

A crescente complexidade do sistema jurídico internacional

Alguns problemas de coerência sistêmica

Marcelo Dias Varella

Sumário

1. Introdução: a descentralização das fontes de direito internacional. 2. A extensão da atribuição das capacidades em matéria jurídica. 2.1. A atribuição das capacidades materiais. 2.2. A Atribuição das capacidades formais. 3. A questão da coerência do direito internacional. 3.1. A falta de coerência entre as normas. 3.2. A falta de coerência entre as técnicas de interpretação jurisdicional. 4. Conclusão.

1. Introdução: a descentralização das fontes de direito internacional

Do século XV até o século XIX, o direito internacional focalizou assuntos essenciais para a regulação da vida internacional, tais como as fronteiras, as relações de guerra e de paz, o fluxo de pessoas, a navegação, as relações de alto-mar. Ele se opõe ao direito internacional que emerge no início do século XX e que se caracteriza pela multiplicação dos assuntos tratados, entre os quais, na origem, muitos eram tipicamente inerentes aos assuntos internos dos Estados, tais como o meio ambiente, os direitos do homem, a economia, o comércio e o regime político. Esse direito, característico de um contexto em que prevalece a expansão da globalização, desenvolve-se com a vontade dos Estados de multiplicar os assuntos tratados pelo direito internacional, apesar da ausência de necessidade, a priori, em vê-los tratados fora das fronteiras. É baseado na cooperação.

Marcelo Dias Varella é Doutor em Direito pela Universidade de Paris I, Panthéon-Sorbonne. Professor no Centro Universitário de Brasília, (UniCEUB). Coordenador do programa de mestrado em Direito. Pesquisador do CNPq.

Nosso objetivo é estudar essa expansão de complexidade do direito internacional, em função da coerência (ou da incoerência) do conjunto jurídico internacional, para determinar se há realmente um sistema jurídico, isso sendo entendido como um conjunto coerente de normas e de princípios jurídicos. Para isso, é preciso, primeiramente, entender a descentralização das fontes do direito internacional com a significativa expansão do direito internacional, que doravante abrange temas que eram peculiares ao direito interno e à criação de instrumentos de controle desse novo direito. No que diz respeito ao direito internacional do meio ambiente e desenvolvimento sustentável, assuntos centrais deste artigo, é preciso estudar sua evolução mediante seus instrumentos e suas fontes distintas, a origem das lógicas nas quais eles se apóiam, seu êxito ou sua ausência de eficácia e a construção do desenvolvimento sustentável entre direito comum e direitos especiais.

A descentralização das fontes se origina na atribuição progressiva de competências e de capacidades dos Estados às organizações internacionais e supranacionais, permitindo inspirar, produzir, implantar e controlar o direito. O conjunto das normas e princípios resultantes dessas atribuições não é sempre coerente. O espírito que preside a extensão do direito internacional a assuntos até então internos deriva do crescimento da cooperação interestadual, fundada na vontade de atuar em comum, na escala internacional, para a resolução de alguns assuntos de interesse regional ou global. Claro, nenhum Estado é forçado a adotar uma norma internacional, a participar de um processo de expansão do direito voluntário, cedendo seus espaços de competência interna. Todavia, os Estados estão constantemente submetidos a um conjunto de escolhas, a respeito das quais, para poder obter alguns benefícios jurídicos, políticos, econômicos, ambientais ou outros, precisam ceder, cooperar, participar de uma regulação jurídica e política progressivamente

mais internacionalizada. Devem praticar uma constante análise do conjunto das opções negociáveis, das vantagens e desvantagens que apresenta a adoção ou a não-adoção do conjunto das regras benéficas ou maléficas que caracterizam as negociações realizadas para a formação do sistema jurídico internacional.

A passagem do *nacional* para o *internacional* se opera por meio dos atos ou por abstenções. Entre os atos, podemos situar os instrumentos jurídicos internacionais, tais como os tratados ou convenções internacionais. Um exemplo de abstenção será o silêncio de um Estado frente à interferência da comunidade internacional num assunto tipicamente interno. De uma forma mais concreta, no exemplo da Antártica, instrumentos jurídicos internacionais regulamentam a distribuição de competências sobre um território antes disputado por vários países, referindo-se às diferentes teorias jurídicas. Ao contrário, a ausência de instrumentos jurídicos e a não-oposição da Rússia às atividades das outras nações se tornam a regra para as atividades que acontecem no Ártico. Mas são duas modalidades de expansão do direito internacional voluntário.

Essas evoluções se referem a várias áreas e são favorecidas, sobretudo, pelos avanços tecnológicos, expansão do comércio internacional, maiores facilidades de transporte, constituição de empresas globais, rapidez com a qual a sociedade civil¹ local e internacional se organiza, constituição dos valores mundiais, crescimento do processo de globalização financeira. Todas essas transformações precisam de um quadro jurídico mais homogêneo ou do desaparecimento de regulamentações nacionais heterogêneas ou restritivas demais. A incerteza jurídica, a instabilidade política e econômica devem desaparecer ou, pelo menos, ser diminuídas para que os valores emergentes possam consolidar-se. O sistema jurídico necessita, num mundo globalizado, de um tratamento internacional para se desenvolver. Mas essas necessidades não são funda-

das numa lógica homogênea. Lógicas diferentes conduzem a expansão do direito internacional. Há mesmo uma acumulação de lógicas diferentes, o que compromete a coerência do conjunto.

Todo esse processo de expansão do direito voluntário implica uma atribuição progressiva das competências e das capacidades em fazer, implantar e controlar o direito às organizações internacionais e supranacionais. A atribuição das competências e das capacidades é um dos poderes inerentes à soberania. A soberania absoluta, como Grotius ou Hobbes tinham previsto, não existe mais, caso tenha existido. A soberania nacional vê seu domínio de aplicação atual restringir-se, na medida em que os assuntos tratados anteriormente pelo direito nacional estão resolvidos pelo direito internacional e são criadas novas fontes de direito e novos órgãos de execução e de controle desse direito. O direito internacional avança e recua no tempo de acordo com as vontades, os jogos de forças e de interesses entre os Estados e os outros atores não-estatais.

Nem sempre se trata de um processo de autolimitação voluntária, como o demonstrou Georg Jellinek, mas de um processo ligado ao jogo das forças e à imposição de regras pelas principais potências mundiais, atuando numa relação de interdependência. Juridicamente, pelo menos², os Estados continuam sendo iguais, apesar da defasagem entre instrumentos jurídicos e realidade política. Portanto, é nessa ótica jurídica que vamos analisar o processo de fortalecimento do direito internacional, apresentado mais como um ato voluntário de cooperação, sabendo que as opções de cessão feitas pelos Estados sempre resultam da análise constante das opções possíveis e imagináveis.

Vamos estudar a importância das atribuições de capacidades, permitindo criar, implementar e controlar o direito. Esse processo de atribuição de capacidades e de soberania não é racional, nem linear. É difuso, não-organizado. A ausência de coerência e a multiplicação das ações criam um roteiro

de duplo tratamento dos assuntos, de superposição de regras, de acumulação de lógicas contraditórias, de um lado, e de ausência de tratamento, de raciocínios fechados, produzidos, seja pelo Estado, seja pelo direito internacional, de outro lado, o todo se referindo ao conceito de *sistema*, tratando-se do conjunto jurídico internacional.

2. A extensão da atribuição das capacidades em matéria jurídica

As marcas de soberania se encarnam nas *capacidades* e *competências* do Estado. No nível das capacidades, podemos citar: a capacidade de elaborar atos jurídicos internacionais, como a assinatura de acordos, de tratados ou de convenções; o fato de ser responsabilizado por fatos ilícitos internacionais e, inversamente, de poder pedir reparação das conseqüências danosas de um fato ilícito; o acesso aos procedimentos internacionais de resolução dos conflitos, como aqueles da Corte Internacional de Justiça ou a arbitragem; a qualidade de membro das organizações internacionais inter-governamentais; o estabelecimento de relações diplomáticas e consulares com os outros Estados (DUPUY, 1998, p. 57).

As competências se exercem sobre os territórios e as pessoas físicas e jurídicas. A competência territorial é aquela que permite exercer plenamente o direito soberano no interior do território nacional, com exclusão de qualquer outro Estado ou fonte de poder³.

A competência sobre as pessoas físicas diz respeito à instituição das regras da nacionalidade (*jus soli* ou *jus sanguinis*) e da vida civil em geral. A competência sobre as pessoas jurídicas, da mesma maneira, leva em consideração as nacionalidades, os direitos, as obrigações das pessoas jurídicas, o que varia muito de acordo com a posição ideológica e a situação econômica de cada país.

A igualdade soberana dos Estados é também reconhecida, assim como a incapacidade dos Estados em exercer suas competên-

cias sobre o território e sobre os cidadãos dos outros Estados, o que foi dito no caso Lotus, na Corte Permanente Internacional de Justiça⁴.

Uma vez estabelecidas as diferenças entre a soberania, as capacidades e as competências, é possível responder a uma pergunta importante: existe uma transferência de soberania dos Estados nacionais para a comunidade internacional ou para as organizações internacionais?

Não. Mesmo considerando que alguns especialistas em ciências políticas sustentam a idéia do fim ou da transferência da soberania (BADIE, 1999), esse conceito está fora da realidade presente⁵. A soberania sempre persiste. Ela é a base do direito internacional e das relações entre os Estados. Não há transferência de soberania, porque *transferir* implica perder uma parte do que se está transferindo. As organizações internacionais e os outros atores que recebem os poderes não têm soberania. Eles não são soberanos. Os Estados não perdem seus poderes. Os Estados continuam a poder fazer, executar e julgar seus atos jurídicos. Trata-se de uma atribuição. *Atribuir* não implica dar sem conservar para si próprio. O Estado atribui poderes aos outros atores internacionais. Entretanto, quais são esses poderes? São poderes de competência e capacidades, de acordo com os conceitos definidos acima. Devemos realçar dois paradigmas: não existe um poder superior ao Estado e não existe, tampouco, um poder criador do direito dos órgãos jurisdicionais.

Assim, a ordem internacional, na ótica jurídica, é marcada pela forte presença do Estado nacional. O Estado soberano é ainda a principal fonte do direito, dos instrumentos de regulação da vida internacional, apesar da presença de entidades que têm uma influência sobre suas decisões. O soberano, seja o príncipe, a nação ou o povo, não é submetido a qualquer poder superior (DINH; DAILLIER; PELLET, 1999, p. 61).

Um outro ponto de análise a respeito do mesmo assunto poderia tratar do poder que

os Estados concedem aos órgãos jurisdicionais de decisão. Se considerar que o juiz internacional tem um poder criador de normas que limita as ações dos Estados, transferiram realmente capacidades soberanas. O desafio é importante no caso de se apresentarem normas em conflito ou textos confusos, com difícil interpretação. Contudo, os juristas são quase unânimes. O juiz não tem poder criador, somente interpreta a norma, apesar de essa hermenêutica não ser sempre fiel a sua origem normativa. O consentimento à decisão do juiz internacional não é criativo, mas perceptivo. Ele não cria o direito, mas percebe-o e interpreta-o – sem criação – diante do caso concreto⁶. A outra questão é a perda de poder sobre a criação do direito considerado pelos juizes, pois o direito internacional é cada vez mais importante, às vezes tanto quanto o direito nacional, sobretudo em função do efeito direto do direito internacional nas ordens jurídicas nacionais, visto que, na Constituição de diversos países, é integrado automaticamente ao ordenamento jurídico interno.

Poderia haver uma dúvida, quando efetivamente os Estados perdem o poder de agir sobre certos temas: é quando eles atribuem à comunidade internacional o direito de estabelecer normas sobre alguns assuntos, sem conservar para eles mesmos esse direito. A Comunidade Européia é um exemplo disso. Nesse caso, há uma *transferência de competência e de capacidade*. Essa transferência é gradativa e podemos imaginar que, num dado momento, não haverá mais competências nem capacidades na esfera nacional. Naquele momento, a soberania nacional seria esvaziada de seu conteúdo. Numa visão mais conservadora, a soberania é conservada, pois ela é imutável, embora sem conteúdo. Numa visão mais progressista, há uma *transferência de soberania*.

A passagem do nacional para o internacional ou do nacional para o local se faz a partir do momento em que o Estado atribui uma parte de suas competências e capacidades a outros atores. O que nos interessa

mais neste trabalho é a atribuição de capacidades a novos atores, como as organizações internacionais, como a atribuição de capacidade à Organização Mundial do Comércio a fim de resolver conflitos supranacionais, como o caso das transferências realizadas pelos Estados Europeus em vários campos para a Comunidade ou organizações não-governamentais (ONGs), como mostra a UICN (União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Seus Recursos), que administrou a Secretaria de CITES (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção)⁷. É exatamente essa atribuição gradativa das capacidades e das competências que alimenta a expansão do direito internacional voluntário. O estudo dessa expansão, frente à flexibilidade crescente das modalidades de exercício do poder soberano, deve ser feito analisando os dois tipos de atribuição das prerrogativas dos Estados nacionais a entidades não pertencentes ao Estado. O primeiro é a atribuição de capacidades materiais (item 2.1.), representadas pelas atribuições de poderes tipicamente inerentes ao poder legislativo e judicial nacional, a organizações internacionais ou outros atores, ou representado por normas internacionais. O segundo é a atribuição de capacidades formais (item 2.2.), representadas pelo poder de controlar as normas sobre o território nacional e mesmo fora dele, quando se trata de nacionais.

2.1. A atribuição das capacidades materiais

A expansão do direito internacional voluntário se caracteriza pela multiplicação das fontes do direito internacional e dos temas tratados por ele. Os Estados e as Organizações Internacionais são os únicos sujeitos de direito internacional, mas não são a única fonte de direito, nem o único ator no direito internacional. Identificam-se várias fontes e atores diferentes, como as organizações supranacionais e não-governamentais. O direito internacional avança, orien-

tando-se para novos temas, ignorados pelos direitos nacionais, ou até para antigos assuntos, tratados anteriormente pelos Estados. Esse crescimento rápido dos objetos do direito internacional tem como consequência a expansão de sua importância na vida quotidiana.

Para entender essa complexa realidade, é preciso analisar dois pontos distintos: a multiplicação dos temas novos tratados no nível do direito internacional e a multiplicação de fontes de inspiração de conteúdo do direito internacional.

I. A multiplicação dos temas tratados pelo direito internacional

O ponto de partida da expansão do direito internacional voluntário é o direito social, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919. A OIT foi a primeira organização internacional e precedeu até mesmo a Sociedade das Nações. Os Estados nacionais atribuíram, dessa forma, uma parte de sua capacidade de legislar sobre as regras do trabalho para uma organização internacional composta pelos próprios Estados, mas também por empresas e sindicatos. Duas observações importantes impuseram-se, portanto. Primeiro, a capacidade emana do Estado, em nível nacional, e parte para a comunidade internacional. Admitimos, assim, a possível superioridade das normas internacionais sobre as normas nacionais nos assuntos internos, como o direito trabalhista. Segundo, a atribuição de capacidade se faz em benefício de uma organização não exclusivamente composta por Estados. Reconhecemos, portanto, a importância da sociedade civil e das empresas no processo da elaboração das normas. As resoluções da Organização Internacional do Trabalho, em parte dos Países-Membros, integram imediatamente o direito interno, de uma forma obrigatória, o que evidencia ainda mais essa transferência.

A partir da criação da Sociedade das Nações e, sobretudo, da Organização das Nações Unidas e das instituições de Bret-

ton Woods, a expansão das atribuições de capacidades aumentou de intensidade. Nos últimos quinze anos, esse processo se concentrou sobre o direito internacional econômico, direito humanitário e sobre o direito internacional do meio ambiente⁸. Em direito internacional econômico, os avanços são notáveis. Com a ratificação do Acordo Geral das Tarifas e do Comércio (GATT), em 1947, os Estados iniciam um processo de atribuição de capacidades, com uma autolimitação de sua ação sobre a fixação de tarifas alfandegárias, restringidas a uma porcentagem fixada pelo produto, medidas protetoras para as indústrias nacionais, subvenções, obrigação de adotar princípios comuns tal como aquele da cláusula da nação mais favorecida e tratamento nacional.

