa no presente litígio. 2. O Programa de gasolina convencional.

A fim de evitar o "dumping" de poluentes extraídos da gasolina reformulada para a gasolina convencional, a CAA exige que a gasolina convencional vendido por refinarias domésticas, liquidificadores e importadores dos Estados Unidos continua tão limpo como base 1990 levels.¹³ Ao contrário do Modelo Simples de gasolina reformulada, a "degradação" não-a partir de 1990 os requisitos básicos para a gasolina convencional, aplica-se em relação de todas as qualidades de gasolina convencional, e não apenas de enxofre, olefinas e T-90. A observância é medida através da comparação das emissões da gasolina convencional vendido por refinarias domésticas, liquidificadores e importadores contra as emissões a partir de uma base de 1990 e é avaliada com base em uma média anual. 3. No que diz respeito tanto a gasolina reformulada (de enxofre, olefinas e T-90

requisitos do Modelo Simples) e gasolina convencional (para todos os requisitos), 1990 linhas de base são um elemento integrante do processo de aplicação da regra da gasolina. Assim, a regra da gasolina contém estabelecimento de bases detalhadas regras. Elas podem ser um indivíduo (estabelecida pela própria entidade) ou legal (estabelecido pela EPA e destina-se a média de 1990 refletem a qualidade da gasolina Estados Unidos), dependendo da natureza da entidade em causa.

(I) As refinarias domésticas Qualquer refinador nacional que estava em funcionamento há pelo menos seis meses de 1990 deve estabelecer uma base individual representa a qualidade da gasolina produzida pela refinaria que, em 1990. A Regra de gasolina fornece três métodos de estabelecimento, a ser utilizado para esta finalidade. De acordo com o método 1, o refinador nacional deve usar os dados de qualidade e volume de registros de sua gasolina de 1990. Se o método 1 não houver dados disponíveis, o refinador nacional deve usar a 1990 gasolina blendstock dados de qualidade e 1.990 registros blendstock produção (Método 2). No caso em que o método 2 não houver dados disponíveis, o refinador nacional deve estabelecer uma base individual em 1990 com base na sua gasolina blendstock pós-1990 e / ou dados de qualidade da gasolina modelada em função da evolução da refinaria para 1990 mostram a composição da gasolina (Método 3). Refinadores nacionais que estavam em funcionamento há pelo menos seis meses em 1990 não estão autorizados a renunciar a sua base individual e usar a base legal estabelecido pela EPA. No entanto, as refinarias domésticas que iniciou suas operações depois de 1990, ou operados por menos de seis meses durante 1990, são obrigados a utilizar a linha de base legal estabelecido pela EPA.

(II) liquidificadores são necessários para estabelecer uma base individual representa a qualidade de sua gasolina 1990 utilizando o método 1 acima. Caso contrário, eles devem usar a linha de base legal estabelecido pela EPA. Liquidificadores pode não se aplicar uma base individual, utilizando os métodos 2 ou 3 (III) importadores Os importadores de gasolina estrangeira são obrigados a estabelecer uma base individual em relação a gasolina importada por eles em 1990, utilizando o método 1. Tal como liquidificadores, os importadores passam a estar sujeitos à base legal que, como antecipado pela EPA, os dados necessários para o Método 1 não está disponível. A Regra da gasolina não prevê bases individuais estrangeiros refinaria, embora a eventual utilização de bases individuais para refinadores estrangeiros foi examinada pela EPA durante a elaboração do artigo gasolina. De fato, a EPA continua a analisar a possível utilização de bases individuais para as refinarias estrangeiras, após a adoção da regra da gasolina, e preparou o seu maio 1994 proposal¹⁶ como resultado. A proposta previa maio 1994 para uso limitado por parte dos importadores das linhas de base individual estabelecido para as refinarias estrangeiras, a fim de demonstrar que a gasolina produzida na refinaria de estrangeiros que cumpriram as normas reformuladas (mas não convencionais) de gasolina. As linhas de base individual seria determinada usando métodos 1, 2 ou 3, como para as refinarias nacionais sob a Regra de gasolina. No entanto, o uso de bases individuais, nesses casos, estaria condicionado e limitado em um número de maneiras. A EPA maio de 1994 a proposta nunca entrou em vigor, como o Congresso dos Estados Unidos promulgaram legislação em Setembro de 1994 negando o financiamento necessário à sua execução. (WORLD TRADE ORGANIZATION, 1996, tradução livre).

No original: B. The Clean Air Act and its Implementation

The CAA and its implementation by the Gasoline Rule, are described fully at paragraphs 2.1- 2.13 of the Panel Report. However, it may be convenient to recall a number of the Panel's factual findings at this stage. The CAA established two gasoline programs¹¹ to ensure that pollution from gasoline combustion does not exceed 1990 levels and that pollutants in major population centres are reduced. The first program concerns ozone "nonattainment areas", consisting of (i) nine large metropolitan areas that have experienced the worst summertime ozone pollution and (ii) various additional areas included at the request of the state governors concerned. All gasoline sold to consumers in these nonattainment areas must be "reformulated." The sale of conventional gasoline in nonattainment areas is prohibited. The second program concerns "conventional" gasoline, which may be sold to consumers in the rest of the United States. The implementation of both programs, which apply to gasoline sold by domestic refiners, blenders and importers, was entrusted to the EPA. As a result, the EPA adopted the Gasoline Rule, which relies heavily on the use of 1990 baselines as a means of determining compliance with the CAA requirements.

1. The Reformulated Gasoline Program

The CAA established certain compositional and performance specifications for reformulated gasoline.¹² Thus, the oxygen content must not be less than 2.0 per cent by weight, the benzene content must not exceed 1.0 per cent by volume and the gasoline must be free of heavy metals, including lead or manganese. The performance specifications of the CAA require a 15 per cent reduction in the emissions of both volatile organic compounds ("VOCs") and toxic air pollutants ("toxics"), and no increase in emissions of nitrogen oxides ("NOx"). Section 80.41 of the Gasoline Rule sets out two methods by which entities can certify their gasoline as meeting these requirements. From 1 January 1995 to 1 January 1998, domestic refiners, blenders and importers may use an interim method of certification called the "Simple Model", which requires compliance with fixed specifications concerning Reid Vapour Pressure, oxygen, benzene and toxics performance. In addition, compliance is required

No âmbito da OMC, a matéria foi levada ao conhecimento do OSC pela Venezuela e o Brasil, depois que as consultas feitas aos Estados Unidos por esses países não levou a um resultado satisfatório. Nesse sentido, a Venezuela, em 25 de março de 1995, requereu ao OSC que estabelecesse um painel para examinar a matéria com fulcro no Art. XXIII:2 do GATT e no Artigo 6 do ESC. Assim foi procedido. Em 10 de abril de 1995 o OSC estabeleceu o painel

with certain "non-degradation requirements" by maintaining sulphur, olefins and T-90 qualities at or below 1990 baseline levels, on an average annual basis. As of 1 January 1998, these entities must comply with the "Complex Model", which more accurately predicts emissions performance. The Complex Model is not in issue in the present dispute.

2. The Conventional Gasoline Program

In order to prevent the "dumping" of pollutants extracted from reformulated gasoline into conventional gasoline, the CAA requires that conventional gasoline sold by domestic refiners, blenders and importers in the United States remains as clean as 1990 baseline levels.¹³ Unlike the Simple Model for reformulated gasoline, the "non-degradation" from 1990 baseline requirements for conventional gasoline applies in respect of all conventional gasoline qualities, and not only sulphur, olefins and T-90. Compliance is measured by comparing emissions from the conventional gasoline sold by domestic refiners, blenders and importers against emissions from a 1990 baseline and is assessed on an annual average basis.

3. Baseline Establishment Rules

In respect of both reformulated gasoline (for sulphur, olefins and T-90 requirements under the Simple Model) and conventional gasoline (for all requirements), 1990 baselines are an integral element of the Gasoline Rule enforcement process. Accordingly, the Gasoline Rule contains detailed baseline establishment rules.¹⁵ Baselines can be either individual (established by the entity itself) or statutory (established by the EPA and intended to reflect average 1990 United States gasoline quality), depending on the nature of the entity concerned.

(i) domestic refiners.

Any domestic refiner which was in operation for at least six months in 1990 must establish an individual baseline representing the quality of gasoline produced by that refiner in 1990. The Gasoline Rule provides three methods of establishment to be used for this purpose. Under Method 1, the domestic refiner must use the quality data and volume records of its 1990 gasoline. If Method 1 data is not available, the domestic refiner must use its 1990 gasoline blendstock quality data and 1990 blendstock production records (Method 2). In the event that Method 2 data is not available, the domestic refiner must establish an individual 1990 baseline on the basis of its post-1990 gasoline blendstock and/or gasoline quality data modeled in the light of refinery changes to show 1990 gasoline composition (Method 3).

Domestic refiners that were in operation for at least six months in 1990 are not permitted to forego their individual baseline and use the statutory baseline established by the EPA. However, domestic refiners that commenced operations after 1990, or operated for less than six months during 1990, are required to use the statutory baseline established by the EPA.

(ii) blenders

Blenders are required to establish an individual baseline representing the quality of their 1990 gasoline using Method 1 above. Failing this, they must use the statutory baseline established by the EPA. Blenders may not apply an individual baseline using Methods 2 or 3.

(iii) importers

Importers of foreign gasoline are required to establish an individual baseline in respect of gasoline imported by them during 1990, using Method 1. Like blenders, importers become subject to the statutory baseline if, as anticipated by the EPA, the data necessary for Method 1 is unavailable.

The Gasoline Rule does not provide for foreign refiner individual baselines, although the possible use of individual baselines for foreign refiners was examined by the EPA while drafting the Gasoline Rule. Indeed, the EPA continued to examine the possible use of individual baselines for foreign refineries after the adoption of the Gasoline Rule, and prepared its May 1994 proposal¹⁶ as a result. The May 1994 proposal provided for limited use by importers of individual baselines established for foreign refineries in order to demonstrate that gasoline produced at that foreign refinery complied with the reformulated (but not conventional) gasoline standards. The individual baselines would be determined using Methods 1, 2 or 3, as for domestic refineries under the Gasoline Rule. However, the use of individual baselines in such cases would be conditioned and limited in a number of ways. The EPA's May 1994 proposal never entered into force, as the United States Congress enacted legislation in September 1994 denying the funding necessary for its implementation. ((WORLD TRADE ORGANIZATION, 1996).

de acordo com o requerido pela Venezuela. O Brasil juntou-se à Venezuela no questionamento, em 1995, de aspectos discriminatórios da legislação ambiental norte-americana. Por estabelecer critérios distintos de comercialização para a gasolina produzida nos EUA e para a gasolina importada, o *Clean Air Act* contrariava o princípio de “tratamento nacional” da OMC.

O painel julgou a matéria no sentido de condenar a postura dos Estados Unidos e de determinar a retirada da legislação acerca dos padrões da gasolina. Nessa decisão, apesar de ela ter sido positiva do ponto de vista dos países que sofriam a discriminação, perdeu o meio ambiente e o direito ambiental. Isso não significa que do ponto de vista jurídico não estivesse correto o posicionamento da OMC. De fato, a legislação norte-americana era discriminatória. Contudo, a decisão mais favorável deveria ter sido no sentido da modificação da legislação, retirando-se a discriminação existente e estabelecendo padrões de qualidade da gasolina iguais para os produtores domésticos e os produtores estrangeiros.

A matéria foi parar no OA, a pedido dos Estados Unidos (WORLD TRADE ORGANIZATION, 1996), que não concordaram com certas conclusões em matéria de direito e certas interpretações legais contidas no Relatório do Painel. Mas as partes contrárias no painel, Brasil e Venezuela, e as terceiras partes, também fizeram suas alegações.

Em primeiro lugar, os Estados Unidos alegaram uma série de erros no relatório do painel quanto à interpretação do Artigo XX (g) do GATT 1994, principalmente ao apreciar a natureza jurídica das regras básicas de estabelecimento da lei do *clean air*. Na opinião dos Estados Unidos, as referidas regras estariam dentro do escopo do artigo, que é claro ao dizer que as exceções nele constantes, desde que não se constituam em um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre os países onde prevalecem as mesmas condições, ou seja, uma restrição disfarçada ao comércio internacional, qualquer membro da OMC pode aplicá-las (ou seja, as exceções), desde que as medidas, no caso da letra (g) (que foi a fundamentação jurídica utilizada na defesa dos Estados Unidos), fossem relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis e que tais medidas fossem aplicadas **juntamente** com restrições à produção ou ao consumo nacionais. Os Estados Unidos não questionaram o fato de o ar limpo ser uma fonte de recurso esgotável, os Estados Unidos discordaram do fato de as medidas adotadas para a gasolina exportada serem diferentes daquelas adotadas para a gasolina doméstica. Para eles, os padrões de produção da gasolina foram os mesmos aplicados para ambas. E, nesse sentido, na opinião deles, o relatório do painel errou ao não reconhecer isso. O relatório do painel considerou as alegações das partes reclamantes de que os padrões

exigidos para a gasolina importada eram muito mais rigorosos e que para a gasolina doméstica praticamente não havia exigências quanto à qualidade ambiental.

Ao final, o OA recomendou aos Estados Unidos que adequasse sua legislação do *clean air act* aos compromissos assumidos com o GATT 1994, ou seja, que retirasse as medidas que ofendiam o princípio do tratamento nacional, mas, ao mesmo tempo, ressaltando que aquela decisão não estava retirando dos Estados a autonomia de adotar medidas nos moldes do Artigo XX e suas letras, quando necessário para proteção do meio ambiente e das fontes exauríveis, da saúde pública, do indivíduo e da vida animal e vegetal; apenas, nesse processo tais situações não foram demonstradas.

7.2 O caso das “tartarugas marinhas” - Estados Unidos – Proibição de importação de certos tipos de camarões e produtos derivados dos camarões (DS58 e DS61)

Shaffer nos ensina que, em maio de 1996, os Estados Unidos adotaram uma medida de comércio que proibia a importação de camarões e produtos derivados do camarão de todos os países que não exigiam os arrastões de camarão comercial através do uso dos chamados *Turtle-excluder devices – TEDs* (dispositivos de exclusão de tartarugas)¹⁵⁷, de forma a permitir que espécies de tartarugas marinhas ameaçadas de extinção¹⁵⁸ pudessem escapar das redes de arrasto, evitando, assim, que se afogassem.¹⁵⁹ Em janeiro de 1997¹⁶⁰, Índia, Malásia,

¹⁵⁷ Como explica o Prof. Shaffer em seu artigo *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*: “These devices are relatively inexpensive, costing between \$75 and \$400 in the United States, although the “harder” varieties (which are increasingly being required) start in the \$200 range. Not much is known about the cost of TEDs in developing countries where labor is cheaper, although an Indian newspaper has stated that they are “inexpensive, costing only Rs 3.000” (around U.S. \$75), and a member of the U.S. National Marine Fisheries Service on a visit to India was told that the cost was actually in the \$8 to \$12 range. If properly installed and used, TEDs are said to be up to 97% effective in permitting turtles to escape from shrimp trawl nets, while restitling in a negligible loss of shrimp catch. Discussion of the author with a member of the National Marine Fisheries Service (Nov. 1997). See also *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, U.S. Panel Submission, para. 23. Thailand disagreed with the U.S. contention. See *id.*, Thailand's Second Panel Submission, paras. 5, 19-22.” (SHAFFER, 1999, nota de rodapé n. 1, p.507).

¹⁵⁸ Segundo Shaffer são 4 as espécies ameaçadas de extinção: “The leatherback, the green, the hawksbill and the olive iidley” (SHAFFER, 1999, nota de rodapé 3, p. 507). Em português: tartaruga de couro, a verde marinha, a meio pente e a oliva.

¹⁵⁹ Mas essa questão não é tão nova. Como demonstra Shaffer, já em 1987 o Serviço nacional marinho e pesqueiro do Departamento de Comércio dos Estados Unidos havia adotado medidas de pesca no âmbito do golfo do México. Primeiro foram adotadas regulamentações requerendo que as tarrafas de pesca de camarões de certos tamanhos que atuavam no Golfo do México usassem dispositivos que excluíssem as tartarugas ou restringissem o tempo em que eles rebocassem as redes sem embarcar suas capturas, dando mais tempo para as tartarugas se desembaraçarem das redes. (SHAFFER, 1999, p. 508).

¹⁶⁰ Explica Shaffer que “Onze países fizeram observações como terceiras partes no painel submetido ao OSC da OMC contra a seção 609. Todos se opuseram à posição dos EUA. A apresentação das Comunidades Europeias, foi sem dúvida o mais significativo. Apesar das Comunidades afirmarem que os Estados Unidos devem perder em “circunstâncias do caso concreto,” a sua posição sobre medidas unilaterais extrajurisdicional era mais flexível

Paquistão e Tailândia requisitaram ao OSC da OMC que estabelecesse um painel para dizer se esta limitação à importação, entre outras coisas, violava a proibição das restrições quantitativas previstas no art. XI do GATT (1994).¹⁶¹ Os Estados Unidos sustentavam que as restrições às importações estariam amparadas pelas exceções das letras (b) e (g) do Artigo XX.2. do GATT 1994. Quatro espécies de tartarugas que migram para dentro e para fora das águas pertencentes às jurisdições das partes reclamantes são consideradas em risco de extinção, com base na Convenção para o Comércio Internacional de Espécies ameaçadas de extinção da Fauna selvagem e Flora, e estão cobertas por relevante regulamentação dos Estados Unidos¹⁶² (1999, p.507), que, portanto, restringiram a importação de camarão e

do que no anterior GATT Tuna-Dolphin cases. As Comunidades afirmaram que **hoje que o Artigo XX pode, em determinadas circunstâncias, ser invocado para justificar medidas tomadas para proteger [a] bens comuns globais (global compartilhada dos recursos ambientais) ou os recursos localizados fora do território de uma das partes contratantes, desde que, naturalmente, que as outras condições de aplicação da exceção relevante XX Artigo, e da cláusula introdutória do mesmo, sejam respeitadas.** " (SHAFFER, 1999, p.508-509, tradução livre, negritos nossos).

No original: "Eleven countries filed third-party submissions with the WTO dispute settlement panel hearing the complaints against section 609. All opposed the U.S. position. The submission of the European Communities was arguably the most significant. While the Communities asserted that the United States should lose in "the circumstances of this particular case," its position on unilateral extrajurisdictional measures was more flexible than in the earlier GATT Tuna-Dolphin cases.¹⁰ The Communities now asserted that Article XX may, in certain circumstances, be relied upon to justify measures taken to protect [the] global commons (globally shared environmental resources) or resources located outside the territory of a contracting party, provided, of course, that the other conditions of application of the relevant exception in Article XX, and the introductory clause thereof, are complied with."(SHAFFER, 1999, p.508-509).

¹⁶¹ Como explica Shaffer, esse caso levou o OSC da OMC a tomar uma nova direção no que se refere às questões ambientais, e, como aplica o excepcional art. 20 do GATT 1994: "Na verdade, os dois membros mais influentes da OMC estavam pedindo uma " evolução " na jurisprudência do GATT e o Órgão de Apelação em breve veio oferecer. Os primeiros sinais sugeriram que o painel poderia enfrentar seriamente as substantivas reivindicações ambientais dos EUA, e não limitar a sua avaliação aos argumentos relacionados com o comércio. Primeiro, o painel concordou em formar um grupo de especialistas em biologia de conservação nos termos do artigo 13.2 do Entendimento sobre Solução de Controvérsias. O painel de cinco pessoas designadas para formar o grupo de peritos, dois recomendado pelos Estados Unidos e três pelos denunciante. Não surpreendentemente, enquanto os peritos confirmaram que as tartarugas estavam em perigo, eles não concordavam sobre o método de conservação mais adequadas que os denunciante deveriam utilizar e, em especial, sobre se os meios adotados pelo regulamento dos Estados Unidos eram necessários ou apropriados." (tradução livre) (SHAFFER, 1999, p. 509).

No original: "In effect, the two most powerful members of the WTO were calling for an "evolution" in GATT jurisprudence, one that the Appellate Body would soon provide. Early signs suggested that the panel would seriously address the U.S. substantive environmental claims, and not limit its assessment to trade-related arguments. First, the panel agreed to form a group of conservation biology experts pursuant to Article 13.2 of the Dispute Settlement Understanding. The panel designated five individuals to form the expert group, two recommended by the United States and three by the complainants. Not surprisingly, while the experts all confirmed that the sea turtles were endangered, they did not concur on the most appropriate conservation method for the complainants to utilize and, in particular, on whether the means mandated by the United States regulation were necessary or appropriate." (SHAFFER, 1999, p. 509).

¹⁶² (Act 609 de 1989) Em detalhes, Shaffer explica a medida dos EUA: " Em 21 de novembro de 1989, o Congresso aprovou a Seção 609 da Lei Pública 101-162 dos EUA, que incumbiu o Presidente de iniciar negociações com governos estrangeiros para desenvolver acordos bilaterais e multilaterais para a proteção das tartarugas marinhas, e de proibir a importação de camarão e produtos derivados do camarão "que tenham sido colhidos com tecnologia de pesca comercial, que pode afetar negativamente tais espécies de tartarugas marinhas." O objetivo da legislação foi dupla. Primeiro, como declarado, por seus patrocinadores, eles tentaram "nivelar o campo de jogo" entre os pescadores de camarão dos EUA, que estavam sujeitas aos custos de

produtos derivados do camarão não pescado dentro das especificidades dessa legislação, apelidada de *Turtle-friendly methods*.

