

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Crônicas do direito internacional

Nitish Monebhurrun
Alice Rocha da Silva
Julia Motte-Baumvol
Rafael Freitas de Oliveira
Roberta Greco

VOLUME 11 • N. 1 • 2014
DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO
PRIVATE INTERNACIONAL LAW

SUMÁRIO

CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL.....	2
Nitish Monebhurrn Alice Rocha da Silva Julia Motte-Baumvol Rafael Freitas de Oliveira Roberta Greco	
CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS	11
Nitish Monebhurrn	
RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS: ANÁLISE DO PROJETO EM ANDAMEN- TO NA CONFERÊNCIA DA HAIA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	20
Nadia de Araujo Fabrício Bertini Pasquot Polido	
OS CASAMENTOS E AS PARCERIAS ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO: ASPECTOS TRANSNACIONAIS DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS.....	44
Bruno Rodrigues de Almeida	
PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO CONSUMIDOR: NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO	54
Héctor Valverde Santana	
A CONSTRUÇÃO DE PADRÕES INTERNACIONAIS POR AGENTES PRIVADOS E A MODIFICAÇÃO DE LEGISLA- ÇÃO NACIONAL: ALTERAÇÃO DO PADRÃO DE CONTABILIDADE PARA EMPRESÁRIOS NO BRASIL.....	66
Cleíse Nascimento Martins Costa	
THE DEBATE ON COMPANIES' LIABILITY FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL DAMAGES: A COMPARI- SON BETWEEN THE JURISDICTIONAL RULES OF THE EUROPEAN UNION AND THE UNITED STATES	83
Carina Costa de Oliveira	
DESENVOLVIMENTO E APLICAÇÃO DA TEORIA DOS VÍNCULOS MAIS ESTREITOS NO DIREITO INTERNACIO- NAL PRIVADO: POR UMA REDISCUSSÃO DO MÉTODO DE SOLUÇÃO DO CONFLITO DE LEIS	101
Jamile Bergamaschine Mata Diz Rodrigo Vaslin Diniz	
A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO A PARTIR DE DIFERENTES FENÔMENOS PRIVADOS DE CONSTRU- ÇÃO NORMATIVA	117
Fernando Lopes Ferraz Elias	

DIREITOS HUMANOS: O PARADOXO DA CONDIÇÃO HUMANA E DO MERCADO AUTORREGULADO.....134

Leilane Serratine Grubba

HUMAN TRAFFICKING: IDENTIFYING FORCED LABOR IN MULTINATIONAL CORPORATIONS & THE IMPLICATIONS OF LIABILITY.....147

Tara M. Parente

APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS UNIDROIT NO PLANO BRASIL MAIOR: O SUPRIMENTO DE UMA LACUNA NA POLÍTICA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO163

Guilherme Freire de Melo Barros

Marcelle Franco Espíndola Barros

DA DESNECESSIDADE DE INADIMPLEMENTO ESSENCIAL PARA APLICAÇÃO DO ART. 74 DA CISG E DOS DANOS EFETIVAMENTE RECUPERÁVEIS.....179

Renata Caroline Kroska

ESSAY ON UNEQUAL TREATIES AND MODERNITY THROUGH THE EXAMPLE OF BILATERAL INVESTMENT TREATIES..... 203

Nitish Monebhurrn

CONCEITOS DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS E TEORIA DO DIREITO DIANTE DOS EFEITOS PLURALISTAS DA GLOBALIZAÇÃO: GOVERNANÇA GLOBAL, REGIMES JURÍDICOS, DIREITO REFLEXIVO, PLURALISMO JURÍDICO, CORREGULAÇÃO E AUTORREGULAÇÃO216

Gabriela Garcia Batista Lima

OUTROS TEMAS

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: COMO “INVISÍVEIS” CONQUISTARAM SEU ESPAÇO.....230

Luana da Silva Vittorati

Matheus de Carvalho Hernandez

1 O caso da República da Ilha Maurício c. Reino Unido perante a Corte Permanente de Arbitragem, 2014

Nitish Monebhurrin*

Eis aqui um caso ainda em andamento e cuja decisão é fortemente sensível. Trata-se de um problema jurídico que abrange as questões de soberania, de proteção ao meio ambiente e de proteção aos direitos humanos em contexto geopolítico e geoestratégico sensível. Da apresentação do caso (I) desembocará nas suas implicações (II).

1.1 Da apresentação do caso

A apresentação fatural (A) antecederá a do problema jurídico que está sendo debatido perante a Corte Permanente de Arbitragem (B).