É preciso, portanto, perguntar-se até que ponto vão as atribuições de capacidade em direito econômico. As revisões do GATT sobretudo após o Ato de Marrakech, integraram outros assuntos importantes aos limites da regulamentação internacional e os consolidaram no direito internacional público. Trata-se, entre outros, do controle sanitário e fitossanitário, da propriedade intelectual, dos serviços. Esses assuntos estão agora regulados pelos interesses da comunidade internacional, apesar do fato de que a desigualdade entre os assuntos de direito no nível internacional é mais denunciada e essa comunidade nem sempre representa os interesses desta ou daquela minoria. A Assembleia Geral da Organização Mundial do Comércio (OMC) tem, portanto, o poder de criar normas que afetem as menores particularidades da vida doméstica dos Países-Membros, assim que esses detalhes tiverem um efeito comercial, mesmo indireto.

A Organização Mundial do Comércio é autônoma. Ela tem relações com as outras organizações internacionais, sobretudo com as agências das Nações Unidas, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, mas não se submete a suas organizações e não é obrigada a levá-las em consideração, mesmo se um país contratante solici-

tar⁹. O nível de especificidade dos acordos é importante, pois essa questão comporta uns cinquenta textos sobre os mais diversos assuntos. Na agricultura, os prazos do acesso aos mercados para os países produtores são fixados com a previsão de tarifas mais favoráveis dadas a países menos desenvolvidos, e o prazo de abertura total dos mercados agrícolas mundiais é de dez anos. Assim, todas as modalidades de subvenção tiveram que ser reduzidas a um conjunto restritivo de regras monetárias claras.

As normas sanitárias, fitossanitárias, tanto quanto as normas técnicas do comércio também são envolvidas pela expansão do direito voluntário, no seio da OMC. uma supervalorização das normas técnicas internacionais. Trata-se disso para o controle dos rótulos, das embalagens e dos regulamentos técnicos que não podem exibir informações consideradas discriminatórias. As únicas exceções são os problemas urgentes que se colocam ou ameaçam colocar-se a um membro, como os problemas de segurança, de saúde, de proteção ao meio ambiente ou de segurança nacional. Nesse caso, o julgamento da urgência efetua-se, também, sob os auspícios da OMC. As tarifas alfandegárias devem ser simplificadas e limitadas de uma forma detalhada, que interesse principalmente às pequenas e médias empresas nacionais. A propriedade intelectual, apesar de ser somente ligada indiretamente ao comércio, é também uniformizada. A adoção de regras específicas de propriedade intelectual foi imposta à maior parte dos países do mundo, como condição de sua entrada na OMC.

Além da homogeneização das condições e prazos de proteção, uma longa lista de objetos suscetíveis de apropriação foi preparada. Assim, as indústrias e o acesso à tecnologia, até mesmo à saúde¹⁰, às vezes acabam tornando-se objetos do direito internacional econômico, pois hoje tudo parece ligado, embora indiretamente, ao comércio. Apesar da oposição de vários países do Sul e de alguns países do Norte, aumentou

o nível de proteção dos produtos e processos farmacêuticos, da biotecnologia e dos organismos vivos. A imposição dessas normas internacionais tem importantes repercussões, na medida em que ignora os valores éticos das diferentes civilizações no tocante à apropriação da vida.

Especificamente na área da saúde, os programas são, em parte, estabelecidos em nível internacional. A regulamentação das drogas, a especificação de zonas endêmicas e até mesmo as políticas nacionais de luta contra as doenças são elaboradas pelas organizações internacionais, sobretudo pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e, no caso específico da Aids, pela ONUSIDA (Programa Conjunto das Nações Unidas sobre o VIH/SIDA). Regula-se a composição dos medicamentos, determina-se sua eficiência, sua dosagem, seu preço, o que é constantemente aceito sem oposição por parte dos diferentes países.

O papel da OMC é aqui fundamental-primeiro, há uma limitação das medidas que os Estados podem adotar, sendo que têm que respeitar os limites fixados pelos acordos internacionais, como o acordo SPS (Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias), por exemplo; depois, o organismo se interessa pelo estabelecimento das regras de propriedade intelectual. Nesse último caso, os direitos de propriedade intelectual dos produtos farmacêuticos revelaram ser uma barreira, às vezes impossível de transpor pelos países do Sul, estando sem possibilidade de dar assistência a seus doentes. O respeito das patentes definido pelo Acordo ADPIC (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) foi estendido a mais de cem países em desenvolvimento, que devem respeitar o monopólio de comercialização imposto pelas patentes. O exemplo da Aids é ilustrativo: algumas empresas transnacionais farmacêuticas detêm o direito de exploração comercial exclusivo dos produtos que formam o coquetel utilizado para combater a Aids, o que tornou possível

a fixação dos preços desses produtos num nível tal que nem os países do Sul nem seus habitantes podem comprá-los. Os acordos de Marrakech não oferecem alternativa, é preciso respeitar o direito de propriedade intelectual.

É necessário perguntar-se até que ponto existem atribuições de capacidades em direito do meio ambiente.

Para o meio ambiente, a regulamentação internacional é significativa, mas menos restritiva. Quase todos os aspectos do meio ambiente são, de uma forma ou de outra, regulamentados por normas internacionais¹¹. O direito internacional determina as espécies ameaçadas¹², fixa as emissões de poluentes pela indústria, as emissões específicas como os CFC, protege a diversidade biológica, regulamenta a navegação interna e internacional, a caça e a pesca, a proteção das espécies e dos sítios históricos ou das florestas.

No direito humanitário, a expansão se deu sobretudo em função da progressão intensa do direito de ingerência após o início dos anos 90. Em menos de dez anos, mais de mil resoluções do Conselho de Segurança da ONU foram aprovadas. De 1946 até 1989, o Conselho de Segurança reuniu-se 2.903 vezes e adotou 646 resoluções, ou seja, uma média de 15 resoluções por ano. Nos anos 90, teve 1.183 reuniões e adotou 638 resoluções, isto é, uma média de 64 por ano! Nos anos 90, o capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que dispõe sobre as condições para uma intervenção, foi a base jurídica de uma média de 24 resoluções por ano, sendo o equivalente de sua utilização durante o conjunto dos 44 anos anteriores (CHESTERMAN, 2000, p. 153). Ao estudarmos o número de intervenções realizadas ou autorizadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, notamos 13 intervenções suplementares entre os anos 1946 e 1988 (42 anos) contra 40 entre 1989 e 2000 (11 anos). Enquanto as Nações Unidas tinham movimentado 10.000 homens em 50 países, em cinco operações, em 1987, mo-

vimentaram, em 1994, 72.000 homens em 74 países, em 180 operações diferentes (ROSENAU, 1997).

As principais intervenções (CHES-TERMAN, 2000, p. 154) dos anos 90 referem-se aos Estados seguintes: Iraque (1990)¹³, Estados sucessores da ex-Iugoslávia (1991-1996)¹⁴, Somália (1992)¹⁵, Líbia (1992-1999)¹⁶, Libéria (1992-)¹⁷, Haiti (1993-1994)¹⁸, Ruanda (1994-1996)¹⁹, Sudão (1996)²⁰, Serra Leoa (1997-1998)²¹, Iugoslávia (1998)²² e Afeganistão (1993)²³.

No direito do meio ambiente, criado num momento de fortalecimento da lógica de expansão do direito voluntário, o número de matérias submetidas ao direito internacional é considerável: até os anos sessenta²⁴, havia somente alguns dispositivos a respeito da proteção dos pássaros úteis para a agricultura, da proteção das focas e da proteção das águas. De 1960 até nossos dias, foram criados mais de 30.000 dispositivos legais de direito do meio ambiente, entre os quais mais de 300 tratados multilaterais, 900 acordos bilaterais referentes à conservação e mais de 200 textos oriundos das organizações internacionais (KISS, 1992, p. 28, 46).

No âmbito da Convenção sobre a Diversidade Biológica, o protocolo de Cartagena regulamenta a biossegurança. Nele, as ligações com o comércio internacional são evidentes, visto que o mercado dos processos e produtos biotecnológicos cresce de uma forma notável no mundo inteiro. Aí encontram-se normas de controle biológico e métodos de análise e de compreensão do risco. A definição do risco, apesar de representar um assunto controverso, é regulada pelo direito internacional. A influência direta dos Estados que não podem fazer parte dessa construção do direito internacional, mas que estão freqüentemente presentes, é expressiva; basta mencionar o exemplo dos Estados Unidos, o maior produtor mundial de organismos geneticamente modificados, que não ratificaram a Convenção sobre a Diversidade Biológica, mas foram um dos atores mais importantes nas negociações do Protocolo

de Cartagena. Essas modalidades de contradições estão sempre presentes em direito internacional do meio ambiente, sobretudo quando se trata dos Estados Unidos, incontornável Estado em várias áreas e presente no processo de negociação de diferentes convenções às quais ele não pertence²⁵. Apesar do caráter não-obrigatório de certas normas ligadas aos organismos geneticamente modificados, a adesão dos países a essas normas é relativamente forte; basta ver os guias de boa conduta redigidos pela Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (ONUUDI), cujo modelo foi adotado por mais de 50 países.

II. Multiplicação das fontes de inspiração na definição do conteúdo do direito internacional

Existe atribuição da capacidade de inspirar o direito internacional a partir do momento em que o Estado atribui à comunidade científica, às ONGs, às associações de empresas ou às organizações internacionais o poder de participar da elaboração do conteúdo de uma norma jurídica. Essa atribuição pode ser direta e formal, como no caso em que a organização internacional propõe normas que os Estados devem aceitar, ou indireta, quando os Estados delegam poderes a uma organização internacional à qual eles confiam a elaboração de normas privadas, garantindo seu reconhecimento, como é o caso dos guias de boa conduta do PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) sobre o controle da disseminação dos organismos geneticamente modificados ou da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos) em várias áreas. A atribuição pode ser explícita, quando o Estado se refere diretamente a um documento produzido por um outro ator do direito internacional, ou implícita, quando o Estado manda aprovar uma norma que foi concebida e discutida por um outro ator não-estatal ou interestatal.

O Estado e as Organizações Internacionais são os únicos sujeitos do direito internacional, mas há várias fontes de inspira-

ção de direito não-estatal, como os meios científicos, as organizações não-governamentais, as associações de empresas. Sua participação pode ocorrer direta ou indiretamente, fixando as bases sociológicas, políticas, econômicas e jurídicas que contribuirão à formação do direito internacional. As organizações internacionais são atores reconhecidos por sua influência no direito internacional, visto que compostas, na maior parte, por Estados. Por sua vez, o reconhecimento dos meios científicos e das organizações não-governamentais não é evidente. Os juristas estão divididos, mas os politólogos já têm uma posição favorável no que concerne ao reconhecimento desses atores. Devemos estudar, em primeiro lugar, a multiplicação e o crescimento do papel das organizações internacionais (A) e depois fazer o mesmo no tocante às organizações não-governamentais e às associações de empresas (B).

A. As organizações internacionais

É significativa a multiplicação das organizações internacionais. Na segunda metade do século XX, foram criadas centenas de organizações. O sistema onusiano conta com mais de quarenta instituições. Em nível regional, contam-se centenas. Uma têm um alcance geral, como a Comissão Europeia, outras, um alcance científico, como a Secretaria da Diversidade Biológica. Cada uma dessas organizações agrega valores e interesses que têm uma influência material sobre o processo formal de produção do direito. Assim, cada uma dessas organizações prepara reuniões sobre assuntos pontuais tratados pelos convênios específicos. Vamos ilustrar essa realidade com o exemplo da Convenção sobre a Diversidade Biológica. A Secretaria da Convenção sobre a Diversidade Biológica organiza três tipos de reuniões de discussão e deliberação: os grupos de discussões, as reuniões do corpo subsidiário técnico e científico e do conselho tecnológico (SBSTTA)²⁶ e as conferências das partes (COP).

Os grupos de discussão são criados para tratar de assuntos determinados, como o grupo criado pelo artigo 8 (j), sobre a participação das comunidades indígenas, composto de peritos, de representantes diplomáticos de diversos países e de associações indígenas²⁷. Outros grupos de discussão são formados para tratar de aspectos os mais diversos, no seio das discussões técnicas do SBSTTA. Os grupos de discussão têm reuniões periódicas e a proposição de documentos técnicos à Conferência das Partes é permanente. Essas reuniões têm como função oferecer propostas tecnicamente discutidas e consolidadas pelos cientistas.

A Conferência das Partes é a reunião em que as propostas são aceitas ou não pelos Países-Membros e se tornam normas jurídicas. Foi oferecido um grande número de propostas e de documentos. As Conferências produzem dezenas de decisões²⁸. Essas podem consistir em pedir a criação de outros grupos de discussão ou exigir que sejam continuados os debates sobre certo assunto e adotadas as recomendações dos grupos de discussões e do SBSTTA, ou ainda protocolos, como o Protocolo da Biossegurança. Portanto, elas fazem parte do direito internacional em vigor e revelam o grau de especialização do direito internacional do meio ambiente. Os numerosos atores do processo de negociação, como as organizações não-governamentais e os cientistas, são cada vez mais visíveis.

Existem também estruturas e lógicas de funcionamento para outros setores ligados à proteção do meio ambiente: mudanças climáticas, zonas úmidas, espécies ameaçadas, dejetos, *habitat*. Considerada a produção constante de normas jurídicas por cada órgão, esse conjunto todo de instituições contribui para a expansão do direito internacional. Isso significa que vários setores sejam incorporados gradativamente ao conjunto do direito internacional e que a regulamentação internacional desses novos assuntos resulte num importante grau de detalhes técnicos. Isso explica a importância assu-

mida pelas entidades intergovernamentais²⁹ na expansão do direito internacional contemporâneo.

Entretanto, apesar de todo esse espaço de participação cedido ao meio científico, o reconhecimento da participação dos cientistas não é unânime entre os juristas. De nossa parte, consideramos que é preciso reconhecê-la, em vista do crescimento do nível técnico das discussões e da especificidade crescente dos assuntos tratados. Em diversos momentos, as comunidades científicas reúnem-se em torno de um assunto discutido internacionalmente, com o objetivo de trazer um suporte científico às propostas de normas jurídicas. O direito internacional não é mais assunto exclusivo dos diplomatas formados, de uma forma geral, em política internacional. Necessita hoje de conhecimentos técnicos, ao único alcance dos cientistas, dos peritos, mas também de um nível de certeza reconhecido pela comunidade científica internacional. O direito internacional sobre o clima, a diversidade biológica, os organismos geneticamente modificados é baseado na técnica. Da mesma forma, em se tratando de direitos humanos, no caso particular do desarmamento e da retirada de minas. Os fundamentos das normas são tanto políticos quanto técnicos. O reconhecimento de uma técnica por parte da comunidade científica internacional tem uma influência sobre as fontes materiais do direito internacional. O reconhecimento dos possíveis efeitos do CFC pela comunidade científica, por exemplo, fez progredir a Convenção sobre a Camada de Ozônio. A participação dos peritos é, com efeito, reconhecida, tanto nos órgãos subsidiários da Convenção sobre as Mudanças Climáticas, quanto na Convenção sobre a Diversidade Biológica.