Em outubro de 1998, o OSC da OMC emitiu relatório provisório a favor dos Estados Unidos, ou seja, acolhendo as restrições impostas por este país, de acordo com o GATT, desde que essas medidas estivessem relacionadas com a conservação de recursos naturais esgotáveis e que as medidas fossem igualmente aplicadas à produção e consumo domésticos. Por outro lado, o relatório também concluiu que os Estados Unidos violaram o GATT na parte

cumprimento das normas ambientais dos EUA, e pescadores de camarões estrangeiros, ficaram de fora.. Em segundo lugar, para os ambientalistas, que exerceria pressão sobre os governos estrangeiros a tomarem medidas mais firmes para proteger as tartarugas marinhas ameaçadas de extinção. A Seção 609 (b) exclui as importações de camarão a menos que "o presidente deve confirmar ao Congresso" que quer o "ambiente de pesca da nação estrangeira não representa uma ameaça a tais tartarugas marinhas ", ou (2) o governo estrangeiro adotou "um programa para regulamentar a captura acidental de tartarugas marinhas, comparável à dos Estados Unidos", e "a taxa média de captura acidental pelos navios da nação estrangeira é comparável "ao dos navios dos EUA. O presidente delegou a autoridade para fazer as certificações necessárias para o Departamento de Estado. A primeira interpretação feita pelo Departamento à seção 609 foi no sentido de aplicar apenas aos países que fazem fronteira com o litoral "Grande Caribe e região do Atlântico Ocidental." Esta aplicação limitada da seção foi contestada por vários grupos ambientalistas, bem como uma associação de arrastões de camarão dos EUA, embaladores e fornecedores. Em dezembro de 1995, o Tribunal dos EUA Internacional para o Comércio recomendou o Departamento a "proibir o mais tardar em 01 maio de 1996 a importação de produtos de camarão ou camarão, sempre colhidos na natureza com a tecnologia de pesca comercial que pode afetar adversamente [a designada espécie] de tartarugas marinhas. " O Departamento cumpriu. "(1999, pp.508-509) N ° original: "No seu relatório, os Estados Unidos e a proibição de importação de camarão e de determinados produtos de camarão, o Órgão de Apelação da OMC confirmou a decisão do painel contra os Estados Unidos, mas discordou da argumentação. Ao fazer isso, o Órgão de Apelação alterou significativamente a abordagem da OMC para a regulamentação ambiental tendo como objeto um argumento extra jurisdicional. Em cada um dos três do OA reverteram as conclusões do painel, ele apareceu para responder a acusações de que o processo de solução de controvérsias da OMC é tendenciosa. Primeiro, o Órgão de Apelação decidiu que as regras da OMC não proíbem que um painel de aceitar *amicus curiae* que não submetem argumentos, ou seja, organizações não-governamentais ambientais (ONGs). Por outro lado, confirmou que a proibição EUA legitimamente diz respeito à proteção de recursos naturais esgotáveis "para efeitos do artigo XX (g). Terceiro, criticou o painel para os seus aspectos relativos " ao uso excessivo da representação "do objetivo do Acordo da OMC e para o foco na a priori de "categorias" de medidas, ao invés de uma análise factual de como os Estados Unidos haviam efetivamente aplicados à proibição da importação em particular." (tradução livre) (SHAFFER, 1999, p.508-509).

No original: "On November 21, 1989, Congress enacted section 609 of U.S. Public Law 101-162, which instructed the President to initiate negotiations with foreign governments to develop bilateral and multilateral agreements for the protection of sea turtles, and to ban the import of shrimp and shrimp products "which have been harvested with commercial fishing technology which may affect adversely such species of sea turtles."6 The object of the legislation was twofold. First, as declared by its sponsors, it attempted to "level the playing field" between U.S. shrimpers, who were subject to the costs of complying with U.S. environmental regulations, and foreign shrimpers, who were not. Second, for environmentalists, it would exert pressure on foreign governments to take stronger measures to protect endangered sea turtles. Section 609(b) precludes shrimp imports unless "the President shall certify to Congress" that either (1) the "fishing environment of the harvesting nation does not pose a threat [to] ... such sea turtles," or (2) the foreign government has adopted "a regulatory program governing the incidental taking of such sea turtles ...that is comparable to that of the United States," and "the average rate of that incidental taking by the vessels of the harvesting nation is comparable" to that of U.S. vessels. The President delegated the authority to make the required certifications to the Department of State. The Department first interpreted section 609 to apply only to countries with coastlines bordering "the wider Caribbean and Western Atlantic region." This limited application of the section was challenged by various environmental groups, as well as an association of U.S. shrimp trawlers, packers and suppliers. In December 1995, the U.S. Court of International Trade directed the Department "to prohibit not later than May 1, 1996 the importation of shrimp or products of shrimp, wherever harvested in the wild with commercial fishing technology which may affect adversely [the designated] species of sea turtles." The Department complied."(SHAFFER, 1999, p.508-509).

em que a legislação proibia a importação de certos camarões e produtos derivados de camarões que, por razões ambientais, justificavam ações arbitrárias e injustificáveis, constituindo verdadeira discriminação, uma vez que os produtos não estariam sendo pescados por navios certificados com o uso de arrastões com dispositivos que excluía as tartarugas (os chamados TEDs), comparáveis àqueles considerados aceitáveis para os padrões norte-americanos. Além disso, o relatório citou vários instrumentos legais ambientais internacionais, ao considerar que essas medidas de conservação caracterizadas como de caráter cooperativo entre os países, não se tratam de uma ação unilateral, embora não encerre a possibilidade de aplicação do ato norte-americano de forma unilateral. Nesse sentido, foi recomendado aos Estados Unidos que adequassem sua forma de execução das restrições em conformidade com suas obrigações na OMC, mas permitindo que os Estados Unidos determinassem exatamente como fazê-la. Nesse sentido, o Departamento de Estado norte-americano instituiu uma ampla gama de alterações processuais para que o processo de certificação, no âmbito do *Act 609*, se tornasse mais transparente e previsível, tudo através de programas de revisão externa. Além disso, o Departamento de Estado permitiu uma maior flexibilidade para a importação de camarão pescado por navios que utilizassem os TEDs, mesmo que fossem de nacionalidades não certificadas e desde que sujeitos a determinadas garantias e condições que minimizassem as fraudes. Na verdade, essa decisão ocorreu no âmbito do OA, que reformou o relatório do painel no que tange ao entendimento acerca da matéria. Segundo Shaffer esse posicionamento do OA revolucionou a abordagem ambiental no âmbito do OSC, na medida em que adotou um objeto extrajudicial, na justificativa do seu posicionamento. Nos três pontos revertidos do relatório do painel, aparentemente responde-se às acusações feitas ao OSC da OMC de adotar um processo tendencioso ao comércio. Shaffer argumenta que, primeiro, o OA sustentou que as regras da OMC não proibem um painel de aceitar depoimentos de *amicus curiae*, ainda que não solicitados, submetidos por ONGs ambientais. Segundo, o OA confirmou que as medidas proibitivas dos Estados Unidos legitimamente se relacionam com a proteção de fontes naturais exauríveis, para os propósitos do Artigo XX (g). Terceiro, o OA criticou o painel pela sua excessivamente ampla representação dos propósitos dos Acordos da OMC e por seu foco em categorias preliminares de medidas, ao invés de analisar as questões de fato e de como os Estados Unidos tinham realmente aplicado suas proibições às exportações.¹⁶³ (SHAFFER, 1999, p.508, tradução livre).

¹⁶³ No original: "In its report, United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, the WTO Appellate Body upheld the dispute settlement panel's finding against the United States but disagreed with

Do ponto de vista ambiental, dois pontos foram fundamentais para o início de consolidação de uma jurisprudência do OA coerente com as necessidades de proteção ao meio ambiente: o OA reformou o relatório do painel quanto à interpretação dada ao Artigo XX (g), no que se refere ao que seria a extensão do termo “*exhaustible natural resources*” (fontes naturais exauríveis). Segundo o entendimento do painel, acolhendo a tese dos reclamantes, esse termo se referia somente a fontes não biológicas, a exemplo dos minerais. E para corroborar essa argumentação foi trazido para discussão o caso Tuna-Dolphin, ainda do tempo do Sistema de solução de controvérsias do GATT, que sustentou que o embargo ao atum imposto pelos Estados Unidos não era prioritariamente direcionado para a preservação dos golfinhos, porque estaria direcionado a coagir outros países a modificar suas regulamentações domésticas. Por sua vez, o OA afirmou que o termo “*natural resources*” (recursos naturais) não se restringia a fontes inanimadas, mas se estendia também a espécies vivas, e que, portanto, existia suficiente nexos causal entre a migração, ameaças de extinção de populações marinhas envolvidas e os Estados. Nesse sentido, as medidas adotadas pelos Estados Unidos estariam dentro do escopo da exceção do Artigo XX (g). Portanto, as medidas dos Estados Unidos estariam provisoriamente justificadas, sujeitas a aplicação do *caput* do Artigo XX.21, e não se justificava a aplicação do precedente caso *Tuna-Dolphin*. Para tanto, o OA explicou que o caso *Tuna-Dolphin* focou-se em uma categoria de medidas (restrições à importação baseadas em métodos produtivos estrangeiros) com características particulares da restrição de importação, opostas às do caso em questão. Assim rejeitou este tipo de análise genérica. (SHAFFER, 1999, p. 510, tradução livre).

Na verdade, o OA buscou trazer o Artigo XX do GATT 1994, que foi criado em 1947, para a contemporaneidade. Para questões que, ao tempo em que foi pensado, não abarcavam certas preocupações, as quais ainda não eram preocupações essenciais do *mainstream* das relações internacionais. Portanto, a interpretação do OA é uma ampliação da abrangência de análise do artigo, buscando adapta-lo à realidade. Como explica Shaffer:

the panel's reasoning. In doing so, the Appellate Body significantly changed the WTO's approach to environmental regulations having an extrajurisdictional object. In each of the Appellate Body's three reversals of panel findings, it appeared to respond to charges that the WTO's dispute settlement process is trade-biased. First, the Appellate Body held that WTO rules do not prohibit a panel from accepting unsolicited amicus curiae briefs submitted by environmental nongovernmental organizations (NGOs). Second, it confirmed that the U.S. ban legitimately relates to the protection of exhaustible natural resources" for purposes of Article XX (g). Third, it criticized the panel for its "overly broad" depiction of the WTO Agreement's purpose and for its focus on a priori "categories" of measures, rather than on a factual analysis of how the United States had actually applied its particular import ban.⁴" (SHAFFER, 1999, p. 508).

Ao invés de analisar a intenção original ou a redação histórica do artigo XX, o Órgão de Apelação afirmou que o termo "recursos naturais não renováveis" "não" é estático "em seu conteúdo ou referência, mas 'por definição', evolutivo. O Órgão de Apelação decidiu que a expressão "deve ser lida à luz das preocupações contemporâneas da comunidade das nações sobre a proteção e conservação do meio ambiente". Como prova do contexto contemporâneo, ele enfatizou a referência no preâmbulo do acordo da OMC ao "objetivo do desenvolvimento sustentável", uma referência que não aparece no GATT original. O Órgão de Apelação afirmou que "é muito tarde no dia" para limitar a cobertura ao abrigo do artigo XX (g) para "a conservação dos recursos minerais esgotáveis ou de outros recursos não vivos", como os reclamantes desejam. Na ausência até agora de todas as alterações ou modificações acordadas com as disposições substantivas do GATT 1994, o Órgão de Apelação emendou a análise prévia do GATT, à luz de perspectivas contemporâneas. (SHAFFER, 1999, p.511, tradução nossa).¹⁶⁴

Mas apesar dessa constatação, o OA reconheceu que a medida 609 continha falhas e havia sido aplicada de maneira a infringir os compromissos assumidos pelos Estados Unidos e que, portanto, tratava-se de uma análise delicada. O OA, então, assim argumentou:

Primeiro, e talvez a falha mais grave na aplicação desta medida foi os Estados Unidos requererem a todos os Membros exportadores, se eles desejavam exercer seus direitos do GATT, e adotar essencialmente a mesma política como aquela aplicada pelos Estados Unidos. O relatório decidiu que isto tinha um injustificável efeito coercitivo nas decisões políticas feitas por governos estrangeiros. O OA repreendeu os Estados Unidos por ter falhado em levar em consideração diferentes condições que poderiam ocorrer nos territórios de outros membros. Os Estados Unidos não puderam assegurar que suas políticas eram apropriadas para prevalecer às condições locais nesses países. Segundo, o OA enfatizou que, mesmo onde o camarão era pescado usando-se os métodos prescritos pelos Estados Unidos, estes ainda proibiam sua importação se os camarões viessem de países que não requeriam o uso de TEDs. O relatório sugeriu que os Estados Unidos se preocupassem mais em influenciar efetivamente os membros da OMC para adotarem os regimes regulatórios prescritos pela legislação dos Estados Unidos, assegurando, então, que o camarão realmente importado pelo país tivesse sido pescado através de métodos que não poriam em risco a migração das tartarugas marinhas. Terceiro, constatando que os Estados Unidos haviam negociado com sucesso uma convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas, o que demonstra que procedimentos multilaterais estão disponíveis e são possíveis, o relatório decidiu que os Estados Unidos nunca consideraram seriamente negociar um acordo similar com os quatro reclamantes. Quarto, o OA considerou que os Estados Unidos haviam discriminado membros da OMC através da aplicação ou não, em diferentes fases e períodos, de políticas de exigências no uso de barcos pesqueiros/arrastões que usassem TEDs, considerando que países do Caribe e de regiões do Atlântico ocidental tiveram um período de 3 anos e o resto do mundo teve somente 4 meses para se adaptar às novas exigências. Quinto, o relatório culpou os Estados Unidos de fazer grandes esforços para garantir aos países do caribe e do

¹⁶⁴ No original: "Rather than analyze the original intent or drafting history of Article XX, the Appellate Body affirmed that the term "exhaustible natural resources" is "not 'static' in its content or reference but is rather 'by definition, evolutionary'." The Appellate Body held that the words "must be read in the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment." As evidence of the contemporary context, it emphasized the reference in the Preamble to the WTO Agreement to "the objective of sustainable development," a reference that did not appear in the original GATT. The Appellate Body stated that "it is too late in the day" to limit coverage under Article XX(g) to "the conservation of exhaustible mineral or other non-living resources," as the complainants desired. "In the absence up to now of any agreed amendments or modifications to the substantive provisions of the GATT 1994, the Appellate Body amended prior GATT analysis in light of contemporary perspectives" (SHAFFER, 1999, p.511)

Atlântico ocidental o acesso à tecnologia dos TEDs, enquanto o mesmo não ocorreu para os países reclamantes. Finalmente, o OA elaborou nos termos de referência do Artigo XX a uma discriminação arbitrária. Isto efetivamente requereu dos Estados Unidos a criação de um procedimento administrativo nos termos dos quais governos estrangeiros ou comerciantes teriam a oportunidade de comentar e desafiar regulamentos perante os órgãos administrativos e tribunais norte-americanos. O OA considerou que a aplicação da medida dos Estados Unidos foi arbitrária, na medida em que o processo de certificação não é transparente e previsível e não fornece qualquer oportunidade formal para um país candidato ser ouvido ou responder a quaisquer argumentos que possam ser feitos contra ele. O relatório salientou que a agência norte-americana emite decisões não formais ou escritas, em caso de aceitação ou recusa, e que não existe nenhum procedimento de revisão ou de apelação, da recusa de uma aplicação. O OA citou o artigo X do GATT 1994, como requerimento para os Estados Unidos garantirem a comerciantes e países estrangeiros o devido processo legal. Sem esses procedimentos, comerciantes estrangeiros somente serão protegidos de ações arbitrárias administrativas se seus representantes governamentais atuarem perante o OSC da OMC. (SHAFFER, 1999, p.512, tradução nossa).¹⁶⁵

Essa decisão é a base de sustentação de nossa hipótese. Ela demonstra não só a importância que o regime multilateral do OSC tem para espalhar e propagar o controle e a melhoria de práticas comerciais que afetam o meio ambiente, através de um processo participativo, deliberativo e do efeito sistêmico que suas decisões provocam.

¹⁶⁵ No original: "First, and perhaps the most conspicuous flaw in this measure's application, the United States requires all "exporting Members, if they wish to exercise their GATT rights, to adopt essentially the same policy" as that applied in the United States.²⁷ The report found that this has an unjustifiably "coercive effect" on policy decisions made by foreign governments. The Appellate Body admonished the United States for failing to take "into consideration different conditions which may occur in the territories of. . . other Members."²⁸ The United States was thus unable to assure that its policies were appropriate for the local "conditions prevailing" in these countries. Second, the Appellate Body emphasized that, even where shrimp are caught using U.S.-prescribed methods, the United States still prohibits their importation if they come from countries that do not require the use of TEDs. The report suggested that the United States was "more concerned with effectively influencing WTO members to adopt" U.S.-prescribed regulatory regimes than assuring that shrimp actually imported into the country are caught with methods that do not endanger migratory sea turtles. Third, noting that the United States had successfully negotiated an Inter-American Convention for the Protection and Conservation of Sea Turtles, which demonstrates that "multilateral procedures are available and feasible," the report found that the United States had never seriously attempted to negotiate a similar agreement with the four complainants.³⁰ Fourth, the Appellate Body held that the United States had discriminated between WTO members by applying different "phase-in" periods during which they must require shrimp trawlers to use TEDs. Whereas countries in the Caribbean/western Atlantic region were permitted a three-year phase-in period, the rest of the world had been granted "only four months."³¹ Fifth, the report faulted the United States for having made far "greater efforts to transfer [TED] technology" to countries in the Caribbean/western Atlantic region "than to other exporting countries, including the appellees. Finally, the Appellate Body elaborated on the meaning of the reference in Article XX to "arbitrary discrimination." It effectively required the United States to create an administrative procedure pursuant to which foreign governments or traders would have an opportunity to comment on and challenge regulations before U.S. administrative bodies or courts. The Appellate Body held that the application of the U.S. measure is "arbitrary" in that the certification process is not "transparent" or "predictable," and does not provide any "formal opportunity for an applicant country to be heard, or to respond to any arguments that may be made against it. The report noted that the U.S. implementing agency issues "no formal written, reasoned decision, whether of acceptance or rejection," and that there is no "procedure for review of, or appeal from, a denial of an application. The Appellate Body cited Article X of GATT 1994 as requiring the United States to grant foreign traders and countries these "due process" rights.³⁵ Without these procedures, foreign traders' only protection from arbitrary administrative action is through their government representatives before the WTO Dispute Settlement Body." (SHAFFER, 1999, p. 511).

Enfim, o que se pode concluir é que a exceção do Artigo XX é autorizativo da discriminação comercial, desde que esta não se configure como arbitrária. Portanto, o OA recomendou aos Estados Unidos uma flexibilização da sua legislação para países em desenvolvimento, apesar da consistência das medidas com as regras da OMC.

Uma das questões mais relevantes na aplicação do nosso marco teórico à proposta de estudo foi o papel do *Turtle Island Restoration Network* e outros grupos ambientalistas que processaram o governo dos Estados perante o Tribunal dos Estados de Comércio Internacional, afirmando que o *Act 609* proibia qualquer importação de camarão e seus derivados provenientes de países que não possuíam certificados de implementação das medidas adequadas para proteger as tartarugas marinhas. Nesse sentido, entendeu o tribunal de comércio internacional que o governo dos Estados Unidos havia argumentado, em parte, que a linguagem e aplicação do *Act 609* minimizavam conflitos entre acordos internacionais de comércio. Esses grupos acabaram participando do processo da OMC como *amicus curiae*¹⁶⁶, o que certamente contribuiu para a conclusão final do OSC.

7.3 A jurisprudência do OSC da OMC quanto à proteção da saúde – O emblemático caso do Brasil das medidas relativas a importações de pneus reformados

7.3.1 Ficha técnica: Brasil – Medidas Relativas a Importações de Pneus Reformados (DS332)

Demandante: Comunidades Europeias

Demandado: Brasil

Terceiras partes: Argentina; Austrália; China; Coréia do Sul, Cuba; Guatemala; Japão; México; Paraguai; Taiwan; Tailândia; Estados Unidos.

Em 20 de junho de 2005, as Comunidades Europeias (CE) solicitaram a realização de consultas sobre a proibição brasileira às importações de pneus reformados. As consultas se realizaram em 20 de julho de 2005, sem solução mutuamente satisfatória.

¹⁶⁶ “environmental nongovernmental organizations submitted two amicus briefs to the panel in support of the U.S. ban. A consortium of NGOs led by two U.S.-based groups filed one brief. The WWF-World Wildlife Fund for Nature filed the other. While the panel refused to accept the amicus briefs as independent documents, it accepted the factual portion of the consortium's brief as an exhibit to the United States' second written submission.” (SHAFFER, 1999, p. 509).

No dia 17 de novembro de 2005, as CE solicitaram o estabelecimento de painel arbitral no âmbito do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC para questionar as restrições do Brasil à importação de pneus reformados. No dia 20 de janeiro de 2006, o OSC estabeleceu o painel.

No dia 6 de março, o Diretor-Geral da OMC, Pascal Lamy, indicou os árbitros para a controvérsia.

No dia 12 de abril, os árbitros apresentaram o cronograma definitivo para os trabalhos do painel.

7.3.2 As Teses das CE

As CE alegam que as medidas brasileiras restritivas à importação de pneus reformados têm caráter protecionista e ferem os Artigos I (Tratamento NMF), III (Tratamento Nacional) e XI (Proibição a Restrições Quantitativas) do GATT.

No âmbito factual, as petições europeias foram dedicadas a três objetivos principais: a) diferenciar os pneus reformados dos pneus usados; b) equiparar os pneus reformados aos pneus novos; e, c) apresentar a reforma de pneus como prática benéfica ao meio ambiente.

Em relação ao primeiro objetivo, as CE apresentam o argumento de que, no Sistema Harmonizado (HS), pneus reformados e pneus usados estão classificados em linhas tarifárias distintas. Ainda no que tange à distinção entre reformados e usados, os europeus mencionam o fato de os reformados serem produtos, ao passo que os usados são resíduos.

Para alcançar o segundo objetivo, os europeus dedicam boa parte de suas petições a discutir a durabilidade e a segurança dos pneus reformados, provavelmente persuadidos de que este seria um dos principais pontos a serem explorados pelo Brasil. Para ilustrar a confiabilidade do produto, os europeus referem-se, inclusive, ao uso de pneus reformados em aviões. Cabe mencionar que o Brasil não contesta a durabilidade nem a segurança dos reformados.

Ao defender a reforma como atividade ambientalmente correta, seu terceiro objetivo, as CE apresentam dados como os milhões de litros de petróleo e as toneladas de borracha economizadas anualmente, devido às atividades de reforma. As CE não mencionam, no entanto, o fato de que todos esses são benefícios apropriados exclusivamente pelo exportador de reformados, já que ao importador resta apenas o ônus de ter que lidar com quantidades

adicionais de resíduos de pneus, uma vez que os pneus reformados importados não poderão ser reformados pela segunda vez no país importador.

Na sua parte jurídica, as petições europeias tentam demonstrar que as medidas brasileiras violam regras da OMC, além de rebater as defesas que o Brasil apresentou. Entre outros argumentos, as CE sustentam que a importação de pneus usados, por meio de medidas judiciais, neutralizaria qualquer contribuição que o banimento das importações de reformados pudesse trazer para a proteção do meio ambiente e da saúde pública nacionais.

As CE reforçam esse ponto alegando que as carcaças disponíveis no território brasileiro não são passíveis de reforma, o que estaria por trás do enorme volume de carcaças importadas, por meio de liminares, por reformadores brasileiros. A “reformabilidade” das carcaças nacionais é juridicamente fundamental porque, do ponto de vista ambiental, um pneu reformado importado e um pneu reformado domesticamente a partir de carcaça importada são equivalentes.

Outro argumento mantido pelas CE refere-se à abertura do mercado brasileiro aos pneus remoldados provenientes do MERCOSUL. As CE alegam que essa é uma discriminação injustificável e arbitrária, capaz de descaracterizar a legitimidade da medida brasileira enquanto providência de caráter ambiental.

7.3.3 As Teses do Brasil

Nas petições e pronunciamentos do Brasil, foi sustentado que: a) a importação de pneus reformados acelera a geração de resíduos no país importador, uma vez que pneus já submetidos a um processo de reforma não podem ser reformados uma segunda vez; b) a acumulação de grandes quantidades de resíduos de pneus é grave ameaça ao meio ambiente e à saúde pública; c) a proibição à importação de pneus usados e reformados é a única medida capaz de impedir a geração de quantidades de resíduos de pneus além do mínimo necessário para atender as necessidades do país.

