

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

O diálogo entre fontes normativas e o controle de convencionalidade: entre o livre comércio e o desenvolvimento econômico e sustentável
The dialogue between regulatory sources and the conventionality control: between free trade and economic and sustainable development

Eduardo Biacchi Gomes

Julia Colle Marinozzi

Sumário

I. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL	1
MAPEAMENTO E COMPARAÇÃO DE ACORDOS DE PROTEÇÃO DE INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS NA AMÉRICA LATINA E CENTRAL 1990 A 2018.....	3
Anderson Fonseca Machado (organizador), Letícia Braga Carvalho Kataoka (organizadora), Ana Terra Teles de Meneses, André Leão, Andrea Luísa de Oliveira, Edilson Enedino das Chagas, Henrique Haruki Arake Cavalcante, Mariana Rezende Maranhão da Costa, Rafael Freitas Machado, Vitor Levi, Wilson Sampaio Sahade Filho	
PRIVATE INTERNATIONAL LAW CHRONICLES	19
Nadia de Araujo, Marcelo De Nardi, Inez Lopes e Fabrício Polido (org.)	
I International acts	19
II CASE LAW	28
II. DOSSIÊ ESPECIAL: ARBITRAGEM E DIREITO INTERNACIONAL	35
EL ROL DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES EN EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL.....	37
Ivette Esis	
REVISITANDO A AVERSÃO BRASILEIRA À CLÁUSULA INVESTIDOR-ESTADO: CAPITALISMO DE ESTADO E TREATY-SHOPPING	54
Marcelo Simões dos Reis e Gustavo Ferreira Ribeiro	
ARBITRAL INTERPRETATION OF INVESTMENT TREATIES: PROBLEMS AND REMEDIES FOR THE DEBATE ON “LEGITIMACY”	74
Santiago Díaz-Cediel	
ARBITRAGEM INTERNACIONAL SOB ANEXO VII DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DIREITO DO MAR E AS CONTROVÉRSIAS MISTAS: ANÁLISE DE CASOS RECENTES	90
Alexandre Pereira da Silva	
HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA ANULADA NA ORIGEM: O CASO EDF INTERNATIONAL S/A.....	116
Patrícia Maria da Silva Gomes	

II. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS 129

INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL COURT: RISE AND FALL OF AN INTERNATIONAL DEBATE 131

Arthur Roberto Capella Giannattasio, Taina Ometto Bezerra, Elizabeth Bannwart, Débora Drezza, Jessica Buchler, Giovanna Martins e Breno Oliveira

GAME THEORY AND THE LEGITIMACY OF INTERNATIONAL ADJUDICATIVE BODIES 148

Janaína Gomes Garcia de Moraes e Patricio Alvarado

INVESTIGAÇÃO HISTÓRICA DO CONTEÚDO DA CONCEPÇÃO DE TRABALHO DECENTE NO ÂMBITO DA OIT E UMA ANÁLISE DE SUA JUSTICIABILIDADE 166

Silvio Beltramelli Neto e Julia de Carvalho Voltani

O DIÁLOGO ENTRE FONTES NORMATIVAS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE: ENTRE O LIVRE COMÉRCIO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SUSTENTÁVEL 187

Eduardo Biacchi Gomes e Julia Colle Marinozzi

O DIREITO INTERNACIONAL DO DESENVOLVIMENTO E SUAS RAÍZES IMPERIALISTAS NO CONTEXTO DO PLURALISMO NORMATIVO: POR UM PARADIGMA LIBERTÁRIO E NÃO (NEO)LIBERAL 201

Lucas Silva de Souza e Jânia Maria Lopes Saldanha

ENTRE O ESCUDO E A ESPADA: CARACTERIZANDO O LAND GRABBING COMO CRIME CONTRA A HUMANIDADE 224

Rodolfo Soares Ribeiro Lopes

DESCOLONIALISMO E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NA AMÉRICA LATINA: DESVENDANDO NOVOS PARADIGMAS 241

Eduardo Biacchi Gomes e Luis Alexandre Carta Winter

CRIMINALIZAÇÃO DE IMIGRANTES ILEGAIS NA UNIÃO EUROPEIA: NOVOS PARADIGMAS COM BASE NO CASO CELAJ 253

Felipe Augusto Lopes Carvalho

O CASO INTEL: O IMPACTO NA EVOLUÇÃO DA TEORIA DOS EFEITOS NO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA..... 270

Augusto Jaeger Junior e Mariana Sebalhos Jorge

THE DUTY OF CARE OF PARENT COMPANIES: A TOOL FOR ESTABLISHING A TRANSNATIONAL ENVI-

Mathilde Hautereau Boutonnet

O diálogo entre fontes normativas e o controle de convencionalidade: entre o livre comércio e o desenvolvimento econômico e sustentável*

The dialogue between regulatory sources and the conventionality control: between free trade and economic and sustainable development

Eduardo Biacchi Gomes**

Julia Colle Marinozzi***

Resumo

O presente artigo tem por finalidade analisar o chamado diálogo entre fontes e a conseqüente necessidade, cada vez maior, de se buscar a abertura recíproca do direito interno e do direito internacional, como forma de retroalimentação normativa, garantindo a máxima eficácia da norma internacional. Nessa perspectiva, torna-se essencial a existência de mecanismos efetivos, no plano internacional, que garantam que os Estados cumpram os tratados devidamente ratificados. No plano interno, referidas funções são exercidas pelos tribunais nacionais, no caso brasileiro, por meio do Supremo Tribunal Federal. A partir da referida premissa, o presente artigo tem por finalidade examinar, a partir de caso concreto (Suspensão de Liminar 1.154 – Maranhão e que tramitou no STF), a estreita relação entre o livre comércio e o meio ambiente economicamente sustentável. A tese principal a ser sustentada no referido artigo refere-se ao fato de que o Supremo Tribunal Federal deve realizar o devido controle de convencionalidade em relação aos tratados de natureza comercial, como é o caso dos elencados na Organização Mundial do Comércio, bem como tem o dever de cumprir com as decisões do Órgão de Solução de Controvérsias. Como forma de desenvolver a pesquisa, buscou-se uma análise jurisprudencial do caso proposto, decisões do Órgão de Solução de Controvérsias que poderiam ser correlatas ao caso, para evidenciar a estreita relação entre o diálogo de fontes, livre comércio e meio ambiente. Por fim, buscou-se realizar uma pesquisa doutrinária sobre o tema. O método abordado é o hipotético e dedutivo.

Palavras-Chave: meio ambiente; diálogo entre fontes; controle de convencionalidade.