Esses comitês técnicos são compostos por representantes dos Estados. Mas esses representantes devem ser peritos nas áreas em questão. Têm um papel fundamental, pois delimitam os problemas e desenham as soluções possíveis. Aqui se identifica um

importante problema de neutralidade no nível das posições, visto que, na condição de representante político, a neutralidade do científico está certamente comprometida. Contudo, o sistema de participação dos peritos não apresenta uma solução para essa questão essencial que o vicia. O político e o jurídico estão, sob vários aspectos, delimitados pelo científico. Mas a defasagem de conhecimento técnico entre os Estados do Sul e aqueles do Norte contribui para o enfraquecimento da participação dos primeiros nesses comitês, em relação àquela dos Estados do Norte. Em quase todos os setores científicos, a maior parte dos Estados do Sul não tem peritos de alto nível internacional, com notáveis exceções, como a Índia, a China, a Rússia, o Brasil, o México, a Argentina, a África do Sul ou outros Estados, para algumas situações específicas. Se não têm representantes possuindo nível suficiente para uma participação ativa, não podem concorrer à fixação dos limites das opções jurídicas e políticas possíveis. Ao Estado cabe a possibilidade de contratar peritos de países desenvolvidos encarregados de representá-lo. Entretanto, para isso é preciso que o Estado dê uma significativa importância ao assunto tratado.

B. As organizações não-governamentais e as associações de empresas

A participação das organizações não-governamentais é igualmente crucial no processo de produção das normas, visto que mobilizam a opinião pública sobre assuntos específicos, exercendo uma pressão sobre os Estados para que produzam normas internacionais. Participam de uma forma mais ativa quando o Estado as convida para redigir um projeto de norma, como no caso da União Internacional para a Conservação da Natureza, que é constantemente solicitada pelos Estados, a fim de elaborar projetos de normas de proteção ambiental. No caso das Convenções sobre a Diversidade Biológica e sobre as Mudanças Climáticas, as discussões das Conferências das partes são

atentamente acompanhadas pelas ONGs. No primeiro caso, RAFI e GRAIN, IISD, Greenpeace, WWF têm um papel ativo, produzindo documentos, financiando a participação dos peritos e, às vezes, até dos membros das delegações, e organizando seminários para a informação dos diplomatas. A RAFI, ela própria, tem uma média de trinta mil baixas mensais, via Internet, de relatórios, dos quais vários são recuperados pelas embaixadas³⁰. Evidentemente, é difícil demonstrar a relação de causalidade entre o estudo dos documentos feito pelas ONGs e as decisões finais por parte dos Estados, mas essas informações mostram que, de certa forma, as ONGs participam ativamente do processo de formação do direito internacional. A decisão final da aceitação da norma jurídica pertence ao Estado. Contudo, a contribuição das ONGs durante todo o processo da formação jurídica não pode ser negligenciada. Além disso, é preciso observar que a formação jurídica de normas privadas, elaboradas por redes de grupos privados e aceitas pela comunidade internacional, é, às vezes, mais eficiente do que as normas públicas. Nesse caso, não há participação do Estado, mas seu acordo ou tolerância explícita³¹ ou implícita da existência dessas normas.

As associações das empresas funcionam de uma forma paralela. A certificação exclusivamente privada é aceita pelo direito internacional, como as normas da Organização Mundial do Comércio para a verificação dos padrões reconhecidos pela International Standard Organisation (ISO), por exemplo. Isso quer dizer que os Estados aceitam como norma jurídica internacional uma regra produzida exclusivamente por empresas privadas, a partir do momento em que é aceita internacionalmente pelas empresas.

Aqui, a participação das instituições do Norte pesa mais do que aquela das instituições do Sul: primeiro, por causa da defasagem do nível e da capacidade de participação dos fóruns globais, por parte das entidades privadas internacionais. A defasagem

que existe entre os Estados se reproduz no nível privado. Estabelece-se um tipo de reprodução das relações entre os Estados nas relações entre as entidades privadas, mas essa contradição é ali ainda mais evidente, pois não se encontra no setor privado a presunção da igualdade soberana, que esconde os problemas no nível público.

2.2. A atribuição das capacidades formais

A atribuição de capacidades formais de soberania é o ato pelo qual o Estado concede à comunidade internacional o poder de obrigá-lo a respeitar a norma internacional e puni-lo em caso de desrespeito. Essa concessão se caracteriza pela multiplicação dos instrumentos de controle da implantação dessas normas. Assim, tem-se uma cessão de autoridade, submissão ao direito internacional. Essa transferência formal vem da necessidade de instaurar uma cooperação entre os Estados para que as obrigações contratadas sejam controladas, vigiadas e para que se tenham instâncias de resolução dos conflitos. Uma importante parte das convenções internacionais apresenta essa necessidade de cooperação como elemento primordial, podendo garantir o êxito dos compromissos³². No direito internacional em vigor até o século XIX, não havia instrumentos eficientes de coerção, com a única exceção da guerra. De um lado existiam normas internacionais restritivas, mas nenhum instrumento tornando-as imperativas. De outro lado, eram estabelecidas normas não-restritivas, e esse caráter as esvaziava de sua razão de ser.

A evolução do direito internacional durante as últimas décadas criou um conjunto complexo de medidas previstas a fim de obrigar os Estados a respeitar as restrições contratadas, que vão desde sua estigmatização aos olhos da sociedade civil internacional até a intervenção militar da comunidade internacional, passando pela adoção de sanções comerciais. Além disso, as normas não-obrigatórias (*soft norms*) se multiplicaram, mas são portadoras de uma fun-

ção precisa, com um nível importante de eficiência.

Paralelamente assiste-se ao aparecimento de uma multiplicação de instâncias jurisdicionais: tribunais, órgãos de solução de controvérsias, comissões de arbitragem obrigatórias, instâncias de reconciliação. As instâncias de resolução dos conflitos têm como função verificar o respeito às normas internacionais, formular sentenças ou opiniões, condenar os Estados, moral, econômica ou até militarmente.

Assim, os dois principais fenômenos ligados à expansão da atribuição de capacidades formais pelos Estados aos atores internacionais são a multiplicação das normas restritivas e das *soft norms* e das organizações internacionais, dominando diferentes instrumentos, tornando as normas adotadas eficientes, controlando a eficiência da lei e punindo os Estados, e, conseqüentemente, a multiplicação de tribunais internacionais.

I. A multiplicação das normas restritivas e das soft norms

Desde 1945, é impressionante a multiplicação das normas internacionais. B. Badie (1999, p. 88) indica que mais de trinta e cinco mil tratados foram assinados pelos Estados desde a Segunda Guerra Mundial. O direito internacional voluntário contém duas modalidades principais de normas: as normas obrigatórias e as normas não-restritivas, na realidade simples compromettimentos, mais conhecidos sob o nome de *soft norms*.

A. A expansão das normas obrigatórias e dos instrumentos de controle

Os mecanismos permitindo garantir a implementação de um acordo internacional e a *compliance*³³ de uma norma diversificaram-se, sobretudo, nos setores mais flexíveis do direito internacional, como os direitos do homem ou o direito internacional do meio ambiente³⁴. Quando um Estado não respeita as obrigações tratadas, deve-se poder dis-

por de mecanismos para garantir a implementação dessas obrigações ou, se isso não for possível, para aplicar-lhe uma sanção. São o conjunto dos instrumentos obrigatórios, os mecanismos utilizados a fim de forçar a implementação³⁵ e as possibilidades de sanção que conferem mais eficácia ao direito internacional necessário, assim como ao direito voluntário. Esses mecanismos podem ser mecanismos de cooperação ou de coerção.

Os principais mecanismos de controle dos acordos internacionais, funcionando em cooperação, são a criação de um controle dos relatórios, das inspeções, das instituições, tendo esse objetivo específico, assim como o controle público, garantido pelas organizações não-governamentais. Os principais mecanismos de sanção, no caso de não-realização dos compromettimentos realizados, são a perda do direito à obtenção de um recurso financeiro³⁶, as sanções comerciais³⁷ e a responsabilização de qualquer dano causado³⁸. A multiplicação das normas obrigatórias é um fenômeno evidente. A criação de normas comerciais ou que tenham uma relação com o comércio no seio da Organização Mundial do Comércio é o exemplo mais marcante. Outros poderiam ser relatados, como a expansão do direito de ingerência nos assuntos humanitários ou a criação de uma corte penal internacional. A questão central para ser estudada é aquela das formas de controle criadas nesse contexto. Vamos analisar, um após o outro, esses dois tipos de mecanismo. Em primeiro lugar, os mecanismos de cooperação aparecem sob várias formas:

O controle por relatórios é usado tanto pelo direito internacional do meio ambiente quanto para o controle do desarmamento ou o respeito dos direitos do homem. A sofisticação do controle por relatórios aumenta a cada acordo internacional, e as comissões têm mais poderes de controle sobre as atividades dos Estados. A Convenção sobre a poluição transfronteiriça de longa distância, de 1979³⁹, e seus protocolos contêm tam-

bém um mecanismo de relatório, considerado precário, pois os dados não podem ser verificados e a Comissão não pode tomar medidas para punir os Estados que apresentam relatórios viciosos ou imprecisos⁴⁰.

Ainda rudimentares, mas um pouco mais desenvolvidas, algumas convenções prevêem relatórios que estão na origem de negociações sobre a implementação, mas que nem sempre tornam possível a sanção dos Estados infratores. A Convenção de Paris, de 1974, sobre a prevenção da poluição marinha a partir de fontes terrestres prevê relatórios que estão na origem de acordos e entre as partes, concernentes à luta contra as poluições. É um importante elemento, sobretudo quando os poluentes são oriundos de um outro Estado. Em outras convenções, a comissão específica ou a secretaria podem ajudar os Estados a fazer os relatórios, como a Convenção da Basileia, de 1989, sobre o controle dos movimentos transfronteiriços, o que representa, portanto, uma participação mais ativa e possibilidades de um certo controle. Como sistema mais evoluído, notamos a existência de convenções que permitem à secretaria avaliar relatórios fornecidos pelos Estados, como, por exemplo, a Convenção de 1973 sobre o comércio internacional das espécies de fauna e flora selvagens ameaçadas de extinção (CITES), de acordo com a qual é possível dar um parecer contrário e pedir medidas destinadas ao aumento da eficiência da Convenção⁴¹.

Outros acordos internacionais são mais exigentes, como o Protocolo de Montreal inscrito na Convenção sobre a proteção da camada de ozônio ou a Convenção sobre a proteção do meio ambiente marinho do nordeste do Atlântico. Na primeira, o Secretariado pode iniciar um processo bilateral de verificação das informações, pedir mais dados aos Estados e indicar medidas a serem adotadas. Na segunda, o Estado é obrigado a tornar públicas todas as informações sobre o assunto, o que possibilita aos representantes da sociedade civil participarem

do processo, usando sua influência para forçar o Estado a cumprir suas obrigações ou a via jurisdicional.

As Convenções mais recentes exigem relatórios redigidos de acordo com um método homogêneo, o que permite comparações. No Protocolo de Kyoto, que figura no âmbito da Convenção sobre as Mudanças Climáticas, os relatórios são uniformizados, publicados e discutidos pelos representantes dos outros Estados assim como pelos observadores das organizações não-governamentais. Além disso, é possível corrigir os relatórios que não respeitam o formato previsto. Os Estados têm, por outro lado, um interesse particular em apresentar relatórios mais fiéis à realidade, sendo que a confiabilidade de suas informações pode trazer-lhes a credibilidade necessária, que determinará sua participação no mercado dos direitos de emissão de poluentes.

Em direito internacional econômico, a Organização Mundial do Comércio exige também, por parte dos Estados, relatórios sobre as medidas adotadas para implementar os textos internacionais. Os Estados devem detalhar suas atividades alfandegárias, de tarifação, seus subsídios, as subvenções e outros aspectos ligados ao comércio. A não-realização dos relatórios pode levar à perda de alguns benefícios previstos e colocar o Estado em situação de irregularidade.

As inspeções são mais usadas no processo de desarmamento. As organizações internacionais mandam peritos para verificar o progresso do desarmamento no interior dos Estados. Em alguns casos, o controle é mais rígido, como nos acordos entre as Nações Unidas e o Iraque, por causa da existência eventual das usinas bacteriológicas. Em direito internacional do meio ambiente, a CITES permite ao Secretariado fazer um inquérito no interior das fronteiras de um Estado para verificar se uma espécie é ameaçada de extinção por causa do comércio. O inquérito depende do consentimento do Estado. A regra é a mesma para a Convenção de 1971 sobre as zonas úmidas com impor-

tância internacional (Ramsar). A Convenção sobre a caça à baleia, de 1974, prevê também a formação de um esquema observador que transmite relatórios à Comissão. A escolha dos observadores depende igualmente dos acordos entre os Estados (WOLFRUM, 1998).

Muito mais adiantado, o Tratado de 1991 sobre a Antártida prevê uma inspeção-surpresa, sem o consentimento dos Estados-Partes⁴². Tem como objetivo observar que o uso do território da Antártida se faz com fins pacíficos. A Convenção de 1980 sobre a conservação dos recursos marinhos comporta a mesma cláusula. A inspeção deve, portanto, informar ao Secretariado sobre qualquer irregularidade. Em outras situações, os Estados podem tomar medidas coercitivas se irregularidades forem observadas durante as inspeções. É o caso das inspeções realizadas no âmbito do Acordo do dia 10 de dezembro de 1982, relativo à implementação das provisões da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Mares (UNCLOS) (ROBERT; REMOND-GOUILLOUD, 1983, p. 193 et seq.). Os Países-Membros são autorizados a tomar medidas contra as embarcações, mesmo navegando com a bandeira de Países não-Membros da Convenção.

A criação das organizações internacionais tem como objetivo a uniformização dos critérios de elaboração dos relatórios, seu controle, a difusão das informações produzidas pelos Estados-Membros, pelas organizações não-governamentais, pelos meios científicos e pelas outras organizações internacionais, a transferência de tecnologia, como o *clearing house mechanism*. Elas servem também como fórum das negociações para os avanços do acordo internacional. São comissões⁴³ ou secretarias⁴⁴ criadas a partir de um acordo internacional. Essas organizações são mais presentes em direito internacional do meio ambiente. Elas se multiplicaram sobre assuntos diversos, às vezes mesmo sobre questões conexas, mas tratadas no âmbito de organizações diferen-

tes. Todavia, o controle exercido é não-centralizado e não-organizado.

O controle exercido pelas organizações internacionais depende de sua estrutura, de suas competências e de seu nível de organização. Algumas organizações realizam reuniões regulares e suas secretarias têm várias funções, como a Convenção de Londres sobre a imersão dos dejetos, as Convenções do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) sobre os mares regionais e a CITES. As Convenções sobre a proteção da camada de ozônio e sobre as mudanças climáticas criaram comissões mais amplas, em que cada órgão tem funções diferentes, como se tivessem várias comissões⁴⁵. A maior parte dessas organizações tem uma função mais diplomática do que de controle. Numa modalidade mais restritiva, podem ter uma função quase jurisdicional, como a Comissão conjunta entre os Estados Unidos e o Canadá, formada para estabelecer o Tratado das águas transfronteiriças, de 1909 (WOLFRUM, 1998, p. 49). Assim, a cooperação recíproca, característica do direito internacional tradicional, deixa lugar à cooperação coletiva (IMPERIALI, 1998, p. 26; KISS, 1991, p. 266).

As comissões e secretariados não têm os mesmos poderes que as organizações internacionais, tendo uma função jurisdicional. Os Estados se submetem a um controle mais ou menos exigente, mas sem que severas sanções sejam possíveis. Algumas comissões têm o poder de realizar inquéritos, como aquele oriundo da Convenção sobre a proteção da camada de ozônio, mas as sanções são ditadas pelas coletividades dos Estados-Membros, de preferência à comissão. Assim, alguns Estados, a exemplo da Rússia, tiveram que se explicar a respeito de sua desobediência junto à Convenção⁴⁶. Outros podem avaliar as informações e tomar iniciativas, como vimos acima. As comissões devem ajudar os membros e criar as condições, permitindo o cumprimento de suas obrigações. De uma forma mais restritiva, a UNCLOS deu poder ao Conselho da autoridade

de internacional dos fundos marinhos para controlar e coordenar a implantação da Parte XI da Convenção (WOLFRUM, 1998, p. 51).

