

# COMÉRCIO INTERNACIONAL E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: CONFLITO OU COMPLEMENTARIDADE?

Alberto do Amaral Júnior\*

## 1. INTRODUÇÃO



O presente estudo nasceu de uma pergunta inquietante motivada pela expansão do direito internacional nas últimas décadas: é possível integrar o comércio internacional e a proteção do meio ambiente? Cabe assinalar, desde logo, que lógicas próprias moldaram o sistema multilateral de comércio e os tratados ambientais, deixando entrever a probabilidade de conflitos desagregadores entre regras e princípios, que atingem a unidade e a coerência do direito internacional. Esta não é uma cogitação acadêmica sem consequências práticas, a gosto dos teóricos com forte pendor formalista. Nesse sentido, interessa saber se o direito internacional é um conglomerado de subsistemas autônomos ou um sistema edificado a partir de princípios comuns, que permitem a resolução dos casos concretos. Sustento a mútua complementaridade entre o comércio internacional e a proteção do meio ambiente, na linha esposada pela Agenda 21.

Um sistema multilateral de comércio aberto possibilita a alocação e o uso eficiente dos recursos, contribui para o aumento da produção e da renda, reduzindo as demandas sobre o meio ambiente. Provê os meios adicionais necessários para o crescimento econômico e para melhorar a proteção ambiental. O meio ambiente sadio, por outro lado, propicia os recursos

---

\* Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ecológicos para sustentar o crescimento e apoiar a contínua expansão do comércio. Proponho que o “diálogo” das fontes, método concebido para garantir a aplicação simultânea e coordenada de duas ou mais normas, íntegra, do ponto de vista hermenêutico, as regras sobre o comércio internacional e a proteção do meio ambiente, à luz do conceito de desenvolvimento sustentável previsto por inúmeros tratados e pelo Acordo constitutivo da Organização Mundial do Comércio. O aumento da riqueza e da eficiência foram, à época do GATT, os ideais que nortearam as trocas econômicas internacionais. O Preâmbulo do Acordo constitutivo da OMC, porém, com espírito pioneiro, proclamou o respeito ao meio ambiente, sob a influência dos tratados celebrados na Conferência do Rio de 1992. Contesto as visões reducionistas para as quais o comércio é um fim em si e não um meio para lograr outros fins. Sugiro, ao contrário, fiel à lição dos clássicos, que ele deve ser um instrumento para a consecução das mais nobres finalidades humanas, que eram para Montesquieu e Kant a paz e a harmonia entre os homens.

No momento atual, o desenvolvimento sustentável, síntese das exigências de crescimento econômico, justiça social e preservação do meio ambiente, é um imperativo associado à sobrevivência do gênero humano.

## 2. A EXPANSÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS

A segunda metade do século XX e o início do século XXI assistiram, em escala inusitada, à vertiginosa intensidade da mudança social, favorecida pela revolução nas comunicações, característica do mundo globalizado. Diminuíram as restrições de espaço e de tempo que, por séculos a fio, dificultaram as relações humanas. O direito internacional, na esteira da acelerada transformação histórica, expandiu-se para cobrir temas tão variados quanto o comércio internacional, os direitos humanos, o desarmamento e a preservação do meio ambiente.

Contam-se entre os benefícios advindos desse fenômeno a preferência em resolver os conflitos pela lógica do direito e não pelas razões do poder, além da promoção de valores essenciais à vida internacional, designadamente a cooperação entre os Estados. Formaram-se, no entanto, devido ao aumento da produção normativa, múltiplos subsistemas, cada qual com identidade própria e lógica específica, a indicar uma convivência nem sempre harmoniosa.

A iminência de conflito entre normas contraditórias, dramaticamente acentuada, enseja, segundo alguns, o risco de fragmentação, objeto de análise na literatura especializada. O Relatório elaborado pela CDI a respeito da fragmentação do direito internacional assevera que, na ausência de uma autoridade central nas relações internacionais, o desenvolvimento normativo, expresso em regimes diferentes e descoordenados, poderia conduzir a conflitos entre normas ou sistemas de regras, com o afastamento das práticas institucionais e a eventual perda da dimensão geral do direito. Um aspecto negligenciado refere-se à existência de situações nas quais regras internacionais distintas regulam condutas idênticas ou similares, circunstância em que múltiplas fontes comandam as mesmas situações. Concomitantemente, a superposição das fontes jurídicas nacionais e internacionais, tão bem ilustrada pelo processo de integração europeu, entreabre novos problemas e desafios, que reclamam pronta solução, como aqueles relativos à legitimidade democrática das novas instâncias decisórias. Os regulamentos, diretivas e decisões, a cargo de órgãos supranacionais cujos membros nem sempre se submetem ao sufrágio popular, tendem a sobrepor-se às normas internas sobre assuntos que outrora pertenciam ao âmbito exclusivo da soberania estatal. Toma vulto, pois, mais do que em qualquer outro período histórico, a preocupação com a coerência do direito internacional, quer porque a presença de antinomias coloca o intérprete diante de alternativas inconciliáveis, quer porque impede a realização

da justiça<sup>1</sup>. Concordo com Norberto Bobbio que a coerência não é condição de validade, mas é sempre uma condição para o justo ordenamento. A exigência de certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e de justiça (que corresponde ao valor da igualdade) desaparecem se o intérprete puder, indiferentemente, aplicar regras contraditórias.

Se duas normas incompatíveis coexistirem, o ordenamento jurídico não conseguirá garantir nem a certeza, entendida como possibilidade de prever com exatidão as consequências de dada conduta, nem a justiça, entendida como igual tratamento àqueles que pertencem à mesma categoria.

### 3. O “DIÁLOGO” DAS FONTES

Em meio à proliferação normativa, as regras sobre o comércio internacional e a preservação do meio ambiente desenvolveram-se, no segundo pós-Guerra, de forma autônoma, em razão de motivos e interesses distintos. Sugiro, para evitar conflitos indesejáveis, na linha do que propus em “A Solução de Controvérsias na OMC”, um novo modo de integração normativa, que se aplica à totalidade do direito internacional<sup>2</sup>.

Sob a inspiração de Eric Jayme, denomino esse método “diálogo” das fontes, com o objetivo de melhor compreender as múltiplas interações entre as regras jurídicas internacionais na solução dos casos concretos. É fato conhecido que a pluralidade, a complexidade, a fluidez e o dinamismo caracterizam o direito internacional nas últimas décadas. Concebido a partir de

---

<sup>1</sup> HAFNER, Gerhard. Pros and cons: ensuing from fragmentation of international law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v.25, n.4, p.849-850, 2004. Cf: TEUBNER, Günther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v.25, n.4, p.999-1046, 2004. Cf. TEUBNER, Günther. Global Bukowina: legal pluralism in the world society. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Global law without a state*. Aldershot: Dartmouth, 1997. p.3-28.