Na parte jurídica, o Brasil alega que:

- a) as restrições à importação de pneus reformados são justificadas pelo Artigo XX (b) do GATT, por serem as medidas necessárias à proteção do meio ambiente e da saúde pública;

- b) a abertura ao MERCOSUL não representa discriminação injustificável ou arbitrária, visto que a proibição foi originalmente estabelecida *erga omnes*, e só depois de decisão do mecanismo de solução de controvérsias do MERCOSUL a exceção aos sócios foi criada;
- c) a abertura ao MERCOSUL não fere o princípio da “nação mais favorecida” porque o MERCOSUL é uma união aduaneira.

7.3.4 Resultado do painel

O painel, apesar de ter reconhecido a validade dos argumentos brasileiros no tocante a aspectos ambientais e de saúde pública, concluiu que a importação de pneus usados por meio de medidas liminares constitui discriminação arbitrária e injustificável.

A exceção para pneus reformados do MERCOSUL, por sua vez, não constituiria restrição disfarçada ao comércio, em vista de suas reduzidas dimensões.

O relatório definitivo do painel circulou entre as partes em 23 de abril, confirmando as conclusões e as recomendações de relatório preliminar.

7.3.5 Resultado da apelação

Em 03 de setembro de 2007, as CE notificaram suas intenções de apelar para o OA acerca de certas questões de direito abrangidas no relatório do painel e certas questões de interpretação desenvolvidas pelo painel.

Em 31 de outubro de 2007, o presidente (*Chairman*) do OA informou ao OSC que não conseguiria cumprir o prazo de 60 dias para circulação de seu relatório, e requeria prazo complementar para completá-lo e traduzi-lo.

O OA estimava que o relatório fosse circular entre os membros da OMC no mais tardar até 3 de dezembro de 2007, como de fato ocorreu.

O OA acolheu os entendimentos do painel de que a proibição de importação (*import ban*) poderia ser considerada necessária, levando-se em conta o art. XX (b) do GATT 1994, e que era, portanto, provisoriamente justificada sob aquele dispositivo.

O OA entendeu que o painel não rompeu com suas obrigações do art. 11 do DSU de fazer ponderações acerca dos fatos de forma objetiva.

O OA reverteu o entendimento do painel, que disse que a exceção do MERCOSUL resultaria em uma proibição a importação, sendo aplicado de uma maneira que constitui discriminação injustificável e uma restrição disfarçada ao comércio internacional somente na parte que resulte em volumes de importações de pneus retratados que enfraqueceriam significativamente a realização do objetivo da proibição das importações.

O OA reverteu o entendimento do painel quanto à exceção do MERCOSUL, que não resultou em discriminação arbitrária e que não resultaria em discriminação injustificada.

Assim, entendeu o OA que a exceção do MERCOSUL resultou numa proibição a importação sendo aplicada de uma maneira que constitui uma discriminação arbitrária e injustificável dentro do significado do *caput* do Art. XX do GATT 1994.

O OA reverteu o entendimento do painel no que se refere às importações de pneus efetuadas sob liminares judiciais, que resultaram na proibição de importação sendo aplicada de uma maneira que constitui uma discriminação injustificada e uma restrição disfarçada ao comércio internacional somente na parte em que estas importações ocorreram em volumes que significativamente enfraqueceriam os objetivos da proibição de importação.

Assim, decidiu que as importações de pneus usados autorizadas pelas liminares judiciais resultaram em uma aplicação das importações proibidas de forma arbitrária e de injustificável discriminação no âmbito do *caput* do art. XX do GATT 1994.

Em relação ao Art. XX do GATT 1994, o OA acolheu, não obstante por diferentes razões, o entendimento do Painel de que a proibição das importações não seria justificada pelo Art. XX do GATT.

Em 17 de dezembro de 2007, o DSB adotou o relatório do OA e do Painel, com as modificações feitas no relatório do OA.

7.3.6 Implementação pelo Brasil das medidas determinadas pelo OA

A implementação da decisão do OA necessitava atuação em duas esferas domésticas brasileiras, sendo que uma delas não era exatamente apenas doméstica, pois envolvia a decisão do Tribunal Arbitral do MERCOSUL, que autorizou a manutenção da importação dos pneus via Uruguai e Paraguai, criando-se um regime comum para pneus reformados e

recauchutados.¹⁶⁷ As razões para tal decisão são muito mais de natureza política do que efetivamente jurídica, pois uma proibição dessa natureza comprometeria ainda mais o processo de integração que se constrói (mas que, no momento, encontra-se em profunda estagnação). Nesse sentido, foi necessário, nessa fase do processo, no âmbito do OSC, um acordo com a União Europeia que permitisse ao Brasil fixar um prazo além do “razoável”¹⁶⁸. Em janeiro de 2008, portanto, buscando evitar que o processo caminhasse para retaliações, o Brasil fechou um acordo com a União Europeia, ganhando, assim, tempo para promover as implementações necessárias.

7.3.7 A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no STF

O processo no STF se iniciou com a apresentação, perante a suprema corte, de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)¹⁶⁹. A escolha pela ADPF para proibir as liminares proferidas por instâncias inferiores está relacionada com uma questão processual constitucional relativa à própria natureza jurídica da discussão, que é, essencialmente, como argumentou a União, derivada do princípio da subsidiariedade, dentro dos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, sendo “*este o único apto a provocar ‘solução eficaz e definitiva’ (p.59)*” (ROCHA, no voto monocrático da relatora em decisão proferida em 09 de junho de 2008. *In* <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&sl=101&processo=101> . (Acesso em 15 de julho de 2010).

O pedido visou suspender os efeitos das decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados e sustar a tramitação dos feitos judiciais em que se discute a matéria, inclusive das decisões judiciais transitadas em julgado. Uma série de argumentos

¹⁶⁷ No âmbito do Mercosul, existe a permissão de importação do pneu chamado de “remoldado”, que viola o princípio do “tratamento privilegiado”, tornando-se, portanto, uma clara discriminação, ofensiva às regras da OMC.

¹⁶⁸ O OA determinou que o Brasil teria 11 meses, contados da data da aprovação do relatório, para proibir as liminares judiciais que permitiam a entrada dos pneus de certos importadores e modificar sua relação quanto aos pneus que vinham do Uruguai. O prazo se encerrava em 17 de dezembro, o que não ocorreu.

¹⁶⁹ Segundo José Afonso da Silva “preceitos fundamentais são aqueles que conformam a essência de um conjunto normativo constitucional. São aqueles que conferem identidade à Constituição. Diferenciam-se dos demais preceitos constitucionais por sua importância, o que se dá em virtude dos valores que encampam e de sua relevância para o desenvolvimento ulterior de todo o Direito. O descumprimento de preceito fundamental...pode dar-se de diversas maneiras. . o descumprimento não se confunde com a pura inconstitucionalidade. Se o constituinte utilizou termos diversos é porque devem referir-se a fenômenos também diferentes” (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

importantes relativos à proteção ao meio ambiente e à saúde pública foi trazida à baila, merecendo destaque, conforme relatório da decisão, os seguintes:

Primeiro:

[...] numerosas decisões judiciais têm sido proferidas em contrariedade a Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior - Decex - e da Secretaria de Comércio Exterior - Secex; Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama; e Decretos Federais que, expressamente, vedam a importação de bens de consumo usados, referência especial - objeto da presente Arguição - aos pneus usados. (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

Segundo, essas decisões teriam afrontado também:

[...] a Convenção da Basiléia, em vigor desde 5.5.92, à qual o Brasil aderiu e cujo texto foi aprovado pelo Decreto n. 875, de 19.7.93, reconhecendo que “a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o ambiente dos perigos causados [pelos resíduos perigosos] é reduzir a sua produção ao mínimo, em termos de quantidade e ou potencial de perigo, [bem como] [...] qualquer Estado tem o direito soberano de proibir a entrada ou eliminação de Resíduos perigosos estrangeiros e outros Resíduos no seu território (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

Terceiro, alega que as decisões judiciais afrontaram:

[...] preceitos fundamentais representados pelo direito à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, [os quais se] baseiam nos seguintes fundamentos: a) ofensa ao regime constitucional de livre iniciativa e da liberdade de comércio (art. 170, inc. IV, parágrafo único, da [Constituição da República]); b) ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da [Constituição da República]), uma vez que o Poder Público estaria autorizando a importação de pneus remoldados provenientes de países integrantes do MERCOSUL; c) os [...] atos normativos [proibitivos da importação] só abarcariam pneus usados, nos quais não estariam compreendidos os pneus recauchutados e os remoldados; d) tais restrições não poderiam ser veiculadas por meio de ato regulamentar, mas apenas por lei em sentido formal; e) a Resolução CONAMA n. 258/99, com a redação determinada pela Resolução CONAMA n. 301/2002, teria revogado a proibição de importação de pneus usados, na medida em que teria previsto a destinação de pneus importados reformados” (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

Quarto sustentou o arguente de que:

[...] as decisões judiciais proferidas em contrariedade a tais diplomas normativos causam grande dano ao meio ambiente, “uma vez que apenas em 2005 foram importados, com base em decisões judiciais, aproximadamente 12 milhões de pneus usados, sendo que em 2006 já se alcançou o montante de 5 milhões de pneus usados importados por decisão judicial que desrespeita a legislação federal proibitiva” (fl. 24) (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

Além disso, o arguente trouxe à apreciação da Suprema Corte a situação internacional que motivava a necessidade de conhecimento do descumprimento de preceito

fundamental, situação esta que consistia na ação promovida pela União Europeia contra o Brasil perante a OMC, em que uma das principais alegações foi exatamente a proibição de importação de pneus usados como matéria-prima, que seria uma espécie de barreira comercial que vedaria a importação de pneus reformados. E, apesar da OMC não ter acolhido as alegações da União Europeia, determinou que fosse comprovada a efetiva aplicação das normas brasileiras, o que passou necessariamente pela eficácia da jurisdição brasileira em fazê-las valer, sob pena de o Brasil vir a ser obrigado a permitir a entrada de pneus reformados provenientes de importações de toda a Europa, que, na época, detinha um passivo de pneus usados da ordem de 2 a 3 bilhões de unidades. Isso, por sua vez, abriria uma temível oportunidade de receber pneus usados do mundo inteiro, inclusive dos Estados Unidos da América, que também possuem um volume em torno de três bilhões de dólares. Vale ressaltar que *“a importação de pneus usados também tem o indisfarçado objetivo de dar solução ao grande número de pneus velhos produzidos anualmente pela Comunidade Europeia, estimada em 80 milhões de unidades - e daí não se estranhe o contencioso provocado pela União Europeia contra o Brasil junto à Organização Mundial do Comércio - OMC” (fl. 33) (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).*

O arguente buscou demonstrar a fundamental importância da vedação de importação de pneus usados “para proteção da saúde pública e preservação do meio ambiente” porque

[...] a) não existe “método eficaz de eliminação completa dos resíduos apresentados por pneumáticos que não revele riscos ao meio ambiente”; b) “mesmo a incineração, que é o método mais aceito e utilizado atualmente, produz gases tóxicos que trazem significativos danos à saúde humana e ao meio ambiente”; c) “outros métodos já desenvolvidos, a par de não assegurarem a incolumidade do meio ambiente e da saúde, são muito custosos economicamente, prestando-se apenas a eliminar uma fração mínima desses resíduos”; d) “assim como a Comunidade Européia, o Brasil não admite o aterro de pneus como método de eliminação de resíduos ambientalmente adequados, tendo em vista o risco de danificação da sua estrutura e conseqüente liberação de resíduos sólidos e líquidos prejudiciais ao meio ambiente e à saúde pública, assim como de cinzas tóxicas”; e) “o acúmulo de pneus ao ar livre freqüentemente causa incêndio de grandes dimensões e de longa duração [...] liberando óleos piro líticos no meio ambiente, gases tóxicos na atmosfera que contêm compostos químicos altamente perigosos e muitas vezes cancerígenos, além de representarem grave risco à saúde pública, por serem criadouros ideais para mosquitos transmissores de doenças tropicais, como dengue, malária e febre amarela” (fls. 25-26) (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

Os argumentos do arguente não se limitaram a esse ponto, mas trouxeram a questão para as fronteiras da gravidade que o problema alcançaria se a ADPF não fosse admitida e as liminares cassadas, fazendo as seguintes observações:

O Brasil, sem computar a entrada de pneus usados importados determinada por decisões judiciais, gera anualmente um passivo de aproximadamente 40 milhões de unidade de pneus usados, ao qual precisa dar a correta destinação a fim de prevenir danos ambientais maiores do que aqueles por eles já representados [e segundo] dados do Ministério do Meio Ambiente, atualmente existem no País mais [de] 100 milhões de pneus abandonados à espera de uma destinação ambientalmente e economicamente sustentável e recomendável (fls. 28-29) (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

Além de esclarecer que:

[...] o pneu usado pode ser classificado tanto como pneu inservível - aqueles que apresentam danos irreparáveis em sua estrutura, não se prestando a recapagem, recauchutagem e remoldagem -, quanto como pneu reformado - aqueles que foram submetidos a processo de recapagem (processo pelo qual o pneu usado é reformado pela substituição de sua banda de rodagem e dos ombros), e remoldagem (processo pelo qual o pneu usado é reformado pela substituição de sua banca de rodagem, dos ombros e de toda a superfície de seus flancos). Não obstante os pneus usados servíveis ainda poderem ser utilizados pela indústria de reforma de pneus, o fato é que eles efetivamente possuem um ciclo de vida menor do que a do pneu novo, sendo importante salientar que, segundo informações do INMETRO, os pneus de automóveis de passeio somente podem passar por um único processo de reforma, tornando-se inservíveis após uma única utilização e transformando-se em lixo de grande potencial nocivo ao meio ambiente e à saúde pública (fls. 29-30). (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

Portanto, eram irrefutáveis os argumentos apresentados acima, uma vez que nem o argumento de que a proibição da importação dos pneus usados prejudicava o setor de reforma de pneus era sustentável, como ficou demonstrado, pois o passivo doméstico de pneus usados, que gira em torno de cem milhões, representa a matéria-prima necessária para a indústria de reforma de pneus. Além disso, refutou-se também o argumento de que o pneu importado seria supostamente superior em termos de opção comercial, dada sua lucratividade, pois esse fato não foi confirmado pelo próprio órgão de proteção técnica do consumidor, o INMETRO.

Ao final, concluiu o arguente que a demanda cuidava de lesão a preceito fundamental causada por atos concretos do Poder Público, representados pelas decisões judiciais a que se fez referência, o que as ações diretas de constitucionalidade ou inconstitucionalidade não estariam aptas a fazer, tendo em vista não estarem dispostas pela lei a cuidarem de lesões concretas aos direitos constitucionalmente protegidos (fl. 53).

A decisão acima foi a primeira proferida na ADPF que analisou liminar de urgência, *amicus curiae* e outras questões processuais preliminares e incidentais. Além do mais, dada a grande complexidade da matéria, a decisão abriu sessão de audiência pública para oitiva de especialistas acerca da matéria. Apesar do indeferimento da liminar, a relatora analisou o mérito parcialmente, mas não definitivamente, e determinou que o caso, pela sua própria natureza jurídica, como já mencionamos acima, levava a uma análise imediata da questão de

suspensão das decisões judiciais. Ela, então, decidiu que as inúmeras sentenças proferidas pelos tribunais regionais deveriam ser cassadas, pois contrariavam as Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX, da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, as Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA e os Decretos federais, além de acordos em âmbito internacional, com efeitos *ex tunc*, declarando as decisões judiciais inconstitucionais, inclusive na importação dos pneus remoldados. Tais normas internas brasileiras proíbem expressamente a importação de bens de consumo usados, especialmente os pneus, ressalvados os remoldados oriundos de países membros do MERCOSUL.

Nesse sentido, a Ministra considerou que o ponto crucial da ADPF seria determinar se as decisões judiciais que vêm permitindo a importação de pneus usados de países externos ao MERCOSUL representam descumprimento dos preceitos fundamentais referidos, assinalando ser imprescindível uma pacificação da matéria, principalmente em razão do contencioso ocorrido no âmbito da Organização Mundial do Comércio - OMC, originado pela Solicitação de Consulta da União Europeia (UE) em 2005, quando esta apontou afronta aos princípios do livre comércio e da isonomia entre os países membros da OMC, pelo fato de a proibição de pneus remoldados, pelo Brasil, não ser aplicável aos países do MERCOSUL. As considerações apresentadas no Relatório do Painel levaram a UE a apelar, pois este painel manteve a decisão do Órgão de Apelação da OMC, o qual declarou que é justificável a proibição da importação de pneus usados e reformados no Brasil, pois foi adotada "para fins de proteger a vida e a saúde humana, bem como a sua flora e fauna", embora o órgão tenha concluído que a isenção dada ao MERCOSUL, bem como as importações por meio de liminares, seriam discriminatórias, ferindo o art. XX do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, de 1947.

Quanto a isto, acrescentou a relatora que, caso não seja firmado um entendimento unificado acerca do tema, seria plausível a "derrocada" das normas restritivas internas, pois levaria ao entendimento de que, se parte do Judiciário libera a importação, é porque as razões brasileiras para a proibição não teriam respaldo no plano constitucional. Neste ponto, ressaltou ainda que, em 17/12/2007, o Órgão de Solução de Controvérsias (DSB) adotou os relatórios do Painel e do Órgão de Apelação, e que, em 15/12/2008, o Brasil se comprometeu a implementar as recomendações e as regras do DSB, *pari passu* com as obrigações da OMC.

Prosseguindo, a julgadora dividiu a proteção pretendida entre o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de um lado, e, de outro, o desenvolvimento econômico sustentável, salientando que as decisões judiciais conflitantes têm levado ao

descumprimento do regramento sobre matéria ambiental em favor da matéria econômica, especialmente quanto à importação de pneus usados como matéria-prima, defendida sob o argumento de suposta geração de empregos diretos e indiretos.

No que tange à legislação específica para os pneus usados, salientou a inclusão da saúde como direito social fundamental, atendendo ao art. 6º da Constituição de 88, bem como os direitos previstos nos arts. 196 e 225 da Carta. Observou também que os acordos internacionais, como a Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 22.03.89, foram ratificados pelo Brasil através do Decreto 875 /93, que teve reflexos no direito interno de vários países.

A edição da Portaria DECEX 8 /91, pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior, órgão subordinado à Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, vedou a importação de bens de consumo usados.

Entre outras normas editadas pelo DECEX e pela SECEX, bem como pelo CONAMA, a partir de então, mencionou a Portaria SECEX 8 /2000, que proibiu a importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL.

Diante da medida, o Uruguai resignou-se e solicitou negociações diretas com o Brasil, conforme está previsto nos arts. 2º e 3º do Protocolo de Brasília, ensejando questionamento no âmbito do Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL. Em 2002 o Tribunal declarou a ilegalidade da proibição de importação de pneus remoldados de países integrantes do bloco econômico da América do Sul, obrigando o Brasil a adequar a legislação interna àquela decisão, sendo a mesma irreversível. Na sequência, foi editada a Portaria SECEX 2 /2002, mantendo a proibição de importação de pneus usados, excetuando os remoldados provenientes dos países-partes do MERCOSUL.

A seguir, a Ministra pautou sua argumentação em estudos sobre a utilização e reciclagem de pneus, demonstrando as consequências para o meio ambiente e para a saúde geradas pelos mesmos, as quais resultam em total desatendimento às diretrizes constitucionais. Salientou a devida observação ao princípio da precaução e a impropriedade de se pretender que os benefícios financeiros auferidos com a reciclagem para produção de asfalto ou para utilização pela indústria cimenteira, com preços industriais a menor, possam sobrepor-se a um preço social sempre a maior. Frisou o direito à saúde.

Foi discutida também a questão da legalidade das restrições a atos de comércio pretendidas pelo Brasil, as quais somente seriam cabíveis através da edição de lei e não por

atos regulamentares. A magistrada afastou tal argumentação, afirmando ter sido plenamente atendido o princípio da legalidade, pois o DECEX é órgão responsável pelo monitoramento e pela fiscalização do comércio exterior, sendo vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, o qual detém a competência para o desenvolvimento de políticas de comércio exterior, a regulamentação e a execução das atividades relativas a ele. Portanto, as normas editadas por aquele órgão teriam aplicação imediata, inclusive as proibitivas de trânsito de bens e seu desembaraço para ingresso no território nacional. Acrescentou ela que as normas do DECEX têm fundamento direto no art. 237 da Constituição.

Quanto à exceção relativa às importações de pneus remoldados dos países membros do MERCOSUL, determinadas pelo Tribunal Arbitral, a relatora considerou que a União Europeia vem se aproveitando das brechas na legislação ou das levantadas pelas liminares do judiciário para descartar o seu passivo ambiental, consistente em 2 a 3 bilhões de unidades de pneus inservíveis. Salientou ainda que, acolhida a pretensão da UE pela OMC, o Brasil estaria obrigado a receber este lixo ambiental de toda a Europa.

Considerando suficiente a exposição das dificuldades presentes na decomposição e armazenamento destes bens, o baixo percentual de aproveitamento para fins de recauchutagem (de apenas 40%), constituindo-se o restante em lixo, a propagação de doenças pelo descarte a céu aberto, a toxidade de sua incineração, a relatora afirmou ter sido demonstrado o risco para o ambiente e para a saúde pública, bem como a inviabilidade da importação de pneus usados.

Quanto ao argumento de ofensa ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa, rebateu a relatora que, ante a possibilidade de se atribuir um peso ou valor jurídico a estes princípios e sopesá-los com os princípios da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, preponderaria a proteção às atuais e futuras gerações, que estão ao abrigo dos últimos.

Concluiu ela afirmando que as autorizações judiciais à importação de pneus usados ou remoldados teriam afrontado os preceitos constitucionais da saúde e do equilíbrio ecológico e, especialmente, a soberania nacional e a defesa ambiental, bem como o preceito fundamental do livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, todos expressos no art. 170, I e VI, e seu parágrafo único, da Constituição Federal. A relatora confirmou também a afronta aos arts. 196 e 225 da Carta Magna.

É interessante observar, nessa decisão, a dimensão social que o processo jurídico tomou, tanto que nessa primeira decisão da Ministra Cármen Lúcia foi determinada uma audiência pública, posterior ao proferimento de seu voto, convocada por ela mesma, o que vem a corroborar o efeito sistêmico que as decisões do OSC da OMC promovem¹⁷⁰. É a integração da jurisdição internacional com a jurisdição nacional em prol da melhor e mais justa decisão possível, dentro da proposta da ADPF.¹⁷¹ No mesmo sentido, várias pessoas

¹⁷⁰ Nas palavras da relatora: “5. Faz-se mister, entretanto, exame mais acurado das razões e dos fundamentos que envolvem os diretamente interessados na matéria. **O número de requerimentos de comparecimento a esta Arguição na condição de amicus curiae é demonstrativo da repercussão social, econômica e jurídica tocados pela matéria discutida nesta Arguição.**”(nossos destaques)

171 Participaram da Audiência Pública:

Especialistas que defenderam suas teses na Audiência Pública do dia 27.6.08

1) Dra. Zilda Veloso; 2) Dr. Francisco Simeão; 3) Dra. Zuleica Nycs e Embaixador Evandro de Sampaio Didonet; 4) Dr. Victor Hugo Burko; 5) Ministro Carlos Minc e Dr. Welber Barral; 6) Dr. Emanuel Roberto de Nora Serra; 7) Dr. Haroldo Bezerra; 8) Dr. Ricardo Alípio da Costa e Dr. Paulo Janissek

Os números ímpares defenderam a tese contrária à importação de pneus usados e, por óbvio, números pares defenderam a tese favorável à importação dos pneus usados.