A participação das organizações não-governamentais é também importante. As convenções internacionais, como algumas secretarias e comissões, vêm em sua participação um instrumento de controle e de implantação das convenções internacionais. São responsáveis pela coleta das informações, pelo preparo dos documentos e dos relatórios, assim como pela análise dos relatórios produzidos pelos Estados. A participação das organizações não-governamentais depende do acesso à informação previsto pelo acordo, mas este não representa ainda um elemento comum do direito internacional público. Algumas convenções ambientais o prevêm, mas é raro no âmbito do direito internacional econômico e ainda mais raro nos acordos sobre o desarmamento.

A Convenção-quadro sobre as mudanças climáticas é recente, mas não prevê o acesso à informação, conquanto esteja escrito na Convenção sobre a proteção do meio ambiente marinho do nordeste do Atlântico. Em geral, na Europa, as convenções sobre proteção ambiental mais recentes devem prever o acesso à informação, em aplicação à Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, a participação pública no processo decisório e o acesso à Justiça para os assuntos ambientais.

Ainda em direito internacional do meio ambiente, a organização não-governamental *World Conservation Monitoring Unit* controla os relatórios dos Estados sobre as importações e exportações das espécies ameaçadas. A União Internacional para a Conservação da Natureza desempenha ali uma função de extrema importância. Outras organizações como RAFI e Grain têm uma participação efetiva no controle organizado pela Convenção sobre a Diversidade Biológica⁴⁷.

O segundo tipo de mecanismo é aquele da coerção. Os mecanismos de coerção são os instrumentos jurídicos criados pelos Es-

tados para tornar efetiva a aplicação dos acordos internacionais. Além da criação dos tribunais internacionais, vários métodos de coerção podem ser usados pelas comissões, pelas secretarias ou pelo conjunto dos Países-Membros de um acordo internacional. Alguns acordos, como o Protocolo de Montreal, na Convenção sobre a proteção da camada de ozônio, criaram um fundo para os países em desenvolvimento. Se um país não fornecer os dados pedidos sobre os níveis de consumo das substâncias controladas, nos prazos estabelecidos, pode ser excluído da lista dos países beneficiários desse fundo. Da mesma forma, a Convenção sobre a Herança Mundial prevê a exclusão da lista dos países beneficiários de seu fundo daqueles que violarem a obrigação de conservação dos sítios históricos (WOLFRUM, 1998, p. 57), mesmo se isso ainda não ocorreu.

Outras convenções prevêm sanções comerciais. É o caso da Convenção sobre a conservação do Pacífico Norte e sobre as focas, de 1976, ou da CITES⁴⁸. As disposições de cada convenção variam. Em aplicação de alguns acordos, os Estados têm o direito de tomar medidas comerciais para fortalecer a eficiência das obrigações não cumpridas pelos outros Estados. A Convenção de 1989 sobre a proibição da pesca com rede de grande dimensão para pesca à deriva no Pacífico Sul autoriza os Estados-Partes a proibir a importação dos peixes pescados com o uso das redes que pescam à deriva. O Protocolo de Montreal sobre as mudanças climáticas e a Convenção sobre a camada de ozônio possuem também disposições de restrição comercial sobre os produtos cuja fabricação constitui uma infração às disposições acordadas (WOLFRUM, 1998, p. 61).

“Artigo 4: Regulamentação das trocas comerciais com os Estados que não são Partes do Protocolo

1. A partir de 1^o de janeiro de 1990, cada Parte *proíbe a importação* das substâncias regulamentadas no anexo A, oriundas de qualquer Estado que não é Parte do presente Protocolo. (...)

2. A partir de 1º de janeiro de 1993, cada Parte *proíbe a exportação* de qualquer uma das substâncias regulamentadas no anexo A para um Estado que não é Parte do presente Protocolo.”

Há ainda dois tipos de medidas destinadas ao fortalecimento da aplicação dos acordos internacionais que não são atribuições de competências, mas que, em razão de sua importância no direito internacional, merecem ser mencionados. Trata-se das medidas positivas e negativas. As medidas positivas são criadas pelas organizações internacionais para os países que garantem a eficácia dos acordos firmados, assim como das medidas unilaterais impostas por países mais poderosos. Esses atos não são atribuições de capacidades, pois os Estados não transmitiram nenhum poder à organização internacional ou a um outro poderoso Estado para que ele aplique a medida e este não efetivou nenhum gesto de submissão ao ato internacional ou nacional. É relativamente mais a situação inversa que ocorre. Um ato externo oriundo da comunidade internacional ou de um outro Estado atinge um Estado soberano e pode criar uma mudança em sua política internacional.

O primeiro ato jurídico é positivo. O Estado que pratica algumas ações, tais como a preservação da natureza, a conservação do patrimônio cultural, por exemplo, é habilitado a receber fundos de um financiador internacional. Isso acontece com a Convenção sobre a Diversidade Biológica e o Fundo Global para o Meio Ambiente (GEF), do Programa-piloto para as florestas tropicais, do Grupo dos 7 (G7), dos projetos de desenvolvimento do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e do Fundo Multilateral do Protocolo de Montreal (WOLFRUM, 1998, p. 62).

O segundo é negativo. Ao lado das medidas negativas, ou medidas de sanção, encontram-se as imposições unilaterais oriundas de alguns Estados poderosos. Apesar do fato não fazer parte do direito internacio-

nal, alguns Estados mais poderosos possuem, em seu direito interno, disposições de sanção contra outros Estados que violam os acordos internacionais ou valores considerados importantes. Os Estados Unidos são o exemplo mais freqüente desse modo de repressão. Em razão do peso das importações norte-americanas na economia de numerosos países, as restrições impostas pelos Estados Unidos podem provocar impactos importantes, às vezes até mais significativos que as disposições tomadas por um conjunto de países europeus ou pelo Japão, no âmbito de uma convenção internacional. A emenda Packwood-Magnuson⁴⁹, por exemplo, prevê sanções comerciais contra os países que realizam operações de pesca, pondo em perigo o programa internacional de pesca dos Estados Unidos. Nesse contexto, a Guarda Costeira dos Estados Unidos realizou várias operações de patrulhamento no norte do Oceano Pacífico, entre 1996 e 1998 (ROTHWELL, 2000, p. 140-141). A atitude é a mesma no que diz respeito ao *Marine mammal protection act*⁵⁰, ao *Sea turtle conservation amendments to the endangered species act*⁵¹, ao *High seas driftnet fisheries enforcement act*⁵². Esse tipo de medida unilateral de sanção comercial foi, várias vezes, aplicado pelos Estados Unidos, seja com o objetivo de conservação, seja, na realidade, como medidas políticas mascaradas sob o rótulo de preservação da natureza ou de respeito dos direitos do homem. Essas medidas não são consideradas legais de acordo com o direito internacional, uma vez que são unilaterais, e algumas medidas americanas de retorsão foram condenadas pelo GATTe, mais tarde, pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC⁵³. É a defasagem de poder entre os países que permite que sejam aplicadas sem muita oposição ou contramedida equivalente.

Vimos, portanto, que as normas internacionais conheceram uma importante expansão. Hoje, esse direito já trata de uma grande variedade de assuntos, antes não regulados ou regulamentados pelo direito domé-

tico. Esse novo direito internacional é dotado de uma pletera de instrumentos jurídicos de controle para garantir sua implantação. Esses instrumentos podem ser instrumentos de cooperação e de coerção. No entanto, falta ainda analisar as normas conhecidas como *soft norms*, que são tão importantes quanto as normas precedentes, mas que não dispõem desses instrumentos de controle.

B. A expansão das *soft norms*

Uma outra característica da expansão do direito internacional é a profusão de *soft norms*, na seqüência do aumento dos textos internacionais de todos os tipos: *soft* e restritivos. Evidentemente, essas normas não têm o mesmo grau de atribuição de capacidades, nem são tão importantes quanto as normas restritivas, mas os Estados se comprometem a cooperar e a respeitar os acordos realizados, sem submeterem-se, no entanto, a obrigações jurídicas. Consideramos que essa modalidade de comprometimento representa, ela também, uma atribuição de capacidade, sendo que o Estado permite à comunidade internacional garantir primeiramente um controle moral sobre as disposições dos acordos e depois porque esses acordos servem como base à realização de futuros acordos restritivos⁵⁴. Por isso, constituem uma etapa intermediária da atribuição de capacidade, mas já portadora de seqüências concretas.

As normas não-restritivas foram designadas durante algum tempo com o termo *soft law* ou *droit mou*. A expressão inglesa parece pouco adequada, porque o termo *law* tem um sentido de obrigação, o que não é o caso aqui. Todavia, não existe uma expressão em língua portuguesa adequada e usual. As obras mais recentes utilizam a expressão *soft norm*, que preferimos conservar⁵⁵.

As razões principais que farão com que se escolha uma *soft norm* em vez de uma norma restritiva são as seguintes:

a) Maior facilidade para fazer aprovar normas sobre assuntos ainda incertos, cuja

validade científica é sempre discutida, sobretudo se houver divergência a respeito da necessidade das medidas; por exemplo, se o princípio da precaução está em pauta. Os códigos de boa conduta sobre a segurança nuclear adotados pela Agência Internacional de Energia Atômica são a ilustração disso (KISS, 2000, p. 238-239);

b) Necessidade de fazer aprovar uma norma sobre um assunto politicamente controvertido, encontrando grande resistência por parte de alguns Estados ou de grupos de pressão no interior dos Estados. É mais fácil obter a obediência a uma *soft norm*, ratificada por um número significativo de Estados, do que a uma proposta de convenção não aprovada ou mesmo a uma convenção restritiva cujo número de membros é reduzido;

c) Preocupação com a precaução por parte dos Estados que hesitam em adotar normas restritivas, sabendo que, freqüentemente, não têm certeza de poder cumprir as obrigações contratadas ou que não estão de acordo com um ou vários aspectos da norma, ao mesmo tempo que estão de acordo com a maior parte ou uma parte importante das disposições. A *soft norm* permite que o Estado faça parte de um acordo internacional sem ser obrigado a respeitar suas disposições;

d) Necessidade de uma maior flexibilidade burocrática num primeiro momento em que devem ser estudados a implantação, o controle, os impactos concretos da norma;

e) *Soft norm* podendo servir para fazer pressão sobre os Estados que não aceitaram integrar um acordo rígido, mas que têm interesse em participar de um acordo intermediário. Assim, é possível desenvolver mais o assunto, num primeiro momento, e, *a posteriori*, envolver-se nas negociações visando a um acordo restritivo;

f) Poder ser escolhida para resolver assuntos menos sensíveis, o direito rígido sendo reservado aos assuntos fundamentais. Em geral, as normas ambientais são consideradas menos importantes que as normas

econômicas. É por isso que há mais normas restritivas comerciais e mais *soft norms* ambientais;

g) Tornar possível a participação das organizações não-estatais, sabendo que os Estados são mais abertos ao controle externo e interno quando não há obrigações concretas (SHELTON, 2000, p. 12-14). Por exemplo, a UICN preparou uma versão preliminar da Carta Mundial da Natureza, que foi mandada pela Assembléia Geral das Nações Unidas aos Estados para receber seus comentários e foi aprovada posteriormente, no dia 28 de outubro de 1982 (KISS, 2000, p. 238).

A multiplicação das *soft norms*⁵⁶ começou a partir da segunda metade dos anos cinquenta e continuou no decorrer dos anos sessenta, com o aumento do número de membros da Assembléia Geral das Nações Unidas. O aumento se deve, sobretudo, à chegada dos países em processo de descolonização. Foi nessa época que se implantaram a organização dos países do Sul e a construção de um direito do desenvolvimento. Naquele momento, uma série importante de resoluções e declarações sobre o direito do desenvolvimento foi aprovada pela Assembléia Geral, mas sem eficiência concreta⁵⁷. O caráter não-restritivo dessas normas foi sempre discutido, mas na prática não encontraram nenhum eco. A norma mais ilustrativa nesse contexto é aquela da Nova Ordem Econômica Internacional⁵⁸.

Vários documentos importantes são baseados nas *soft norms*, como o Ato Final de Helsinque, sobre o uso dos rios internacionais, que foi redigido pela Associação de Direito Internacional, em 1966 (KISS, 2000, p. 226); o acordo de 1993 entre Israel e a Organização para a Libertação da Palestina, destinado a reativar o processo de paz, assim como vários documentos de restauração da paz entre eles; a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento ou a Ação 21.

Nos anos noventa, o número de *soft norms* aumentou muito, principalmente em di-

reito internacional do meio ambiente. A maior parte das grandes convenções ambientais sobre os direitos do homem, da população e das mulheres, como a Convenção sobre as mudanças climáticas, a Convenção sobre o *habitat*, a Convenção sobre o desenvolvimento social, são convenções-quadro. As convenções-quadro são geralmente *soft norms*, negociadas sem formulação concernente às obrigações de cada parte, que dependem de negociações posteriores. Elas constroem, por outro lado, um conjunto de princípios gerais diretores utilizados nas negociações internacionais (PORTER; BROWN, 1991, p. 20).

As principais características das *soft norms* são as seguintes: são não-restritivas; contêm expressões vagas e conceitos imprecisos; dirigem-se também a atores não-estatais, cuja prática não pode constituir direito costumeiro; é voluntária a implantação de suas disposições, não havendo instrumentos jurídicos para forçar essa implantação (CHINKIN, 2000, p. 30).

A natureza das *soft norms* não é ditada por sua classificação, nem unicamente pela linguagem usada, mas, sobretudo, pela prática dos Estados e dos outros atores internacionais perante essa norma. A Corte Internacional de Justiça já se pronunciou a esse respeito⁵⁹, assim como a Comissão de Direito Internacional⁶⁰. Assim, o painel de inspeção do Banco Mundial transformou, por sua prática, guias de boa conduta em norma obrigatória, em função de sua aceitabilidade por um número representativo de Estados⁶¹. Da mesma forma, o *Codex Alimentarius*, que era uma norma de importância secundária, tornou-se uma norma obrigatória importante para o direito internacional econômico em razão de sua valorização pela Organização Mundial do Comércio, a partir de sua referência expressa nos acordos assinados em Marrakech (REINICKE; WITTE, 2000, p. 88).

Normas privadas, criadas por agentes privados e não por Estados ou organizações internacionais, podem também se tornar *soft*

norms e ser, às vezes, consideradas como obrigatórias por parte das organizações internacionais. A Organização Mundial do Comércio aceita as normas do ISO e suas evoluções, no Acordo sobre as barreiras técnicas ao comércio. Isso implica, portanto, que os Estados têm indiretamente atribuído competência a agentes privados para produzir normas que lhes serão impostas (O'CONNEL, 2000, p. 112). Poder-se-ia até, de uma forma mais extrema, dizer que se assiste a uma transferência de soberania. Dessa forma, a transferência de soberania se produz no momento em que os Estados aceitam submeter-se a uma norma privada, que será criada por uma organização de empresas.

Vimos, portanto, que o desenvolvimento das *soft norms* contribui, de forma importante, para a expansão do direito internacional. Apesar de essas normas não terem um caráter obrigatório e carecerem de elementos para garantir sua execução (*enforcement*), elas têm um alto grau de aceitabilidade e desempenham um papel significativo na evolução do direito internacional. E, uma vez constatada a multiplicação das normas, falta analisar a multiplicação de tribunais internacionais.

II. A multiplicação de tribunais internacionais

Quando um conjunto de Estados cria um tribunal internacional, há uma atribuição de capacidade constituída pela submissão ao poder de interpretação da Corte sobre os atos dos Estados e por sua submissão às decisões do tribunal. A criação de um tribunal pode ser decidida diretamente pelos Estados ou indiretamente por uma organização internacional. Os tribunais são essenciais para a determinação do nível de envolvimento dos Estados numa convenção internacional. A existência de um órgão jurisdicional é um elemento diferenciador entre as convenções, ainda mais se os Estados previrem a possibilidade de sanções econômicas. O processo de criação e de multiplicação dos tribunais internacionais começou

no início do século passado, com a criação da Corte Permanente de Justiça Internacional, que sucedeu à Corte Internacional de Justiça. Antes daquela época, recorria-se, de uma forma mais intensa, a conciliadores e árbitros para a resolução dos conflitos específicos⁶².