<sup>2</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op. cit., p. 238.

uma realidade marcada pela elevada produção das normas internacionais e pelo risco de conflito entre elas, o “diálogo” das fontes postula a aplicação simultânea, coerente e coordenada das várias fontes de direito internacional. É possível, dessa forma, estabelecer uma via de comunicação entre os subsistemas e ao mesmo tempo encará-los como parte do direito internacional. Além das normas específicas encarregadas da comunicação intersistemática, as regras e os princípios gerais transformam elementos dispersos em um todo significativo, regido pela interdependência entre as partes que o constituem.

A presunção contra o conflito, formulada há mais de meio século por Wilfred Jenks<sup>3</sup>, mostra que o “diálogo” das fontes deita raízes na tradição do direito internacional clássico. Repousa no pressuposto de que a nova norma é compatível com o direito internacional que antes vigorava, pois é plausível pensar que os Estados desejam a harmonia entre o velho e o novo direito. A presunção compreende as cláusulas de um único compromisso e a relação entre tratados diferentes, na tentativa de buscar a interpretação que os harmonize. É natural esperar que as disposições de um tratado, nascidas frequentemente após demoradas negociações, não sejam incompatíveis, nem contrariem os acordos existentes. Tudo leva a crer que os Estados não consumiriam esforços para produzir regras contraditórias, capazes de comprometer as conquistas diplomáticas duramente obtidas.

Presume-se ainda que, ao participarem de grande quantidade de convenções, os Estados não almejem estabelecer relações antagônicas, que coloquem em risco a unidade finalística da política externa. A presunção contra o conflito recebeu consagração expressa na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça. No caso do Direito de Passagem a CIJ ponderou que: *“It is a rule of interpretation that a text emanating from a*

---

<sup>3</sup> JENKS, Wilfred. Conflict of law-making treaties. *British Yearbook of International Law*, London, v.30, p.401-453, 1953.

*Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it.”*<sup>4</sup> Ao analisar no caso *Certas Despesas* as consequências jurídicas dos atos das organizações internacionais, a CIJ reafirmou esse entendimento nos seguintes termos: “*When the organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfillment of one of the stated purpose of the United Nations the presumption such action is not ultra vires the Organization.*”<sup>5</sup>.

O tema foi também abordado no âmbito da OMC pelo painel do caso *Indonésia-Autos*<sup>6</sup> e pelo Órgão de Apelação no caso *Canadá-Periodicals*<sup>7</sup>, *EC-Bananas III*<sup>8</sup> e *Guatemala-Cement I*<sup>9</sup>. O Órgão de Apelação declarou, no caso *Argentina-Textiles and Apparel*<sup>10</sup>, inexistir conflito entre os tratados que compõem o sistema multilateral de comércio e as obrigações assumidas pela Argentina perante o FMI. A presunção contra o

---

<sup>4</sup> *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. Índia) (1955-1960)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/2231.pdf>> Acesso em: 11 fev. 2008. p. 142.

<sup>5</sup> *Advisory Case: Certain Expenses of the United Nations (1961-1962)*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>>. Acesso em : 15 dez. 2008.p.168.

<sup>6</sup> Panel Report, *Indonésia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R and Corr.1, 2, 3, and 4, adopted 23 July 1998, DSR 1998:VI, 2201. Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds55\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds55_e.htm)>. Acesso em : 12 dez. 2008. par. 14.29-14.36, 14.97-14.99.

<sup>7</sup> Appellate Body Report, *Canadá – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R, adopted 30 July 1997, DSR 1997:I, 449

<sup>8</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, adopted 25 September 1997, DSR 1997:II, 591.

<sup>9</sup> Appellate Body Report, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R, adopted 25 November 1998, DSR 1998:IX, 3767. Disponível em : <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds60\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds60_e.htm)>. Acesso em : 09 dez. 2008. par. 65.

<sup>10</sup> Appellate Body Report, *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, WT/DS56/AB/R and Corr.1, adopted 22 April 1998, DSR 1998:III, 1003.

conflito integra a estrutura do sistema jurídico internacional e deriva do princípio de não-contradição, fundamento da coerência das normas jurídicas internacionais. O direito internacional, vale lembrar, é um sistema, formado por um repertório e uma estrutura. O repertório é integrado pelas normas internacionais: tratados, costumes e princípios gerais de direito, além das definições e da ordem que os elementos aparecem em uma norma; já a estrutura é o conjunto das regras que determinam o relacionamento entre os elementos do repertório.

Tais regras são de origem empírica, lógica e valorativa, pois têm como base, respectivamente, a soberania, vertente da ordem internacional de Westfália, o postulado lógico de não-contradição e o valor da hierarquia, que recomenda a obediência às normas superiores<sup>11</sup>. O “diálogo” das fontes contempla a totalidade das normas internacionais, sem esquecer os traços específicos dos subsistemas particulares. O direito internacional é percebido como um sistema no qual a busca de unidade convive com elementos singulares organizados em torno de princípios comuns. Contesto, desse modo, o ponto de vista de que o direito internacional reúne subsistemas autônomos, que não se comunicam, compostos por tratados que definem as obrigações das partes e os meios de resolução dos litígios. O “diálogo” das fontes tenta, por meio da interpretação, captar a riqueza e variedade das relações normativas surgidas com a expansão regulatória do direito internacional.

A coordenação flexível das fontes restabelece a coerência por meio da descoberta da finalidade que perseguem. Esta é, deveras, uma coerência “restaurada” ou “derivada”, condição decisiva para a efetividade do direito internacional, que abriga

---

<sup>11</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Le ‘dialogue’ des sources: fragmentation et coherence dans le droit international contemporain. In: JOUANNET, Emmanuelle; FABRI, Hélène Ruiz ; SOREL, Jean-Marc (Org.). *Regards d’une génération sur le droit international*. Paris: A. Pedone, 2008. p. 18. Cf: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 146.

normas dos mais variados matizes. O direito internacional clássico era, na visão da doutrina, um sistema unitário, coerente e completo, organizado para disciplinar as relações interestatais. Havia princípios que os juristas durante séculos elaboraram para resolver os raros casos de antinomias. Com a incessante probabilidade de conflito, que expõe o risco de fragmentação do direito internacional, a coerência deixa de ser um dado para tornar-se uma construção hermenêutica; não é um ponto de partida, mas o resultado do labor doutrinário. À semelhança de uma rede na qual os fios são cuidadosamente entrelaçados, a construção da coerência requer trabalho paciente, sob impulso do caso concreto, para identificar a convergência entre normas que pertencem a subsistemas diferentes. Na qualidade de postulado da razão prática, a coerência é essencial para o direito, constituindo-se em verdadeira condição de possibilidade da experiência jurídica. O “diálogo” das fontes, que insere a norma na totalidade de significações representada pelo direito internacional, só se realiza com o auxílio de princípios hermenêuticos, que sirvam de guia e orientação. O principal deles é, afirma Reale, “o modelo ético jurídico supremo, que é o valor incondicionado da pessoa humana como valor-fonte de todos os valores”<sup>12</sup>.

