

Tatiana Lacerda Prazeres

COMÉRCIO INTERNACIONAL E NEOPROTECIONISMO: AS BARREIRAS TÉCNICAS NA OMC

Florianópolis

2002

Tatiana Lacerda Prazeres



COMÉRCIO INTERNACIONAL E NEOPROTECIONISMO: AS BARREIRAS TÉCNICAS NA OMC

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de mestre em Direito pelo
Curso de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina, área
de concentração Relações Internacionais.
Orientador: Prof. Dr. Welber Barral



03486448

Florianópolis

2002

TATIANA LACERDA PRAZERES

**NEOPROTECIONISMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL: AS
BARREIRAS TÉCNICAS NA OMC**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Welber Oliveira Barral – Presidente



Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel – Membro



Prof. Dr. Alberto do Amaral Júnior – Membro

Prof. Dr. Fernando Kinoshita – Suplente

Florianópolis, 19 de agosto de 2002.

AGRADECIMENTOS

Ao orientador desta pesquisa, professor Welber Barral. Ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, seus professores, seus servidores e aos colegas de mestrado. Ao professor Alberto do Amaral Júnior e ao professor Luiz Otávio Pimentel, pelas contribuições relevantes formuladas por ocasião da defesa do trabalho.

Ao Instituto Suíço de Direito Comparado (*Swiss Institute of Comparative Law*), entidade da qual tive a honra de ser pesquisadora-convidada durante período da elaboração desta dissertação. Ao professor Andrea Bonomi.

À Missão brasileira em Genebra, nas pessoas dos diplomatas Celso de Tarso Pereira e Andrea Watson e da professora Vera Thorstensen. A Tania Tang-Rodocanachi e Maria Alsina Pillinini, funcionárias da Organização Mundial do Comércio. A Clisse Ramos, da Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento.

À minha família. Ao Rafael Rabaldo Bottan.

SUMÁRIO

Resumo	03
<i>Abstract</i>	04
Introdução	05
Capítulo 01 – A OMC e a regulamentação do comércio internacional	16
1.1 O sistema multilateral de comércio: histórico e evolução	17
1.2 A OMC: objetivos, funções, estrutura	27
1.3 Princípios da OMC	35
1.4 As exceções ao livre-comércio	44
1.5 O mecanismo de solução de controvérsias	46
Capítulo 02 – Barreiras técnicas ao comércio internacional: aspectos conceituais e político-econômicos	71
2.1 Categorias e aspectos introdutórios	72
2.2 Barreiras técnicas e comércio internacional: a relação, a importância e os riscos	82
2.3 Neoprotecionismo e barreiras técnicas	93
Capítulo 03 – Barreiras técnicas ao comércio internacional: a regulamentação jurídica na OMC	116
3.1 Barreiras técnicas na OMC: da Rodada Tóquio à Rodada Uruguaí	117
3.2 TBT: aspectos relevantes	133
3.3 As revisões do TBT	183
3.4 Propostas e perspectivas de alteração do TBT	197
Capítulo 04 – Neoprotecionismo e barreiras técnicas ao comércio internacional no sistema de solução de controvérsias da OMC	200
4.1 Neoprotecionismo e barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC: os casos paradigmáticos	204

4.2 Os demais casos envolvendo barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC (janeiro de 1995 a junho de 2002)	297
Capítulo 05 – Questões críticas e atuais relativas ao emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional na OMC	313
5.1 Os critérios para a análise da compatibilidade de barreiras técnicas ao comércio internacional com o TBT	314
5.2 O tratamento na OMC dos temas polêmicos relacionados ao uso de barreiras técnicas ao comércio internacional	326
5.3 Críticas ao entendimento da OMC sobre barreiras técnicas ao comércio internacional	355
Considerações finais	370
Lista de siglas	387
Referências bibliográficas	388
Índice analítico	419

RESUMO

Esta dissertação tem como tema o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional. Como problema, mais especificamente, analisa a capacidade da Organização Mundial do Comércio (OMC) de detectar e condenar exigências técnicas ao comércio internacional de caráter meramente protecionista. Barreiras técnicas ao comércio internacional podem ser entendidas como restrições ao fluxo dos intercâmbios internacionais com base em exigências relativas a características do bem a ser importado.

De um lado, exigências técnicas cumprem o importante papel de assegurar qualidade às importações de um país, permitindo que por meio delas se protejam o meio ambiente, os consumidores, a segurança nacional, a vida e a saúde de seres humanos, animais e vegetais. De outro, em razão da possibilidade de se limitar o comércio internacional com base nestes fundamentos, há risco evidente de que os membros da OMC dissimulem suas práticas protecionistas ao alegarem a defesa destes objetivos, reputados legítimos pela própria Organização. Assim, examina-se neste trabalho se a OMC tem-se mostrado capaz de identificar medidas que, embora definidas sob a aparência da defesa de fins lícitos, tenham na essência o propósito de restringir importações, garantindo mercado aos produtos nacionais e, de modo velado, desrespeitando as regras do sistema multilateral de comércio.

A partir do exame dos relatórios do Comitê sobre Barreiras Técnicas, bem como dos precedentes do sistema de solução de controvérsias da Organização, o estudo conclui ter a OMC, até o presente momento, atuado com certo sucesso no combate a práticas protecionistas dissimuladas em exigências técnicas. Pôde, todavia, o trabalho indicar aspectos a merecerem reparos no modo como o tema barreiras técnicas ao comércio internacional é tratado no âmbito da OMC, com vistas não só a se frustrarem práticas protecionistas disfarçadas, como também a se assegurar a validade de políticas regulatórias que efetivamente visem à consecução de objetivos que os próprios acordos da Organização reconhecem como hábeis a limitar o livre-comércio.

ABSTRACT

The theme of the present dissertation is the use of technical barriers to international trade. More specifically, the problem faced by the thesis deals with the capacity of the World Trade Organization (WTO) to detect and condemn technical barriers of a merely protectionist character. Technical barriers to trade can be understood as a restriction on the flow of international trade based on the characteristics of the product to be imported.

On the one hand, technical barriers play the important role of assuring quality for imports, allowing a country, through them, to protect the environment, consumers, national security, life and health of humans, animals and plants. On the other hand, due to the possibility of limiting international trade on these grounds, there is an evident risk that WTO members dissimulate their protectionist practices arguing to be protecting objectives that the Organization itself deems legitimate. Thus, the research analyzes whether the WTO has proved to be able to identify measures that, despite being imposed under the guise of the defense of legitimate ends, have in essence the purpose of limiting imports, guaranteeing a market for local products and, in a disguised way, violating the rules of the multilateral trading system.

The dissertation concludes, both from the reports of the WTO Committee on Technical Barriers to Trade and the precedents set by the WTO dispute settlement system, that the Organization has been acting successfully in combating protectionist practices disguised as technical requirements. Nevertheless, the research could identify aspects that should be re-examined on the way how technical barriers are dealt within WTO framework, with the purpose of not only frustrating disguised protectionist intents, but also assuring validity of regulatory policies that effectively aim at the goals that WTO agreements themselves recognize as capable of limiting free-trade.

INTRODUÇÃO

Assiste-se, nestas últimas décadas, à proliferação de iniciativas, tomadas por praticamente todos os Estados hoje existentes, com vistas à promoção do comércio internacional. Tais iniciativas materializam-se seja por meio de acordos bilaterais, seja pela via da conformação de blocos regionais, seja, ainda, em âmbito multilateral, ao longo de rodadas de negociação coordenadas com base no artigo Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT). Evidentemente, o crescimento dos fluxos comerciais entre Estados estimula o interesse em sua regulamentação, haja vista a preocupação em cercar de segurança e previsibilidade tais intercâmbios.

Na esfera multilateral, que constitui o objeto deste trabalho, a regulamentação do comércio internacional operou-se, de início, sob os auspícios do GATT, vindo a tomar sistemática própria após o fim da Rodada Uruguai, em 1994, quando foi estabelecido o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC). Atualmente, portanto, as discussões sobre as regras a pautarem a promoção e a liberalização do comércio internacional concentram-se neste foro, que também administra a aplicação da disciplina normativa vigente.

Ao longo de quase cinquenta anos de esforços pela liberalização comercial coordenados pelo GATT, pôde-se efetivamente lograr sucesso em matéria de redução tarifária. O êxito das rodadas de negociação, neste quesito, pode ser atestado pelo fato de que em 1947, quando do estabelecimento do GATT, a média tarifária aplicada sobre bens era de 40%, ao passo em que ao final da Rodada Uruguai essa média caiu para 5%¹. De fato, durante as rodadas de negociação do GATT muito se alcançou em matéria de liberalização do comércio internacional por meio de redução de barreiras tarifárias.

Entretanto, na medida em que os níveis tarifários permitidos tornavam-se rigorosos e em que os Estados percebiam as barreiras tarifárias já não mais como instrumento viável de promoção de políticas econômicas e comerciais, passaram eles a sentir a necessidade buscar outras formas de continuar atendendo às pressões protecionistas internas, incentivando as indústrias nacionais. Todavia, diante da existência de regras para o comércio internacional, tal comportamento deveria dar-se de forma dissimulada, beirando mesmo à hipocrisia: a estratégia de um membro parecia ser a de estimular a abertura de mercado dos outros membros e, ao mesmo tempo, seguir fazendo o que condenava – a proteção –, aproveitando-se da liberalização promovida pelos outros.

¹ Vejam-se JACKSON, John. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. 2 ed. Cambridge / London: MIT Press, 1997, p. 73 e ss. THORSTENSEN, Vera. *OMC: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 30.

Por conseguinte, passa a fazer sentido o que, à primeira vista, pareceria paradoxal: efetivamente, ganham força novas formas de protecionismo, num momento aparentemente caracterizado pela liberalização dos fluxos de comércio. A contradição é explicada pelo fato de os Estados adotarem um discurso liberal e uma prática protecionista. Em outras palavras, pretendem alguns Estados usufruir dos benefícios do livre-comércio, sem terem de arcar com os riscos de expor suas economias à concorrência externa. Esta incoerência é o que marca o surgimento de formas dissimuladas de protecionismo, sobretudo associadas ao emprego de barreiras não-tarifárias.

É importante registrar que, ao mesmo tempo em que o sistema GATT/OMC restringiu a possibilidade dos Estados utilizarem-se das barreiras tarifárias como instrumento de política econômica e comercial, este mesmo mecanismo limitou, notadamente a partir das duas últimas rodadas de negociação, outras formas de proteção às indústrias nacionais. Não obstante, os meios não-tarifários de proteção são questionados com muito mais dificuldade que o modo tarifário de assegurar protecionismo.

Dessarte, muito embora as medidas protetivas de caráter não-tarifário sejam bastante limitadas na ordem normativa consolidada pela OMC, parece indiscutível a tendência de os Estados cada vez mais delas se valerem no intuito de protegerem suas indústrias nacionais. A razão da preferência pelas barreiras não-tarifárias (em detrimento das tradicionais barreiras tarifárias) encontra-se exatamente no fato de que as barreiras não-tarifárias são mais facilmente dissimuladas, sendo por vezes imperceptíveis, haja vista que tendem a se albergar sob manto da defesa de "objetivos legítimos". *A contrario sensu*, a caracterização da violação de uma norma da OMC relativa a barreiras tarifárias, por constituir uma referência quantificável e objetiva, é certamente mais fácil². Com efeito, nos últimos tempos, desenvolveram-se formas disfarçadas de se burlarem limitações definidas no âmbito da OMC e de se criarem privilégios para a indústria nacional em desfavor da estrangeira, principalmente por intermédio de barreiras não-tarifárias.

Exsurge, neste contexto, a relevância do estudo das barreiras técnicas ao comércio internacional, modalidade de restrição não-tarifária que tende, cada vez mais, a ser empregada como instrumento protecionista. Barreiras técnicas ao comércio internacional, no contexto deste estudo, são entendidas como restrições ao fluxo dos intercâmbios internacionais com base em exigências em relação a características dos bens a serem importados, sendo tais características definidas com fundamento na defesa de objetivos legítimos do Estado que as impõe.

² Deve-se ainda considerar que a Rodada Uruguai consagrou um novo sistema de solução de controvérsias para a então nascente OMC, sistema esse caracterizado justamente por um mecanismo de sanção por compensação e suspensão de concessões. Nesta conformação, os 144 membros da OMC temem que suas medidas em matéria de política econômica e comercial possam provocar sua condenação no sistema de solução de controvérsias da Organização – razão a mais para que, caso desejem proteger suas economias, façam-no por meio de métodos dissimulados e não-tradicionais.

Por um lado, não se pode deixar de constatar a crescente preocupação dos Estados com interesses ligados à saúde e à vida dos seres humanos, de animais e vegetais, à proteção do meio ambiente e à proibição de práticas enganosas ao consumidor. A tutela destes interesses permite aos membros da OMC editarem regras que restrinjam o livre-comércio, por meio de barreiras técnicas. Por certo, é evidente a importância destas exceções às regras do livre-cambismo, notadamente porque viabilizam o exercício de prerrogativas estatais com vistas a assegurar qualidade de importações, de modo a que estas não atentem contra os interesses pontuados, que, por sua vez, cristalizam valores inquestionavelmente legítimos.

Por outro lado, por mais relevante que seja proteção aos objetivos expostos, sobretudo em razão dos riscos associados à vida e à saúde, não se pode deixar de considerar que as barreiras técnicas podem servir como instrumento significativo de protecionismo. Por meio do argumento de defesa de interesses inegavelmente legítimos, exigências técnicas podem esconder medidas tendentes a afastar a concorrência internacional e a assegurar mercado à indústria doméstica, fazendo frustrar assim os objetivos dos acordos de liberalização celebrados. Membros da OMC, conscientes da possibilidade de limitarem o comércio internacional e protegerem economias locais sob a alegação da defesa de objetivos nobres, tendem a manipular suas pretensões de modo a torná-las viáveis por meio de dissimulação.

Nesta linha, o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) tem uma missão extremamente delicada: garantir que os membros possam se utilizar de medidas que assegurem a qualidade de suas importações, a proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal, a proteção do meio ambiente, a proibição de práticas enganosas, e, ao mesmo tempo, evitar que exigências técnicas criem obstáculos desnecessários ao comércio internacional³. O TBT, assim, traduz o dilema de, por um lado, garantir que interesses legítimos dos Estados possam ser promovidos por meio do emprego de barreiras técnicas ao comércio e, simultaneamente, por outro, assegurar que tais exigências técnicas sejam do exato limite necessário a garantir tais interesses, sob pena de se tornarem barreiras protecionistas. O eixo da discussão em matéria de padrões técnicos ao comércio internacional encontra-se justamente na dificuldade em se determinar se uma regra particular serve ao interesse público ou a motivações protecionistas. O problema se agrava precisamente na medida em que se constata que, de fato, ambos os aspectos estão com frequência combinados em um único regulamento técnico. Esta tensão permeia toda a análise que se desenvolve neste trabalho.

³TBT, *Consideranda*, itens 05 e 06.

Diante da natureza das barreiras técnicas, devem em especial os países em desenvolvimento (PEDs) estar atentos a exigências que visem tão-somente a ocultar o objetivo de proteção de indústrias nacionais, que justamente dificultam o acesso de seus produtos principalmente aos mercados dos países desenvolvidos. Tal situação provoca um cenário certamente desfavorável para as economias em vias de desenvolvimento, por terem estas de arcar com os custos da liberalização comercial, sem poderem usufruir plenamente dos benefícios por ela propagados. São estes casos em que há evidente rompimento do equilíbrio de obrigações por meio de disfarçados mecanismos de proteção postos em prática sobretudo por países com maior grau de industrialização e, conseqüentemente, com melhores condições de impor exigências técnicas ao comércio. Este trabalho, tendo tal preocupação em mente, busca também atentar para os interesses dos PEDs na matéria.

De modo geral, o conhecimento das regras sobre o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional mostra-se relevante para que os membros da OMC saibam manejar as exigências técnicas dentro do campo da licitude, tendo em vista a contribuição importante que elas podem oferecer relativamente à proteção ao meio ambiente, à vida, à saúde, aos direitos dos consumidores e à segurança nacional. A utilização adequada das normas da OMC, ao mesmo tempo em que constitui importante instrumento de condução de políticas públicas, fortalece a ordem normativa acordada e evita possíveis condenações ante o sistema de solução de controvérsias da Organização.

Além disso, o domínio das normas que regem a possibilidade de os países definirem exigências técnicas ao comércio internacional mostra-se indispensável na medida em que o foro de debate criado pela OMC permite que sejam tais normas aperfeiçoadas de modo a que melhor reflitam os interesses dos seus membros. A familiaridade com as regras sobre o emprego de barreiras técnicas representa, destarte, requisito essencial para que futuras revisões do TBT sejam orientadas no sentido de garantir o equilíbrio de direitos e obrigações entre os membros da OMC. Tais reflexões adquirem conotação prática marcante quando se considera que em novembro de 2001 uma nova rodada de negociações foi lançada em Doha, oportunizando revisão das regras existentes no âmbito da OMC nos próximos anos.

O trabalho ora apresentado trata, neste contexto, de modo amplo, da regulamentação do comércio internacional no âmbito da OMC. Mais precisamente, a pesquisa avalia a possibilidade dos Estados valerem-se de barreiras técnicas como forma velada de protecionismo ilícito no âmbito do comércio internacional. Investiga-se, no estudo, qual a eficácia da OMC em proscriver a utilização de exigências técnicas descabidas aos intercâmbios comerciais.

Nesta linha, como tema geral, tem-se que este trabalho cuida da regulamentação do comércio internacional na OMC e do neoprotecionismo por intermédio de barreiras técnicas. O problema em que se concentra o estudo pode ser definido nos seguintes termos: tem sido eficaz a OMC no sentido de evitar que práticas protecionistas ilegais sejam operadas sob a forma de barreiras técnicas ao comércio internacional?

Neste momento, parece necessário o esclarecimento de um aspecto metodológico da pesquisa desenvolvida⁴. Uma análise exaustiva da eficácia da OMC em evitar que barreiras técnicas sejam empregadas como forma velada de protecionismo teria que se valer de dois âmbitos de investigação. Teria a pesquisa de analisar o comportamento cotidiano de cada um dos 144 membros da Organização nas suas atividades regulatórias, incluindo-se aí medidas tomadas por todos os seus órgãos, ministérios, seções, divisões administrativas e federadas, desde 1995 até os dias de hoje. De outro lado, teria de examinar de que modo a OMC reaje a casos de alegada violação às regras do TBT que lhe chegam ao conhecimento. Efetivamente, o primeiro âmbito de investigação ideal mostra-se impraticável, em virtude de limitação de fontes e de informações. Este estudo, portanto, concentra-se na eficácia da OMC em repelir medidas protecionistas revestidas de exigências técnicas que realmente chegam ao seu conhecimento, seja por meio do Comitê sobre Barreiras Técnicas da Organização, seja principalmente pelo seu sistema de solução de controvérsias.

Especialmente no que atine à análise do sistema de solução de controvérsias da OMC diante de casos envolvendo barreiras técnicas, um aspecto merece comentário mais detido. A noção que permeia este trabalho é de que o TBT mostra-se rigoroso no combate a práticas protecionistas ocultadas sob a rubrica de barreiras técnicas e que, portanto, a eficácia da OMC em repelir medidas técnicas protecionistas estaria diretamente ligada à sua efetiva aplicação a problemas concretos. Um outro tópico está do mesmo modo relacionado à implementação de decisão do sistema de solução de controvérsias da OMC que venha a detectar o viés protecionista de uma medida, uma vez que o exame da eficácia da Organização em afastar medidas técnicas meramente protecionistas não poderia ser interrompido com a decisão jurídico-formal do problema. A efetividade deve, evidentemente, ser constatada no mundo dos fatos, sendo medida pelo modo como os Estados se portam diante de decisões que identifiquem o protecionismo e recomendem alteração nas

⁴ Vale, de plano, destacar que esta pesquisa utiliza-se do método de abordagem indutivo, que se faz valer do procedimento monográfico e estudo de caso, a título de método de procedimento e que, finalmente, em matéria de técnica de pesquisa, emprega as técnicas bibliográfica e documental. As obras de metodologia utilizadas para a elaboração deste trabalho foram basicamente: LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia do trabalho científico. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1989 e OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. Monografia jurídica. Porto Alegre: Síntese, 1999.

legislações internas de modo a torná-las compatíveis com as regras do sistema multilateral de comércio.

Este raciocínio, contudo, apresenta a imperfeição de pressupor que o tratado é irretocável no combate a práticas protecionistas, ou seja, que se a medida regulatória estiver de acordo com o TBT, não há então protecionismo – o que seria uma conclusão simplista. Todavia, é válido ter em mente que o Acordo foi negociado no âmbito de uma Organização cujo fim é exatamente afastar o protecionismo. Na mesma linha, define o TBT (como também o artigo XX do GATT-1994) que são vedadas medidas de caráter protecionista, ainda que aparentemente impostas para a defesa de objetivos legítimos. Os acordos vão além: basta que tenha a medida o efeito de provocar obstáculos desnecessários ao comércio internacional para que seja considerada ilícita diante das regras da OMC. A condenação da medida, portanto, prescinde da comprovação de seu elemento subjetivo (ou seja, do propósito de proteger a indústria nacional).

Diante disso, entende-se que o tratado se afigura rigoroso no sentido de inviabilizar práticas que não sejam exatamente necessárias à obtenção de propósitos nobres – este é mesmo o posicionamento dos Estados que negociaram seus termos e aderiram ao resultado final. Nas revisões anuais e trienais do Acordo evidenciou-se justamente o consenso no sentido de que o TBT mostra-se hábil a lidar com os problemas de que está incumbido, sendo talvez o principal deles o de rechaçar medidas protecionistas. Deveras, o tratamento na OMC do tema barreiras técnicas é por vezes criticado em função do seu caráter rigoroso demais para alguns, no sentido limitar (ao definir critérios para) práticas regulatórias habituais dos Estados. Não se constataram, quer na literatura, quer no posicionamento dos membros, críticas no sentido de que o TBT seja muito permissivo ou tolerante em relação ao comportamento protecionista dos Estados. De fato, não parece mesmo. *Assim, neste contexto, entende-se possível a relação entre a implementação do TBT e a eficácia da OMC em afastar o protecionismo nesta esfera*⁵.

Ainda, merecem ser feitas algumas qualificações a este entendimento. A implementação do TBT, mesmo no âmbito da OMC, não pode ser medida apenas pelo modo como o seu sistema de solução de controvérsias reage a alegações de violação do Acordo. Como se poderá perceber no Capítulo 03 deste trabalho, há uma série de problemas relacionados à implementação do TBT levantados no Comitê sobre Barreiras Técnicas que efetivamente não podem ser resolvidos pelo

⁵ É importante notar que esta relação absolutamente não significa que o TBT seja imune a críticas. Estas, inclusive, podem ser analisadas de modo mais sistemático na seção 5.3 deste trabalho. O que se quer indicar aqui é tão-somente que, até o momento, o TBT não parece merecer reparos em suas previsões que buscam evitar protecionismo regulatório. Define Sykes protecionismo regulatório como "*any cost disadvantage imposed on foreign firms by a regulatory policy that discriminates against them or that otherwise disadvantages them in a manner that is unnecessary to the attainment*

sistema de solução de controvérsias da OMC. A implementação do Acordo é comprometida na medida, por exemplo, em que vários Estados notificam regulamentos técnicos apenas após entrarem em vigor. Realmente, a evidência de tais aspectos exerce efeito importante sobre o resultado da pesquisa. Estas situações, muito embora existentes na prática, não batem às portas do sistema de solução de controvérsias da OMC. Merecem, contudo, ser ponderadas na análise da capacidade da OMC evitar o protecionismo regulatório. Assim, em suma, mesmo no âmbito da OMC (desconsiderando a atividade regulatória diária dos países que não chegam ao conhecimento da Organização), o exame de sua efetividade nesta questão não pode ser feito tão-somente pelo funcionamento de seu sistema de solução de controvérsias diante de casos práticos envolvendo barreiras técnicas. Deve tal efetividade também ser avaliada a partir das reuniões do Comitê sobre Barreiras Técnicas, de onde se tem notícia de uma série de medidas de resultados potencialmente protecionistas mas que não chegam ao sistema de solução de controvérsias por este não se mostrar apto a resolver certos tipos de problema, conforme se comentará.

A relação antes estabelecida, todavia, ainda depende da interpretação que se tenha do Acordo. Assim, se as cláusulas do TBT são ambíguas, se dão margem a entendimentos vários, também não se pode afirmar *ser possível a relação entre a implementação do TBT e a eficácia da OMC em afastar o protecionismo nesta esfera*. Enfim, não se poderia *a priori* garantir que a aplicação do Acordo seria hábil a afastar o protecionismo em sede de barreiras técnicas, uma vez que esta implementação dependeria do que se entenda do conteúdo do próprio Acordo. Muito embora teoricamente esta consideração seja relevante para o resultado da pesquisa, a prática, evidenciada pelos debates no Comitê sobre Barreiras Técnicas, demonstra não haver discussões problemáticas sobre a interpretação do Acordo. Importante é deixar claro não haver em tese propriamente divergências sobre a exegese do TBT. É evidente que a aplicação prática dos conceitos sobre os quais teoricamente não se discute é cercada de polêmica, como se perceberá no Capítulo 04 deste trabalho. Em outros termos, como não parece haver divergências relevantes quanto à interpretação do TBT em abstrato, a relação teórica entre a aplicação do TBT e a eficácia da OMC em afastar o protecionismo regulatório pode ser mantida.