Após a Segunda Guerra Mundial, um número significativo de cortes importantes foi criado, como a Corte de Justiça das Comunidades Européias, a Corte Européia dos Direitos do Homem, a Corte Interamericana dos Direitos do Homem e o Tribunal sobre o Direito dos Mares. Órgãos de solução de controvérsias nasceram no âmbito do Acordo Geral das Tarifas e Comércio e da Organização Mundial do Comércio, com instrumentos similares no Acordo Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA ou ALENA) e no Acordo de Comércio Livre (FTA) (SANDS, 2000a, p. 372; MACKENZIE, 1999).

Além disso, em função da importância de algumas organizações para o direito, a economia e a política mundial, seus tribunais administrativos adquiriram uma preeminência, como aqueles das Nações Unidas, da Organização Internacional do Trabalho e do Banco Mundial. Outras cortes têm, também, uma função essencial em virtude de repercussão política de suas decisões, mas com um alcance mais restrito, como o Tribunal Militar de Nuremberg, o Tribunal Internacional Militar⁶³, o Tribunal para as Reclamações do Irã e dos Estados Unidos, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁶⁴.

Outros mecanismos de decisão menos estruturados merecem também ser citados, como o Comitê das Nações Unidas para os Direitos do Homem, o Pacto Internacional para os Direitos Civis e Políticos, a Comissão Européia dos Direitos do Homem e a Comissão Interamericana dos Direitos do Homem.

Evidentemente, se compararmos a quantidade de decisões por parte dos tribunais internacionais com o número das decisões

dos tribunais internos, a participação dos tribunais internacionais não é muito representativa. Mas a importância de suas decisões é política e juridicamente significativa, por duas razões⁶⁵. Primeiramente, eles julgam, principalmente, Estados e não particulares, ainda que algumas cortes internacionais aceitem a participação e a ação de particulares, mas sempre dirigidas contra os Estados, como a Corte Europeia dos Direitos do Homem, por exemplo. Depois, os pareceres e opiniões consultivos têm repercussões nas cortes do mundo inteiro e, portanto, na evolução do direito internacional e do direito interno de muitos países.

Todavia, não há necessariamente uma hierarquia das normas. A Corte Internacional de Justiça (CIJ) não é uma instituição acima dos outros tribunais, mesmo se ela tem um estatuto político superior (FABRI, 1997, p. 719-720). Esse estatuto superior tem origem na tradição da Corte, na variedade dos temas tratados e no fato de ser ela o principal órgão judicial das Nações Unidas. Mas não é uma instância superior às outras. As decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio e da maioria dos tribunais citados são a última instância no tocante aos conflitos julgados. As únicas exceções são o Tribunal Administrativo das Nações Unidas⁶⁶, o Tribunal Administrativo da OIT⁶⁷ e o Conselho da Autoridade Internacional da Aviação Civil⁶⁸, cujas decisões podem ser revistas pela CIJ.

Assim, a preferência pela CIJ não é uma regra. Ao contrário, cada corte tem suas competências. Os Estados preferem apelar para uma ou outra das instâncias de resolução dos conflitos em função de cada situação particular. Várias razões podem explicar a não-preferência da CIJ (CHARNEY, 1999, p. 122). Para alguns assuntos, mais especializados, como o comércio, as finanças ou os investimentos, os Estados preferem uma instância dotada de peritos e que se mostre mais tradicional nesses campos. Às vezes, os Estados preferem lidar com outros mem-

bro que com os 15 juízes da Corte Internacional de Justiça e podem, então, dirigir-se a pessoas oriundas da região ou da cultura em que o conflito tem sua origem, fazendo uso da arbitragem ou de um tribunal regional. Ou, ainda, preferem manter o segredo a respeito dos casos controvertidos, o que não seria possível diante da CIJ, em que os casos têm sempre grande repercussão mediática. Podem ainda desejar a participação das organizações não-governamentais, o que também não é possível diante da CIJ.

A Corte Internacional de Justiça concentra mais seus esforços nos casos ligados ao direito internacional tradicional. A maior parte deles diz respeito a problemas de fronteiras, de águas internacionais, de projetos comuns de desenvolvimento sobre recursos comuns etc. As outras cortes podem tratar do direito internacional necessário; no entanto, as mais importantes são aquelas que tratam do direito internacional voluntário, como os direitos do homem, o direito do meio ambiente, a saúde pública ou o comércio internacional. Nesse caso, o Estado limita o exercício de sua liberdade soberana a partir de sua adesão às normas internacionais e submete suas atividades ao julgamento de uma corte internacional. Como a progressão da competência dessas cortes sobre o direito voluntário está em plena expansão, o número das atividades tipicamente internas aos Estados que se vêem submetidos às cortes internacionais está crescendo. Portanto, cada vez mais os tribunais internacionais controlam as atividades quotidianas dos Estados, nas disciplinas mais diversas e mais corriqueiras, e, conseqüentemente, os indivíduos.

Apesar da competência, à primeira vista restrita, das instâncias de resolução dos conflitos, algumas cortes têm uma competência bastante ampla e se beneficiam de um poder importante na expansão do direito internacional voluntário. É o caso da Corte e da Comissão Europeia dos Direitos Humanos, ou ainda do Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Co-

mércio. A Comissão Européia dos Direitos Humanos, por exemplo, havia registrado 404 casos em 1981, 2.037 em 1993 e 4.750 em 1997. O número de dossiês não-registrados ou provisórios abertos pela Comissão em 1997 foi maior do que 12.000. Os números para a Corte (1999, p. 4) aumentaram também: 7 casos deferidos em 1981, 52 em 1993 e 119 em 1997.

O Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio adquiriu grande importância em vários setores. Isso se tornou possível pelo ganho de legitimidade obtido pelo Órgão, em vista da amplitude das matérias tratadas e da submissão dos Estados aos pareceres emitidos⁶⁹. Casos importantes, como o uso dos hormônios bovinos, os auxílios ao desenvolvimento dados às ex-colônias e fixados pela Convenção de Lomé, as normas sobre a conservação da qualidade do ar, os subsídios e salvaguardas a setores industriais importantes, como o aço ou a agricultura, tiveram que ser modificados por causa das decisões da Organização Mundial do Comércio.

Diante dessa quantidade de normas e de tribunais, pode-se imaginar a eventualidade de um problema, devido à dupla competência de dois ou mais tribunais num mesmo caso ou à falta de coerência de um tratamento, por vários tribunais distintos, de matérias relativas a um mesmo assunto. Essa questão resulta em outra mais ampla, a da coerência do direito internacional. É o que vamos abordar na seqüência.

3. *A questão da coerência do direito internacional*

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, estabelece que:

“Artigo 31 – Regra geral de interpretação

(...)

3. Será levado em consideração, concomitantemente ao contexto:

(...)

c) Toda regra pertinente de direito internacional aplicável nas relações entre as Partes”.

A Convenção confirma, assim, a tentativa visando ao reconhecimento da noção de sistema jurídico internacional, visto que propõe um método de resolução dos conflitos intermediários entre os tratados e costumes internacionais. Além disso, o artigo 31 (3) (c) estabelece que todas as regras do direito internacional, aplicáveis nas relações entre as Partes, devem ser consideradas⁷⁰. A classificação do conjunto das normas internacionais como sistema depende da coerência entre essas normas, assim como da possibilidade de resolução dos conflitos de normas. Enfim, a palavra *sistema* significa “um conjunto *ordenado* de princípios formando um corpo de doutrina” ou uma “combinação de partes que se *coordenam* para formar um conjunto”. Donde duas hipóteses importantes: a existência de um único direito internacional, formado pelo conjunto das normas assinadas pelos Estados, e a coerência desse direito internacional, coerência garantida por um método de resolução dos conflitos entre normas opostas.

Entre os não-juristas, Raymond Aron (1962, p. 103)⁷¹ discutiu também a noção de sistema internacional, mas com bases diferentes. Sua concepção do sistema baseia-se no conceito de direito internacional necessário, mais precisamente sobre a paz e a guerra. Ele hesitou em empregar a palavra *sistema*, pois a coerência do sistema repousava na competição, que se organiza em função de um conflito. A questão da coerência, naquela época, repousava mais sobre a idéia de que a coerência era fundada na possibilidade de um conflito armado entre os Estados-Partes do sistema. Hoje o problema da coerência repousa, sobretudo, numa outra noção de sistema, orientada principalmente no direito internacional moderno, ele próprio focalizado, não sobre o conflito, mas sobre a cooperação entre os Estados, portanto, pacífico. Nessa perspectiva, o problema em questão trata da coerência lógica en-

tre as normas e as instituições jurídicas que formam o sistema e, mais especificamente, nessa ordem jurídica em que se multiplicam as capacidades, as competências, as disciplinas e as fontes do direito, que articulações e que efeitos estão em jogo.

A resolução das contradições entre as normas do direito internacional que dizem respeito a um setor determinado, como os conflitos internos dos direitos humanos, e os conflitos que opõem o direito econômico e o direito do meio ambiente não criam muitos problemas, pois existe um certo nível de coordenação e de coerência entre os diferentes acordos, e os tribunais que os julgam são, em geral, os mesmos ou pouco numerosos. A questão maior é aquela dos conflitos entre normas pertencendo a diferentes ramos do direito internacional, como se constata num conflito que opõe uma norma do direito internacional do meio ambiente e uma dos direitos humanos ou ainda uma norma do direito internacional do meio ambiente e uma do direito econômico internacional, por exemplo. É um problema (de falta) de coerência entre as normas. A resolução desses conflitos nem sempre é fácil, sobretudo quando os fóruns de resolução dos conflitos são organizados segundo uma lógica específica, inerente a cada domínio técnico particular, que segue não somente a legislação específica e hermética de um setor do direito, mas, sobretudo, a lógica inerente a essa legislação. Para verificar se há uma coerência entre os diferentes setores do direito internacional, é preciso igualmente fazer uma análise da forma pela qual os tribunais internacionais se comportam diante dos conflitos de normas, em situações concretas, para avaliar a (falta de) coerência entre os tribunais.

3.1. A falta de coerência entre as normas

No direito interno, a resolução dos conflitos de normas varia de acordo com o país. De uma forma geral, Kelsen propõe um método lógico de resolução, examinando sucessivamente a hierarquia, a especificidade

(*lex specialis derogat lex generalis*) e a data de adoção da norma jurídica. Outros atributos poderiam ser acrescentados, dependendo do Estado, como a competência de um tipo de norma para tratar de um assunto específico ou a competência de um órgão na produção de uma norma relativa a um determinado assunto. No direito internacional, essa análise não se opera da mesma forma. Para começar, não há uma hierarquia entre os tratados. Pode existir uma hierarquia entre uma convenção internacional e um protocolo que a regulamenta, mas não há, por exemplo, uma superioridade entre uma convenção relativa aos direitos humanos e uma convenção relativa ao direito do meio ambiente, uma vez que as duas normas são convenções internacionais. Depois, é difícil definir a especificidade de uma norma, sobretudo se o mesmo assunto é regulado em dois setores diferentes do direito internacional. Podemos mencionar como exemplo as normas humanitárias e as normas ambientais, visto que o direito do meio ambiente é, às vezes, considerado um direito do homem. Enfim, a norma mais recente não é sempre a mais válida, porque é possível que os Estados-Partes não sejam todos signatários de todas as normas em conflito⁷².

O principal problema é aquele da coerência entre as normas relativas a setores diferentes. As normas dos direitos humanos, as normas econômicas, aquelas da propriedade intelectual, do meio ambiente e as normas militares são com frequência organicamente desconectadas entre si. O conjunto é somente uma coleção fragmentada de diferentes textos raramente colocados em relação uns com os outros. Esse mosaico formado pelas normas do direito internacional começa a conectar-se aos poucos, mas é sempre fragmentado. A comparação entre o direito internacional posterior à Segunda Guerra Mundial e o direito internacional contemporâneo é, a esse respeito, interessante: os primeiros instrumentos jurídicos importantes como o GATT, criado em 1947, as cartas do Banco Mundial e do Fundo Mone-

tário Internacional não fazem quase nenhuma referência aos valores emergentes da época, como aqueles dos direitos do homem. O mesmo ocorre no tocante à Convenção Européia dos Direitos do Homem, de 1950, ou ao Pacto sobre os Direitos Civis, Políticos, Econômicos e Sociais, de 1966. Evidentemente, alguns elementos garantindo a conexão entre os diferentes setores do direito podem ser encontrados, como a Parte IV do GATT, de 1976, e o Pacto sobre os Direitos Civis, Políticos, Econômicos e Sociais, relativo aos países em desenvolvimento, mas são elementos pontuais e pouco marcantes.

No direito contemporâneo, ao contrário, há mais referências de um setor ao outro, e a grande maioria das normas refere-se ao direito do meio ambiente. Quase todos os acordos comerciais se reportam à proteção da natureza ou ao desenvolvimento sustentável. Igualmente, os acordos ambientais fazem referência a importantes aspectos econômicos, como a propriedade intelectual, a transferência de tecnologia e o comércio internacional (SANDS, 1999, p. 41-43). Essa visão de um direito internacional contemporâneo mais interconectado é essencial para entender sua evolução. No entanto, as ligações não são coerentes, porque as lógicas que conduziram à evolução desses setores do direito são distintas. O direito econômico, incorporado pelo direito do meio ambiente, contém disposições particulares e se submete à lógica ambiental. As normas ambientais incorporadas pelo direito econômico são submetidas à lógica liberal. Entretanto, às vezes essas lógicas são opostas, pois se chega a limitar ao máximo ou a anular a proteção do meio ambiente em nome do comércio ou, ao contrário, a permitir medidas comerciais unilaterais em defesa da natureza, o que vai contra a lógica de cada um desses setores do direito.

É comum ver diferentes convenções internacionais tratar do mesmo assunto e oferecer soluções diferentes para os mesmos conflitos. Para o que nos interessa, vamos focalizar a análise sobre as contradições

entre o direito internacional econômico e o direito do meio ambiente. O principal acordo do direito internacional econômico, em comércio internacional, é o Ato de Marrakech, que criou a Organização Mundial do Comércio. Será analisado no âmbito de uma comparação com os acordos multilaterais ambientais, no tocante aos problemas de incoerência entre essas normas.

Um primeiro conflito potencial é levado ao tribunal competente para as questões ambientais ou ligadas à proteção do meio ambiente. A Convenção sobre a Diversidade Biológica estipula, em seu artigo 27 (3) (b), que os conflitos entre as partes relativos à interpretação ou à aplicação da Convenção devem ser feitos por meio de negociação, conciliação, arbitragem e ser levados à Corte Internacional de Justiça, em última instância. O Protocolo de Biossegurança⁷³ – que trata dos organismos geneticamente modificados – regula a Convenção sobre a Diversidade Biológica. Ele submete possíveis futuras controvérsias sobre os assuntos tratados à CIJ⁷⁴. Entretanto, um conflito sobre o comércio internacional dos organismos geneticamente modificados, em relação ao controle do processo de produção, por exemplo, poderá ser julgado tanto pela Organização Mundial do Comércio, pois se trata de uma matéria comercial, quanto pela Corte Internacional de Justiça. Mas seria difícil que, nessa situação, as duas cortes aplicassem as mesmas normas jurídicas. Inicialmente, a CIJ se baseará tanto nas normas econômicas do direito da OMC quanto na Convenção sobre a Diversidade Biológica e no Protocolo de Biossegurança. Evidentemente, esses textos poderão ser também usados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, mas serão os acordos da OMC que serão levados em consideração em primeiro lugar, o que poderia mudar completamente a decisão final. Ainda nesse contexto, o controle de segurança do processo de produção poderia, portanto, ser levado em consideração pela CIJ, mas jamais pela OMC, diante da qual essa análise não é líci-

ta. Enfim, a análise referente à consideração do princípio da precaução não teve a mesma sorte em processos anteriores debatidos no seio dos dois fóruns de decisões, o que analisaremos mais tarde⁷⁵. Essas diferenças de apreciação poderiam ser encontradas também na Convenção sobre as Mudanças Climáticas, a respeito do comércio das autorizações de emissões, em que se determina a competência da CII, estabelecida pela Convenção sobre as Mudanças Climáticas, mas também da OMC, visto que o tema pode ter repercussões comerciais.