Especialistas Indicados que Participaram do Sorteio na Audiência Pública

Contrários à Importação de Pneus Usados e Remoldados

a) Pela Procuradoria Federal Especializada do IBAMA: Dra. Zilda Maria Faria Veloso; b) Pela ANIP: Dr. Eugênio Deliberato; c) Pela Conectas Direitos Humanos, Justiça Global e APROMAC: Dra. Zuleica Nycs

Favoráveis à Importação de Pneus Usados e Remoldados

Pela ABIP: Dr. Vitor Hugo Burko; b) Pela ABR: Dr. Ricardo Alípio da Costa; c) Pela BS Colway Pneus Ltda.: Dr. Francisco Simeão Rodrigues Neto; d) Pela Pneuback: Dr. Emanuel Roberto de Nora Serra; e) Pela Pneus Hauer Brasil Ltda.: Dr. Francisco Simeão Rodrigues Neto (também indicado pela BS Colway); f) Pela Tal Remoldagem de Pneus Ltda.: Dr. Paulo Janissek;

Pela Procuradoria Geral da República: Dr. Mário José Gisi

Especialistas Indicados para Participar da Audiência Pública - tese defendida:

Pelo Presidente da República

Carlos Minc Baumfeld, Ministro de Estado do Meio Ambiente; Professor Doutor, concursado e licenciado do Departamento de Geografia (UFRJ); - Adriana Sobral Barbosa Mandarin, Assessora do Serviço Florestal Brasileiro; Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNB); - Roberto Carvalho de Azevêdo, Embaixador, Subsecretário-Geral de Assuntos Econômicos e Tecnológicos do Ministério das Relações Exteriores; - Evandro de Sampaio Didonet, Ministro, Diretor do Departamento de Negociações Internacionais do Ministério das Relações Exteriores, Mestre em Administração de Empresas (Webster University, EUA); - Carlos Márcio Bicalho Cozendey, Ministro, Diretor do Departamento Econômico do Ministério das Relações Exteriores, Mestre em Relações Internacionais (UNB); - Welber de Oliveira Barral, Secretário de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Mestre em Relações Internacionais (UFSC), Doutor em Direito Internacional (USP), Pós-Doutor pela Georgetown University (Washington-DC, EUA); - Augusto César Pinto de Sá Barreto, Coordenador-Geral Agropecuário e Básico da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; - Fernando Ferreira Carneiro, Coordenador-Geral de Vigilância Ambiental em Saúde do Ministério da Saúde, Doutor em Epidemiologia (UFMG) e Mestre em Ciências da Saúde (México); - Haroldo Sérgio da Silva Bezerra, Assessor Técnico da Coordenação de Controle da Dengue da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, Mestre em Patologia (UFCE).

Pela Procuradoria Federal Especializada do IBAMA

Zilda Maria Faria Veloso, Coordenadora Geral de Gestão da Qualidade Ambiental, Diretoria de Qualidade Ambiental do IBAMA

Pela ABIP - Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados:

Vitor Hugo Burko, engenheiro, Presidente do IAP - Instituto Ambiental do Paraná, que "fará a descrição da atuação do setor de reforma de pneus no Paraná; representou ganho ambiental, com impactos positivos na área da saúde pública, inclusão social e desenvolvimento econômico"; Francisco Simeão Rodrigues Neto, ex-Secretário de Estado da Indústria e Comércio do Paraná, ex-Vice Presidente da FIEP - Federação das Indústrias do Estado do Paraná e Presidente da ABIP: fará exposição sobre as questões ambientais, de saúde pública,

jurídicas de diferentes finalidades manifestaram interesse em produzir sustentação oral na sessão de julgamento, na condição de *amicus curiae* – Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (ABR), Importação, Exportação, Comércio e Representações Ltda (RIBOR), Conectas Direitos Humanos, Justiça Global, Associação de Proteção do Meio Ambiente de Cianorte (APROMAC), Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (ABIP); BS Colway Pneus Ltda., Tal Remoldagem de Pneus Ltda., Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (ABR), Pneuback Indústria e Comércio de Pneus Ltda., Pneus Hauer do Brasil Ltda. e Associação de Defesa da Concorrência Legal e dos Consumidores Brasileiros (ADCL)¹⁷².

econômica, mercado de trabalho e técnica da atividade de remoldagem de pneus, que demonstram ser indispensável a importação de matéria-prima e que resulta em ganho ambiental e redução de resíduos de pneus inservíveis.

Pela ABR - Associação Brasileira do Seguimento de Reforma de Pneus

Ricardo Alípio da Costa, Mestre em Gestão de Resíduos, especialista em Direito e Negócios Internacionais (UFSC), defenderá "a tese de que as empresas de reforma de pneus nacionais necessitam importar carcaças de pneus para utilização como matéria-prima para a manutenção e desenvolvimento das 1.600 pequenas, médias e micro empresas do setor e, conseqüentemente, dos mais de 40.000 empregos diretos que elas oferecem".

Pela ANIP - Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos Ltda.

Cláudio Guedes: logística e atividade pós-consumo; Eduardo Martins: meio ambiente, Eugênio Deliberato: aspectos econômicos e mercadológicos

Pela BS Colway Pneus Ltda.

Francisco Simeão Rodrigues Neto (já qualificado)

Pela Conectas Direitos Humanos, Justiça Global e Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte - APROMAC

Zuleica Nycs, ambientalista, conselheira do CONAMA e membro da APROMAC, em defesa da proibição da importação de pneus usados e remoldados, nos termos da tese do Argüente; Marina Silva, senadora, ambientalista, em defesa da proibição da importação de pneus usados e remoldados, nos termos da tese do Argüente

Pela Pneuback Indústria e Comércio Ltda.

Emanuel Roberto de Nora Serra, advogado, especialista na área ambiental, cuja tese "dirá respeito ao passivo ambiental debitável, com exclusividade, às indústrias de pneus novos. Conseqüentemente, a tese exibirá que o magno preceito fundamental há de envolver o meio ambiente e não as meras importações de matéria-prima para a indústria de remoldados".

Pela Pneus Hauer Brasil Ltda.

Francisco Simeão Rodrigues Neto (já qualificado)

Pela Tal Remoldagem de Pneus Ltda.

Ricardo Alípio da Costa, Mestre em Gestão Ambiental, com trabalho na área de importação de pneus usados e seus impactos no meio ambiente. Defenderá a tese da "necessidade de importação de pneus usados para uso como matéria-prima, tendo em vista a comprovada inexistência desse produto, em qualidade imprescindível para reforma, e, ainda, que a importação, desde que atendida a Resolução n. 258/99, do CONAMA, não agride ao meio ambiente. Ao contrário, é benéfica; Paulo Janissek, Doutor em Gestão de Resíduos, professor do Centro Universitário Positivo; UNICENP - especialista em destinação de bens inservíveis. Defenderá a tese da "destinação ambientalmente correta de resíduos inservíveis, especialmente de pneus, e sua comprovação de não agressão ao meio ambiente"; (BRASIL. STF. ADPF no 101-3. Relator Ministra Cármen Lúcia, 2006).

¹⁷² Sobre este caso ler também o seguinte comentário, publicado na revista *American Society of International Law*, do autor Kevin R. Gray: "O caso Brasil-Pneus retratados marca a primeira a controvérsia da OMC abordando uma medida restritiva ao comércio introduzida por um país em desenvolvimento que buscou atingir objetivos ambientais e foi justificada perante a OMC nesse sentido. Disputas comerciais anteriores foram apresentadas à OMC por países membros desenvolvidos, uns contra os outros ou que tenha envolvido desafios para países em desenvolvimento d contra países desenvolvidos. Essa jurisprudência reforçou a percepção de que apenas os países desenvolvidos introduzem medidas restritivas ao comércio que são supostamente necessárias para proteger o meio ambiente e que refletem, em parte, a alta prioridade que esses países dão ao meio ambiente

em suas políticas públicas. Em alguns casos, aquelas mesmas medidas também podem proteger as indústrias nacionais em particular. O efeito protetor de uma medida representa uma questão justificável no sistema de solução de controvérsias da OMC desde que as medidas que estão provisoriamente justificadas sob qualquer uma das exceções do Artigo XX não podem ser aplicadas de uma forma que resulta em discriminação arbitrária ou injustificável, ou que constitui uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Além disso, o Órgão de Apelação decidiu em casos anteriores que os membros da OMC têm a obrigação de boa fé de evitar a imposição de seus próprios padrões ambientais sobre membros exportadores da OMC, sem levar em consideração as condições dos membros ou a sua capacidade de cumprir as normas em questão. O Órgão de Apelação, assim, reconheceu que algumas medidas ambientais são provenientes estados que têm elevados padrões de proteção ambiental, refletindo tanto a força desses estados "economias e sua capacidade tecnológica e financeira correspondente para aderir a tais normas. O caso Brasil-Pneus retratados levantou o que pode ser visto como uma imagem espelhada da pergunta acima, ou seja, se a incapacidade para gerir os problemas ambientais é um fator relevante quando se analisa se a medida restritiva ao comércio de um país em desenvolvimento é justificada sob o Artigo XX por razões ambientais. A CE argumentou em seu apelo que a medida em si, ou seja a proibição de importação, não servia para contribuir para o cumprimento dos objetivos de política do Brasil quanto a , redução do número de resíduos de pneus no Brasil. Várias medidas nacionais relativas à gestão de resíduos de pneus poderiam ter sido usados pelo Brasil para eliminar os riscos sanitários e ambientais associados com o acúmulo de tais pneus. Como resultado, a proibição de importação simplesmente não era "necessária" para o Brasil alcançar os seus objetivos políticos. A interpretação do que é "necessário" ao abrigo das exceções XX do artigo inclui uma avaliação para saber se existem medidas disponíveis menos restritivas ao comércio que atingiriam aos objetivos da mesma política. Uma medida menos restritiva ao comércio é avaliada quanto sua capacidade de preservar "o direito de um membro da OMC de atingir o nível desejado de proteção com relação ao objetivo buscado." Neste contexto, um painel da OMC ou do Órgão de Apelação examinará se quaisquer medidas alternativas estão razoavelmente disponíveis para o membro da OMC em particular. Ao painel do Brasil-Pneus retratado foi perguntado se as medidas alternativas, visto como um pacote de medidas destinadas a gerir os resíduos de pneus, poderia servir como uma alternativa à proibição do comércio de pneus reformados. A CE argumentou que, desde que os riscos possam ser melhor gerenciados através de recursos mais eficazes e de gestão ambiental de resíduos de pneus pelo Brasil, a proibição de importações não era "necessária" para atingir o objetivo político. O problema da acumulação foi meramente uma questão de descartes pobres e métodos de coleta. Os riscos para humanos, animais e plantas e a saúde surgiu a partir de como os pneus eram geridos em vez da importação de pneus retratados no Brasil. Na melhor das hipóteses, a contribuição da proibição de importação para atingir o objetivo era "indireta" e "incerta". O Órgão de Apelação decidiu que a proibição das importações era parte de uma estratégia global que foi capaz de combater o problema da acumulação de pneus. Ao fazê-lo, o Órgão de Apelação decidiu que as outras medidas não eram substitutas para a proibição de importação, mas devem ser consideradas complementares (parágrafos 172, 21 1). O Órgão de Apelação acrescentou que a saúde pública e certos problemas ambientais são tão complexos que só podem ser tratados através de inúmeras medidas interativas, incluindo uma proibição de importação (n.º 15 1). Qualquer substituição de uma medida por outra acabaria por minar a política no seu todo por "reduzir as sinergias entre seus componentes, bem como seu efeito total" (parágrafo 172). Este raciocínio sugere que uma medida comercial desafiada na OMC de solução de controvérsias pode, potencialmente, ser visto como parte de um estado de maior regime de gerenciamento ambiental que esteja vinculado a um critério soberano do membro da OMC e, nesse sentido, fora do âmbito do sistema de Solução de Controvérsias da OMC. O Órgão de Apelação também discordou da opinião da CE de que outras formas de destinação final de pneus (como a incineração, armazenamento, ou o uso de aterros sanitários) fossem "alternativas" que o Brasil deveria ter seguido em vez da proibição de importação. Essas alternativas não poderiam ser consideradas "não-geração" de medidas, em vez disso, essas medidas de gestão de resíduos somente deveriam ser empregadas após o acúmulo de pneus jogados fora. (parágrafo 174). Tais medidas de gestão de resíduos apresentam riscos semelhantes para a saúde humana decorrentes da acumulação de pneus, e também criam encargos financeiros O Órgão de Apelação observou, em particular, que a reciclagem de material é caro e, portanto, teria apenas um efeito limitado no Brasil, e que as tecnologias necessárias avançadas e know-how não estavam disponíveis no Brasil (parágrafo 175). Esta parte da análise do Órgão de Apelação oferece algumas orientações sobre como os recursos econômicos disponíveis para um país em desenvolvimento como o Brasil podem ser fator na análise de que tipo de medidas alternativas pode ser menos restritiva ao comércio e ainda cumprir os objetivos políticos da medida comercial. O Órgão de Apelação decidiu que "... a capacidade de um país...de implementar medidas preventivas que poderiam ser particularmente caras, ou que requerem tecnologias avançadas" (parágrafo 171) pode ser relevante se as alternativas são razoavelmente disponíveis. Em comparação, a proibição de importação foi vista não por envolver "custos proibitivos ou dificuldades técnicas substanciais" (id.). 11 Mais amplamente, a decisão no caso do Brasil-pneus retratados demonstra que o nível de desenvolvimento econômico de um membro e da OMC e a disponibilidade de recursos disponíveis

precisam ser levados em conta na avaliação da relevância dos problemas ambientais do membro nas disputas perante a OMC. O futuro desenvolvimento econômico da indústria do Brasil retratamento de pneus, tinha sido abordado pelo painel. Ao limitar a importação de pneus retratados, o Brasil poderia satisfazer a sua necessidade de pneus, quer através do aumento da produção nacional de pneus novos, que têm uma vida útil mais longa do que os pneus recauchutados, ou através do incentivo ao crescimento das operações de retratamento doméstico. A disponibilidade de mais pneus reformados teria o efeito de diminuir o número total de resíduos de pneus. Os riscos para os seres humanos, animais e plantas seriam, assim, ser reduzido uma vez que esses pneus não se tornaria resíduos imediatamente após a sua primeira vida. (parágrafo 153). Pneus retratados domésticos seria de esperar, por sua vez, embora, com base nas provas, esta ponto não pôde ser demonstrado como base para adoção de práticas mais sustentáveis em uma maior taxa de pneus retratados (parágrafo 154). Tanto o relatório do painel quanto o relatório de revisão do Órgão de Apelação parecem reconhecer a vantagem política em incentivar os produtores de pneus local para pneus recauchutados ao invés de usar as importações para satisfazer a demanda do mercado para pneus reformados. Tal política favorece a indústria nacional, espelhando as políticas comerciais de substituição introduzidas por muitos países em desenvolvimento, incluindo o Brasil. Apesar da possível violação das obrigações de tratamento nacional da OMC, o raciocínio do Órgão de Apelação indica que estas restrições comerciais podem ser justificadas quando elas levam à redução dos riscos para os seres humanos, animais e plantas. Tanto o painel, como o Órgão de Apelação de revisão (parágrafo 179), consideraram a proteção do ambiente como um interesse vital e importante para os membros da OMC. Geralmente, a importância relativa dos interesses ou valores que estão sendo protegidos por um membro da OMC faz com que seja nominalmente mais fácil para um painel aceitar uma medida restritiva ao comércio, se necessário, sob o GATT artigo XX (b)-o que pode ter uma influência sobre o grau de prova necessário para estabelecer o dano ambiental ou, pelo menos, a ameaça de tais danos. Nesta disputa, não houve relação direta entre a medida questionada e o impacto (suposto) ambiental. Em vez disso, o Brasil afirmou que a importação de pneus reformados levou ao acúmulo de pneus e mais resíduos no país e, portanto, contribuiu para problemas de saúde como a dengue, a malária e outras doenças transmitidas por mosquitos, bem como uma maior incidência de incêndios de pneus produzindo emissões tóxicas. O painel considerou que, mesmo se a redução do acúmulo de pneus não elimina os riscos, ela "constitui um passo em direção à redução da ocorrência de doenças e de incêndios de pneus e, portanto, contribui para o objetivo." "Em sede de recurso, a CE argumentou que o artigo XX (b) do GATT exigia um maior ônus da prova pelo membro da OMC e defende a medida: por ser considerada necessária, o membro deve demonstrar não apenas que a medida potencialmente contribui para o objetivo em questão, mas que na verdade, não contribui para esse objetivo. O Órgão de Apelação confirmou a análise da instância nos termos do artigo XX (b), considerando que a proibição de importação foi capaz de fazer tal contribuição e resultando na menor exposição aos riscos para a vida humana, animal e vegetal e à saúde. O Órgão de Apelação chegou a essa conclusão apesar da falta de qualquer evidência concreta quantitativa de que a proibição de importação levaria ao acúmulo de pneus e menos resíduos no Brasil. Tudo o que o Brasil precisava para mostrar, usando o raciocínio quantitativo ou qualitativo, foi que a proibição de importação era "capaz de produzir uma contribuição material para a realização de seu objetivo" (parágrafo 151). Na pesagem e balanceamento de vários fatores para determinar se uma medida é necessária sob o Artigo XX, o Órgão de Apelação normalmente olha para a forma como a medida contribui para alcançar o objetivo. "Quanto maior a contribuição, o mais fácil seria aceitar a medida como necessária. Mesmo quando a contribuição é baseada menos no que pode realmente ser demonstrada e mais em uma posição hipotética, como foi o caso do Brasil-Pneus retratados, o grau de prova necessário para justificar uma medida sob o Artigo XX não pode ser afetada. A decisão do Órgão de Apelação também contribuiu para a jurisprudência da OMC sobre os acordos de livre comércio (TLC). A relação jurídica entre os TLC e pelas exceções enraizadas no artigo XXIV do GATT, que permite que os membros da OMC para se desviar de suas obrigações gerais do princípio da NMF. O principal requisito para ser um FTA sob as regras do GATT (Art. XXIV: 8 (b)). é que os direitos e outros regulamentos restritivos ao comércio devam ser eliminados com respeito a substancialmente todo o comércio em produtos entre as partes FTA que se originam a partir dos territórios das partes. Em vez de abordar a questão de saber se o Mercosul cumpre os requisitos de definição de um FTA, o Órgão de Apelação limitou a sua decisão ao abordar, sob o caput do artigo XX do GATT, se a isenção do Mercosul constitui uma discriminação arbitrária ou injustificável na forma como a proibição de importação foi aplicada. Embora a permissão de importação de pneus remodelados de apenas alguns membros da OMC ser discriminatória, o painel observou que a isenção, em termos práticos, resultou em um volume "insignificante" de importações. Além do mais, a decisão do tribunal arbitral do Mercosul constitui uma base razoável para decretar a isenção, com a consequência de que qualquer discriminação entre o Mercosul e países não membros do Mercosul não foi arbitrária. O Órgão de Apelação observou que uma avaliação para saber se a discriminação é arbitrária ou injustificável deve ser feita à luz do objetivo da medida (parágrafo 227). Como resultado, foi necessário determinar se a medida foi racionalmente ligada aos objetivos da política sob o Artigo XX ou, alternativamente, se foi derrotado esses objetivos. Em outras palavras, a análise sob o caput do artigo XX precisava se concentrar mais na razão para a medida

discriminatória do que sobre os efeitos da discriminação (para.2 29). Independentemente do valor das importações (insignificante, neste caso), nem a decisão do tribunal arbitral, que foi baseada inteiramente sobre se a proibição de importação violou o acordo do Mercosul, nem posterior decisão do Brasil de cumprir com ele tinha uma conexão racional para o objetivo da medida. Apesar de não ser "caprichosa" ou "por acaso", a decisão de cumprir essa decisão pode ser arbitrária, onde o propósito da discriminação (sendo a implementação de uma decisão jurisdicional FTA) não tinha conexão racional (parágrafo 232). A situação pode ter sido diferente, por exemplo, se a proibição de importação tinha sido encontrada para ser justificada ao abrigo das exceções no Mercosul com base as mesmas razões citadas pelo Brasil na disputa da OMC (para.2 34). O Órgão de Apelação rejeitou a abordagem quantitativa aprovada pelo painel, ou seja, que a discriminação é injustificável somente quando a quantidade importada na verdade prejudica a realização do objetivo (parágrafo 247). Finalmente, qualquer avanço na compreensão da intersecção legal do FTA e as obrigações da OMC, incluindo decisões contraditórias na solução de controvérsias, vai ter que esperar por outra disputa. O raciocínio do Órgão de Apelação sugere que ele está preparado para lidar com tais assuntos, mas se ele tem a oportunidade de não semeiar o mal vai depender de como um painel de solução de controvérsias da OMC delimita as questões. Como resultado, os casos futuros que envolvam medidas discriminatórias nos termos de um FTA podem ser examinados sob o artigo XX do GATT, em vez de artigo XXIV. Na verdade, FTA partes, que, obviamente, têm uma participação no resultado de julgamentos como OMC, pode estrategicamente decidir construir seus argumentos jurídicos em conformidade. O caso Brasil-pneus retratados suscita questões significativas para a OMC e o sistema multilateral de comércio. A capacidade do sistema para acomodar os objetivos de política não comerciais dos membros da OMC é um desafio permanente. Neste caso, a decisão parece desempenhar para os argumentos de ambos os defensores e opositores da liberalização do comércio. Isto sem dúvida amplia o escopo do Artigo XX, mostrando alguma deferência aos objetivos não comerciais dos membros da OMC e uma maior apreciação da complexidade dos problemas ambientais e a necessidade de associados para uma resposta abrangente, envolvendo uma variedade de medidas. Esta abordagem é equilibrada pela necessidade de assegurar que os esforços para alcançar objetivos não comerciais, as medidas necessárias devem ser não-discriminatória. Além disso, o Órgão de Apelação parece ser receptivo às condições particulares e os objetivos políticos dos membros economicamente menos desenvolvidos da OMC, que pode não ser capaz de aderir às regras neutras do sistema de comércio multilateral e as exigências da não discriminação. Esta mudança pode indicar os primeiros sinais de aceitar distinções entre os membros da OMC com base em sua necessidade de tratamento especial ou diferenciado ao interpretar as exceções do GATT. Finalmente, esta mudança pode indicar os primeiros sinais de aceitar distinções entre membros com base em suas necessidades diferentemente da interpretação das exceções do GATT. Finalmente, a questão de saber se o sistema pode coexistir é necessário ser um notável membro desde que as obrigações de um membro da OMC ao abrigo de um tratado regional, possa levar a violações de suas regras. (GRAY, 2008, tradução livre).