* Recebido em 08/01/2019
Aprovado em 11/02/2019

** Eduardo Biacchi Gomes é Pós-Doutorado em Cultura Contemporânea pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Estágio de Pós-doutorado na PUCPR, Professor de Direito Internacional e Direito de Integração da UniBrasil, Mestrado e Doutorado. Professor titular de direito internacional da PUCPR, Professor Direito Internacional Uninter.
Email: eduardobiacchigomes@gmail.com

*** Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pesquisadora vinculada ao Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional, NEADI.
Email: juucolle@hotmail.com

Abstract

The purpose of this article is to analyze the so-called dialogue between sources and the consequent increasingly need to seek the reciprocal opening of domestic and international law as a form of normative feedback, guaranteeing maximum effectiveness of the international norm. In this perspective, it is essential to have effective mechanisms at the international level to ensure that States comply with duly ratified treaties. Domestically, these functions are exercised by the national courts, in the Brazilian case through the Supreme Federal Court. Based on this premise, the purpose of this article is to examine the close relationship between free trade and the economically sustainable environment, based on a specific case (Suspension of a preliminary injunction 1.154 – Maranhão, processed in the STF). The main thesis to be supported in this article is that the Supreme Court must exercise conventionality control in relation to commercial treaties, as is the case of those listed in the World Trade Organization, as well as the duty to comply with the decisions of the Dispute Settlement Body. As a way of developing the research, we conducted a jurisprudential analysis of the proposed case, decisions of the Dispute Settlement Body that could be related to the case, to highlight the close relationship between the dialogue of sources, free trade and environment. Finally, we carried out a doctrinal research on the subject. The approach is hypothetical and deductive.

Keywords: environment; dialogue between sources; conventionality control

1 Introdução

O presente artigo surge da necessidade de se debater, perante o meio acadêmico e científico, a necessidade do diálogo entre fontes, o que resulta, invariavelmente, no diálogo entre jurisdições.

Observe-se que o direito interno e direito internacional não devem ser analisados como ordens jurídicas independentes, mas como parte de um mesmo ordenamento jurídico e que se retroalimenta, de forma a garantir, com maior assertividade, a interpretação e a aplicação das normas internacionais ratificadas pelos Estados.

Decorre a partir daí a necessidade de os tribunais nacionais realizarem o denominado controle de con-

vencionalidade, o que normalmente é debatido pela doutrina e aplicado dentro dos tribunais na seara dos direitos humanos¹. Questão intrincada e pouco debatida e estudada no meio jurídico refere-se aos tratados decorrentes de acordos econômicos, como o caso das normas da Organização Mundial do Comércio (OMC), e, no caso, o Brasil, por meio do Supremo Tribunal Federal, deve(ria)² realizar o chamado controle de convencionalidade. De forma a evidenciar o tema, questiona-se, igualmente, em que medida as decisões proferidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC obrigam os Estados e qual o reflexo delas nos julgados do Supremo Tribunal Federal.

Como forma de desenvolver a pesquisa, analisa-se o Pedido de Suspensão de Liminar 1.154 interposto pelo Estado do Maranhão em face do Relator do Agravo de Instrumento 1004496-94.2017.01.000 do TRF da Primeira Região, de forma a postular o restabelecimento de importação de camarões equatorianos. O debate relativo ao caso refere-se ao fato de os referidos crustáceos causarem, ou não, danos à saúde humana. Portanto, a decisão liminar proferida pelo TRF da Primeira Região levaria em conta a observância da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225, inciso I da Constituição Federal³.

No caso em exame, verifica-se a existência da dicotomia entre a proteção ao meio ambiente e o livre comércio, tema tão debatido e propalado no direito internacional econômico e, conseqüentemente, na Organização Mundial do Comércio.

Segundo a referida linha de raciocínio, o embate diz respeito à suposta existência de uma barreira não tarifária ilícita e que teria por objetivo falsear o livre comércio. A pesquisa proposta neste artigo será desenvolvida com base nesse enfoque.

Assim, antes de se buscar a resposta ao problema proposto no referido artigo, procurar-se-á demonstrar

¹ AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. Rev. direito GV, vol.9, n.2, pp.721-754, 2013.

² Não obstante reconheça-se que, conforme o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, somente os tratados de direitos humanos possuem grau de hierarquia supralegal ou constitucional, desde que ratificados de acordo com o disposto no parágrafo 3º do artigo 5º da CF/88. Em relação aos demais tratados, teriam grau de hierarquia de lei.

³ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5381475>. Acesso em: 04 de jan. de 2019

a existência do denominado diálogo entre fontes normativas principalmente em relação a temas que envolvem o livre comércio e o desenvolvimento econômico e sustentável. Nesse aspecto, buscar-se-á demonstrar como as normas da Organização Mundial do Comércio dialogam com as normas constitucionais, de forma a identificar aquelas relacionadas ao caso envolvido.

Em um segundo momento, evidenciar-se-á a necessidade da compatibilização das normas da Organização Mundial do Comércio juntamente ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio da realização do controle de convencionalidade. Importante examinar, igualmente, a importância do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e como suas decisões impactam no ordenamento jurídico brasileiro⁴. Demonstrar-se-á como o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal realizou o denominado controle de convencionalidade no caso em concreto.

Por fim, de forma a comprovar a tese a ser enfrentada no referido artigo, far-se-á a análise do caso em questão, com base nas conclusões parciais acima extraídas, assim como será demonstrado que, em casos similares, a própria Organização Mundial de Controvérsias enfrentou casos semelhantes⁵.

2 Diálogo entre fontes normativas: livre comércio e o desenvolvimento econômico e sustentável

Como forma de desenvolvimento inicial da pesquisa, o objetivo centra-se no período pós-queda do Muro de Berlim, desintegração da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, formação dos blocos econômicos e a criação da Organização Mundial do Comércio, quando, então, o cenário mundial e econômico alterou-se profundamente, a partir do final da década de 90 do

⁴ Para tanto, analisar-se-á, ainda que, de forma superficial, a controvérsia dos pneumáticos, que envolveu a União Europeia e a República Federativa do Brasil, juntamente ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, e a relação que o caso guardou com o Supremo Tribunal Federal.

⁵ Um dos principais casos analisados pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC foi o DS 381, que envolveu o México e os Estados Unidos da América. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm>. Acesso em 04 de jan de 2019.

Século XX⁶.

O crescente fenômeno do processo de globalização quebra de fronteiras entre os Estados e o desenvolvimento tecnológico promoveu uma verdadeira revolução no comércio internacional, de forma a aproximar os Estados, sobretudo dentro das Organizações Internacionais, com o objetivo de criar regras comuns para promover o livre-comércio.

Nesse sentido, a Organização Mundial do Comércio, por meio do GATT/94 (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), repetiu o disposto no GATT/47⁷, referente ao multilateralismo econômico, previsto em seu artigo I.⁸ Por outro lado, em determinadas situações, os Estados podem impor certas restrições, denominadas de barreiras não tarifárias, conforme prevê o artigo XX do GATT/94.⁹

Em virtude da nova realidade mundial, a OMC pode ser conceituada, em sentido geral, como um grande foro de negociação internacional em que os Estados realizam negociações voltadas para a liberalização do comércio internacional. Dentro daquela Organização Internacional, as tratativas entre os Estados ocorrem dentro das chamadas rodadas de negociação ou conferências ministeriais, em que os Estados negociam as pautas para comuns para promover o livre comércio¹⁰.