Num balanço, ressalvados estes três aspectos ((i) atividade regulatória cotidiana dos Estados que não é questionada; (ii) aspectos do TBT por implementar e que dificilmente poderiam ser contestados no OSC; (iii) temas do TBT sobre os quais haja divergência interpretativa), pensa-se que a conexão estabelecida anteriormente possa ser mantida, ou seja, a capacidade da OMC em evitar o uso protecionista de medidas técnicas está associada à forma pela qual a Organização

of some genuine, nonprotectionist regulatory objective". Cf. SYKES, Alan. Regulatory Protectionism and the Law of

enfrenta alegações de desrespeito ao TBT no seu mecanismo de solução de controvérsias. No Capítulo 04 deste estudo, assim, analisa-se se a OMC, por meio de seu sistema de solução de controvérsias, tem logrado identificar práticas protecionistas dissimuladas em exigências técnicas, condenando o comportamento do membro faltoso e, neste caso, garantindo a implementação da decisão.

Deste modo, de uma forma geral, pode-se entender que o objetivo deste trabalho é o de avaliar com que sucesso a OMC tem impedido que os membros da Organização utilizem-se de barreiras técnicas como forma dissimulada de promover protecionismo ilegal. Para tanto, este trabalho encontra-se dividido em capítulos, cujos objetivos confluem para esta análise proposta.

Inicialmente, no Capítulo 01 deste trabalho, estuda-se a OMC e a liberalização do comércio internacional. Examina-se muito brevemente a evolução do sistema multilateral de comércio até se chegar à OMC, quando então se pode discorrer sobre seus objetivos, suas funções e sua estrutura. Atenção especial é dispensada aos princípios que governam a Organização, uma vez que servem como importante instrumento de combate a práticas protecionistas. Apresentam-se, então, as exceções ao livre-comércio, entre as quais se incluem as exigências técnicas ao comércio internacional que sejam necessárias à consecução de objetivos que a própria OMC reputa legítimos e hábeis a restringir as trocas comerciais. Por fim, neste Capítulo 01, investiga-se o sistema de solução de controvérsias da OMC, que, como se pode deduzir do que já se comentou, mostra-se extremamente relevante na análise proposta neste trabalho.

O Capítulo 02, por sua vez, versa sobre aspectos conceituais e político-econômicos relativos ao emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional. Após serem apresentadas as categorias-chave para a compreensão do tema, adentra-se na relação entre barreiras técnicas e comércio internacional. Se, por um lado, a utilização de exigências técnicas pode contribuir para o comércio internacional, por outro, esta relação não é isenta de riscos. Analisa-se, assim, o principal deles na perspectiva desta pesquisa: o protecionismo por meio de exigências técnicas, notadamente num enfoque econômico, indispensável para uma compreensão abrangente de tema relacionado ao Direito Internacional Econômico.

Feitas as considerações político-econômicas, passa-se então ao estudo jurídico da regulamentação das barreiras técnicas ao comércio internacional no âmbito da OMC – o que se faz no Capítulo 03. Examina-se sobretudo o TBT, que justamente incorpora os critérios a partir dos quais se poderia entender lícita (na perspectiva da OMC) a limitação do comércio internacional por intermédio de exigências técnicas. Comentam-se, do mesmo modo, entendimentos ligados ao artigo

XX do GATT-1994 e ao Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), que também versam acerca do tema. Ainda neste Capítulo, apresentam-se as discussões travadas no âmbito do Comitê sobre Barreiras Técnicas da OMC, notadamente nas suas revisões anuais e trienais, concluindo-se com as perspectivas de alteração deste Acordo.

Às noções gerais (Capítulo 01), aos conhecimentos político-econômicos (Capítulo 02) e aos jurídicos (Capítulo 03) já expostos, o Capítulo 04 vem então agregar a experiência prática do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre o tema do trabalho. Aproveitando-se das noções sobre solução de controvérsias (apresentadas no Capítulo 01) e dos conhecimentos substantivos expostos principalmente nos Capítulos 02 e 03, esta seção investiga de que modo casos que vieram a se tornar paradigmáticos em matéria de barreiras técnicas foram enfrentados na OMC e, assim, com que êxito foi a Organização capaz de, nesta esfera, afastar medidas meramente protecionistas, mas aparentemente impostas para a defesa de objetivos legítimos. Após a análise detalhada de três casos paradigmáticos na matéria e de outro bastante recente (de maio de 2002), o trabalho apresenta uma lista, com comentários pontuais, de todos os casos envolvendo barreiras técnicas levados à OMC, desde sua criação, em 1995, até junho de 2002.

Finalmente, o Capítulo 05, o epílogo, trata de retomar uma visão mais abrangente do tema, apontando aspectos polêmicos e atuais com os quais se relaciona. Inicia-se o Capítulo com conclusões extraídas a partir de seus quatro outros: mais precisamente, sintetizam-se os critérios por meio dos quais se poderia identificar a ilicitude de uma barreira técnica ao comércio internacional, na perspectiva da OMC. Considerando que o TBT não define de modo claro quais são estes quesitos, a possibilidade de os extrair das análises desenvolvidas ao longo do trabalho constitui aspecto importante para o exame futuro de medidas desta natureza que venham a limitar o comércio internacional. Como será destacado, medidas necessárias à obtenção de objetivo fundado são aceitas no âmbito da OMC: medidas mais do que necessárias, não. Esta seção trata justamente da definição de critérios a partir dos quais se poderia classificar uma medida de um ou de outro modo.

O Capítulo 05, ainda, trata de apresentar aspectos críticos associados a este tema, aspectos sensíveis quando se tem em vista o duplo objetivo do TBT: evitar o protecionismo e permitir medidas técnicas que limitem o comércio mas que sejam necessárias à consecução de metas legítimas. Como não poderia deixar de ser neste contexto, o propósito destes tópicos não é o de esgotar a análise de seus temas, mas tão-somente o de demonstrar como atualmente são entendidos no âmbito da OMC. Diante do caráter controverso dos itens pontuados (como a relação com o meio ambiente, o princípio da precaução, selos ambientais e o comércio de produtos que contenham organismos geneticamente modificados), tendem eles a concentrar atenção dos membros da OMC na rodada de negociação multilateral recém-iniciada. O Capítulo, então, é concluído com

um exame crítico do entendimento da OMC sobre barreiras técnicas ao comércio internacional, esboçando também como se manifestam os interesses dos PEDs diante do que o estudo pôde levantar.

Por fim, vale destacar a relevância de uma pesquisa nesta área. De modo amplo, a justificativa para o estudo do comércio internacional fica demonstrada a partir do crescente volume de trocas internacionais, do impacto da OMC para a condução de políticas econômicas e comerciais por parte de seus Estados membros e da possibilidade de se reverem os acordos já existentes. Mais precisamente, a justificativa para o estudo de barreiras técnicas ao comércio internacional reside no fenômeno recente da utilização de novas formas de protecionismo. O neoprotecionismo, assim, é fruto de imaginosas e veladas formas não-tarifárias de proteção de indústrias nacionais, entre as quais se destacam as barreiras técnicas.

Dentre a variedade de formas que as barreiras não-tarifárias podem tomar, a razão para o estudo das barreiras técnicas está na perspectiva de sua utilização possivelmente crescente ao longo do tempo. O motivo desta expectativa está associado às próprias características das barreiras técnicas. As barreiras técnicas são permitidas em razão de viabilizarem a proteção de interesses legítimos do Estado que as adota, tais como a vida, a saúde, o meio ambiente, a segurança e os interesses dos consumidores. Por outro lado, as barreiras técnicas estão estreitamente ligadas a práticas protecionistas, que fazem frustrar a liberalização já atingida, provocando um rompimento tácito dos compromissos assumidos e levando a um desequilíbrio de direitos e obrigações entre os membros da OMC. As barreiras técnicas, por sintetizarem o aspecto desejável da promoção de objetivos nobres e simultaneamente o aspecto reprovável da violação dissimulada dos acordos celebrados, serão visadas por interesses protecionistas, na proporção em que o aspecto desejável se presta a escamotear seu aspecto reprovável.

O interesse na matéria torna-se ainda mais patente quando se constata que há poucos estudos sobre o assunto no Brasil, muito embora as exportações brasileiras sejam sensivelmente atingidas por barreiras técnicas impostas por outros Estados. O desconhecimento acerca da legislação internacional que rege a matéria é, por conseguinte, razão para se promoverem estudos sobre o tema.

Por fim, vale lembrar que existe uma série de assuntos delicados relacionados às barreiras técnicas ao comércio internacional – aspectos sobre os quais há efetivamente grandes divergências. A relação entre comércio e meio ambiente, os programas de selo ambiental, o princípio da precaução, o comércio de organismos geneticamente modificados são tópicos que necessariamente levam a uma reflexão mais sistemática sobre o TBT, o que muito possivelmente ocorrerá na rodada de negociação multilateral que acaba de ser lançada. A atualidade e a relevância

do tema, associadas a aspectos polémicos a que dá ensejo, também alimentam o trabalho que ora se desenvolve.

CAPÍTULO 01 - A OMC E A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

1.1 O sistema multilateral de comércio: histórico e evolução

1.2 A OMC: objetivos, funções, estrutura

1.2.1 Objetivos

1.2.2 Funções

1.2.3 Estrutura

1.3 Princípios da OMC

1.3.1 Cláusula da nação mais favorecida

1.3.2 Princípio do tratamento nacional

1.3.3 Obrigatoriedade do limite tarifário

1.3.4 Eliminação das restrições quantitativas

1.3.5 Transparência

1.4 As exceções ao livre-comércio

1.5 O mecanismo de solução de controvérsias

1.5.1 Noções gerais

1.5.2 A evolução do modelo de solução de controvérsias

1.5.3 O modelo vigente

1.5.4 Críticas ao modelo atual e perspectivas de alteração

Apresentação

O propósito deste Capítulo introdutório é apresentar um panorama da regulamentação do comércio internacional no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), o que permite a contextualização do tema barreiras técnicas nas trocas comerciais.

O primeiro item deste capítulo traz um resumo da evolução do sistema multilateral de comércio, desde o fim da II Grande Guerra à criação da OMC, em 1995. Passa então o segundo item a introduzir esta Organização em seus aspectos jurídico-formais. Tais informações permitem a explanação dos princípios pelos quais a OMC orienta suas atividades com vistas à liberalização do comércio internacional – o que se faz no item três. A orientação liberal sofre, todavia, temperamentos, que são expostos no item quatro. Como se verá oportunamente, as exceções à liberdade de comércio

viabilizam juridicamente a utilização de barreiras técnicas aos intercâmbios internacionais, tema que será explorado nos capítulos seguintes.

Uma compreensão ampla do funcionamento da OMC não poderia, ainda, descurar de seu sistema de solução de controvérsias, analisado mais detidamente no item cinco deste Capítulo. O conhecimento do sistema de resolução de conflitos da OMC mostra-se essencial ao problema proposto por esta pesquisa, uma vez que a efetividade da OMC em frustrar o protecionismo engendrado por intermédio de barreiras técnicas encontra-se diretamente relacionada à resposta deste sistema aos casos de alegada violação das regras da OMC que condenam tal prática.

1.1 O sistema multilateral de comércio: histórico e evolução

Em tempo de distensão, em que o mundo já não mais vive sob a iminência de uma guerra de proporções universais, o Direito Internacional encontra campo vasto de desenvolvimento e as questões comerciais adquirem maior importância. O término da II Guerra Mundial abriu espaço para uma discussão multilateral do comércio e, mais especificamente, o fim da Guerra Fria permitiu que se desenhasse o que é hoje a OMC. Desde o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), cujas raízes remontam às conferências que marcaram o período derradeiro da II Grande Guerra, à OMC, que se consolidou num momento de relativa paz entre os povos, em muito avançou a regulamentação do sistema multilateral de comércio, a ponto de hoje se poder afirmar que os intercâmbios comerciais ocupam espaço central na agenda diplomática de todos os Estados.

Foi-se o tempo em que a relação entre países dava-se por meio de normas de mútua abstenção, num sistema em que os Estados apenas coexistiam. O Direito Internacional nos dias de hoje vive um período sem precedentes de aprofundamento das relações entre os Estados, para as quais as normas de não-fazer mostram-se insuficientes. Desenvolvem-se, assim, as normas de mútua colaboração, típicas de um contexto em que os Estados não apenas coexistem, mas são interdependentes¹.

¹ As categorias "normas de mútua abstenção" e "normas de mútua colaboração" são articuladas por Celso Lafer quando explica o velho e o novo Direito Internacional. Veja-se LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 26.

Parece, assim, não haver espaço para o isolacionismo autárquico neste contexto histórico, notadamente nas relações econômico-comerciais. Neste novo cenário, até mesmo os grandes baluartes do insulamento – China e Cuba – já mostram nítidos sinais de que acompanham esta tendência. Deste modo, a presença de imperativos positivos no Direito Internacional marca um novo estágio de aprofundamento das relações da comunidade internacional, em que o Direito parece assumir um papel na cooperação entre os seus sujeitos, deixando de ser apenas o *jus strictum* das soberanias territoriais².

Em suma, a substituição de uma atitude de abstenção por parte dos Estados – que marcava o Direito Internacional Público do século XIX – por um modelo de atuação destes Estados em prol de cooperação internacional apresenta-se como fundamental para a reativação dos fluxos internacionais de comércio.

Na medida em que a codificação do comércio internacional avançou, foi retomada a associação entre comércio e paz, o que, de certa forma, incentivava e legitimava os progressos nas negociações. As relações entre o comércio internacional e a paz dos povos que comerciavam já estavam expostas em Kant, em *A paz perpétua*, por intermédio da qual defendia um direito cosmopolita. Observou Kant que:

é o espírito comercial que não pode existir com a guerra e que, mais cedo ou mais tarde, se apodera de todos os povos. Porque entre todos os poderes subordinados ao poder do Estado, o poder do dinheiro é sem dúvida o mais fiel, os Estados vêem-se forçados (claro está, não por motivos da moralidade) a fomentar a nobre paz e afastar a guerra mediante negociações sempre que ela ameça rebentar em qualquer parte do mundo (...) Deste modo, a natureza garante a paz perpétua através do mecanismo das inclinações humanas³.

Na mesma linha, Montesquieu constatou que "o efeito natural do comércio é trazer a paz. Duas nações que comerciavam juntas tornam-se reciprocamente dependentes; se uma tem interesse em comprar, a outra tem em vender; e todas as uniões estão baseadas na mútua necessidade"⁴.

Assim, se, por um lado, o período de relativa paz permitiu o desenvolvimento da codificação do Direito do comércio internacional, por outro, esta

² LAFER, Celso. *O convênio do café de 1976: da reciprocidade no Direito Econômico Internacional*. São Paulo: Perspectiva, 1979, *passim*.

³ KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 148-149.

⁴ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*. Brasília: UnB, 1982, p. 358.

ampliação na base de consenso sobre as questões comerciais contribuiu para a conformação de um sistema de paz entre os Estados. O próprio surgimento do GATT só foi possível no contexto histórico bem marcado pelo fim da II Grande Guerra.

De modo geral, pode-se afirmar que, diante do incremento no fluxo do comércio internacional constatado nas últimas décadas, cresce em importância o próprio sistema GATT/OMC, uma vez que este, ao estimular a definição de regras em matéria de comércio internacional, promove, em última instância, a segurança e a previsibilidade nas relações entre os países.

Tendo em mente este contexto mais amplo, examinam-se as relações comerciais internacionais, sob um enfoque multilateral.

Na análise da evolução do sistema multilateral de comércio, faz-se necessário o resgate do contexto histórico que caracterizou o final da II Grande Guerra, notadamente a partir das grandes conferências que estabeleceram a conformação do sistema mundial do pós-1945. Mais especificamente no campo econômico, merece destaque a Conferência de Bretton Woods, realizada em New Hampshire (Estados Unidos), entre julho e agosto de 1944, que lançou as novas bases do sistema econômico internacional.

Por ocasião da referida Conferência, intentou-se estabelecer um tripé de organizações internacionais que dessem sustentáculo à nova ordem. Seriam elas o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial (ou Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento) e a Organização Internacional do Comércio. Da proposta inicial, apenas a última instituição não pôde ser estabelecida. O FMI e o Banco Mundial foram criados na própria Conferência de Bretton Woods, em 1944⁵.

O FMI tinha como principal objetivo alcançar e manter a estabilidade nas taxas de câmbio e abrir caminho para a conversibilidade das moedas (que viria a ter o dólar norte-americano como referencial). Para tanto, prestou-se inicialmente o FMI a conceder créditos de curto prazo em condições que permitissem superar dificuldades temporárias de balanço de pagamentos⁶. O Banco Mundial, por sua vez, tinha como missão realizar empréstimos de capital a longo prazo para os países que deles

⁵ Vide sobre o assunto BÉLANGER, Michael. *Institutions Économiques Internationales*. 5 ed. Paris: Economica, 1992, em especial o capítulo 02. Veja-se também VOITOVICH, Sergei. *International Economic Organizations in the International Legal Process*. London: Kluwer, 1995.

⁶ Os artigos principais do Acordo Constitutivo do FMI podem ser vistos em KUNING, Philip; LAU, Niels; MENG, Werner (eds.). *International Economic Law: basic documents*. 2 ed. Berlin / New York: de Gruyter, 1993, p. 622-649.

necessitassem em caráter de urgência ou para os países em desenvolvimento, após a análise de projetos específicos⁷. A OIC, a completar o tripé econômico-internacional, viria a consolidar regras ambiciosas relativas à abertura comercial, objetivando – caso pudesse ter sido estabelecida – “superar a autarquia e o protecionismo que resultaram da crise de 1929 e que nos anos 30 tiveram impacto nas tensões políticas contribuindo assim para a eclosão da Segunda Guerra Mundial”⁸.

Sob os auspícios do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), criado em 1946, quatro conferências foram realizadas com o objetivo de se estabelecer este último sustentáculo do sistema econômico internacional. Após mais de cem volumes de documentos oficiais extraídos das três primeiras conferências, vinte e três países reuniram-se em Havana, em outubro de 1948, imbuídos do propósito do estabelecimento definitivo da organização internacional.

Os resultados das negociações internacionais tomaram corpo na “Carta de Havana Instituído a Organização Internacional do Comércio”, que todavia nunca entrou em vigor. Ratificaram-na apenas Austrália, de forma condicional, e Libéria, incondicionalmente – muito embora a versão final da Carta de Havana, de março de 1948, tenha sido assinada por representantes de 53 países, inclusive dos Estados Unidos⁹. Entende-se que a principal razão para o malogro da Organização foi a não-ratificação posterior de seu estatuto pelos Estados Unidos¹⁰.

Observa Thorstensen que a Carta não foi submetida ao Congresso dos Estados Unidos porque, na época, a maioria dos deputados [republicana, acrescente-se] temia que a nova instituição fosse restringir excessivamente a soberania do país na área do comércio internacional¹¹. Curiosamente, os Estados Unidos, sob o comando do presidente Truman, foram os que mais entusiasticamente defenderam a criação da OIC, pois que lhes era presente que o fim da II Grande Guerra poderia novamente trazer os

⁷ Cf. ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Relações internacionais e política externa do Brasil*. Porto Alegre: UFRGS, 1998, p. 124. Do mesmo modo, os artigos mais relevantes do Acordo Constitutivo do Banco Mundial podem ser vistos em KUNING, Philip; LAU, Niels; MENG, Werner (ed.). *Op. cit.*, p. 650-657.

⁸ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 29.

⁹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Op. cit.*, p. 127.

¹⁰ JACKSON, John. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. 2 ed. Cambridge / London: MIT Press, 1997, p. 38 e ss. BARRAL, Welber. De Bretton Woods a Seattle. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 23. THORSTENSEN, Vera. *OMC: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 30.

¹¹ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 30.

efeitos desastrosos do fim da I Grande Guerra, notadamente a depressão econômica dos anos 1930.

Diante da impossibilidade do estabelecimento da OIC, logrou-se apenas aprovar o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), de objetivos mais modestos, uma vez que consistia tão-somente num segmento da Carta de Havana (segmento denominado Política Comercial ou Capítulo IV)¹². As metas do GATT eram centradas sobretudo na redução progressiva de tarifas alfandegárias¹³. O GATT, inicialmente previsto como um acordo provisório, acabou por orientar todo o sistema multilateral de comércio por meio século e lançou as bases para que, em outro momento histórico, pudesse ser estabelecida a Organização Mundial do Comércio, que acabaria por recobrar as metas mais amplas inicialmente previstas para a OIC.

Fala-se em acordo não-definitivo pois que o GATT passou a ser considerado como um tratado válido no âmbito do Direito Internacional por meio do Protocolo sobre Aplicação Provisória (PAP), que previa justamente sua substituição pela organização que se almejava estabelecer. O Protocolo sobre Aplicação Provisória, de certo modo, tornou possível a criação do GATT naquele determinado contexto histórico, de vez que assegurava a possibilidade dos países alegarem direito interno preexistente às normas do GATT para se eximirem de cumprir as obrigações nele estabelecidas. Apenas este delicado mecanismo consolidado nos direitos do avô (*grandfather rights*) permitiu que alguns países pudessem fazer parte do GATT sem que consultassem seus parlamentos para a ratificação do acordo, pois, para alguns, a possibilidade de se argüir a exceção de direito preexistente permitiria que o acordo dispensasse a consulta ao legislativo¹⁴.

Costuma-se identificar como princípios basilares do GATT a cláusula da nação mais favorecida e o princípio do tratamento nacional, que são desdobramentos de

¹² Observa Thorstensen que, para a aprovação do GATT, o governo estadunidense estava dispensado da submissão de seu texto ao Congresso americano, haja vista que a autorização já havia sido dada ao poder executivo – o que não ocorria em relação ao estabelecimento da OIC. Os Estados Unidos, assim, eram signatários originários do GATT. THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 30.

¹³ Destaca Almeida o processo de negociação que permitiu o acordo: “Em reuniões sucessivas conduzidas em Genebra, entre março e outubro de 1947, pares de países negociaram produtos individuais dos quais cada um era o principal fornecedor do outro. As concessões assim acordadas deveriam então ser estendidas a todos os demais. Durante essa fase bilateral das negociações, cada participante estava presumivelmente disposto a garantir a seu parceiro concessões inicialmente negociadas pelos demais. Os resultados dos 123 conjuntos de negociações entre os 23 países foram incorporados em um único “Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio”, assinado em 30 de outubro de 1947”. ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Op. cit.*, p. 128.

¹⁴ Sobre a questão, veja-se JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 39 e ss. Entretanto, as alegações de direitos preexistentes permearam todo o período de vigência do GATT, e só puderam ser afastadas com o estabelecimento da OMC.

um propósito de não-discriminação da mercadoria importada, seja em relação a produtos similares de outros países (cláusula da nação mais favorecida), seja no que atine a bens nacionais similares (tratamento nacional). Discute-se, além dos dois princípios mencionados, a existência de um princípio da reciprocidade, que proporcionaria estabilidade nas relações econômico-comerciais. A reciprocidade, entretanto, não parece ter-se constituído propriamente como um princípio, senão como mera recomendação para o funcionamento adequado do GATT¹⁵. Buscavam-se evitar os *free-riders* (ou caroneiros), que, não concedendo reduções, eram beneficiados pelas reduções alheias, sem arcar com o ônus de expor suas economias à competição internacional¹⁶.

A cláusula da nação mais favorecida, discutida com mais vagar no item 1.3.1 deste trabalho, foi prevista no artigo I do Acordo de 1947 (GATT-1947), ao estabelecer que qualquer vantagem assegurada por uma Parte contratante a um produto importado deveria ser imediatamente e incondicionalmente estendida ao produto similar originário das demais Partes contratantes.

O segundo princípio, denominado princípio do tratamento nacional, incorporado no artigo III do GATT, também analisado a seguir, proibiu a discriminação entre produtos nacionais e importados similares, uma vez que estes fossem internalizados.

Entre as regras básicas do GATT, Thorstensen acrescenta aos dois princípios (i) a regra da lista de concessões, que determinou o rol dos produtos e das tarifas máximas que deveriam ser praticadas no comércio internacional; (ii) a transparência, que criou a obrigatoriedade da publicação de todos os regulamentos internos relacionados ao comércio internacional e (iii) a eliminação de restrições quantitativas, que definiu a impossibilidade de qualquer limitação ao comércio internacional que não estivesse ligada às questões tarifárias, vedando-se assim quotas, licenças de importação, exportação etc.¹⁷. Estes mesmo princípios, como se observará, foram mantidos na OMC.