Uma situação concreta é representada pelo conflito entre o Chile e as Comunidades Européias, em relação à pesca do peixe-espada, a respeito da qual as Comunidades Européias pediram, em abril de 2000, a abertura de um painel contra o Chile perante a OSC⁷⁶ e, em dezembro desse ano, as duas partes pediram também a solução do mesmo conflito diante do Tribunal Internacional do Direito ao Mar (ITLOS)⁷⁷. A apresentação do conflito diante do ITLOS demonstra que a incoerência do direito internacional pode ser usada pelas partes, em função de seus interesses particulares. Os dois sistemas de soluções de conflitos progrediram em paralelo, mas, em março de 2001, as partes firmaram um acordo e pediram o fim do processo ao ITLOS e ao OSC. Embora esses casos não tenham resultado numa solução elaborada pelos juízes, os dois pareceres poderiam estar em contradição, em razão das diferenças de prioridade dadas às normas do direito do mar e do direito internacional econômico, por parte do tribunal do direito do mar e da OSC.

Nos conflitos entre as regras do direito internacional econômico da Organização Mundial do Comércio e os acordos ambientais multilaterais, o método de análise pode representar o principal obstáculo à coerência das decisões oriundas de diferentes tribunais. O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC já implementou uma metodologia que consiste em analisar, em primeiro lugar, os aspectos ambientais, nos casos

Gasolina, que opunham os Estados Unidos, de um lado, ao Brasil e à Venezuela, do outro, a respeito da proteção do ar. A mesma foi desenvolvida no caso *Camarões* que opôs os Estados Unidos à Índia, ao Paquistão, à Tailândia e à Malásia (SANDS, 2000a, p. 391-392). A metodologia adotada coloca no primeiro plano a proteção do meio ambiente. Uma vez avaliadas as medidas em pauta, procede-se à análise das questões comerciais: a norma não deve ser uma restrição disfarçada ao comércio internacional nem um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre os países em que existem as mesmas condições comerciais. Para que uma medida seja considerada válida, é preciso que as duas avaliações sejam satisfeitas, a avaliação ambiental e a avaliação comercial. É preciso, também, ter feito esforços para negociar as soluções a serem trazidas aos problemas ambientais antes de tomar medidas unilaterais. Essa avaliação múltipla não está prevista por outras convenções multilaterais sobre o meio ambiente, salvo algumas exceções, de caráter genérico, como a Convenção sobre a Diversidade Biológica, e constitui, assim, um motivo de conflito.

Uma outra área de conflito potencial é aquela das medidas unilaterais tomadas por um Estado, a fim de desencorajar a produção de substâncias nocivas ao meio ambiente, como aquelas que destroem a camada de ozônio, ou os processos de produção que afetam a fauna e a flora, como a comercialização do CFC. Essa modalidade de discriminação, prevista pelos acordos ambientais, viola os artigos XX (b) e (g) do GATT (HUDEC, 2000, p. 150-151).

Igualmente, a Convenção sobre o comércio internacional das espécies de fauna e de flora selvagens ameaçadas de extinção⁷⁸, a Convenção de 1940 sobre a proteção da natureza e a preservação da vida selvagem no hemisfério ocidental⁷⁹, a Convenção de 1950 sobre a proteção das aves⁸⁰, o Acordo sobre os ursos polares⁸¹, de 1973, a Convenção de 1989 sobre a proibição da pesca com redes de pesca à deriva no Pacífico Sul⁸², o Proto-

colo de Montreal e a Convenção da Basileia sobre o controle dos movimentos transfronteiriços de dejetos perigosos e sua eliminação, na medida em que todos esses textos prevêem regras restritivas ao comércio fundamentadas na proteção do meio ambiente, podem todos ser matéria de conflito. Esses acordos internacionais têm um número considerável de partes que, em geral, são as mesmas que aquelas da OMC. Todavia a relação entre essas medidas e as disposições do GATT não são obrigatoriamente concordantes e a aplicação de uma medida unilateral, por parte de um determinado país⁸³, sem negociação prévia entre as partes, pode ser julgada como ilegal pela OMC. A Convenção sobre a proibição da pesca com uma rede de grande dimensão pescando à deriva, no Pacífico Sul, de 1989, traz em seu artigo 3 uma restrição comercial sobre a proteção dos recursos haliêuticos⁸⁴.

Poderia ser útil, nessa situação, aplicar as regras de interpretação, como a *lex specialis derogat lex generalis*, e uma lei posterior derogar uma lei anterior. As normas ambientais são mais específicas, às vezes mais recentes do que as regras do GATT. Nesse caso, se considerar a validade da Convenção de Viena, seria necessário aplicar o acordo ambiental. Mas o Órgão de Solução de Controvérsias tem o poder de interpretar suas obrigações segundo as regras da OMCe, independentemente de outras normas, documentos ou outras instituições evocadas pelas partes, os pareceres demonstram essa tendência⁸⁵. Segundo o Órgão de Solução de Controvérsias,

“consideramos que um grupo especial tem também o poder de aceitar ou rejeitar qualquer informação e opinião que poderia ter pedido ou recebido, ou dispor disso de uma outra forma, tanto apropriada. [...] Um grupo especial tem, em particular, a possibilidade e o poder de determinar se informações e opiniões são necessárias, num determinado caso, para avaliar a admissibilidade e a pertinência das

informações ou opiniões recebidas e para decidir qual importância convém dar ao que foi recebido”⁸⁶.

Nos casos citados, as normas econômicas da OMC são colocadas acima das outras normas do direito internacional, porque o direito internacional é interpretado à luz das regras da OMC. A primazia do direito internacional econômico sobre outros setores importantes do direito internacional se faz à medida que o Órgão de Solução de Controvérsias ganha legitimidade e cresce o número de casos que lhe são submetidos.

Um outro aspecto importante nesse contexto é a validade das medidas restritivas ao comércio, tomadas por razões ambientais e impostas a Países não-Membros das convenções internacionais. Na Convenção da Basileia, CITES e Protocolo de Montreal, figuram medidas previstas contra os países não-signatários. Mas a aplicação dessas medidas a países não-signatários é ilegal para o sistema do GATT (HUDEC, 2000, p. 162). Uma análise desses acordos pelo Órgão de Solução de Controvérsias seria provavelmente interpretada à luz da Convenção de Viena, e os Estados não-Partes estariam isentos da obrigação de respeitar acordos ambientais.

A análise das decisões já tomadas pelos tribunais internacionais, e especialmente pelo Órgão de Solução de Controvérsias, como por outras cortes, será útil para a verificação da coerência entre as práticas de interpretação do direito internacional⁸⁷.

3.2. A falta de coerência entre as técnicas de interpretação jurisdicional

A falta de coerência entre as técnicas de interpretação pode resultar em diferenças importantes entre as decisões dos diferentes órgãos jurisdicionais internacionais, particularmente no momento do confronto entre o comércio e o meio ambiente. Entre os temas mais importantes, colocam-se as questões comerciais ligadas ao meio ambiente. A ascensão do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC seu tratamento dos casos

ligados à proteção da natureza e sua postura fechada frente às organizações não-governamentais provocaram uma nova discussão a respeito da necessidade de uma Organização Mundial do Meio Ambiente dotada de um Órgão de Solução de Controvérsias específicas às matérias ligadas à proteção do meio ambiente e ao comércio, que atue à luz dos acordos multilaterais do meio ambiente. Essa opção não parece ser o mecanismo mais apropriado a fim de resolver um possível problema de reducionismo economista do meio ambiente, visto que se identificam hoje várias organizações internacionais específicas de proteção à natureza como a UNCLOS ou genéricas como o PNUE, mas que não têm a mesma força que a OMC para julgar os casos ligados ao comércio. Assim, a criação de uma nova organização não trará muitos elementos novos no contexto internacional de hoje. Mesmo se tal organização for criada, a questão-chave será sempre aquela de resolver os possíveis problemas de conflitos de competência e de interpretação distinta em relação às convenções ambientais.

Uma outra solução mais apropriada seria readaptar a postura do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC para atender as críticas e aplicar os acordos ambientais multilaterais nos casos julgados, evitando, assim, a falta de coerência entre os diferentes tribunais existentes. A falta de coerência pode traduzir-se de várias formas: diferenças de interpretação sobre um mesmo assunto, não-integração dos diferentes setores do direito internacional.

I. Diferenças de interpretação sobre um mesmo assunto – o exemplo do princípio da precaução

Esse exemplo é emblemático, pois já foi simultaneamente objeto de diferentes interpretações oriundas de diferentes jurisdições internacionais. É por isso que o usaremos aqui como o exemplo perfeito para confirmar as divergências jurisdicionais sobre o plano internacional e os problemas de coerência que decorrem disso.

O princípio da precaução foi geralmente apresentado como sendo a ferramenta de conciliação entre o meio ambiente e o desenvolvimento. Mas sua implementação no plano jurisdicional mostra até que ponto a conciliação é materialmente árdua. A questão da aceitabilidade do princípio da precaução no seio da OMC é um bom indicador quando se quer comparar a coerência entre as normas comerciais e ambientais, sobretudo se as confrontamos com a interpretação que é dada pela Corte Internacional de Justiça. O objeto do estudo – o princípio da precaução – é um princípio em construção, cujo reconhecimento é visto como um gesto precursor, favorável à proteção do meio ambiente.

A Organização Mundial do Comércio e a Corte Internacional de Justiça já tiveram a oportunidade de se pronunciar sobre a aplicabilidade do princípio da precaução. Além disso, os objetos são comparáveis. O que se pretende analisar aqui é a questão de saber se as duas organizações internacionais incluíram ou não o princípio em sua interpretação do direito internacional e, no caso de uma resposta positiva, como o princípio foi entendido. Examinaremos, portanto, um após outro, os pareceres da Organização Mundial do Comércio, da Corte Internacional de Justiça e da Corte de Justiça das Comunidades Européias.

a) O Órgão de Apelações da OMC

O Órgão de Apelações da OMC teve, em três momentos, a oportunidade de emitir considerações a respeito da aplicabilidade do princípio da precaução. Trata-se dos casos: *Austrália – medidas afetando a importação de salmão (Salmão)*⁸⁸; *Comunidade Européia – medidas relativas à carne e aos produtos da carne (Hormônios)*⁸⁹; e *Japão – medidas afetando os produtos agrícolas (Produtos agrícolas)*⁹⁰. O princípio da precaução foi invocado cada vez, no âmbito do acordo sobre a aplicação das medidas sanitárias e fitossanitárias (Acordo SPS) (Cf. FABRI, 2000).

O artigo 2.2 prevê que um País-Membro não pode tomar medidas de proteção sem

ter “provas científicas suficientes”. A primeira dificuldade está na necessidade de identificar o conteúdo da expressão *suficiente*, presente no artigo. Segundo o Órgão de Apelações, no caso *Produtos agrícolas*, suficiente é uma palavra relacional. Deve ser lida em função da relação existente entre o nível de restrição imposto pela medida tomada pelo país e a evidência científica. Assim, o grau de consolidação da ligação causal entre a medida e as provas científicas torna-se o aspecto mais importante do debate. Conseqüentemente, trata-se de uma expressão que deve ser verificada em cada caso. Ela diz respeito, também, à última frase do artigo, portanto, a palavra *suficiente* inclui os artigos 3.3 e 5.7⁹¹.

Para a concretização do princípio da precaução, o Órgão de Apelações, fundamentado no artigo 5.7, coloca condições. A medida deve ser:

1. Imposta numa situação em que as informações científicas pertinentes são insuficientes;

2. Baseada na informação científica disponível;

3. Seguida de um esforço para obter informações complementares necessárias a uma avaliação mais objetiva do risco;

4. Condicionada a uma nova análise num prazo razoável.

Encontramos uma quinta condição, enquanto o Órgão de Apelações somente menciona quatro, visto que exige também que a medida seja provisória e não considera seu caráter provisório como uma condição de análise, fato com o qual não concordamos. Exigir que a medida seja considerada provisória: essa condição é, na prática, uma condição de aceitabilidade da medida.

Essas condições são acumulativas e igualmente importantes para determinar a consistência da disposição. Como indica o Órgão de Apelações, no caso *Produtos agrícolas*, se faltar uma dessas condições, a medida será considerada contrária ao direito da OMC⁹².

A determinação da insuficiência de provas científicas disponíveis é feita por cada país. Evidentemente, não é preciso unanimidade científica a favor da medida, pelo menos, existência de uma dúvida, até mesmo de uma controvérsia científica. Se não houver controvérsia, não há também uma base permitindo que seja tomada uma medida SPS⁹³. A periodicidade da revisão da análise é determinada caso a caso, de acordo com a natureza da medida, aquela dos produtos em questão e os avanços científicos. Mediante a análise realizada, percebe-se, portanto, que a OMC reconhece o princípio da precaução e lhe dá um conteúdo concreto, embora essa análise limite a margem de manobra dos Estados.

b) A Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça igualmente teve a oportunidade de avaliar a aplicação do princípio da precaução no caso relativo ao projeto *Gabcíkovo-Nagymaros*, opondo a Eslováquia e a Hungria e para o qual o veredicto foi dado no dia 25 de setembro de 1997⁹⁴. Trata-se, portanto, de uma decisão recente, posterior a um grande número de normas internacionais estabelecidas sobre a existência do princípio da precaução. Ela é somente dois meses anterior à decisão emitida no caso *Hormônios*, na OMC. Evidentemente, a relação entre os dois assuntos é quase inexistente, exceto no que diz respeito à tomada em consideração do princípio da precaução. Vamos, portanto, estudar a alegação do princípio da precaução diante da CIJ e sua interpretação sobre a aplicação do princípio.

A Corte Internacional de Justiça preferiu julgar o caso, inscrevendo-o na teoria da responsabilidade civil e, mais especificamente, na tomada em consideração do estado de necessidade como causa do não-cumprimento das obrigações da Hungria na execução de um tratado internacional. Haveria, de acordo com a Hungria, um estado de necessidade ambiental, baseado no princípio da precaução, sendo o objeto do tratado

a realização de um investimento compatível com a proteção do meio ambiente e explorado concomitantemente pelas duas partes contratantes. Visto que a compatibilidade com a proteção do meio ambiente já não existia, a realização do objeto do tratado era impossível de acordo com os artigos 61 e 62 da Convenção de Viena⁹⁵.

A Corte⁹⁶ não considerou que os avanços em matéria de meio ambiente fossem um elemento imprevisto, inscrevendo-se no âmbito da teoria da imprevisibilidade⁹⁷. Até reconheceu que os impactos ambientais dos projetos foram consideráveis⁹⁸. Tanto a evolução científica quanto o desenvolvimento sustentável são citados como elementos importantes da discussão⁹⁹. Todavia, a partir do momento em que a Corte Internacional de Justiça julga a matéria sob a ótica do direito de responsabilidade, exige que o perigo seja “sério e iminente” e acrescenta que as dúvidas evocadas pela Hungria não eram suficientes para caracterizá-lo. Além disso, não havia provas do caráter “sério e iminente” do perigo. O texto do parecer é claro:

“Entretanto, a Corte considera, por tão sérias que pudessem ter sido essas incertezas, que *elas não poderiam por si só estabelecer a existência de um ‘perigo’ como elemento constitutivo de um Estado de necessidade*. A palavra ‘perigo’ evoca, é claro, a idéia de ‘risco’; é precisamente nisso que o ‘perigo’ se distingue do dano materializado. Mas não poderia haver estado de necessidade sem um ‘perigo’ devidamente comprovado no momento pertinente; *a única apreensão de um ‘perigo’ possível não bastaria a este respeito*. Seria, aliás, difícil que fosse de outra forma, desde que o ‘perigo’ constitutivo do estado de necessidade deve ser ao mesmo tempo ‘sério’ e ‘iminente’.

