

# CONCORRÊNCIA ENTRE NORMAS INTERNACIONAIS AMBIENTAIS E COMERCIAIS: POSSIBILIDADE DE HARMONIZAÇÃO ATRAVÉS DO “DIÁLOGO DAS FONTES”

*CONFLICT BETWEEN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL AND TRADE RULES: THE POSSIBILITY OF RECONCILIATION THROUGH “DIALOGUE OF SOURCES”*

**Luísa Zuardi Niencheski<sup>1</sup>**

Promotora de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina

**ÁREA(S) DO DIREITO:** direito ambiental; comércio internacional.

**RESUMO:** Concomitante à preocupação internacional acerca da escassez dos recursos naturais, assiste-se à exponenciação do número de tratados multilaterais que passaram a versar sobre a proteção ao meio ambiente, inclusive estabelecendo medidas restritivas ao comércio. Tais medidas, ou sanções comerciais, podem entrar em conflito com as regras básicas de acesso ao mercado estabelecidas pela OMC. Assim, diante da pluralidade de normas, faz-se necessário encontrar a harmonia e a coordenação no interior

do sistema jurídico internacional, fato que o método do “diálogo das fontes” se propõe a realizar. A partir da presente análise, será demonstrada a relevância desta metódica para explicar as interações entre as regras da OMC, que compõem um sistema específico, e as normas dispostas nos Tratados Multilaterais Ambientais.

**PALAVRAS-CHAVE:** tratados multilaterais ambientais; organização mundial do comércio; conflito de normas; diálogo das fontes.

**ABSTRACT:** *Connected with international concern about the scarcity of natural resources, society witness the exponentiation*

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisadora do *Centro para Direito, Globalização e Desenvolvimento*, coordenado pelo Professor Dr. Fábio Costa Morosini. E-mail: [luisa.niencheski@gmail.com](mailto:luisa.niencheski@gmail.com). Currículo: <http://lattes.cnpq.br/7342534947423308>.

*of multilateral treaties that aim environment protection, sometimes establishing trade restrictive measures. Such measures or trade sanctions may conflict with the basic rules of trade access established by the WTO. Thus, given the plurality of standards, it is necessary to find harmony and coordination within the international legal system, fact that the method of "dialogue of sources" intends to perform. From this analysis, the papers aims to demonstrate the relevance of this systematic to explain the interactions between WTO rules and the standards set out in Multilateral Environmental Agreements.*

**KEYWORDS:** *multilateral environmental agreement; world trade organization; conflict of norms; dialogue of sources.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 O meio ambiente e a organização mundial do comércio; 2 Diálogo das fontes: condição para coerência das normas no direito internacional; Considerações finais; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 The environment and the World Trade Organization; 2 The "Dialogue of sources": a way to the coherence of international law; Final considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

O tema que será exposto, apesar da complexidade com que se revela, é atual e carece de considerações. O trabalho da norte-americana Rachel Carson<sup>2</sup>, em 1962, já denunciava os problemas ambientais pelos quais a sociedade iria experienciar, como a diminuição na camada de ozônio, os desastres nucleares e o aumento da pressão demográfica. Atualmente, esse quadro de degradação ambiental deflagra a preocupação antes sujeita ao ambiente normativo interno e que, por suas proporções, expandiu-se à esfera internacional.

Neste contexto, os tratados multilaterais ambientais emergem como resposta às dificuldades de legislar questões tão particulares, como, por exemplo, os danos advindos de um desastre ambiental, da responsabilidade do Estado pela poluição atmosférica e do comércio ilegal de espécies ameaçadas. Esses acordos de vontades firmados entre Estados são mecanismos que visam, sobretudo, à proteção dos recursos naturais, fornecendo meios para a troca de conhecimentos científicos e informação entre os países signatários.

Ocorre que, nos textos de diversos tratados ambientais, encontram-se regras ambientais demasiadamente rígidas, capazes de bloquear o comércio

<sup>2</sup> CARSON, Rachel. *Primavera silenciosa*. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1962.

internacional, ou regras que, no seu texto, estipulam medidas restritivas ao comércio. Tais regras, sob o viés da organização internacional que define e administra o multilateralismo em termos comerciais, a Organização Mundial do Comércio (OMC), seriam uma afronta ao princípio da total liberdade do comércio e, conseqüentemente, às cláusulas que proíbem discriminações entre Estados.

Dessa forma, na tentativa de resolver essa antinomia e evitar a exclusão de uma norma do ordenamento jurídico em prevalência a outra, surge a teoria do diálogo das fontes, pensada pelo ilustre alemão Erik Jayme, que propõe a convivência de uma segunda solução ao lado da tradicional: a coordenação das diversas e plúrimas fontes. Portanto, a finalidade do presente artigo é verificar a possibilidade de aliar os objetivos do comércio internacional à proteção ambiental, mesmo diante de normas que, à primeira vista, vislumbrem a restrição do sistema multilateral de comércio.

Assim, a fim de examinar a viabilidade da aplicação da teoria do diálogo das fontes satisfatoriamente, este trabalho será dividido em duas partes, cada qual com duas subdivisões. Na primeira seção, serão abordados aspectos introdutórios sobre o meio ambiente na ordem jurídica internacional, principalmente tendo em vista que as crises ambientais e, posteriormente, o número de normas a regularem tais situações acentuaram-se pela globalização, bem como será ponderado de que maneira as regras da OMC tratam a questão da esgotabilidade dos recursos naturais. Na segunda parte desta exposição, será analisada a positiva influência da teoria do diálogo das fontes para coordenação das regras da OMC e dos tratados ambientais, fornecendo, por fim, exemplos que sustentam a possibilidade de alcançar a harmonia entre normas que disciplinam assuntos tão atuais e, ao mesmo tempo, tão conflitantes.

## **1 O MEIO AMBIENTE E A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO**

### **1.1 MEIO AMBIENTE NA PÓS-MODERNIDADE**

O processo de globalização do mundo e, conseqüentemente, do comércio internacional suscitou preocupações profundas, em especial quanto ao aspecto ambiental. Zygmunt Bauman alertava que modernamente as “distâncias já não mais importam, ao passo que a ideia de uma fronteira geográfica é cada vez mais

difícil de sustentar no mundo real”<sup>3</sup>. Esse processo que expressa a cooperação entre políticas internas e externas pelo fim das barreiras culturais, espaciais e tecnológicas, segundo Brigitte Stern<sup>4</sup>, apresenta como resultado o crescimento da interdependência entre os Estados e, por conseguinte, as relações econômicas internacionais se tornam cada vez mais interligadas, assim como os problemas antes percebidos a nível local, ganham proporções globais. Neste âmbito de fortalecimento de redes e espaços que desconhecem fronteiras, os desgastes ambientais passaram a integrar o ponto central de muitas preocupações internacionais.

A poluição transfronteiriça é um dos fatores tópicos que precipitaram a emergência do atual direito internacional ambiental. Ocasionalmente tanto pela poluição dos mares e rios quanto pela poluição atmosférica, ilustrando que tais fenômenos não conhecem fronteiras físicas nem políticas entre Estados, restou demonstrado que o combate à degradação transfronteiriça seria mais eficaz se realizado por meio de uma efetiva cooperação internacional<sup>5</sup>.

Um dos primeiros casos que recebeu repercussão internacional foi o Caso *Trail Smelter*. Tratava-se de uma indústria canadense de fundição de cobre e zinco que, por volta dos anos 40, expelia fumaça tóxica e partículas sólidas, prejudicando seriamente os cidadãos dos Estados Unidos. O caso é considerado como um marco no regime ambiental, pois a sentença arbitral ineditamente reconheceu que “nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo que cause dano em razão do lançamento de emanações no ou até o território de outro”<sup>6</sup>.

De fato, o meio ambiente conseguiu lugar no direito internacional, surgindo como resposta à crise ecológica vivenciada a partir dos anos 70, momento no qual os países afetados diretamente por desastres ambientais, que ecoaram seus efeitos também na esfera econômica e humana, perceberam a necessidade da adoção de medidas preventivas que visassem a evitar a poluição e as distorções nos ecossistemas.

Somente em 1972 ocorreu o primeiro encontro de chefes de Estados e de Governo para discutir as consequências da degradação ambiental. A Conferência

---

<sup>3</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 19.

<sup>4</sup> STERN, Brigitte. *O contencioso dos investimentos internacionais*. Barueri/SP: Manole, 2003. p. 2.

<sup>5</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003. p. 29.

<sup>6</sup> Id., p. 22/23.

das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, sediada em Estocolmo, resultou no Relatório, conhecido como “Relatório Nosso Futuro Comum” ou “Relatório de Brundtland”<sup>7</sup>, o qual apontava que as considerações sobre meio ambiente não estariam mais adstritas à esfera interna dos Estados, tornando-se problemas que transcendem as barreiras territoriais, consideradas um fenômeno da comunidade internacional. O Relatório, desde então, exerce papel de verdadeiro guia e parâmetro na definição de princípios mínimos que devem figurar na adoção dos grandes textos do direito internacional da atualidade. Na ocasião, consagrou-se o princípio do desenvolvimento sustentável como “determinante quanto ao uso racional de longo prazo dos bens ambientais”<sup>8</sup>.

No entanto, apesar dos progressos conseguidos por diversas organizações internacionais que tem como lema a preservação do meio ambiente, o agravamento dos problemas continua a ameaçar e deteriorar os recursos naturais. Jean-Marc Lavielle<sup>9</sup> aponta 5 causas para o atual escasseamento dos ecossistemas: o consumo excessivo de parte da população mundial, principalmente concentrada nos países desenvolvidos; a situação de miserabilidade que submete milhares de pessoas à falta de saneamento básico, de água potável e de serviços básicos à saúde; o rápido crescimento demográfico; o aumento de indústrias não sustentáveis, traduzindo em poluição na atmosfera e na água; e as guerras civis, visto que são destrutivas ao meio ambiente onde ocorrem os conflitos armados e, também, são fatores propulsores aos refugiados de guerra que partem aos Estados vizinhos e, como forma de sobrevivência, devastam o meio ambiente.