A) A apresentação fatural do caso

No dia 01 de abril de 2010, o Reino Unido estabeleceu uma zona marinha protegida de 636.600 km² ao redor do arquipélago Chagos excluindo uma das suas ilhas — o Diego Garcia. A zona é caracterizada como um *no-take zone* no qual qualquer forma de exploração ou de atividade econômica é proibida. O Reino Unido tem afirmado a sua soberania sobre o arquipélago localizado no meio do Oceano Índico e embasa a sua decisão de criar a zona marinha protegida nos poderes regulamentares, nas prerrogativas de poderes públicos que cabem a todo soberano. O ecossistema marinho da zona econômica exclusiva do arquipélago é tão diverso quanto raro, com espécies únicas de peixes e de corais. Os recifes de coral mantiveram quase a mesma natureza que tiveram há um século. A legalidade da zona marinha protegida é, no entanto, contestada pela República da Ilha Maurício que afirma também a sua soberania sobre o arquipélago. É o problema jurídico submetido à análise da Corte Permanente de Arbitragem.

B) A apresentação do problema jurídico

Na base da Convenção de Montego Bay, sobre o direito do mar de 10 de dezembro de 1982 e dos princípios do direito internacional público, os árbitros nomeados devem examinar a legalidade da zona marinha protegida, estabelecida pelo Reino Unido. Para tanto, eles devem determinar de forma preliminar qual Estado possui efetivamente a soberania sobre o Arquipélago dos Chagos. Segundo o artigo 56, (1) (b) (iii) da Convenção de Montego Bay, cabe ao Estado costeiro a proteção e a preservação do meio ambiente marinho dentro da zona econômica exclusiva. Para tal fim, o artigo 194 (1) permite aos Estados o uso dos meios práticos disponíveis. Nessa perspectiva, conquanto a Convenção não mencione *expressis verbis* as zonas marinhas protegidas, estas são comumente reconhecidas

* Doutor em Direito Internacional (Escola de Direito de Sorbonne, Paris) e Professor Associado (Centro Universitário de Brasília). E-mail: nitish.monebhurrin@gmail.com

como sendo um meio eficiente para a proteção do meio ambiente marinho. Ora, o reconhecimento do Reino Unido como o Estado costeiro — e, destarte, soberano —, pode ter algumas implicações irreversíveis.

1.2 Das implicações do caso

O contexto geral desse caso assim como a sentença esperada da Corte Permanente de Arbitragem têm implicações que vão além dos únicos interesses das partes ao contencioso. A decisão terá implicações históricas (A) além de determinar o direito de residência da população nativa do Arquipélago dos Chagos (B).

A) As implicações históricas nas quais apresenta-se a sentença da Corte Permanente de Arbitragem

Os principais interessados nesse caso são, na realidade, os próprios ‘chagossianos’ — a população dos Chagos, deportada do arquipélago pela coroa inglesa nos anos setenta à Ilha Maurício e aos Seychelles. Ao conceder a sua independência à Ilha Maurício, o Reino Unido lhe impôs uma condição — contrária ao Direito Internacional: o desmembramento dos Chagos, originalmente e juridicamente, parte do território mauriciano. A razão: o Reino Unido já tinha prometido de arrendar uma das ilhas do arquipélago — o Diego Garcia —, aos Estados Unidos para o estabelecimento de uma base militar, que está ainda operacional e da qual foram atacados a Afeganistão em 2011 e o Iraque em 2003. No contexto da guerra fria, a localização do arquipélago era perfeita para policiar ao mesmo tempo, o continente asiático, o continente africano e a região do oriente médio. O Reino Unido foi pago em termos de descontos, concernente ao preço de mísseis nucleares submarinos *Polaris*. A condição imposta pelos Estados Unidos era a limpeza — humana — das ilhas, e foi por essa razão que a população local foi deslocada, deportada e forçosamente exilada por meios que valem apenas pela sua ilegalidade, a sua iniquidade e a sua desfaçatez. Essa população — os ‘chagossianos’ — tem, desde essa época, batalhado em vão perante os tribunais ingleses e recentemente perante a própria Corte Européia dos Direitos Humanos para obter o reconhecimento da violação dos seus direitos fundamentais e para requerer o direito de regresso e de residência no arquipélago. Por isso, a decisão da Corte Permanente de Arbitragem é esperada com impaciência. Se a legalidade da zona marinha protegida for reconhecida, os efeitos sobre

um eventual direito de regresso e de residência dos ‘chagossianos’ no arquipélago serão irreversíveis.