Sem nenhuma pretensão de exaurir a matéria, aponto três tipos de “diálogo”: o “diálogo” sistemático de coerência, o “diálogo” de coordenação e adaptação e o “diálogo” sistemático de complementaridade. No primeiro caso, um tratado geral fornece conceitos básicos para a aplicação de um tratado específico constitutivo de um subsistema de normas que não é materialmente completo, como sucede com a aplicação das regras sobre validade, retroatividade, interpretação e conflitos entre tratados, previstas pela Convenção de Viena de 1969. Enquanto o “diálogo” de coordenação e adaptação decorre da necessidade de relacionar tratados e subsistemas normativos a fim de

---

<sup>12</sup> REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. op. cit., p. 114.



integrarem um todo dotado de sentido, o “diálogo” de complementaridade deseja a aplicação complementar das normas e dos princípios que as informam. O julgamento pela CIJ, em fevereiro de 2007, da controvérsia entre Bósnia-Herzegovina e Sérvia-Montenegro, é um exemplo insofismável de “diálogo” das fontes, tal como aqui exposto.

A rigor, só existe “diálogo” das fontes entre regras horizontais, situadas no mesmo nível hierárquico, o que o diferencia da hierarquia introduzida no direito internacional mediante o reconhecimento do *jus cogens* pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Configura-se, nessa hipótese, um “monólogo” e não um “diálogo”: as regras superiores afastam as inferiores em razão da supremacia que as caracteriza. A compreensão do conteúdo das fontes como modelos jurídicos que correspondem, segundo Reale, a estruturas postas em virtude dos fins que devem ser realizados, é um caminho natural a que o “diálogo” das fontes fatalmente conduz<sup>13</sup>.

Os modelos jurídicos em geral e os modelos jurídicos internacionais em particular podem confundir-se com uma única norma, mas ordinariamente resultam de uma pluralidade de normas articuladas em um todo, irreduzível às partes que o compõem. Complexo de elementos organizados em uma unidade congruente, o artigo 8 da Carta da ONU prevê que “[as] Nações Unidas não farão restrições quanto à elegibilidade de homens e mulheres destinados a participar em qualquer caráter e em condições de igualdade em seus órgãos principais e subsidiários [...]”.

O conteúdo do artigo 39, por sua vez, exige a referência a outros artigos da Carta da ONU:

O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 30.

restabelecer a paz e a segurança internacionais.

As regras enunciadas pelas fontes de direito, lembra Reale, têm validade objetiva e sentido prospectivo, fato que não diminui a relevância do valor retrospectivo das razões que ditaram o aparecimento da fonte em apreço<sup>14</sup>. Cabe atentar, simultaneamente, tanto para a intenção que originou o aparecimento da regra quanto para os fatos e valores existentes no momento em que o conteúdo da fonte é objeto de interpretação. O conteúdo da fonte, na condição de modelo jurídico, é um dever-ser que se concretiza na experiência social, correlacionando-se com conjunturas factuais e exigências axiológicas<sup>15</sup>. Desvincula-se, até certo ponto, da intenção dos autores da norma para abranger fatos e valores que não foram previstos. A norma jurídica, por força da elasticidade que lhe é intrínseca, adapta-se, pela interpretação, à incessante mudança da realidade.

A teoria clássica das fontes de direito internacional, que ainda hoje prevalece, ocupa-se, essencialmente, do processo de criação e dos requisitos de validade das normas jurídicas. A esses aspectos é necessário acrescentar uma visão prospectiva, numa correlação entre validade e eficácia, de tal sorte que o significado da norma é dado pelos fatos que a condicionam e pelos valores que a legitimam<sup>16</sup>. O direito internacional é, assim, norma e situação normada, não se resumindo aos vínculos lógicos que unem as normas no interior do sistema.

#### 4. A COMPATIBILIDADE ENTRE O COMÉRCIO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O “diálogo” das fontes, que conhece aplicação generalizada, é especialmente útil para promover a compatibilidade

---

<sup>14</sup> REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. op. cit., p. 29.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>16</sup> REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*. op. cit., p. 33.

entre os tratados que integram o sistema multilateral de comércio e as convenções destinadas à proteção do meio ambiente. O problema surge porque algumas convenções ambientais, a saber, o Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e Flora Silvestre (CITES) e a Convenção de Basileia sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Resíduos Perigosos, contemplaram sanções que buscam, em última instância, restringir o comércio de determinados bens.

É inegável a probabilidade de conflito entre essas convenções e os acordos da OMC, interessados em garantir o livre fluxo econômico entre os países. As sanções consagradas pelos tratados multilaterais ambientais são compatíveis com o artigo XX do GATT, devido à permissão para que os governos adotem medidas voltadas a proteger valores fundamentais à existência coletiva. O artigo XX deve ser interpretado com o intuito de evitar o provável conflito com o acordo ambiental, de modo a garantir-lhe plena efetividade.

Gabrielle Marceau examina seis situações que podem ensejar o conflito entre as regras da OMC e os tratados multilaterais ambientais<sup>17</sup>. As três primeiras formam o grupo que abrange os acordos ambientais celebrados por todas as partes da disputa e correspondem aos casos seguintes:

- 1) a medida é exigida por um acordo multilateral ambiental;
- 2) a medida não é exigida mas é expressamente autorizada; e
- 3) a medida é adotada para promover os objetivos do acordo multilateral ambiental.

As três últimas integram o grupo composto pelos acor-

---

<sup>17</sup> MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of norms and conflicts of jurisdictions: the relationship between the WTO agreement and measures and other treaties. *Journal of World Trade*, New York, v.35, n.6, p.1081-1100, Dec. 2001.

dos multilaterais ambientais que não contam com a adesão de todos os contendores em uma disputa. Essas situações compreendem:

- 4) a medida exigida por um acordo multilateral ambiental;
- 5) a medida não exigida mas explicitamente autorizada;
- 6) a medida adotada para promover os objetivos de um acordo multilateral ambiental.

Se as partes de um tratado multilateral ambiental são também membros da OMC, é lícito presumir que as sanções comerciais estabelecidas para punir os comportamentos desviantes satisfazem os requisitos do artigo XX do GATT. De maneira similar, a mesma conclusão se aplica quando as restrições comerciais forem autorizadas e não exigidas pelas convenções ambientais. O acordo relativo à preservação do meio ambiente poderá ser uma regra relevante de direito internacional que auxilie a interpretação do artigo XX se a medida em questão visar a promover os seus objetivos. Isso não acontecerá nas situações 4, 5 e 6, enunciadas acima, em que os Estados litigantes não são partes de ambos os tratados, salvo se implicitamente o aceitaram, como será adiante comentado.

O relacionamento entre um compromisso que cuida do meio ambiente e os acordos comerciais é, em alguns casos, definido pelo próprio tratado ambiental, como aconteceu com o Protocolo sobre Biossegurança, concluído no ano 2000, cujo Preâmbulo dispõe, dentre outros, os seguintes considerandos:

Recognizing that trade and environment agreements should be mutually supportive with a view to achieving sustainable development,

Emphasizing that this Protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a Party under any existing international agreements,

Understanding that the above recital is not intended to subordinate this Protocol to other international agreements.