Maljean-Dubois afirma que o direito se apresenta como um dos principais meios para enfrentar a crise ecológica. Os instrumentos jurídicos representam “um meio de lutar contra o agravamento brutal do estado do meio ambiente”<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> O Relatório “Nosso Futuro Comum” também recebeu esse nome em virtude de a primeira-ministra norueguesa que sediou a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento se chamar Gro Harlem Brundtland.

<sup>8</sup> WINTER, Gerd. A natureza jurídica dos princípios ambientais em direito internacional, direito da comunidade europeia e direito nacional. In: KISHI, Sandra Shimada et al. (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 147.

<sup>9</sup> LAVIELLE, Jean-Marc. Direito internacional do meio ambiente: quais as possibilidades para resistir e construir? In: KISHI, Sandra Shimada et al. (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 186.

<sup>10</sup> MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A implantação do direito internacional do meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 90.

e são capazes de vincular e incentivar, em um plano multilateral, a cooperação entre os governos. Nesse sentido, Shaw<sup>11</sup> declara que a investida para lidar com as questões ambientais mudou do paradigma bilateral Estado-responsabilidade para a criação e o fortalecimento da cooperação internacional, uma vez que, conforme Cabral e Maljean-Dubois, “a interdependência dos ecossistemas a nível mundial é incompatível com a gestão isolada dos recursos naturais por cada Estado”<sup>12</sup>.

Assim, o direito internacional do meio ambiente desdobra-se a partir do dinamismo normativo, do aumento de atores não estatais – como as organizações não governamentais (ONGs) –, do engajamento dos Estados em diversas convenções e da implementação dos princípios como norte interpretativo para integrar a proteção do meio ambiente ao processo de desenvolvimento.

Nesse compasso, a globalização do direito internacional ambiental, que modificou a consciência da sociedade, no sentido de haver um “interesse geral em manter o clima da terra ou de proteger a qualidade da água”<sup>13</sup>, também possui reflexos na aproximação de culturas jurídicas. Tal aproximação, segundo Morosini, “harmoniza as legislações nacionais, mas pode, em um nível mais adiantado, até mesmo as unificar”<sup>14</sup>.

Esse fenômeno da pós-modernidade surge a partir de um quadro de “discronia geral”<sup>15</sup>, em um período marcado pelo desaparecimento da hegemonia exclusiva do capitalismo americano, pelo declínio da alternativa socialista e pela reabertura do mercado mundial, quando começa a ser questionada a “validade das instituições que regem o vínculo social”<sup>16</sup> e a condição do saber na sociedade

---

<sup>11</sup> SHAW, Malcom N. *International Law*. 6. ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2008. p. 862.

<sup>12</sup> CABRAL, Jeanine Gama Sá; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. As respostas da sociedade internacional aos problemas ambientais globais: o direito e a governança internacional do meio ambiente. *Centro Brasileiro de Relações Internacionais*, Rio de Janeiro: Cebri, v. 3, ano II, p. 4, jul./set. 2007.

<sup>13</sup> JAYME, Erik. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 5.

<sup>14</sup> MOROSINI, Fábio Costa. Globalização e novas tendências em filosofia do direito internacional: a dicotomia entre público e privado na cláusula de estabilização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 550.

<sup>15</sup> LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 2. ed. Trad. José Navarro. Lisboa: Gradiva, 1989. p. 15.

<sup>16</sup> Id., p. 12.

pós-moderna. Para Lyotard<sup>17</sup>, a condição pós-moderna marca a reconstrução da ciência do direito diante da conjuntura da informatização da sociedade, o que facilita a expansão do saber científico.

Erik Jayme<sup>18</sup> assevera que tal cultura pós-moderna se caracteriza, então, pelo retorno a alguns elementos do passado, considerados como valores fundamentais, que auxiliam o entendimento da dinâmica do direito internacional – sistema que, ao mesmo tempo em que mantém a sua estrutura tradicional, coaduna-se com a realização desses novos valores.

São 4 os fenômenos que expressam elementos que influenciam a abertura do direito e refletem a tentativa de precisar formalmente valores sociais implícitos no sistema: o pluralismo, a comunicação, a narração e o retorno aos sentimentos<sup>19</sup>.

No presente trabalho, dar-se-á ênfase ao pluralismo. O pluralismo “é o primeiro elemento da sociedade pós-moderna que afeta o Direito atual”<sup>20</sup> e deflagra uma multiplicidade e a coexistência de valores até então desconhecidos. Essa complexidade de estilos enseja o surgimento do “direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser igual aos outros”<sup>21</sup>, isto é, o *droit à la différence*. Erik Jayme<sup>22</sup> ensina que o seu aparecimento é um sinal de uma transformação radical na percepção da humanidade, baseada na introdução do respeito às diferenças de crenças, línguas e culturas, percebidas pelo direito à igualdade de tratamento nos domínios social, econômico e comercial.

Bauman, no mesmo sentido, afirma que a universalidade não é inimiga da diferença. Segundo o autor, a universalidade “não requer a homogeneidade

<sup>17</sup> Id., p. 23.

<sup>18</sup> JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne – Cours général de droit international privé*, 251. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 33, 1995, p. 246.

<sup>19</sup> Id., p. 247.

<sup>20</sup> MARQUES, Cláudia Lima Marques. Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. In: DIREITO, Carlos Alberto; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 329.

<sup>21</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011. p. 707-708.

<sup>22</sup> JAYME, Erik. *Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne – Cours général de droit international privé*, 251. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 33, 1995, p. 251.

cultural”<sup>23</sup>, mas preza por proporcionar espaço ao pluralismo e, assim, incentiva a “discussão contínua sobre as condições compartilhadas do bem”<sup>24</sup>. Cláudia Lima Marques afirma que “o pluralismo, a pluralidade de métodos, de fontes e de agentes econômicos caracteriza e desafia o direito atual”<sup>25</sup>. Tal afirmação ocorre pelo fato de que o *droit à la différence*, consequência da globalização, acarreta a descodificação, a variedade de normas jurídicas e a forte diversidade de fontes.

Mais especificamente, o pluralismo “traduzido na diversidade de fontes legislativas para regular o mesmo fato”<sup>26</sup>, envolvendo também o pluralismo de diferentes atores a serem protegidos nos vários tipos de relacionamentos, assim como no caso daqueles que sofrem a influência negativa direta dos fenômenos ambientais.

Diante desse paradigma de diferença, de igualdades dos desiguais, do tratamento de interesses difusos, como são os interesses ambientais, Erik Jayme<sup>27</sup> aponta que o *droit à la différence* expressa um conflito de leis. Cláudia Lima Marques<sup>28</sup> explica que esse conflito nasce a partir da ausência de coerência entre as normas, da divisão em ordens jurídicas autônomas, da descentralização da produção normativa e da variedade de leis espaciais com diferentes campos de aplicação subjetiva e material.

Diante dessa desordem normativa, é que se exige, conforme Bruno Miragem, um método de solução de antinomias “que se estabeleçam a partir de

---

<sup>23</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000. p. 204.

<sup>24</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003. p. 126.

<sup>25</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011. p. 702.

<sup>26</sup> MOROSINI, Fábio. Globalização e novas tendências em filosofia do direito internacional: a dicotomia entre público e privado na cláusula de estabilização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). *O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 552.

<sup>27</sup> JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne – Cours général de droit international privé, 251. *Recueil des Cours de l’Academie de Droit International de la Haye*, 33, p. 251, 1995.

<sup>28</sup> MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20.

uma interpretação da norma jurídica que não se oriente apenas pelo critério de compatibilidade/não contrariedade entre normas, mas pelo caráter valoritivo e promocial do direito”<sup>29</sup>.

Assim, como forma de fornecer clareza ao sistema e desencorajar a aplicação de apenas uma das leis em detrimento de outra, de maneira a afastar uma visão reducionista do ordenamento jurídico, Erik Jayme propõe o método do diálogo das fontes. Ensina que a solução dos conflitos de leis surge como resultado de um diálogo entre as fontes mais heterogêneas<sup>30</sup>. Tanto as diversas convenções internacionais, os direitos humanos e as constituições são fontes que coexistem mutuamente e “falam” umas com as outras, permitindo o intercâmbio de ideias e técnicas entre os juízes para uma aplicação harmoniosa e flexível das normas<sup>31</sup>.

Esse método de grande valia, que é utilizado em favor do consumidor, de acordo com o que propõe Cláudia Lima Marques, em favor da criança e do idoso, segundo Bruno Miragem<sup>32</sup>, também será de extrema relevância para explicar as interações entre as regras que compõem o sistema específico do comércio internacional e as normas do direito internacional ambiental, conforme será visto na presente análise.

## 1.2 INFLUÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL NO SISTEMA MULTILATERAL DE COMÉRCIO

É inegável a íntima relação entre os problemas associados à degradação ambiental e ao crescimento econômico, notabilizando que tais questões não podem ser tratadas de modo desvinculado. O acelerado nível de atividade econômica ocasiona uma exacerbada utilização dos recursos renováveis, incompatível com os padrões básicos de sustentabilidade. De outro lado, é preciso não desacelerar o comércio, visto que é necessário para a propulsão da

<sup>29</sup> MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 72.

<sup>30</sup> JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne - Cours général de droit international privé, 251. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 33, p. 259, 1995.