B) As implicações para o direito de residência da população nativa do Arquipélago dos Chagos

Como a zona marinha foi caracterizada como um *no-take Marine Protected Area*, qualquer forma de exploração do mar territorial ou dos recursos marinhos — seja para a mera sobrevivência — torna-se juridicamente impossível. Os ‘chagossianos’ eram muito dependentes da exploração do mar e assim querem continuar a ser e a viver caso o direito à residência lhes seja reconhecido: pretendem utilizar o mar para as atividades tradicionais como a pesca, mas também para o turismo. Isso tornar-se-á impossível com a zona marinha protegida; aliás, segundo as notas e as informações diplomáticas vazadas pelo assim chamado *wikileaks*, essa zona foi perfidamente estabelecida de propósito para, justamente, impedir qualquer direito ao regresso e à residência, e para continuar a utilizar o Diego Garcia como um centro geoestratégico. O valor jurídico dos *wikileaks* como um meio de prova é ainda debatido, mas alguns tribunais já utilizaram-nos.

No mesmo sentido, a evolução do direito ambiental apresenta-se como um impedimento definitivo. Existe um princípio emergente de não regressão no direito ambiental segundo o qual uma vez que uma garantia sobre a proteção ambiental é dada e juridicamente positivada, ela não pode sofrer qualquer regressão, tampouco pode ser revertida. Assim, segundo esse princípio que o Reino Unido poderá futuramente utilizar, no caso de uma zona marinha protegida, qualquer regressão não é possível: a proteção absoluta seguindo a lógica do *no-take zone* não pode ser relativizada, caso contrário equiparar-se-á a uma medida insustentável. Nessa perspectiva, as consequências eventuais sobre os ‘chagossianos’ serão também drásticas.

2 A crise de governabilidade no Estado venezuelano

Alice Rocha da Silva¹

Após a morte do presidente Hugo Chávez em 5 de março de 2013, que ficou na presidência do país por 13 anos, e a eleição do presidente Nicolás Maduro, a

1 Professora da Graduação e Pós-graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e da Faculdade Processus. Doutora em Direito Internacional Econômico pela Aix-Marseille Université, França, (revalidado pela Universidade Federal do Ceará – UFC). Mestrado em Direito das Relações Internacionais pelo UniCEUB. Graduação em Direito pelo UniCEUB e Graduação em Relações Internacionais e Ciência Política pela Universidade de Brasília-UnB.

Venezuela passou a enfrentar um período de mudanças que geraram o descontentamento de parte da população, sobretudo com a crise econômica e a falta de segurança. Maduro foi eleito em um pleito questionado pela oposição que alega a existência de fraude. Recentemente assistimos a uma onda de protestos com sérios casos de excesso e até de violação de direitos humanos de ambos os lados: dos agentes do Estado e da população que vai às ruas protestar.

Mas afinal, o que está realmente acontecendo no país vizinho? Qual o papel da Comunidade Internacional frente a tal cenário? A ONG “Anistia Internacional” apresenta dados de que até abril de 2014, pelo menos 39 pessoas morreram em conflito com a polícia e 550 pessoas ficaram feridas. Além disso, mais de 2000 pessoas foram detidas e, segundo fontes não oficiais, estariam sendo sujeitas a práticas de tortura com choques elétricos e espancamento. A partir de uma avaliação dos fatos, tais manifestos seriam inevitáveis, pois após a suspeita de fraude no pleito que o elegeu, o Presidente Maduro havia prometido, inclusive, no contexto da União das Nações Sul-Americanas (Unasul), efetuar uma recontagem dos votos e isso nunca foi feito. Além disso, a zona petrolífera venezuelana está abandonada e deteriorada, causando bastante preocupação frente ao histórico de dependência da economia venezuelana a exportação do petróleo. Associado a isso, a escassez de produtos básicos começa a ser sentida em todo o país em decorrência da política de controle de preços efetuada pelo Estado para controlar a inflação.

Diante de tais fatos, podemos considerar que existe uma situação de crise de governabilidade na Venezuela, mas tal situação deve ser avaliada de uma perspectiva menos conservadora e tendenciosa. Devemos admitir nossa dificuldade de compreensão do processo de transformação da Venezuela, pelo fato de não estarmos diretamente inseridos nos acontecimentos e acabarmos “acreditando” nas verdades difundidas pela mídia internacional e nacional.

Este contexto de crise pode ser encarado como um movimento de deterioração da governabilidade interna do Estado, agravado pela insatisfação da população frente ao novo governo. Todavia, deve ser ressaltado que os protestos e manifestações nada mais são do que um exercício regular do processo democrático. O que deve ser contido são os excessos e externalidades desses protestos que já duram meses. Tais medidas de contenção devem partir do Estado venezuelano, por ser o único

com legitimidade e monopólio exclusivo da força. Isso não quer dizer que a Comunidade Internacional deve simplesmente fechar os olhos ou ignorar os acontecimentos internos do Estado, sobretudo no que diz respeito à violação de direitos humanos.