De fato, a combinação dos dois princípios centrais (nação mais favorecida e tratamento nacional) já se mostrou capaz de criar um sistema rígido de promoção da

¹⁵ Entendendo a reciprocidade como princípio, veja-se LONG, Olivier. *Law and its Limitations in the GATT Multilateral System*. London: Kluwer, 1987, p. 10-11.

¹⁶ ALMEIDA, Paulo Roberto. *Op. cit.*, p. 134.

¹⁷ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 32 e ss.

liberalização comercial, restando assim pouca margem de manobra às Partes do acordo, de modo geral, e, em especial, aos países em desenvolvimento (PEDs), para que promovessem políticas comerciais contrárias ao Acordo mas consentâneas com seus próprios interesses. Neste sentido, observa Paulo Roberto de Almeida que os PEDs, sem rejeitar formalmente a cláusula da nação mais favorecida, consideravam que suas relações com os países desenvolvidos não poderiam, pela carência de industrialização, pressupor o funcionamento dessa regra em toda a sua plenitude¹⁸. A necessidade de se flexibilizarem algumas regras existentes desde o GATT-1947 para os PEDs é uma demanda ainda presente nos dias de hoje em relação à OMC.

Papel importante na defesa dos interesses dos PEDs foi exercido pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), cuja primeira sessão, em 1964, afirmou a possibilidade de um tratamento discriminatório "em favor" dos PEDs como regra válida do comércio internacional¹⁹. Assim, por pressão da UNCTAD, foi estabelecido, durante a Rodada Kennedy, que: "As Partes contratantes desenvolvidas não esperam reciprocidade pelos compromissos tomados por elas nas negociações comerciais destinadas a reduzir ou eliminar os direitos tarifários e outros obstáculos ao comércio das Partes contratantes menos desenvolvidas"²⁰.

Em 1968, novamente por influência da UNCTAD, foi criado o Sistema Geral de Preferências (SGP), que acabou por admitir uma derrogação do "princípio da reciprocidade", ao permitir reduções tarifárias unilaterais e não lineares, consolidando assim o tratamento diferenciado em prol dos PEDs. Ao final da Rodada Tóquio, a quebra da reciprocidade foi explicitada por intermédio da "Cláusula de Habilitação", segundo a qual: "Os países desenvolvidos não esperam que os países em desenvolvimento apórtem, no curso das negociações comerciais, contribuições incompatíveis com as necessidades de desenvolvimento, das finanças ou do comércio de cada um dos países (...)"²¹. Esta diferenciação provocou alteração nas regras do GATT-

¹⁸ ALMEIDA, Paulo Roberto. *Op. cit.*, p. 134.

¹⁹ Sobre a situação dos países em desenvolvimento diante da Rodada Uruguai, veja-se o texto do Embaixador Rubens Ricupero, atual Secretário-Geral da UNCTAD, intitulado "Os países em desenvolvimento e a Rodada Uruguai: desencontros de um amor não-correspondido?". RICUPERO, Rubens. *Visões do Brasil: ensaios sobre a história e a inserção internacional do Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 1995, p. 300 e ss.

²⁰ ALMEIDA, Paulo Roberto. *Op. cit.*, p. 134-135.

²¹ Trata-se do item 05 do "*Differential and More Favourable Treatment Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries*", acordado na Rodada Tóquio. Veja-se JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 164.

1947 e restou aprovada na Parte IV do Acordo, sob o título "Tratamento Especial e Diferenciado".

As negociações multilaterais com vistas à liberalização comercial deram-se por meio de oito rodadas: Genebra (1947), Annecy (1949), Torquay (1951), Genebra (1956, 1960-61, 1964-67), Tóquio (1973-79) e Uruguai (1986-1994). As cinco primeiras rodadas tiveram como objetivo essencial a diminuição dos direitos aduaneiros, através de negociações de concessões tarifárias recíprocas.

Na primeira rodada de negociações, denominada Rodada Genebra, os 23 países fundadores do GATT negociaram 45 mil concessões tarifárias, atingindo um comércio de USD 10 bilhões, no período de outubro de 1947 a junho de 1948. A segunda rodada, conhecida como Rodada Annecy (França), ocorreu entre abril e agosto de 1949, contando apenas 13 países e envolvendo 5 mil concessões tarifárias. A chamada Rodada Torquay (Reino Unido), a terceira de uma série de oito, teve lugar entre setembro de 1950 e abril de 1951, mobilizando 38 países em torno de 8.700 concessões tarifárias.

A quarta rodada de negociações, conduzida em Genebra entre janeiro e maio de 1956, envolveu apenas 26 países, tratando de preferências tarifárias sobre produtos industrializados. Ainda, a sexta rodada, denominada Rodada Dillon, referência ao Secretário de Comércio norte-americano, reuniu 26 países em torno de concessões tarifárias, cuja ênfase recaiu no comércio de têxteis e algodão.

A Rodada Kennedy (Genebra, 1964-67), a sexta delas, ainda que tivesse o objetivo de negociar barreiras não-tarifárias, não obteve pleno êxito nesta matéria²², logrando entretanto a continuidade das reduções tarifárias²³. As Rodadas Tóquio e Uruguai tiveram escopo mais amplo, malgrado ainda incluíssem redução tarifária. Constata Thorstensen que o sucesso das rodadas pode ser atestado pelo fato de que em

²² Pôde-se contudo definir um Acordo sobre Implementação do Artigo VI, que restou conhecido como Código Antidumping de 1967.

²³ Sobre um histórico das rodadas de negociação, veja-se, entre outros, CARREAU, Dominique; JUIILLARD, Patrick. *Droit International Économique*. 4 ed. Paris: Librairie Général de Droit et Jurisprudence, 1998, em especial o capítulo 03, que trata das negociações comerciais multilaterais. Consulte-se também THOMAS, Jeffrey; MEYER, Michael. *The New Rules of Global Trade: a guide to the World Trade Organizations*. Toronto: Carswell, 1997, capítulo 01 ("A Brief History of the GATT/WTO System and the Uruguay Round Negotiations"). Vejam-se ainda ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Op. cit.*, p. 131-132. THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 30-31.

1947 a média de tarifas aplicadas sobre bens era de 40% e que ao final da Rodada Uruguai (1994) essa média caiu para 5%²⁴.

Muito embora pareça incontestável o êxito das negociações operadas sob a égide do GATT na redução progressiva das barreiras ao comércio, algumas falhas indicavam a necessidade de reformulação do sistema multilateral de comércio. Barral constata que algumas limitações sistêmicas maculavam o GATT, reduzindo o grau de segurança jurídica e fortalecendo o aspecto diplomático-negocial do mecanismo. A primeira limitação referia-se ao mecanismo de solução de controvérsias, que permitia que um país pudesse bloquear, tanto a instauração do painel, quanto a adoção do relatório que o condenou, de vez que era necessária a aprovação unânime desta decisão pelas Partes contratantes do GATT²⁵. A unanimidade entre as Partes contratantes do GATT invariavelmente incluía a manifestação favorável do país perdedor, que, como regra, não tinha interesse que a decisão fosse adotada. Outra limitação apontada pelo autor residia na possibilidade de cada Estado escolher o acordo específico de que desejasse fazer parte (o denominado *GATT à la carte*). Havia, ainda, o direito das partes poderem invocar direitos preexistentes ao GATT (o "direito do avô"), permitindo que se furtassem ao cumprimento das obrigações assumidas. Por fim, o autor comenta que a essas limitações ainda se somavam as reclamações dos PEDs quanto à estipulação de exceções e regras mais lenientes, que favorecessem a promoção do desenvolvimento econômico²⁶.

A última das rodadas de negociação, a Rodada Uruguai, enfrentou os problemas citados, que, aos poucos, vieram a se incorporar à pauta das negociações. A Rodada Uruguai, lançada na cidade de Punta del Este em setembro de 1986, prevista inicialmente para durar quatro anos, levou sete anos e meio para ter seus trabalhos concluídos – o que resultou num conjunto de cerca de 30.000 páginas de acordos²⁷.

Em especial, as dificuldades de negociação enfrentadas durante esta Rodada estiveram associadas à diversidade dos temas discutidos e à polêmica a eles associada. A agricultura, em particular, deu causa a dilatações de prazo. No que atine aos procedimentos adotados, vale destacar a criação de um Comitê de Negociações Comerciais, ao qual se vincularam quatorze grupos negociadores. Realizou-se, em

²⁴ Vejam-se JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 73 e ss. THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 30.

²⁵ Sobre esta questão, vide item 1.5.2 deste trabalho.

²⁶ BARRAL, Welber. *Op. cit.*, p. 25.

²⁷ BARRAL, *Op. cit.*, p. 25. THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 39.

dezembro de 1988, em Toronto (Canadá), uma Conferência Ministerial de Meio-Termo (*Mid-Term Review*) para se avaliarem os trabalhos realizados até então e se negociarem os termos que conduziriam à conclusão da Rodada. Agricultura, têxteis e propriedade intelectual eram temas acerca dos quais persistiam várias divergências.

São apontados como os principais resultados alcançados na Rodada Uruguai, consubstanciados no Acordo de Marraqueche²⁸: (i) redução tarifária; (ii) aperfeiçoamento dos instrumentos de defesa comercial, como salvaguardas e antidumping; (iii) integração de produtos agropecuários ao sistema multilateral de comércio e redução de barreiras não-tarifárias; (iv) incorporação dos têxteis ao sistema criado, com previsão de eliminação do Acordo Multifibras; (v) estabelecimento de um Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS); (vi) criação de um Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPs); (vii) instituição do Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs); (viii) definição de um Mecanismo de Revisão de Política Comercial dos países membros; (ix) estabelecimento de um novo mecanismo de solução de controvérsias e (x) criação da Organização Mundial do Comércio, cujas atividades se iniciaram em 1º de janeiro de 1995²⁹.

Interessante é observar que o estudo do GATT não se reveste apenas de importância histórica. A Carta da OMC deixa claro que não houve uma verdadeira ruptura entre o GATT e a OMC, mas, ao contrário, um processo de evolução cujas origens não podem ser olvidadas. Estabelece o artigo 16, parágrafo 1º da Carta que a OMC deve ser guiada pelas decisões, práticas e procedimentos obedecidos pelas Partes contratantes do GATT-1947 e pelos órgãos estabelecidos no contexto do GATT-1947, salvo se o contrário estiver previsto na Carta Constitutiva da OMC ou nos acordos multilaterais³⁰.

Além disso, não se pode desconsiderar o costume como fonte do Direito Internacional, de modo que as práticas que se desenvolveram sob a égide do GATT devem ser levadas em consideração na OMC. Corroborando esta afirmação, tenha-se

²⁸ Para uma análise detalhada dos resultados da Rodada Uruguai, incorporados no Acordo de Marraqueche, veja: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995.

²⁹ BARRAL, Welber; REIS, Geraldo. Globalização e o novo marco regulatório do comércio internacional: a inserção brasileira. *Ensaio FEE*, ano 20, n. 01, 1999, p. 185.

³⁰ No original, artigo 16.1: "*Except as otherwise provided under this Agreement or the Multilateral Trade Agreements, the WTO shall be guided by the decisions, procedures and customary practices followed by the Contracting Parties to GATT 1947 and the bodies established in the framework of GATT 1947*".

em mente que o Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC) da OMC estabelece que os casos julgados pelo GATT servem como precedentes a serem observados na nova Organização³¹ – o que efetivamente ocorre³².

1.2 A OMC: objetivos, funções, estrutura

A Organização Mundial do Comércio – estabelecida em 1994, como um dos principais resultados da Rodada Uruguai – é a instituição que coordena as negociações de regras relacionadas ao comércio internacional e supervisiona a prática de tais normas³³. Segundo o Acordo Constitutivo da Organização, dispõe ela de personalidade jurídica de Direito Internacional, podendo portanto assumir direitos e obrigações distintos daqueles de seus membros³⁴.

O Acordo de Marraqueche, que deu origem à Organização, foi assinado por 129 países, contando a OMC, atualmente (junho de 2002), 144 membros. Negociam ingresso na Organização cerca de trinta e quatro outros países, entre eles Rússia e Arábia Saudita. A China, país de mercado consumidor cobiçado, ingressou na Organização em 2001, após difícil processo de negociação. São línguas oficiais da Organização o espanhol, o francês e o inglês. A OMC tem sua sede em Genebra e nos dias de hoje dispõe de 550 funcionários técnicos e de orçamento anual de cerca de USD 84 milhões³⁵.

O estabelecimento da OMC tornou-se possível, no entender de Celso Lafer, pela diluição dos conflitos de concepção – notadamente em razão do abrandamento das divergências ideológicas –, que passaram a ser substituídos pelos conflitos de interesses entre os países; por um certo consenso entre os países quanto à inviabilidade do desenvolvimento isolado; pela crença na segurança do multilateralismo; e, finalmente, pelas novas oportunidades de acesso a mercados, que surgiam a partir da abertura comercial que ocorria em vários países³⁶.

³¹ ESC, artigo 3.1. Veja-se, neste sentido PETERSMAN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. London: Kluwer Law International, 1998, p. 70-72 (item intitulado “*Progressive evolution and legal continuity of the GATT/WTO dispute settlement system*”).

³² Este entendimento é exposto no Capítulo 04 deste trabalho.

³³ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 40.

³⁴ Acordo Constitutivo da OMC, artigo VIII.I.

³⁵ Referência para o ano de 2002. Cf. <<http://www.wto.org>>.

³⁶ LAFER, Celso. *Op. cit.*, p. 36.

Segundo Lafer, numa perspectiva jusfilosófica, a OMC é reflexo de uma mudança de concepção do próprio Direito Internacional. Em outros tempos marcado por normas de mútua abstenção, o Direito Internacional dos dias de hoje é justamente caracterizado por normas de mútua colaboração, segundo o entendimento de que a convivência pacífica entre os Estados passa necessariamente pelas relações harmônicas entre eles, e não por seu isolamento. Deve-se ainda considerar que as normas de mútua colaboração, em contraposição às normas de mútua abstenção, aproximaram Estados, atenuando as diferenças entre o “interno” e o “externo” – efeito bastante presente forjado pelos acordos da OMC, como se perceberá ao longo do texto.

Neste novo cenário, agregando-se em especial o fim da Guerra Fria, há também uma diluição axiológica dos conflitos de concepção (que também caracterizavam o que chama o autor de “velho” Direito Internacional). Há, por ora, conflitos de interesse (e não de concepção), que acabam por criar um mundo de polaridades indefinidas ou de uma geometria variável, na linha de entendimento do autor. Estas diferentes composições fazem-se sentir no âmbito da OMC, não havendo *a priori*, segundo Lafer, espaços para um alinhamento automático – típico do velho Direito Internacional³⁷.

As decisões no âmbito da OMC, segundo o artigo IX.I de seu Acordo Constitutivo, são tomadas por consenso, salvo disposição expressa em sentido contrário. Como observa Lafer, a função do consenso, como medida de construção de confiança (*confidence building measure*), é a de reduzir o medo de se vincular por uma decisão não desejada, contribuindo desta forma para a segurança jurídica de todos os membros da OMC³⁸. As decisões da Conferência Ministerial e do Conselho Geral, entretanto, são tomadas havendo maioria dos votos emitidos. Diferentemente do que ocorre no FMI e no Banco Mundial, instâncias nas quais os votos são ponderados de acordo com a

³⁷ Estas reflexões fazem-se presentes principalmente no capítulo intitulado “O impacto de um mundo em transformação no Direito Internacional Econômico: reflexões sobre a OMC no cinquentenário do sistema multilateral de comércio”. Cf. LAFER, Celso. *Op. cit.*, p. 25-53. Vide também LAFER, Celso. O impacto de um mundo em transformação. *Política Externa*, v. 07, n. 01, jun./ago. 1998, p. 03-14.

³⁸ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 46. Acrescenta o autor que “[o] consenso, como a obrigação de comportamento, voltada para obter uma efetividade jurídica de resultados, faz da OMC, num sistema internacional hoje caracterizado pela preponderância dos Estados Unidos, uma das raras e importantes instâncias multipolares. Daí outro aspecto de sua originalidade no cenário mundial”.

contribuição financeira dos países para estas organizações, na OMC cada membro tem direito a um voto, independentemente de seu peso econômico³⁹.

A estrutura legal decorrente da Rodada Uruguai pode ser esquematizada a partir das seguintes considerações. O Acordo Constitutivo da OMC é relativamente simples, tendo pouca extensão⁴⁰; entretanto, contém os resultados fundamentais da Rodada Uruguai em seus quatro anexos. Todo o Estado membro da OMC obrigatoriamente é parte dos três primeiros anexos. O Anexo 1, que contém os acordos multilaterais, é dividido em três partes: o Anexo 1A trata das regras sobre o comércio de bens (GATT-1994); o Anexo 1B, das normas relativas ao comércio de serviços (GATS); o Anexo 1C, de questões relativas à propriedade intelectual (TRIPS). O Anexo 2 refere-se ao Entendimento sobre Solução de Controvérsias (ESC) e o Anexo 3 explicita as regras do Mecanismo de Revisão de Política Comercial. O Anexo 4, por sua vez, representa uma certa ruptura à proposta de "pacote único", dado que cuida dos "acordos plurilaterais", sobre os quais atualmente não há obrigatoriedade de adesão⁴¹. Versam tais acordos sobre aeronaves civis, compras governamentais, carne bovina e produtos lácteos. De modo esquemático, tem-se o que segue.

³⁹ Situação à parte parece ser a da atual Comunidade Européia diante da OMC. Detém a Comunidade Européia o direito de tantos votos quantos forem os seus membros. Cf. Acordo Constitutivo da OMC, artigo IX.1.

⁴⁰ Para uma análise do texto do Acordo, veja-se, por exemplo, PORGES, Amelia. *The Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*. In: STEWART, Terence (ed.). *The World Trade Organization: Multilateral Trade Framework for the 21st Century and US Implementing Legislation*. Washington: American Bar Association, 1996, p. 63-116. Consulte-se também ROESSLER, Frieder. *The Agreement Establishing the World Trade Organization*. BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 67-85.

⁴¹ Há, assim, uma contraposição entre acordos multilaterais, de adesão obrigatória do âmbito da OMC, e acordos plurilaterais, de participação não-obrigatória, listados no Anexo 4 da Carta da OMC. Vide Acordo Constitutivo da OMC, artigos II.2 e II.3.

Resultados da Rodada Uruguai, incorporados na Ata Final da Rodada Uruguai de
Negociações Comerciais Multilaterais (Acordo de Marraqueche)

Acordo Constitutivo da OMC

Anexo 1

Anexo 1A – Comércio de Bens (GATT-1994)

- Acordo sobre Agricultura
- Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias
- Acordo sobre Têxteis e Vestuário
- Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio
- Acordo sobre Medidas de Investimento relacionadas ao Comércio
- Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do GATT-1994
- Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT-1994
- Acordo sobre Inspeção de Pré-Embarque
- Acordo sobre Regras de Origem
- Acordo sobre Licenças de Importação
- Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias
- Acordo sobre Salvaguardas

Anexo 1B – Acordo sobre Serviços (GATS)

Anexo 1C – Acordo sobre Aspectos de Propriedade Intelectual relacionados ao
Comércio (TRIPs)

Anexo 2 – Entendimento sobre Solução de Controvérsias

Anexo 3 – Mecanismo de Revisão de Política Comercial

Anexo 4 – Acordos Plurilaterais

- Aeronaves civis
- Carne bovina
- Compras governamentais
- Produtos lácteos

1.2.1 Objetivos

Os objetivos da OMC podem ser depreendidos do preâmbulo de seu Acordo Constitutivo. Além destes, faz-se presente o propósito de permitir que a Organização se constitua num quadro institucional comum, não apenas para condução das relações comerciais entre os Estados membros com base nos acordos celebrados, mas também para as futuras negociações multilaterais⁴².

No preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC consta que os membros reconhecem que as suas relações na área do comércio e das atividades econômicas devem ser conduzidas com vistas à melhoria dos padrões de vida, assegurando o pleno emprego e um crescimento amplo e estável do volume de renda real e demanda efetiva. Pretendem os membros, ao menos formalmente, a expansão da produção e do comércio de bens e serviços, a partir de uma proposta de desenvolvimento sustentável. Também admitem a necessidade de empreenderem esforços para que os PEDs se beneficiem dos frutos do comércio internacional correspondentes às necessidades do desenvolvimento econômico.

Na busca destes objetivos mediatos, estão presentes outras metas, como a obtenção, na base da reciprocidade e de vantagens mútuas, de redução substancial de tarifas e de demais obstáculos ao comércio, bem como a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais. Neste mesmo sentido, os membros reafirmam seu propósito de preservar os princípios fundamentais e de favorecer a consecução dos fins que sustentam o sistema multilateral de comércio, articulados agora pela OMC.

A análise dos objetivos da OMC e dos meios para atingi-los evidencia a tônica liberal que permeia os pressupostos da Organização. Em outros termos, é bastante presente, na OMC, a associação entre o crescimento do comércio internacional e o incremento nas condições de vida dos países que participem destas trocas. Esta premissa, ainda que questionável, marca de modo indelével o desenvolvimento das negociações do comércio multilateral⁴³.

⁴² O escopo da Organização está definido genericamente no Acordo Constitutivo da OMC, artigo II.

⁴³ Veja-se, neste sentido, item 1.3 deste trabalho.

A solução das controvérsias comerciais, ao evitar que estas tomem maiores proporções, igualmente parece estar incluída entre os objetivos da Organização. De modo geral, pode-se afirmar que a promoção de um ambiente econômico-comercial ativo e estável, dirigido por regras acordadas pelos próprios participantes deste sistema, parece ser em última instância a linha a orientar as atividades da Organização.

De outro modo, expõe Lafer que:

A OMC, como sistema multilateral regido por normas, tem por objetivo promover interesses comuns através da expansão da produção e comércio de bens e serviços. Considera-se esta expansão um bem público internacional, não só pelo benefício potencial que traz para economia, como também pela relação positiva entre comércio e paz de que Kant falava em seu "Projeto de Paz Perpétua"⁴⁴.

Por fim, é válido ter sempre presente que, muito embora tenha a OMC objetivos institucionalmente definidos e mesmo personalidade jurídica própria, a Organização em última instância traduz a vontade de seus membros. Assim, havendo vontade política, novos rumos podem ser dados à OMC, mesmo quando aparentemente contrários a seus objetivos previamente definidos⁴⁵.

1.2.2 Funções

De acordo com o próprio Acordo Constitutivo da OMC, a Organização detém as seguintes funções⁴⁶: facilitar a implementação, a administração, a operação, bem como levar adiante os objetivos dos acordos da Rodada Uruguai; constituir foro para as negociações das relações comerciais entre os Estados membros, com propósito de criar ou modificar acordos multilaterais de comércio; administrar o mecanismo de solução de controvérsias; gerenciar o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais, com o intuito de fazer revisões periódicas das políticas de comércio exterior de todos os

⁴⁴ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 38.

⁴⁵ Lembre-se, por exemplo, do episódio em que no âmbito da OMC, por ocasião da Conferência Ministerial de Doha (novembro de 2001), decidiu-se, sobretudo por pressão brasileira, que o acesso a medicamentos contra os efeitos da AIDS, como questão de saúde pública, não poderia estar condicionado aos critérios rígidos de propriedade intelectual privilegiados no TRIPS. Flexibilizou-se, assim, o entendimento sobre um dos pilares da OMC por vontade e pressão política de seus membros. Cf. WTO, *Ministerial Conference. Fourth Session. Doha, 9 - 14 November 2001. Ministerial Declaration*. WT/MIN(01)/DEC/1. 20.11.2001.

⁴⁶ Acordo Constitutivo da OMC, artigo III.

membros da OMC, permitindo que se apontem incongruências de suas legislações em relação às normas acordadas.

1.2.3 Estrutura

A OMC é formada a partir da estrutura delineada no artigo IV de seu Acordo Constitutivo, da maneira que segue: A *Conferência Ministerial* é órgão máximo da Organização, em que todos os membros têm assento. Reúne-se a Conferência Ministerial, no mínimo, a cada dois anos. Desde da instituição da OMC, houve quatro dessas reuniões – em Cingapura (1996), em Genebra (1998), em Seattle (1999) e em Doha (2001). É composta pelos Ministros das Relações Exteriores (ou equivalente) de cada membro, e tem autoridade para tomar decisões sobre quaisquer matérias relativas aos acordos da OMC.

O *Conselho Geral* é o corpo diretor da OMC, devendo reunir-se sempre que necessário para examinar as políticas comerciais dos membros ou solucionar litígios referentes aos acordos da Organização. Assim, o Conselho Geral toma corpo por vezes como Órgão de Revisão de Política Comercial, por vezes como Órgão de Solução de Controvérsias.

Atuando na qualidade de *Órgão de Solução de Controvérsias*, o Conselho Geral é chave no mecanismo criado pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias, participando do procedimento ao autorizar a instalação de um painel, ao aprovar o relatório de um painel ou do OAP, ao fiscalizar a implementação da decisão aprovada etc.

Exercendo as funções de *Órgão de Revisão de Política Comercial*, o Conselho Geral examina periodicamente as políticas de cada membro da OMC e as coteja com as normas da Organização, no intuito de verificar sua compatibilidade. Com isso, proporciona aos membros da Organização uma visão global da política comercial que orienta os demais participantes, contribuindo assim para a transparência da própria Organização. Ao contrário da Conferência Ministerial, o Conselho Geral é órgão permanente e reúne-se com frequência maior do que a primeira.