Referido cenário promoveu uma grande alteração no ordenamento jurídico internacional e tornou, cada vez mais comum, a criação de regras uniformes¹¹, por meio dos tratados com o objetivo de promover o livre-comércio. Dita realidade fez com que, a partir do momento em que os Estados ingressaram na Organização

⁶ GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka. O Estado Constitucional de Direito e a democracia frente à crise econômica mundial. *Pensar (UNIFOR)*, v. 17, p. 57-75, 2012, p. 58.

⁷ Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em 05 jan 2019.

⁸ Nesse sentido, sempre que um país membro da OMC conceder uma vantagem comercial a outro país membro daquela organização, a vantagem deverá ser estendida aos demais integrantes, de forma a permitir a criação de regras comuns pautadas ao livre comércio.

⁹ Determinado Estado membro da OMC poderá impedir o ingresso de mercadoria estrangeira em seu território, desde que ela possa causar algum dano para a saúde animal, vegetal ou humana. (nesse sentido maior pode-se entender danos ao meio ambiente).

¹⁰ Nesse sentido, vale a regra do consenso único. Por exemplo, a respeito dos acordos multilaterais, como o GATT/94, ou os Estados negociam todos os itens da pauta ou não há negociação.

¹¹ BATISTA, Juliana Peixoto. Fragmentación normativa y asimetrías en la OMC: ¿maraña de normas o margen de maniobra? *Revista Direito GV, São Paulo*, V. 14, n. 1, p. 169-191, jan-abr 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v14n1/1808-2432-rdgv-14-01-0169.pdf>>. Acesso em: 05 jan 2019.

Mundial do Comércio e ratificaram os seus acordos constitutivos, fez com que os Estados passassem a respeitar e a aplicar as normas referentes ao livre comércio¹².

Sem adentrar em maiores detalhes e estudos em relação ao tema do desenvolvimento econômico e sustentável, cuja preocupação aflorou, com maior presença, a partir da ECO/92¹³, por meio da construção de determinados princípios, como i) o Princípio da Precaução que tem como base a proteção do potencial risco do dano ao meio ambiente, oriundo de atividades do homem, objetivando evitar que ocorra um dano irreparável ao meio ambiente; ii) Princípio do Desenvolvimento Sustentável, que dispõe que deve haver cooperação entre países para atingir um nível de crescimento econômico igualitário, não discriminatório e de modo preservar um meio ambiente equilibrado para as futuras gerações¹⁴.

Ressalte-se que, a respeito da denominada “Governança Mundial”, surge uma preocupação maior com a proteção ao meio ambiente e sustentabilidade ambiental, respectivamente, e, assim, existe a preocupação — cada vez maior — de a sociedade internacional adotar políticas voltadas à proteção ao meio ambiente e surge dentro da Organização Mundial do Comércio uma pauta direcionada ao livre comércio *versus* proteção ao meio ambiente.¹⁵

Desse modo, é crescente a tendência de tratamento do meio ambiente no âmbito dos direitos fundamen-

tais, com necessidade de proteção pelo sistema jurídico, visando assegurar mecanismos efetivos de cooperação dos membros da comunidade internacional para estabelecer um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade¹⁶.

Cumprido destacar que, no âmbito da OMC, há diversos acordos firmados relativos a preocupações ambientais: o preâmbulo da OMC¹⁷, artigo XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), o Acordo as Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) e o Acordo sobre Agricultura.

Assim, com a gradativa abertura da OMC para o tratado de questões ambientais ligadas ao comércio, cresce a atuação do Direito Ambiental Internacional no comércio internacional, como ideia de patrimônio comum da humanidade, bem como a inclusão de questões ambientais passa a fazer parte das pautas de discussão do Órgão de Solução de Controvérsias¹⁸.

Dentro do Comércio Internacional e, consequentemente, no âmbito da Organização Mundial do Comércio, não obstante seu objetivo seja meramente o de promover o livre comércio, por meio da elaboração de normas comuns (com base em tratados como o GATT/94), existem determinadas exceções legítimas e devidamente fundamentadas em que os Estados podem proibir o ingresso de mercadorias estrangeiras. No ponto, são as denominadas barreiras não tarifárias, que, em sentido maior, podem dizer respeito às questões ambientais.

Nas referidas hipóteses, quando determinado Estado proíbe o ingresso de mercadoria estrangeira¹⁹ com base no artigo XX do GATT/94, eventual Estado prejudica-

¹² Trata-se de consequência lógica do direito internacional público, artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. (Princípio *pacta sunt servanda* e o primado do direito internacional frente o direito interno). Como consequência, se o Estado não observa e não aplica o tratado em seu ordenamento jurídico interno, poderá ser responsabilizado internacionalmente.

¹³ Aubertin, Catherine. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 15-27 Brazilian Journal of International Law, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 15-27. Disp. em: <https://www.publicacoecademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1905/pdf>. Acesso em 09 de fev. 2019.

¹⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite ; COSTA, Beatriz Souza. As Complicadas Inter-relações entre os Sistemas Internos e Internacionais de Proteção do Direito ao Meio Ambiente. Revista de Direito Internacional, v. 12, p. 785-802, 2015. p. 78

¹⁵ PIFFER, Carla. COMÉRCIO INTERNACIONAL E MEIO AMBIENTE: A OMC COMO LOCUS DE GOVERNANÇA AMBIENTAL. Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, Belo Horizonte, v. 8, n. 15, dez. 2011. ISSN 21798699. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/161/168>>. Acesso em: 09 Fev. 2019.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio dispõe que a atividade econômica deve ser realizada com “utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente. Disponível em: <<http://sinus.org.br/2014/wp-content/uploads/2013/11/OMC-Acordo-Constitutivo-da-OMC.pdf>>. Acesso em: 08 fev 2019.

¹⁸ MOROSINI, Fábio Costa; NIENCHESKI, Luísa Zuardi. A relação entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC: é possível conciliar o conflito?. Revista de Direito Internacional, v. 11, p. 151-168, 2015. p. 157.

¹⁹ São os chamados temas conexos ao livre comércio. Exemplo claro é o meio ambiente. Muito embora não seja de competência da OMC regulamentar temas voltados para a proteção do meio ambiente, sempre for constatada uma barreira não comercial (artigo XX) do GATT/94, a OMC, através do seu Órgão de Solução de Controvérsias, poderá atuar para dirimir sobre a controvérsia.

do poderá demandá-lo, de forma a questionar tal política perante Órgão de Solução de Controvérsias da OMC²⁰.

Contudo, há limitação do direito ao meio ambiente sadio em razão de sua sujeição às ordens da economia internacional, especialmente da Organização Mundial do Comércio, que trata a proteção ambiental do artigo XX do GATT/94, como uma exceção ao livre comércio, a qual parece ser interpretada de forma restritiva em prejuízo ao meio ambiente²¹.

Assim, alguns Estados utilizam-se de tratados ambientais e que possuem sanções para prevenir a comercialização sobre alguns bens nocivos ao meio ambiente, e autorizando outros Estados — sobre o pretexto que esses últimos protegem o meio ambiente — a discriminar os produtos estrangeiros²².