<sup>31</sup> Id., *ibid.*

<sup>32</sup> MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 97.

nossa economia. O comércio estimula a eficiência econômica, eleva a renda e proporciona recursos para a proteção ambiental.

Comércio e meio ambiente não colidem, são mutuamente complementares, como ressaltou a Agenda 21: um sistema multilateral de comércio permite uma alocação e o uso de recursos naturais de forma mais eficiente e, assim, contribui para o aumento na produção e em uma demanda não tão exaustiva do meio ambiente<sup>33</sup>. Fiorati, nesse mesmo sentido, afirma que “a exploração de recursos deve ser sustentada e o crescimento econômico deverá sempre levar em consideração os custos da degradação ambiental”<sup>34</sup>.

Com efeito, a OMC, criada pelo Acordo de Marrakesh em 1994 e integrada aos instrumentos legais resultantes da Rodada Uruguai, substituiu o antigo Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT)<sup>35</sup> como foro internacional para negociações comerciais multilaterais e alterou radicalmente o mecanismo clássico do comércio de mercadorias.

Conforme Celso Lafer<sup>36</sup>, essa institucionalização propiciada pelo surgimento de uma organização internacional, em substituição ao antigo regime do GATT – concebido apenas como relação jurídica entre as partes contratantes –, é composto de “normas que conduzem juridicamente à convergência dos Estados para a promoção de propósitos comuns” e “circunscrevem a competência discricionária das soberanias nacionais”.

O estabelecimento de um sistema multilateral de comércio possibilita uma interdependência positiva entre as nações e, na visão de Guzman e Pauwelyn<sup>37</sup>, o

---

<sup>33</sup> Disponível em: <<http://www.pnuma.org/deramb/Agenda21.php>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

<sup>34</sup> FIORATI, Jete Jane. *Meio ambiente e concorrência na OMC*. Franca: Unesp, 2008. p. 60.

<sup>35</sup> O Acordo Geral de Tarifas e Comércio, GATT, conforme bem pontua Barral Welber, estabelecido em 1948 por representantes de 23 governos, surgiu como um conjunto de normas direcionadas inicialmente para a redução das tarifas alfandegárias no comércio internacional. A instituição do GATT significou o início da progressiva liberalização do comércio, a adoção de um código de boa conduta comercial – o Acordo Geral – e a redução dos obstáculos do comércio. Entretanto, o sistema continha algumas limitações sistêmicas, o que ensejou a sua conversão, em 1994, no sólido e efetivo organismo internacional do comércio, a OMC. Nesse sentido, ver: BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p. 23-24.

<sup>36</sup> LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 24.

<sup>37</sup> GUZMAN, Andrew T.; PAUWELYN, Joost H. B. *International Trade Law*. New York: Aspen Publishers, 2009. p. 80.

regime da OMC objetiva auxiliar a liberalização comercial, removendo obstáculos e barreiras injustificadas, por meio de normas transparentes e previsíveis.

A transição do GATT para a OMC representou extensão considerável não somente quanto ao número de participantes, como também no aumento da abrangência dos temas regulados pelos diferentes acordos setoriais, cuja adoção conduz à entrada em vigor da OMC, com a implantação da rede de acordos multilaterais setoriais<sup>38</sup>. Sendo assim, a OMC avocou maior número de competências. Não só o comércio de bens tangíveis continuou a ser o campo de atuação, mas igualmente o tema dos serviços, dos investimentos internacionais e da propriedade intelectual e a questão ambiental passaram a fazer parte de sua competência.

A partir da integração dos países para alcançar objetivos da OMC de redução das barreiras comerciais e da eliminação do tratamento discriminatório nas relações internacionais, encontra-se também a meta da utilização sustentável dos recursos naturais e da proteção e preservação do meio ambiente, incentivando que os Estados-membros da OMC unifiquem as políticas ambientais.

É inegável o apreço ao meio ambiente pela Organização Mundial do Comércio, já que no preâmbulo do seu ato constitutivo reconhece que o alcance da liberalização do comércio e do crescimento econômico está vinculado à inclusão de políticas que minimizem os riscos da degradação ambiental. Ainda que não lhe corresponda estabelecer normas internacionais para a proteção dos recursos naturais, porquanto a OMC é um sistema de regras que regula a interdependência econômica do mundo globalizado, em matéria ambiental, sua tarefa consiste em estudar os impactos que surgem no campo comercial advindos da aplicação das políticas ambientais<sup>39</sup>.

E a menção ao desenvolvimento sustentável em seu preâmbulo, além de indicar a clara mudança dos valores que presidiram a formação do GATT, vai ao encontro da evolução do pensamento internacional e da própria OMC. O seu Órgão de Solução de Controvérsias afirmou que os parâmetros à preservação

<sup>38</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 423.

<sup>39</sup> QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na Agenda Internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n2/28608.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2012.

ambiental dão “cor, textura e sombreamento aos direitos e obrigações dos membros sob o Acordo da OMC”<sup>40</sup>.

Na visão de Morosini<sup>41</sup>, a introdução do conceito de desenvolvimento sustentável é um facilitador para que as regras ambientais possam interagir com regras comerciais e expressa a manifestação de vontade dos membros de não limitar seus efeitos simplesmente às relações de comércio e meio ambiente. Na verdade, o meio ambiente tornou-se uma das correntes principais à efetiva integração do comércio<sup>42</sup>.

Ademais, Guzman e Pauwelyn<sup>43</sup> oportunamente asseveram que a função da OMC é auxiliar o fluxo de comércio tão livremente quanto possível, desde que não haja efeitos colaterais indesejáveis. O destaque para a condicional feita reside no fato de que o comércio não poderá prejudicar valores de indiscutível caráter social, como a preocupação com a saúde, a segurança e o meio ambiente.

No universo da OMC, deve-se destacar que, na ocasião em que os Acordos de Marrakesh foram votados em 1994, não havia previsão no organograma daquela organização intergovernamental de nenhum órgão dedicado ao meio ambiente. Contudo, Ministros de Estado dos Países-membros da futura OMC adotaram, naquela ocasião, uma decisão sobre comércio e meio ambiente, em que criaram um Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, em 1995, o qual passaria a fazer parte da estrutura orgânica daquela organização internacional<sup>44</sup>.

Na conferência ministerial de Singapura, em 1996, o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente seria formalmente aprovado. Por detrás do objetivo de equilibrar a relação entre assuntos tão ruidosos, a criação do Comitê

---

<sup>40</sup> No relatório do julgamento do caso Estados Unidos - Proibição de importação de certos tipos e produtos de camarões, em 1998, o Órgão de Apelação constou a referência ao desenvolvimento sustentável no preâmbulo da OMC: “*Gives colour, texture and shading to the rights and obligations of Members under the WTO Agreement*”.

<sup>41</sup> MOROSINI, Fábio. Trade and Climate Change: Unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO agreements. *The George Washington International Law Review*, Washington: George Washington University, v. 42, n. 4, p. 717, 2010.

<sup>42</sup> CHARNOVITZ, Steve. Trade and the Environment in the WTO. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1007028>>. Acesso em: 24 maio 2012, p. 3.

<sup>43</sup> GUZMAN, Andrew T.; PAUWELYN, Joost H. B. *International Trade Law*. New York: Aspen Publishers, 2009. p. 81.

<sup>44</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003. p. 181.

pretendeu reduzir a pressão dos grupos ambientalistas e “sujeitar as medidas comerciais com impacto ambiental a um minucioso e pormenorizado controle”<sup>45</sup>.

Apesar de Charnovitz<sup>46</sup> acreditar que as realizações do Comitê têm sido modestas, é possível verificar que sua atuação é cada vez mais relevante e, como pontua o autor, sua valorização não deve ser subestimada. Em particular, desenvolve a importante tarefa de propiciar estudos sobre a compatibilidade entre as normas da OMC e dos acordos multilaterais sobre o meio ambiente, além de servir como local onde as autoridades e os representantes dos tratados multilaterais ambientais podem se reunir.

Ademais, os tratados multilaterais ambientais são uma das questões-chave a ser desenvolvida na Rodada Doha, iniciada em 2001. O acordo, para iniciar negociações sobre o meio ambiente na nova rodada, é um estímulo para uma melhor integração do comércio e dos objetivos ambientais. O parágrafo 31(iii) dispõe negociações sobre a redução ou eliminação de tarifas e barreiras não tarifárias para bens e serviços ambientais. Os governos concordaram em negociar a redução de barreiras comerciais para a venda de bens e serviços ambientais e para clarificar e melhorar as disciplinas da OMC no que se refere aos subsídios à pesca<sup>47</sup>. Também concordaram em negociar as regras da OMC relacionadas às obrigações comerciais em tratados ambientais, mas somente quando o conflito de normas ocorre entre as mesmas partes de um acordo da OMC e as mesmas partes de um tratado ambiental. Ainda, o *Comitee on Trade and Environment* enfatizou que as soluções comerciais devem ser baseadas na cooperação internacional e no consenso como forma mais adequada e efetiva de minimizar os problemas ambientais de natureza global<sup>48</sup>.

Além da atuação do Comitê, novos instrumentos, então, passaram a incorporar as normas de comércio para a condução de políticas que visassem à harmonização deste novo problema, reflexo da globalização econômica e da crescente interdependência entre as nações. Com efeito, passou a ser estimulada

<sup>45</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 152.

<sup>46</sup> CHARNOVITZ, Steve. *Trade and the Environment in the WTO*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1007028>>. Acesso em: 24 maio 2012, p. 8.