No original: "Brazil-Retreaded Tyres marks the first WTO dispute addressing a trade-restrictive measure introduced by a developing country that designed to achieve environmental goals and justified to the WTO on that basis. Previous WTO trade-environment disputes had pitted WTO developed country members against each other or had involved developing country challenges against developed country members. This jurisprudence reinforced the perception that only developed countries introduce trade-restrictive measures that are purportedly necessary to protect the environment and that reflect, in part, those countries' high prioritization of the environment in their public policy. In some cases, those same measures can also protect particular domestic industries. The protective effect of a measure presents a justifiable question in W TO dispute settlement since any measures that are provisionally justified under any one of the Article XX exceptions cannot be applied in a manner that results in arbitrary or unjustifiable discrimination or that constitutes a disguised restriction on international trade. Furthermore, the Appellate Body has ruled in previous cases that WTO members have a good faith obligation to avoid imposing their own environmental standards on exporting WTO members without taking into consideration the conditions of those members or their ability to comply with the standards in question. The Appellate Body has thus recognized that some environmental measures originate from states that have high standards of environmental protection, reflecting both the strength of those states' economies and their corresponding technological and financial ability to adhere to such standards. Brazil-Retreaded Tyres raised what might be seen as a mirror image of the above question that is, whether incapacity to manage environmental problems is a relevant factor when analyzing whether a developing country's trade-restrictive measure is justified under Article XX on environmental grounds. The EC had argued in its appeal that the measure itself, being the import ban, did not contribute to the fulfillment of Brazil's policy objectives by reducing the number of waste tires in Brazil. Various domestic measures relating to waste tire management could have been used by Brazil to eliminate the health and environmental risks associated with the accumulation of such tires. As a result, the import ban was simply not "necessary" for Brazil to achieve its policy objectives. The interpretation of what is "necessary" under the Article XX exceptions includes an assessment of whether there are less trade-restrictive measures available that achieve the same policy objective. A less trade-restrictive measure is assessed on

whether it preserves a WTO member's "right to achieve its desired level of protection with respect to the objective being pursued." In this context a WTO panel or the Appellate Body will examine whether any alternative measures are reasonably available to the particular WTO member. The panel in *Brazil-Retreaded Tyres* was asked whether alternative measures, seen as a package of measures aimed to manage waste tires, could serve as an alternative to the trade prohibition of retreaded tires. The EC argued that since the risks could be better managed through more effective resource and environmental management of waste tires by Brazil, the import ban was not "necessary" to achieve the policy objective. The problem of accumulation was merely a matter of poor disposal and collection methods. The risks to human, animal, and plant life and health arose from how the tires were managed rather than the importation of retreaded tires into Brazil. At best, the contribution of the import ban to achieving the objective was "indirect" and "uncertain." The Appellate Body ruled that the import ban was part of an overall strategy that was capable of combating the tire-accumulation problem. In doing so, the Appellate Body held that the other measures were not substitutes for the import ban but should be considered complementary (paras. 172, 211). The Appellate Body added that certain public health and environmental problems are so complex that they can be addressed only through numerous interacting measures, including an import ban (para. 151). Any substitution of one measure for another would ultimately undermine the total policy by "reducing the synergies between its components, as well as its total effect" (para. 172). This reasoning suggests that a trade measure challenged in WTO dispute settlement can potentially be seen as part of a state's larger environmental-management regime that itself remains within the sovereign discretion of the WTO member and, in that respect, outside the purview of WTO dispute settlement. The Appellate Body also disagreed with the EC's view that other forms of tire disposal (such as incineration, stockpiling, or the use of landfills) were "alternatives" that Brazil should have followed in lieu of the import ban. Those alternatives could not be considered "non-generation" measures; instead, they were waste-management measures to be employed only after the waste tires had accumulated (para. 174). Such waste-management measures pose similar risks to human health arising from tire accumulation, and they also create a financial burden.¹⁰ The Appellate Body noted, in particular, that material recycling is costly and therefore would be of only limited effect in Brazil, and that the requisite advanced technologies and know-how were not readily available in Brazil (para. 175). This part of the Appellate Body's analysis offers some guidance on how the economic resources available to a developing country like Brazil can factor into the analysis of what type of alternative measures can be less trade restrictive while still fulfilling the policy objectives of the trade measure. The Appellate Body ruled that a country's "capacity ... to implement remedial measures that would be particularly costly, or would require advanced technologies" (para. 171) can be relevant to whether the alternatives are reasonably available. By comparison, the import ban was seen not to involve "prohibitive costs or substantial technical difficulties" (*id.*).¹¹ More broadly, the *Brazil-Retreaded Tyres* decision demonstrates that a WTO member's level of economic development and available resources need to be taken into account in assessing the relevance of that member's environmental problems to WTO disputes. The future economic development of Brazil's tire-retreading industry had been addressed by the panel. By limiting the import of retreaded tires, Brazil could satisfy its need for tires either by increasing the domestic production of new tires, which have a longer lifespan than retreaded tires, or by encouraging the growth of domestic retreading operations. The availability of more domestic retreaded tires would have the effect of diminishing the overall number of waste tires. The overall risks to humans, animals, and plants would thereby be lowered since those tires would not become waste immediately after their first life (para. 153). Domestic retreaters would be expected, in turn—although, based on the evidence, this point could not be demonstrated—to adopt more sustainable practices and a higher rate of retreading (para. 154). Both the panel and the Appellate Body reports appear to recognize the policy advantage in encouraging local tire producers to retread tires rather than using imports to satisfy the market demand for retreaded tires. Such a policy favors domestic industry, mirroring the trade-substitution policies introduced by many developing countries, including Brazil. Despite the potential violation of WTO national treatment obligations, the Appellate Body's reasoning indicates that these trade restrictions can be justified when they lead to the reduction of risks to humans, animals, and plants. The panel,¹³ like the Appellate Body on review (para. 179), considered the protection of the environment to be a vital and important interest for WTO members. Generally, the relative importance of the interests or values being protected by a WTO member makes it nominally easier for a panel to accept a trade-restrictive measure as necessary under GATT Article XX(b)—which can have a bearing on the degree of proof needed to establish environmental harm or at least the threat of such harm. In this dispute, there was no direct relationship between the challenged measure and the (alleged) environmental impact. Instead, Brazil asserted that the importation of retreaded tires led to the accumulation of more waste tires in the country and thus contributed to the health problems of dengue fever, malaria, and other mosquito-borne diseases, as well as a higher incidence of tire fires producing toxic emissions. The panel held that even if reducing the accumulation of tires does not eliminate those risks, it does "constitute a step toward the reduction of the occurrence of the diseases and the tire fires and therefore makes a contribution to the objective." In the appeal, the EC argued that GATT Article XX(b) required a higher burden of proof on the WTO member defending the measure: to be

considered necessary, they must demonstrate not just that the measure potentially contributes to the objective in question, but that it actually does contribute to that objective. The Appellate Body upheld the panel's analysis under Article XX(b), finding that the import ban was capable of making such a contribution and of resulting in the reduced exposure to the risks to human, animal, and plant life and health. The Appellate Body reached this conclusion despite the lack of any concrete, quantitative evidence that the import ban would lead to the accumulation of fewer waste tires in Brazil. All that Brazil needed to show, using either quantitative or qualitative reasoning, was that the import ban was "apt to produce a material contribution to the achievement of its objective" (para. 151). When weighing and balancing various factors to determine whether a measure is necessary under Article XX, the Appellate Body typically looks to how the measure contributes to achieving the objective. "The greater the contribution, the easier it would be to accept the measure as necessary. Even where the contribution is based less on what can actually be demonstrated and more on a hypothetical position, as was the case in *Brazil-Retreaded Tires*, the degree of proof needed to justify a measure under Article XX may not be affected. The Appellate Body's decision also contributed to WTO jurisprudence on free trade agreements (FTAs). The legal relationship between FTAs and the WTO exceptions is rooted in GATT Article XXIV, which allows WTO members to deviate from their general MFN obligations. The main requisite for being an FTA under GATT rules (Art. XXIV:8(b)) is that duties and other restrictive regulations of commerce are to be eliminated with respect to substantially all trade in products between the FTA parties that originate from the territories of those parties. Instead of addressing the issue of whether Mercosur meets the definitional requirements for an FTA, the Appellate Body limited its decision to addressing, under the chapeau of GATT Article XX, whether the Mercosur exemption amounted to arbitrary and unjustifiable discrimination in how the import ban was applied. Although allowing the importation of remolded tires from only certain WTO members was discriminatory, the panel noted that the exemption, in practical terms, resulted in an "insignificant" volume of imports. Moreover, the decision by the Mercosur arbitral tribunal provided a reasonable basis to enact the exemption, with the consequence that any discrimination between Mercosur and non-Mercosur countries was not arbitrary. The Appellate Body noted that an assessment of whether discrimination is arbitrary or unjustifiable should be made in the light of the measure's objective (para. 227). As a result, it was necessary to determine whether the measure was rationally connected to the policy objectives under Article XX or, alternatively, whether it defeated those objectives. In other words, the analysis under the chapeau of Article XX needed to focus more on the reason for the discriminatory measure than on the effects of the discrimination (para. 29). Irrespective of the amount of imports (negligible in this case), neither the ruling by the arbitral tribunal, which was based entirely on whether the import ban violated the Mercosur Agreement, nor Brazil's subsequent decision to comply with it bore a rational connection to the measure's objective. Though not "capricious" or "random," the decision to comply with that ruling could be arbitrary where the purpose of the discrimination (being the implementation of an FTA tribunal ruling) lacked that rational connection (para. 232). The situation may have been different, for example, if the import ban had been found to be justified under the exceptions in Mercosur based on the same reasons cited by Brazil in the WTO dispute (para. 34). The Appellate Body rejected the quantitative approach adopted by the panel—namely, that discrimination is unjustifiable only when the amount imported actually undermines the achievement of the objective (para. 247).¹⁸ Ultimately, any advancement in understanding the legal intersection of FTAs and WTO obligations, including contradictory dispute settlement decisions, will have to wait for another dispute. The Appellate Body's reasoning suggests that it is prepared to deal with such matters, but whether it has the opportunity to do so will depend on how a WTO dispute settlement panel frames the issues. Future panels will likely strive to avoid dealing with the intersection issue head on since it is one that could have potentially profound consequences for the institutional health and strength of the multilateral trading system. As a result, future cases involving discriminatory measures pursuant to an FTA may be examined under GATT Article XX rather than Article XXIV. In fact, FTA parties, who obviously have a stake in the outcome of such WTO adjudications, may strategically decide to construct their legal arguments accordingly. The *Brazil-Retreaded Tires* dispute raises significant issues for the WTO and the multilateral trading system. The system's ability to accommodate the nontrade policy goals of WTO members is a continuing challenge. In this case, the decision appears to play to the arguments of both proponents and opponents of trade liberalization. It arguably broadens the scope of Article XX by showing some deference to the nontrade policy objectives of WTO members and a greater appreciation of the complexity of environmental problems and the associated need for a comprehensive response involving a variety of measures. This approach is balanced by the need to ensure that in efforts to achieve such nontrade objectives, the requisite measures must be nondiscriminatory. Moreover, the Appellate Body seems to be receptive to the particular conditions and policy objectives of less economically developed WTO members, which may not be able to adhere to the multilateral trading system's neutral rules and requirements of non discrimination. This change may indicate the early signs of accepting distinctions between WTO members based on their need for special or differential treatment when interpreting the GATT exceptions. Finally, the question of whether the system can coexist with FTAs continues

7.4 O caso do amianto¹⁷³ entre União Europeia e Canadá

Caso proposto pelo Canadá.

to be a salient one since a WTO member's obligations under one treaty, including the enforcement thereof, may lead to violations of another.” (GRAY, 2008).

¹⁷³ Segundo a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto: “O amianto ou asbesto é uma fibra mineral natural sedosa que, por suas propriedades físico-químicas (alta resistência mecânica e às altas temperaturas, incombustibilidade, boa qualidade isolante, durabilidade, flexibilidade, indestrutibilidade, resistente ao ataque de ácidos, álcalis e bactérias, facilidade de ser tecida etc.), abundância na natureza e, principalmente, baixo custo, tem sido largamente utilizado na indústria. É extraído fundamentalmente de rochas compostas de silicatos hidratados de magnésio, onde apenas de 5 a 10% se encontram em sua forma fibrosa de interesse comercial. Os nomes latino e grego, respectivamente, amianto e asbesto, têm relação com suas principais características físico-químicas, incorruptível e incombustível. Está presente em abundância na natureza sob duas formas: serpentinas (amianto branco) e anfibólios (amiantos marrom, azul e outros), sendo que a primeira - serpentinas - correspondem a mais de 95% de todas as manifestações geológicas no planeta. Já foi considerado a seda natural ou o mineral mágico, já que vem sendo utilizado desde os primórdios da civilização, inicialmente para reforçar utensílios cerâmicos, conferindo-os propriedades refratárias. Com o advento da Revolução Industrial no século XIX, o amianto foi a matéria-prima escolhida para isolar termicamente as máquinas e equipamentos e foi largamente empregado, atingindo seu apogeu nos esforços das primeiras e segundas guerras mundiais. Dali para frente, as epidemias de adoecimentos e vítimas levaram o mundo "moderno" ao conhecimento e reconhecimento de um dos males industriais do século XX mais estudados em todo o mundo, passando a ser considerado daí em diante a "poeira assassina. Os grandes produtores mundiais tentaram por muito tempo atribuir toda a malignidade desta matéria-prima ao tipo dos anfibólios, menos de 5% de todo o amianto minerado no mundo, e salvar este negócio lucrativo, atribuindo à crisotila (amianto branco) propriedades benéficas, tanto do ponto de vista da saúde, como sua necessidade para as populações de baixa renda no uso de coberturas e abastecimento de água potável. Hoje a polêmica do bom e mau amianto já está praticamente superada em todo o mundo, tendo em vista a vasta literatura médica mundial existente e fruto da produção acadêmica de todo um século. O Brasil está entre os cinco maiores produtores de amianto do mundo e é também um grande consumidor, havendo por isto um grande interesse científico a nível mundial sobre nossa situação, quando praticamente todos os países europeus já proibiram seu uso. A maior mina de amianto em exploração no Brasil situa-se no município de Minaçu, no Estado de Goiás e é atualmente administrada pela empresa brasileira Eternit S/A, mas que até recentemente era explorada por grupo franco-suíço (Brasilit e Eternit) em cujos países de origem o amianto está proibido desde o início da década de 90. No Brasil, o amianto tem sido empregado em milhares de produtos, principalmente na indústria da construção civil (telhas, caixas d'água de cimento-amianto etc.) e em outros setores e produtos como guarnições de freio (lonas e pastilhas), juntas, gaxetas, revestimentos de discos de embreagem, tecidos, vestimentas especiais, pisos, tintas etc. O Canadá, segundo maior produtor mundial de amianto, é o maior exportador desta matéria-prima, mas consome muito pouco em seu território (menos de 3%). Para se ter uma idéia de ordem de grandeza e da gravidade da questão para os países pobres: um(a) cidadão(ã) americano(a) se expõe em média a 100g/ano, um(a) canadense a 500 g/ano e um(a) brasileiro(a), mais ou menos, a 1.200g/ano. Este quadro inicial nos indica uma diferença na produção e consumo do amianto entre os países do Norte e do Sul, em especial, o Brasil, explicada pelo fato de que o amianto é uma fibra comprovadamente cancerígena e que os cidadãos do Norte já não aceitam mais se expor a este risco conhecido. O amianto é um bom exemplo de como estes países transferem a produção a populações que desconhecem os efeitos nocivos deste produto, enquanto para eles buscam outras alternativas menos perigosas, recorrendo à política do duplo-padrão (double-standard): produção e comercialização de produtos proibidos nos países desenvolvidos e liberados para os países em desenvolvimento. Entre as doenças relacionadas ao amianto estão a asbestose (doença crônica pulmonar de origem ocupacional), cânceres de pulmão e do trato gastrointestinal e o mesotelioma, tumor maligno raro e de prognóstico sombrio, que pode atingir tanto a pleura como o peritônio, e tem um período de latência em torno de 30 anos.

Destas doenças, poucas foram caracterizadas como ocasionadas pela exposição ao amianto no Brasil. Menos de uma centena de casos estão citados em toda a literatura médica nacional do século XX, sendo este um dos mecanismos que tornam estas patologias invisíveis aos olhos da sociedade, fazendo-a crer que a situação brasileira é diferente da de outros países, levando com isto a um protelamento de decisões políticas, entre as quais o seu banimento ou proibição.” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO, 2010).

O Painel e o Órgão de Apelação, neste caso, rejeitaram a provocação feita pelo Canadá contra a proibição de importação (*import ban*) imposta pela França ao asbesto e produtos que contenham asbesto, reforçando o ponto de vista de que os acordos da OMC apoiam as necessidades de seus membros de proteger a saúde humana e a segurança a níveis de proteção que eles considerem apropriados.

O amianto crisotila (também chamado de amianto branco) é geralmente considerado um material altamente tóxico e a exposição a ele pode levar a perigos significativos para a saúde humana (por exemplo, à asbestose - doença crônica pulmonar de origem ocupacional - e ao mesotelioma). Entretanto, certas qualidades de amianto branco (como aqueles que resistem a temperaturas muito altas) têm sido amplamente utilizadas em vários setores industriais. Nesse sentido, para controlar os riscos à saúde associados ao amianto, o governo francês, que antes sempre foi um grande importador de grandes quantidades de amianto branco, impôs certas proibições (*import bans*) da substância, bem como de produtos que a contêm.

As comunidades europeias justificaram essa proibição em razão da proteção da saúde humana, argumentando que o amianto era perigoso (risquioso – *harzadous*) não somente para a saúde de trabalhadores do setor da construção civil sujeitos a prolongadas exposições, mas também para a população, que poderia ocasionalmente ser exposta¹⁷⁴. Sendo o segundo maior produtor de asbestos em todo o mundo, o Canadá contestou a proibição perante a OMC. Entretanto, o Canadá não contestou os perigos associados ao amianto, mas argumentou que deveria ser feita uma distinção entre as fibras de crisotila e a crisotila encapsulada em uma matriz de cimento. Além disso, o país argumentou que impedir a utilização das fibras não ameaça a saúde e que as substâncias que a França estava usando como substitutos para os asbestos não tinham sido suficientemente estudadas e poderiam, elas mesmas, também serem prejudiciais à saúde humana. Portanto, o Canadá alegou que o Decreto francês que impôs barreiras à importação do amianto violava os arts. III:4 e XI, e arts. 2.1, 2.2, 2.4 e 2.8 do acordo de barreiras técnicas ao comércio – TBT (Technical Barriers to Trade) e também anulava ou comprometia os benefícios do artigo XXIII:1 (b) do GATT.

Por sua vez, as Comunidades Europeias argumentaram que o Decreto não estava amparado pelo Acordo TBT e que, em relação ao GATT 1994, a medida era totalmente

¹⁷⁴ A título de curiosidade, nos ataques terroristas de 11 de setembro, diversos casos de câncer e até de morte, após a queda dos prédios do World Trade Center, foram constatados, devido ao altíssimo grau de exposição das pessoas que estiveram no local ao asbesto derivado da destruição. Sobre isso ver Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO, 2002).

compatível tanto com o art. III:4, quanto com o art. XX (b), ou seja, era uma medida necessária para a proteção da saúde humana.

O painel, a despeito da decisão de uma violação ao art. III, decidiu em favor das Comunidades Europeias. Sobre o art. III (que obriga os países a conceder um tratamento equivalente aos produtos similares), o painel decidiu que a proibição das Comunidades Europeias constituía-se em uma violação, uma vez que o asbesto e os seus substitutos deveriam ser considerados como “produtos similares” dentro do significado daquele artigo. O painel argumentou que os riscos à saúde associados ao asbestos não eram fatores relevantes se fosse levado em consideração o critério da similaridade do produto. E finalmente, o painel decidiu que a proibição francesa poderia ser justificada sob o art. XX(b). Em outras palavras, a medida poderia ser considerada como necessária à proteção da vida animal, humana e vegetal e à saúde. O painel também decidiu que as condições do *chapeau* do Art. XX estavam presentes. O painel, portanto, decidiu em favor das Comunidades Europeias.

Na apelação, o OA acolheu a decisão do painel em favor das Comunidades Europeias, modificando entretanto uma série de questões. Por exemplo, o OA reverteu a decisão do painel entendendo que não era apropriado levar em consideração a associação das fibras de asbestos de crisotila como de risco para a saúde no exame da similaridade de produtos sob o artigo III:4 do GATT. O OA também argumentou que o caso poderia ser verificado à luz do acordo TBT, ao invés das regras do GATT, mas não somente dele. Contudo, considerando que o OA tem apenas um mandato para examinar as questões legais na solução de litígios (e não pode embarcar em novas análises), estas propostas não poderiam ser examinadas.

Muito se questiona acerca da decisão do OSC acima, mesmo porque a França é um dos países que mais produz amianto, possuindo inclusive minas de exploração no Brasil e, interpretando o momento histórico da decisão, houve uma visão tradicionalista em favor das Comunidades Europeias, em face de um país com poder de barganha menor, ainda que a decisão tenha sido benéfica para o meio ambiente.

Existe, de fato, uma deliberação importante no sentido de promover evoluções na jurisprudência do sistema de Solução de Controvérsias regra-orientado, para que ele possa atender às necessidades de proteção à saúde e ao meio ambiente. Essa foi mais uma decisão do Órgão de Apelação que não se restringiu aos aspectos normativos relativos ao livre comércio e que aplicou a regra excepcional.

Em contrapartida, faremos abaixo uma análise dos casos, no âmbito do sistema de solução de controvérsias do GATT, que lidaram com questões ambientais, para então confrontá-las e analisar como o sistema evoluiu e vem se mostrando cada vez mais propício a

um acolhimento a regras domésticas que mesmo violadoras dos princípios da OMC merecem ser consideradas válidas diante da tutela ambiental, desde que devidamente demonstrado que a regra não estava sendo abusivamente usada como uma prática desleal de comércio¹⁷⁵.

7.5 Os casos acerca do meio ambiente julgados no âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias do GATT

7.5.1 O caso da taxação dos automóveis pelos Estados Unidos proposto pela União Europeia.

Três medidas dos Estados Unidos aplicadas à importação de automóveis foram examinadas: a taxa aplicada a automóveis de luxo (a chamada “*luxury tax*”), a taxa aos automóveis “beberrões de gasolina” (“*gás guzzler*”), e a regulamentação sobre a economia de combustível pela média da empresa (Corporate Average Fuel Economy regulation – CAFE). As Comunidades Europeias reclamaram que estas medidas eram inconsistentes com o art. III do GATT e não poderiam ser justificadas sob o art. XX (g) ou (d). Os Estados Unidos consideravam que essas medidas eram consistentes com o Acordo Geral (GATT).