Mesmo sem ditar os termos da relação que mantém com outros ajustes, o Protocolo sobre Biossegurança pretende um relacionamento harmonioso e equilibrado entre as obrigações que estipula e aquelas inseridas nos tratados que compõem o sistema multilateral de comércio. Estatui, a propósito, que: “trade and environment agreements should be mutually supportive with a view to achieving sustainable development.” No mesmo sentido, o Preâmbulo do Tratado Internacional sobre Recursos Genéticos das Plantas para a Alimentação e a Agricultura determina que suas cláusulas não devem ser interpretadas de maneira a “implying in any way a change in the rights and obligations of parties under other international treaties”.

O Preâmbulo esclarece, contudo, que esse princípio “is not intended to create a hierarchy between this Treaty and other international agreements”. Já o Tratado sobre Recursos Genéticos das Plantas para a Alimentação e a Agricultura prescreve: “that this Treaty and other international agreements relevant to this Treaty should be mutually supportive with the view to sustainable agriculture and food security.” O artigo 22 da Convenção sobre Diversidade Biológica não titubeou em declarar: “the provisions of this Convention shall not affect the rights and obligations of any Contracting Party deriving from any existing international agreement, except where the exercise of those rights and obligations would cause a serious damage or threat to biological diversity.” Anteriormente, a Convenção de Basileia de 1989 sobre Comércio Transfronteiriço de Resíduos Perigosos não proscreeu futuros acordos entre as partes contanto que: “such agreements or arrangements do not derogate from the environmentally sound management of hazardous wastes and other wastes as required by this Convention.”

As convenções acima discriminadas ilustram o “diálogo” das fontes entre comércio internacional e proteção do meio ambiente, “diálogo” que, diga-se de passagem, é teleologicamente orientado pelo conceito de desenvolvimento sustentável,

inscrito no Preâmbulo do Acordo constitutivo da OMC. Esta assertiva põe em foco o valor jurídico do preâmbulo dos tratados internacionais, tema vital para a hermenêutica dos compromissos concluídos. O preâmbulo enumera as partes designadas, às vezes, pela expressão: Altas Partes Contratantes. Há convenções que nomeiam todos os Estados, mas o procedimento habitual é discriminar os governantes ou os órgãos estatais que participaram das negociações – Chefes de Estado, Chefes de governo ou ministros das relações exteriores<sup>18</sup>. Os tratados coletivos firmados no interior das organizações internacionais costumam fazer referência ao órgão colegiado que promoveu a adoção do texto convencional. A Declaração feita pelo Preâmbulo da Carta da ONU, com fins políticos, de que “Nós, os Povos das Nações Unidas [...]” não afasta o reconhecimento de que os Estados são os únicos sujeitos de direito internacional que podem nela desfrutar a qualidade de membros.

Além de especificar as partes da Convenção, o preâmbulo arrola os motivos, o objeto e a finalidade que o tratado espera atingir. É parte do contexto do Tratado nos termos do artigo 31.2 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. A CIJ valorizou o preâmbulo para a interpretação do tratado nas controvérsias que tiveram por objeto os direitos dos cidadãos franceses no Marrocos, a natureza jurídica do mandato da África do Sul sobre o sudoeste africano e as atividades militares e paramilitares na Nicarágua<sup>19</sup>. Na decisão da disputa rela-

---

<sup>18</sup> NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit international public*. 7.ed. Paris: LGDJ, 2002. p. 131.

<sup>19</sup> Case concerning rights of nations of the United States of America in Morocco. Judgment of August 27th, 1952 :*I.C. J. Reports 1952*. Disponível em : <<http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>>. Acesso em : 02 fev. 2009. p. 196-197 ; Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud). Exceptions préliminaires. Arrêt du 21 décembre 1962: *C.I.J. Recueil 1962*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4887.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2008. p. 330-331; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Jurisdiction and Admissibility. Judgment. *I.C.J. Reports 1984*. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docet/files/70/6485.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2008. p. 428.

tiva à natureza jurídica do mandato da África do Sul sobre o Sudoeste Africano, a CIJ estimou que o preâmbulo da Carta das Nações Unidas não tem força jurídica obrigatória, apesar de ser a base moral e política dos artigos enunciados.

No julgamento do caso US-Shrimp, o Órgão de Apelação destaca, conforme apontado em tópico anterior, que o conceito de desenvolvimento sustentável acrescenta:

[...] color, texture and shading to our interpretation of the agreements annexed to the WTO Agreement, in this case the GATT 1994. We have already observed that Article XX(g) of the GATT 1994 is appropriately read with the perspective embodied in the above preamble.

Embora o Preâmbulo do GATT de 1947 tenha servido como modelo ao Preâmbulo do Acordo que criou a OMC, houve, nesse terreno, uma importante mudança. O Preâmbulo do Acordo institutivo da OMC substituiu a expressão “full use of the resources of the world”, inconveniente para qualificar o comércio internacional após a celebração de múltiplos acordos ambientais, por objetivos mais dilatados, como se pode inferir do novo texto elaborado na Rodada Uruguai:

[...] while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objectives 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 [...].

A evolução ocorrida indica que o uso ótimo dos recursos mundiais deve ser feito em conformidade com o objetivo do desenvolvimento sustentável. Mesmo sem vincular diretamente os Estados, o valor jurídico do preâmbulo reside, precisamente, na imposição de limites ao intérprete. Institui, em primeiro lugar, um limite negativo ao proibir comportamentos contrários aos objetivos estipulados. Impede, assim, em homenagem à integridade da convenção, as condutas incompatíveis

com as metas do tratado. Constitui, em segundo lugar, um limite positivo, composto por um *telos*, que se traduz em verdadeiro programa de ação, com indisfarçável caráter vetorial. O conceito de desenvolvimento sustentável presente no acordo constitutivo da OMC é um guia valioso para esclarecer dúvidas, diluir obscuridades e orientar o julgamento das controvérsias comerciais. Apesar da ambiguidade que reveste, o conceito de desenvolvimento sustentável contém algumas diretrizes nucleares, que consistem em combinar crescimento econômico, justiça social e equidade ambiental. Tais diretrizes foram expressas pelo conceito de desenvolvimento sustentável inscrito no Preâmbulo do Acordo constitutivo da OMC. Foi o que sucedeu, aliás, no caso US – Shrimp quando o Órgão de Apelação recorreu ao conceito de desenvolvimento sustentável para interpretar o artigo XX do GATT. Seria conveniente que os painéis e o Órgão de Apelação da OMC adotassem um estilo de interpretação mais amplo, consoante o artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Sustento que o intérprete está obrigado a buscar em todas as hipóteses, e não apenas nos casos de dúvida ou obscuridade na aplicação dos tratados componentes do sistema multilateral de comércio, a interpretação que venha a concretizar o desenvolvimento sustentável.

A integração entre comércio e meio ambiente que o “diálogo” das fontes admite simboliza um novo estilo interpretativo, que cada vez mais ganha adeptos no direito internacional contemporâneo. Refiro-me, sob essa ótica, à interpretação que legitima aspirações sociais à luz dos tratados<sup>20</sup>. Convém distinguir, com base em importante ensaio de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, no contexto da Teoria Geral do Direito, a interpretação de bloqueio e a interpretação de legitimação – dois procedimentos hermenêuticos que, penso eu, influenciam o direito internacional na atualidade. A interpretação de bloqueio

---

<sup>20</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. Barueri: Manole, 2007. p. 6.



acredita que o sentido das cláusulas do tratado deve guardar total fidelidade com o texto da convenção. Pressupõe uma unidade de sentido, somente alcançada pelo recurso ao cenário internacional que motivou o aparecimento do tratado.