<sup>47</sup> ICTSD (International Centre for Trade and Sustainable Development). *Environment: a Potential “New Beginning for the World Trading System”*. Disponível em: <[http://www.dgie.buap.mx/redem/documentos\\_de\\_discucion/doha\\_docs/doha/thedoha.pdf](http://www.dgie.buap.mx/redem/documentos_de_discucion/doha_docs/doha/thedoha.pdf)>. Acesso em: 3 jun. 2012, p. 5.

<sup>48</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 350.

a adoção de políticas ambientais centradas na ação a nível internacional, em detrimento das medidas unilaterais. Sob essa perspectiva, notou-se a exponenciação dos tratados multilaterais ambientais, normas orientadas à concretização do desenvolvimento sustentável, em virtude de serem capazes de atuar como soluções para os problemas ambientais transfronteiriços, regionais e internacionais.

Wyatt<sup>49</sup> afirma que a exponenciação dos tratados ambientais ocorreu em concomitância à preocupação internacional com a escassez dos recursos naturais renováveis e não renováveis. Os principais tratados multilaterais ambientais que refletem a tendência da crescente preocupação comércio e meio ambiente incluem: a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e da Flora Silvestre (Cites), a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), o Protocolo de Cartagena, o Protocolo de Montreal sobre substâncias que afetam a Camada de Ozônio e a Convenção da Basileia sobre o controle do movimento transfronteiriço de dejetos perigosos.

No entanto, o sistema multilateral de comércio e os tratados ambientais são regidos pelas suas lógicas e interesses, com a probabilidade de irromper conflitos entre normas, afetando a unidade e a coerência do direito internacional<sup>50</sup>. Conforme Maljean-Dubois<sup>51</sup>, o direito internacional do meio ambiente não se realizou de forma coordenada. As suas normas sofrem de relativa fragmentação e ausência de hierarquia, concedendo margem à incoerência, lacunas e duplos empregos. A autora expressa que as relações comércio-ambiente melhor ilustram essa dificuldade, uma vez que, “na ausência de um acordo sobre a hierarquização, essas fórmulas põem frente a frente dois corpos de regras especiais, iguais e autônomos”<sup>52</sup>. Fiorati, nesse sentido, assevera que a transnacionalidade é

---

<sup>49</sup> WYATT, Julian. Beyond Fragmentation: WTO Jurisprudence, Environmental Norms and Interactions between Subsystems of International Law. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1777045>>. Acesso em: 21 abr. 2012, p. 27.

<sup>50</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. International Trade and the Environmental Protection. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. et al. (Directores). *Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público: un encuentro necesario*. Asunción: Cedep, 2011. p. 495.

<sup>51</sup> MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A implantação do direito internacional do meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 91.

<sup>52</sup> Id., p. 92.

uma característica compartilhada tanto pela área do comércio quanto do meio ambiente, já que “não se pode limitá-los a um regramento unívoco”<sup>53</sup>.

O texto de grande parte desses tratados ambientais revela uma oposição à liberalização do comércio. Apesar da existência de um comércio sem barreiras ser a melhor maneira de atingir a eficiência econômica global, conseqüentemente, leva a uma maior degradação dos recursos naturais. Esty<sup>54</sup> não nega que o crescimento de oportunidades econômicas invariavelmente induz a problemas e tensões ambientais; porém, assegura que a integração econômica e a liberalização do comércio podem gerar novos recursos que permitam investimentos em proteção ambiental, bem como permite a divulgação mais rápida e mais ampla de tecnologias de controle de poluição e de novas ideias políticas.

Assim, com a multiplicação em escala vertiginosa dos tratados deu-se origem a subsistemas normativos que reclamam a coordenação, sob pena de causarem fragmentação e perda de unidade do direito internacional. Isso porque diversos tratados ambientais passaram a dispor de sanções para prevenir a comercialização sobre alguns bens nocivos ao ambiente, autorizando certos Estados, a pretexto de salvaguardarem o meio ambiente, a discriminar produtos estrangeiros em comparação com os locais.

No entanto, essa atitude poderia violar o princípio da não discriminação entre Estados-membros da OMC, expresso nas cláusulas da nação mais favorecida e do tratamento nacional, tornando-se inegável o possível conflito entre esses tratados e os acordos da OMC. De acordo com Jackson<sup>55</sup>, o princípio da nação mais favorecida<sup>56</sup> (artigo I do GATT) proíbe a discriminação de um

<sup>53</sup> FIORATI, Jete Jane. *Meio ambiente e concorrência na OMC*. Franca: Unesp, 2008. p. 10.

<sup>54</sup> ESTY, Daniel; IVANOVA, Maria. *Globalization and Environmental protection: a global governance perspective*. *Yale Center for Environmental Law & Policy, Working Paper Series*, New Haven: Yale University, n. 402, p. 2, 2004.

<sup>55</sup> JACKSON, John H. et al. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, materials and text*. 4. ed. Saint Paul (Minnesota): West Group, 2002. p. 479.

<sup>56</sup> Especificamente, o artigo I:1 do GATT de 1994 dispõe que qualquer vantagem, benefício, privilégio ou imunidade concedida por qualquer membro a qualquer produto originado em ou destinado a qualquer outro país será conferido imediatamente e automaticamente aos produtos equivalentes originados em ou destinados aos territórios de todos os outros membros. O objetivo da obrigação de tratamento da nação mais favorecida é, então, assegurar igualdade de oportunidades para importar de ou exportar para todos os membros da OMC. Nesse sentido, ver: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. *Solução de Controvérsias. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento*. Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: <[http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16\\_pt.pdf](http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16_pt.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

mesmo produto por parte dos diferentes países exportadores, enquanto que o princípio do tratamento nacional<sup>57</sup> (artigo III do GATT) proíbe discriminação entre um produto importado e o produto doméstico.

Pauwelyn<sup>58</sup> conceitua por conflito a situação em que um tratado concede um direito explícito de fazer algo que é proibido por outro tratado e exemplifica com o caso de um tratado ambiental que concede o direito explícito de impor restrições ao comércio de produtos específicos e que seriam proibidos em violação à cláusula da nação mais favorecida disposta no artigo III do GATT.

Stonehouse<sup>59</sup> aponta que a OMC não tem mandato para lidar com as questões ambientais, nem infraestrutura institucional para avaliar as situações problemáticas ambientais ou julgar divergências de proteção ambiental. Todavia, diante da ausência de consenso se o fórum negocial do comércio seria apropriado para a discussão e a avaliação das questões relativas ao comércio e meio ambiente, segundo Maljean-Dubois, parece que, em um futuro próximo, será o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC que estabelecerá o equilíbrio das relações entre comércio e meio ambiente<sup>60</sup>. No mesmo sentido, Wyatt<sup>61</sup> reconhece a ausência de solidez do direito internacional ambiental, sem nenhum tribunal centralizado capaz de estabelecer uma interpretação autêntica

---

<sup>57</sup> O princípio do tratamento nacional, estipulado no artigo III do GATT, estabelece que “os membros reconhecem que tributos internos e outros encargos internos, e leis, regulamentos e requisitos que afetem a venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou uso de produtos, e regulamentações quantitativas internas que requeiram a mistura, processamento ou uso de produtos em quantidades ou proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou domésticos de modo a conferir proteção à produção doméstica”. Dessa forma, o objetivo desse princípio é proibir a discriminação entre produtos domésticos e produtos importados similares. Nesse sentido, ver: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Solução de Controvérsias. Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento. Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2003. Disponível em: <[http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16\\_pt.pdf](http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add16_pt.pdf)>. Acesso em: 18 jun. 2012.

<sup>58</sup> PAUWELYN, Joost. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (Ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005. p. 1420.

<sup>59</sup> STONEHOUSE, Peter. A review of WTO and environmental issues. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/j4544018955738u9/fulltext.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2012, p. 130.

<sup>60</sup> MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A implantação do direito internacional do meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: UnB, 2009. p. 92.

<sup>61</sup> WYATT, Julian. Beyond Fragmentation: WTO Jurisprudence, Environmental Norms and Interactions between Subsystems of International Law. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1777045>>. Acesso em: 21 abr. 2012, p. 29.

das normas ambientais, fazendo com que fiquem vulneráveis a análises e as interpretações de fora do campo do direito ambiental internacional.

Com efeito, a alegação da violação a esses princípios norteadores do sistema de comércio pelas normas dispostas nos acordos multilaterais poderia suscitar um embate de normas. De forma a promover o equilíbrio entre as normas de direito internacional e a coerência entre tratados que, apesar de apresentarem escopos distintos, tratam de disposições análogas, propõem-se a aplicação dessas diversas normas de forma justa, em um sistema de direito plural, fluído, mutável e complexo, por meio da utilização da teoria do “diálogo das fontes”<sup>62</sup>.

## 2 DIÁLOGO DAS FONTES: CONDIÇÃO PARA COERÊNCIA DAS NORMAS NO DIREITO INTERNACIONAL

### 2.1 CAMINHO À HARMONIZAÇÃO DOS ACORDOS DA OMC E DOS TRATADOS AMBIENTAIS

Não é recente a problemática do conflito de normas de direito internacional. Renomados juristas colocaram em relevo essa questão quando da promulgação da Convenção de Viena de 1969 e, após, em 1986.

O direito internacional presenciou uma mudança de coexistência entre as soberanias dos Estados para um direito regulado pela cooperação entre Estados, visando a alcançar objetivos em comum, como a proteção ambiental, a valorização dos direitos humanos e a liberalização do comércio. Como pontuado por Joost Pauwelyn<sup>63</sup>, essa evolução, particularmente sentida no final da Guerra Fria, teve como primeiro resultado o aumento exponencial das normas de direito internacional. Do ano de 1970 a 1997, o número de tratados internacionais mais do que triplicou. Esse crescimento também ensejou a potencial possibilidade de conflitos entre regras internacionais e regras supervenientes.