Em complemento ao artigo XX do GATT/94, os Estados-membros, ao tomarem decisões relativas à política ambiental, devem levar em consideração o contexto internacional, bem como a relação da medida adotada e sua eficácia, observando os impactos que produzem na competitividade de determinado produto no país para evitar medidas discriminatórias e injustificadas entre o produto nacional e o importado.

Com crescimento das pressões para que os governos implantem medidas de proteção ao ambiente²³, a área do comércio é, cada vez mais, afetada. Portanto, a solução a ser adotada é a harmonização das políticas ambientais dos países de modo a garantir padrões comuns e níveis iguais de competitividade entre os países²⁴.

Surge, a partir daí o constante diálogo entre fontes. Isto significa dizer que os ordenamentos jurídicos nacional e internacional devem ser entendidos como uma ordem jurídica sistêmica e comunicante em que as or-

dens jurídicas nacionais devem se abrir para a ordem jurídica internacional e garantir a aplicação eficaz dos tratados ratificados pelos Estados²⁵.

Considerando tais premissas, o diálogo entre fontes faz-se necessário na medida que a realidade das relações jurídicas no comércio internacional mostra que há muitas discrepâncias entre as legislações nacionais, que demandam cooperação para a utilização de mecanismos de harmonização e unificação jurídica²⁶.

Desse modo, as leis nacionais necessitam dessa harmonização com o direito internacional, por meio da aproximação de conceitos jurídicos adotados, com o fim de regular os aspectos do comércio internacional, e, por consequência, garantir segurança jurídica às relações comerciais. Logo, o diálogo entre o ordenamento jurídico nacional e internacional pode ser um método de regulação eficaz de transações comerciais internacionais²⁷.

A partir desse raciocínio, é possível verificar que a cooperação entre os organismos internacionais sobre bases igualitárias é o ponto-chave para aproximação dos sistemas de proteção do direito ao meio ambiente sadio interno e internacional e criação de um regime mais uniforme de proteção ambiental²⁸, cujo regime jurídico possui, reconhecidamente, normas de caráter de *soft law*, que tendem a ser mais brandas e as quais devem ser, posteriormente, internalizadas como normas de caráter obrigatório²⁹.

3 A necessidade da compatibilização e de observância das normas da omc e o ordenamento jurídico brasileiro: o controle de convencionalidade

A nova ordem econômica mundial trouxe uma realidade diversa aos Estados com a consequente flexibilização do poder soberanos dos Estados e a necessidade,

²⁰ Por exemplo, a restrição à importação de pneus usados e remoldados adotada pelo Brasil e Argentina, para mitigar os efeitos danosos ao meio ambiente e à saúde, foi questionada pela Comunidade Europeia no Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) no DS332. Ambos os países foram obrigados a aceitar a importação de pneumáticos remoldados oriundos da República Oriental do Uruguai.

²¹ Op. Cit. SAMPAIO, José Adércio Leite. P. 791.

²² Ibidem. p. 788.

²³ PIFFER, Carol. Comércio Internacional e Meio Ambiente: a OMC como locus de governança ambiental. Veredas do Direito (Belo Horizonte), v. 08, p. 111-132, 2011.

²⁴ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. Rev. Bras. Polít. Int. vol.41 no.2 Brasília jul./dec. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 06 de jan de 2018.

²⁵ BIJOS, Leila; OLIVEIRA, João Rezende Almeida; BARBOSA, Leonardo Garci. Direito do Comércio Internacional: delimitação, características, autorregulação, harmonização e unificação jurídica e Direito Flexível. Revista de Informação Legislativa, v. 197, p. 249-256, 2013. P. 253

²⁶ Idem.

²⁷ Ibidem, p. 255.

²⁸ Op. Cit. SAMPAIO, José Adércio Leite, p. 797.

²⁹ SOUZA, Leonardo da Rocha de; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. Revista de Direito Internacional, v. 12, p. 767-783, 2016, p. 767.

cada vez maior, de se associarem em prol da concretização de objetivos comuns e que, no ponto central deste artigo, podem ser exemplificados aos econômicos e comerciais. A globalização econômica faz com que os Estados celebrem tratados e se associem em blocos econômicos e criem Organizações Internacionais, como a Organização Mundial do Comércio, com a finalidade de fomentar temas diversas, como, no caso em tela, o livre comércio.

Como forma de buscar efetivar o intercâmbio comercial entre os Estados, como anteriormente observado, torna-se necessária a criação de regras comuns dentro da OMC com a finalidade de promover o livre comércio. Nesse sentido, a Rodada Uruguai, oriunda de 1986 e que foi finalizada em Marraquexe, em 1994³⁰, resultou na elaboração dos Acordos Multilaterais, como o próprio GATT/94.

Os Acordos Multilaterais dentro da OMC, exemplificam a nova realidade mundial, por meio da criação de políticas comuns, negociadas pelos Estados dentro das Rodadas de Negociação, as quais, conseqüentemente, deverão ser cumpridas por todos os seus Estados.

O que, em um primeiro momento, pode transparecer uma flexibilização nas soberanias dos Estados, ante a influência das normas internacionais (representadas aqui pelas da Organização Mundial do Comércio) dentro dos ordenamentos jurídicos dos nacionais, constituir-se, na verdade, conseqüência da externalização de um ato de soberania dos mesmos Estados, qual seja: a adesão a uma Organização Internacional e a obrigatoriedade de cumprir com os referidos objetivos e seguir as suas normas (previstas nos acordos internacionais).

Trata-se, portanto, de princípio basilar do direito internacional, através do qual o Estado — ao ratificar o tratado — assume o compromisso de observá-lo e cumpri-lo, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente³¹.

Naturalmente, para que as normas da OMC possam ser cumpridas pelos Estados, torna-se necessário, em

primeiro momento, a existência de um efetivo mecanismo de solução de controvérsias, representado nesse caso pelo Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OSC)³².

Todavia, dentro do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, muito se discute sobre o grau de eficácia das decisões, uma vez que não são implementadas diretamente dentro dos ordenamentos jurídicos dos Estados. O sistema da OMC induz o cumprimento com base em sua legitimidade e com uso de mecanismos jurídicos³³, conferindo relativa independência em relação à boa vontade do cumprimento das decisões pelos Estados³⁴.

Como conseqüência, o sistema de cumprimento das normas e decisões do Órgão de Solução de controvérsias tem dificuldades para ser assimilado nos planos nacionais, ainda mais quando envolvem questões politicamente sensíveis, a exemplo maior do meio ambiente e saúde pública, ou quando envolvem atores do poder Legislativo ou Judiciário, os quais tendem a desconhecer as normas da OMC ou seus impactos³⁵.

Ademais, tal sistema de solução de controvérsias foi criado com base na *common law* e *civil law*. Assim, apesar do importante papel dos tratados, há, também, utilização intensa das decisões anteriores, e, por conseqüência, lógicas interpretativas previsíveis e com melhor definição dos princípios gerais dispostos nos tratados³⁶.