A OMC conta também com um *Secretariado*, administrado por um Diretor-geral indicado pela Conferência Ministerial⁴⁷.

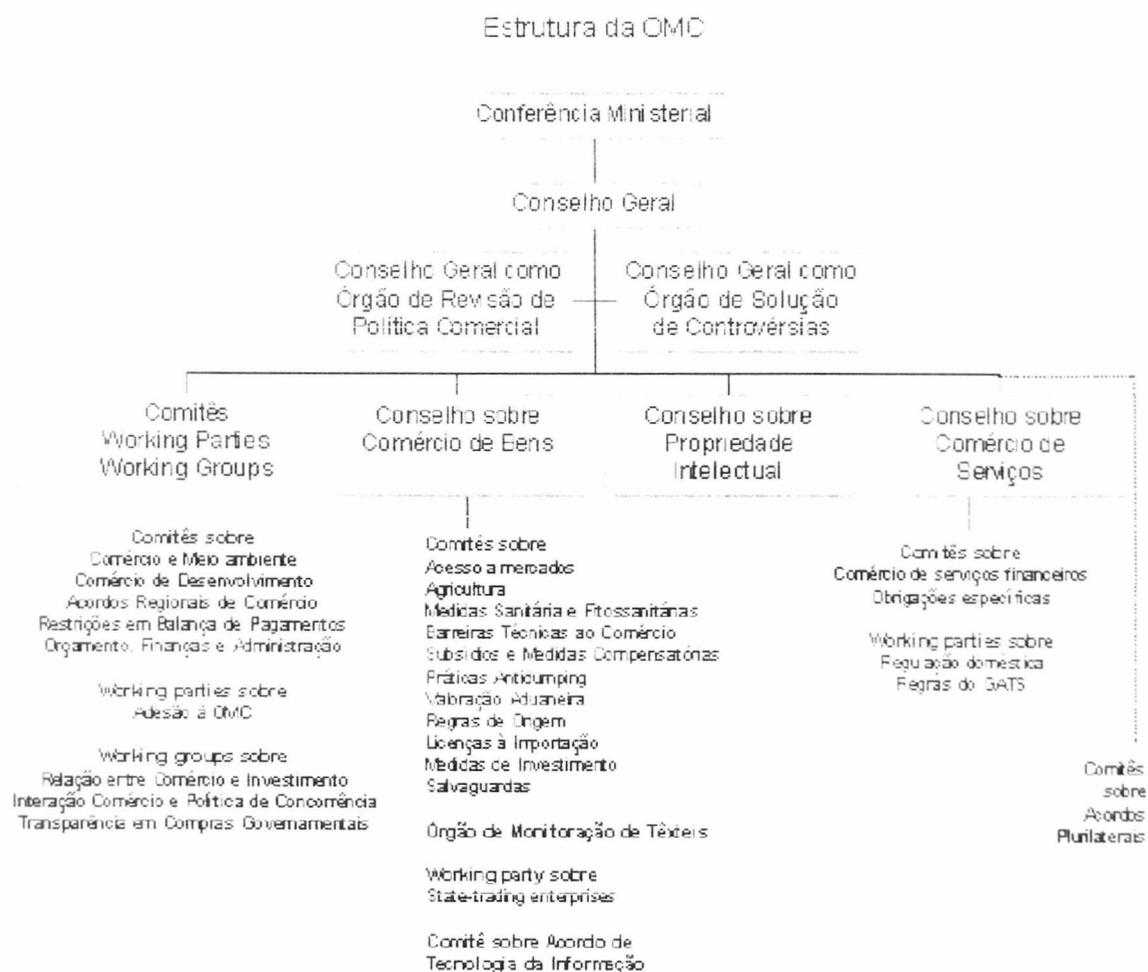
A Rodada Uruguai ainda estabeleceu três Conselhos – *Conselho sobre Comércio Bens, sobre Comércio de Serviços e sobre Aspectos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio* – destinados a acompanhar a implementação dos acordos negociados em cada uma destas áreas específicas, respectivamente GATT-1994, GATS e TRIPs. Estes Conselhos atuam segundo orientação dos Acordos a que estão ligados e do Conselho Geral, a que estão administrativamente vinculados. Qualquer membro da OMC pode participar dos trabalhos destes Conselhos, que se reúnem na frequência de suas necessidades.

Há ainda comitês ou grupos de trabalho, que totalizam cerca de trinta, sendo em regra subordinados aos Conselhos. Foram criados pelo próprio Acordo Constitutivo da OMC o Comitê sobre Comércio e Desenvolvimento, o Comitê sobre Restrições em Balança de Pagamentos e o Comitê sobre Orçamento, Finanças e Administração⁴⁸. Além destes órgãos, a Conferência Ministerial pode criar outros – foi o que aconteceu com o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, estabelecido em 1994, o Comitê sobre Acordos Regionais, criado em 1996, e os Grupos de Trabalho sobre Investimentos, Concorrência e Transparência em Compras Governamentais, instituídos também em 1996.

A estrutura da OMC pode ser sintetizada no organograma que segue.

⁴⁷ Acordo Constitutivo da OMC, artigo VI. Atualmente é Diretor-geral da OMC o neozelandês Mike Moore, tendo substituído o italiano Renato Ruggiero, que permaneceu no cargo desde o início do funcionamento da OMC, em 1995, até o ano de 1999.

⁴⁸ Acordo Constitutivo da OMC, artigo IV.7.



Fonte: OMC, 2002.

1.3 Princípios da OMC

Muito embora a OMC se tenha estruturado sobre uma complexa base de acordos – que, como observado, totalizam cerca de 30.000 páginas de documentos –, suas regras têm um vértice comum, o que facilita sua compreensão e dá unidade ao conjunto normativo que sustenta a Organização. Os princípios constituem este núcleo comum a partir do qual os acordos da OMC foram orientados. Não há nos acordos da OMC uma lista clara dos princípios em que esta se apóia; tais regras encontram-se diluídas nos acordos da Organização, sendo agrupadas pela doutrina de diferentes formas. Julgou-se por bem privilegiar a classificação operada, por exemplo, por Bhala e Kennedy, que identificam no ápice do ordenamento jurídico da Organização a cláusula

da nação mais favorecida, o tratamento nacional, a obrigatoriedade do limite tarifário e a eliminação das restrições quantitativas⁴⁹. A estes quatro pilares, pensa-se ser conveniente a inclusão da transparência.

Malgrado não constitua exatamente um princípio da OMC, o acesso progressivo a mercados é efetivamente uma meta da Organização, com a qual todos os outros princípios se relacionam. O acesso a mercados e a previsibilidade de que se devem cercar as relações de comércio internacional estão na base do sistema criado pelo GATT e reafirmado pela OMC. A continuidade do processo de liberalização comercial tornou-se conhecida a partir da "teoria da bicicleta". Assim – explica Thorstensen –, da mesma forma que uma bicicleta necessita, para se manter em pé, de estar sempre em movimento, para que o sistema consiga o seu equilíbrio é preciso um contínuo processo de liberalização, que impeça fases protecionistas, com uma série de rodadas até a liberalização completa do todo o comércio internacional⁵⁰. O acesso a mercados de modo crescente evidencia a crença nas promessas da teoria liberal do comércio internacional, que marcam significativamente as negociações no âmbito da OMC⁵¹.

1.3.1 Cláusula da nação mais favorecida

Os princípios gerais da OMC reproduzem na essência os princípios consagrados no GATT-1947. O comércio sem discriminação, que se desdobra na cláusula da nação mais favorecida e no princípio do tratamento nacional, é a essência do sistema multilateral de comércio estabelecido a partir do GATT-1947 e confirmado na OMC. Estes princípios, com variações, estão contemplados nos acordos-chave OMC, o GATS, o TRIPs e o GATT-1994. O comércio sem discriminação está na base de muitos dos conflitos levados ao sistema de solução de controvérsias da OMC; as regras abaixo expostas compõem o quadro normativo que se mostrou hábil a resolver tais disputas em concreto.

Concentra-se por ora na cláusula da nação mais favorecida. Observa Jackson que o surgimento da cláusula da nação mais favorecida remonta ao século XII, muito embora tenha esta crescido em importância e tornado-se conhecida pela

⁴⁹ BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *World Trade Law*. Virginia: Lexis Law Publishing, 1998, p. 59 e ss.

⁵⁰ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 35.

⁵¹ Veja-se GONÇALVES, Reinaldo *et. al.* *A nova economia internacional: uma perspectiva brasileira*. 3 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998, cap. 02 e 03.

expressão "nação mais favorecida" a partir do século XVII, particularmente nos tratados de amizade, navegação e comércio⁵². A cláusula da nação mais favorecida, presente no antigo GATT-1947, é restabelecida na OMC por meio do GATT-1994 (artigo I), quanto ao comércio de bens: do GATS (artigo II), relativamente ao comércio de serviços, e no TRIPS (artigo IV), com relação à proteção da propriedade intelectual.

Segundo este princípio, como anteriormente afirmado, uma vantagem comercial concedida a qualquer Estado parte da OMC deve imediatamente ser estendida a todos os outros membros da Organização. Por meio da cláusula da nação mais favorecida, evita-se a discriminação em relação a produtos oriundos de um ou outro país, promovendo uma equalização nas vantagens do comércio internacional e, por consequência, facilitando-se acesso equânime a mercados. A cláusula da nação mais favorecida é, assim, o parâmetro para tratamento isonômico entre Estados distintos.

A aplicação da regra da nação mais favorecida por vezes encontra dificuldades em razão do conceito de similaridade. Tem-se a partir desta cláusula o mesmo tratamento para produtos que, muito embora oriundos de distintos países, sejam similares. Os acordos da OMC não explicitam o conteúdo do que seja produto similar, tampouco definem critérios que viabilizem sua identificação. A lacuna dos Acordos neste aspecto motivou a manifestação dos sistemas de solução de controvérsias do GATT e da OMC por várias vezes. Este conceito, que prova uma série de divergências, foi, por exemplo, o que ensejou a controvérsia envolvendo Brasil e Espanha sobre o café brasileiro⁵³. Ao longo dos anos, puderam ser delineados alguns parâmetros para a caracterização da similaridade, o que é explorado no Capítulo 04 deste trabalho, quando da análise de casos práticos. Adianta-se por ora que o tratamento diferenciado é admitido quando os produtos tiverem características distintas, mas não se justificando com base nas características diversas dos países exportadores, se daí não resultar diferenças nos produtos propriamente ditos.

Há uma série de argumentos favoráveis à cláusula da nação mais favorecida. Entre os de ordem econômica, podem-se citar: a idéia de que a não-discriminação produz o efeito salutar de minimizar as distorções do mercado, permitindo a produção e

⁵² JACKSON, John. *Op. cit.*, cap. 06. Veja-se sobre este princípio BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *Op. cit.*, p. 59-78. Consulte-se também, notadamente a respeito de posicionamento jurisprudencial, GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice. 6 ed. Geneva: GATT, 1994, p. 23-60.

⁵³ Espanha – café não-torrado, BISD28S/102. Os critérios utilizados na prática do sistema de solução de controvérsias para a verificação da similaridade são explorados no Capítulo 04 deste trabalho.

a alocação de bens com a máxima eficiência: a noção de que a liberalização comercial pode provocar uma liberalização de outras ordens num Estado – seria o efeito multiplicador da cláusula da nação mais favorecida; a crença de que a cláusula contribui para a diminuição dos custos do comércio internacional, em razão do fim da necessidade do controle sobre a origem dos produtos. Há ainda um argumento de caráter político em prol da cláusula da nação mais favorecida, que está ligado à impossibilidade de os governos adotarem discriminação em relação a alguns grupos ou países – o que contribui para o arrefecimento das tensões entre países.

Contrariamente à cláusula da nação mais favorecida há duas ordens de objeções. A primeira delas está associada às demandas dos PEDs, que temem os riscos da abertura não-seletiva, haja vista que a cláusula permite acesso a seus mercados por todos os tipos de economias, inclusive as mais desenvolvidas – provocando evidentes riscos a setores locais. A segunda ordem de argumentos está associada aos inconvenientes decorrentes da adoção incondicional da cláusula da nação mais favorecida, não se exigindo contraprestação dos Estados que dela se beneficiam, o que é verdadeiro no âmbito da OMC. Neste caso, um país pode aproveitar-se da abertura comercial empreendida por outro por meio da cláusula, sem que conceda uma redução equivalente nas suas barreiras – denominam-se os países que assim agem de "caroneiros"⁵⁴.

1.3.2 Princípio do tratamento nacional

Se, por um lado, presta-se a cláusula da nação mais favorecida a exigir tratamento isonômico entre produtos similares de países diferentes, o princípio do tratamento nacional, por outro, determina a equivalência de tratamento entre o produto importado (uma vez ingresso no país importador) e o produto nacional similar.

O princípio do tratamento nacional condena a discriminação entre o nacional e o estrangeiro, aplicando-se às relações comerciais que envolvam bens, serviços ou propriedade intelectual. Bens estrangeiros, uma vez cumpridos os requisitos para sua importação, devem receber o mesmo tratamento dos produtos domésticos em

⁵⁴ O debate relacionado às vantagens e desvantagens da cláusula da nação mais favorecida pode ser visto, por exemplo, em JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 158 e ss.

relação ao regime tributário, administrativo ou de qualquer outra natureza (GATT-1994, artigo III).

Com relação à propriedade intelectual, ressalvadas as exceções previstas nas convenções internacionais, os membros da OMC devem garantir a indivíduos ou Estados estrangeiros tratamento não menos favorável que o concedido aos seus próprios nacionais (TRIPs, artigo III). Em matéria de serviços, pela própria natureza do que é comercializado, a aplicação do princípio do tratamento nacional apresenta algumas peculiaridades, especificadas no artigo XVII do GATS, segundo o qual o tratamento nacional acaba por estar sujeito a certas condições ou qualificações previstas pelos membros.

A jurisprudência do GATT e da OMC também é farta no que atine ao princípio do tratamento nacional⁵⁵. Este, mais do que a própria cláusula da nação mais favorecida, está na raiz de práticas protecionistas. Impor maior rigor à importação de bens em relação aos quais exista um produto nacional similar, com vistas a garantir mercado ao produto interno, coincide com a própria noção de protecionismo. Como se pode deduzir, também a aplicação do princípio do tratamento nacional depende do conceito de similaridade, cuja definição na prática é geralmente cercada de polêmica.

Apresentam-se como um desafio à OMC as discriminações implícitas, aquelas que se operam de modo sutil, pouco evidente. De fato, com a codificação das normas relativas ao comércio internacional e a conseqüente restrição da possibilidade de adoção de medidas protecionistas, crescem em sofisticação as fórmulas para burlar os princípios consolidados pela OMC, dificultando assim a caracterização da violação a estas regras gerais.

As barreiras técnicas, por exemplo, podem ser utilizadas como forma velada de se contrariar o princípio do tratamento nacional, como se verá posteriormente. Aparentemente neutras, as exigências técnicas impostas para a importação de determinados produtos servem por vezes como mecanismo protecionista. O mesmo certamente se aplica às barreiras sanitárias e fitossanitárias. De fato, as novas formas de protecionismo, sob uma análise mais rigorosa, podem trazer, na substância, violações ao princípio do tratamento nacional, uma vez que países parecem estar fazendo exigências – que não fazem aos seus próprios produtos – para a importação do similar estrangeiro.

1.3.3 Obrigatoriedade do limite tarifário

O respeito a um limite na imposição de tarifas para a importação está, por óbvio, na base de qualquer processo de liberalização comercial, uma vez que as tarifas são historicamente o instrumento de regulação de política comercial de que os Estados mais fazem uso⁵⁶. Ao longo da evolução do GATT, como já se pôde observar, a promoção do comércio internacional deu-se essencialmente por meio da imposição de tetos tarifários, aos quais todas as Partes contratantes se submetiam. Os parâmetros acertados em cada rodada de negociação eram revistos na seguinte, com vistas a se atingirem níveis ainda menores de proteção tarifária.

As negociações sobre tarifas durante as cinco primeiras rodadas do GATT deram-se de produto a produto. Nas Rodadas Kennedy e Tóquio, as reduções se operaram de modo linear para todos os produtos, tendo todavia sido admitida uma lista de exceções. Tentou-se à época, sem sucesso, a negociação de tarifa setor a setor, o que não foi possível uma vez que a definição do setor a ser atacado era invariavelmente objeto de controvérsia. As sete primeiras rodadas de negociação do GATT foram capazes de garantir uma redução acentuada das tarifas sobre o comércio de bens manufaturados, muito embora houvesse (como ainda há) alguns picos tarifários consideráveis. Na Rodada Uruguai, os membros poderiam se valer de qualquer método de redução tarifária, desde que atingissem pelo menos a redução obtida na Rodada Tóquio, que foi de um terço sobre tarifas existentes. Esta meta foi ultrapassada, tendo sido possível uma limitação próxima aos 40%⁵⁷.

Atualmente, os parâmetros tarifários negociados na Rodada Uruguai encontram-se listados numa série de páginas de anexos ao Acordo sobre Comércio de Bens da OMC (GATT-1994). O respeito a estes limites tarifários acordados no plano multilateral representa princípio sobre o qual a liberalização comercial promovida pela

⁵⁵ Veja-se sobre entendimento jurisprudencial do GATT sobre tratamento nacional, que também se faz sentir na OMC, GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice. 6 ed. Geneva: GATT, 1994, p. 113-190.

⁵⁶ KRUGMAN, Paul; OBSTFELD, Maurice. *Economia internacional: teoria e política*. São Paulo: Makron Books, 1999, p. 199.

⁵⁷ Sobre este processo, vide TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The Regulation of International Trade*. 2 ed. London: Routledge, 1999, p. 116-129.

OMC se sustenta. O artigo II do GATT-1994 trata justamente de questões gerais deste calendário de obrigações em matéria tarifária⁵⁸.

Talvez pela dificuldade em serem dissimulados, os níveis tarifários máximos isoladamente foram questionados com menos frequência no sistema GATT-OMC do que a cláusula da nação mais favorecida e o tratamento nacional⁵⁹. Ainda assim, divergências surgiram quanto à classificação na prática de um dado produto na lista de concessões tarifárias (o que acabava por associar níveis tarifários a tratamento nacional e cláusula da nação mais favorecida). Tal situação ocorreu, por exemplo, no caso do café envolvendo Brasil e Espanha, em que esta classificava o café brasileiro de forma a sobre ele incidir tarifa maior que deveria⁶⁰. Episódio similar se deu no caso das vitaminas, envolvendo Estados Unidos⁶¹.

1.3.4 Eliminação das restrições quantitativas

A previsão do GATT-1947 atinente à proibição de restrições quantitativas ao comércio baseou-se na seguinte lógica, que se mantém verdadeira nos dias de hoje: com a imposição de limites tarifários, os países buscam outras formas de proteger indústrias nacionais, efeito que até então obtinham por intermédio das tarifas. Com o propósito de evitar que isso ocorresse, concordou-se que toda a proteção possível deveria ser aquela garantida por tarifas – que, por sua vez, eram limitadas e cuja aplicação era mais facilmente fiscalizada.

O compromisso de se afastarem restrições quantitativas foi possível por basicamente duas razões: (i) a aplicação de restrições quantitativas é cercada de pouca transparência e (ii) a criação artificial de uma oferta menor de determinado bem por meio dessas restrições faz com que o mercado não seja mais capaz de determinar o preço pelos quais produtos domésticos e importados deveriam ser vendidos⁶².

⁵⁸ A parte inicial deste artigo, indicativa de seu conteúdo, define: “*Article II - Schedules of Concessions - 1. (a) Each contracting party shall accord to the commerce of the other contracting parties treatment no less favourable than that provided for in the appropriate Part of the appropriate Schedule annexed to this Agreement*”.

⁵⁹ Sobre o tema, vide GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice. 6 ed. Geneva: GATT, 1994, p. 61-111.

⁶⁰ Espanha – café não-torrado, BISD28S/102.

⁶¹ Estados Unidos – vitaminas, BISD29S/110.

⁶² BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *Op. cit.*, p. 105.

A preocupação em evitar restrições quantitativas na importação de bens está atualmente expressa no artigo XI do GATT-1994⁶³. Há três exceções importantes a garantirem a utilização de restrições quantitativas ao comércio internacional: a primeira se refere a produtos agrícolas; a segunda, a cotas temporárias empregadas para correção de balanço de pagamentos; a terceira, a cotas impostas como medidas de salvaguarda, com base no artigo XIX do GATT-1994.

Preocupação maior na época do GATT-1947 em relação a restrições quantitativas eram as cotas, ainda hoje existentes⁶⁴. A partir da década de 1970, sob a aparência e denominação de Acordos Voluntários de Exportação, passou-se a temer também uma situação similar a das cotas, com efeitos econômicos equivalentes⁶⁵. Ao invés de o país importador determinar a quantidade a ser importada, o país exportador “voluntariamente” restringe suas exportações para outro país a um dado nível.

Atualmente, as atenções em matéria de restrições quantitativas parecem se concentrar nas medidas não-tarifárias que, muito embora não constituam efetivamente cotas, tenham efeitos equivalentes, ou seja, que restrinjam artificialmente a oferta de determinado bem no mercado importador ao limitar o ingresso de um dado produto. Praticamente impossível parece ser a definição de uma lista exaustiva destas medidas⁶⁶. As barreiras técnicas, quando impostas de forma irrazoada, podem ser entendidas como medidas não-tarifárias de efeito equivalente às restrições quantitativas^{67/68}.

⁶³ A parte inicial deste dispositivo, que reflete sua essência, prevê: “*Article XI - General Elimination of Quantitative Restrictions - 1. No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party*”.

⁶⁴ Na prática, o artigo XI é geralmente descrito como a proibição ao uso de cotas, mas o dispositivo vai muito além disso, vedando restrições quantitativas em sentido amplo. JACKSON, John H.; Davey, William J.; SYKES, Alan O. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*. 3 ed. St Paul (United States): West Publishing, 1995, p. 423.

⁶⁵ Sobre o tema, veja-se item 2.3.2 deste trabalho.

⁶⁶ “*Non-tariff barriers can be defined by what they are not - all barriers to trade that are not tariffs. Admittedly, this definition is not especially gratifying or enlightening. Crafting a more useful definition, however, is probably futile*”. BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *Op. cit.*, p. 115.

⁶⁷ Procura-se demonstrar esta equivalência no item 2.3.2 deste trabalho, quando se analisam os efeitos econômicos das barreiras técnicas. Veja-se entendimento da Corte Europeia no caso *Dassonville*, comentado na seção 3.1 deste trabalho.

1.3.5 Transparência

O princípio da transparência, previsto inicialmente no GATT-1947 (artigo X⁶⁹) e reforçado pela "Decisão sobre Procedimentos de Notificação" da Rodada Uruguai⁷⁰, mostra-se essencial, tanto entre os membros da OMC no processo de construção de confiança recíproca necessária ao fortalecimento do sistema multilateral de comércio, quanto entre a OMC e a sociedade civil em geral – receosa dos impactos das negociações comerciais sobre meio ambiente, desenvolvimento, questões trabalhistas etc. Deste modo, a própria legitimidade da OMC acaba por depender também de transparência nos âmbitos interno e externo, pois que, como afirma Celso Lafer, o princípio da transparência contribui para a maior "segurança das expectativas", diminuindo o segredo que sempre facilita o unilateralismo da "razão-de-Estado"⁷¹.

Na prática, a transparência interna está diretamente associada à obrigação que os países têm de notificar o Mecanismo de Revisão de Política Comercial da adoção de qualquer medida interna com implicações para o comércio com outros membros. O artigo X do GATT-1994 trata da publicação e administração de regulamentos comerciais; o artigo III do GATS dispõe sobre transparência como obrigação geral aplicável a este acordo; o artigo LXIII prevê regras de publicidade para o TRIPS.

Algumas críticas ainda são dirigidas ao sistema de solução de controvérsias da OMC pela pouca transparência nos procedimentos adotados, o que dificultaria o controle da sociedade civil sobre os casos que estão sendo julgados, conforme se verá no item 1.5 deste trabalho. Deve-se contudo reconhecer que a pressão da sociedade civil sobre a Organização permitiu que uma série de medidas fossem tomadas com vistas à

⁶⁸ Há uma série de casos julgados pelo sistema GATT/OMC relativos a restrições quantitativas. Cf., por exemplo, GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice. 6 ed. Geneva: GATT, 1994, p. 285-326.

⁶⁹ O trecho inicial do primeiro item deste dispositivo também reflete seu propósito: "*Article X - Publication and Administration of Trade Regulations - 1. Laws, regulations, judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by any contracting party, pertaining to the classification or the valuation of products for customs purposes, or to rates of duty, taxes or other charges, or to requirements, restrictions or prohibitions on imports or exports or on the transfer of payments therefor, or affecting their sale, distribution, transportation, insurance, warehousing inspection, exhibition, processing, mixing or other use, shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them. Agreements affecting international trade policy which are in force between the government or a governmental agency of any contracting party and the government or governmental agency of any other contracting party shall also be published*".