O painel decidiu que tanto a *luxury tax* (que se aplicava a carros vendidos a um valor acima de US\$ 30,000.00 (trinta mil dólares)) e a *gás guzzler tax* (que se aplicava à venda de veículos que alcançavam uma velocidade por litros inferior a 22.5 milhas por galão (mpg)) estavam de acordo com a prescrição do art. III:2 do GATT.

Já a regulamentação CAFE exigia que a economia média de combustível por carros de passageiros fabricados nos Estados Unidos ou vendidos por qualquer importador que não poderia cair para níveis abaixo de 27,5 mpg. Empresas que eram tanto importadoras como fabricantes domésticos teriam que calcular separadamente a média da economia de combustível dos automóveis de passageiros importados e daqueles fabricados domesticamente.

O painel decidiu que a regulamentação CAFE era inconsistente com o art. III:4 do GATT, pois a separação do sistema de contabilidade entre a frota de carros estrangeiros e a de carros nacionais no uso da média da frota diferenciada entre eles, visam controlar ou a propriedade dos produtores ou importadores, ao invés da contabilidade se basear em fatores diretamente relacionados aos produtos em si. Portanto, o painel elaborou sua decisão em

¹⁷⁵ Sobre esse caso ver artigo: Wirth (2002).

função de fatores não diretamente relacionados com os produtos como tal. Da mesma forma, o painel concluiu que a contabilidade separada da frota estrangeira não foi justificada sob o Art. XX (g), ele também não fez uma descoberta sobre a consistência do método da média da frota com o artigo XX (g). O painel concluiu que o regulamento CAFE não poderia ser justificado sob o Art. XX (d).

7.5.2 Estados Unidos — Restrições à importação de atum (“*son of tuna-dolphin*”) - Casos propostos pelo México e pelas Comunidades Europeias

As Comunidades Europeias e a Holanda reclamaram que tanto os embargos nação primários como os intermediários, executados nos termos da Lei de Proteção dos Mamíferos Marinhos, não se enquadravam no art. III e eram inconsistentes com o art. XI:1 e que não foram abrangidos por qualquer das exceções do art. XX. Os Estados Unidos consideravam que o embargo de nação intermediária foi consistente com o GATT, desde que foi abrangida pelo artigo XX, alíneas (g), (b) e (d), e que o embargo nação primário não anula ou prejudica quaisquer benefícios para as Comunidades Europeias ou para a Holanda, uma vez que não se aplica a esses países.

Nesse sentido, o painel considerou que nem o embargo de nação primário nem o intermediário foram abrangidos pelo art. III e que estariam as medidas contrariando o art. XI:1, além de não serem abrangidas pelas exceções previstas no art. XX (b), (g) ou (d) do GATT.

Este caso ainda atrai muita atenção por causa de suas implicações para as disputas ambientais. Ele foi tratado no âmbito do antigo sistema de solução de controvérsias do GATT. Suas questões chaves do processo foram:

- pode um país dizer a outro qual regulamentação ambiental deveria ser a adequada?
- as regras do comércio permite ação a ser tomada contra o método usado na produção de produtos (ao invés da qualidade dos produtos em si mesmos)?

Afinal, do que isso tudo se trata?

Em áreas tropicais do leste do Oceano Pacífico, atuns de barbatanas amarelas (*yellow fin tuna*¹⁷⁶) muitas vezes nadam debaixo dos golfinhos. Quando o atum é caçado com redes de cerco, os golfinhos ficam presos nas redes. Eles geralmente morrem se não forem liberados.

¹⁷⁶ Também chamado de Albacora.

A regulamentação norte-americana de proteção aos mamíferos marinhos (o chamado *Marine Mammal Protection Act*¹⁷⁷) estabelece normas de proteção de golfinhos para a frota pesqueira norte-americana e para a de países cujos barcos de pesca de captura de atum de barbatanas amarelas atuam em parte do Oceano Pacífico. Se um país que exporta atum para os Estados Unidos não pode provar às autoridades dos Estados Unidos que cumpre com as normas de proteção de golfinhos previstas na legislação norte-americana, o governo dos EUA pode embargar todas as importações dos peixes deste país. Portanto, nesta disputa, o México foi o país exportador em questão, uma vez que suas exportações de atum para os Estados Unidos foram proibidas. O México se queixou, em 1991, no âmbito do sistema de solução de controvérsias do GATT. O embargo também se aplica a países “intermediários”, os que manuseiam o atum na rota do México para os Estados Unidos. Muitas vezes, o atum é processado e enlatado em um desses países. Nessa disputa, o “intermediário” também enfrenta o embargo, como é o caso da Costa Rica, da Itália, do Japão, da Espanha e, anteriormente, da França, das Antilhas Holandesas e do Reino Unido. Outros, incluindo Canadá, Colômbia, República da Coreia e os membros da Associação de Nações do Sudeste Asiático, também foram nomeados como “intermediários”.

Do ponto de vista legal, o México argumentou que a proibição de importação do atum de barbatana amarela e dos produtos derivados do atum era incompatível com os arts. XI, XIII e III do GATT.

Os EUA, por sua vez, pediram ao Painel para decidir que o embargo à venda direta estava coerente com o art. III, e, subsidiariamente, estava coberta pelos arts. XX (b) e XX (g). Os EUA também argumentaram que o embargo de nação intermediária foi coerente com o art. III e, subsidiariamente, foi justificado pelo Art. XX, parágrafos (b), (d) e (g).

¹⁷⁷ A Lei de Proteção dos Mamíferos Marinhos (*Marine Mammal Protection Act* – MMPA) proibiu a “tomada” (perseguição, caça, captura, abate ou tentativa de proceder com qualquer uma dessas práticas), e de importação para os EUA, de mamíferos marinhos, exceto com autorização expressa. É regida, em particular, a captura de mamíferos marinhos relacionados com a colheita do atum com barbatanas amarelas (*Yellow fin tuna*) em países tropicais banhados pelo Oceano Pacífico, uma área onde os golfinhos são conhecidos por nadar acima dos cardumes de atum. O ato significou a proibição da importação de peixes ou produtos comerciais a partir de peixes que foram pescados com a tecnologia de pesca comercial, que resulta na morte acidental ou lesões graves acidentais de mamíferos acima do permitido pelas normas dos EUA. Em particular, a importação de atuns colhidos com redes de cerco no leste do Oceano Pacífico Tropical foi proibida (embargo nação primário), salvo se as autoridades competentes dos EUA determinasse que: (I) o governo do país exportador demonstrasse que a pesca tinha um programa de regulamentação e a captura de mamíferos marinhos, comparável à dos EUA e (II) a taxa média de captura acidental de mamíferos marinhos por navios da nação fosse comparável à taxa média dos navios dos EUA. A taxa média incidental (em termos de golfinhos mortos a cada hora nas redes de cerco estão definidos) para a frota do país atum não deviam exceder 1,25 vezes a taxa média de captura de navios dos EUA no mesmo período. As importações de atum de países compradores de atum de um país sujeito a embargo nação primária também foram proibidos (embargo de nação intermediária).

Porém, ao final, o painel concluiu que a proibição de importação, ou seja, os embargos a importadores diretos e intermediários, não constituíam normas internas na acepção do art. III, era incompatível com o art. XI:1 e não foi justificada pelos parágrafos do art. XX, (b) e (g). Além disso, o embargo aos intermediários não se justificava pelo art. XX (d). Contudo, ressaltou o painel que os EUA poderiam aplicar sua regulamentação sobre a qualidade ou o conteúdo do atum importado. Isto se tornou conhecido como um “produto” *versus* “processo”, já que as regras do GATT não permitiam a um país tomar medidas comerciais com a finalidade de tentar impor suas próprias leis internas a outro país – mesmo que para proteger a saúde animal ou recursos esgotáveis. O termo usado aqui é “extraterritorialidade”.

Qual foi o raciocínio por trás dessa decisão?

Se os argumentos dos Estados Unidos tivessem sido aceitos, em seguida, qualquer país poderia vir a proibir a importação de um produto de outro país simplesmente porque o país exportador possui diferentes regras ambientais, de saúde ou sociais próprias. Isso criaria um percurso praticamente aberto para qualquer país aplicar as restrições ao comércio unilateralmente – e não tão somente para impor suas próprias leis a nível nacional, mas para impor suas próprias normas a outros países. A porta estaria aberta a uma possível inundação de abusos protecionistas. Isso seria incompatível com a finalidade principal do sistema multilateral de comércio – alcançar a previsibilidade através de regras de comércio. A tarefa do painel foi restrita ao exame da forma como as regras do GATT foram aplicadas ao problema. Não foi perguntado se a política era ecologicamente correta. Ele sugeriu que a política dos EUA pode ser compatível com as regras do GATT, se os membros chegarem a um acordo sobre as alterações ou a uma decisão de renunciar à regulamentação especial para esse problema. Dessa forma, os membros poderiam negociar as questões específicas, bem como estabelecer limites que impeçam abusos protecionistas. O painel também julgou a política dos EUA de exigirem a rotulação dos produtos de atum como “golfinhos” (deixando aos consumidores a opção de comprar ou não o produto). Concluiu-se que esta política não violou as regras do GATT, pois ela foi projetada para evitar práticas de publicidade enganosa em todos os produtos de atum, importados ou produzidos internamente. Mas o relatório do painel, na época, sob o sistema do consenso positivo, não foi aprovado.

Sob o sistema atual da OMC, se os membros da OMC não por consenso rejeitarem um relatório do painel, após sessenta dias, ele é automaticamente adotado. Como dito, esse não era o caso no âmbito do antigo GATT. O México decidiu não prosseguir com o caso e o relatório do painel nunca foi aprovado, embora alguns países intermediários na exportação do atum para os Estados Unidos tenham feito pressão para sua aprovação. O México e os Estados

Unidos realizaram suas próprias consultas bilaterais com vista a chegar a um acordo fora do GATT. Em 1992 a União europeia apresentou a sua própria denúncia. Isso levou a um relatório do Painel distribuído aos membros do GATT, em meados de 1994. O relatório confirmou alguns dos resultados do primeiro painel e modificou outros. Embora a União Europeia e outros países tenham pressionado para que o relatório fosse aprovado, os Estados Unidos contou com uma série de reuniões do Conselho do GATT e da última reunião dos membros do GATT que não tinham tido tempo para concluir os seus estudos do relatório. Não houve, portanto, consenso para aprovar o relatório.

7.5.3 Tailândia — Restrições na importação de cigarros

Essa disputa foi trazida pelos Estados Unidos para análise do sistema de solução de controvérsias do GATT.

A Tailândia amparada pelo *Tobacco Act*, criado em 1966, proibiu a importação de cigarros e outros produtos para preparação do tabaco, mas autorizava a venda de cigarros domésticos, além disso os cigarros estavam sujeitos a uma excessiva taxação, uma taxa de negócios (*business tax*) e uma taxa municipal (*municipal tax*).

Os Estados Unidos reclamaram que as restrições à importação impostas pela Tailândia eram inconsistentes com o art. XI:1 do GATT e consideraram que elas não se justificavam pelo art. XI:2 (c), nem pelo art. XX (b). Os EUA também argumentaram que as taxas domésticas eram inconsistentes com o art. III:2 do GATT.

A Tailândia, por sua vez, argumentou que as restrições à importação se justificavam com base no art. XX (b), pois o governo havia adotado medidas que somente poderiam ser efetivas se as importações de cigarro fossem proibidas e os produtos químicos e outros aditivos contidos nos cigarros poderiam ser mais prejudiciais que os dos cigarros produzidos na Tailândia.

O painel decidiu que as restrições à importação estavam inconsistentes com o art. XI:1 e não se justificavam pelo art. XI:2 (c). Além disso, concluiu também que as restrições à importação não eram “necessárias”, sob égide do art. XX (b). Finalmente, as taxas internas foram consideradas consistentes com o art. III:2.

O relatório foi adotado em 1990.

7.5.4 Canadá — Medidas que afetam as exportações de Arenque e salmão não processados (*fish export ban*)

Com base no *Fisheries Act* de 1976, o Canadá mantinha regulamentações que proibiam a exportação ou venda para exportação de certos arenques e salmões não processados. Os Estados Unidos reclamaram que estas medidas estavam inconsistentes com o art. XI do GATT. O Canadá argumentou que estas restrições à exportação eram parte de um sistema de gestão de recursos de pesca destinado a preservar os estoques de peixes e, portanto, justificavam-se pelo art. XX (g).

O painel decidiu que as medidas mantidas pelo Canadá eram contrárias ao art. XI:1 do GATT e não se justificavam pelo art. XI:2 (b) e nem pelo art. XX (g). Ao final, o relatório foi adotado em 1988.

7.5.5 Estados Unidos — Proibição de Importação de Atum e produtos derivados do Atum provenientes do Canadá

Os Estados Unidos impuseram uma proibição à importação de Atum e seus derivados provenientes do Canadá depois que este país apreendeu 19 navios pesqueiros e deteve os pescadores que estavam pescando os atuns tipo voadores (*albacore tuna*) sem autorização do governo canadense, em águas consideradas sob a jurisdição canadense. Os Estados Unidos não reconheceram esta jurisdição e introduziram uma retaliação através da proibição de importação, sob uma regulamentação de Conservação e Gerenciamento de Pesca (*the Fishery Conservation and Management Act.*). O painel decidiu que a proibição à importação era contrária ao art. XI:1 e não se justificava pelo art. XI:2, nem pelo art. XX (g) do GATT. O relatório foi adotado em 22 de fevereiro de 1982.

Este caso, apesar de ter como argumento legal o artigo XX(g), não se tratou exatamente de um caso de proteção ambiental efetiva, mas sim de retaliação comercial contra uma ação também de ataque comercial de país contra o outro.

As duas disputas, no âmbito do GATT, entre Estados Unidos e Canadá, na verdade, estão relacionadas com a maneira como ambos estavam conduzindo suas políticas comerciais para o setor. Ambos possuem políticas de retaliações comerciais mútuas e utilizam como pano

de fundo questões ambientais. Nesse sentido, vale ressaltar o que diz o preâmbulo do artigo XX:

Sem prejuízo da exigência de que tais medidas não sejam aplicadas de forma a constituírem um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde prevalecem as mesmas condições, ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nada neste Acordo será interpretado para impedir que a adoção ou aplicação da medida por qualquer parte contratante (tradução nossa).¹⁷⁸

O preâmbulo do capítulo faz uma ressalva necessária ao art. XX, buscando evitar que a utilização abusiva da regra excepcional de proteção ambiental e da saúde humana, animal e vegetal desse artigo se tornasse prática comum contra o livre comércio. Um exemplo de ações que impeçam este uso abusivo é o caso no qual, em 1982, o relatório do painel examinou as proibições norte-americanas à importação do atum e de produtos derivados do atum produzidos no Canadá, impostas em 31 de agosto de 1979, que se seguiram à apreensão pelas autoridades canadenses de navios pesqueiros norte-americanos e de pescadores em águas disputadas pelas suas jurisdições¹⁷⁹. Nesse caso, o painel ressaltou o preâmbulo do art. XX, que diz:

Os Estados Unidos *action* de 31 de agosto de 1979 tem sido aplicado exclusivamente contra os atuns e produtos derivados do atum provenientes do Canadá, mas ações similares têm sido tomadas contra importados da Costa Rica, Equador, México e Peru pelas mesmas razões. O painel percebeu que a discriminação do Canadá neste caso não poderia ser necessariamente arbitrária ou injustificada¹⁸⁰.

O Relatório do Painel de 1991, no caso dos Estados Unidos – Restrições na importação de atum, que não foi adotado, traz uma decisão muito importante quanto à interpretação do Artigo XX do GATT 1994:

O painel notou que os Estados Unidos argumentaram que seu embargo direto sob o MMPA poderia ser justificado sob o artigo XX (b) ou artigo XX(g) e que o México argumentou que uma parte contratante não poderia simultaneamente arguir que a medida é compatível com as regras gerais do Acordo Geral e invocar o art. XX para aquela medida. O painel lembrou que painéis anteriores estabeleceram que o artigo XX é uma limitada e condicional exceção das obrigações sob outras previsões do Acordo Geral, e não uma regra positiva que estabelece obrigações em si mesma¹⁸¹. Portanto, a prática dos painéis tem sido no sentido de interpretar o artigo XX

¹⁷⁸ No original: “Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party measures”

¹⁷⁹ Sobre direito do mar e jurisdição marítima ver: Scalassara (2008).

¹⁸⁰ No original: “The United States’ action of 31 August 1979 had been taken exclusively against imports of tuna and tuna products from Canada, but similar actions had been taken against imports from Costa Rica, Ecuador, Mexico and Peru and then for similar reasons. The Panel felt that the discrimination of Canada in this case might not necessarily have been arbitrary or unjustifiable.”

¹⁸¹ The note to this sentence refers to the Panel Report on “United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930”, adopted on 7 November 1989, BISD 36S/345, 385, para. 5.9.

restritivamente, para colocar o peso sobre a parte que invoca o artigo XX de justificar sua invocação¹⁸², e não para examinar as exceções do Artigo XX a menos que invocado.^{183 184}

Não obstante, o painel considerou que uma parte da disputa poderia arguir, como alternativa, que o Artigo XX poderia se aplicar, sem que este argumento constituísse uma assunção de que as medidas em questão seriam, de outra maneira, inconsistentes com o Acordo Geral. Realmente, uma operação eficiente no processo de solução de controvérsias requeria que estes argumentos alternativos fossem possíveis.¹⁸⁵

Para se compreender a competência, eficácia e evolução do entendimento do sistema de solução de controvérsias comerciais, no âmbito do sistema regra-orientado tanto do GATT como da OMC, acerca das questões ambientais, deve-se analisar enfaticamente a jurisprudência acima, confrontando principalmente o caso dos pneus com o caso dos atuns/golfinhos, um no contexto do GATT e o outro no contexto atual da OMC, em que a decisão do OSC é sempre uma decisão que ataca a legislação doméstica dos Estados membros, quando estas se colocam em confronto com os compromissos assumidos por esses Estados no âmbito da OMC.

O que se percebe nas decisões analisadas é que, como as decisões do OSC passaram por um processo de construção deliberativa que envolveu não só as partes interessadas, mas todos os membros da OMC, os resultados obtidos resultam em um efeito spillover do direito ambiental dentro do regime de comércio da OMC.

Como diz Esty,

[...] quando a agenda de comércio era mais estreita e técnica, a performance do regime de comércio se interessava somente por comércio cognoscenti. Mas hoje os trabalhos da OMC tem impacto muito maior e a agenda de comércio engloba barreiras não tarifárias e outras matérias que impingem atividades comerciais e governamentais além do domínio do comércio. Uma vez que sua legitimidade está ligada a sua capacidade de produzir bons resultados, a partir de uma perspectiva de comércio, a organização é agora sujeitada a um escrutínio muito maior. Se a OMC é

¹⁸²The note to this sentence refers to the Panel Reports on “Canada - Administration of the Foreign Investment Review Act”, adopted on 7 February 1984, 30S/140, 164, para. 5.20 and “United States - Section 337 of the Tariff Act of 1930”, adopted on 7 November 1989, 36S/345, 393 para. 5.27.

¹⁸³The note to this sentence refers to, e.g., the panel report on “EEC - Regulation of Parts and Components”, adopted on 16 May 1990, L/6657, 37S/132, para. 5.11.

¹⁸⁴No original: “The Panel noted that the United States had argued that its direct embargo under the MMPA could be justified under Article XX(b) or Article XX(g), and that Mexico had argued that a contracting party could not simultaneously argue that a measure is compatible with the general rules of the General Agreement and invoke Article XX for that measure. The Panel recalled that previous panels had established that Article XX is a limited and conditional exception from obligations under other provisions of the General Agreement, and not a positive rule establishing obligations in itself. Therefore, the practice of panels has been to interpret Article XX narrowly, to place the burden on the party invoking Article XX to justify its invocation, and not to examine Article XX exceptions unless invoked.

¹⁸⁵DS21/R (unadopted), dated 3 September 1991, 39S/155, 197, para. 5.22.

designada para desempenhar o papel de uma organização chave para gerenciar a interdependência econômica, ela precisa encontrar um novo centro de gravidade (Schott, 2000). Indo além, a autoridade da OMC e a aceitação pública terão de ser encontradas em bases mais democráticas e em uma habilidade refinada de refletir o desejo político da comunidade global. Tal transformação engloba um comprometimento com a transparência e um processo aberto de policy-making de comércio, que fornece acesso para organizações não governamentais através de um espectro da sociedade civil. A legitimidade futura da OMC requer um comércio mais robusto e um diálogo ambiental, sem separação artificial desses domínios de policy-making. Lobbies de interesses especiais terão de ser disciplinados através da exposição e argumentação, e não de exclusão (Esty, 1998b). Regras sobre meio ambiente não podem ser vistas simplesmente como de controle da poluição ou de padrões de gerenciamento de recursos naturais; elas também fornecem as regras básicas para o comércio internacional e servem como um baluarte contra falhas do mercado no sistema econômico internacional. Construir uma sensibilidade ambiental dentro do regime de comércio de uma maneira profunda e sistemática deveria ser, portanto, de interesse para a comunidade de comércio, bem como advogar questões ambientais. Trabalhar na direção de um mundo de efetiva proteção ambiental que é simultaneamente livre de protecionismo comercial, economistas poderiam exercer um papel substancial. (ESTY, 2001. p.126-127, tradução nossa)¹⁸⁶.

¹⁸⁶ No original: “When the trade agenda was perceived to be narrow and technical, the trade regime's performance was of interest only to the trade cognoscenti. But today the WTO's work has much broader impacts, and the trade agenda encompasses nontariff barriers and other issues which impinge on commercial and governmental activities beyond the trade domain. Where once the WTO's legitimacy turned on its capacity to produce good results from a trade perspective, the organization is now subject to much wider scrutiny. If the WTO is to play its designated role as one of the key international organizations managing economic interdependence, it must find a new center of gravity (Schott, 2000). Going forward, the WTO's authority and public acceptance will have to be founded on a more democratic basis and on a refined ability to reflect the political will of the global community. Such a transformation entails a commitment to transparency and an open trade policy-making process that provides access to nongovernment organizations across the spectrum of civil society. The WTO's future legitimacy requires a more robust trade and environment dialogue, not artificial separation of these policy-making realms. Special interest lobbies will have to be disciplined by exposure and argument, not exclusion (Esty, 1998b). Environmental rules cannot be seen as simply pollution control or natural resource management standards; they also provide the ground rules for international commerce and serve as an essential bulwark against market failure in the international economic system. Building environmental sensitivity into the trade regime in a thoughtful and systematic fashion should therefore be of interest to the trade community as well as environmental advocates. In working toward a world of effective environmental protection that is simultaneously free of trade protection-ism, economists could play a substantial role.” (ESTY, 2001. p.126-127).