Quando se fala em Comunidade Internacional, podemos nos questionar sobre o papel dos Estados, mas também das Organizações Internacionais de cunho regional, como Mercosul, Unasul e Organização dos Estados Americanos e as de cunho universal como a Organização das Nações Unidas.

Deve ser ressaltado que diversos sujeitos e atores internacionais já ofereceram auxílio ao Presidente Maduro, no sentido de servirem de mediadores no diálogo entre o presidente eleito e a oposição, como a Unasul, a OEA e o Brasil. Todavia, Maduro se manteve firme no posicionamento de que não precisava da mediação de ninguém e que tal diálogo seria estabelecido internamente. Assim, a partir dos princípios do Direito Internacional Público, restam poucas possibilidades de intervir em um país que não está disposto a aceitar tal intervenção. A autonomia do Estado venezuelano deve ser respeitada e intervenções devem ocorrer para auxiliar o restabelecimento do *status quo* e não no sentido de invadir jurisdição alheia.

No contexto das manifestações, ocorreram violações de direitos humanos tanto da parte do Estado como da população. Para evitar tais violações, representantes da OEA, da Unasul, do Mercosul e da ONU tentaram mediar o diálogo e fazer cessar tal situação. Vale ressaltar que a entrada da Venezuela no Mercosul pode ser encarada como um aumento da pressão para que esse país cumpra a Cláusula Democrática do bloco.

No caso da ONU, ela interveio a partir de denúncias apresentadas por ONGs como a Anistia Internacional. Após tais denúncias, a ONU efetuou relatórios e inspeções e solicitou ao presidente venezuelano que estabelecesse comissões para investigar as denúncias recebidas, o que Maduro concordou em fazer.

Como membros da Comunidade Internacional, devemos aguardar os acontecimentos e entender que as manifestações fazem parte do processo democrático e que tais protestos seriam inevitáveis na Venezuela, que já estava passando por um período de grande tensão entre as autoridades e a população.

Verifica-se, portanto, que a análise da situação da Venezuela deve ser feita com cautela e sem tomar

partido de nenhum dos lados, sob pena de se chegar a conclusões precipitadas. Líderes dos blocos regionais e dos países vizinhos têm prestado apoio a Maduro, aguardando que tal situação se resolva pela utilização das instâncias internas. Vale ressaltar que o Estado pode ser responsabilizado por ação ou omissão e, portanto, a Venezuela não deve continuar tolerando violações de nenhum dos atores internos, seja estatal ou civil.

Os pilares da Primeira e da Segunda Guerra mundial auxiliam a solidificar o sistema internacional, no sentido de apoiarem o princípio da cooperação e proibirem o uso da força, sendo a ênfase dada a resolução das controvérsias de modo pacífico. É justamente nisso que estamos apostando para a resolução da crise na Venezuela, visto que uma solução amigável e pacífica possui um maior potencial de restabelecimento de uma paz duradoura na região. A oposição já começou a estabelecer um diálogo com o presidente Maduro e devemos aguardar novas proposições e acordos entre ambos.

Em crises de governabilidade como a da Venezuela, verificamos que o fator econômico é fundamental para a recuperação das instituições políticas. Conscientes disso, os membros da Comunidade Internacional devem auxiliar o mercado venezuelano. O papel das Organizações Internacionais deve ser reforçado no sentido de apoiarem a governança internacional, sobretudo em um contexto internacional em que por muitas vezes o conceito de soberania vem sendo substituído pelo princípio da dignidade humana e da fraternidade. Assim, cabe a todos os atores e sujeitos internacionais reforçarem seus laços de solidariedade, oferecendo oportunidades para que atores privados, como empresas e ONGs também auxiliem no processo de restabelecimento da democracia e da governança da Venezuela.

3 Comunidades europeias: medidas proibindo a importação e a comercialização de produtos derivados da foca (CE – Produtos de foca), WT/DS400/AB/R et WT/DS401/AB/R, 22 de maio de 2014

Julia Motte-Baumvol²

Em 16 de setembro de 2009, a União Europeia aprovou um regulamento (seguido de um decreto, aprovado em 10 de agosto de 2010, ver respectivamente o Regulamento (CE) nº1007/2009 do Parlamento e

² Professora assistente, Pós-doutoranda, Universidade de Genebra; Junior Fellow, Graduate Institute

do Conselho e o Regulamento (UE) nº 737/2010 da Comissão) que proíbe a importação e exportação de produtos feitos a partir de foca no mercado europeu. O contencioso que seguiu essa medida, iniciado pelo Canadá e pela Noruega em novembro de 2009, permitiu ao Órgão de apelação do Órgão de solução de controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC) de se pronunciar pela primeira vez sobre elementos importantes do sistema jurídico da OMC.