Contudo, essas decisões muitas vezes são desconhecidas pelos operadores jurídicos nacionais que não se utilizam da jurisprudência da OMC, contribuindo para criar os obstáculos para o Judiciário implementar suas

³⁰ Na Rodada do Uruguai foi firmado acordos sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e o Acordo sobre Barreiras Técnicas, com o objetivo que tais medidas não se convertam em barreiras não tarifárias. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-da-omc>>.

³¹ Princípio *pacta sunt servanda*, previsto no artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969.

³² AMARAL JUNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008.

³³ ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. Os mecanismos de indução ao cumprimento no âmbito da OMC. Revista de Direito Internacional, v. 12, p. 258-278, 2014.

³⁴ Exemplo disso refere-se ao momento em que o Estado aprova uma lei interna que implementa uma medida que gera benefícios as suas empresas nacionais, contrariando o direito da OMC. Apesar de no plano internacional tratar-se de ilícito, no plano interno as normas internacionais têm a mesma hierarquia das leis nacionais. Assim, a implementação ou não do direito da OMC depende do direito nacional. In: VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo de caso a partir do contencioso pneus. Revista Direito GV, v. 10, p. 53-68, 2014. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100003>. Acesso em: 10 jan 2018.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

decisões³⁷.

Exemplo claro e relacionado com a pesquisa refere-se à controvérsia a respeito do caso dos pneumáticos, que envolveu a União Europeia e o Brasil. O contencioso das Medidas que afetam a importação de pneus recauchutados (DS 332) questionava as medidas de bloqueio à importação de pneus usados no Brasil, invocando a aplicação do Princípio da Cláusula da Nação Mais Favorecida e da Reciprocidade, com o objetivo que a OSC declarasse ilegais tais normativas³⁸.

A tese da argumentação brasileira, baseou-se na adequação do ordenamento jurídico brasileiro às normas do GATT/94, ou seja: exceção ap artigo XX, alínea b. (Justificativa de proteção de meio ambiente aos danos provocados e que não haveria imposição discriminação arbitrária ou injustificável)³⁹.

A OSC concluiu que a conduta do Brasil não estava em conformidade com as obrigações assumidas pelo sistema multilateral da OMC, em razão da existência de decisões judiciais que permitiam a importação de pneus usados⁴⁰. Por fim, estabeleceu que o Brasil poderia proibir a importação de pneus europeus sob a condição de demonstrar a adoção de normas uniformes, ou seja, (i) se o Brasil aceitar a importação de pneus do Uruguai, deveria aceitar os Europeus; (ii) se os tribunais brasileiros continuassem emitir decisões liminares permitindo a entrada de pneus, deveria também aceitar a importação de pneus europeus⁴¹.

Com a necessidade de implementar a decisão no prazo de 15 meses, o Poder Executivo ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal – APF 101, que decidiu pela proibição de importação dos pneus, cassou todas as liminares e também evitou a violação do princípio da nação mais favorecida⁴².

A análise acima efetuada é importante para avançar na referida pesquisa, de forma a demonstrar — concretamente — como fora realizado o controle de conven-

cionalidade na Suspensão de Liminar 1.154, de forma a compreender o raciocínio jurídico elaborado naquele caso.

No direito internacional público, a atuação dos tribunais e cortes internacionais é subsidiária, ou seja, na prática, para o Estado evitar a sanção internacional, deverá cumprir o tratado que foi devidamente ratificado por ele. Nesse raciocínio citem-se as normas da Organização Mundial do Comércio. Ou seja: as normas internas (tratados), devidamente ratificadas pelos Estados vinculam todos os órgãos da Administração Pública (Executivo, Legislativo e Judiciário). Isto significa dizer, por exemplo, que qualquer legislação, política do executivo ou decisão judicial que contrarie os termos de um tratado ratificado, poderá levar a uma controvérsia internacional e, conseqüentemente, à responsabilidade internacional do Estado.

Sob o referido enfoque e análise, torna-se relevante o papel e a atuação do Poder Judiciário (especialmente do Supremo Tribunal Federal), como forma de realizar o controle⁴³ — em casos concretos — sobre a aplicação dos tratados na ordem jurídica brasileira, de forma a evitar a responsabilidade internacional do Estado.

De certa forma e com base na lógica do diálogo entre fontes, necessário que o Estado sempre cumpra com os tratados por ele ratificados e, assim, cabe ao Supremo Tribunal Federal realizar o devido controle de convencionalidade, proporcionando harmonização do ordenamento interno com as normas internacionais de livre comércio.

Outrossim, a Constituição da República garante que as regras convencionais dotadas de densidade jurídica sejam apreciadas pelo judiciário, de acordo com o art. 5º, inciso XXXV, o qual dispõe que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída à apreciação do Judiciário. E, apesar da existência de órgãos de solução de controvérsias internacionais e mecanismos convencionais para solução de disputas, esses não podem ser entendidos como excludentes para interposição de recursos nos tribunais domésticos⁴⁴.

³⁷ Idem.

³⁸ Op. Cit. GOMES, Eduardo. *Biacchi*. p. 57

³⁹ Op. Cit. VARELLA, Marcelo D.

⁴⁰ WORLD TRADE ORGANIZATION. Relatório do Órgão de Apelação no caso Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres WT/DS332, 12 de junho de 2007. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>. Acesso em: 07 de jan de 2018.

⁴¹ Op. Cit. VARELLA, Marcelo D.

⁴² Idem.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro), 2012. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-C-CONV.pdf>>. Acesso em: 08 fev 2019.

⁴⁴ PINTO, Gustavo Mathias Alves. Tratados internacionais em matéria tributária e sua relação com o direito interno no Brasil. *Rev. direito GV*, vol.4 no.1 São Paulo Jan./June, 2008.

Apesar dos princípios gerais contidos nos tratados, que passa por interpretação dos poderes políticos, seus comandos com densidade jurídica devem ser entendidos e aplicados pelo juiz interno⁴⁵.

Portanto, apesar das dificuldades de implementação das decisões da OMC pelos tribunais internos, é possível analisados a implementação das decisões e normas de direito comercial internacional da OMC nos tribunais brasileiros: a primeira, realizada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 101, a partir da condenação do Brasil no caso dos pneumáticos pelo Órgão de Solução de Controvérsias; e a segunda, no caso do pedido de Suspensão de Liminar, que será explicitado na próxima seção do artigo.

4 Livre-comércio e proteção ao meio ambiente: uma barreira (in)superável na OMC?

Com a abertura da Organização Mundial do Comércio para análise de casos em que há a complexa dialética entre os impactos ambientais gerados e o desenvolvimento do comércio internacional, há dois casos, em meio a uma série de situações envolvendo saúde e meio ambiente⁴⁶, que merecem destaque por envolverem questões comerciais e ambientais correlatas ao caso do pedido de Suspensão da Liminar da importação de camarões equatorianos.

O primeiro caso, apreciado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, envolve a dicotomia entre o livre comércio e o desenvolvimento sustentável, relativo ao tratado na controvérsia DS381, no qual os Estados Unidos foram questionados pelo México sobre a alteração da lei de proteção aos mamíferos marinhos⁴⁷.