A unidade de sentido não tem apenas uma dimensão formal, mas também teleológica, que radica em um sistema de valores, cuja preocupação é garantir a soberania estatal. Trata-se de proibir excessos, pois vigora a crença de que os interesses em jogo foram perfeitamente qualificados pela convenção. Sustentou-se, por isso, em nome do respeito devido à soberania, que os Estados se obrigam somente em relação ao que explicitamente concordaram, causa da máxima de que os deveres contraídos serão interpretados restritivamente. A interpretação de legitimação, por outro lado, almeja concretizar valores, dada a expectativa criada entre os destinatários. Defende que o tratado incorpora um sistema de valores, motivo suficiente para que a aplicação das cláusulas que o compõe, graças ao trabalho hermenêutico, concretize valores e não sejam apenas uma consideração valorativa, fato primordial para precisar o significado de cada dispositivo.

Ganham força, nesse campo, os procedimentos de análise e ponderação dos valores para fixar o conteúdo das normas. A proporcionalidade entre direitos e obrigações funciona como importante regulador para impedir a ocorrência de abusos. O intérprete obriga-se não só a ultrapassar a letra e a estrutura formal da norma para descobrir-lhe a *ratio* imanente, por meio dos métodos teleológicos, sociológicos e axiológicos, mas vale-se de procedimentos transformadores da própria realidade social<sup>21</sup>. Essa atividade interpretativa, urge salientar, não se confunde com a aplicação dos tratados pelos meios de solução de controvérsias, mas tem lugar no plano doutrinário, que se ocupa em elaborar conceitos para a aplicação das normas

---

<sup>21</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*. op. cit., p. 7.

jurídicas internacionais. Cançado Trindade comenta, a propósito, que:

Os tratados de direitos humanos são claramente distintos dos tratados do tipo clássico, que estabelecem ou regulamentam direitos subjetivos, ou concessões ou vantagens recíprocas, para as Partes Contratantes. Os tratados de direitos humanos, em contrapartida, prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse geral ou ordem público que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes. A natureza especial dos tratados de direitos humanos tem incidência, como não poderia deixar de ser, em seu processo de interpretação. Tais tratados, efetivamente, - tal como têm advertido as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, - não são interpretados à luz de concessões recíprocas, como nos tratados clássicos, mas sim na busca da realização do propósito último da proteção dos direitos fundamentais do ser humano<sup>22</sup>.

A integração entre comércio internacional e proteção do meio ambiente por meio do “diálogo” das fontes não ignora a probabilidade de conflitos normativos; procura, entretanto, sempre que possível, neutralizá-los pela relevância concedida à coordenação e complementaridade entre as normas jurídicas. A integração em causa encontra apoio, no plano sistemático, nas vias interpretativas abertas pelo artigo 31.3(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que passo a analisar.

## 5. O ARTIGO 31.3(C) DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE DIREITO DOS TRATADOS

De há muito a doutrina reconhece que o tratado não é uma unidade autônoma, completa e autossuficiente, que regula

---

<sup>22</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado de. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. op. cit., v.1, p. 29-30.

com exclusividade determinado âmbito das relações internacionais. Com agudo senso analítico, McNair já observou que o tratado deve ser: “applied and interpreted against the background of the general principles of international law”<sup>23</sup>. Produto de circunstâncias históricas, de aspirações e necessidades que recebem expressão normativa, a significação das cláusulas de um tratado só é inteiramente compreendida no horizonte mais amplo do sistema jurídico internacional. A interpretação é, por isso, o instrumento privilegiado para integrar o acordo ao ordenamento jurídico, que auxilia a esclarecer o sentido e alcance das cláusulas que o compõe.

Eventuais conflitos e superposições são eliminados em nome da harmonia e coerência que devem presidir a relação entre o todo e a parte que o constitui. O direito internacional surge, por esse ângulo, como um sistema coerente, composto por prescrições que mutuamente se relacionam, pois a interpretação de uma norma exige a análise do ambiente normativo no qual está inserida. Manifestação eloquente dessa concepção sistemática, o artigo 31.3(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados determina que será levada em consideração, juntamente com o contexto, “qualquer regra pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as partes”.

Cumprido recordar, a propósito, que os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena, ao codificarem as normas costumeiras sobre interpretação, reúnem diretrizes úteis que permitem a solução de muitos problemas concretos. Valorizou-se, ao mesmo tempo, o significado ordinário das palavras e a busca da finalidade dos pactos, o respeito ao consentimento das partes e a boa-fé na execução das obrigações<sup>24</sup>. A atividade desempenhada pelas várias cortes internacionais indica o aparecimento de estilos interpretativos próprios, salientes nas cortes de direitos humanos, que empregaram os princípios da interpretação

---

<sup>23</sup> MCNAIR, A.D. *The law of treaties*. 2. ed. Oxford: Clarendon, 1961. p. 466.

<sup>24</sup> KOSKENNIEMI, Martii. op. cit., p. 215.

finalística e do efeito útil de maneira mais ampla que outros tribunais<sup>25</sup>.

O artigo 31.3(c) concerne a dois aspectos fundamentais do direito internacional contemporâneo: o risco de fragmentação, propiciado pelo aumento sem precedentes da elaboração normativa, e a hermenêutica a ser utilizada para desvendar o significado dos acordos internacionais<sup>26</sup>. Graças à multiplicação dos tratados em setores cada vez mais numerosos, desenvolveram-se subsistemas especializados, com finalidades precisas mas nem sempre coincidentes. O artigo 31.3(c) colabora efetivamente na tarefa de interligar os subsistemas, estabelecendo, ao mesmo tempo, um vínculo com a totalidade do direito internacional, concebido de forma sistemática. Muitos tratados compartilham elementos comuns a denunciar um processo interativo que cada vez mais se acentua.

A doutrina do “paralelismo dos tratados”, forjada para denotar tratados que regulam matérias semelhantes sob óticas particulares, não apenas reconhece explicitamente essa interação, mas aponta também para a eventual fecundidade que ela pode produzir, fruto de conexões que permaneciam ignoradas. O direito internacional transforma-se, por outro lado, com grande rapidez, fornecendo um quadro em constante alteração para análise das normas específicas. A hermenêutica, escusa dizê-lo, não pode deixar de reconhecer essa realidade em permanente mudança<sup>27</sup>. Lançar mão das demais normas internacionais é útil, ainda, para afastar a probabilidade de conflito, o que levaria, na hipótese de uma controvérsia, à preferência por uma das normas e a exclusão da regra colidente.

O problema proposto pelo artigo 31.3(c) refere-se ao peso atribuído às normas externas ao tratado no processo de

---

<sup>25</sup> Ibid., p. 216.