No que toca à medida europeia, vale ressaltar que o OSC é seguidamente acionado por Estados que buscam proteger os animais enquanto recursos naturais esgotáveis (artigo XX g) do GATT de 1994). No presente caso, pela primeira vez na história do OSC, a medida foi explicitamente adotada para proteger o *bem-estar* das focas. Com efeito, uma extensa pesquisa científica realizada pela Autoridade de Segurança Alimentar Europeia apontou que os métodos normalmente utilizados para matar as focas causam dor significativa e sofrimento desnecessária a esses animais. Assim, com base nesse estudo, o Parlamento e Conselho da UE determinaram que a proibição de produtos derivados de foca comercial levaria a prevenção do sofrimento desnecessário desses animais. Assim, a proibição de comércio de produtos derivados da foca no território europeu não busca a conservação das focas, mas a proteção da crueldade e a inaceitabilidade de comportamento de consumo que é conivente com essa crueldade.

Canadá e Noruega têm as duas das maiores indústrias de produtos derivados de foca no mundo. Em 2008, o ano antes da proibição Europeia, o Canadá exportou aproximadamente CAD \$ 2,5 milhões em produtos derivados de foca à União Europeia. Outro ponto original dessa controvérsia: perante o OSC, o Canadá e a Noruega não atacaram a medida europeia em si, mas somente as exceções previstas por essa medida. Com efeito, o regulamento prevê que os produtos da foca oriundos de caça tradicional realizada pelas comunidades inuitas ou comunidades indígenas (exceção CI) e as focas caçadas para fins de gestão de recursos marinhos (exceção GRM) sejam autorizados no território europeu.

Em relação ao mérito da decisão, o Órgão de apelação reverteu o relatório do Grupo especial no que toca à qualificação da medida enquanto regulamento técnico, sob o fundamento do artigo 1.2 e do Anexo 1 do Acordo OTC. Segundo essa disposição, um

regulamento técnico é um documento que anuncia as características de um produto ou os procedimentos e métodos de produção relacionados (PMP), incluindo disposições administrativas cujo respeito é obrigatório. A União europeia, em apelação, contesta a conclusão do Grupo especial segundo a qual a identidade do caçador, o tipo de caça e o objetivo da caça são “características de um produto”, no sentido do Anexo 1.1 do Acordo OTC. O Órgão de apelação não encontrou fundamentação legal para tal conclusão (§§5.1-5.46). E ressaltou, ainda, que conquanto as disposições administrativas previstas no regulamento europeu se apliquem aos produtos contendo foca, isso não significa que a medida equivale a um regulamento técnico. As disposições administrativas preveem simplesmente que um órgão reconhecido certifique que os produtos satisfazem os critérios necessários relativos a cada exceção prevista no regulamento europeu. Esse aspecto administrativo da medida é assim secundário e não a qualifica enquanto regulamento técnico (§5.57).

Ainda sobre esse ponto, o Órgão de apelação inova ao tratar da possibilidade de completar sua análise jurídica do termo “relacionados” previsto no Anexo 1 do Acordo OTC (“procedimentos e métodos de produção *relacionados*”). Esse ponto não foi ainda analisado pela jurisprudência ou prática da OMC, e o Órgão de apelação ressalta que esse assunto traz questões sistêmicas importantes para o direito da OMC. Entretanto, no presente caso, o Órgão de apelação absteve-se de tratar desse assunto, principalmente, porque as partes não trouxeram argumentos aprofundados sobre a questão. Além disso, o Grupo especial não havia examinado o assunto. (§5.61-5.69).

Em seguida, no âmbito do GATT de 1994, o órgão de apelação indica que em relação ao artigo I:1 do GATT de 1994, bem que a medida em causa seja neutra quanto à origem, no que tange ao seu enunciado, *de facto* ela é incompatível como artigo I:1 do GATT de 1994. A maioria dos produtos derivados da foca do Canadá e na Noruega não satisfazem às prescrições da exceção CI, prejudicando assim a concorrência entre os produtos de focas canadenses e noruegueses em relação aos mesmos produtos originários da Groenlândia.

Enfim, na análise do artigo III:4 do GATT de 1994, e particularmente no que tange à análise do tratamento menos favorável que os produtos estrangeiros encontram em relação aos produtos nacionais, a União europeia indica que as obrigações de não discriminação do artigo

2.1 do Acordo OTC aplicam-se igualmente às alegações com base no artigo III:4 do GATT de 1994. O Órgão de apelação lembra a esse respeito que os Membros da OMC podem impor regimes regulamentares diferentes para os produtos importados e nacionais, à condição que os produtos importados não sejam submetidos a um tratamento menos favorável que aquele dado aos produtos nacionais similares. Assim, o artigo III:4 não exige um tratamento idêntico entre os produtos nacionais e os produtos similares, mas uma igualdade de condições de concorrência entre os produtos similares (§5.101).