⁷⁰ O documento pode ser visto em <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/33-dnotf.pdf>

⁷¹ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 41-42

maior publicidade de suas atividades. Associadas às possibilidades da internet, certamente tais medidas incrementaram a transparência externa da Organização. Atualmente, por exemplo, pode-se ter acesso a atas de reuniões, documentos da OMC divulgados entre os Estados membros, documentos dos membros apresentados a órgãos da OMC, decisões dos "órgãos jurisdicionais" da Organização, tratados em vigor etc.⁷².

1.4 As exceções ao livre-comércio

Admitem-se como exceções às regras que prevêm o livre-comércio as seguintes possibilidades, asseguradas pelos próprios acordos da OMC e sistematizadas por Thorstensen⁷³:

(i) exceções gerais: implicam que nada no Acordo sobre Comércio de Bens deve impedir a adoção de medidas para proteger a moral pública e a saúde humana, animal ou vegetal; o comércio de ouro e prata; a proteção de patentes, marcas e direitos do autor; tesouros artísticos e históricos; recursos naturais exauríveis e garantias de bens essenciais (artigo XX);

(ii) salvaguardas ao balanço de pagamentos: há a possibilidade de um membro restringir quantidade ou valor de mercadorias importadas no intuito de salvaguardar sua posição financeira externa e seu balanço de pagamentos (artigo XII a XV)

(iii) ações de emergência sobre importações: existe a possibilidade de permissão para que um membro suspenda as concessões acordadas, em havendo risco de que importações crescentes causem prejuízos graves aos produtores internos (artigo XIX);

⁷² Num episódio recente, comentado no Capítulo 04 deste trabalho, o painel que analisava um caso admitiu que ONGs, instituições de outras naturezas, particulares etc., interessados na solução do dado conflito, enviassem pareceres fundamentados àquele painel. Tal possibilidade também foi divulgada pela internet e, de fato, vários interessados manifestaram-se à OMC, que efetivamente estava diante de caso polêmico, com implicações diretas sob a saúde e a vida de seres humanos. Na última Conferência Ministerial da OMC, realizada em novembro de 2001 em Doha, os particulares poderiam cadastrar-se pela internet e assistir às reuniões e aos debates pela rede. Aqueles que puderam ir ao Catar, tinham a possibilidade de obter também pela rede credenciais para assistir aos eventos. Entretanto, não se pode deixar de notar que a escolha de um local como o Catar para a realização da Conferência Ministerial parece estar diretamente relacionada à tentativa de se enfraquecerem as manifestações sociais que tiveram lugar em locais "menos inóspitos", como Seattle (1999). O comportamento da OMC foi curiosamente rotulado como "operação fuga para o deserto" por periódico brasileiro. Cf. Folha de São Paulo, 04.02.2001, p. B-10, sob o título "Seattle causa 'fuga para o deserto'".

⁷³ Vejam-se JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 54-57. THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 34-35.

(iv) uniões aduaneiras e zonas de livre-comércio: os acordos regionais podem utilizar-se de regras preferenciais intra-bloco, desde que respeitadas algumas condições, como a de que a situação de terceiros países não seja piorada em relação aos direitos de que dispunham antes da conformação do bloco (artigo XXIV).

(v) *waiver*: a OMC pode, por 2/3 dos votos de seus membros, autorizar que um país membro tenha suas obrigações suspensas por um determinado período, diante de excepcionais circunstâncias que apresente (artigo XXV.4).

(vi) exceções para os países em desenvolvimento: o artigo XVIII refere-se à ajuda do Estado para a promoção do desenvolvimento econômico; a Parte IV do GATT-1994 (artigos XXXVI a XXXVIII), que trata de comércio e desenvolvimento, pontua uma série de possibilidades à disposição dos países em desenvolvimento para que promovam o crescimento por meio do comércio – o que, em alguns casos, importa exceções aos princípios gerais.

(vii) exceções relativas à segurança nacional: a interpretação das normas da OMC não deve permitir que sejam adotadas medidas contrárias à segurança nacional de um país, sendo tais medidas pontuadas no artigo XXI do GATT-1994.

(viii) provisão de *opt-out*, ou seja, de não-aplicação do acordo entre os membros: tais hipóteses encontram-se explanadas no artigo XXXV do GATT-1994 e referem-se, por exemplo, à viabilidade de uma parte admitir que a ela não sejam estendidos os benefícios em princípio devidos.

De um modo mais detalhado, Barral classifica as exceções aos princípios do livre-comércio estabelecidos pelo GATT-1994 do seguinte modo: (i) *exceções permanentes*, que podem ser invocadas a qualquer tempo como impeditivas ao livre-comércio, desde que se subsumam nas hipóteses previstas, podendo ser classificadas em (i.1) exceções gerais (artigo XX), (i.2) “*waiver*” (artigo XXV), (i.3) segurança nacional (artigo XXI) e (i.4) renegociação de concessões (artigo XXVIII); (ii) *exceções contingenciais*, limitações ao livre-comércio permitidas por contingências econômicas, podendo consistir em (ii.1) balança de pagamentos (artigos XII e XVIII, b) e (ii.2) indústria nascente (artigo XVIII, a); (iii) *medidas de defesa comercial*, que são aquelas que têm por objetivo proteger a indústria doméstica de um país quando determinadas importações causem dano aos produtores domésticos de um bem similar, que se dividem em (iii.1) medidas de salvaguarda (artigo XIX), (iii.2) medidas compensatórias (artigo VI) e (iii.3) medidas antidumping (artigo VI).

As barreiras técnicas ao comércio internacional, objeto deste trabalho, poderiam, à primeira vista, ser incluídas nas exceções gerais ao livre-comércio (artigo XX do GATT-1994), podendo ser entendidas como espécie do grupo "exceções permanentes" (na classificação de Barral). Entretanto, o TBT parece ir além do definido no artigo XX, muito embora esteja historicamente ligado a este dispositivo, como se observará em momento oportuno. O TBT, por exemplo, estabelece a possibilidade do comércio ser limitado com fundamento na existência de fatos ou medidas que possam induzir o consumidor a erro⁷⁴. Tal hipótese não se encontra prevista no artigo XX do GATT-1994. Ainda assim, grosso modo, entende-se ser possível classificar as barreiras técnicas como fruto das exceções gerais previstas no GATT-1994, desde que se tenha em mente que o TBT, isoladamente, pode servir de fundamento para uma exceção ao comércio internacional não prevista no artigo XX⁷⁵.

1.5 O mecanismo de solução de controvérsias

Expostas noções introdutórias sobre a OMC, passa-se agora a analisar com mais profundidade o sistema de solução de controvérsias desta Organização. A atenção dispensada a este item justifica-se em função de sua importância em relação aos objetivos da pesquisa. Retomando-se brevemente o exposto na Introdução deste trabalho, intenta-se examinar a eficácia da OMC em evitar que práticas protecionistas sejam operadas pelos seus membros por intermédio de barreiras técnicas. A análise da atuação do sistema de solução de controvérsias da Organização diante de casos de alegada violação ao TBT, neste contexto, mostra-se fundamental para os resultados do estudo.

Em função disso, observa-se nesta seção o mecanismo em tese, tratando de noções gerais, evolução histórica, características do modelo atual, bem como as críticas e sugestões que a ele são formuladas. Nos Capítulos 02 e 03 deste trabalho, analisam-se respectivamente barreiras técnicas ao comércio internacional e barreiras técnicas ao

⁷⁴ TBT, artigo 2.2.

⁷⁵ Em precedente analisado pelo sistema de solução de controvérsias da OMC, tentou-se argumentar que a condenação com base no SPS só seria possível uma vez comprovada a violação ao artigo XX – tal argumento foi afastado pelo painel, que decidiu ser o SPS um acordo vinculativo *per se* (um *self-stand agreement*). Esta situação é explorada com mais cuidado no item 4.1.2.2 deste trabalho, relativo ao caso dos hormônios Comunidade Europeia – hormônios, WT/DS26/R e WT/DS48/R. Analogicamente, este entendimento pode ser estendido ao TBT.

comércio internacional no âmbito da OMC, para que então, no último Capítulo, possam ser relacionadas estas informações e apreciadas diante de casos concretos julgados pelo mecanismo sobre o qual por ora se discorre – o que permite um estudo da atuação da OMC diante de casos de alegações de protecionismo por meio de barreiras técnicas.

1.5.1 Noções gerais

O crescimento do comércio mundial com o conseqüente aumento do choque de interesses econômicos entre os países membros da OMC demonstra a necessidade de um mecanismo efetivo de solução de controvérsias no âmbito desta Organização. Sendo a segurança e a previsibilidade elementos indispensáveis ao incremento do comércio internacional, o Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) – acordo resultante do fim da Rodada Uruguai – é tido como elemento central da OMC.

Os objetivos do mecanismo de solução de conflitos são expressos por Lafer:

precisamente para conter o unilateralismo político da interpretação e conter o *self-help* na sua aplicação por meio de ‘retorsões’ e ‘represálias comerciais’ é que o sistema multilateral de solução de controvérsias da OMC foi concebido, enquanto um mecanismo de *rule oriented*, na linha grociana, destinado a ‘domesticar’ as tendências unilaterais das ‘razões de Estado’ *power oriented*⁷⁶.

É certo que as regras que orientam o comércio internacional, *per se*, não oferecem seja aos Estados, seja aos empresários a garantia de um ambiente estável. Como alerta Silva Neto, “não basta a existência de um sistema regulador do comércio mundial, sendo igualmente necessária a existência de um sistema de solução de controvérsias que vá implementar esse sistema regulador do comércio internacional”⁷⁷.

⁷⁶ LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: *Estudos*, Instituto Roberto Simonsen (IRS), 1996, p. 15.

⁷⁷ SILVA NETO, Orlando Celso. O mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos (coord.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin/Capes, 1998, p. 220. Neste sentido, pondera Lafer que “a interpretação dessas regras à luz da lógica da experiência jurídica nunca é inequívoca ou unívoca por obra das dificuldades epistemológicas inerentes ao estabelecimento da relação entre o fato e o direito”. LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 736.

Deve-se registrar uma característica bastante peculiar da OMC, como organização internacional: a possibilidade que dispõe de impor sanção efetiva pelo descumprimento de suas normas – o que geralmente não ocorre no âmbito externo, em virtude de limitações impostas pelos próprios Estados, apegados ao conceito westfaliano de soberania (o que acaba por implicar limitação ao próprio Direito Internacional Público). Percebe-se a importância do mecanismo de solução de conflitos da OMC quando se considera a possibilidade de sanção efetiva aliada ao montante dos recursos negociados por efeito de seus acordos. De fato, a sanção econômico-comercial, com retaliações e suspensão de benefícios, faz com que (i) a demanda pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) seja muito maior que o recurso a outros “tribunais internacionais”, demanda inclusive mais volumosa que a da própria Corte Internacional de Justiça⁷⁸ e (ii) o índice de cumprimento das decisões do OSC seja bastante significativo⁷⁹. Ambos são indícios da importância e da efetividade do mecanismo criado pela OMC.

O sistema de solução de conflitos representa, portanto, um instrumento forte de coação no âmbito internacional – o que não costuma ocorrer em outras organizações, em que as modalidades de sanção possíveis não tendem a representar prejuízos maiores a seus membros, sendo mais frágeis seus instrumentos de coação, e por conseguinte, a efetividade de suas normas^{80/81}. Forte indício da efetividade do sistema de solução de controvérsias da OMC é o manifesto interesse de alguns países para que o espectro de temas abrangidos pela Organização seja alargado para outras áreas, como, por exemplo, a das questões trabalhistas, uma vez que uma sanção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), *in casu*, não seria tão efetiva quanto uma sanção da OMC parece ser.

⁷⁸ Em 35 anos (1946-2001 (out.)), 97 casos foram submetidos à CIJ. Em 6 anos (1995-2001), 239 casos foram submetidos à OMC. Cf. <<http://www.icj-cij.org>> e <<http://www.wto.org>>.

⁷⁹ Em apenas cinco dos 239 casos submetidos à OMC houve manifestação do OSC quanto à autorização para “retaliação” em função de não-cumprimento da decisão do painel ou do OAP. Cf. <http://www-svca.wto-ministerial.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/brief_s/brief17_s.htm>.

⁸⁰ Ainda assim, deve-se registrar o posicionamento de, por exemplo, Hoekman e Mavroidis, para os quais, “*pressure to comply with panel rulings is largely moral in nature*”. HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros. *WTO dispute settlement, transparency and surveillance*. Global Trade Negotiations, Harvard University, Nov. 1999, p. 05.

⁸¹ Vide HUDEC, Robert. *Enforcing International Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System*. Salem: Butterworth, 1993. Consulte-se também PACE, Virgilie. *L'Organisation Mondiale du Commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux*. Paris: L'Harmattan, 2000, p. 159-262.

1.5.2 A evolução do modelo de solução de controvérsias

O GATT-1947 continha apenas dois artigos⁸² referentes ao procedimento de solução de litígios⁸³. O modelo proposto pelo GATT encerrava, para Jackson, três características centrais: (i) a possibilidade de condenação em caso de anulação ou redução de vantagem (*nullification or impairment of benefits* – segundo Jackson, “infelizmente um frase muito ambígua”⁸⁴), independentemente de ter havido violação de norma; (ii) poder de as Partes contratantes não apenas investigarem ou recomendarem ação, mas também de ordenarem um determinado comportamento (*give a ruling on the matter*); (iii) possibilidade de a Parte contratante ser autorizada a suspender as obrigações do GATT em relação a outra parte⁸⁵.

De início, as controvérsias eram resolvidas exclusivamente pela via diplomática, em consultas bilaterais e grupos de trabalho (*working parties*). Mudança importante no procedimento ocorreu na década de 1950, quando se decidiu que os grupos de trabalho, formados pelos países, seriam substituídos por painéis de peritos (expertos) – atuando segundo suas próprias capacidades e não como representantes de governos, como ocorria até então. Percebe-se nisso importante mudança de uma atmosfera essencialmente negocial de diplomacia multilateral para um ambiente mais arbitral ou judicial.

A prática criou a necessidade da aprovação do relatório do painel pelo Conselho de Representantes do GATT, o que não estava previsto no Acordo⁸⁶. A reiteração de tal procedimento fez com que o relatório do painel só se tornasse obrigatório após a aprovação do Conselho por unanimidade de seus membros. De fato,

⁸² Cf. GATT-1947, artigos XXII e XXIII.

⁸³ Para um estudo sobre o sistema de solução de controvérsias no GATT, veja-se ESSER, Michael. Conflict resolution under the General Agreement on Tariffs and Trade: experience and reform. In: FRIEDMANN, Daniel; MESTMÄCHER (eds.). *Conflict Resolution in International Trade: a symposium*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 125-165. Vide também PESCATORE, Pierre. The GATT Dispute Settlement Mechanism: its Present Situation and its Prospects. *Journal of World Trade*, v. 27, n. 01, 1993, p. 05-20. Sobre a evolução do mecanismo, vide HUDEC, Robert. *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*. 2 ed. Salem: Butterworth, 1990, especialmente a parte II. Por fim, note-se o completo trabalho de STEWART, Terence; CALLAHAN, Christophen. Dispute Settlement Mechanisms. In: STEWART, Terence (ed.). *The GATT Uruguay Round: a Negotiating History*. v. 2. Denver / Boston: Kluwer, 1993, p. 2663-2811.

⁸⁴ JACKSON, John. *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. Chatham House Papers. London: Royal Institute of International Affairs, 1998, p. 66.

⁸⁵ JACKSON, John. Dispute settlement in the WTO: policy and jurisprudential considerations. In: *Research seminar in international economics*, University of Michigan, 1998, p. 07.

⁸⁶ JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 09.

o GATT-1947 trouxe poucas e vagas referências ao mecanismo de solução de controvérsias, e a experiência é que acabou definindo os contornos do sistema.

A questão problemática da prática adotada pelo GATT consistia na necessidade do consenso do Conselho, formado por todos os membros, em dois momentos-chave do processo: (i) na instalação do painel e (ii) na aprovação do relatório do painel. O que deve ser ressaltado é que também o Estado condenado na disputa fazia parte do Conselho de Representantes do GATT e que, como se exigia seu consenso para que a condenação fosse aprovada, havia sempre a possibilidade de a parte vencida “bloquear” a adoção da decisão do painel; isso, por certo, se ela já não houvesse obstado à instauração do próprio painel incumbido de analisar a acusação contra si. Assim, a parte vencida, em última instância, poderia evitar as conseqüências do relatório ao votar contra sua aprovação. O bloqueio era de modo geral considerado o defeito mais significativo no processo do GATT⁸⁷.

Houve manifestações no sentido de se aprimorar o sistema de solução de controvérsias do GATT. Também o Brasil, em conjunto com o Uruguai, apresentou proposta de alteração do sistema em 1965, para que fosse concedido tratamento mais favorável aos países em desenvolvimento, mas a proposta não restou aprovada⁸⁸. Ao fim da Rodada Tóquio (1979), aprovou-se o Entendimento relativo a Notificações, Consultas, Solução de Controvérsias e Vigilância – acordo que ficou muito aquém da evolução esperada⁸⁹.

Dada a insatisfação generalizada com os resultados obtidos em 1979, voltou-se a discutir a questão na Conferência Ministerial de 1982, mas, novamente, a discussão pouco avançou. O tema foi finalmente inserido na Declaração de Punta del Este, tendo, portanto, sido incluído na pauta de discussões da oitava rodada de negociações do GATT, a Rodada Uruguai.

Jackson enumera o que entende por principais falhas do sistema de solução de controvérsias do GATT, a saber: (i) linguagem vaga, com pouca definição de objetivos e procedimento; (ii) indefinição do poder das Partes contratantes em supervisionar o processo – o que deu margem à prática do consenso pelo Conselho; (iii) *blocking defect* – primeiramente na adoção do painel, em que o acusado poderia criar-

⁸⁷ Vide, por exemplo, STEWART, Terence; CALLAHAN, Christophen. *Op. cit.*, p. 2811. JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 03.

⁸⁸ Cf. SOUTH CENTRE. *Issues regarding the review of the WTO dispute settlement mechanism*. Working paper n. 1, Feb. 1999, p. 01-36.

lhes obstáculos, uma vez que o consenso era exigido: (iv) segundo e mais sério *blocking defect*, em que a parte perdedora do painel poderia evitar a adoção do relatório que a condenou, uma vez que fazia parte do Conselho no qual se exigia a unanimidade dos votos; (v) existência de vários procedimentos, de acordo com a matéria em discussão, o que levava à fragmentação do processo e discussão quanto ao procedimento a ser utilizado; (vi) pressão de governos sobre painelistas.

Ao final, afirma Jackson que, “apesar destes vários problemas, o sistema de solução de controvérsias do GATT era admirado o bastante para que vários interesses de política comercial fossem submetidos a ele”⁹⁰, tanto assim que tal procedimento inspirou o sistema de solução de controvérsias existente hoje no *North American Free Trade Agreement* (NAFTA).

1.5.3 O modelo vigente

O atual sistema de solução de controvérsias da OMC está fundado no Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC)⁹¹, aprovado por ocasião do Encontro de Marraqueche, em abril de 1994, ao final da Rodada Uruguai. O Entendimento contém 27 artigos, que definem regras e procedimentos aplicáveis a controvérsias entre Estados membros, relativas aos “acordos abrangidos” (*covered agreements*) pela OMC⁹². Além do ESC, regulam a solução de controvérsias na OMC as Regras de Conduta sobre Procedimento de Solução de Controvérsias⁹³, bem como as Regras para Apelação⁹⁴.

Em relação ao sistema do GATT, a primeira observação a ser feita é que o novo mecanismo é fruto de obrigação jurídica consubstanciada em um tratado

⁸⁹ Veja-se sobre o tema BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *Op. cit.*, p. 117.

⁹⁰ JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 13.

⁹¹ BRASIL. Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994. *Diário Oficial*, Brasília, 31 dez. 1994. Veja-se documento em inglês, que faz fé, em < http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm>.

⁹² Cf. ESC, artigo 1º. O ESC dispõe ainda de quatro anexos. O primeiro define os acordos sobre os quais incide o ESC (“acordos abrangidos”); o segundo anexo pontua os dispositivos específicos de cada acordo que tratam de solução de controvérsias; o terceiro trata dos procedimentos a serem adotados na resolução de controvérsias e, finalmente, o quarto anexo define a atuação de grupos de peritos, que podem ser convocados para auxiliar a resolução de uma demanda. Uma compilação completa das regras sobre solução de controvérsias na OMC pode ser obtida em WTO (World Trade Organization). *The WTO Dispute Settlement Procedures: A Collection of the Relevant Legal Texts*. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

⁹³ WTO, *Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*. WT/DSB/RC/1. 11.12.1996.

⁹⁴ WTO, *Appellate Body – Working Procedures for Appellate Review*. WT/AB/WP/3. 28.02.1997.

internacional, e não resultado de prática reiterada, como no GATT, em que apenas dois artigos sustentavam todo o procedimento.

Passa-se a analisar as principais alterações trazidas pelo ESC: (i) unificação de procedimentos; (ii) inversão da regra do consenso; (iii) criação de um Órgão de Apelação.

(i) A unificação de procedimentos representa a criação de um único modelo de solução de controvérsias independentemente da matéria tratada, solução que substitui a dispersão trazida pelos diversos códigos introduzidos pela Rodada Tóquio – o que, para Lafer, representaria um risco de fragmentação da própria OMC⁹⁵. Deve-se atentar para o fato de que o objetivo de uniformização de procedimento ainda não foi completamente alcançado, pois os acordos sobre subsídios, têxteis e mesmo barreiras técnicas, por exemplo, trazem algumas regras processuais que podem dar margem a controvérsias quanto ao procedimento a ser adotado.

(ii) A inversão da regra do consenso (*reverse consensus*) representa talvez a mudança mais esperada para a efetividade do sistema de solução de controvérsias, ao extinguir a possibilidade do bloqueio do mecanismo pelo interesse de apenas um Estado membro. Pelo modelo anterior ao ESC, o estabelecimento de um painel ou a adoção do relatório do painel poderia ser obstado se um dos Estados membros da OMC assim desejasse. A partir do ESC, isso ocorrerá apenas se todos os Estados membros recusarem o estabelecimento do painel ou a adoção de seu relatório. Antes, o procedimento seria interrompido quando um membro não o desejasse; agora, será interrompido apenas se todos os membros o rejeitarem (o que também é chamado de consenso negativo).

(iii) A criação de um Órgão de Apelação (OAP) representa uma evolução significativa no procedimento da OMC⁹⁶. A expectativa é que a decisão do OAP impeça às partes perdedoras alegarem, como escusa para o não-cumprimento, que o resultado da solução da disputa foi injusto, errôneo ou incompleto porque algum argumento não foi considerado⁹⁷. Importa registrar que o Órgão de Apelação deverá

⁹⁵ LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 745.

⁹⁶ Sobre o papel e as características do OAP, veja-se PETERSMANN, Ernst-Ulrich. How to promote the international rule of law? Contributions by the World Trade Organization appellate review system. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 01, Mar. 1998, p. 25-48.

⁹⁷ Cf. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. London: Kluwer Law International, 1998, p. 186.

limitar-se às questões de direito ou às interpretações jurídicas de questões controvertidas no painel, conforme artigo 17.6 do ESC.

O procedimento previsto pelo ESC pode ser genericamente resumido nos seguintes itens: (i) consultas bilaterais; (ii) bons ofícios, mediação e conciliação; (iii) painel e eventualmente Órgão de Apelação para julgamento do caso; (iv) fiscalização do cumprimento do relatório do painel ou do Órgão de Apelação; (v) sanção pelo descumprimento do relatório aprovado pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), no qual têm voto todos os Estados membros.

Os membros da OMC devem envidar esforços com vistas a alcançarem solução mutuamente satisfatória para suas controvérsias. Para que possam ingressar numa etapa do procedimento cujo resultado é obrigatório, devem passar por um estágio de consultas, conforme previsto no artigo 4º do ESC, em que a parte reclamante submete por escrito sua demanda, expondo suas razões para tanto, a identificação das medidas questionadas, bem como a base legal da reclamação. Em regra, no período de dez dias do recebimento deste documento, o membro consultado deve respondê-lo⁹⁸. Os membros em questão devem iniciar consultas diretas num período não maior que trinta dias e devem encerrá-las em até sessenta dias do recebimento da consulta, sendo instruídos pelo ESC a neste período agir com boa-fé para com o propósito de obter um acordo para o problema apresentado. Apenas cumprida esta etapa é que a parte reclamante passa a ter direito a requerer o estabelecimento de um painel para analisar sua demanda⁹⁹. Deve-se notar que estas consultas são confidenciais¹⁰⁰.

Ao contrário das consultas, cuja realização é indispensável para a instauração de um painel, bons ofícios, mediação e conciliação¹⁰¹, previstos também no ESC, são procedimentos de que voluntariamente os membros podem se utilizar ao

⁹⁸ Caso os bens em disputa sejam perecíveis, os prazos indicados para as consultas são reduzidos, conforme artigo 4.8 do ESC.