Mais recentemente, essa cooperação abriu espaço para que tratados multilaterais fossem constituídos, fazendo surgir um problema de grande sensibilidade: quando um tratado multilateral ambiental, como, por exemplo, o Protocolo de Montreal relativo a substâncias que destroem a camada de ozônio

<sup>62</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2011. p. 707-708.

<sup>63</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 17-18.

autoriza o comércio de produtos específicos entre as partes signatárias, mas proíbe o comércio do mesmo produto aos países que não fazem parte do mesmo tratado. Isso, em tese, caracterizaria uma restrição ao comércio, dando ensejo à violação dos princípios basilares da OMC da não discriminação e do tratamento da nação mais favorecida.

Dessa forma, o “diálogo das fontes” surge como teoria importante para restaurar a coerência do direito internacional devido à multiplicidade de normas originadas pelo fenômeno da globalização, de forma a manter firme o ideal de preservação do meio ambiente. Cláudia Lima Marques<sup>64</sup> assevera que a opção pelo termo “diálogo” ocorre porque há influências recíprocas, além de existir a aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, na tentativa de coordenar a aplicação no interior do sistema jurídico, “solução preferida à mera exclusão de uma delas pelos critérios tradicionais para a resolução de antinomias”<sup>65</sup>.

Em face das plúrimas fontes legislativas, exsurge a necessidade de harmonização entre as leis no mesmo ordenamento jurídico<sup>66</sup>, como condição necessária para a ordem e a justiça do direito internacional ao enfatizar a coerência das normas que o integram. Segundo Marighetto, o diálogo apresenta-se como “metodologia sistemática capaz de ler e orientar o operador do direito no labirinto da situação multiforme e mutuante”<sup>67</sup>. Nessa esteira, o intérprete do direito não só tem a função de solucionar os conflitos entre as normas, como também de harmonizar a sua aplicação, deixando de lado o método da hierarquia de valores que as protegem.

O “diálogo”, para Amaral Júnior, “restabelece a coerência, requisito da justiça formal, não ao eliminar a norma incompatível, mas na importância dada

---

<sup>64</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: PFEIFFER, R.; PASQUALOTTO, A. (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 16.

<sup>65</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 239.

<sup>66</sup> TEPEDINO, Gustavo. A noção de direito adquirido no diálogo de fontes normativas: um ensaio na perspectiva civil-constitucional. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 128.

<sup>67</sup> MARIGHETTO, Andrea. O diálogo das fontes como forma de passagem da teoria sistemático-moderna à teoria finalística ou pós-moderna do direito. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 112.

à compatibilidade entre os elementos que compõem o sistema normativo”<sup>68</sup>. Esse método é uma via para integrar regras de comércio internacional e proteção ambiental com a aplicação simultânea e coordenada das fontes do direito internacional.

Cumprе ressaltar que o “diálogo das fontes” não é estranho à tradição do direito internacional público, fato que a presunção contra o conflito, formulada há mais de meio século por Wilfred Jenks, tão bem espelhou. Em 1953, Wilfred Jenks postulou que alguns dos problemas que envolvem conflitos dos tratados podem apresentar uma analogia mais próxima com o problema do conflito das leis do que com os problemas dos conflitos obrigacionais dentro do mesmo sistema jurídico<sup>69</sup>.

O fim último da presunção contra conflito é a busca da harmonia na interpretação dos tratados, desejável no ponto de vista jurídico e político. Inclusive a Corte Internacional de Justiça (CIJ), principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas, acolheu de forma ampla a presunção contra o conflito na interpretação do direito internacional no caso “Direito de Passagem”, ao dizer que é a partir de uma regra de interpretação que o texto emitido por um Estado deve, em princípio, ser interpretado como se os efeitos produzidos estivessem de acordo com as leis existentes e não as violando<sup>70</sup>. No entanto, a presunção contra o conflito não é absoluta<sup>71</sup>. Ela sofre limitações que lhe restringem a abrangência, visto que a presunção contra o conflito não prevalece contra a intenção das partes, nem para dispor sobre dispositivos irreconciliáveis.

Dessa forma, Amaral Júnior<sup>72</sup> acredita que a aplicação da metódica do “diálogo das fontes” permite trazer maior clareza e certeza ao direito internacional. Sustenta a possibilidade de alcançar a harmonia entre os tratados de comércio e as demais normas do direito internacional, aplicando, simultânea, coerente e coordenadamente, as fontes legislativas convergentes, em vez de aplicar a tese que considera terem os painéis e o Órgão de Apelação (órgãos jurisdicionais da OMC) competência para aplicar toda e qualquer norma jurídica internacional ou a tese segundo a qual a OMC é um regime jurídico autossuficiente.

<sup>68</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 240.

<sup>69</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 167.

<sup>70</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 234.

<sup>71</sup> Id., *ibid.*

<sup>72</sup> Id., p. 239.

Para que esteja presente uma situação de conflito entre normas de tratados é preciso, segundo pontua Marceau<sup>73</sup>, que dois Estados estejam vinculados por dois diferentes tratados, que prevejam as mesmas normas e tais normas sejam incompatíveis no sentido de serem mutuamente excludentes. Todavia, não existe conflito quando há a possibilidade de cumprir a obrigação de algum dos instrumentos, abstendo-se de exercer um privilégio ou poder discricionário disposto no outro tratado.

Explica Marceau<sup>74</sup> que o conflito entre as normas dispostas nos acordos da OMC e entre os acordos ambientais são de duas formas.

A primeira enseja o conflito de normas, visto que ocorre a divergência entre direitos e obrigações dispostos em dois diferentes acordos que se aplicam aos mesmos Estados. Essa situação ocorre em grande parte dos tratados multilaterais sobre o meio ambiente que utilizam a técnica de regulamentar alguns elementos integrantes do meio ambiente, pela adoção de técnicas de regulamentação indireta das atividades a eles relacionadas, em particular o comércio internacional.

A Cites<sup>75</sup>, por exemplo, regula o comércio internacional de determinados produtos ao proteger as espécies e espécimes da flora e da fauna em perigo de extinção e a Convenção de Basileia sobre movimento transfronteiriço de resíduos perigosos restringe a comercialização de resíduos perigosos definidos na Convenção. A Convenção sobre a Diversidade Biológica, por sua vez, tem reflexos diretos sobre as patentes farmacêuticas reconhecidas internacionalmente, uma vez que visa a estabelecer obrigações de cooperação no setor de troca de informações científicas e tecnológicas, sem restrições, entre os Estados que detêm os recursos da biodiversidade e aqueles que detêm recursos financeiros e tecnológicos capazes de torná-los operativos<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties. *Journal of World Trade*, Netherlands: Kluwer Law International, 35(6), p. 1084, 2001.

<sup>74</sup> Id., p. 1082.

<sup>75</sup> A Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e da Fauna Selvagens Ameaçadas de Extinção tem por objetivo controlar o comércio internacional de fauna e flora silvestres, exercendo controle e fiscalização, especialmente quanto ao comércio de espécies ameaçadas, suas partes e seus derivados, com base em um sistema de licenças e certificados. O Acordo foi assinado em março de 1973, em Washington, EUA, e entrou em vigor em 1975, mesmo ano em que o Brasil o ratificou (Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/component/k2/item/886-espécies-ameaçadas>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

<sup>76</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003. p. 177.

O outro tipo de conflito é o que resulta da avocação de competência exclusiva de um dos órgãos jurisdicionais, o conflito de jurisdição. Como é notório, comércio e meio ambiente são instituições que apresentam perfil bastante distinto. Amaral Júnior expressa que a OMC caracteriza-se pela centralização das decisões, tomadas em última instância pela Conferência Ministerial, enquanto que há a “predominância da fragmentação das instituições ambientais, cada qual atuando em áreas específicas, sem uma diretriz comum que as unifique”<sup>77</sup>.

O Órgão de Solução de Controvérsias<sup>78</sup> da OMC é um sistema mais claro e organizado do que o procedimento adotado pelo antigo GATT, representado pelo “adensamento da juridicidade”<sup>79</sup> devido à automaticidade, abrangência do procedimento e da exequibilidade das decisões, provendo, assim, segurança e previsibilidade ao sistema multilateral do comércio. Os Estados-membros aceitaram a imposição de sua jurisdição exclusiva e obrigatória, o que demonstra o alto grau de credibilidade dos mecanismos previstos no Entendimento sobre Solução de Controvérsias. Já os tratados multilaterais ambientais fornecem uma variedade de métodos para solucionar a disputa e, diferentemente do Órgão de Solução de Controvérsias, impõem mecanismos de não submissão das partes às obrigações. No direito internacional do meio ambiente prevalecem os meios informais de solução de disputas, diferentemente do que ocorre com o direito comercial internacional.

Sustenta-se que, em razão de a natureza do Órgão de Solução de Controvérsias atribuir competência exclusiva<sup>80</sup> para o julgamento de causas

<sup>77</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 139.

<sup>78</sup> O Órgão de Solução de Controvérsias na OMC segue etapas: primeiro, realizam-se consultas entre os membros envolvidos; na falta de acordo, o caso é analisado por um grupo de especialistas (o painel), uma espécie de primeira instância. Por fim, existe ainda a possibilidade de recurso ao Órgão de Apelação que julga em definitivo o caso analisado pelo grupo de especialistas. Porém, tanto o grupo de especialistas quanto o Órgão de Apelação não tem poder de decisão: eles emitem relatórios em que recomendam qual a solução adequada para a disputa, e cabe justamente ao Órgão de Solução de Controvérsias a adoção ou rejeição dos relatórios encaminhados. Nesse sentido, ver: CARVALHO, Leonardo Arquimimo de; HAGE, José Alexandre Alahyde. *OMC: estudos introdutórios*. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 85.