O relatório do Órgão de apelação perde em seguida uma oportunidade de trazer uma resposta ao possível desequilíbrio entre o alcance do direito de um Membro de regulamentar a título do artigo XX do GATT de 1994 e o alcance desse mesmo direito a título do artigo 2.1 do Acordo OTC. Segundo a União europeia, o *rationale* do relatório do Grupo especial abre a possibilidade de que um regulamento técnico possa ser considerado como não discriminatório sob o fundamento do Acordo OTC, mas que possa ao mesmo tempo ser considerado contrário ao GATT de 1994. Por essa razão, a lista de objetivos legítimos possíveis levados em conta em uma análise a título do artigo 2.1 do Acordo OTC não é exaustiva, enquanto a lista dos objetivos do artigo XX do GATT de 1994 é exaustiva. Assim, a análise do Grupo especial sobre a presente discriminação *de facto* poderia levar a uma situação em que, a título do artigo 2.1, um regulamento técnico, tendo uma incidência prejudiciável ao comércio sobre as importações, seria autorizado se essa incidência teria por objetivo uma distinção regulamentar legítima e, ao mesmo tempo, ao título dos artigos I:1 et III:4 do GATT de 1994, o mesmo regulamento técnico será proibido se o seu objetivo não estivesse enumerado em um dos parágrafos do artigo XX do GATT de 1994 (§5.119). O Órgão de apelação, citando casos anteriores, indica que ele “deve interpretar as disposições dos acordos da OMC de uma forma coerente e consistente, dando significado a todas as disposições de forma harmoniosa”. Entretanto, isso não significa que se deva dar uma significação idêntica aos critérios jurídicos sobre obrigações similares. E reafirmando que os Membros da OMC têm direito de regulamentar, quando os objetivos são de políticas legítimas, o Órgão de apelação desvia da análise indicando simplesmente que como a medida do presente caso não pode ser qualificada de regulamento técnico, o risco de desequilíbrio no presente caso entre as obrigações GATT et OTC não se produzirá.

Principalmente, a União europeia não trouxe, segundo o Órgão de apelação, exemplos concretos de objetivos legítimos conforme o artigo 2.1 do Acordo OTC que não entraria em um dos parágrafos do artigo XX do GATT de 1994 (§5.97-5.130).

Enfim, o Órgão de Apelação manteve a conclusão do Painel de que o regime da UE aplicável aos produtos derivados da foca é “necessário [...] para proteger a moral pública”, na aceção do artigo XX a) do GATT de 1994. A leitura do relatório do Órgão de apelação parece apontar, entretanto, que a justificação moral pública deva ser interpretada como fundamentalmente diferente de outros objetivos que os membros da OMC possam “proteger” sob o artigo XX do GATT de 1994. Assim, contrariamente ao artigo XX b) do GATT, em que a noção de risco pode ser avaliada com métodos científicos, esses métodos “não são úteis nem pertinentes para identificar e avaliar a moral pública”. Assim, “nós não consideramos que a expressão “ para proteção”, quando usada em relação a” moral pública “nos termos do artigo XX a), exija do Grupo especial (...) que ele identifique a existência de um risco para a UE ligado às preocupações públicas morais sobre bem-estar das focas”(§ 5.198). Por isso, o Órgão de apelação indica que é difícil para ele “(...) aceitar o argumento do Canadá, que, para efeitos de uma análise nos termos do artigo XX (a), o painel deve identificar o conteúdo exato do padrão moral pública em questão” (§ 5.199), até porque, “os membros podem definir diferentes níveis de proteção, mesmo quando respondendo a interesses semelhantes de preocupação moral” (§ 5.200). Sabendo-se que, conforme a jurisprudência da OMC, a expressão “moral pública” trata de normas de boa ou má conduta aplicadas por uma coletividade ou uma nação em seu nome, um membro da OMC pode invocar preocupações públicas morais do seu povo simplesmente colocando essas preocupações no texto e história legislativa da medida -não há necessidade, aparentemente, de apresentar provas ou exames que confirmam que a sua população está realmente buscando manter essas preocupações.

Não seria, aparentemente, nem sequer haveria a necessidade de “identificar a existência de um risco” para a moral pública, nem deveria o “conteúdo exato” do padrão moral pública ainda ser identificado. O Órgão de apelação indica que, contrariamente ao que fez o Grupo especial, a noção de risco no contexto do artigo XX b) é difícil de conciliar com o objeto da proteção a título do artigo XX a), que é a moral pública,

e, por isso, o artigo XX a) exige que o Grupo especial identifique precisamente a existência de um risco ligado às preocupações morais do público da União europeia sobre o bem-estar das focas.