⁹⁹ Cf. ESC, artigo 4.7.

¹⁰⁰ Cf. ESC, artigo 4.6.

¹⁰¹ O ESC não define tais categorias. De acordo com Cassese, por exemplo, "[g]ood offices, mediation and conciliation denote three different gradations of third-party participation in the settlement of disputes. In the case of good offices a third State or an international body is asked, or offers, to induce the contending parties to negotiate an amicable settlement. In mediation the third party takes a more active role in the dispute settlement, by participating in the negotiations between the two disputants and informally promoting ways of settling the dispute. (...) Conciliation designates an even more active role of the third party, which carefully considers the various factual and legal elements of the dispute and formally proposes the terms of the settlement (that, however, are not legally binding on the disputants)". CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford, 2001, p. 214.

buscar solução para seus conflitos¹⁰². Tais recursos, que podem ser acionados em qualquer etapa da disputa, seja pelo reclamante, seja pelo reclamado, também são confidenciais. Se estiverem as partes de acordo quanto a isto, podem tais procedimentos inclusive ter lugar paralelamente à atuação do painel. A previsão de bons ofícios, mediação e conciliação no ESC evidencia que o caráter diplomático ou comercial não foi de todo expurgado no novo sistema de solução de controvérsias, cuja característica primeira é seu enfoque mais “judicial”. Ao contrário – o que, aliás, é louvável – estabelece o próprio ESC que a solução mutuamente aceitável para uma disputa, sendo ela consistente com os acordos da OMC, é “claramente preferível”¹⁰³.

Assim, realizadas as consultas e sendo inexitas as iniciativas para a composição do problema (tenham ou não ocorrido bons ofícios, mediação ou conciliação), a parte reclamante tem o direito de requerer a formação de um painel para analisar seu caso. O painel só não será instaurado se os membros, por consenso, decidirem nestes termos, o que nunca ocorreu, até porque o membro que requereu a formação do painel teria que votar contra seu próprio pedido. Assim, a regra do consenso negativo (todos os membros devem *recusar* o painel, para que ele não seja instaurado) teve o efeito de garantir um verdadeiro “direito a um painel”, o que não havia no sistema estabelecido pelo GATT, e acabou também por justificar o perfil mais “judicial” que marca o novo mecanismo.

Os painéis devem ser compostos por indivíduos bem-qualificados, dispendo de amplo conhecimento na matéria e sólida experiência prática. Devem os que constituem o painel agir com independência, muito embora possam ser vinculados ao governo de algum dos membros da OMC. O painéis são formados por três indivíduos, indicados pelo Secretariado da OMC, e suas despesas são cobertas pelo próprio orçamento da Organização, não havendo assim propriamente custos processuais ou honorários dos membros do painel com os quais as partes tenham que arcar¹⁰⁴. É interessante notar que sempre que houver um PED envolvido em um disputa, pode este requerer a inclusão de um membro no painel que seja de um PED¹⁰⁵.

Os membros da OMC, que não sejam parte numa controvérsia, podem participar de sua solução de modo ativo, desde que manifestem seu desejo de atuar

¹⁰² Sobre as previsões relativas a bons ofícios, mediação e conciliação, veja-se ESC, artigo 5º.

¹⁰³ Cf. ESC, artigo 3.7.

¹⁰⁴ No que atine à composição dos painéis, vide ESC, artigo 8º.

¹⁰⁵ ESC, artigo 8.10.

como "terceiro interessado" em momento oportuno. Nesta hipótese, podem estes membros ser ouvidos pelo painel e apresentar-lhe documentos. Vale notar que este terceiro interessado tem direito a recorrer normalmente ao ESC caso não esteja satisfeito com a solução dada ao caso¹⁰⁶.

De modo simplificado, pode-se afirmar que o procedimento adotado pelo painel na resolução de um conflito é dado nos seguintes termos: o painel fixa precisamente os prazos a se aplicarem ao caso. A parte reclamante apresenta sua primeira submissão, que então é seguida pela contestação da parte reclamada. Todos os documentos subseqüentes são apresentados simultaneamente. Caso as partes não logrem obter um resultado mutuamente satisfatório, o painel deve informar o OSC da situação, pondo-o a par dos fatos, da aplicabilidade dos dispositivos dos acordos da OMC e da lógica que sustente alguma recomendação ou conclusão do painel. Este procedimento não deve, como regra, exceder o prazo de seis meses e, sob hipótese alguma, deve ultrapassar o prazo de nove meses¹⁰⁷. As deliberações do painel são confidenciais¹⁰⁸.

Após a apresentação das submissões e de documentos, e realizadas as audiências necessárias, o painel deve preparar um "rascunho" do relatório, contendo fatos e argumentos apontados por reclamante e reclamado. Tal documento deve ser entregue às partes da disputa, que terão um prazo para apresentar seus comentários por escrito. Feitos estes comentários, o painel deve expedir um relatório provisório (*interim report*). este, agora, contendo não apenas fatos e argumentos, mas também as conclusões do painel. Novamente, as partes podem se manifestar sobre este relatório provisório, solicitando que o painel reveja aspectos precisos deste documento para a versão definitiva.

O relatório definitivo do painel deve ser distribuído a todos os membros da OMC, para que então seja analisado no OSC. Após sessenta dias da circulação do relatório do painel entre os membros da OMC, este documento deve ser adotado pelo OSC, ao menos que uma parte da disputa informe seu interesse em apelar da decisão ou que o OSC, por consenso, decida não adotar o relatório do painel (novamente, o consenso negativo). Até o momento (junho de 2002), não há registro de que o OSC

¹⁰⁶ As possibilidades de atuação dos terceiros interessados estão descritas em ESC, artigo 10.

¹⁰⁷ Sobre o procedimento do painel, vide ESC, artigo 12. Consulte-se também o Anexo 03 do ESC, que trata de detalhes relativos a procedimentos.

¹⁰⁸ ESC, artigo 14.

tenha rejeitado algum relatório de painel. Aprovado este relatório, torna-se tal documento obrigatório.

Ainda no que atine à etapa do painel, vale destacar a previsão do ESC do direito do painel buscar informação. Tal expressão, segundo o artigo 13 do Entendimento, inclui a possibilidade do painel utilizar-se de qualquer fonte relevante ou da consulta de peritos para obter opiniões sobre o tema analisado. Prevê também o dispositivo, no que interessa especialmente ao tema das barreiras técnicas ao comércio internacional, que, com respeito a questões de fato relativas a problemas técnicos ou científicos, o painel pode requer um relatório de um grupo de peritos, que não é todavia vinculativo¹⁰⁹. Justamente neste sentido está o artigo 14.2 do TBT, ao prever que, mediante solicitação de uma parte da disputa ou mesmo por sua própria iniciativa, o painel pode estabelecer um grupo de peritos para assistir-lhe nas questões de natureza técnica¹¹⁰.

Conforme antes comentado, estabeleceu-se na OMC um órgão de segunda instância, que analisa questões de direito julgadas pelo painel e que tenham sido objeto de recurso, seja do membro reclamante, seja do membro reclamado (o terceiro interessado não está autorizado a recorrer). Este Órgão de Apelação (OAP), ao contrário dos painéis, tem composição fixa, sendo formado por sete pessoas, três das quais atuando em cada caso de forma rotativa. Os membros do OAP têm mandato de quatro anos e podem ser reconduzidos ao cargo uma única vez. Aqueles que fazem parte deste órgão devem ter reconhecida autoridade, com demonstrado conhecimento em direito, em comércio internacional e nas matérias dos acordos da OMC de modo geral, não devendo tais pessoas estarem vinculadas a governo algum. Suas despesas também são cobertas pelo orçamento da OMC, e não diretamente pelas partes da disputa¹¹¹.

Como regra, a análise do OAP não deve se estender para além de sessenta dias e, sob hipótese alguma, deve ultrapassar os noventa dias. O relatório do OAP deve

¹⁰⁹ As regras para o estabelecimento deste grupo, bem com seu funcionamento estão previstos no Anexo 04 do ESC.

¹¹⁰ Cf. TBT, artigo 14.2. As regras de funcionamento deste grupo de peritos técnicos estão definidas no Anexo 02 do TBT. Vale notar que em caso de divergência entre o Anexo 04 do ESC e o Anexo 02 do TBT, em matéria de barreiras técnicas, deve valer o acordo específico, ou seja, o TBT. Tal entendimento pode ser extraído a partir do artigo 1.2 do ESC, que dá prevalência para normas especiais sobre solução de controvérsias pontuadas nos acordos específicos da OMC em detrimento das normas gerais previstas no ESC.

¹¹¹ O OAP tem sua composição, suas atribuições e seu funcionamento explicados em ESC, artigo 17.

ser adotado pelo OSC e ser incondicionalmente aceito pelas partes da disputa, a não ser que o OSC decida por consenso não adotar o relatório (consenso negativo).

Também não há registros de que o OSC tenha rejeitado algum relatório do OAP. Num episódio, todavia, chegou-se muito perto desta possibilidade, quando nem o Estado reclamante, nem o Estado reclamado mostraram-se satisfeitos com a decisão do OAP. Os Estados Unidos, beneficiados pelo relatório, temiam que, sendo este aprovado, a decisão nele contida criasse um precedente importante que os prejudicaria em casos futuros submetidos ao OSC. Austrália e Estados Unidos acabaram chegando a um acordo, evitando assim a primeira rejeição de uma decisão de painel ou OAP na história da OMC¹¹². Deste modo, muito embora não tenha ainda ocorrido o bloqueio de uma decisão (seja do painel, seja do OAP), o consenso negativo parece mais provável de ser obtido nestas situações do que naquelas em que este é necessário para que um membro não tenha direito a um painel, o que foi comentado anteriormente.

No que atine à decisão, sempre que o painel ou o OAP concluir que uma medida é incompatível com um acordo da OMC deve recomendar que o membro em questão coloque tal medida em conformidade com aquele acordo, podendo ainda sugerir formas pelas quais o membro poderia implementar tal recomendação. Vale notar que as recomendações seja do painel, seja do OAP não podem ampliar ou diminuir direitos e obrigações estabelecidos nos acordos da OMC¹¹³.

É importante registrar a preocupação que os membros da OMC tiveram ao imprimir ao ESC a rápida solução da disputa. Este acordo, numa série de dispositivos, prevê os prazos para a realização de suas etapas. De modo expresso, define que, salvo acordo entre as partes em sentido contrário, o período compreendido entre a data do estabelecimento do painel pelo OSC e a data que o OSC analisa a adoção do relatório do painel ou do OAP não deve, como regra, exceder nove meses se não houver apelação, ou doze meses se houver apelação¹¹⁴.

Feitos esclarecimentos sobre o procedimento para resolução de conflitos estabelecido pelo ESC, para fins da análise proposta neste Capítulo, deve ser destacado o processo de execução da decisão do painel ou do OAP, que se dá em duas etapas. Primeiramente, espera-se a implementação voluntária da decisão imediatamente ou em

¹¹² Austrália – subsídios, WT/DS126. O documento anunciando o acordo está indexado como WTO, *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Notification of Mutually Agreed Solution*. WT/DS126/11. 31.07.2000.

¹¹³ ESC, artigo 19.

prazo razoável, quando o cumprimento imediato for impraticável. Posteriormente, em não havendo implementação, surge a possibilidade de compensações ou suspensão de concessões contra o país que se recusa a cumprir decisão, mediante autorização do OSC¹¹⁵. É discutível, nesta questão, a responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento da decisão do Órgão de Solução de Controvérsias¹¹⁶, e ainda, teoricamente, aventa-se a possibilidade de recurso à Corte Internacional de Justiça (o que nunca ocorreu)¹¹⁷. Tais questões, entretanto, fogem ao objeto desta análise. Deve-se, todavia, destacar que o ESC não prevê o uso da força ou a exclusão de membro por descumprimento de decisão do OSC.

Ao membro que deve promover alterações na medida considerada incompatível com as regras da OMC cabe informar o OSC sobre suas intenções a respeito da implementação da decisão. Como observado, se for impraticável o cumprimento imediato da decisão do OSC, ao membro em questão deve ser atribuído um período razoável de tempo para tanto. Tal período deve, como regra, ser proposto pelo membro e aprovado pelo OSC¹¹⁸. Precedentes da OMC têm indicado como sendo de quinze meses o prazo geralmente concedido para que um país cumpra as determinações do OSC, seguindo orientação do próprio ESC¹¹⁹.

Parece importante registrar que, em caso de divergência quanto à compatibilidade das medidas tomadas para cumprir a decisão do OSC com os próprios acordos da OMC, esta controvérsia deve ser decidida por meio de recurso ao procedimento de solução de controvérsias, devendo ser, sempre que possível, restaurado o painel que decidiu a controvérsia que deu ensejo à medida ora questionada¹²⁰.

¹¹⁴ ESC, artigo 20.

¹¹⁵ Cf. ESC, artigo 22.

¹¹⁶ LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 753.

¹¹⁷ JACKSON, John. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. 2 ed. Cambridge / London: MIT Press, 1997, p. 124.

¹¹⁸ Cf. ESC, artigo 21. Há previsão inclusive de recurso à arbitragem quando não se chegar a um acordo quanto ao período razoável de tempo para implementação (previsto no ESC, artigo 20.3, (c)). Tal recurso já se deu vários casos, desde o início da vigência do ESC (Cf., por exemplo, WT/DS27, 48, 54, 55, 59, 64, 18, 75, 84).

¹¹⁹ Vide, por exemplo, Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, caso comentado no item 4.1.2 deste trabalho. No caso da gasolina, que não foi levado à arbitragem, decidiram os países interessados que o prazo para a implementação seria de 15 meses. Vide Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, precedente comentado no item 4.1.1 deste trabalho.

¹²⁰ ESC, artigo 21.8.

Prevê ainda o ESC que o OSC deve supervisionar a implementação da decisão aprovada¹²¹. O tema deve ser incluído na agenda do OSC dentro de seis meses após o fim do prazo do “período razoável de tempo”. Até dez dias antes desta reunião do OSC, o membro cuja prática foi condenada deve apresentar relatório ao OSC relativo à situação da implementação.

Por fim, é importante esclarecer a possibilidade de compensação ou suspensão de concessões, que podem ser autorizadas pelo OSC, caso não haja cumprimento da decisão por parte do membro cuja atuação foi julgada ilícita¹²². O artigo 22 do ESC trata, assim, da sanção do mecanismo de solução de controvérsias da OMC, sanção esta, deixe-se claro, apenas de cunho econômico-comercial. De plano, esclarece este dispositivo que nem a compensação, nem a suspensão de concessões é preferível à implementação completa de uma recomendação de colocar uma medida em conformidade com os acordos da OMC.

Estando para expirar o prazo razoável de tempo para implementação e não tendo esta ainda ocorrido, deve o membro vencido na disputa, se requisitado, promover negociações com vistas a se atingir uma compensação mutuamente aceitável. Caso este acordo não seja obtido em até vinte dias do fim do “período razoável de tempo”, a parte em questão pode requerer autorização ao OSC para suspender a aplicação de concessões ao membro condenado ou outras obrigações cobertas pelos acordos da OMC.

Na suspensão de concessões, a parte reclamante deve obedecer a alguns princípios e procedimentos. O princípio geral é de que a parte reclamante deve primeiramente buscar suspender concessões relativas ao mesmo setor da economia da medida que foi condenada pelo OSC¹²³. É importante notar que o nível de suspensão de concessões autorizado pelo OSC deve ser equivalente ao prejuízo que sofreu o país reclamante em função da medida ilegal do país condenado¹²⁴.

¹²¹ ESC, artigo 21.6.

¹²² Atualmente, têm-se verificado problemas práticos na interpretação de alguns dispositivos do ESC relativos à implementação da decisão, o que é conhecido como *sequencing problem*. Vide sobre o tema, por exemplo, VALLES, Cherise; McGIVERN, Brendan. The Right to Retaliate under the WTO Agreement: The “Sequencing” Problem. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 02, 2000, p. 63-84. Vide também MRE (Ministério das Relações Exteriores). *Carta de Genebra*, ano 01, v. 02, mar. 2002, p. 09-10.

¹²³ A possibilidade de uma retaliação recair sobre um setor da economia que não aquele que se beneficiou pela medida posteriormente condenada ficou conhecida como “retaliação cruzada”. Sobre a questão, veja-se PRAZERES, Tatiana; BOTTAN, Rafael. A OMC e as retaliações cruzadas. *Gazeta Mercantil* (Santa Catarina), 06.02.2001, p. 02.

¹²⁴ Cf. ESC, artigo 22.4.

Em caso de divergência quanto a este nível de suspensão de concessões, as partes podem requerer a manifestação de um árbitro (de preferência, a manifestação do painel que julgou o caso), designado pelo Diretor-geral, que deve se pronunciar em até sessenta dias do fim do "período razoável de tempo" em definitivo sobre se o nível de suspensão do benefício é equivalente ao nível de anulação ou redução de benefícios que o membro reclamante sofreu em função da medida considerada ilegal do país reclamado¹²⁵. Com isso tem-se o fim do procedimento de solução de controvérsias, tal como previsto no ESC.

Ao se proceder a uma análise comparativa do modelo atual com o que vigorou no antigo GATT, conclui-se, com Lafer, que houve um "adensamento de juridicidade" no sistema de solução de controvérsias da OMC, ou que se evidenciou tendência por um *rule oriented approach*, como quer Jackson. Por certo, não houve completa desconsideração da faceta diplomática ou política da solução dos conflitos desta natureza¹²⁶; entretanto, a força da regra é o que caracteriza este modelo¹²⁷. Lafer justifica o adensamento de juridicidade na inversão da regra do consenso, que configurou efetivo direito a um painel (artigo 6.1), o direito à adoção de um relatório de painel (artigo 16.4), bem como o direito de recorrer a um Órgão de Apelação e de adotar seu relatório (artigo 16.4 e 17.14). Finalmente, a própria criação de uma segunda instância competente para analisar questões de direito é indício deste novo perfil do sistema de solução de conflitos¹²⁸. Jackson posiciona-se favoravelmente a esta nova versão do modelo de solução de controvérsias, por trazer mais segurança e previsibilidade ao sistema e, por conseguinte, mais efetividade e confiança às regras da OMC¹²⁹. Apesar das significativas mudanças em relação ao modelo do GATT, não se

¹²⁵ Cf. ESC, artigos 22.6 e 22.7.

¹²⁶ A previsão do próprio ESC de que bons ofícios, mediação e conciliação podem ser solicitados a qualquer tempo é prova disso. Cf. artigo 5.3. Entretanto, o aspecto mais importante desta faceta político-diplomática talvez resida no fato de que a obrigatoriedade (*legal binding*) do relatório não advém do painel ou do Órgão de Apelação, mas da aprovação do relatório pelo OSC, onde quem tem voto são Estados e não peritos "imparciais". Cf. Lafer, *O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio*, p. 742.

¹²⁷ PETERSMAN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. London: Kluwer Law International, 1998, p. 182. "*The DSU continues to make available both "policital" as well as "legal" methods for the settlement of disputes under the WTO (...). The manifold interrelationships between these alternative methods of dispute settlement are further clarified in the DSU. The legal primacy of the WTO law over bilaterally agreed dispute settlement is clearly emphasized in Article 3:5 of the DSU*".

¹²⁸ Cf. LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

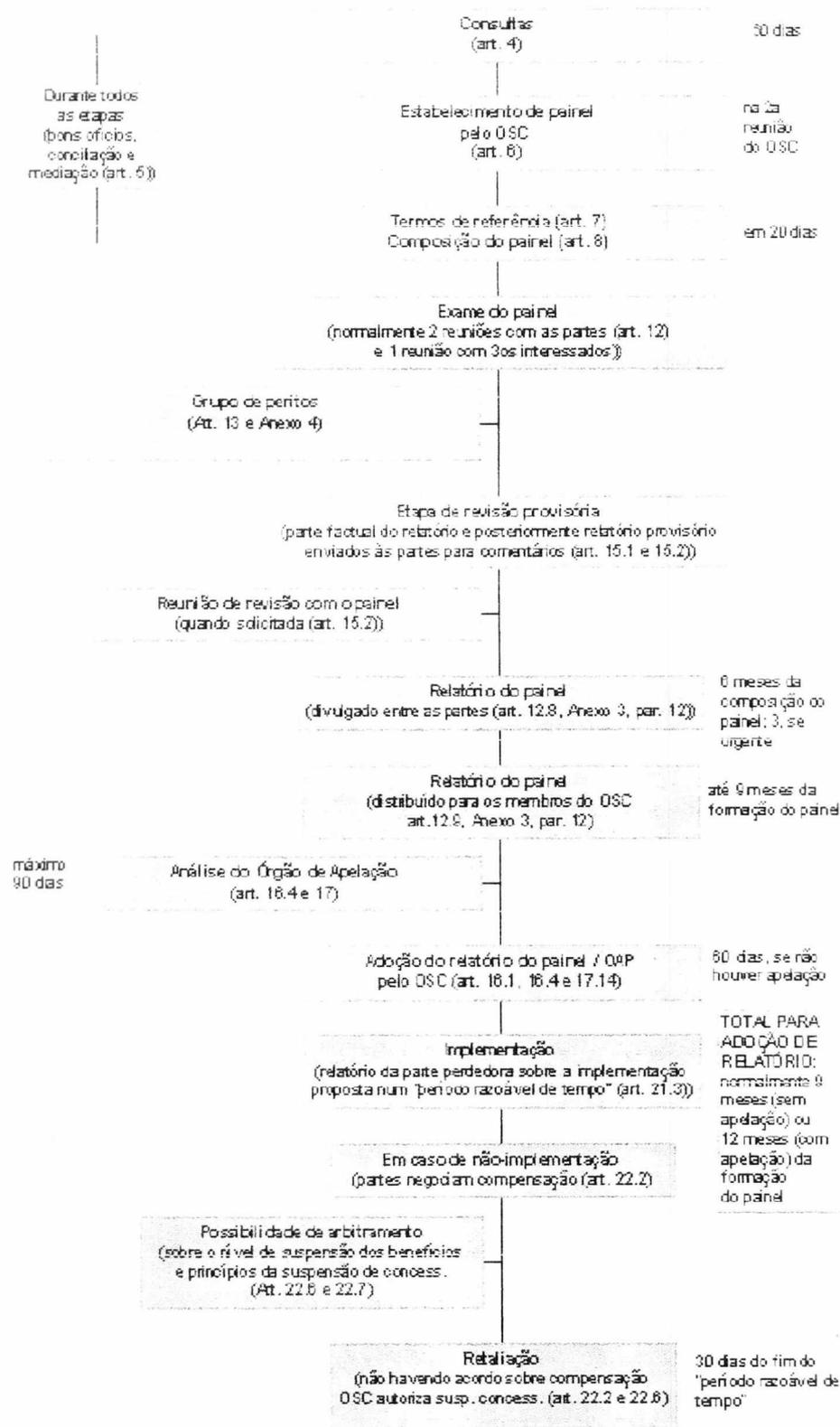
¹²⁹ JACKSON, John. *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. Chatham House Papers. London: Royal Institute of International Affairs, 1998, p. 60.

constatou ruptura estrutural de suas concepções¹³⁰ – prova disso é que, conforme se comentou, o próprio ESC prevê a manutenção da jurisprudência do GATT na análise dos casos da OMC (artigo 3.1).

A seguir, tem-se uma síntese do procedimento de solução de controvérsias da OMC.

¹³⁰ LAFER, Celso. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 744.

Procedimento de solução de controvérsias na OMC



Fonte: OMC, 2002

1.5.4 Críticas ao modelo atual e perspectivas de alteração

Muito embora haja um certo grau de satisfação em relação ao funcionamento do sistema de solução de controvérsias da OMC¹³¹, a experiência acumulada ao longo dos seis anos de vigência do mecanismo deixou transparecer alguns aspectos passíveis de ajuste¹³². Julgou-se por bem abordá-los, ainda que pontualmente, neste trabalho, haja vista que possíveis alterações no sistema exercem efeitos diretos sobre a forma como são tratadas as violações ao acordo de barreiras técnicas. Por exemplo, discute-se a possibilidade de ONGs futuramente apresentarem demandas ao sistema, o que traria evidentes implicações para os casos de barreiras técnicas que visem a proteger o meio ambiente ou o interesse dos consumidores.

Ainda, a razão para se indicarem as críticas ao mecanismo e as perspectivas de alteração do sistema está em que os PEDs são os que mais se queixam de dificuldades para demandar diante da OMC¹³³. Considerando as dificuldades técnicas, as limitações financeiras e os embaraços políticos enfrentados pelos PEDs na atuação diante de um caso na OMC, haveria ainda mais razões para se acreditar que, mesmo que eles possam identificar comportamentos de outros membros incompatíveis com o TBT, têm eles que enfrentar outros tipos de problema na atuação junto ao OSC, o que dificulta o questionamento de possíveis exigências técnicas de caráter protecionista.