A ‘*iminência*’ é sinônimo de ‘*imediatez*’ ou de ‘*proximidade*’ e *ultrapassa muito o conceito de eventualidade*. Como enfatizou a Comissão do Direito Internacional em seu comentário, o

perigo extremamente sério e iminente deve ser ‘encontrado, pesando, no mesmo momento, sobre o interesse ameaçado’.

Em uma palavra, a Corte Internacional de Justiça não considerou, no caso Gabcíkovo-Nagymaros, que o princípio da precaução era suficiente para permitir o reconhecimento dos elementos, demonstrando o estado de necessidade numa situação concreta. Perdeu, portanto, uma importante oportunidade de fazer progredir o direito internacional pela incorporação do princípio da precaução à doutrina do estado de necessidade (cf. SANDS, 2000b, p. 211 et seq.).

c) Corte de Justiça das Comunidades Europeias

O princípio da precaução foi invocado em vários casos levados à Corte de Justiça das Comunidades Europeias (CJCE). As posições da Corte Europeia a esse respeito não foram tão vagas como a posição da Corte Internacional de Justiça, nem tão rígidas como a posição do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC¹⁰⁰. Essa terceira postura frente ao princípio da precaução contribuiu para a elaboração de uma conclusão formada a partir das diferentes interpretações dadas a respeito da implementação desse princípio. Entre os casos mais pertinentes, destacaram-se *Safety Hi-Tech Srl contra S&T Srl*, *Gianni Bettati contra Safety Hi-Tech Srl*¹⁰¹ e o caso vaca louca, que opôs a França à Comissão Europeia¹⁰² quanto ao fim do embargo sobre a carne inglesa; elas são interessantes em relação aos princípios da precaução e da proporcionalidade, mas é a de *Mondiet (C-405/92)* que é a mais ilustrativa da posição da Corte.

A Corte analisou o caso à luz do princípio da precaução. Entendeu que não havia reais estudos científicos precisos sobre as consequências que poderia ter o uso de redes pescando à deriva sobre todas as espécies ameaçadas e, portanto, que o Conselho tinha agido na esfera de seu poder discricionário, sem ter demonstrado o excesso que foi invocado e apoiando-se no princípio da

precaução. Ela considerava, portanto, que não tinha havido desvio de poder, como pretendiam os pescadores¹⁰³.

Enfim, a Corte aceitou também a posição do Conselho, que defendia a idéia que poderia mudar a norma jurídica no caso de ter novos estudos contrários à restrição adotada. Isso torna a posição da CJCE completamente distinta do parecer do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, porque nenhuma obrigação foi solicitada ao Conselho para realizar estudos científicos para justificar a medida restritiva, nem praticar novas análises periódicas relativas à medida. A posição da Corte mantém o Conselho numa posição confortável e fortalece seu poder discricionário para usar o princípio da precaução, sem obrigações concretas futuras para a manutenção de uma norma restritiva.

II. A não-integração dos diferentes setores do direito internacional

Para mostrar concretamente esse fenômeno, o exemplo do direito internacional do meio ambiente e dos direitos do homem aparece como útil. Cada vez mais, o direito do meio ambiente é considerado pelos juristas dos direitos humanos como uma parte desse setor do direito internacional. Se for o caso, ali, de uma visão relativamente antropocêntrica que divide os juristas, ela é aceita pelas cortes internacionais e vários casos já foram julgados na Corte Européia dos Direitos do Homem que se referiam ao respeito ao direito do meio ambiente. Existem também pareceres em que situações tratadas pelas convenções de direito internacional do meio ambiente são analisadas sob a ótica dos direitos do homem, e as decisões estão baseadas nesse direito. Mesmo se chegarmos a soluções semelhantes, constatamos uma falta de coerência na aplicação de normas mais gerais em vez de normas específicas, que demonstram como os tribunais setoriais ainda estão fechados à multidisciplinaridade do direito internacional, sobretudo do direito internacional voluntário.

O caso *Lopez Ostra versus Espanha* ilustra esse fenômeno. A Corte Européia dos Direitos do Homem julgou que as normas estabelecidas para lutar contra a poluição ambiental estavam baseadas em um direito individual, previsto no artigo 8 da Convenção Européia dos Direitos do Homem, que trata do direito ao respeito à vida privada¹⁰⁴. A corte procede a uma série de considerações sobre a proteção do meio ambiente ao longo do parecer, mas somente faz referência a uma norma ou a uma prática costumeira do direito internacional do meio ambiente. Num outro parecer, *Balmer-Schafroth e outros versus Suíça*, a maioria dos juízes (doze) decidiu que o artigo 6 da Convenção Européia não garantia o direito dos residentes locais ao acesso aos órgãos administrativos e judiciais na Suíça, para obter que fosse posto um fim à extensão de uma licença de operação de uma central nuclear, enquanto outros oito juízes condenaram a posição dominante, formulando uma repreensão, visto que o direito do meio ambiente e notadamente o princípio da precaução tinham sido ignorados (SANDS, 1991, p. 47). No caso *Arrondelle versus Reino Unido e Rayner versus Reino Unido*, a Corte considerou como sendo uma violação da qualidade de vida, portanto, dos direitos do homem, o barulho provocado por um aeroporto¹⁰⁵. Tudo isso demonstra que, apesar da existência de diferentes setores de direito, no meio jurisdicional, esses setores são tratados de forma hermética, com pouca comunicação, o que confirma a idéia de um direito compartimentado, incoerente ou não-sistêmico.

4. Conclusão

A expansão do direito internacional é evidente. O direito internacional toca gradativamente as áreas tradicionalmente consideradas como sendo internas aos Estados, o que explica um deslocamento de capacidades materiais e formais do nível nacional para o nível internacional. No plano material, identifica-se uma multiplicação dos te-

mas que são ligados ao direito internacional, assim como fontes de inspiração do conteúdo na formação desse direito. No plano formal, a expansão das normas restritivas e das *soft norms* é notável, tanto quanto a multiplicação dos tribunais internacionais. Entretanto, existe uma defasagem entre o poder de participação dos países do Sul e aqueles dos países do Norte. Os Estados do Norte colaboram mais na formação do direito internacional. Isso significa que os Estados do Sul assumem, cada vez menos, uma parte da evolução da regulamentação que diz respeito a seus assuntos internos.

Essa expansão acompanha lógicas diferentes, e a coexistência, assim como a acumulação de lógicas diversas, contribui para a formação de um conjunto jurídico incoerente. A existência de vários conjuntos de normas jurídicas contraditórias permite aos Estados mais poderosos usar o direito que lhes convém mais, enquanto se contribui para desenvolver um outro direito mais favorável ao meio ambiente ou aos países menos desenvolvidos ou a outros valores politicamente importantes, mas sem o mesmo nível de eficiência do direito restritivo. É exatamente o nível de restrição de cada conjunto de normas internacionais que vai determinar a eficiência de um setor do direito internacional.

Notas

¹ A sociedade civil é entendida como sendo o conjunto dos indivíduos no nível local, regional ou global de acordo com o contexto. Chamar-se-á sociedade civil organizada a associação dos indivíduos com um objetivo determinado, como os movimentos sociais, as organizações não-governamentais ou os sindicatos de classe. Isso não abrange as associações de pessoas morais.

² Segundo o artigo 34 da Convenção de Viena sobre os direitos dos tratados, de 23 de maio de 1969, "um tratado não cria nem obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem seu consentimento".

³ Ver a famosa sentença de Max Hubber ([199-?], p. 838). Ver também Dupuy (1998, p. 59).

⁴ CPJI, 1927, p.18-19. Ver também Dupuy (1998, p. 31).

⁵ A formação da União Européia é uma realidade especial que também será estudada.

⁶ Entrevista com o Juiz da CIJ, Francisco Rezek, no dia 23 de maio de 2001.

⁷ Nesse caso específico, a Secretaria tinha um poder de avaliação das relações nacionais.

⁸ É preciso mencionar a expansão importante dos direitos do homem, mas que não faz parte da análise deste artigo.

⁹ Ver o caso WT/DS111/1, entre Argentina e Estados Unidos, relativo à participação do Fundo Monetário Internacional no processo. Isso afeta também a coerência do direito internacional, o que será analisado a partir do item 3.

¹⁰ Fazemos referência à questão da Aids, discutida pela Organização Mundial do Comércio, que opõe os países em desenvolvimento, como o Brasil, a Índia, a China e a África do Sul, às empresas transnacionais farmacêuticas cujos interesses são defendidos pelos Estados Unidos da América.

¹¹ É preciso dizer que há um conjunto importante de normas nacionais que estão ainda em vigor, que às vezes especificam as normas internacionais, às vezes regulamentam assuntos ainda não tratados pelo direito internacional.

¹² Convenção CITES; Convenção-Quadro sobre as Mudanças Climáticas; Convenção para a Proteção da Camada de Ozônio; Protocolo de Montreal sobre a Biossegurança; Convenção de Montego Bay sobre os Direitos dos Mares.

¹³ Resolução do Conselho de Segurança 661 (1990), sobre a invasão do Kuwait.

¹⁴ Resoluções do Conselho de Segurança 713 (1991) e 757 (1992), sobre o conflito interno.

¹⁵ Resolução do Conselho de Segurança 773 (1992), sobre o conflito interno.

¹⁶ Resoluções do Conselho de Segurança 748 (1992) e 883 (1993), sobre o pedido feito à Líbia de renunciar ao apoio ao terrorismo.

¹⁷ Resolução do Conselho de Segurança 788 (1992), sobre a violação do cessar-fogo.

¹⁸ Resolução do Conselho de Segurança 841 (1993), em resposta ao fluxo de refugiados do Haiti e à não-restauração do governo legítimo.

¹⁹ Resolução do Conselho de Segurança 918 (1994), em razão da violência interna.

²⁰ Resoluções do Conselho de Segurança 1054 (1996) e 1070 (1996), em razão do atentado contra o Presidente H. Mubarak, no Egito.

²¹ Resoluções do Conselho de Segurança 1132 (1997) e 1171.

²² Resolução do Conselho de Segurança 1160 (1998), por causa do conflito no Kosovo.

²³ Resolução do Conselho de Segurança 1267 (1999), por causa da não-extradição de Osama Bin Laden.

²⁴ M. Huglo e Lepages-Jessua (1995, p. 73) qualificam o período que precede os anos sessenta de

período em que “o direito tinha como função proteger a sociedade contra a natureza. Não existem, por consequência, verdadeiras preocupações com a proteção do meio como tal; o meio ambiente não é considerado como um recurso consumível, organizável e utilizável. As relações de propriedade, quer sejam públicas ou privadas, predominam e essas relações de propriedade como tais justificam e legitimam as agressões contra a natureza, diante do direito de propriedade inviolável e sagrado [...] O meio ambiente somente existe num ângulo estético ou histórico”.

²⁵ Ver Convenção de Montego Bay, sobre o direito do mar.

²⁶ Criada pelo artigo 25 da Convenção sobre a Diversidade Biológica.

²⁷ Nas reuniões de Madri, em 1997, por exemplo, dezenas de organizações participaram: ver Agência EFE, Al Fatihah Foundation, Inc., Alternativa Solidária, Amazon Coalition, Bioresources Development and Conservation Programme (BDPC), CEDPAN/CODESPA, Center for International Affairs, Center for International Environmental Law (CIEL), Centre for Indigenous Environmental Resources, COAG, COBASE, Cultural Survival Canada, European Alliance with Indigenous People, Food and Peace Development Center, Foundation for International Environmental Law and Development (FIELD), Friends of the Earth Sweden, Genetic Resources Action International (GRAIN), Grand Council of the Crees (Eeyou Astchee), Grassroots International, Grupo de Apoyo Ayoko Ind. Nacional y Comuneros, Grupo de Trabajo «Ungurahui», Grupo Semillas, Healing Forest Conservancy, IBIS, Indigenous Knowledge Programme, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), Instituto Socioambiental, International Development Research Center (IDRC), International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), La Vanguardia, National Aboriginal and Islanders Legal Services Secretariat, Netherlands Centre for Indigenous Peoples, ONDA VERDE-Ameríndia, Organisation d'aide au développement communautaire, Oxford Centre for Environment, Ethics and Society, Planeta Humano, RNE, Safari Club International, School of Oriental and African Studies, Sciences Biologiques Guinée Ecologie, Service Centre for Development Cooperation (Finland), Society for International Development (SID), SODEPAZ, Suelos Agua y Semillas de Oaxaca, Tele-Madrid, The Gaia Foundation, TRAMSO – Traditional Medicine System Organisation, Uganda Association for Socio-Economic Progress, Via Campesina, WATU/Accion Indígena, Women's Association for Natural Medicine Therapy (WAINAMATE), World Wide Fund for Nature (WWF).

²⁸ Mais de trezentos documentos foram propostos durante as seis primeiras reuniões.

²⁹ A expressão “entidade intergovernamental” se refere às organizações internacionais e às entidades criadas para gerir as convenções internacionais.

³⁰ Entrevista com Pat Roy Mooney, diretor da RAFI. Eles têm o controle parcial da origem do *download*.

³¹ Poder-se-ia discutir sobre a possibilidade de uma tolerância explícita. Seria mais correto denominá-la *aceitação* em vez de tolerância explícita.

³² Ver a Declaração de Rio sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, de 14 de junho de 1992, e o acordo de Marrakech, que cria a Organização Mundial do Comércio, no dia 15 de abril de 1994.

³³ Aqui também a expressão inglesa não encontra equivalente em português.

³⁴ A terceira conferência sobre sua implementação formulou a definição seguinte a restrição (*contraignant* em francês, *compliance* em inglês):

“Compliance is the full implementation of environmental requirements. Compliance occurs when requirements are met and desired changes are achieved, e.g., processes of raw material are changed; work practices are sites, tests are performed on new products or chemicals before they are marketed, etc. The design of requirements affects the success of an environmental management program. If requirements are well-designed, then compliance will achieve the desired environmental results. If the requirements are poorly designed, then the achieving compliance and/or the desired results will likely be difficult” (GERADU; WASSEMAN, 1994, p. 15-16 apud WOLFRUM, 1998, p. 29).

³⁵ A língua inglesa possui expressões mais apropriadas para estes termos: *compliance* para os mecanismos obrigatórios e *enforcement* para o mecanismo de implementação, no caso de o acordo carecer de eficácia.

³⁶ Como o não-acesso a fundos internacionais. Ver a Convenção sobre a Herança Mundial, da Unesco.

³⁷ Ver o sistema de sanção da Organização Mundial de Comércio.

³⁸ Como a Corte Internacional de Justiça.

³⁹ ILM 18, 1979, p. 1442 apud WOLFRUM, 1998.

⁴⁰ Cf. WOLFRUM, 1998, p. 37. Ver o protocolo que se refere à redução das emissões de enxofre ou de seus fluxos transfronteiriços de pelo menos 30%, artigo 4, “*Relatórios sobre as emissões anuais*. Cada Parte informa anualmente o órgão executivo sobre o nível de suas emissões anuais de enxofre e a base sobre a qual foi calculado”. O Protocolo relativo à luta contra as emissões de óxidos de amônia ou de seus fluxos transfronteiriços é ilustrativa:

“Artigo 8. Troca de informações e relatórios anuais

1. As partes *trocaram informações* notificando ao Órgão executivo os programas, políticas e estratégias nacionais que elas estabelecem conforme o arti-

go 7 acima e *entregando um relatório a cada ano sobre os progressos realizados* e todas as modificações ocorridas nesses programas, políticas e estratégias, e em particular sobre:

a) as *emissões anuais nacionais de óxidos de amônio e a base sobre a qual foram calculadas,*

b) os *progressos na aplicação de normas nacionais de emissão* previstas nas alíneas 2 a) e 2 b) do artigo 2 acima, e as normas nacionais de emissão aplicadas ou a aplicar, assim como as fontes e/ou categorias de fontes consideradas,

c) os *progressos na adoção das medidas antipoluição,* previstas na alínea 2 c) do artigo 2 acima, as fontes consideradas e as medidas adotadas ou a adotar,

d) os *progressos realizados na disponibilização ao público de combustível sem chumbo,*

e) as *medidas tomadas para facilitar a troca de tecnologias, e*

f) os *progressos realizados na determinação de cargas críticas.*"

⁴¹ Cf. WOLFRUM, 1998. Fazem parte das competências da secretaria de CITES: "Artigo XII (2) (d) estudar os relatórios das Partes e *pedir às Partes todo complemento de informação* que ela julgar necessário para garantir a aplicação da presente Convenção".