Quanto ao *caput* do Artigo XX do GATT de 1994, o Órgão de Apelação lembra que o objetivo do regulamento europeu relativo aos produtos derivados da foca é de responder a preocupações morais da população europeia sobre o bem-estar das focas. A fim de buscar esse objetivo, o regime da União europeia proíbe a importação e a comercialização de produtos derivados da foca oriundas de caças “comerciais”, e autoriza a importação de produtos derivados da foca oriundos de caças tradicionais realizadas por Inuitas e outros povos indígenas. Os demandantes alegam, e a União europeia não contesta que esses critérios não são ligados ao bem-estar das focas. A União europeia indica que o objeto dessa exceção é de atenuar os efeitos desfavoráveis dessa medida sobre essas comunidades (§5.319). O centro da análise do Órgão de apelação foi então como a União europeia poderia demonstrar que a medida poderia ser conciliada com o objetivo de responder às preocupações de moral pública da população europeia. Sobre esse assunto, o Órgão de apelação indica que “Given the ambiguities in the criteria of the IC exception and the broad discretion that the recognized bodies consequently enjoy in applying these criteria, we consider that seal products derived from what should in fact be properly characterized as “commercial” hunts could potentially enter the EU market under the IC exception. Thus, pursuant to its design, the EU Seal Regime could be applied in a manner that would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail” (§ 5.328). Enfim, o Órgão de apelação analisa se a maneira com a qual a exceção da medida europeia poderia afetar comunidades Inuitas em diferentes países, fazendo uma discriminação arbitrária ou injustificável. A respeito desse assunto, o Órgão de apelação indica que “we were not persuaded that the European Union has made “comparable efforts” to facilitate the access of the Canadian Inuit to the IC exception as it did with respect to the Greenlandic Inuit. We also noted that setting up a “recognized body” that fulfils all the requirements of Article 6 of the Implementing Regulation may entail significant burdens in some instances (§5.338).

4 Crônica sobre as eleições da Síria

Rafael Freitas de Oliveira³

Marcada por fortes protestos em todo o mundo, as eleições na Síria sugerem a pergunta: é possível que fatos internos repercutam na sociedade internacional? Essa pergunta sugere uma pequena análise do contexto histórico após a segunda guerra e as atuais linhas de pensamento do direito internacional.

Desde a criação da Organização das Nações Unidas – ONU o discurso ideológico das relações internacionais foram marcados pela constante busca da paz internacional. Dessa forma, houve uma ampliação na tutela de fatos até então irrelevantes, mas que se destacam em um mundo cada vez mais vigiado pelo receio de conflitos regionais. Nesse sentido, a iminente guerra civil em andamento na Síria, resultado da insistente manutenção de um regime ditatorial familiar, inviabilizou a expressão mais singular da soberania de um povo: as eleições.

Aproximadamente dezesseis milhões de pessoas foram chamadas ao pleito, concentrado em regiões dominadas pelo regime. É relevante o fato de que há mais de vinte anos, não havia candidatos contra o agora presidente reeleito Bashar Al Assad. Entretanto, a ilusória apresentação dos candidatos somente foi possível com a autorização expressa do sumo governante.

Obviamente, a repercussão internacional foi imediata. O Secretário Geral da Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN, Anders Fogh Rasmussen, repudiou o fato, definindo-o como “farsa”. Ainda, ratificou a posição dos países aliados do OTAN que não reconhecem o resultado das eleições como legítimo. Antes aliados, os Estados Unidos também expressaram sua indignação acerca do ocorrido.

As manifestações dos Estados sobre o pleito na Síria respaldam-se na legítima expressão do poder de reconhecimento da sociedade internacional. Entretanto, ressalte-se que os limites na interferência externa de assuntos domésticos têm ganhado ampla discussão no meio acadêmico. A linha tênue entre a soberania de um Estado e a proteção internacional de um bem comum ou

³ Mestrando em direito das relações internacionais no Uniceub. Advogado, Chefe da Assessoria de Pesquisa Estratégia do Ministério do Trabalho e Emprego.

garantia fundamental traduz a nova linha de pensamento para o direito constitucional e internacional.

Em consenso, a fragilidade na manutenção de um poder soberano no Estado da Síria, revelada pela manifestamente ilegítima eleição, proporciona o aprimoramento dos meios de ingerência pelos demais Estados. Não se afigura, todavia, uma autorização imediata para destituir de poder soberanias antes reconhecidas internacionalmente, mas mitigar possíveis abusos aos princípios e garantias fundamentais de uma população reprimida.