8 CONCLUSÃO

Início essa conclusão parafraseando o poeta brasileiro Mário Quintana, cujo comentário me pareceu adequado para terminar uma tese de doutorado, pois representa exatamente o que estou sentindo no momento em que escrevo essa conclusão. Disse Mário Quintana, sobre a coisa: *A gente pensa uma coisa, acaba escrevendo outra e o leitor entende uma terceira coisa..e, enquanto se passa tudo isso, a coisa propriamente dita começa a desconfiar que não foi propriamente dita.*

O estudo apresentado buscou demonstrar se as decisões do sistema de solução de controvérsias da OMC e, retroativamente, o antigo sistema do GATT apresentavam consistência e validade dessa jurisdição internacional no que se refere à sua capacidade de influir direta ou indiretamente na aplicação do direito ambiental. Nesse sentido, buscou-se verificar se a norma excepcional instituída no GATT, desde a sua gênese, para a garantia e a proteção do meio ambiente, da saúde humana, da natureza e dos animais (Artigo XX do GATT 1947, incorporado ao GATT 1994) serviria como uma forma eficaz de aplicação das normas ambientais domésticas em um contexto internacional. Além disso, buscou-se compreender a validade do próprio direito ambiental, visto de maneira holística e não somente a partir de sua vertente doméstica ou internacional separadamente. Nesse sentido, as decisões do GATT e da OMC demonstraram que as regras relativas ao meio ambiente e à proteção à saúde humana, animal e vegetal são, em geral, criadas isoladamente no âmbito de cada Estado e estendidas para o âmbito internacional a partir de medidas restritivas ao comércio internacional. Isso demonstra que, apesar de todos os esforços, a eficácia das cimeiras internacionais ambientais é ainda muito limitada, ainda que promovam o debate e levantem questões importantes. Entretanto, as ações efetivas de proteção ao meio ambiente, por tratar-se, no âmbito internacional, de um direito de cooperação, nem sempre alcançam os resultados esperados. Assim, quando um Estado impõe uma medida restritiva ao comércio, em defesa de uma questão ambiental, ele está (se não estiver incorrendo obviamente em uma injustificável discriminação) atuando na defesa do meio ambiente.

Algo interessante que se constatou no estudo realizado foi que, no início, o sistema do GATT aplicou a regra de seu art. XX de forma tímida e com grande cunho político envolvido, como ocorreu no caso atum/golfinhos, em que a decisão final do painel, não chegou a ser implementada e a restrição comercial norte-americana à importação do atum permaneceu; porém, o sistema foi evoluindo, principalmente no âmbito do Órgão de Apelação da OMC,

que compreendeu a questão ambiental como algo a ser tutelado da forma mais ampla possível. Nesse sentido, ao invés de pedir ao Estado que retirasse a medida ambiental que estava sendo usada como uma discriminação injustificável, como foi a decisão no caso do *clean air act* (EUA versus Brasil e Venezuela, padrões da gasolina), nas decisões mais recentes, a legislação doméstica ambiental foi mantida, desde que se aplicasse de forma equitativa tanto no âmbito doméstico como no internacional. Isso porque, se a norma ambiental doméstica é boa, embora mal aplicada, ela deveria subsistir e servir como modelo e orientação para os demais países. Além disso, as decisões do OSC passaram a ter um efeito sistêmico no comportamento dos atores, que, ao ver determinada matéria se tornando objeto de litígio perante o órgão, têm buscado adaptar suas legislações domésticas, evitando, assim futuras demandas. Aqui vale ressaltar que esse efeito sistêmico não é aquele previsto pelos institucionalistas liberais ou pelos neorrealistas, cujas explicações, em sua essência, eram limitadas a uma racionalidade estritamente utilitária e a uma ontologia individualista. Não. O efeito sistêmico das decisões do OSC nos casos de aplicabilidade da questão ambiental, a que nos referimos, é derivado da própria estrutura de formação da decisão final do órgão acerca de uma controvérsia, pois toda decisão é resultado de uma ação deliberativa conjunta de todos os membros. Do contrário, a decisão não chega sequer a ser implementada. Tem-se, portanto, um efeito *spillover* da decisão. Os Estados litigam, o órgão resolve. Isso se reflete no comportamento de todos (ou quase todos), pois o resultado do litígio é paradoxalmente benéfico e negativo para aquele que legitimou a decisão, mas age de maneira contrária. Podemos chamar de um *constrangimento soft* da decisão do OSC, ou seja, persuasivo, mas não coercitivo.

Outro aspecto importante que foi possível verificar, apesar de não ser o objetivo específico desta tese, é o relacionado ao fato de o Direito Ambiental, no âmbito de uma jurisdição preestabelecida, poder ser eficientemente defendido e aplicado e não ficar à mercê da fragmentação jurisdicional internacional e da busca por uma jurisdição competente e/ou exclusiva. Portanto, a análise proposta mostrou evoluir na direção de uma cada vez maior aplicação dos princípios garantidores da sustentabilidade e da proteção ao meio ambiente, ainda que, em situações fáticas aparentemente antagônicas (quando o comércio é necessário para promover o progresso e o desenvolvimento, ele pode ser prejudicial ao próprio meio ambiente). Verificou-se também que uma das razões para a consistência e a validade das decisões do OSC da OMC está na própria maneira com que ele analisa seus casos. A forma deliberativa de ampla participação de todos os seus membros (ainda que em fases diversas do processo de formação da decisão) é que faz com que os resultados sejam satisfatórios para o

Direito Ambiental. Ou seja, ficou claro para nós que, dentro dos casos estudados, o processo de tomada de decisão do Órgão de Solução de Controvérsias é construído gradativamente entre as partes litigantes, terceiras partes, *amicus curiae* de diversas naturezas, ONGs, setores domésticos privados interessados, panelistas e juízes, sendo que a interatividade entre eles é fundamental. Isto pode ser claramente constatado no caso dos pneus retratados, da UE *versus* Brasil, e no caso dos camarões/tartarugas marinhas, dos EUA *versus* Malásia, Tailândia e Índia.

As questões comerciais apresentadas para análise do OSC são muito complexas e envolvem vários setores da sociedade. Elementos de alta sofisticação tecnológica interferem na tomada de decisão de um Estado em impor medidas restritivas ao comércio internacional de determinado produto. Além disso, junto com esses elementos, se colocam os interesses econômicos e políticos, que sempre são determinantes para a elaboração e promoção de uma agenda de política externa comercial. Diante desse quadro, a análise evolutiva do sistema do GATT para o sistema da OMC buscou verificar se as relações internacionais do comércio no mundo regra-orientado do GATT tornaram-se mais equilibradas entre os Estados, considerando que, antes, a ordem que regia as relações comerciais internacionais era fundamentalmente de base ricardiana (NA BASE DA LEI DO MAIS FORTE).

Portanto, o regime do GATT e, posteriormente, da OMC, que transformou a estrutura em algo complexo e interdependente, transformou também as relações dos Estados com a estrutura; além de permitir a participação de diversos outros atores na construção da solução de controvérsias, para se alcançar um melhor resultado. Isso, portanto, pode ser muito útil para o regime do meio ambiente internacional, uma vez que este ainda está longe de alcançar o grau de interdependência necessária para promover a cooperação. As cimeiras ambientais são extremamente úteis, pois colocam em constante debate as necessidades imediatas de promoção da cooperação entre estados no âmbito ambiental. Contudo, resultados práticos têm sido muito baixos ou quase inexistentes.

Diante disso, a questão ambiental tratada no âmbito da OMC possibilita que se utilize aquilo que está sendo feito apenas no âmbito doméstico dos Estados para transbordar as fronteiras e promover a extensão da obrigatoriedade de utilização de uma legislação ambiental doméstica boa e eficiente para outros estados envolvidos na mesma questão. Nesse sentido, evita-se também a utilização da questão ambiental como justificativa para a discriminação injustificada e para o tratamento desigual entre os países, utilização esta que coloca alguns de forma “mais privilegiada” que outros numa matéria que é de interesse global.

Ainda dentro da análise evolutiva da formação do convencimento do órgão, a pesquisa apontou para dois aspectos que se mostraram bastante relevantes: a questão do princípio do *single undertaking* instituído no sistema da OMC, que obriga os Estados a aderir e cumprir todas as regras da organização, garantindo a interdependência comercial através da obrigatória obediência das regras da organização; e o princípio do consenso negativo para aprovação de todas as decisões no âmbito do OSC, pois, no GATT, as decisões só eram aprovadas por consenso positivo, o que permitia à parte vencida bloquear a implementação da decisão, tornando-a ineficaz.

Em última análise, foi possível perceber uma certa coerência e um padrão de comportamento do Órgão de Apelação, que sempre busca a aplicação da norma excepcional do art. XX quando a matéria assim requer, mas não se deixa influenciar exclusivamente pela necessidade da proteção ambiental *et all*. Portanto, o OA foi construindo paulatinamente uma interpretação relativamente eficiente do art. XX do GATT 1994, não permitindo excessos no seu uso, mas, sobretudo, não o tornando inútil no contexto global das regras da OMC.

Compreendemos que a pequena (do ponto de vista quantitativo), mas grande (do ponto de vista qualitativo) jurisprudência do OSC da OMC e a do GATT são essenciais para a defesa e a proteção do Direito Internacional Ambiental e para a demonstração de que esse direito necessita de uma ação conjunta das duas esferas de atuação para se tornar cada vez mais efetivo.

Assim, consideramos satisfatoriamente demonstrada a aplicabilidade das teorias utilizadas para embasar a pesquisa dentro da análise dos casos julgados pelo Sistema de Solução de Controvérsias da OMC o que foi uma evolução e aperfeiçoamento das interpretações dadas durante a vigência do GATT.

REFERÊNCIAS

- ABBOT, Roderick. GATT and the trade policy review mechanism: further reflections on earlier reflections. **Journal of World Trade**, v. 27, n. 3, p 117-119, 1993.
- ADINOLFI, Giovanna. **Organo di soluzione di controversie dell' OMC**. Milano: CEDAM, 2004.
- ADINOLFI, Giovanna; CRAWFORD, Beverly. **Progress in postwar international relations**. New York: Columbia University Press, 1991.
- ALBERTINI, M. **L'Integrazione europe e altri saggi**. Pavia: Il Federalista, 1965.
- ANDERSON, Kym. **Peculiarities of retaliation in WTO dispute settlement**, Geneve: World Trade Review, 2002.
- ANDERSON, Kym. **The GATT's Review of Australian Trade Policy**. Adelaide: Centre for International Economic Studies, 1995.
- ANDERSON, Michaela. R. Human rights approaches to environmental protection: an overview. In: BOYLE, Alan E.; ANDERSON, Michaela R. (Ed.). **Human rights approaches to environmental protection**. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- ARNDT, Sven; MILNER, Chris. Editorial introduction. **The World Economy: Global Trade Policy**, San Francisco, 1995. p. 1-9.
- ARNDT, Sven; MILNER, Chris. Editorial introduction. **The World Economy: Global Trade Policy**, 1996
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO. **Ação Civil Pública para declarar Artigo 2º da Lei 9055/95 do uso controlado do amianto como inconstitucional**. Brasília, 15 de julho de 2002. Disponível em: <<http://www.abrea.com.br/acpinconstitucional%20.pdf>>
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO. **Amianto ou asbesto**. 2010. Disponível em: <<http://www.abrea.com.br/02amianto.htm>>
- ATAPATTU, S. Sustainable development. myth or reality? a survey of sustainable development under international law and srilankan law. **Georgetown International Environmental Law Review**, n. 14, p. 265-271, 2001.
- AUSTIN, J. L. **How to do things with words**. Oxford: Oxford Univ. Press, 1962.
- AUSTIN, J. L. **Quando dizer é fazer**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1969.
- BAILEY, Michael; GOLDSTEIN, Judith; WEINGAST, Barry. The institutional roots of american trade policy: politics, coalitions and international trade. **World Politics**, v. 49, n. 3, p. 309-338, Apr. 1997.
- BAKER, S.; KOUSIS, M.; RICHARDSON, D. (Ed.). **The politics of sustainable development: theory, policy and practice within the European Union**. London: Routledge, 1997.

BALASUBRAMANYAM, V. N. India's Trade Policy Review. **The World Economy: Global Trade Policy**, v. 26, n.9, p. 1357-1368, Sept. 1995.

BALDWIN, David A. **Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate**. New York: Columbia University Press, 1993.

BARTELS, Lorand and ORTINO, Federico. **Regional trade agreements and the WTO legal system**. New York: Oxford University Press. 2006.

BASSO, M.; BEAS, E. Cross-retaliation through TRIPs in the cotton dispute. **Bridges**, v. 9, n. 5, p. 19-20. May 2005. Disponível em: <http://www.iprsonline.org/ictsd/docs/Cross_retaliation_cotton_BRIDGES9-5.pdf>. Acesso 14/06/2010.

BAYLIS, John; SMITH, Steve. **The globalization of world politics: an introduction to international relations**. New York: Oxford University Press. 2006.

BERNARDINI P. **L'arbitrato commerciale Internazionale**. Milano: Giuffrè, 2000.

BESHKAR, Mostafa. **Trade skirmishes and safeguards: a theory of the WTO dispute settlement process**. Sept. 2009. Disponível em: <http://www.wto.org/French/res_f/reser_f/ersd200909_f.htm>. Acesso em: 24 jul. 2009.

BESTAGNO, Francesco. **Diritti umani e impunità: obblighi positivi degli Stati in materia penale**. Milano: Vita Pensiero, 2003.

BESTAGNO, Francesco. La dimensione sociale dell'abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. In: VENTURINI, Gabriella; BARIATTI, Stefania (Ed.). **Diritti individuali e giustizia internazionale**. Milano: Giuffrè, 2009. p. 19-34.

BETHLEHEM, Daniel et al. **The Oxford handbook of international trade law**. New York: Oxford University Press. 2009.

BHAGWATI, J. Regionalism and multilateralism: an overview. In: MELO, J. E; PANAGARIYA, A. **New dimensions in regional integration**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993. p. 22-51.

BHAGWATI, J.; GREENWAY, D.; PANAGARIYA, A. Trading preferentially: theory and policy. **The Economic Journal**, v.108, n. 449, p. 1128-1148, July 1998.

BHALA, R. **International trade law: theory and practice**. 2. ed. New York: Lexis Publishing, 2000.

BLACKHRST, Richard. Strengthening GATT surveillance of trade-related policies. In: HILF, Meinharf; PETERSMAN, Ernst-Ulrich (Ed.). **The new GATT round of multilateral trade negotiations: legal and economic aspects**. The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988.

BODANSKY, D. The United Nations framework convention on climate change: a commentary. **Yale Journal of International Law**, v. 18, n. 2, p.451-558, 1993.

BOLI, John; THOMAS, M. **Constructing world culture. International nongovernmental organization since 1875**. Stanford: Stanford University Press, 1999.

BORTOLLOTTI, F. **Manuale di diritto commerciale internazionale**: diritto dei contratti internazionali. Padova: CEDAM, 2001. v.1.

BOSSCHE, Peter Van den. **The law and policy of the World Trade Organization**: text, cases and materials. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

BOSELTMANN, K. **The principle of sustainability**: transforming law and governance. Ashgate: Auckland, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 101-3**. Relator Ministra Cármen Lúcia, 25/09/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=101&processo=101>>

BREUSS, F.; GRILLER, S.; VRANES, E. (Ed.) **The banana dispute**: an economic and legal analysis. Vienna: Springer-Verlag, 2003.

BRINZA, Daniel. DSU reform: if it is not broken – improve it? In: SACERDOTI, Giorgio; Yanovich, Alan; BOHANES, Jan. (Ed.). **The WTO at ten**: the contribution of the dispute settlement system. Cambridge: Cambridge University Press. 2006

BRONCKERS, M.; VAN DEN BROEK, N. Financial compensation in the WTO: improving the remedies of WTO dispute settlement. **Journal of International Economic Law**, v. 8, n. 1, p. 101–126, 2005.

BROWN, Michael E. et al. **Theories of war and peace**. Cambridge: MIT Press. 2000.

BULL, Hedley. **A sociedade anárquica**. Brasília: Ed. UnB. 2002.

BURGER, Michael. Bi-Polar and polycentric approaches to human rights and the environment. **Columbia Journal of Environmental Law**, n. 28, p. 371, 2003.

BUSCH, M. L.; REINHARDT, E. The evolution of GATT/WTO dispute settlement. In: CURTIS, J. M.; CIURIAK, D. **Trade policy research 2003**. Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade, 2003. p. 143–183.

CAMPOS, Taiane Las Casas; GARCIA, Raquel. **A conexão entre o doméstico e o internacional**: os casos do Brasil e da Índia na construção do G 20. 2008. 82 f. Monografia - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Departamento de Relações Internacionais.

CARAVITA, Beniamino. **Diritto dell'ambiente**. Bolonha: Il Mulino, 2001.

CARMODY, C. Remedies and conformity under WTO agreement. **Journal of International Economic Law**, v. 5, n. 2, p. 307–329, 2002.

CARREAU, D.; JULLIARD, P. **Droit international économique**. Paris; L.G.D.J., 2003.

CASS, Deborah Z. **The constitutionalization of the World Trade Organization**: legitimacy, democracy, and community in the international trading system. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CHARNOVITZ, S. Rethinking WTO trade sanctions. **American Journal of International Law**, v. 95, n. 4, p. 792–832, 2001.

- CHARNOVITZ, S. Should the teeth be pulled? an analysis of WTO sanctions. In: KENNEDYAND, D. L. M.; SOUTHWICK, J. D. **The political economy of international trade law: essays in honor of Robert E. Hudec**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 602–635.
- CHRYSSOCHOOU, Dimitris N. **Theorizing european integration**. London: Sage, 2001.
- CLOUGH, M. The WTO dispute settlement system: a practitioner perspective. **Fordham International Law Journal**, v. 24, n. ½, p. 252–274, 2001.
- COBLENTZ, Ernest. **Papers of Bernard Baruch**. Princeton: University Library, 1945.
- COMBA, A. **Il neoliberalismo internazionale**. Milano: Giuffrè, 1995.
- COSTA, Sérgio Correa da. **Crônica de uma guerra secreta**. Rio de Janeiro: Record, 2004
- CROOME, John. **Guide to the Uruguay round agreements**. Hague: Kluwer Law International, 1999.
- CURZON, G.; CURZON, Vitoria. GATT's new trade policy review mechanism. **The World Economy**, v. 14, n. 2, p. 227-238, 1991.
- CURZON, G.; CURZON, Vitoria. New institutional developments in GATT. **Minnesota Journal of Global Trade**, v1, n. 1, p. 87-110, Fall 1992.
- CURZON, G.; CURZON, Vitoria. The management of trade relations in the GATT. In: SHONFIELD, A. (Ed.) **International economic relations of the western world, 1959-1971**. London: Oxford University Press for Royal Institute of International Affairs, 1976. v. 1.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DERNBACH, J. B. Sustainable development as a framework for national governance. **Case Western Reserve Law Review**, v. 49, n. 1, p. 1-103, Fall 1998.
- DESPAX, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Librairie Techniques, 1980.
- DIEBOLD JUNIOR, W. The end of ITO. **Essays in International Economics**, Princeton, n. 15, Oct. 1952
- DINIZ, Eugênio. Realismo, institucionalismo liberal e a inserção internacional do Brasil: uma agenda de pesquisa empírica. In: ESTEVES, Paulo Luiz. (Org.). **Instituições internacionais: segurança, comércio e integração**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2003.
- EECKHOUT, Piet. The EU and its member states in the WTO: issues of responsibility. In: BARTELS, Lorand; ORTINO, Federico. **Regional trade agreements and the WTO legal system**. New York: Oxford University Press, 2006.
- ELMAN, Collin; ELMAN Miriam Fendius (Ed.) **Progress in international relations theory-appraising the field**. Cambridge: MIT Press. 2003.
- ESTEVES, Paulo Luiz (Org.). **Instituições internacionais: comércio, segurança e integração**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2003.

ESTY, Daniel C. Bridging the trade-environment divide. **The Journal of Economic Perspectives**, v. 15, n. 3, p. 113-130, Summer 2001. Disponível em: <<http://www.tfasinternational.org/aipe/readings/estyontrade.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2009.

EVANS, G. **Dictionary of international relations**. London: Penguin Books, 1998.

FANE, G. Indonesia. **The World Economy: Global Trade Policy**, v.19, n.5, p. 101-117, 1996.

FONSECA JÚNIOR, Gelson. **Multilateralismo e regionalismo**. Marília: Grupo de Estudos e Pesquisa em Organizações Internacionais, 2010. Disponível em: <<http://geounesp.files.wordpress.com/2010/11/fonseca-jr.pdf>>

FRACCHIA, Fabrizio. **Lo sviluppo sostenibile**: la voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana. Napoli: Editoriale Scientifica, 2010.

FRENCH, Hilary F. Lessons from the ozone experience. In: LESTER, R. Brown et al. **State of the World 1997**. New York: W.W. Norton, 1997. p. 151-157.

GALLAGHER, Peter. **The first ten years of the WTO**. 1995-2005. Cambridge: Cambridge University Press, 2005

GEHRING, Markus W.; SEGGER, Marie-Claire Cordonier (Ed.). **Sustainable development in world trade law**. The Hague: Kluwer Law International, 2005.

GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **Country reviews launched**. **GATT Focus Newsletter**, Geneva, n. 68, Feb. 1990.

GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE. **Trade policies review division established**. **GATT Focus Newsletter**, Geneva, n. 62, June 1989.

GEORGIEV, Dencho; BORGHT, Kim Van der. **Reform and development of the WTO dispute settlement system**. London: The Good News Press. Cameron, 2007.

GIAMPIETRO, Franco. **Diritto alla salubrità dell'ambiente**. Milano: Giuffré, 1980.

GIANNINI, Massimo Severo. Ambiente: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, Milano, n. 23, p. 15-53, 1973.

GIANNINI, Massimo Severo. La nozione di ambiente e l'intervento degli organismi internazionali. In: ALMERIGHI, Mario; ALPA, Guido. **Diritto e ambiente**. Padova: Cedam, 1984.

GILBERT, Martin. **Second World War**. London: Phoenix, 1995.

GONÇALVES, Williams. **Relações internacionais**. Porto Alegre: CEPED, 2003. Disponível em: <http://www.cepdep.ifch.ufrgs.br/Textos_Elet/pdf/WilliamsRR.II.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2004.

GOODE, Walter. **Dictionary of trade policy terms**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

GRAY, Kevin R. Brazil: Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres. **The American Journal of International Law**, v. 102, n. 3, p. 610-616, Jul. 2008. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/20456648>>. Acesso em: 12/09/2010.

GROS, Daniel; THYGESEN, Niels. **European monetary integration**. 2nd Ed. Londres: Longman, 1998.

GUNNING, J. Zimbabwe. **The World Economy: Global Trade Policy**, v.19, p. 157-166, 1996.

GUSTAPANE, Antonello. Tutela dell'ambiente, In: ENCICLOPEDIA del diritto. Milano: Giuffré, 1992. v. 45. p. 413.