<sup>26</sup> MCLACHLAN, Campbell. The principle of systemic integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention. *International and Comparative Law Quarterly*, London, v.54, p. 282, 2005.

<sup>27</sup> MCLACHLAN, Campbell. op. cit., p. 282.

interpretação das cláusulas que o compõem. O costume e os princípios gerais de direito gozam, a esse respeito, da mesma importância concedida ao tratado, não havendo prioridade intrínseca que o coloque numa posição de supremacia em face das demais fontes de direito. Ao comentar a questão, Max Huber ressalta que:

Il faut donc chercher la volonté des parties dans le texte conventionnel, d'abord dans les clauses relatives à la contestation, ensuite dans l'ensemble de la convention, ensuite dans le droit international général, et enfin dans les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. C'est par cet encirclement concentrique que le juge arrivera dans beaucoup de cas à établir la volonté presumptive des parties "conformément aux exigences fondamentales de la plénitude du droit et de la justice internationale". Ainsi que le rapporteur formule admirablement la tâche du juge.

No mesmo sentido, o painel do caso Korea – Measures affecting Government Procurement enfatiza:

[...] the relationship of the WTO Agreements to customary international law is broader than [the reference in Article 3.2: customary rules of interpretation]. Customary international law applies generally to the economic relations between WTO Members. Such international law applies to the extent that the WTO treaty agreements do not 'contract out' from it. To put it another way, to the extent that there is no conflict or inconsistency, or an expression in a covered WTO agreement that implies differently, we are of the view that the customary rules of international law apply to the WTO treaties and to the process of treaty formation under the WTO.

O artigo 31.3(c) repousa, em última instância, no fato de que a validade de um tratado decorre do direito internacional geral; os direitos e obrigações que estabelece coexistem com direitos e obrigações previstos por outros tratados e regras do direito internacional consuetudinário<sup>28</sup>. O intérprete necessita, antes de mais nada, compreender o exato conteúdo do artigo 31.3(c) a fim de precisar as hipóteses a que ele se aplica. Cabe

---

<sup>28</sup> KOSKENNIEMI, Martii. op. cit., p. 208

esclarecer, em primeiro lugar, o sentido da expressão “regras de direito internacional aplicáveis nas relações entre as partes”, que serão consideradas juntamente com o contexto dos acordos a serem interpretados. Tudo indica que o escopo visado foi referir-se, indistintamente, a todas as fontes do direito internacional, como os tratados, o costume e os princípios gerais de direito.

Ninguém discorda que o costume e os princípios gerais de direito, que formam parte do direito internacional geral, são fundamentais para a compreensão do significado dos acordos particulares. A jurisprudência internacional, em várias oportunidades, tem reiterado esse entendimento, dissipando eventuais dúvidas que poderiam ainda persistir. A Corte Europeia de Direitos Humanos acentuou, em 1975, no julgamento do caso *Golder*<sup>29</sup>, que a expressão “regras relevantes de direito internacional” abrange os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas. O mesmo sucedeu no caso *Al-Adsani*<sup>30</sup>, no qual a Corte aplicou a Convenção de Basileia de 1972, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção das Nações Unidas sobre a Tortura. Esse ponto de vista foi reafirmado por aquela Corte na sentença proferida no caso *Loizidou*<sup>31</sup>, que deu

---

<sup>29</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Court (Plenary). *Case of Golder v. the United Kingdom*: (application no. 4451/70) : judgment, Strasbourg, 21 Feb. 1975. Disponível em : <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=golder&sessionid=27105630&skin=hudoc-en>>. Acesso em : 02 jan. 2009. par. 29.

<sup>30</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom*: (application no. 35763/97) : judgment, Strasbourg, 21 Nov. 2001. Disponível em : <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=697762&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=1132746FF1FE2A468ACBCD1763D4D8149>>. Acesso em : 13 jan. 2009. par. 55.

<sup>31</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Court (Chamber). *Case of Loizidou v. Turkey*: (application no. 15318/89) : judgment, Strasbourg, 18 Dec. 1996. Disponível em : <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=loizidou&sessionid=27105630&skin=hudoc-en>>. Acesso em : 13 jan. 2009. par. 44.

destaque aos atos das organizações internacionais, nomeadamente a duas resoluções do Conselho de Segurança da ONU e às decisões do Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

Ao solucionar o caso US – Shrimp, o Órgão de Apelação mencionou, *inter alia*, a Declaração do Rio de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, a Convenção de 1973 sobre o Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e Flora Selvagens (CITES), a Convenção de 1979 sobre a Conservação de Espécies Migratórias de Animais Selvagens e a Convenção de 1992 sobre Diversidade Biológica para determinar o significado de “recursos naturais exauríveis”, a que faz referência a letra (g) do artigo XX do GATT.

Analogamente, as demais convenções podem descortinar caminhos hermenêuticos insuspeitos se o tratado é percebido de modo isolado. O intérprete perscrutará, simultaneamente, numa operação que só sob o prisma analítico se divide, o significado das palavras do tratado, o contexto que o envolve, o objeto e a finalidade que orientam a predisposição das cláusulas individuais.

Nessa perspectiva, além do contexto, é necessário vislumbrar, por uma ótica extraordinariamente alargada, a globalidade do sistema, nele buscando as normas internacionais pertinentes. Indagam os internacionalistas se as partes do tratado objeto de interpretação devem também ser partes do compromisso ao qual se recorre para elucidar o seu verdadeiro teor. A vontade é, no direito internacional, em virtude de longa tradição, a causa por excelência das obrigações que os Estados assumem. A CPJI referiu-se no caso *Jaworzina* ao princípio de que as obrigações convencionais apenas vinculam os Estados que a elas aderiram, ao passo que a CIJ lhe deu consagração expressa ao examinar a controvérsia relativa à Delimitação do Mar Territorial entre o Catar e Bahrein<sup>32</sup>. Logo, a interpretação

---

<sup>32</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of norms in public international law: how WTO*

do tratado se empenhará em descobrir a intenção comum de todas as partes, e não de algumas delas individualmente consideradas<sup>33</sup>.

A interpretação, levada a efeito por duas partes ou por uma coletividade mais dilatada, não vincula terceiros que dela não participaram. Por esse raciocínio os acordos bilaterais não podem constar entre as regras relevantes de direito internacional sempre que estiver em causa determinado sentido dos tratados multilaterais<sup>34</sup>. A questão ganha relevo se a interpretação versar um tratado multilateral que goza de ampla aceitação, a exemplo do que sucede com os acordos da OMC. A propósito, no caso CE – Biotech o Painel estimou que na interpretação dos acordos da OMC serão considerados somente aqueles aos quais todos os membros tiverem aderido<sup>35</sup>. Esse entendimento, uma vez generalizado, provocaria, na verdade, o isolamento em relação ao restante do direito internacional de certos tratados com grande número de participantes, impedindo, na ocorrência de um litígio, o emprego de convenções regionais ou compromissos particulares de implementação – como os acordos *inter se* – concluídos com base em um acordo-quadro, para interpretar o tratado multilateral<sup>36</sup>.