<sup>79</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 54.

<sup>80</sup> O artigo 23 do Entendimento Relativo às Normas e aos Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (*Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes*) dispõe que, “ao procurar reparar o não-cumprimento de obrigações ou outro tipo de anulação ou prejuízo de benefícios resultantes de acordos abrangidos ou um impedimento à obtenção de quaisquer dos objetivos de

relacionadas aos Estados-membros, tanto os órgãos jurisdicionais, os painéis e o Órgão de Apelação, quanto o Órgão de Solução de Controvérsias, de cunho eminentemente político, somente podem aplicar os Acordos da OMC na tentativa de solucionar o litígio entre os Estados-membros. Outras regras de direito internacional, incluindo tratados pós-criação da OMC, não poderiam formar a base legal para a solução de controvérsias da OMC. Somente causas relativas aos acordos da OMC podem ser trazidas à apreciação dos órgãos da OMC<sup>81</sup>.

No entanto, em face do problema da concorrência entre os tratados pertencentes ao sistema multilateral de comércio e as normas internacionais ambientais, questiona-se a legitimidade dos Painéis e do Órgão de Apelação para aplicarem, além das normas dispostas nos acordos da OMC, todas as normas jurídicas internacionais na solução dos litígios.

Na verdade, o Órgão de Solução de Controvérsias não tem a capacidade legal de fazer conclusões ou recomendações compelindo o cumprimento de normas de direito internacional, especialmente se tais normas aumentam ou restringem os direitos das partes<sup>82</sup>. Todavia, segundo o artigo 3.2<sup>83</sup> do Entendimento de Solução de Controvérsias, ao interpretar um tratado, o Órgão deve também ter em conta todas as regras pertinentes do direito internacional aplicáveis nas relações entre as parte<sup>84</sup>.

---

um acordo abrangido, os membros deverão recorrer e acatar as normas e procedimentos do presente Entendimento” (Disponível em: <[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/28-dsu\\_e.htm#3](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm#3)>. Acesso em: 8 jun. 2012).

<sup>81</sup> PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003. p. 473.

<sup>82</sup> MARCEAU, Gabrielle. WTO Dispute Settlement and Human Rights. *European Journal of International Law*, Firenze: European University Institute, v. 13, n. 4, p. 753, 2002.

<sup>83</sup> O art. 3.2 do Entendimento de Solução de Controvérsias ou *Dispute Settlement Understanding* afirma que “os membros reconhecem que esse sistema é útil para preservar direitos e obrigações dos membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e para esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas correntes de interpretação do direito internacional público” (Disponível em: <[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/28-dsu\\_e.htm#3](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu_e.htm#3)>. Acesso em: 8 jun. 2012).

<sup>84</sup> PAUWELYN, Joost. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (Ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005. p. 1406.

Gabrielle Marceau<sup>85</sup> aponta que o vínculo entre os acordos da OMC e outros tratados, em especial os que se referem à matéria ambiental, deve compreender as obrigações assumidas pelos Estados-membros da OMC, de maneira que tais deveres internacionais sejam cumpridos segundo os ditames da boa-fé. O princípio da boa-fé presume que os Estados negociem seus tratados segundo as disposições de outras normas internacionais pelas quais tenham se obrigado, como princípios gerais, costumes.

Atualmente, devido ao estabelecimento do princípio da boa-fé nos tratados da OMC, as obrigações dos Estados serão cumulativas com disposições de outros tratados. Isso porque, conforme Marceau<sup>86</sup>, tal obrigação de interpretar as disposições dos tratados sem desconsiderar outras leis aplicáveis está descrita no artigo 31.3(c) da Convenção de Viena. Nesse sentido, o acordo da OMC deve ser interpretado tendo em conta outras normas aplicáveis às mesmas partes, de maneira a evitar conflitos entre normas de direito internacional aplicáveis às relações entre os mesmos Estados.

Atualmente, quase todos os painéis da OMC que se referem a disputas ambientais ou de saúde têm aproveitado os conhecimentos científicos e, assim, as decisões mais recentes foram ambientalmente favoráveis. O Órgão de Apelação, no caso Estados Unidos – Gasolina<sup>87</sup>, afirmou que os acordos da OMC não podem ser lidos sem levar em consideração o direito internacional público<sup>88</sup>.

Registram-se progressos na prestação de uma melhor interface entre os procedimentos de controvérsias da OMC e a disputa e sistemas arbitrais

---

<sup>85</sup> MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties. *Journal of World Trade*, Netherlands: Kluwer Law International, 35(6), p. 1081, 2001.

<sup>86</sup> MARCEAU, Gabrielle; TOMAZOS, Anastasios. Comments on Joost Pauwelyn's paper: "How to win a WTO dispute based on non-WTO law?" Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/q4596023j3587h0g/>>. Acesso em: 8 abr. 2012, p. 71.

<sup>87</sup> No caso US-Gasoline, Venezuela e Brasil alegaram que um regulamento dos Estados Unidos discriminava a importação de gasolina e estaria em violação aos princípios da nação mais favorecida e do tratamento nacional, dispostos nos artigos I e III do GATT. Em 1996, o Órgão de Apelação, por meio de uma interpretação teleológica inovadora, decidiu que os Estados-membros têm autonomia para determinar suas próprias políticas ambientais, circunscrita somente a necessidade de respeitar as exigências do GATT (Disponível em: <[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds2\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds2_e.htm)>. Acesso em: 7 jun. 2012).

<sup>88</sup> MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. Trade and the environment: the WTO's effort to balance economic and sustainable development. In: TRIGO TRINDADE, Rita; PETER Henry; BOVET Christian (Éds.). *Economie Environnement Ethique: de la responsabilité sociale et societal*. Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain. Zurich: Schulthess, 2009. p. 227.

existentes em regimes ambientais, fato que se tornou uma prática reiterada dos Painéis e dos Órgãos de Apelação da OMC que utilizam disposições constantes em diferentes Acordos para interpretar termos de seus Acordos<sup>89</sup>. Isto é visível por meio da leitura do caso “EC – Approval and Marketing of Biotech Products”, julgado em 2006 pelo Painel da OMC que expressamente se referiu aos acordos multilaterais ambientais. O litígio trazido pelos Estados Unidos, pelo Canadá e pela Argentina contra a Comunidade Europeia acerca da alegada moratória na aprovação dos organismos geneticamente modificados, o Painel sustentou que o Protocolo de Cartagena sobre Biodiversidade e outros acordos multilaterais seriam relevante para a interpretação da decisão, enfatizando a importância da interpretação dos acordos da OMC serem feitos à luz de preocupações contemporâneas da comunidade<sup>90</sup>. Ademais, em outros casos<sup>91</sup>, o Órgão de Apelação vem demonstrando ter as qualificações e a imparcialidade para interpretar normas de fora de seu sistema específico<sup>92</sup>.

Assim, o “diálogo das fontes” surge como método a prevenir conflitos indesejáveis. Baseando-se em uma realidade marcada pela crescente produção de normas internacionais e pelo risco de conflito entre elas, o “diálogo das fontes” procura uma alternativa à aplicação simultânea, coerente e coordenada das várias fontes do direito internacional. Por meio da interpretação, o “diálogo das fontes” objetiva capturar a riqueza e a variedade das relações normativas provocadas pela expansão da regulamentação do direito internacional<sup>93</sup>.

## 2.2 APLICAÇÃO PRÁTICA DO “DIÁLOGO DAS FONTES”

Na visão de Amaral Júnior, o regime da OMC, considerado o terceiro pilar da ordem econômica imaginada em Bretton Woods, prevê “exceções que abrem

---

<sup>89</sup> PAUWELYN, Joost. How to Win a WTO Dispute Based on Non-WTO Law? Questions of Jurisdiction and Merits. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=478021>>. Acesso em: 15 jun. 2012, p. 2.

<sup>90</sup> WEISS, Edith Brown et al. *International Environmental law and policy*. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2007. p. 986.

<sup>91</sup> Exemplos dessa atuação estão presentes nos casos: União Europeia – Bananas III e União Europeia – Hormônios.

<sup>92</sup> PAUWELYN, Joost. How to Win a WTO Dispute Based on Non-WTO Law? Questions of Jurisdiction and Merits. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=478021>>. Acesso em: 15 jun. 2012, p. 42.

<sup>93</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. International Trade and the Environmental Protection. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. et al. (Directores). *Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público: un encuentro necesario*. Asunción: Cedep, 2011. p. 500.

espaço para as políticas nacionais em diversos setores”<sup>94</sup>. Esta é a função do artigo XX do GATT de 1994, que favorece o diálogo com os demais subsistemas do direito internacional, designadamente os tratados multilaterais ambientais.

O artigo XX apresenta exceções à regra sobre a liberalização comercial, com o intuito de permitir a execução de políticas governamentais de grande interesse social (como as voltadas à proteção da vida humana, vegetal ou animal e dos recursos naturais)<sup>95</sup>. Permite sejam levadas a cabo ações unilaterais, a fim de promover objetivos ambientais, desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer uma discriminação arbitrária, injustificada entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional.

Essa disposição reconheceu o direito de cada signatário da OMC exercer a sua soberania nacional em matéria de meio ambiente e de dar prioridade à saúde pública com relação aos objetivos de comércio liberalizado, desde que tais medidas estejam de acordo com padrões cientificamente aceitos e compatíveis com os padrões de consumo e com as regras dos mercados internos. Isto é, uma medida restritiva poderá ser enquadrada na exceção baseada na proteção ambiental se materialmente contribuir para a consecução do objetivo daquela política. Isso garantiu o estabelecimento da não discriminação entre produtos importados e os produzidos internamente<sup>96</sup>.