A título de ilustração, percebe-se que nenhum dos 29 membros da OMC que compõem o rol dos países de menor desenvolvimento relativo participaram de qualquer caso no sistema de solução de controvérsias da Organização. De outro lado, isoladamente, os Estados Unidos, por exemplo, participam em 52,1% dos casos da OMC, seja como demandante, seja como demandado. Park e Umbricht, em estudo realizado em dezembro de 2000, constataram que dos 140 membros que a Organização

¹³¹ Tal conclusão pode ser inferida a partir das críticas ao sistema e das propostas de alteração do mecanismo, feitas por seus membros, em que se atacam questões pontuais do ESC, não se questionando sua essência. Vide sobre o tema PRAZERES, Tatiana. O sistema de solução de controvérsias. BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 41-67. Vide atualização em BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. Solução de controvérsias. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 27-45.

¹³² Críticas ao modelo podem ser vistas, por exemplo, em PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. London: Kluwer Law International, 1998, especialmente no capítulo 06.

¹³³ Sobre o tema, veja-se por exemplo, KURUVILA, Pretty Elizabeth. Developing Countries and the GATT/WTO Dispute Settlement Mechanism. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 06, 1997, p.171-205.

então possuía. 62 ainda não haviam atuado diante do sistema de resolução de conflitos. Em outro dado interessante, observam os estudiosos que os países desenvolvidos apresentaram, no período de janeiro de 1995 a dezembro de 2000, três vezes mais casos ao sistema do que os países em desenvolvimento¹³⁴.

É importante registrar que a agenda proposta pela Rodada Uruguai previa revisão do ESC em quatro anos, período que coincidia com o final de 1998. O Órgão de Solução de Controvérsias solicitou prorrogação do prazo até julho de 1999, para que eventuais alterações pudessem ser apreciadas na Conferência Ministerial de Seattle (dezembro de 1999). Houve consultas informais e propostas de alteração, as mais substantivas das quais feitas pela Comunidade Européia¹³⁵.

Com a impossibilidade de definição de uma agenda na Conferência Ministerial de Seattle, o tema acabou por ser incluído na agenda que se logrou estabelecer na Conferência de Doha, em novembro de 2001, na qual se prevê que as negociações sobre a reforma do mecanismo não devem ser prolongadas para além de maio de 2003¹³⁶. Ainda em Doha, acordou-se que as discussões sobre o tema devem se basear nos trabalhos até então realizados e nas propostas já apresentadas pelos membros da Organização.

Vale destacar que críticas e sugestões ao sistema, em larga medida, procedem de estudiosos do assunto e devem influenciar propostas dos países membros. Conforme se anotou, as principais críticas são feitas em nome dos PEDs, que reclamam das dificuldades de acesso ao mecanismo, da falta de efetividade da sanção quando são vencedores na contenda e da ausência de instrumentos de retaliação contra países desenvolvidos. Há por certo questões, como a necessidade de maior transparência do procedimento, que são discutidas por praticamente todos os membros. Por ora, comentam-se brevemente tais críticas.

¹³⁴ Cf. PARK, Young D.; UMBRIGHT, Georg. WTO Dispute Settlement 1995-2000: A Statistical Analysis. *Journal of International Economic Law*, v. 04, n. 01, 2001, p. 213-230.

¹³⁵ Cf. WTO, *Developing countries and the WTO dispute settlement mechanism – Communication from the European Communities*. WT/GC/W/148. 24.02.1999. O Paquistão propôs alterações e esclarecimentos ao ESC, sobretudo no que diz respeito a formalidades do procedimento. Estados Unidos e Canadá apresentaram propostas gerais para enfrentar a insuficiente publicidade dos documentos da OMC, o que também afeta o mecanismo de solução de controvérsias. Cf. WTO, *Preparations for the 1999 Ministerial Conference – The Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Pakistan*. WT/GC/W/162. 01.04.1999. As críticas e propostas paquistanesas são fundadas principalmente a partir do caso Estados Unidos – camarão, WT/DS58.

¹³⁶ Cf. WTO, *Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9 - 14 November 2001, Ministerial Declaration*. WT/MIN(01)/DEC/1. 20.11.2001

Embora tenha certamente havido avanços em matéria de transparência ao longo da experiência do GATT e mesmo da OMC, ainda existem alguns aspectos que mereceriam mais cuidado no que atine ao procedimento de solução de controvérsias¹³⁷. Atualmente, pela internet pode-se ter acesso aos relatórios de painel, do OAP e aos documentos apresentados pelos membros na disputa – o que efetivamente representa importante passo para maior credibilidade e legitimidade da própria OMC. Entretanto, critica-se o fato de que as audiências do processo são fechadas a particulares, representantes de ONGs ou mesmo da imprensa, o que acaba por dificultar o controle da sociedade civil sobre os trabalhos da OMC.

Diretamente ligado a esta questão, está o posicionamento que critica a impossibilidade de grupos privados e ONGs terem acesso ao mecanismo, podendo-lhe apresentar demandas. Sabe-se que apenas os membros da Organização detêm capacidade postulatória diante de seu sistema de solução de controvérsias, e custa-se a crer que haja interesse político bastante por parte dos Estados para que o acesso ao mecanismo seja ampliado. Grupos não-governamentais que desejem apresentar suas pretensões ao OSC têm de convencer o Estado (ou o membro) a que estejam vinculados a patrocinar sua demanda, o que se convencionou chamar de “filtro governamental”.

De modo geral, as dificuldades relacionadas à atuação dos PEDs no mecanismo de solução de controvérsias da OMC podem ser agrupadas em três esferas:

Escassez de recursos financeiros. Primeiramente, para os PEDs, deve-se considerar o custo para se identificarem medidas contrárias às normas da OMC no âmbito interno de outros membros. Em estando convencidos de seu direito, os membros têm de se submeter a disputas que podem se prolongar por anos na OMC. Quando se percebe que não há nenhum caso envolvendo países de menor desenvolvimento relativo¹³⁸, e quando se constata que muitos membros nem ao menos dispõem de representação permanente em Genebra, pode-se deduzir que o custo do procedimento constitui uma limitação ao direito dos PEDs e às regras de funcionamento da OMC¹³⁹.

¹³⁷ Dispõe, por exemplo, o Anexo 03 do ESC "2. *The panel shall meet in closed session. The parties to the dispute, and interested parties, shall be present at the meetings only when invited by the panel to appear before it.* 3. *The deliberations of the panel and the documents submitted to it shall be kept confidential (...)*".

¹³⁸ PARK, Young D.; UMBRIGHT, Georg. *Op. cit.*, p. 215-216.

¹³⁹ O Paquistão, em sua proposta, sugere uma dotação específica do orçamento da OMC para assistência técnica aos PEDs. Cf. WTO, *Preparations for the 1999 Ministerial Conference – The Dispute settlement Understanding (DSU) – Communication from Pakistan*. WT/GC/W/162. 01.04.1999.

Custo político. Há casos em que se constata clara violação de direitos de PEDs e em que o recurso ao ESC pareceria procedimento perfeitamente viável. Entretanto, especialmente para PEDs, a decisão de submeter um caso ao OSC contra um país central envolve mais que uma análise técnica dos fatos – trata-se verdadeiramente de uma decisão política, de estratégia governamental, que muitas vezes implica um não-agir pelo efeito do custo político da decisão^{140/141}.

Falta de material humano qualificado. A limitação referente à escassez de conhecimento técnico-jurídico das normas da OMC e do procedimento relativo à solução de conflitos fez com que o próprio ESC previsse assistência jurídica aos PEDs (artigo 27.2). Na prática, os PEDs – que constituem três quartos dos membros da OMC – contam com apenas dois funcionários, disponíveis uma vez por semana, para atenderem a toda essa demanda. Ainda assim, é de se acrescentar que o ESC requer que tais peritos legais mantenham a imparcialidade do Secretariado, a que estão vinculados. A questão da imparcialidade é alvo de críticas, uma vez que a função desses consultores seria justamente aconselhar os países em desenvolvimento¹⁴².

Além disso, os PEDs só podem recorrer à assessoria jurídica depois que decidem submeter uma disputa à OMC. Não há assistência anterior que auxilie o país a identificar eventuais violações de regras da OMC e que o encaminhe ao mecanismo de solução de conflitos. Desta forma, os PEDs praticamente só contam com a assessoria quando precisam se defender.

De fato, as dificuldades enfrentadas pelos PEDs para participarem do mecanismo de solução de conflitos representam o cerne das críticas feitas pela Comunidade Européia¹⁴³. Entre os estudiosos, são várias as sugestões que visam a minimizar a deficiência técnica dos PEDs. Discute-se o aumento do número de consultores, a criação de uma unidade legal independente dentro ou mesmo fora do Secretariado, o estabelecimento de um conselho de defesa permanente e, ainda, a

¹⁴⁰ Há também o que se convencionou chamar de “síndrome do telhado de vidro”, situação em que os países deixam de efetivar a reclamação porque também mantêm a prática condenada e temem ser acusados em um processo similar. Isso ocorreu com os subsídios na construção de aeronaves civis envolvendo Brasil e Canadá, em que ambos os países recorreram ao OSC acusando-se mutuamente. Cf. Brasil – aeronaves, WT/DS46; Canadá – aeronaves, WT/DS70.

¹⁴¹ Sobre a questão, cf. HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros. *Remedies in the WTO dispute settlement system and developing country interests*. Global Trade Negotiations, Harvard University, Apr. 1999, p. 05. SOUTH CENTRE. *Issues regarding the review of the WTO dispute settlement mechanism*. Working paper n. 01, Feb. 1999, p. 23.

¹⁴² Cf. SOUTH CENTRE. *Op. cit.*, p. 30.

contratação de advogados privados. Importante passo com vistas a minimizar este problema foi dado com a criação, em 2001, do *WTO Law Advisory Centre*, organização financiada por membros da OMC, que busca justamente assessorar países de menor desenvolvimento relativo em suas demandas junto ao OSC.

Passível de críticas também é a pouca efetividade das previsões do ESC que favorecem os PEDs, prevendo-lhes tratamento especial e diferenciado¹⁴⁴. Um estudo da *South Centre* demonstra como tais previsões atualmente carecem de efetividade. Determinações como “(...) *atenção especial* será dada aos interesses de países em desenvolvimento”, ou que o OSC “*levará em consideração* o impacto [da decisão] sobre a economia do país em desenvolvimento” são tidas como de natureza programática, e não há registro de que tais previsões tenham sido efetivamente levadas em consideração¹⁴⁵.

É, do mesmo modo, crítica comum entre os países em desenvolvimento a importância excessiva que a prática do sistema de solução de controvérsias tem dado às questões procedimentais¹⁴⁶. Tem-se evidenciado a importância que os precedentes vêm adquirindo e a conseqüente vantagem para os países que adotam o modelo da *common law* na atuação face ao mecanismo. A definição do mandato do painel em cada caso também assume bastante relevância, de vez que este se recusa a analisar questões que não foram claramente incluídas em sua competência, prejudicando países menos preparados. Também se discute o modo de dar o devido tratamento às alegações preliminares (*preliminary objections*) – que, aliás, têm assumido importância cada vez maior nos casos recentes.

Com as limitações de conhecimento técnico-jurídico enfrentadas pelos PEDs, não se pode deixar de concluir que são esses os mais prejudicados pela excessiva importância das questões procedimentais¹⁴⁷, em que a essência do conflito muitas vezes nem chega a ser avaliada pelo descumprimento de uma formalidade exigida¹⁴⁸.

¹⁴³ WTO, *Developing countries and the WTO dispute settlement mechanism – Communication from the European Communities*. WT/GC/W/148. 24.02.1999.

¹⁴⁴ Cf. ESC artigos 3.12, 4.10, 8.10, 12.10, 12.11, 21.2, 21.7, 21.8, 24 e 27.2.

¹⁴⁵ Em alguns casos, como o das bananas (Comunidade Européia – bananas, WT/DS27), as partes reclamantes alegaram o artigo 21:1, mas não lograram comprovar que “particular atenção” não lhes foi dada.

¹⁴⁶ Cf. CROOME, John. *The present outlook for the trade negotiations in the World Trade Organization*. World Bank, 1999, p. 17

¹⁴⁷ Pode-se destacar, por exemplo, o caso Brasil – leite, SCM/179, em que a Comunidade Européia logrou provar que o Brasil não havia efetivado notificação no prazo estipulado e que, portanto, as investigações sobre a existência de subsídios deveriam ser desconsideradas. Dessa forma, o Brasil não conseguiu

É importante destacar o fato de que os anos de funcionamento do sistema de solução de controvérsias da OMC têm desvelado uma série de questões controvertidas no ESC, ligadas sobretudo a aspectos técnico-processuais – tais temas devem ser abordados em futuro próximo, pois que têm provocado discussões em casos analisados pelos painéis e pelo OAP. Pontuam-se aqui algumas destas questões.

(i) Participação de advogados privados (*non-officials*): deve ser esclarecida a possibilidade de os Estados recorrerem a advogados privados, o que indiretamente ocorre: mas há indefinição, por exemplo, quanto à possibilidade de estes participarem de audiências¹⁴⁹.

(ii) Criação de medidas cautelares: em função da morosidade do processo e do risco da irreparabilidade do dano para a economia de um país, deve ser analisada a possibilidade do OSC conceder, neste caso, medida cautelar até que o caso seja julgado¹⁵⁰.

(iii) Atribuições do painel e do Órgão de Apelação: não está claro que órgão deve analisar fatos que não foram esclarecidos pelo painel, em estando o caso em grau de apelação¹⁵¹. O Paquistão sugere que se preveja o reenvio do caso para o painel e que assim se dê apreciação de questões de fato, evitando que se avenge a possibilidade de um novo painel ou da discussão das questões de fato pelo OAP. Em outras situações, há problemas em definir exatamente o que são questões de direito, uma vez que o OAP se deve limitar a elas¹⁵². Ainda, discute-se quem tem competência para decidir se um país

justificar a imposição de direitos compensatórios sobre o leite em pó procedente da Comunidade Europeia.

¹⁴⁸ No caso referente a medidas compensatórias sobre o coco dessecado envolvendo Brasil e Filipinas (Brasil – coco, WT/DS22), veja-se o comentário da South Centre: “*This case, although it reached the appellate stage, did not solve the dispute at issue because both the panel and the appellate body avoided a ruling on the merits for technical reasons (...) The lesson from the unsuccessful result for the complaint is that under the WTO dispute settlement mechanism, what appears to be a strong case could be lost because of certain legal technicalities*”. Cf. SOUTH CENTRE. *Op. cit.*, p. 07.

¹⁴⁹ Veja-se precedente em Indonésia – indústria automobilística, WT/DS54, WT/DS55, WT/DS59, WT/DS64.

¹⁵⁰ Sobre a sugestão, veja-se SOUTH CENTRE. *Op. cit.*, p. 23 e 31.

¹⁵¹ Este problema restou evidenciado, por exemplo, no caso dos hormônios (Comunidade Europeia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R), comentado no Capítulo 04 deste trabalho.

¹⁵² O Paquistão ainda critica a atuação do Órgão de Apelação pela interpretação ampla que vem dando a seu próprio mandato, ao decidir questões que, segundo o ESC, não lhe caberiam. Assim, o Paquistão lembra o artigo 3, *in fine*: “as recomendações e decisões do OSC não poderão promover o aumento ou a diminuição dos direitos e obrigações definidos nos acordos abrangidos”. Cf. WTO, *Preparations for the 1999 Ministerial Conference – The Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Pakistan*. WT/GC/W/162. 01.04.1999.

perdedor cumpriu devidamente as recomendações do OSC¹⁵³. Finalmente, deve-se alertar para o fato de que apenas a Conferência Ministerial e o Conselho Geral têm prerrogativa de emitir interpretação oficial dos acordos da OMC, tendo sido criticada a atuação do OAP, que estaria fazendo interpretações não-autorizadas do ESC.

Além destes pontos ligados diretamente ao interesse dos PEDs, questiona-se, de modo geral, a efetividade da decisão implementada. Talvez esta seja uma das questões mais complexas do sistema de solução de controvérsias, uma vez que diz respeito à disparidade econômica dos países membros e aos diferentes efeitos de uma sanção em função do grau de desenvolvimento do país ao qual esta se aplica. Em outras palavras, o descumprimento da decisão por um país desenvolvido torna difícil ao PED “vencedor” a compensação do dano sofrido ou a suspensão de vantagens econômicas.

Há casos, como o da Holanda¹⁵⁴ que, mesmo sendo vencedora na disputa, não aplicou a sanção contra os Estados Unidos (durante a vigência do GATT-1947). Um caso que bem caracteriza esta situação é o Comunidade Européia – bananas, em que Estados Unidos, Equador, Guatemala, Honduras e México foram reclamantes¹⁵⁵. A Comunidade Européia foi condenada, mas não se constatou a devida implementação da decisão. Todavia, inicialmente, apenas os Estados Unidos – e nenhum outro co-autor, todos PEDs – optaram pela retaliação.

Entendendo exitosa a compensação obtida pelos Estados Unidos, o Equador decidiu também exercer seu direito de retaliar. Uma arbitragem provocada pela Comunidade Européia sobre o tema acabou julgando a retaliação equatoriana incompatível com o ESC, em razão da forma pela qual foi feita. O último parágrafo do relatório desta arbitragem evidencia o que aqui se sugere: há uma série de dificuldades na aplicação da retaliação por parte de um país como o Equador contra um membro como a Comunidade Européia. Admite a arbitragem: “[d]adas as dificuldades e as circunstâncias específicas deste caso, que envolve um país em desenvolvimento, pode o Equador se encontrar em situação na qual não seja realista ou possível a implementação

¹⁵³ Nos casos Brasil – aeronaves, WT/DS46 e Canadá - aeronaves, WT/DS70, Brasil e Canadá acusaram-se mutuamente de não-cumprimento da decisão do OSC. Houve reestabelecimento do painel original para avaliar tais alegações – entretanto, tal procedimento não está claro pelo ESC.

¹⁵⁴ Sobre o caso, cf. JACKSON, John. *The world trading system*. 2 ed. London: MIT Press, 1997, p. 116.

¹⁵⁵ Comunidade Européia – bananas, WT/DS27. Para crítica do caso, cf. SOUTH CENTRE. *Op. cit.*, p. 09 e ss.

a suspensão de benefício autorizada OSC (...). O texto atual do ESC não oferece solução para tal eventualidade”¹⁵⁶.

No intuito de garantir efetividade da sanção imposta por um PED contra um país desenvolvido, a sugestão proposta certamente será de difícil aprovação¹⁵⁷. Propõe-se retaliação conjunta por todos os membros da OMC e não apenas por aquele que foi diretamente prejudicado¹⁵⁸. Argumenta-se, em favor desta proposta, que a violação de norma da OMC ou o descumprimento de decisão do OSC representaria uma agressão a todos os membros que se comprometeram com o respeito às regras, e não apenas àquele que *in casu* foi imediatamente prejudicado.

De fato, este parece um dos mais complexos problemas discutidos no âmbito da OMC. Ao serem comentados os casos sobre barreiras técnicas, apresenta-se a discussão sobre a implementação das decisões do OSC especificamente sobre este tema, de importância capital para a análise da efetividade da OMC em proscreever o protecionismo por intermédio de barreiras técnicas.

¹⁵⁶ “177. We have made extensive remarks above on the suspension of obligations under the TRIPS Agreement and in particular concerning the legal and practical difficulties arising in this context. Given the difficulties and the specific circumstances of this case which involves a developing country Member, it could be that Ecuador may find itself in a situation where it is not realistic or possible for it to implement the suspension authorized by the DSB for the full amount of the level of nullification and impairment estimated by us in all of the sectors and/or under all agreements mentioned above combined. The present text of the DSU does not offer a solution for such an eventuality. Article 22.8 of the DSU merely provides that the suspension of concession or other obligations is temporary and shall only be applied until the WTO-inconsistent measure in question has been removed, or the Member that must implement recommendations or rulings provides a solution to the nullification or impairment of benefits, or a mutually satisfactory solution is reached. We trust that in this eventuality the parties to this dispute will find a mutually satisfactory solution” (destacou-se o que se traduziu de forma livre acima). WTO, *European Communities – Regime for the importation, sale and distribution of bananas – Recourse to arbitration by the European Communities under article 22.6 of the DSU – Decision by the arbitrators*. WT/DS27/ARB/ECU. 24.03.2000.

¹⁵⁷ Hoekman e Mavrodís, por exemplo, entendem esta possibilidade como “unlike to prove politically feasible”. HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros. *Op. cit.*, p. 18.

¹⁵⁸ SOUTH CENTRE. *Op. cit.*, p. 22.

CAPÍTULO 02 – BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO INTERNACIONAL: ASPECTOS CONCEITUAIS E POLÍTICO-ECONÔMICOS

2.1 Categorias e aspectos introdutórios

2.1.1 Regulamento técnico

2.1.2 Norma técnica

2.1.3 Acordo de reconhecimento mútuo

2.2 Barreiras técnicas e comércio internacional: a relação, a importância e os riscos

2.3 Neoprotecionismo e barreiras técnicas

2.3.1 Protecionismo e neoprotecionismo

2.3.2 Neoprotecionismo por intermédio de barreiras técnicas

Apresentação

O objetivo deste Capítulo é apresentar o tema barreiras técnicas ao comércio internacional. Inicialmente, na primeira seção, expõem-se as expressões ligadas ao tema, essenciais à sua compreensão, como se verá. Definidas as variáveis, passam a ser estas então articuladas na seção 2.2, quando se evidencia a relação das exigências técnicas com o comércio internacional. A seção 2.2, ao mesmo tempo em que procura demonstrar a importância desta associação, deixa transparecer os riscos decorrentes da imposição de exigências técnicas ao comércio internacional, apontando como o principal deles o protecionismo. Tendo isto em mente, a seção 2.3 explora o neoprotecionismo por meio de barreiras técnicas ou, mais precisamente, a possibilidade das barreiras técnicas servirem para dissimular práticas protecionistas. Neste item, analisa-se inicialmente o fenômeno do protecionismo, dando-se destaque às suas características atuais, fortes o bastante para que passe a ser conhecido como neoprotecionismo. Por fim, o Capítulo concentra-se justamente na conexão entre barreiras técnicas e este neoprotecionismo, principalmente a partir de uma leitura econômica desta prática. A relação entre barreiras técnicas e comércio internacional – enfrentada neste Capítulo – permitirá que se analise, já no Capítulo 03, o modo pelo qual a OMC pôde regulamentar a matéria, com vistas a – simultaneamente – viabilizar a utilização de barreiras técnicas quando forem necessárias, e a condenar sua aplicação na medida em que servirem tais barreiras tão-somente a propósitos protecionistas.

2.1 Categorias e aspectos introdutórios

Antes de adentrar na relação entre barreiras técnicas e comércio internacional e, mais especificamente, no TBT, faz-se necessário o esclarecimento de alguns termos e expressões utilizados nos acordos internacionais e na literatura específica, sem o quê a compreensão da matéria restaria certamente prejudicada.

Inicialmente, deve ser definido o conceito de barreiras técnicas utilizado neste trabalho, uma vez que o Acordo da OMC referente ao tema não o esclarece de modo preciso. Barreiras técnicas ao comércio internacional podem ser entendidas como restrições ao fluxo dos intercâmbios internacionais com base em exigências relativas a características do bem a ser importado. Tais exigências podem tanto se referir ao conteúdo do produto, quanto aos testes que comprovem que um produto segue as especificações a ele impostas.

Deve-se desde logo notar que nem todas as barreiras técnicas ao comércio internacional são indevidas ou são de cunho protecionista. Muitas delas se fazem necessárias para a obtenção de objetivos legítimos, como a saúde de uma população. Assim, a própria existência de um acordo, numa organização cujo fim é o livre-comércio, que preveja as condições para o uso de barreiras técnicas ao comércio internacional indica o reconhecimento de que há casos em que as barreiras técnicas são efetivamente necessárias¹.

Feita tal consideração preliminar, passam-se a apontar aqui as principais definições do próprio TBT – aspecto no qual, registre-se, o Acordo parece bastante confuso. Vejam-se as considerações que seguem:

- O TBT apresenta um Anexo no qual são listadas definições-chave para a compreensão do Acordo.

¹ Poder-se-ia, neste momento, questionar a possibilidade do TBT ter sido definido de modo a privilegiar interesses protecionistas, o que tornaria falsa a relação acima estabelecida. Pensar-se-ia, por exemplo, na possibilidade de uma medida técnica estar em conformidade com o TBT e ao mesmo tempo ser protecionista. Na prática, todavia, esta hipótese parece pouco provável, uma vez que o próprio Acordo indica que se a medida tiver o efeito de criar obstáculo desnecessário ao comércio estará configurada sua ilegalidade face ao TBT (note-se que se dispensa a caracterização do intuito protecionista, bastando tão-somente o efeito limitador desnecessário ao comércio). Ainda assim, poder-se-ia pensar na possibilidade, por exemplo, de uma norma internacional, aprovada por uma instituição internacional normalizadora (a que tenham acesso todos os membros da OMC), albergar interesses protecionistas de alguns países sem que outros se apercebam deste fato. Como o TBT prevê a presunção de legalidade do regulamento baseado em norma técnica (TBT, artigo 2.5 *in fine*), esta situação aparentemente poderia criar exemplo de medida protecionista compatível com o TBT. Entretanto, como a presunção criada pelo TBT não é

- O próprio TBT define, em seus artigos 1.1 e 1.2, que os termos gerais relativos à matéria de que trata devem normalmente ter o significado a eles dado no sistema das Nações Unidas e nas instituições internacionais normalizadoras – muito embora indique também que a eles se aplicam as definições do Anexo 01, mencionado no item acima.
- Ainda, valendo-se de mais uma fonte para a definição de termos, consta do TBT que os termos apresentados na sexta edição do Guia ISO/IEC ("*International Organization for Standards*" e "*International Electrotechnical Commission*"), de 1991, quando utilizados no TBT, devem ser entendidos como foram definidos por aquelas instituições normalizadoras. Todavia, destaca o próprio texto do TBT que, para fins deste Acordo, as definições trazidas pelo Anexo 01 são aplicáveis².