O México sentiu-se prejudicado em razão das medidas implementada pela legislação dos Estados Unidos, *Marine Mammal Protection Act*, que estabelecia a necessidade do uso de um rótulo “seguro para golfinhos” nos

produtos de atum, bem como condicionavam o acesso do atum ao mercado estadunidense a apresentação de provas sobre a área do atum e o método de pesca. Tal legislação objetivava que os pescadores ajustassem suas técnicas para evitar a morte de golfinhos, proibindo a importação de atum nos países com índices de mortalidade que superassem mais de 25% que o de atum⁴⁸.

A decisão pelo Órgão de Controvérsias da OMC foi favorável ao México, sob os fundamentos que (i) os métodos e processo de produção do atum não poderiam servir como base da proibição de importação; (ii) não é permitido proteger a vida animal fora da jurisdição do Estado no qual foi implantada a legislação, e, por consequência, obrigando os Estados Unidos permitir as importações de atum de pescadores Mexicanos⁴⁹.

O painel fundamentou sua decisão no sentido de que as regras do livre-comércio deveriam prevalecer sobre aquelas de proteção ambiental, pois foi entendido que a medida adotada não tinha comprovação suficiente para se encaixar nas hipóteses do artigo XX⁵⁰.

Outro caso de grande destaque para traçar os limites entre as exigências ambientais e a imposição ilegítima de barreiras ao comércio é o do Camarão/Tartaruga, em que os Estados Unidos foram demandados pelos países Malásia e Tailândia, em razão da proibição contra a importação de tipos de camarão e produtos de camarão⁵¹.

Essa proibição foi instaurada em virtude do Ato de Espécies em Perigo, de 1973, dos Estados Unidos, mais especificamente a Seção 609, a qual obrigava os pescadores a utilizarem processos e atividades que não prejudicassem cinco espécies de tartaruga em perigo de extinção⁵². E, considerando que os Estados Unidos possuem comércio de importação de camarões da Malásia, tiveram de interromper as importações em razão de o Estado não tomar as medidas necessárias de prote-

⁴⁸ Op. Cit. MOROSINI, Fabio Costa ; NIENCHESKI, Luísa Zuardi, p.162.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Op. Cit. SAMPAIO, José Adércio Leite; COSTA, Beatriz Souza, p. 789.

⁵¹ WORLD TRADE ORGANIZATION. Relatório do Órgão de Apelação no caso United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/r, 12 de outubro de 1998. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm>. Acesso em: 06 de jan de 2018.

⁵² NEULING, Bruce. The Shrimp-Turtle Case: Implications for Article XX of GATT and the Trade and Environment Debate. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, p. 1-50, 1999, p. 09.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Para saber mais, vide: WEISS, Edith Brown *et alii*. *Reconciling Environment and Trade*. 2nd Edition. United States, BRILL, 2008.

⁴⁷ WORLD TRADE ORGANIZATION. Relatório do Painel no caso United States – Restriction on Imports of Tuna I, DS21/r – 39S/155, julgado em 3 de setembro de 1991. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/92tuna.pdf>. Acesso em: 06 de jan de 2018.

ção às tartarugas marinhas⁵³.

Consequentemente, foi instaurado um procedimento em face da legislação ambiental dos Estados Unidos, no qual foi invocado o art. XI:1 do GATT, que determina que nenhum Estado-Membro poderá instituir proibições ou restrições para a importação de um produto originário do território de outro Estado, bem como foi arguido que tal restrição trata-se de medida unilateral que não poderia ser justificada pelo artigo XX do GATT⁵⁴.

Diferentemente da decisão do caso do Camarão-Golfinho, o Órgão de Apelação entendeu que a unilateralidade da medida não era suficiente para declarar inconsistente com o GATT e que cumpria as condições do artigo XX do GATT, não configurando discriminação arbitrária⁵⁵.

Logo, a análise realizada acima dos casos com grande repercussão internacional envolvendo meio ambiente visa demonstrar que decisões do Órgão de Solução de Controvérsias delimitam a interpretação das exceções gerais ao livre comércio, e conferem a devida densidade técnico-jurídica ao artigo XX do GATT, possibilitando ao Poder Judiciário interno verificar se as normas nacionais editadas se enquadram ou não nas hipóteses de exceção ao livre comércio por questões ambientais.

4.1 Pedido Suspensão Liminar 1.154/DF: análise do STF em controvérsias sobre meio ambiente e livre comércio (uma reflexão sobre o controle de convencionalidade)

O caso em questão refere-se ao pedido de Suspensão Liminar pleiteada pelo Estado do Maranhão com o objetivo de suspender os efeitos da decisão proferida pelo Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 1004496- 94.2017.4.01.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), que

⁵³ Op. Cit., WORLD TRADE ORGANIZATION, 1998, p. 793.

⁵⁴ Artigo XI.1 Nenhuma Parte Contratante instituirá ou manterá, para a importação de um produto originário do território de outra Parte Contratante, ou para a exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra Parte Contratante, proibições ou restrições a não ser direitos alfandegários, impostos ou outras taxas, quer a sua aplicação seja feita por meio de contingentes, de licenças de importação ou exportação, quer por outro qualquer processo.

⁵⁵ SHAFER, Gregory C. The WTO Shrimp-Turtle Case (United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products). *American Journal of International Law*, 507, April 1999, p. 08.

restabeleceu a importação de camarões equatorianos da espécie *Litopenaeu Vannamei* em razão do cumprimento dos requisitos estabelecidos pela Instrução Normativa 14/2010 e dos estudos zoossanitários periciados pelo corpo técnico do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento – MAPA.

Na origem, trata-se de Ação Civil pública ajuizada pela Associação brasileira de Criadores de Camarão com tutela de urgência para determinar a impossibilidade de se importar camarões do Equador sem a prévia submissão destes à Análise de Risco de Importação (ARI), nos termos do art. 4º, § 7º, da Lei nº 8.437/92.

A principal argumentação do Estado do Maranhão diz respeito à violação do meio ambiente, no sentido de que a dispensabilidade da Análise de Risco de Importação afrontaria o artigo 225, I, da Constituição Federal e o princípio da precaução. Desse modo, é sustentado pelo Estado que a importação dessa espécie de camarão causará danos e transtorno ambientais irreparáveis em território brasileiro, com consequente prejuízo à saúde da população, à ordem pública e à economia estatal.

A dicotomia entre proteção ao meio ambiente e ao livre comércio resta configurada⁵⁶ uma vez que, ao mesmo tempo que as normas de direito internacional da Organização Mundial de Comércio protegem o livre trânsito de mercadoria, o mesmo regramento, assim como a Constituição Federal no artigo 225, inciso I protegem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental difuso de terceira geração.

Em análise à legislação doméstica, o Ministro do Supremo Tribunal Federal apurou, com base nos artigos 5º, 6º, 7º da IN/MPA nº 14/2017⁵⁷, que não há a obri-

⁵⁶ AMARAL JUNIOR, Alberto do. El comercio internacional y la protección del medio ambiente: contradicción o complementariedad. *Revista de Derecho Internacional de la Universidad de Palermo*. Ano I, nº 1, p. 79-110, 2012.