Importante observar que, de acordo com Esty<sup>97</sup>, essas disposições restritivas ao comércio estabelecidas nos tratados ambientais seriam positivas no sentido de possibilitar alcançar objetivos principais, como: o controle mercantil de substâncias e produtos nocivos ao meio ambiente ou produzidos de maneira não sustentável; o cumprimento das responsabilidades assumidas pelas partes signatárias, sob pena de sofrerem as sanções; o aumento da cobertura das cláusulas do acordo, encorajando os governos a aderirem aos tratados multilaterais ambientais.

---

<sup>94</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 138.

<sup>95</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do et al. (Org.). *O artigo XX do GATT, meio ambiente e direitos humanos*. São Paulo: Aduaneiras, 2008. p. 28.

<sup>96</sup> STONEHOUSE, Peter. A review of WTO and environmental issues. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/j4544018955738u9/fulltext.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2012, p. 125.

<sup>97</sup> ESTY, Daniel C. *Greening the Gatt: Trade, Environment and the Future*. Washington: Institute for International Economics, 1994. p. 148.

O artigo XX concede ao novo sistema de liberalização do comércio internacional o equilíbrio entre a eliminação das barreiras alfandegárias e a liberdade concedida pelos governos para tomar decisões que protejam interesses sensíveis à população nacional. Por isso, o artigo XX fornece exceções no que tange aos aspectos de grande relevância, como a moralidade pública, a saúde humana, vegetal ou animal e a defesa dos recursos naturais.

Na opinião de Marceau e Wyatt<sup>98</sup>, a OMC incontestavelmente confirmou o direito dos Estados-membros de adotarem medidas protetivas ao meio ambiente, mesmo que tenham imposto condições sobre o artigo XX, de modo a garantir que esse direito não seja abusado para fins protecionistas.

Dessa forma, esse artigo enumera as situações e os requisitos que facultam a um Estado-membro descumprir as obrigações contraídas. Assim, a proteção do meio ambiente por meio das sanções dispostas nos tratados multilaterais ambientais realiza-se tanto por intermédio da letra (b) quanto pelo recurso à letra (g)<sup>99</sup>.

Diante do embate de normas dispostas em diferentes tratados, entendia-se que uma norma deveria prevalecer sobre a outra, seja pela forma de ab-rogação ou suspensão. Contudo, o método de interpretação sistemático do “diálogo das fontes” tenta evitar a antinomia, a incompatibilidade total que leva a retirada de uma lei do sistema jurídico<sup>100</sup>.

Antigamente, a coordenação sistemática das fontes ocorria por meio dos seguintes preceitos: lei posterior derroga a anterior (*lex posterior derogat priori*), lei especial derroga a geral (*lex specialli derogat generali*) e lei superior prefere à

<sup>98</sup> MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. Trade and the environment: the WTO's effort to balance economic and sustainable development. In: TRIGO TRINDADE, Rita; PETER Henry; BOVET Christian (Éds.). *Economie Environnement Ethique: de la responsabilité sociale et societal*. Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain. Zurich: Schulthess, 2009. p. 228.

<sup>99</sup> Segundo a leitura do artigo XX do GATT: “Exceções gerais: Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer parte contratante, das medidas: I - [...] b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais; g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais; [...]” (Disponível em: <[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/gatt47\\_02\\_e.htm#articleXX](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_02_e.htm#articleXX)>. Acesso em: 14 jun. 2012).

<sup>100</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011. p. 706.

anterior (*lex superior derogat inferiori*). Contudo, conforme ressalva Miragem<sup>101</sup>, tais critérios mostraram-se insuficientes e incompletos para solucionar os conflitos pontuais de normas.

Consoante a visão moderna introduzida pelo “diálogo das fontes”, é possível distinguir 3 tipos de critérios utilizados, a fim de afastar antinomias e incompatibilidades, quais sejam: a nova hierarquia (representada pela coerência dada pelos valores constitucionais e pela prevalência dos direitos humanos); a nova especialidade (ideia de complementação ou aplicação subsidiária das normas especiais) e a nova anterioridade (surge da necessidade de adaptar o sistema quando uma nova lei é introduzida)<sup>102</sup>.

Assim, da mesma forma que a doutrinadora Cláudia Lima Marques aplicou, magnificamente, os 3 tipos de diálogos entre o sistema do Código Civil brasileiro de 2002 e o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, também é possível distinguir “diálogos” que permitam a convivência das normas estipuladas pelo sistema específico da OMC e as normas dispostas nos tratados ambientais.

O primeiro é o “diálogo sistemático de coerência”, que, em conceitos gerais, surge quando um “tratado, de caráter geral, fornece conceitos básicos para a aplicação de um tratado específico, constitutivo de um subsistema de normas que não é materialmente completo”<sup>103</sup>. Conforme Miragem<sup>104</sup>, esse tipo de diálogo objetiva preservar o âmbito de aplicação das duas leis em conflito, evitando a sobreposição.

Em alguns casos, a relação entre as normas ambientais e as regras da OMC são dispostas nos tratados ambientais, como ocorre no preâmbulo do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, que reconhece a relação mútua de cooperação entre os tratados sobre comércio e meio ambiente para alcançar o objetivo do desenvolvimento sustentável, presente tanto nos textos que visam ao

---

<sup>101</sup> MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 73.

<sup>102</sup> MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 31.

<sup>103</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 240-241.

<sup>104</sup> MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 75.

livre comércio quanto nos textos que têm como fim maior a proteção ambiental. O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança visa, então, a uma relação balanceada e harmoniosa entre as obrigações expressas em seu texto e aquelas inseridas nos acordos comerciais. Assim, referido protocolo faz parte de um subsistema específico do direito internacional que necessita ser guiado por um acordo mais completo, no caso os acordos da OMC, como norte interpretativo.

Também a Convenção sobre Diversidade Biológica, no art. 22, expressa que as disposições desta Convenção não devem afetar os direitos e as obrigações de qualquer parte contratante decorrentes de qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações cause grave dano ou ameaça à diversidade biológica. Nesse caso, o acordo da OMC assume um caráter mais abrangente e serve de base conceitual para esse tratado ambiental, materialmente incompletos nos referidos pontos.

Dessa forma, vislumbra-se a possibilidade da aplicação simultânea de duas leis, no caso os tratados ambientais suprarreferidos e os acordos da OMC, situação em que um dos acordos servirá de base conceitual para o outro.

No caso do “diálogo sistemático de complementaridade e subsidiaridade”, verifica-se sempre que couber a aplicação complementar das normas e dos princípios que as informam. Pode-se ilustrar essa harmonização a partir do caso US - Shrimp<sup>105</sup>, julgado em 1998 pela OMC, em que o Órgão de Apelação precisou utilizar os textos de diversos tratados ambientais internacionais, como a Declaração sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente do Rio de Janeiro, a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e da Flora Silvestre (Cites) e a Convenção sobre Diversidade Biológica, para estabelecer o significado da expressão “recursos naturais exauríveis”, termo esse que está disposto no artigo XX(g) do GATT<sup>106</sup>.

O Órgão de Apelação afirmou que, a partir da perspectiva do desenvolvimento sustentável disposto no Preâmbulo do Acordo da OMC, a expressão “recursos naturais” do artigo XX(g) não é estática, devendo perseguir uma interpretação evolutiva, desempenhando papel crucial para convencer os

<sup>105</sup> Trata-se de um caso postulado por Índia, Paquistão, Tailândia e Malásia contra a atitude do governo dos Estados Unidos de proibir a importação de camarão em virtude dos métodos utilizados na sua captura, que ameaçavam a vida das tartarugas marinhas.

<sup>106</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. International Trade and the Environmental Protection. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. et al. (Directores). *Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público: un encuentro necesario*. Asunción: Cedep, 2011. p. 509.

julgadores de que os recursos naturais exauríveis não compreendem apenas as matérias-primas e os minerais, mas também recursos vivos, como as tartarugas<sup>107</sup>.

Nesse sentido, o Órgão de Apelação vem interpretando a expressão “recursos naturais exauríveis” à luz de outras convenções internacionais em uma prova convincente da aplicação de normas de diferentes sistemas jurídicos, com o intuito de estabelecer a coerência e coordenação flexível ao direito internacional. Em comentários à decisão do Órgão de Apelação, Marceau<sup>108</sup> sugere que, por meio da invocação do artigo XX do GATT, é possível interpretar as disposições da OMC de uma forma que evite o conflito com outras disposições dos tratados ambientais.

Por fim, a última espécie de diálogo é a que se aplica no caso de haver “a interação entre, de um lado, os meios de solução de controvérsias da OMC e, do outro, os mecanismos engendrados para esse fim pelos tratados multilaterais ambientais”<sup>109</sup>. O “diálogo de coordenação e adaptação” se realiza por meio das influências recíprocas e permite solucionar o problema da coerência entre as decisões quando ocorre a aplicação cumulativa de diferentes tratados<sup>110</sup>.

Percebe-se que o problema reside no “conflito entre as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e dos mecanismos de resolução de disputas dos tratados ambientais”<sup>111</sup>. Sob a visão de Pauwelyn<sup>112</sup>, trata-se de uma espécie genuína de conflito, quando não é possível resolvê-la por meio das exceções do artigo XX, relativa ao meio ambiente e à saúde.

Esse caso propõe um conflito delicado, uma vez que o Órgão de Solução de Controvérsias possui jurisdição exclusiva aos litígios que envolvem a violação dos acordos da OMC e as sanções propostas nos tratados ambientais poderão ser incompatíveis com o art. 23 do Entendimento Relativo às Normas e aos Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC), que proíbe as

<sup>107</sup> WEISS, Edith Brown et al. *International Environmental law and policy*. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2007. p. 965.