As consequências restritivas a que essa postura inevitavelmente conduz seriam eliminadas caso se admitisse que as partes em uma disputa são também partes do tratado que subsidiará o processo de interpretação<sup>37</sup>. O risco de divergência seria drasticamente reduzido pela distinção entre tratados “recipro-

---

law relates to other rules of international law. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2003. p.257.

<sup>33</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op. cit., p. 175.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 175.

<sup>35</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. *European Communities - Measures affecting the approval and marketing of Biotech products*. op. cit., par. 7.68-7.70.

<sup>36</sup> MARCEAU, Gabrielle. WTO dispute settlement and human rights. *European Journal of International Law*, Firenze, v.13, n. 4, p.781, 2002.

<sup>37</sup> KOSKENNIEMI, Martii. op. cit., p. 238.



cos” ou “sinalagmáticos”, nos quais a discrepância interpretativa não cria dificuldades, e tratados “integrais” ou “interdependentes” ou tratados concluídos *erga omnes partes*, que não possibilitam o recurso a outros ajustes, devido à ameaça que paira sobre o acordo a ser interpretado<sup>38</sup>. Os tratados que não contarem com o consentimento de todas as partes de um tratado multilateral ou dos contendores em uma disputa poderão figurar entre as regras relevantes de direito internacional, de modo a exprimir a intenção comum ou entendimento das partes em relação ao significado de algum dispositivo.

Joost Pauwelyn afirma que isso ocorreu no caso US – Shrimp, quando o Órgão de Apelação se referiu a convenções que não obrigavam todas as partes da disputa. As regras exteriores à OMC não necessitam contar com assentimento expresso dos Estados<sup>39</sup>. Basta que sejam implicitamente aceitas ou toleradas, refletindo a intenção comum dos membros, para que sejam aplicadas à solução dos litígios. O artigo 31.3(c) suscita, ademais, um problema de natureza intertemporal: tudo gira em torno de saber se é preciso levar em consideração as regras existentes à época da conclusão do tratado ou as que vigoram quando ele for interpretado.

O artigo 70 do projeto apresentado por Waldock à CDI, em 1964, assim se manifestava:

[...] the terms of the treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the natural and ordinary meaning to be given to each term [...] [and]

(b) in the context of the rules of international law in force at the time of the conclusion of the treaty [...].<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Ibid., p. 239.

<sup>39</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. op. cit., p. 175.

<sup>40</sup> WALDOCK, Humphrey. Law of Treaties (Agenda item 3) : Document A/CN.4/167 and Add.1-3: Third report on the law of treaties. In: YEARBOOK of the International Law Commission 1964: documents of the sixteenth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations, 1965. v.2, p.52, par. 1. Disponível em : <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/>

A Convenção de Viena, ao contrário do Relatório elaborado por Waldock, não tomou partido nessa matéria, motivo pelo qual permaneceram as dúvidas sobre como deve o intérprete proceder. Argumentos ponderáveis respaldam ambas as posições: é certo que as partes se orientam pelo quadro normativo vigente no momento da conclusão do tratado, mas é errôneo imaginar que não afetam a convenção a passagem do tempo, a cristalização de novos valores, o avanço do conhecimento e a alteração do sistema jurídico internacional. Se no campo abstrato não é possível optar com segurança por uma das alternativas, cabe, em meio à incerteza, definir critérios que afastem o risco de arbitrariedade.

O passo inicial é investigar a intenção dos redatores do tratado por meio do minucioso exame da linguagem escolhida para exprimir os direitos e obrigações das partes. Enquanto o significado de algumas palavras tende a permanecer estático ou só raramente se transforma, o sentido de outros vocábulos só é apreendido em sua plenitude quando se atentar para o incessante curso da mudança social. É o caso das noções de conteúdo variável, que favorecem a adaptação do ordenamento jurídico aos novos acontecimentos, independentemente de mudança formal. As normas internacionais, de modo crescente, utilizam tais noções, quer para facilitar a concordância entre os numerosos signatários das convenções multilaterais, quer para evitar o rápido desgaste e obsolescência do que foi pactuado.

As expressões “moralidade pública”, “saúde humana, vegetal ou animal” e “recursos naturais exauríveis”, constantes nas exceções previstas pelo artigo XX do GATT, sugerem a necessidade de se averiguar o significado que possuem quando vierem a ser interpretadas. Normas posteriormente surgidas alargam e dinamizam o entendimento de compromissos anteriores, transmitem-lhe um sentido renovado devido ao aparecimento de uma conjuntura que antes inexistia. A linguagem de

certos tratados, analisada à luz do objeto e propósito que perseguem, em muitos casos revela a existência de um programa que se desenrola no tempo, como a controvérsia Gabčíkovo-Nagymaros demonstrou. Apenas recentemente a jurisprudência houve por bem recorrer ao artigo 31.3(c), em clara homenagem à visão sistemática do direito internacional.

A CIJ valeu-se desse dispositivo em 2003, na controvérsia sobre as Plataformas de Petróleo<sup>41</sup>, que opôs a República Islâmica do Irã aos Estados Unidos da América. A Corte de Haia viu-se na contingência de elucidar o alcance de dois artigos do Tratado de Amizade, Relações Econômicas e Direitos Consulares que os dois países firmaram em 1955. Competia averiguar se no curso da guerra Irã – Iraque o governo de Teerã praticara atos incompatíveis com as relações comerciais neutras, bem como avaliar a destruição, no Golfo Pérsico, por parte da marinha dos Estados Unidos, de três plataformas de petróleo iranianas. A CIJ ponderou que a interpretação do artigo XX, parágrafo 1, (d) do tratado de 1955, não poderia dispensar a apreciação das regras relevantes sobre o uso da força estabelecidas pelo direito internacional. Condenou, nessa ótica, a atitude norte-americana “since those actions constituted recourse to armed force not qualifying, under international law on the question, as acts of self-defence, and thus did not fall within the category of measures contemplated, upon its correct interpretation, by that provision of the Treaty”<sup>42</sup>.

O artigo 31.3(c) teve importância crucial em sucessivos julgados da Corte Europeia de Direitos Humanos. Foi pela primeira vez referido no caso Golder quando se discutiu se o artigo 6 da Convenção Europeia de Direitos Humanos concedia a quaisquer indivíduos o direito de acesso à justiça. A Corte ressalta no caso Al-Adsani o ponto de vista que viria a esposar

---

<sup>41</sup> Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Judgment. I. C. J. Reports 2003. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>>. Acesso em : 12 dez. 2008. p. 182, par. 41.

<sup>42</sup> Ibid., par. 78.

nos casos Fogarty e McElhinney:

[...] the Convention has to be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention [...] and [...] Article 31 (3) (c) [...] indicates that account is to be taken of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. The Convention, including Article 6, cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account ... The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including to those relating to the grant of State immunity.

It follows that measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognized rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to court as embodied in Article 6 (1)<sup>43</sup>.