⁵⁷ Art. 5º Caso um país pretenda exportar, pela primeira vez ao Brasil, determinado(s) pescado e derivados ou animais aquáticos, seus materiais de multiplicação, células, órgãos e tecidos, deverá solicitar ao Ministério da Pesca e Aquicultura - MPA os requisitos sanitários para tal procedimento. § 1º O MPA emitirá parecer sobre a necessidade de realização da ARI para determinar o risco sanitário da entrada do(s) produto(s) do país em questão. § 2º Caso não seja necessária a realização de ARI o MPA deverá informar os requisitos sanitários a serem cumpridos pelo país exportador. § 3º Os potenciais perigos da mercadoria a ser importada à saúde dos animais aquáticos no país serão listados por meio da nota técnica, a que será dada publicidade e será encaminhada ao país exportador.

Art. 6º O MPA poderá, a qualquer tempo, e se assim julgar necessário, emitir nota técnica sobre a necessidade de realização da ARI para de-

gatoriedade da ARI para toda a importação de animais aquáticos, sujeitando-se a necessidade à emissão de parecer pelo órgão técnico competente sobre a necessidade de utilização de outros requisitos sanitários para avaliação do risco.

Já o artigo 4º da IN/SAEP nº 2/2018 previu, expressamente, quais são as hipóteses que condicionam a importação de organismos aquáticos, afastando o juízo técnico valorativo sobre a utilização de outros critérios sanitários para avaliação do risco⁵⁸.

Assim, a burocratização imotivada da importação desses camarões diminuiria a oferta do produto do mercado brasileiro, em manifesta contrariedade com as normas da Organização Mundial do Comércio que uniformizam o tratamento às importações de camarões equatorianos.

Nesse mesmo raciocínio, sustentou que as alegações quanto ao risco do camarão equatoriano ao meio ambiente devem ser acompanhadas com provas robustas para afastar a aplicabilidade das tratativas internacionais bilaterais e do acordo firmado entre o Brasil e Equador no âmbito da OMC.

No âmbito internacional, para fim de proteger a segurança do alimento contra pragas e doenças e estabelecer a proibição da discriminação e a criação de restrições desnecessárias ou disfarçadas ao comércio, foi editado o Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS)⁵⁹.

Destarte, os artigos 2.2, 3.3 e 5.1 do SPS⁶⁰ dispõem

terminar o risco sanitário da entrada de pescado e derivados de animais aquáticos, seus materiais de multiplicação, células, órgãos e tecidos que já ingressem no Brasil. Art. 7º Caso não seja listado nenhum potencial perigo na nota técnica e, portanto, se defina pela não necessidade de realização de ARI, os requisitos sanitários de importação serão encaminhados ao MAPA para providências que lhe competem”⁵⁸

Art. 4º As importações e as entradas de organismos aquáticos e seus derivados no território nacional ficam condicionadas à realização de ARI nas seguintes hipóteses: I – se solicitação de importação for realizada pela primeira vez; II – se os organismos aquáticos e seus derivados forem provenientes de uma nova origem; III – se ocorrer nova situação sanitária do país, zona ou compartimento exportador; e IV – se houver nova informação epidemiológica sobre doença ou agente infeccioso em relação aos organismos aquáticos e seus derivados”.

⁵⁹ Os membros têm liberdade para aplicar padrões sanitários e fitossanitários próprios desde que não ensejem em discriminação ou restrição disfarçada ao comércio internacional e que sejam baseadas em evidências que justifiquem a necessidade da medida.

⁶⁰ Art. 2.2 Os Membros assegurarão que qualquer medida sanitária e fitossanitária seja aplicada apenas na medida do necessário para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal; seja baseada em princípios científicos e não seja mantida sem evidência científica suficiente, à exceção do determinado pelo parágrafo 7 do Artigo 5.

que as medidas devem ser aplicadas, apenas, na extensão necessária para proteger o ser humano, animal, planta ou saúde, com base em evidências científicas e levando em conta os riscos às organizações internacionais.

Concluiu-se, com base nas normas da Organização Mundial do Comércio, que a pretendida medida zoonos-sanitária baseada na imposição de ARI para importação de camarões do Equador, constitui restrição arbitrária e disfarçada ao comércio internacional, proibida pelo Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias.

Ademais, a fim de fundamentar o indeferimento do pedido de suspensão de liminar, foi levantada a hipótese de estabelecimento de contencioso pelo Equador sobre a proibição injustificada de importação dos camarões no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Inclusive, tal situação ensejou a formalização jurídica do Equador contra o Brasil no Comitê de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, no ano de 2012, que findou-se com um acordo quanto aos requisitos fitossanitários exigíveis para importação de crustáceos e camarões.

Como forma a demonstrar a tese defendida neste artigo, o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal realizou o controle de convencionalidade, com o fim de compatibilizar as normas ambientais domésticas com os preceitos do tratado da Organização Mundial do Comércio. Veja-se:

Concluir de modo diverso e permitir a aplicação de medidas sanitárias sem comprovação científica restringiria o abastecimento do mercado nacional e sujeitaria o Brasil a sofrer sanções comerciais no âmbito internacional, configurando, dessa forma, *periculum in mora* inverso e, por conseguinte, ofensa à ordem econômica⁶¹.

Art. 3.3 Os Membros podem introduzir ou manter medidas sanitárias e fitossanitárias que resultem em nível mais elevado de proteção sanitária ou fitossanitária do que se alcançaria com medidas baseadas em normas, guias ou recomendações internacionais competentes, se houver uma justificação científica, ou como consequência do nível de proteção sanitária ou fitossanitária que um Membro determine ser apropriado, de acordo com as disposições relevantes dos parágrafos 1 a 8 do Artigo 5.2 Não obstante o acima descrito, todas as medidas que resultem em nível de proteção sanitária ou fitossanitária, diferentemente daquele que seria alcançado pela utilização de medidas baseadas em normas, guias ou recomendações internacionais, não serão incompatíveis com qualquer outra disposição do presente Acordo.

Art. 5.1 Os Membros assegurarão que suas medidas sanitárias e fitossanitárias são baseadas em uma avaliação, adequada às circunstâncias, dos riscos à vida ou à saúde humana, animal ou vegetal, tomando em consideração as técnicas para avaliação de risco elaboradas pelas organizações internacionais competentes.

⁶¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – SL: 1.154 MA

Essa decisão demonstra a existência do diálogo entre a jurisdições e do importante papel que é desenvolvido pelo judiciário de julgar controvérsias de acordo com as obrigações multilaterais assumidas e de forma a garantir a aplicação do tratado. Nesse raciocínio, a Suprema Corte constatou, ainda que implicitamente, que a medida pretendida pelo Estado do Maranhão não se enquadrava nas hipóteses de exceção do livre comércio (art. XX do GATT), constituindo formas de discriminação injustificada entre países e como uma restrição disfarçada ao comércio internacional⁶².