<sup>108</sup> MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties. *Journal of World Trade*, Netherlands: Kluwer Law International, 35(6), 2001, p. 1089.

<sup>109</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 242.

<sup>110</sup> Id., p. 243.

<sup>111</sup> Id., p. 248.

<sup>112</sup> PAUWELYN, Joost. How to Win a WTO Dispute Based on Non-WTO Law? Questions of Jurisdiction and Merits. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=478021>>. Acesso em: 15 jun. 2012, p. 42.

restrições comerciais e a adoção de medidas não autorizadas pela OMC<sup>113</sup>. O art. 23 atrai a jurisdição exclusiva dos órgãos da OMC e não somente proíbe seus membros de determinar unilateralmente sobre a natureza de qualquer medida, como também constitui um compromisso dos membros dirigirem seus conflitos à solução dos corpos.<sup>114</sup> Nos casos de conflitos irreconciliáveis, como afirma Marceau<sup>115</sup>, o Órgão de Apelação não pode acrescentar ou restringir direitos de seus membros, o que acarreta a impossibilidade de qualquer provisão feita em acordos ambientais substituírem o texto da OMC.

Como forma de solucionar tal conflito, Marceau<sup>116</sup> afirma que se os Estados, signatários de tratados ambientais e também do regime da OMC negociaram a possibilidade de remeter os litígios em diversas instâncias, deve-se presumir que querem manter a possibilidade de utilizar diversos fóruns, em ocasiões separadas e distintas, e não apenas sujeitarem-se ao procedimento de solução de controvérsias da OMC. Situação essa que pode ser verificada no art. 20 da Convenção de Basileia para o Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos que fornece às partes a escolha de solucionar suas controvérsias, quer por meio de negociações ou de qualquer outro meio pacífico.

Ademais, não parece haver nenhuma regra exigindo esgotar os recursos a um mecanismo de solução de litígios dos tratados ambientais antes que outro se inicie. Marceau<sup>117</sup> explica que na doutrina de direito internacional geral existe um princípio que obriga os Estados a exaurir os recursos locais antes de recorrer a mecanismos de solução de controvérsias internacionais. Todavia, o mecanismo de disputa de um tratado ambiental não é um remédio local, por isso paralelos não podem ser traçados. Dessa forma, conclui Amaral Júnior ser legítimo “buscar os órgãos jurisdicionais da OMC antes ou depois que uma instância específica tenha abordado os aspectos ambientais da questão”<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 248.

<sup>114</sup> Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties. *Journal of World Trade*, Netherlands: Kluwer Law International, 35(6), p. 1101

<sup>115</sup> Id., p. 1082.

<sup>116</sup> MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties. *Journal of World Trade*, Netherlands: Kluwer Law International, 35(6), p. 1114, 2001.

<sup>117</sup> Id., *ibid.*

<sup>118</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 251.

Assim, verificada a possibilidade de aplicação do método de interpretação sistemática do “diálogo das fontes” no caso de conflito entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC, percebe-se que se garantirá maior estabilidade ao sistema jurídico internacional e, por conseguinte, as diversas fontes internacionais farão parte de um corpo de normas coerente e harmônico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, da mesma forma que a questão da liberalização e da ampliação do comércio assentou papel importante no processo de globalização e continua a ser assunto de destaque no cenário internacional, hoje, a preocupação com a preservação do meio ambiente também se torna interesse comum da sociedade e o alcance da harmonia e da coordenação na interpretação dos tratados que abarcam essa temática, fim último do diálogo das fontes, é certamente desejável no ponto de vista jurídico, político e internacional.

Os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC, em termos hierárquicos, são sistemas jurídicos iguais no direito internacional. Logo, as regras da OMC não devem ser interpretadas isoladas das outras normas do direito internacional, principalmente sem levar em consideração os textos dos tratados internacionais ambientais. Isso porque, em um mundo crescentemente globalizado, o direito internacional ambiental precisa ser concebido como um único corpo que irá coordenar a disputa entre entidades públicas, pessoas privadas e organizações, evitando-se, assim, sua substituição por forças puramente orientadas pelo mercado.

Assim, parece correto afirmar que a implementação da teoria do “diálogo das fontes” é canal e caminho para a coordenação do sistema jurídico internacional, porquanto a solução apresentada à sociedade pós-moderna conduz à convivência dos atuais paradigmas. É inegável que o alcance da harmonia entre normas que regulam matérias tão variadas no direito internacional deve ser perseguido por meio de uma metódica sistemática que permite a flexibilidade, a clareza e a eficiência de normas convergentes. Dessa forma, afirma-se que a legitimidade da OMC resultará da força e do vigor do diálogo entre acordos comerciais e as normas que preservam o meio ambiente.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Comércio internacional e a proteção do meio ambiente*. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. International Trade and the Environmental Protection. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. et al. (Directores). *Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público: un encuentro necesario*. Asunción: Cedep, 2011.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do et al. (Org.). *O artigo XX do GATT, meio ambiente e direitos humanos*. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

\_\_\_\_\_. *Em busca da política*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

\_\_\_\_\_. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

CABRAL, Jeanine Gama Sá; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. As respostas da sociedade internacional aos problemas ambientais globais: o direito e a governança internacional do meio ambiente. *Centro Brasileiro de Relações Internacionais*, Rio de Janeiro: Cebri, v. 3, ano II, jul./set. 2007.

CARSON, Rachel. *Primavera silenciosa*. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1962.

CHARNOVITZ, Steve. Trade and the Environment in the WTO. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1007028>>. Acesso em: 24 maio 2012.

ESTY, Daniel C. *Greening the Gatt: Trade, Environment and the Future*. Washington: Institute for International Economics, 1994.

ESTY, Daniel; IVANOVA, Maria. *Globalization and Environmental protection: a global governance perspective*. *Yale Center for Environmental Law & Policy, Working Paper Series*, New Haven: Yale University, n. 402, 2004.

FIORATI, Jete Jane. *Meio ambiente e concorrência na OMC*. Franca: Unesp, 2008.

GUZMAN, Andrew T.; PAUWELYN, Joost H. B. *International Trade Law*. New York: Aspen Publishers, 2009.

JACKSON, John H. et al. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, materials and text*. 4. ed. Saint Paul (Minnesota): West Group, 2002.

JAYME, Erik. Identité Culturelle et Intégration: Le Droit Internationale Privé Postmoderne – Cours général de droit international privé, 251. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 33, 1995.

\_\_\_\_\_. O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LAVIELLE, Jean-Marc. Direito internacional do meio ambiente: quais as possibilidades para resistir e construir? In: KISHI, Sandra Shimada et al. (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 2. ed. Trad. José Navarro. Lisboa: Gradiva, 1989.

MARIGHETTO, Andrea. O diálogo das fontes como forma de passagem da teoria sistemático-moderna à teoria finalística ou pós-moderna do direito. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. A implantação do direito internacional do meio ambiente. In: VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Proteção internacional do meio ambiente*. Brasília: UnB, 2009.

MARCEAU, Gabrielle. Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other treaties. *Journal of World Trade*, Netherlands: Kluwer Law International, 35(6), 2001.

\_\_\_\_\_. WTO Dispute Settlement and Human Rights. *European Journal of International Law*, Firenze: European University Institute, v. 13, n. 4, 2002.

MARCEAU, Gabrielle; WYATT, Julian. Trade and the environment: the WTO's effort to balance economic and sustainable development. In: TRIGO TRINDADE, Rita; PETER Henry; BOVET Christian (Éds.). *Economie Environnement Ethique: de la responsabilité sociale et societal*. Liber Amicorum Anne Petitpierre-Sauvain. Zurich: Schulthess, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. Ensaio para uma introdução ao direito internacional privado. In: DIREITO, Carlos Alberto; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antonio Celso Alves (Coord.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Org.). *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011.

\_\_\_\_\_. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: PFEIFFER, R.; PASQUALOTTO, A. (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRAGEM, Bruno. Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOROSINI, Fábio Costa. Globalização e novas tendências em filosofia do direito internacional: a dicotomia entre público e privado na cláusula de estabilização. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. Trade and Climate Change: unveiling the principle of common but differentiated responsibilities from the WTO agreements. *The George Washington International Law Review*, Washington: George Washington University, v. 42, n. 4, 2010.

PAUWELYN, Joost. *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*. New York: Cambridge University Press, 2003.

\_\_\_\_\_. The application of non-WTO rules of international law in WTO dispute settlement. In: MACRORY, Patrick; APPLETON, Arthur; PLUMMER, Michael (Ed.). *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*. United States: Springer, 2005.

QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na Agenda Internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n2/28608.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2012.

SHAW, Malcom N. *International Law*. 6. ed. Cambridge University Press: Cambridge, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003.

STERN, Brigitte. *O contencioso dos investimentos internacionais*. Barueri/SP: Manole, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A noção de direito adquirido no diálogo de fontes normativas: um ensaio na perspectiva civil-constitucional. In: MARQUES, Cláudia Lima; ARAÚJO, Nádia de (Org.). *O novo direito internacional: estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WEISS, Edith Brown et al. *International Environmental law and policy*. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

WINTER, Gerd. A natureza jurídica dos princípios ambientais em direito internacional, direito da comunidade europeia e direito nacional. In: KISHI, Sandra Shimada et al.

(Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

WYATT, Julian. *Beyond Fragmentation: WTO Jurisprudence, Environmental Norms and Interactions between Subsystems of International Law*. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1777045>>. Acesso em: 21 abr. 2012.

Submissão em: 26.07.2015

Avaliado em: 10.06.2016 (Avaliador A)

Avaliado em: 16.09.2015 (Avaliador B)

Aceito em: 02.01.2017