HARBINSON, Stuart. Great expectations, hard times: dickensian decision-making at World Trade Organization? In: JANOW, Merit E.; DONALDSON, Victoria; YANOVICH, Alan (Ed.) **The WHO: governance, dispute settlement & developing countries**. New York: Juris Publishing, 2008. p. 231-246.

HART, Basil H. Liddell. **History of the Second World War**. London: Cassel, 1973.

HEISENBERG, Werner. **La nature dans La psyché contemporaine**. Paris: Gallimard, 1962.

HENKIN, Louis. The mythology of sovereignty. **American Society of International Law Newsletter**, Mar./May, 1993

HISCOX, Michael J. The magic Bullet? The RTAA, institutional reform, and trade liberalization. **International Organization**, v. 53, n. 4, p. 669-698, Fall 1999.

HIX, Simmon. **The political system of European Union**. 2nd Ed. Lodon: Palgrave, 2005.

HOLDEN, Merle. GATT Trade Policy Review: South Africa: 1993. **The World Economy: Global Trade Policy**, v. 18, n. esp., p. 121-133, 1995.

HUDEC, R. E. **Enforcing international trade law: the evolution of the modern GATT legal system**. Salem: Butterworth Legal, 1993.

HUDEC, R. E. The adequacy of WTO dispute settlement remedies: a developing country perspective. In: HOEKMAN, B.; MATTOO, A; ENGLISH, P. **Development, trade and the WTO: a handbook**. Washington: The World Bank, 2002. p. 81-91.

HUDEC, R.E. Broadening the scope of remedies in WTO Dispute Settlement. In: WEISS, Friedl. **Improving WTO dispute settlement procedures: issues and lessons from the practice of other international courts and tribunals**. London: Cameron, 2000. p. 369-400.

HULL, Cordell. **The memoirs of cordell hull**. Londres; MacMillan, 1948. 2 v.

IRWIN, Douglas A.; KROSZNER, Randall S. Interests, institutions, and ideology in securing policy change: the republican conversion to trade liberalization after smoot-hawley. **Journal of Law and Economics**, v. 42, n. 2, p. 643-673, 1999.

IRWIN, Douglas A.; MAVROIDIS, C. Petros; SYKES, Alan O. **The genesis of the GATT**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

JACKSON, John H. International law status of WTO dispute settlement reports: obligation to comply or option to "buy out"? **The American Journal of International Law**, v. 98, n. 1, p. 109-117, Jan. 2004.

JACKSON, John H. **Sovereignty, the WTO, and changing fundamentals of international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

JACKSON, John H. **The jurisprudence of GATT and the WTO: insights on treaty law and economic relations**. Cambridge: Cambridge University Press. 2002

JACKSON, John H. **The world trading system: law and policy of international economic relations**. 2nd ed. Cambridge: MIT Press, 1997.

JACKSON, John H. The WTO dispute settlement understanding – a misunderstanding on the nature of legal obligation? **The American Journal of International Law**, v. 91, n. 1, p. 60-64, Jan. 1997.

JANOW, Merit E. et al. Decision-making at the World Trade Organization: an analysis of a member-driven organization. In: JANOW, Merit E.; DONALDSON, Victoria; YANOVICH, Alan (Ed.) **The WHO: governance, dispute settlement & developing countries**. New York: Juris Publishing, 2008. p. 247-267.

JANOW, Merit E.; DONALDSON, Victoria; YANOVICH, Alan (Ed.) **The WHO: governance, dispute settlement & developing countries**. New York: Juris Publishing, 2008.

KAHLER, Miles. **Global governance redefined**. Paper presented at The Conference on Globalization, the State, and Society Washington University School of Law St. Louis, 13-14 November 2003 Disponivel em: <<http://irps.ucsd.edu/assets/014/6742.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2010.

KEEGAN, John. **The Second World War**. New York: Penguin Books, 1992.

KEHOE, Timothy. A review of Mexico's trade policy from 1982 to 1994. **The World Economy: Global Trade Policy**, v. 18, p. 135-151, 1995.

KEOHANE, Robert O. **After hegemony: cooperation and discord in the world political economy**. Princeton: Princeton University Press, 1984.

KEOHANE, Robert O. Globalization: What's new? What not? (and so what?). **Foreign Policy**, n. 118, p. 104-119, Spring 2000.

KEOHANE, Robert O. Institutional theory and the realist challenge after the Cold war. In: BALDWIN, David A. (Ed.) **Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate**. New York: Columbia University Press, 1993. p. 269-300.

KEOHANE, Robert O. **Neorealism and its critics**. New York: Columbia University Press. 1986.

KEOHANE, Robert O. Theory of world politics: structural realism and beyond. In: KEOHANE, Robert O. (Ed) **Neorealism and its critics**. New York: Columbia University Press, 1986. p. 158-203.

KEOHANE, Robert O.; MARTIN, Lisa. The promise of institutionalist theory. In: BROWN, KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and interdependence**. 3rd ed. New York: Longman, 2001.

KRASNER, Stephen D. Global communications and national power: life on the Pareto Frontier. In: BALDWIN, David A. (Ed.) **Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate**. New York: Columbia University Press, 1993.

KRASNER, Stephen D. **International regimes**. Ithaca: Cornell University Press. 1983.

KRASNER, Stephen D.; MANSFIELD, Edward. **International organization: a reader**. Harper Collins College Publishers, 2000.

KRENIN, Mordechai. Israel. **The World Economy: Global Trade Policy**, v. 19, p. 119-132, 1996.

KRUEGER, Anne. U.S. trade policy and the GATT Review. **The World Economy: Global Trade Policy**, v. 18, n. 3, p. 489-503, 1995.

KUIJPER, Jan-Pieter. **The law of GATT as a special field of international law: ignorance: further refinement or self-contained system of international law?**. Netherlands: Year Book of International Law, 1994.

LAFER, Celso. **Texto-base do Discurso do Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, Professor Celso Lafer, durante a reunião conjunta da 9ª Reunião do GICI, 34ª Reunião da SENALCA e da SENEUROPA** (Palácio Itamaraty, Brasília, 8 de outubro de 2002). Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/2002/08/texto-base-do-discurso-do-senhor-ministro-de>> Acesso em: 13 de maio de 2010.

LAIRD, Sam; MESSERLIN, Patrick Messerlin. Institutional reform for trade liberalization. **The World Economy**, v. 13, n. 2, p. 230-249, 1990.

LAIRD, Sam; SAMPSON, Gary P. Case for evaluating protection in an economy-wide perspective. **The World Economy**, v. 10, n.2, p. 177-192, 1987.

LAMY, Pascal. **Lamy: The Doha Round marks a transition from the old governance of the old trade order to the new trade order”governance of a new trade order**. WTO, 2010. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl173_e.htm>. Acesso em: 12 out. 2010.

LAMY, Pascoal. **Lamy: The Doha Round marks a transition from the old governance of the old trade order to the new governance of a new trade order**. Oct. 2010. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl173_e.htm>

LEE, John. The underlying legal theory to support a well-defined human right to a healthy environment as a principle of customary international law. **Columbia Journal of Environmental Law**, n. 25, p. 282, 2000.

- LEUTWILER, F. et al., **Trade policies for a better future**. Geneva: GATT, 1985.
- LIPSON, Charles. International cooperation in economic and security affairs. In; BALDWIN, David A. **Neorealism and neoliberalism: the contemporary debate**. New York: Columbia University Press, 1993.
- LOWE, Vaughan. Sustainable development and unsustainable arguments. In: BOYLE, A.; FREESTONE, D. (Ed.). **International law and sustainable development: past achievements and future challenges**. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- LUPONE, Angela. Il dibattito sulle indicazioni geografiche nel sistema multilaterale degli scambi: dal Doha round dell'Organizzazione Mondiale Del Commercio Allá protezione Trips plus. In; UBERTAZZI, Benedetta; ESPADA, Esther Muñiz. **Le indicazioni di qualità degli alimenti**. Milano: Giuffrè , 2009.
- LUPONE, Angela. Le posizioni individuali nella restituzione degli immobili requisiti dai regimi. In: POCAR, Liber Fausto. **Diritti individuali e giustizia internazionale**. Milano: Giuffrè Ed. 2009.
- LÜTTEKEN, Antonia; HAGEDORN, Konrad. Concepts and issues of sustainability in countries in transition: an institutional concept of sustainability as a basis for the network. In: FAO. **Central and Eastern European sustainable agricultural network**. 1999. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/006/AD238E/ad238e08.htm>>
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MARCEAU, Gabrielle. Consultations and the panel process in the WTO dispute settlement system. In: YERXA, Rufus; WILSON, Bruce. **Key issues in WTO dispute settlement. the first ten years**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005
- MARTIN, Lisa. Interests, power and multilateralism. **International Organization**, v. 46, p. 765-792, Autumn 1992.
- MARTIN, Will; WINTERS, L. Alan. **The Uruguay Round and the developing countries**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- MAVROIDIS, Petros. Surveillance schemes: the GATT's new trade policy review mechanism. **Michigan Journal of International Law**, v. 13, n. 2, p. 374-414, 1992.
- MCRAE, D. The contribution of international trade law to the development of international law. **Academy of International Law, Recueil des Cours**, v. 260, p. 144-115, 1996.
- MEARSHEIMER, John J. **The tragedy of great power politics**. New York: Norton, 2001.
- MEZZETTI, Luca. **Manuale di diritto ambientale**. Padova: Cedam, 2002.
- MITCHELL, Ronald B. Regime design matters: intentional oil pollution na treaty compliance. **International Organization**, v. 48, n. 3, p. 425-458, Summer 1994.
- MORAES, Vinicius de. **Nova antologia poética**. Seleção e organização Antônio Cícero, Eucanaã Ferraz. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

MORAVCSIK, Andrew. Reassessing legitimacy in the European Union. **Journal of Common Markets Studies**, v. 40, n.4, p. 603-624, Dec. 2002.

MOROSINI, Fábio. **Trade and climate change**: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO agreements. Geneva: World Trade Organization, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 1972.

NERUDA, P. **El Libro de las preguntas**. Buenos Aires: Losada, 1974.

NEVES-SILVA, Eduardo S. Critical theory and post-positivism: IR and the significance of philosophy. In: PAN-EUROPEAN CONFERENCE ON INTERNATIONAL RELATIONS, 6, 2007. Turin. **SGIR Sixth Pan-European Conference on International Relations**. Turin: SGIR, 2007. p. 1-15.

OVERY, Richard. **Why the allies won**. London: Pimlico, 1995.

PALLEMAERTS, M. International environmental law in the age of sustainable development: a critical assessment of the UNCED. **Journal of Law and Commerce**, v. 15, p. 623-676, 1996.

PALLEMAERTS, M. The future of environmental regulation: international environmental Law in the age of sustainable development: a critical assessment of the UNCED Process. **Journal of Law and Commerce**, n. 15, p. 623-676, 2003.

PALMETER, David; MAVROIDIS, Petros. **Dispute settlement in the World Trade Organization**; practice and procedure. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

PARSON, Eduard A.; OWEN, Greene. The complex chemistry of the international ozone agreements. **Environment**, v. 37, n.2, p. 16-20, 35-43, Mar. 1995.

PATTI, Salvatore. Diritto all'ambiente e tutela della persona. **Giurisprudenza Italiana**, n. 859, 1980.

PAUWELYN, Joost. **Conflict of norms in public international law**: how WTO relates to other rules of international law. Cambridge: Cambridge University Press, 2006

PAUWELYN, Joost. The transformation of world trade. **Michigan Law Review**, v. 104, n. 1, p. 1-65, Oct. 2005. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stABLe/30044497>> Acesso em 19 abr. 2009.

PAUWELYN, Joost. The use of experts in WTO dispute settlement. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 51, n. 2, p. 325-364, Apr. 2002. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stABLe/3663232>>. Acesso em: 02 jun. 2009.

PELKMANS, J.; CARZANIGA, A. The European Community. **The World Economy: Global Trade Policy**, n. 19, p. 81-100, 1996.

PEPE, V. Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno. **Rivista Giuridica dell' Ambiente**, n.2, p. 208-242, 2002.

PESCATORE, Pierre. Opinion 1/94 on “Conclusion” of the WTO Agreement: Is there an Escape from a Programmed Disaster? **Common Market Law Review**, v. 36, n. 2, p. 387-405, 1999.

PICONE, Paolo. LIGUSTRO, Aldo. **Diritto dell’ organizzazione mondiale del commercio**. Milano: CEDAM, 2002.

POLANYI, Karl. Aristotle discovers the economy. In: POLANYI, Karl et al. **Trade and markets in the early empires**. Glencoe: Free Press. 1957.

POLITI, V.M. Tutela dell’ambiente e sviluppo sostenibile: profili e prospettive di evoluzione del diritto internazionale alla luce della Conferenza di Rio di Janeiro. In: BARILE, Giuseppe; BADIALI, Giorgio. **Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile**. Padova: Cedam, 1995..

POSTIGLIONE, Amedeo. Ambiente: suo significato giuridico unitario. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, n.1, p. 32-60, 1985.

PREDIERI, Alberto. **Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione**. Milano: Giuffrè, 1969.

PRESSER, Mario F.; ALMEIDA, Luciana T. **O contencioso Brasil-Estados Unidos sobre o algodão?** um caso bem sucedido de desenvolvimento de capacidades. Disponível em: <<http://vi.unctad.org/gsdll/collect/vidigita/index/assoc/HASH55d3.dir/cottonusbrazilpt.pdf>> . Acesso em: 17 out. 2009.

QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. How the judges of the appellate body form their opinion and its reflection on the implementation of the reports of the WTO dispute settlement body. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, Ano 4, v. 2, p. 31-47, jul. 2009.

QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. **O sistema de solução de controvérsias multilateral da OMC**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

QURESHI, Asif H. **Interpreting WTO agreements: problems and perspectives**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

QURESHI, Asif H. Some lessons from developing countries trade policy reviews in the GATT framework: an enforcement perspective. **The World Economy**, v.18, n. 3, p. 489-503, May 1995.

QURESHI, Asif H. Some reflections on the GATT TPRM, in the light of the trade policy review of the European Communities: a legal perspective. **Journal of World Trade**, v. 26, n. 6, p. 103-120, Dec. 1992.

QURESHI, Asif H. The new GATT trade policy review mechanism: an exercise in transparency or “enforcement”? **Journal of World Trade**, v. 24, n. 3, p. 142-160, June 1990.

QURESHI, Asif H. The trade policy review mechanism. In: QURESHI, Asif H. **The World Trade Organization: implementing international trade norms**. Manchester: Manchester University Press. 1996.

RASON, N. Olivetti. La disciplina dell'ambiente nella pluralità degli ordinamenti giuridici. In: CROSETTI, A. et al. **Diritto dell'ambiente**. Roma: Bari, 2008.

RÈMOND, René. **Introdução à história do nosso tempo**. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 2003.

RIBEIRO, Wagner Costa (Org.). **Patrimônio ambiental brasileiro**. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 2003.

ROBERTSON, David. **GATT's new trade policy review**. Australian National University, 1992.

ROCHA, Antônio Jorge Ramalho da. **Relações internacionais: teorias e agendas**. Brasília: IBRI, 2002.

ROSAMOND, Ben. **Theories of European integration**. Houndmills: Palgrave, 2000.

SACERDOTI, Giorgio. Competition Issues in the global economy and the WTO regulation of World Trade. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, Ano 4, v. 2, p. 69-80, 2009.

SACERDOTI, Giorgio. The dispute settlement of the WTO in action: a perspective on the first ten years. In: SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan. **The WTO at ten: the contribution of the dispute settlement system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

SACERDOTI, Giorgio. **The dispute settlement system of the WTO: structure and function in the perspective of the first 10 years**. Milano: Giuffrè, 2006.

SACERDOTI, Giorgio. WTO law and the "fragmentation" of international law: specificity, integration, conflicts. In: JANOW, Merit E.; DONALDSON, Victoria; YANOVICH, Alan (Ed.) **The WHO: governance, dispute settlement & developing countries**. New York: Juris Publishing, 2008. p.595-609.

SACERDOTI, Giorgio; YANOVICH, Alan; BOHANES, Jan. **The WTO at ten: the contribution of the dispute settlement system**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

SANDS, P. International environmental law from Stockholm to Rio: back to the future? In: SANDS, P. (Ed.). **Greening international law**. London: Earthscan, 1993.

SANDS, P. International law in the field of sustainable development. **British Year Book International Law**, n. 65, p. 303-382, 1994.

SCALASSARA, Lecir Maria. **Poluição e proteção jurídica internacional**. Curitiba: Juruá, 2008.

SCHNIETZ, Karen E. The institutional foundations of U.S trade policy: revisiting explanations for the 1934 reciprocal trade agreement act. **Journal of Policy History**, v. 12, p. 417-444, 2000.

SENNES, Ricardo Ubiraci. Países intermediários e fóruns multilaterais: algumas considerações. In: ESTEVES, Paulo Luiz. (Org.). **Instituições internacionais: segurança, comércio e integração**. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2003.

SHAFFER, Gregory. United States-import prohibition of certain shrimp and shrimp products. **The American Journal of International Law**, v. 93, n. 2, p. 507-514, Apr. 1999. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stOAlc/2998005>>. Acesso em: 12 set. 2010.

SILVA, Hélio. **1942 : guerra no continente**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.

SMITH, Steve; BOOTH, Ken; ZALEWSKI, Marysia. **International theory: positivism and beyond**. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do meio ambiente: emergências, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

SOARES, Mario Luiz Quintão. **Direitos fundamentais e direito comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOARES, Mario Luiz Quintão. **Mercosul, direitos humanos, globalização e soberania**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

SOARES, Mario Luiz Quintão. **Teoria do estado: introdução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOARES, Mario Luiz Quintão. **Teoria do estado: novos paradigmas em face da globalização**. 3, ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOAVE, P. Lo sviluppo sostenibile nella prospettiva dell'Agenda 21: Il programma d'azione lanciato Allá conferenza di Rio de Janeiro. **Rivista Giuridica Sull'Ambiente**, n. 5, p. 761-767, 1993.

SPRIGGS, John. Towards an International transparency institution: australian style. **The World Economy**, v.14, n. 2, p. 165-180, 1991.

STEINBERG, Richard H. Judicial Lawmaking at the WTO: discursive, constitutional, and political constraints. **The American Journal of International Law**, v. 98, n. 2, p. 247-275, Apr.2004. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stABlc/3176728>> Acesso em: 19 abr. 2009.

STOLL, Peter-Tobias; SCHORKOPF, Frank. **WTO. World economic order: world trade law**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

SURGE in protectionism worries and perplexes leaders of Many Lands. **Wall Street Journal**, 14 Apr. 1978.

THORSTENSEN, Vera. **Organização Mundial do Comércio: Aas regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos S. **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

TOGAN, Subidey. Trade policy review of the republic of turkey. **The World Economy: Global Trade Policy**, v. 28, n. 9, p. 107-120, 1995.

TOSATO G., **Contributi allo studio del diritto internazionale dell'economia**. Rimini: Maggioli, 1993

TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. **The regulation of international trade**. 3rd ed. New York: Routledge, 2005.

U.S. DEPARTMENT OF STATE. **Foreign relations of the United States**. Washington: Government Printing Office. Vários volumes e anos.

UNITED NATIONS. **Action plan for the human environment**: United Nations Conference on the Human Environment. Stockholm: United Nations, 1972.

VAN DAMME, Isabelle. **Treaty interpretation by the WTO appellate body**. New York: Oxford University Press, 2009.

VANDERZWAAG, D. The concepts and principles of sustainable development: Rio-Formulating Common Law Doctrines and Environmental Law. **Windsor Yearbook of Access to Justice**, n. 13, P. 39-41, 1993.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VENTURINI Gabriella. **L'Organizzazione Mondiale del Commercio**. Milano: Giuffrè, 2004

VENTURINI Gabriella; COSCIA, Giuseppe; VELLANO, Michele. **Le nuove sfide per l'OMC a dieci anni dalla sua istituzione**. Milano: Giuffrè, 2005.

VRANES, Erich, **Trade and the environment: fundamental issues in international law, WTO law, and legal theory**. New York: Oxford University Press, 2009.

WALTZ, Kenneth Neal. **Theory of international politics**. New York: McGraw Hill. 1979.

WALTZ, Man. **The state and war**. New York: Columbia University Press, 1969.

WEINBERG, Gerhard L. **A world at arms: a global history of World War II**. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

WIENER, Antje; DIEZ, Thomas. **European theory**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

WILLIAMSON, Murray; MILLETT, Allan R. **A war to be won: fighting The Second World War**. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

WIRTH, David A. European communities-measures affecting asbestos and asbestos-containing products. **The American Journal of International Law**, v. 96, n. 2, p. 435-439, Apr. 2002. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2693937>>. Acesso em: 12/09/2010.

WONNACOTT, R. Canada. **The World Economy: Global Trade Policy**, v.19, n.1, p. 237-252, 1996.

WORD TRADE ORGANIZATION. **The WTO Dispute Settlement Procedures**. 2nd. Ed. WTO Secretariat. Cambridge: Cambridge University Press, 2005b

WORLD TRADE ORGANIZATION. **WTO analytical index: guide to WTO Law and Practice.** 2nd. Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **A handbook on the WTO dispute settlement.** Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Appellate body repertory of reports and awards 1995-2004.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Appellate body repertory of reports and awards 2007.** Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Appellate body repertory of reports and awards 2008.** Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **European communities: measures affecting asbestos and asbestos-containing products.** Geneva: WTO, 2001. (WT/DS135/AB/R).

WORLD TRADE ORGANIZATION. **General exceptions: article XX of the GATT 1994.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/repertory_e/g3_e.htm#G.3.3.1>

WORLD TRADE ORGANIZATION. **Guide to WTO law and practice.** 2nd. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **India: patent protection for pharmaceutical and agricultural chemical products.** WTO, 1997. (WS/DS50/R).

WORLD TRADE ORGANIZATION. **India: patent protection for pharmaceutical and agricultural chemical products.** WTO, 1998. (WS/DS79/R).

WORLD TRADE ORGANIZATION. **The future of the WTO: addressing institutional challenges in the new millennium'**, report by the consultative board to the director-general panitchpakdi. Geneva: WTO, 2004.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **The legal texts. the results of the Uruguay round of multilateral trade negotiations.** Cambridge. Cambridge University Press, 2007.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **The WTO dispute settlement procedures.** 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **The WTO dispute settlement procedures.** 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **United States: standards for reformulated and conventional gasoline.** Geneva: WTO, 1996. (WT/DS2/9). Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/2-9.pdf>

WORLD TRADE ORGANIZATION. **WTO Annual Report for 2008.** <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/anrep08_e.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2009.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **WTO Appellate body repertory of reports and awards 1995-2004.** Geneva: WTO, 2005.

YERXA, Rufus; WILSON, Bruce. **Key issues in WTO dispute settlement: the first ten years.** Cambridge: Cambridge University Press. 2005

ZONNEKEYN, Geert A. **Direct effect of WTO law.** London: The Good News Press. Cameron May International Law & Policy, 2008.