⁴² Artigo VII, ver 402 UNTS 701.

⁴³ As Convenções Ramsar e CITES possuem comissões.

⁴⁴ A Secretaria da Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Secretaria da Convenção sobre as Mudanças Climáticas são exemplos.

⁴⁵ A Convenção de Paris sobre a prevenção da poluição marinha a partir de fontes terrestres, a Convenção sobre a poluição do Reno, a Convenção de Oslo e a Convenção de Helsinque sobre a proteção do mar Báltico fizeram a mesma coisa.

⁴⁶ UNEP/OzL.Pro/WG.3/CRP.1, de 1991. As partes da Convenção decidiram posteriormente aliviar a interpretação da Convenção a partir do documento UNEP/OzL.Pro.LG.1/3, que sustenta o aspecto não-conflitual do procedimento de controle do respeito.

⁴⁷ Seu combate pelos direitos do homem e o desarmamento rendeu às ONGs dois prêmios Nobel da paz; o primeiro foi dado a Médicos Sem Fronteiras, por sua intervenção a favor da implementação dos acordos internacionais, e o segundo foi entregue a uma rede de ONGs, que participa ativamente do direito internacional por sua coalizão para o controle da retirada de minas.

⁴⁸ Ver também a Convenção de 1940 sobre a proteção da natureza e a preservação da vida selvagem no hemisfério ocidental, a Convenção sobre a proteção das aves, de 1950, o Acordo sobre os ursos polares, de 1973.

⁴⁹ 16 USC, § 1821 (e) (2), 1988, apud WOLFRUM, 1998, p. 63.

⁵⁰ 16 USC I1361 et seq.

⁵¹ 16 USC, § 1357, sup. IV, 1992.

⁵² 16 USC, § 1826 (a).

⁵³ Ver casos WT/DS58/AB/R *Estados Unidos – Proibição da importação de certos camarões e certos produtos à base de camarões e GATT. Estados Unidos – Proibição da importação de atum e produtos à base de atum do Canadá.*

⁵⁴ Como o exemplo do *Codex Alimentarius*. Ver Noiville; Gouyon (2000).

⁵⁵ Não se trata somente de uma questão de nome, mas a expressão tem um grande conteúdo conceitual, em razão da diferença essencial entre uma lei internacional, obrigatória, e uma norma não obrigatória. Claro, o termo escolhido não lhe dá seu valor, mas é melhor utilizar uma expressão mais próxima da realidade concreta. Uma parte considerável do trabalho dos juristas consiste em identificar o valor exato da norma internacional. (BILDER, 2000, p. 71-72).

⁵⁶ A expressão *soft law* é atribuída a Lord McNair. Ver A Tammes (1983), Chinkin (2000, p. 22).

⁵⁷ Ver os textos das resoluções sobre as décadas para o desenvolvimento, como as Resoluções 1710 (XVI) e 1715 (XV), de 1961; 2626 (XXV), de 1970; e 35/36, de 1980.

⁵⁸ Ver Resolução 3201 (S-VI) "Declaração sobre o estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional", Resolução 3202 (S-V), "Programa de ação sobre o estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional".

⁵⁹ Caso sobre o Templo do Preah Vihear, entre Camboja e Tailândia, 1961, e Caso sobre as experimentações nucleares entre Austrália e França, 1974.

⁶⁰ Ver (1966) Y.B.I.L.C. p. 172 apud Chinkin (2000, p. 37).

⁶¹ Cf. CHAZOURNES, 1999, p. 281 apud CHINKIN, 2000, p. 33.

⁶² Houve um grande número de arbitragens antes da Primeira Guerra Mundial. No decorrer do século XX, sobretudo após 1930, o uso da arbitragem freou consideravelmente sua evolução, mas recomeçou sua progressão no fim do século. Um tratado de 1794 marcou o início da arbitragem moderna. Assim, entre 1795 e 1922, houve perto de 350 arbitragens. Entre 1891 e 1900, especificamente, houve 74 arbitragens. Nesse mesmo ritmo intenso, entre 1900 e 1930, 165 arbitragens. A partir de 1930, o uso desse mecanismo de resolução dos conflitos caiu bastante e, entre 1930-1990, somente 50 arbitragens foram realizadas. (CHARNEY, 1998, p. 119).

⁶³ Conhecido também como Tribunal Internacional Militar de Tóquio.

⁶⁴ Cf. CHARNEY, 1999, p. 122. O autor menciona também a Corte de Conciliação e Arbitragem da Conferência sobre a Segurança e Cooperação na Europa e os esforços realizados para a constituição

de um órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

⁶⁵ Para dados estatísticos de várias instâncias de resolução de conflitos, ver: Sands (2000b, p. 244-245).

⁶⁶ Ver Application for Review Judgement no. 333 of the United Nations Administrative Tribunal (Adv. Op), ICJ Reports 1987 18 (27 may); Application for review judgement no. 158 of the United Nations Administrative Tribunal (Adv. Op), ICJ Reports 1973 166 (12 July) apud Charney, 1998, p. 122.

⁶⁷ Estatuto do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/french/tribunal/stateng.htm#Statut>>, artigo XII. Ver também Charney (1998, p. 123).

⁶⁸ Ver Appeal Relation to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan), ICJ Reports 1972 46 (18 August). Ver também os casos Irã x Estados Unidos (Incidente aéreo de 3 de outubro de 1988). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/iirus/iirusframe.htm>>. Acesso em: 11 dez. 2001. Ver também Charney (1999, p. 122).

⁶⁹ Em seis anos, a OMCatendeu 228 reclamações sobre 175 diferentes assuntos, sempre em direito internacional voluntário. A maior parte dos pareceres foi decidida em conciliação ou pela via jurisdicional. Entre 1º de janeiro de 1995 e 23 de março de 2001. Ver Overview of the State-of-play of WTO Disputes. OMC23 de março de 2001, p. 2.

⁷⁰ Sobre o não-uso por parte da OMC em vários casos, ver Sands, (2000a, p. 401-402). Ver também: Sands (2000b, p. 211 et seq.).

⁷¹ Aron (1962, p. 706) já identificava a possibilidade de instâncias paralelas no direito internacional, que permitiam a contradição.

⁷² A Convenção de Viena propõe uma forma de resolução desse conflito que consistiria em analisar as normas mais recentes assinadas pelos mesmos Estados e as práticas internacionais.

⁷³ O artigo 34 reafirma o artigo 27 da Convenção sobre a Diversidade Biológica

⁷⁴ Mais de sessenta países signatários reconheceram a competência obrigatória da CIJ, segundo o artigo 27 da Convenção sobre a Diversidade Biológica.

⁷⁵ Na Organização Mundial do Comércio, ver os Casos *Comunidades Europeias – medidas relativas à carne e aos produtos da carne (Hormônios)*, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R), *Austrália – medidas afetando a importação de salmão (salmão)*, WT/DS18/AB/R) e *Japão – medidas afetando os produtos agrícolas (produtos agrícolas)*, WT/DS76/AB/R). Na Corte Internacional de Justiça, ver *Gabcikovo-Nagymaros*, entre a Eslováquia e a Hungria, cujo veredito saiu no dia 25 de setembro de 1997.

⁷⁶ WT/DS193, *Chile – Medidas relativas ao transporte em trânsito e a importação de peixes-espada*.

⁷⁷ Caso relativo à conservação e exploração sustentável dos estoques de peixe-espada, no Sudeste do Oceano Pacífico. Ver a decisão 2001/1 do tribunal.

⁷⁸ Ver em particular os artigos VII e VIII de CITES.

⁷⁹ Ver artigo IX.

⁸⁰ Ver artigo IX.

⁸¹ Ver artigos III e V.

⁸² Ver artigo 3.

⁸³ A obrigação das negociações prévias não é uma característica comum desses textos internacionais, mas ela é obrigatória na OMC.

⁸⁴ “Artigo 3. (2) Cada parte deve também tomar medidas consistentes com o direito internacional para: (c) *proibir a importação* de qualquer peixe ou produto de peixe, industrializado ou não industrializado, *cuja pesca foi feita com rede pescando à deriva*”.

⁸⁵ Ver caso WT/DS111/1, entre Argentina e Estados Unidos, relativo à participação do Fundo Monetário Internacional ao processo.

⁸⁶ Caso Estados Unidos – *proibição da importação de alguns camarões e alguns produtos a base de camarões* (WT/DS58/AB/R), parágrafos 105 e 107. (Grifo nosso).

⁸⁷ Apesar da não-ratificação de algumas convenções internacionais de proteção ao meio ambiente, os Estados podem evocar essas convenções como parte do direito costumeiro. No que diz respeito ao direito internacional do meio ambiente e ao direito econômico internacional, reencontra-se a evocação da Convenção de Montego Bay sobre o direito do mar pelos Estados Unidos (não-signatários), no caso *Camarões*.

⁸⁸ WT/DS18/AB/R.

⁸⁹ WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R.

⁹⁰ WT/DS76/AB/R.

⁹¹ O artigo 3.3 também é citado em razão de sua estreita ligação com o artigo 5.7, embora não seja citado no artigo 2.2. WT/DS76/AB/R, parágrafos 73 e 74.

⁹² WT/DS76/AB/R, parágrafo 89.

⁹³ Ver: Relatório do Grupo especial Estados Unidos, parágrafos 8.157 e 8.158; relatório do Grupo especial Canadá, parágrafos 8.160 e 8.161, citados, também, por WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, parágrafo 120.

⁹⁴ No que diz respeito à consideração das questões ambientais pela Corte Internacional de Justiça, ver também: Sands (1996, p. 56-72, 1993, p. 61-62).

⁹⁵ “Artigo 61 – *Surgimento de uma situação tornando a execução impossível*.”

1. Uma parte pode invocar a impossibilidade de executar um tratado como sendo o motivo para pôr fim nele ou para retirar-se dele se essa impossibilidade resultar do *desaparecimento ou da destruição*

definitiva de um objeto indispensável à execução daquele tratado. Se a impossibilidade for temporária, pode ser invocada como motivo para suspender a aplicação do tratado (...)

Artigo 62 – Mudança fundamental de circunstâncias.

1. Uma mudança fundamental de circunstâncias que ocorreu em relação àquelas que existiam no momento da conclusão de um tratado, e não tinha sido prevista pelas partes, não pode ser invocada como motivo para pôr fim ao tratado ou para deixá-lo, salvo se:

a) a existência dessas circunstâncias tenha constituído uma base essencial para o consentimento das partes ligadas pelo tratado; e que

b) essa mudança tenha como efeito transformar radicalmente o alcance das obrigações que restam a executar, em virtude do tratado.”

⁹⁶ Ver parágrafo 104.

⁹⁷ Ver se os avanços legislativos dessa ordem podem ser incluídos nas teorias da imprevisibilidade.

⁹⁸ Ver parágrafo 140.

⁹⁹ “No decorrer do tempo, o homem não parou de atuar na natureza por razões econômicas e outras. No passado, ele o fez freqüentemente sem levar em consideração os efeitos sobre o meio ambiente. Graças às novas perspectivas que a ciência oferece e a uma consciência crescente dos riscos que o prosseguimento dessas atuações, num ritmo desenfreado e inconsciente, representaria para a humanidade – quer se trate das gerações atuais ou futuras –, novas normas e exigências foram implementadas e enunciadas num grande número de instrumentos, no decorrer das duas últimas décadas. Essas novas normas devem ser levadas em consideração e essas novas exigências convenientemente apreciadas, não somente quando Estados imaginam novas atividades, mas também quando eles dão prosseguimento a atividades que começaram no passado. O conceito de desenvolvimento sustentável traduz bem essa necessidade de conciliar desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente” (in parágrafo 140).

¹⁰⁰ A CJCE começa cedo a preocupar-se com a proteção do meio ambiente. Alguns autores como P. Sands percebem essa tendência logo no final dos anos oitenta. Ver Sands (2000, p. 685-698).

¹⁰¹ Casos C-284/95 e C-341/95. A discussão do princípio da precaução está presente à medida que se discute a necessidade da medida restritiva de CFC, cuja Corte aceita a adoção do princípio. A discussão sobre o princípio da proporcionalidade é importante, pois o Conselho da Europa tinha tomado medidas restritivas para algumas substâncias e não para outras, mais perigosas, como os *halons*. A argumentação do Conselho defendeu a idéia de que não havia substâncias capazes de substituir o uso dos *halons* e que sua utilização era pra-

ticada em pequena escala. Portanto, de uma forma global, essas substâncias eram menos nocivas ao meio ambiente. A argumentação foi aceita pela Corte. Ver também Noiville (2000, p. 46).

¹⁰² Casos C-157/96, C-180/96 e, sobretudo, o caso C-1/00. Nesse último caso, a França não aceitou a comercialização das carnes bovinas oriundas do Reino Unido, apesar do posicionamento científico do Comitê Científico Diretor da Comunidade Européia favorável à comercialização. A França foi condenada a aceitar a posição do órgão científico comunitário, em detrimento da posição científica das autoridades francesas. Esse caso é interessante em relação à imposição comunitária dessas normas de segurança dos alimentos para os Estados-Membros.

¹⁰³ A consideração sobre a posição restritiva da CIJ é observada por Dupuy (1997, p. 890, nota 54).

¹⁰⁴ (1995) EctHR Ser. A., no. 303-C.

¹⁰⁵ No primeiro caso, a Corte não julgou o mérito, mas fez a proposta de um acordo entre as partes. No segundo, a Corte concluiu pela violação de direitos. Ver Desgagné (1995), Maljean-Dubois (1998, p. 995).

Bibliografia

ARON, Raymond. *Paix et guerre entre les nations*. Paris: Calmann-Lévy, 1962.

BADIE, Bertrand. *Un monde sans souveraineté les etats entre ruse et responsabilité*. Paris: Fayard, 1999.

BILDER, R. B. Beyond compliance: helping nations to cooperate. In: SHELTON, Dinah (Ed.). *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 71-72.

CHARNEY, J. I. International law and multiple international tribunals. *Recueil des Cours*, Hague, 1998.

CHARNEY, J. I. International law threatened by multiple international tribunals. *Recueil des Cours*, Hague, v. 271, 1999.

CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Policy guidance and compliance: the World Bank operational standards. In: SHELTON, Dinah (Ed.). *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 281-303.

CHESTERMAN, Simon. *Just war or just peace?: humanitarian intervention and international law*. Oxford: University of Oxford, 2000. 328p.

CHINKIN, C. Normative development in the international legal system. In: SHELTON, Dinah. *Commitment and compliance: the role of non-binding nor-*

_____. Sustainable development: treaty, custom and the cross-fertilization of international law. In: BOYLE, Alan. *International law and sustainable development: past achievements and future challenges*. Oxford; New York; New Delhi: Oxford University, 1999. p. 41-43.

_____; KENNEDY, D. *Vers une transformation du droit international?: institutionnaliser le doute*. Paris: Pedone, 2000b.

_____; MACKENZIE, R.; SHANY, Y. (Eds.). *Manual on international courts and tribunals*. London: Butterworths, 1999. 346p.

SHELTON, Dinah. Introduction: law, non-law and the problem of 'soft law'. In: SHELTON, Dinah (Ed.). *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*. Oxford: Oxford University, 2000. p. 12-14.

TAMMES, A. *Essays on international and comparative law in honour of judge erades*. Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1983.

WOLFRUM, R. Means of ensuring compliance with and enforcement of international environmental law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Leiden, 1998. Tomo 272.