A Irlanda propôs contra o Reino Unido várias demandas relativas ao funcionamento da usina Mox de reprocessamento nuclear em Sellafield. Uma das demandas suscitadas, que foi decidida por via arbitral, baseou-se na Convenção de 1992 para a Proteção do Meio Ambiente Marinho do Nordeste do Atlântico (“OSPAR Convention”) e na Convenção Aarhus de 2001 sobre o Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental. Ao sentir-se competente para aplicar à espécie o direito internacional

---

<sup>43</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Al-Adsani v. the United Kingdom*. op. cit., p. 100, par. 55-56; cf. também Id., *Case of Fogarty v. the United Kingdom*: (application no. 37112/97) : judgment, Strasbourg, 21 Nov. 2001. Disponível em : <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166>

DEA398649&key=16294&highlight=>. Acesso em : 13 jan. 2009. par. 35-36; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of McElhinney v. Ireland*: (application no. 37112/97) : judgment, Strasbourg, 21 Nov. 2001. Disponível em : <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=McElhinney%20%7C%20v.%20%7C%20Ireland&sessionId=27105630&skin=hudoc-en>>. Acesso em : 13 jan. 2009, par. 36-37.

em vigor, o Tribunal fez referência ao artigo 31.3(c), mas refutou a tese da Irlanda de que a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Convenção Aarhus eram “rules of law applicable between the parties”.

Na disputa *Esphahanian v Bank Tejarat*, o Tribunal de Reclamações Irã-Estados Unidos pronunciou-se sobre os requisitos pertinentes à nacionalidade, que, segundo os Acordos de Argel, legitimaram o postulante a pleitear perante aquela Corte<sup>44</sup>. O artigo 31.3(c) fundamentou as conclusões expostas na sentença, baseadas em extensa referência ao direito de proteção diplomática, de que prevalece a regra da nacionalidade dominante ou efetiva. Os painéis e o Órgão de Apelação colhem em tratados estranhos à OMC subsídios interpretativos valiosos, prova de que ela é um subsistema aberto e flexível, permeável a influências externas. Na primeira decisão que proferiu, o Órgão de Apelação pontificou que o artigo 3.2 do ESC é “a measure of the recognition that the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law”<sup>45</sup>. Mesmo sem citar textualmente o artigo 31.3(c), não há dúvida de que o Órgão de Apelação caminhou nessa direção.

O Órgão de Apelação, no caso *US-Shrimp*, já citado, reportou-se a inúmeras convenções para interpretar a expressão “recursos naturais exauríveis”, inscrita no artigo XX(g) do GATT. O uso de acordos regionais e bilaterais de comércio nas disputas *US-FSC*, *EC-Poultry* e *Korea-Beef*, entre outras, verificou-se com base nos meios suplementares de interpretação e não com fundamento no artigo 31.3(c)<sup>46</sup>. Nada impediria, entretanto, usar o artigo 31.3(c) para construir o significado do

---

<sup>44</sup> *Esphahanian v. Bank Tejarat*, 2 Iran-USCTR (1983) 157.

<sup>45</sup> WORLD TRADE ORGANIZATION. United States — Standards for reformulated and conventional gasoline - AB-1996-1: report of the Appellate Body. *International Legal Materials*, Washington, DC, v.35, n.3, p.621, May 1996. Reproduced from World Trade Organization Document Number WT/DS2/9, dated May 20, 1996. Disponível em: < <http://www.lexisnexis.com/us/lacademic/>>. Acesso em: 06 mar. 2009.

<sup>46</sup> KOSKENNIEMI, Martii. op. cit., p. 225.

acordo interpretado, já que por essa técnica não se procede ao acréscimo de direitos e obrigações que não foram originariamente previstos.

O princípio de interpretação sistemática, que o artigo 31.3(c) tão bem exemplifica, procura evitar os conflitos aparentes de normas com o fito de obter, por meio da interpretação, a harmonia das regras internacionais. Contribui, dessa forma para acomodar valores e interesses conflitantes, principal tarefa do direito internacional contemporâneo<sup>47</sup>.

## 6. CONCLUSÃO

O direito internacional expandiu-se, na segunda metade do século XX, em subsistemas diferentes, sem uma diretriz comum, o que agrava a probabilidade de conflitos normativos. As regras sobre o comércio internacional e a preservação do meio ambiente surgiram, nesse contexto, graças a motivos e interesses distintos, que não raro opuseram os dois subsistemas.

Apresento novo modelo para integrar o comércio e o meio ambiente, baseado na aplicação simultânea e coordenada das fontes de direito internacional. Esse método, que denomino “diálogo” das fontes, sob influência do trabalho pioneiro de Eric Jayme, capta, em uma unidade sistemática, a diversidade do direito internacional contemporâneo. Regras e princípios gerais convertem elementos dispersos em um todo significativo, no qual prepondera a interdependência entre as partes numa relação dialética de implicação e complementaridade. O “diálogo” das fontes é útil para restaurar a coerência do direito internacional, em meio à pluralidade normativa acentuada pela globalização. A coerência é uma condição para o justo ordenamento: a ordem e a justiça desaparecem se o intérprete puder, ao mesmo tempo, aplicar regras contraditórias. É um postulado da razão prática que torna possível a experiência jurídica

---

<sup>47</sup> MCLACHLAN, Campbell. *op. cit.*, p. 318-319.

ca, mesmo sem o rigor próprio aos sistemas matemáticos. A coerência não é um dado, mas uma construção hermenêutica, obtida pelo incessante labor doutrinário. O “diálogo” entre as regras comerciais e ambientais é teleologicamente orientado pelo modelo ético jurídico supremo de que a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores, do qual deriva o conceito de desenvolvimento sustentável.

Expresso pelo Acordo Constitutivo da OMC e largamente aceito na atualidade, o desenvolvimento sustentável une o comércio e o meio ambiente a partir de uma visão renovada; constitui o fundamento que legitima as obrigações assumidas. O “diálogo” das fontes aqui proposto inspira-se no conceito de desenvolvimento sustentável; concretiza, na verdade, a interpretação de legitimação, que, diferentemente da interpretação de bloqueio, legitima aspirações sociais à luz dos tratados. Repousa em princípios que organizam as normas internacionais, particularidade que difere o ponto de vista por mim esboçado das reflexões precedentes sobre o assunto. É ainda avalizado pelo artigo 31.3(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, exemplar por reconhecer a coordenação das normas jurídicas internacionais. O “diálogo” das fontes não se aplica à totalidade das situações concretas. Os critérios clássicos para a resolução das antinomias são úteis nas hipóteses em que a colisão perdurar, não obstante o empenho do intérprete.

Além de refletir sobre questões estruturais do direito internacional contemporâneo, o presente trabalho visa elaborar instrumentos para integrar o comércio e o meio ambiente com base no desenvolvimento sustentável, única maneira de eliminar o risco à sobrevivência humana provocado pela degradação ambiental. Evocando Charles Dickens n’“O Conto das Duas Cidades”, vivemos no melhor e no pior dos tempos, na era da sabedoria e da estupidez, na época da crença e da incredulidade, na estação da Luz e das Trevas, na primavera da esperança e no inverno do desespero. Cabe a nós escolher os caminhos

que permitam realizar o que de melhor existe no homem.