Com isso, há de salientar o papel dos magistrados, como já demonstrado no capítulo anterior, no sentido de interpretar e aplicar corretamente os tratados ratificados pela República Federativa do Brasil, que, pela aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, tem a obrigação de cumpri-lo, sob pena de ser responsabilizado internacionalmente.

5 Considerações finais

Com a crescente tendência de tratamento do meio ambiente no âmbito de proteção do direito interno, bem como a gradativa abertura da Organização Mundial do Comércio para o trato de questões ambientais com o fim de assegurar mecanismos efetivos de cooperação dos membros da comunidade internacional, mostra-se necessário o diálogo entre fontes do ordenamento jurídico nacional e internacional, em que as ordens jurídicas nacionais devem se abrir para a ordem jurídica internacional e garantir a aplicação eficaz dos tratados ratificados pelos Estados.

Nesse raciocínio, faz-se necessário enaltecer a importância do papel e a atuação do Poder Judiciário (especialmente do Supremo Tribunal Federal)⁶³ em realizar o controle de convencionalidade em casos concretos, como forma cumprimento e harmonização entre as

normas de tratados internacionais e decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC com as normas do direito doméstico, para o fim de evitar a responsabilidade internacional do Estado.

Com isso, a partir da análise de casos concretos questionados perante o OSC, que envolviam a dicotomia entre desenvolvimento sustentável e economia, demonstraram-se as limitações das exceções ao livre comércio frente ao meio ambiente, e, a partir disso, foi possível compreender o raciocínio jurídico do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, que realizou o controle de convencionalidade no caso da Suspensão da Liminar, de forma a compatibilizar as normas ambientais domésticas com os preceitos do tratado da Organização Mundial do Comércio.

Referências

- AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado. Rev. direito GV, vol.9, n.2, pp.721-754, 2013.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008.
- AMARAL JUNIOR, Alberto do. El comercio internacional y la protección del medio ambiente: contradicción o complementariedad. Revista de Derecho Internacional de la Universidad de Palermo. Año I, nº 1, p. 79-110, 2012.
- Aubertin, Catherine. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 15-27 Brazilian Journal of International Law, Brasília, v. 9, n. 3, 2012, p. 15-27. Disp. em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1905/pdf>. Acesso em 09 de fev. 2019.
- BATISTA, Juliana Peixoto. Fragmentación normativa y asimetrías en la OMC: ¿maraña de normas o margen de maniobra? Revista Direito GV, São Paulo, V. 14, n. 1, p. 169-191, jan-abr 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v14n1/1808-2432-rdgv-14-01-0169.pdf>>. Acesso em: 05 jan 2019.
- BIJOS, Leila; OLIVEIRA, João Rezende Almeida; BARBOSA, Leonardo Garci. Direito do Comércio Internacional: delimitação, características, autorregulação, harmonização e unificação jurídica e Direito Flexível. Revista de Informação Legislativa, v. 197, p. 249-256, 2013.

0067997-81.2018.1.00.0000, Relator: MINISTRO DIAS TOFFOLI, Data de Publicação: DJ 28/12/2018.

⁶² QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. Ambiente e Sociedade (Campinas), São Paulo, v. 8, n.2, p. 125-146, 2005. p. 4

⁶³ Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 8, n. 2, p. 111-132, jul./dez. 2011. Márcio Cruz, Paulo; Bondar, Zenildo. Disp. em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1549/1431>. Acesso em 09 de fev. de 2019.

- ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. Os mecanismos de indução ao cumprimento no âmbito da OMC. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, p. 258-278, 2014.
- FISCHER, Octávio Campos; GOMES, Eduardo Biacchi. Tratados em Matéria Tributária: Um exame a partir do GATT/94. In: Ana Paula Basso; Antonio Carlos Diniz Murta, Raymundo Juliano Rego Feitosa. (Org.). *DIREITO TRIBUTARIO I*. 1ed.FLORIANOPOLIS: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 514-537.
- GOMES, Eduardo. Biacchi. Direitos Fundamentais: a questão dos pneumáticos no MERCOSUL. *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 35, p. 137-156, 2009.
- GOMES, Eduardo Biacchi; ALMEIDA, Ronald Silka. O Estado Constitucional de Direito e a democracia frente à crise econômica mundial. *Pensar (UNIFOR)*, v. 17, p. 57-75, 2012.
- Márcio Cruz, Paulo; Bondar, Zenildo. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 111-132, jul./dez.2011. Disp. em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/1549/1431>. Acesso em 09 de fev. de 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro), 2012. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-C-CONV..pdf>> . Acesso em: 08 fev 2019.
- MOROSINI, Fabio Costa; NIENCHESKI, Luísa Zuardi. A relação entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC: é possível conciliar o conflito?. *Revista de Direito Internacional*, v. 11, p. 151-168, 2015.
- NEULING, Bruce. The Shrimp-Turtle Case: Implications for Article XX of GATT and the Trade and Environment Debate. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, p. 1-50, 1999.
- PIFFER, Carol. Comércio Internacional e Meio Ambiente: a OMC como locus de governança ambiental. *Veredas do Direito (Belo Horizonte)*, v. 08, p. 111-132, 2011.
- PINTO, Gustavo Mathias Alves. Tratados internacionais em matéria tributária e sua relação com o direito interno no Brasil. *Rev. direito GV*, vol.4 no.1 São Paulo Jan./June, 2008.
- QUEIROZ, Fábio Albergaria de. Meio ambiente e comércio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais. *Ambiente e Sociedade (Campinas)*, São Paulo, v. 8, n.2, p. 125-146, 2005.
- SAMPAIO, José Adércio Leite; COSTA, Beatriz Souza. As Complicadas Inter-relações entre os Sistemas Internos e Internacionais de Proteção do Direito ao Meio Ambiente. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, p. 785-802, 2015.
- SOUZA, Leonardo da Rocha de; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, p. 767-783, 2016.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) – SL: 1.154 MA 0067997-81.2018.1.00.0000, Relator: MINISTRO DIAS TOFFOLI, Data de Publicação: DJ 28/12/2018.
- THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. *Rev. Bras. Polít. Int.* vol.41 no.2 Brasília jul./dec. 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 06 de jan de 2018.
- VARELLA Marcelo D.. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo de caso a partir do contencioso pneus. *Revista Direito GV*, v. 10, p. 53-68, 2014.
- WEISS, Edith Brown *et alii*. *Reconciling Environment and Trade*. 2nd Edition. United States, BRILL, 2008.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. Relatório do Painel no caso United States – Restriction on Imports of Tuna I, DS21/r – 39S/155, julgado em 3 de setembro de 1991. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/92tuna.pdf>. Acesso em: 06 jan 2018.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. Relatório do Painel no caso United States – Restriction on Imports of Tuna II, DS29/R, julgado em 16 de junho de 1994. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds381sum_e.pdf>. Acesso em: 06 jan 2018.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Relatório do Órgão de Apelação no caso United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/r, 12 de outubro de 1998. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis08_e.htm>. Acesso em: 06 jan 2018.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Relatório do Órgão de Apelação no caso Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres WT/DS332, 12 de junho de 2007. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds332_e.htm>. Acesso em: 07 jan 2018.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.