Em tempo, as relações atuais entre os Estados passaram a desconstruir todo o arcabouço teórico desenvolvido pelos pensadores primitivos do *jus cogens*, destituindo a supremacia quase que absoluta dos conceitos de soberania, povo e território na formação estatal. Efetivamente, não ocorrerão mudanças drásticas a este tripé teórico, mas, é notório que eleições como as que ocorreram na Síria jamais se afastarão dos olhos da “polícia internacional”.

5 The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

Roberta Greco⁴

In line with the principle of the indivisibility, interdependence and interrelatedness of all human rights, the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (hereinafter referred to as “the Protocol”) establishes a mechanism of complaint against the violations of the rights envisaged by the Covenant (ICESCR) similar to that already provided for by the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

In the early 1990s, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (the Committee) began considering the drafting of an optional protocol to the ICESCR concerning the introduction of a system of individual communications and, in 1997, submitted a draft text of the protocol to the Commission on Human Rights. Due to the reluctance of some States, the draft was not adopted and the Commission kept working on the issue for several years without reaching an agreement. Finally, the Human Rights Council - the body that replaced the Commission on Human Rights - mandated an Open-ended Working Group to drafting the text of the Protocol (res. 1/3 of

⁴ Doutoranda em Direito (Universidade Tor Vergata de Roma)

the 29 June 2006). Almost two years later, the Optional Protocol was completed and adopted first by the Human Rights Council (res. A/HRC/8/2 of the 18 June 2008) and then by the General Assembly of the United Nations (res. A/RES/63/117 of 10 December 2008). The Protocol, opened for signature on September 2009 at the UN Headquarter in New York, entered into force last 5 May 2013, three months after the deposit with the Secretary General of the United Nations of the tenth instrument of ratification or accession (Art. 18 § 1).

The Protocol sets up three international procedures named: individual communications (Arts. 2-9), Inter-State communications (Art. 10), and inquiry procedure (Art. 11).

Provided that some admissibility requirements are met, the first procedure enables the Committee to receiving and considering communications of infringement submitted by or on behalf of individuals and groups of individuals. The Committee transmits the communication to the State Party concerned which within six months has to present its written explanations on the matter and, possibly, the remedies provided for to put an end to the violation. After examining the communications and the documentation submitted, and having considered the steps taken by the State Party, the Committee transmits its view - together with its recommendations, if any, - to the Party. Finally, within the following six months (or even later in case of further request of information), the State concerned has to inform in writing the Committee on the action taken in response to its views or recommendation.

Moving to considering the Inter-State procedure - initially not included within the first draft of the optional protocol (UN Doc. E/CN.4/1997/105) – it is subject to a State's declaration recognizing the competence of the Committee to receive and consider communications submitted by other State Parties⁵. Before referring the matter to the Committee, the State claiming a breach of the Covenant attempts to bring its complaint to the attention of the alleged responsible State which, in turn, has to provide its explanations. Should the attempt of a friendly settlement of the matter fail, the Committee, charged of the case, calls upon the States Parties to supply further information. In any event, such a procedure ends up with a report of the Committee that may include its views on the way to solve the issue.

5 El Salvador and Portugal made a declaration under article 10.

It can be argued that both individual and Inter-State procedures aim at furthering voluntary cooperation and compliance instead of sanctioning the State. Indeed, the admissibility of the communications is subjected to the previous exhaustion of all the available domestic remedies (Art. 3 § 1 and Art. 10 § 1, let. c). Moreover, before considering the communications, the Committee makes available its good offices with a view to reaching a friendly settlement of the matter (Art. 7 and Art. 10 § 1, let. d). Finally, the views and recommendations of the Committee are confidential.

Lastly, the inquiry-procedure - subject to a State Party's declaration recognizing the competence of the Committee on the matter⁶- concerns cases of grave and systemic violations of the rights set forth in the Covenant. With the consent of the State, the inquiry may also include a visit to the territory of the Party concerned. The findings of the inquiry, together with any comments or recommendations of the Committee, are confidentially transmitted to the State which has to forward in response its observations and, if so required, details of any measures undertaken. The only "sanction" in the hand of the Committee consists in the inclusion of a summary account of the results of the proceedings in the annual report of its activities.

At present, despite the fact that 160 States are Parties to the Covenant, the Protocol counts only eleven Member States⁷ and 45 signatories. Being the Committee the only universal body capable of addressing violations of the economic, social and cultural rights enshrined in the Covenant, ratification of the Protocol is highly recommended in order to enhance the protection of these fundamental rights.

6 El Salvador and Portugal made a declaration under article 11.

7 Participants to the Protocol are: Argentina, Bolivia, Bosnia and Herzegovina, Ecuador, El Salvador, Mongolia, Montenegro, Portugal, Slovakia, Spain, Uruguay.

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.