Diante deste cenário um tanto intrincado, pensa-se que as expressões utilizadas no TBT devem ser compreendidas inicialmente em conformidade com o Anexo 01 do próprio Acordo, que justamente estabelece "termos e suas definições para fins deste Acordo". Os termos não definidos pelo Anexo 01, por sua vez, devem ser compreendidos como o são pelo sistema das Nações Unidas e pelas instituições internacionais normalizadoras. Finalmente, os termos constantes do Acordo que também tenham sido definidos pelo Guia ISO/IEC devem ser simultaneamente compreendidos a partir tanto da orientação destas instituições normalizadoras, quanto das definições do TBT. Para tanto, o próprio Anexo 01 traz, por meio de "notas explicativas", comentários quanto à eventual aplicação deste Guia a cada uma das definições, de modo a facilitar o exercício hermenêutico e evitar possíveis contradições entre o Anexo 01 do TBT e o Guia ISO/IEC.

Adianta-se já, todavia, que a definição dos termos do Acordo é mesmo objeto de controvérsia, em razão da variedade de fontes indicadas pelo TBT. O Brasil, por exemplo, vem se manifestando no Comitê sobre Barreiras Técnicas da OMC com o propósito de buscar esclarecimento de um conceito-chave do Acordo, que é o de norma

absoluta, estando demonstrado o efeito protecionista do regulamento (mesmo que baseado em norma técnica), a presunção se desfaz e a iniciativa de efeito protecionista perde sustentação.

² TBT, Anexo 01, parte introdutória. Ainda, deve-se registrar que o Guia ISO/IEC aplica-se também a serviços, não só a bens. O TBT, *a contrario sensu*, refere-se tão-somente a bens, de modo que as disposições do referido Guia relativas a serviços não apresentam interesse no âmbito deste trabalho.

técnica³. Ainda que se tenham em mente tais dificuldades, devem-se enfrentar as definições relevantes para a compreensão do Acordo.

2.1.1 Regulamento técnico

Regulamento técnico (*technical regulation*) é entendido como o documento que contém características do produto ou de seu processo ou método de produção, cujo cumprimento é obrigatório. Pode também incluir ou lidar exclusivamente com exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação, rotulagem, que se apliquem ao produto ou ao seu processo ou método de produção⁴. Regulamentos técnicos podem ser classificados em regulamentos referentes à compatibilidade do produto ou à qualidade do produto. No campo da qualidade, podem ainda ser estes classificados em regulamentos de *design* e regulamentos de desempenho – classificações exploradas no item seguinte, juntamente com as normas técnicas, às quais também se aplicam estas categorias⁵.

O conceito de regulamento técnico, essencial para a compreensão e aplicação do TBT, foi objeto de debate tanto no caso Estados Unidos-gasolina, quanto no Comunidade Européia-amianto, ambos comentados no Capítulo 04 deste trabalho.

No caso da gasolina, como se verá posteriormente com mais detalhes, buscaram os Estados Unidos argüir a inaplicabilidade do TBT à situação por não considerarem a medida contestada um regulamento técnico. Brasil e Venezuela, por sua vez, insistiram na caracterização da medida estadunidense como regulamento técnico, com base na definição acima descrita. Os Estados Unidos alegaram que o fato de que a medida estava disposta por escrito, era de cumprimento obrigatório e aplicável a produtos não a fazia necessariamente um regulamento técnico. Impostos – pontuaram os Estados Unidos como exemplo – preenchem estes critérios mas não são regulamentos técnicos. Diante disso, concluíram os Estados Unidos que Brasil e Venezuela interpretaram o termo “regulamento técnico” de forma equivocada. Caso tal

³ De fato, a definição de expressões utilizadas pelo TBT é motivo de certa polêmica entre os membros da OMC, com se poderá constatar nos itens 3.3 e 3.4 deste trabalho.

⁴ Veja-se TBT, Anexo 01, item 01. Vale notar que esta definição é diferente daquela constante do *Standards Code*, acordo sobre barreiras técnicas que antecedeu o TBT. Na definição atual, incluiu-se “ou ao seu processo ou método de produção”. Vide também INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Manual para empresas exportadoras sobre barreiras técnicas ao comércio internacional*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997, p. 11.

⁵ INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Op. cit.*, p. 12.

interpretação fosse aceita, segundo os Estados Unidos, o TBT passaria a se aplicar a uma série de medidas que, de acordo com esse país, não deveriam estar cobertas pelo Acordo⁶.

Nem o painel, nem o OAP manifestaram-se sobre a natureza da medida estadunidense, pois outros argumentos já tinham sido suficientes para detectar seu caráter protecionista. Todavia, alguns entendimentos destas instâncias sugerem que a regra estadunidense que impunha critérios de qualidade para a gasolina a ser importada pelos Estados Unidos poderia ser enquadrada nesta definição de regulamento técnico⁷.

A tentativa dos Estados Unidos de descaracterizar sua medida como regulamento técnico dá indícios de que a aplicação do TBT ao caso não lhes seria interessante. O argumento dos Estados Unidos – pouco consistente, diga-se de passagem – demonstra, assim, apenas um esforço em afastar a incidência do TBT ao caso. De fato, nem todas as medidas por escrito, que se refiram a produtos e que sejam de observância obrigatória são regulamentos técnicos. Mas nem Brasil, nem Venezuela defenderam isto. A medida dos Estados Unidos ia muito além, e acabava por se enquadrar na definição de regulamento técnico, uma vez que trazia características de qualidade a serem aplicadas ao produto em questão. O exemplo norte-americano dos impostos não parece ter fundamento, uma vez que os Estados Unidos assumiram uma perspectiva distorcida da expressão “aplicável a produtos” ou “relativa a produtos”. A definição expressa no TBT enuncia que regulamentos técnicos, para valerem como tais, devem *tratar de características de um produto* (não bastando, portanto, que a medida seja *aplicável a produtos*).

Mais importante para a compreensão dos limites da expressão “regulamento técnico” parece ser o caso do amianto, em que tanto o painel, quanto o OAP manifestaram-se sobre a natureza da medida contestada para fins de aplicação deste conceito. O painel, para analisar se a iniciativa européia violava alguns dispositivos do TBT referentes a regulamentos técnicos, decidiu avaliar se a medida em questão efetivamente consistia num regulamento técnico.

Na análise do caso, concluiu o painel que o trecho da medida que indicava uma proibição genérica aos produtos que contivessem amianto não poderia ser considerado um regulamento técnico. Segundo o painel, para assim ser considerado, um

⁶ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 3.77.

⁷ Vide item 4.1.1.3 deste trabalho.

regulamento técnico deve pontuar especificamente os produtos atingidos pela medida, não podendo, como fez a medida europeia, estabelecer que todos os produtos que dispusessem de amianto estariam proibidos para importação. No entender do painel, uma medida pode ser considerada um regulamento técnico quando cumulativamente (i) afete um ou mais produtos dados; (ii) especifique características técnicas para o produto que o permitam ser comercializado no mercado do membro que adotou esta medida e (iii) seja de cumprimento obrigatório. O painel entendeu que a proibição de cunho geral tinha como consequência o não-cumprimento do requisito (i), mencionado acima e por ele estabelecido, e, portanto, a medida não poderia ser considerada um regulamento técnico⁸.

O OAP, examinando o mesmo caso em grau de recurso, ao analisar a definição de regulamento técnico prevista no TBT, ressaltou que o núcleo do conceito está num *documento* que deve *definir* – ou seja, estipular, estabelecer – *características de produto*. Diante disso, passou o OAP a investigar o conteúdo de *características de produto*, no que concluiu serem estas qualidades ou atributos do bem, que podem ser atinentes, *inter alia*, à composição, tamanho, forma, cor, textura, dureza, flamabilidade, condutividade, densidade ou viscosidade⁹. Importante é notar que o OAP concluiu que *características de produto* podem ser estabelecidas tanto de forma negativa, quanto de modo positivo. Em outros termos, decidiu o OAP que um regulamento técnico pode tanto determinar o que o produto deve conter, quanto o que o produto não deve conter (sendo esta a hipótese do precedente em questão)¹⁰.

Por fim, o OAP ainda analisou a possibilidade de um regulamento técnico conter uma proibição geral, o que o painel não considerou possível, uma vez que entendeu ser necessário que os produtos afetados pela medida fossem nominalmente expressos pelo regulamento técnico. O OAP, ao enfrentar a questão, observou que, por óbvio, um regulamento técnico deve ser aplicado a um produto ou um grupo de produtos identificável, caso contrário o cumprimento do regulamento técnico seria na prática inviável. Todavia, diferentemente do que o painel sugeriu, isto não significa que um regulamento técnico deva-se aplicar a produtos que estejam efetivamente

⁸ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.57. Estes critérios pontuados pelo painel foram extraídos a partir de um exercício hermenêutico do próprio painel, podendo, ou não, servir como parâmetro na análise de outros casos. Estes critérios, assim, não são vinculantes, muito embora haja no âmbito da OMC uma forte tendência a se respeitarem precedentes.

⁹ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 67.

¹⁰ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 69.

especificados no regulamento¹¹. No entender do OAP, é certo que possa haver fundadas razões administrativas para a formulação de um regulamento técnico que não expressamente identifique os produtos por nome, mas simplesmente permita que estes sejam identificáveis, o que era a hipótese deste precedente¹².

2.1.2 Norma técnica

Por norma técnica (*standard*) entende-se o documento aprovado por uma instituição reconhecida que preveja, para uso comum e repetido, regras, diretrizes ou características para produtos ou método de produção ou processo a eles relacionados, cujo *cumprimento não é obrigatório*. Do mesmo modo, pode o documento também incluir ou referir-se exclusivamente a exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou etiquetagem/rotulagem que se apliquem ao produto ou ao seu método de produção ou processo^{13/14}.

As normas relativas ao conteúdo de produtos (ou "normas de produtos") costumam ser classificadas em duas categorias, as *normas de compatibilidade*, que regulam a capacidade do bem funcionar em associação com outros produtos, e as *normas de qualidade*, sendo estas, em sentido amplo, as que dispõem sobre qualquer outra característica do produto, como salubridade, segurança, durabilidade, etiquetagem etc. As normas de qualidade podem, por sua vez, ser classificadas em normas de *design*, que especificam como um produto deve ser elaborado, e em normas de desempenho, que requerem que o produto cumpra determinados objetivos, ainda que por *designs* alternativos¹⁵.

Regulamentos e normas técnicas, em regra, descrevem as características de um produto ou de um processo produtivo, podendo assumir várias formas, tais como definição de termos, exigência quanto a conteúdo, resistência, durabilidade, segurança.

¹¹ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 70.

¹² Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 72.

¹³ TBT, Anexo 01, item 02.

¹⁴ Deve-se registrar que a tradução brasileira oficial do TBT, tal como consta no Decreto n. 1.355/94, usa a expressão "norma técnica" para os padrões de caráter não-obrigatório, o que não parece muito apropriado justamente porque uma "norma" não-obrigatória não deveria ser como tal denominada – ainda assim, feita esta ressalva, este texto utilizará "norma técnica" tal como traduzida oficialmente, para se manter fiel à versão brasileira do TBT e para respeitar expressão já consagrada no Brasil. Cf. BRASIL, Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994. *Diário Oficial*, Brasília, 31 dez. 1994.

¹⁵ INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Barreiras técnicas ao comércio internacional: a experiência das exportações brasileiras*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997, p. 16.

validade, especificação de forma e construção, detalhamento dos procedimentos, desempenho do produto, definição de embalagem e rótulo, compatibilidade com certo padrão (voltagem elétrica, sendo bastante comum) etc. As expressões "padrões técnicos" ou "exigências técnicas" são tidas como gênero, das quais são espécies os regulamentos e as normas técnicas.

O Anexo 01 traz uma nota explicativa interessante à definição de norma técnica. Observa esta nota que no Guia ISO/IEC normas técnicas podem ser de observação voluntária ou obrigatória, mas que, para fins deste acordo, normas técnicas são apenas as que não ensejam obrigatoriedade. Importa notar ainda que se entende que as normas técnicas são aprovadas por consenso pelas instituições internacionais normalizadoras¹⁶. Entretanto, o TBT "cobre também documentos que não são baseados no consenso" – o que se comentará posteriormente¹⁷.

Assim, de modo geral, pode-se afirmar que a distinção entre regulamento técnico e norma técnica reside justamente na diferença quanto à obrigatoriedade de seu cumprimento. Em regra, os regulamentos técnicos tomam, nos Estados, a forma de leis (ou, qualquer que seja sua denominação, de uma ordem cogente). As normas técnicas, por sua vez, não são obrigatórias e tendem a ser fruto de instituições normalizadoras, não sendo propriamente incorporadas pelos Estados em seus ordenamentos internos. Os Estados, ao definirem regulamentos técnicos (estes, sim, obrigatórios), devem observar as instruções definidas em normas técnicas estabelecidas por instituições internacionais normalizadoras¹⁸. Caso um Estado adote um regulamento técnico baseado numa norma técnica (ou seja, caso incorpore um padrão internacionalmente aceito em uma regra interna imperativa), é certo que o conteúdo da medida técnica valerá internamente como um regulamento e, como tal, será obrigatório.

Ainda, grupos privados podem se submeter a programas criados por instituições internacionais normalizadoras, como é o caso da ISO. O exemplo clássico desta situação refere-se às séries de ISO 9.000 e 14.000, que cada empresa, individualmente, decide quanto ao interesse em as observar e à possibilidade de o fazer.

¹⁶ THORSTENSEN, Vera. *OMC: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 158.

¹⁷ TBT, Anexo 01, item 02, nota explicativa.

¹⁸ Como se analisará posteriormente, caso um regulamento técnico esteja em conformidade com uma norma internacional, tal regulamento está presumivelmente de acordo com o TBT. Todavia, têm os Estados o direito de definirem regras que contrariem normas internacionais, permanecendo, ainda assim, de acordo com as regras da OMC. As exigências a viabilizarem tal situação serão comentadas oportunamente.

2.1.3 Procedimento de verificação de conformidade

Procedimento de verificação de conformidade (*conformity assessment procedure*) consiste em qualquer procedimento utilizado, direta ou indiretamente, para avaliar se certas exigências quanto a regulamento ou norma técnica foram observadas¹⁹. Consoante comenta a nota explicativa a este conceito, os procedimentos de verificação de conformidade incluem, *inter alia*, procedimentos para amostragem, teste e inspeção, avaliação, verificação e garantia de conformidade; registro, credenciamento e aprovação, bem como as combinações destas possibilidades^{20/21}.

Incluídas na categoria procedimento de verificação de conformidade estão basicamente quatro atividades distintas: (i) declaração de conformidade do fabricante; (ii) teste de produtos; (iii) certificação de produtos e (iv) certificação de sistemas de qualidade. Segundo definições do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO)²², a declaração de conformidade do fabricante consiste na avaliação realizada pelo próprio produtor, por meio de mecanismos internos de avaliação, ao passo em que as demais atividades referem-se a medidas de avaliação de conformidade operadas por terceiros: o teste diz respeito à atuação de laboratórios independentes a pedido do fabricante; a certificação de produtos consiste na verificação formal da conformidade dos produtos com normas ou regulamentos específicos; e a

¹⁹ TBT, Anexo 01, item 03.

²⁰ HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara; WILSON, John. *Trade, standards and development: perspectives from Latin America*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 17.

²¹ Veja-se, neste sentido, a definição de Stephenson, segundo a qual: “*Conformity assessment activities represent a complex array of testing and certification procedures, and can be generally defined as the overall umbrella of measures taken by manufacturers, their customers, regulatory authorities, and independent, third parties to assess whether a product meets the requirements set out in a given standard or regulation. Conformity assessment can enhance the value of standards by increasing the confidence of consumers and regulators and by ensuring that the required health and safety requirements for regulated products on national markets are met by foreign suppliers*”. STEPHENSON, Sherry. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 02, 1999, p. 142.

²² O INMETRO é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que atua como Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), colegiado interministerial, que é o órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro). Objetivando integrar uma estrutura sistêmica articulada, o Sinmetro, o CONMETRO e o INMETRO foram criados pela Lei n. 5.966, de 11 de dezembro de 1973, cabendo a este último substituir o então Instituto Nacional de Pesos e Medidas (INPM) e ampliar significativamente o seu raio de atuação. O INMETRO, na internet, pode ser localizado em <<http://www.inmetro.gov.br>>.

certificação de sistemas de qualidade corresponde à avaliação e ao monitoramento periódico do sistema de garantia da qualidade do fabricante²³.

As atividades de verificação de conformidade podem envolver tanto a avaliação da conformidade propriamente dita, quanto o credenciamento e o reconhecimento. A avaliação da conformidade refere-se aos procedimentos tomados por laboratórios de testagem, certificadores etc. no intuito de atestar as características de um produto ou atestá-las e compará-las a um dado padrão. O credenciamento atine ao reconhecimento da competência de laboratórios de testagem, certificadores etc. para procederem a avaliações de conformidade. O reconhecimento, por fim, refere-se à avaliação dos próprios órgãos credenciadores. O governo de cada país, a depender de sua legislação interna, autoriza entidades ou define prerrogativas para que órgãos internos credenciem laboratórios, autorizando-lhes a avaliação de conformidade.

Na literatura específica, tem-se a definição de outros termos também importantes, como se verá:

2.1.4 Acordo de reconhecimento mútuo

Antes de se enfrentar a categoria Acordo de Reconhecimento Mútuo, é necessário um breve esclarecimento. Padrões compartilhados ou harmonizados consistem em exigências técnicas sobre a mesma matéria aprovadas por diferentes órgãos, que contenham o mesmo conteúdo (comuns) ou que, mesmo sendo diferentes, sejam mutuamente reconhecidas. Diante das dificuldades óbvias decorrentes da tentativa de definição de padrões comuns entre países, tem-se investido recentemente na definição de padrões mutuamente reconhecidos principalmente em matéria de verificação de conformidade, ou seja, busca-se o reconhecimento mútuo de resultados de testes ou informações prestadas de acordo com um dado regulamento²⁴.

Assim, a harmonização internacional pode dar-se tanto no caso de países adotarem as mesmas exigências técnicas, quanto na hipótese de adotarem exigências técnicas mutuamente reconhecidas, ainda que distintas. Em suma, padrões

²³ INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Manual para empresas exportadoras sobre barreiras técnicas ao comércio internacional*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997, p. 12.

²⁴ WILSON, John. International trade: standards, technical regulations, and global reform. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 03.

compartilhados é gênero, do qual são espécies os padrões comuns e os mutuamente reconhecidos.

Tendo em vista o conceito de padrões mutuamente reconhecidos, pode-se entender o Acordo de Reconhecimento Mútuo (*Mutual Recognition Agreement* - ARM) como aquele baseado na aceitação, por um Estado, dos resultados apresentados por outro Estado (e vice-versa), em matéria de padrões técnicos^{25/26}. Pode o reconhecimento mútuo referir-se, quer ao respeito a regulamentos ou normas técnicas por certos produtos, quer ao procedimento de verificação de conformidade realizado em relação a certos bens.

Assim, um ARM relativo ao conteúdo de um produto "x" entre os Estados "a" e "b" significa que ambos os países reconhecem que o produto "x" circulará livremente no mercado "a"- "b", no sentido de vedarem quaisquer exigências técnicas ao ingresso do produto "x" do outro Estado. Está-se acordando que as exigências técnicas feitas por um Estado, ainda que diferentes das do outro, são consideradas suficientes para que a comercialização deste produto seja viabilizada sem imposição de exigências extras. *Mutatis mutandis*, um ARM relativo ao procedimento de verificação de conformidade do produto "y", entre os Estados "c" e "d", significa que ambos reconhecem os procedimentos de conformidade exigidos no país exportador de "y". Deste modo, mediante a comprovação de que o produto "y" foi testado como determina o Estado exportador, o Estado importador (seja "c", seja "d") não poderá fazer nenhuma outra exigência com vistas a verificar a conformidade do produto "y" com padrões estabelecidos.

Na prática, os ARMs são mais comuns quanto ao procedimento de verificação de conformidade do que quanto ao conteúdo do produto, uma vez que quando um país define critérios para a comercialização de um bem internamente em princípio não está disposto a admitir que produtos que sigam outros critérios (mesmo que ofereçam o mesmo resultado) possam circular em seu mercado sem que obedeçam às exigências impostas aos produtos locais. Poderia haver, neste caso, uma espécie de

²⁵ Vide "*Recognition arrangements*" em WILSON, John. *International trade: standards, technical regulations, and global reform*. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 04.

²⁶ Conforme define Stephenson, "[t]hrough an MRA two independent parties agree to recognize either the inspection results, test reports and/or certificates of conformity issued by agreed and accredited bodies located in the territory of the other party, in respect of the products and sectors covered under such an agreement. The products are tested and certified before export and, therefore, can be placed on

violação do princípio do tratamento nacional às avessas, o que não costuma ser de interesse do país que adota a medida²⁷.

2.2 Barreiras técnicas e comércio internacional: a relação, a importância e os riscos

A associação entre barreiras técnicas e comércio internacional se opera num contexto maior de liberalização comercial. A experiência de processos de formação de blocos econômicos e a própria história do sistema GATT/OMC indicam que a liberalização comercial se dá inicialmente por meio da eliminação de barreiras tarifárias e da proibição de restrições quantitativas ao comércio internacional.

Uma vez tendo as negociações nesta esfera logrado êxito, busca-se a liberalização comercial em áreas em que a proteção se opera de forma mais sutil. Em função da definição de rígidos limites às formas tradicionais de proteção no âmbito da OMC – como barreiras tarifárias, quotas e subsídios –, os *lobbies* protecionistas tendem a se concentrar nas formas mais dissimuladas de evitar os riscos da concorrência estrangeira e de garantir reserva do mercado interno para a indústria nacional²⁸.

Todavia, vale notar que no contexto atual, em que a utilização de tanto barreiras tarifárias quanto de barreiras não-tarifárias é juridicamente limitada, um membro da OMC que deseje proteger ou incentivar a indústria doméstica tende a optar pelas restrições não-tarifárias, justamente porque as barreiras tarifárias são mais facilmente detectáveis, podendo, sem complicações, ensejar a condenação do país que irregularmente as utiliza no mecanismo de solução de controvérsias da OMC.

As barreiras não-tarifárias, por sua vez, muito embora praticamente proscritas, tendem a ser utilizadas com freqüência cada vez maior, em razão da ampla gama de modalidades que podem tomar, da facilidade de serem dissimuladas, das possibilidades de se enquadrarem nas exceções permitidas (em geral associadas à alegação de defesa de "objetivos legítimos"), da dificuldade em se as comprovar – enfim, elementos que não estão presentes no emprego de barreiras tarifárias.

Ao analisar barreiras não-tarifárias, com propriedade percebe Jackson que:

the market of the importing country directly, without having to undergo further controls". STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 145.

²⁷ Sobre ARMs no TBT veja-se item 3.2.5 deste trabalho.

²⁸ Veja-se sobre a alteração no perfil das medidas protecionistas RAY, Edward John. Changing Patterns of Protectionism: The Fall in Tariffs and the Rise in Non-Tariff Barriers. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 08, n. 08, Fall 1987, p. 285-327.

a capacidade do homem para criar várias formas, sejam implícitas, sejam explícitas, de inibir a importação de produtos concorrentes é tão ampla, que um inventário de tais medidas logo se torna muito extenso. Além disso, é evidente que esta habilidade nunca se interromperá: similarmente às formas de se evitarem impostos, a criação humana de barreiras não-tarifárias indubitavelmente se desenvolverá para sempre. As instituições nacionais e internacionais que lidam com este problema devem reconhecer isto como parte das circunstâncias que têm de enfrentar²⁹.

Na mesma linha, observam Bhala e Kennedy que:

[a] experiência de 50 anos do sistema GATT-OMC demonstra que o jardim das barreiras não-tarifárias é denso, diversificado e híbrido. Com as profundas reduções nas tarifas de importação desde 1947, associadas à disciplinas rígidas no uso de restrições quantitativas, o uso de barreiras não-tarifárias provou-se irresistivelmente tentador para alguns membros da OMC com inclinações protecionistas³⁰.

Neste concerto, crescem em importância as barreiras não-tarifárias, como as barreiras técnicas, e torna-se evidente sua ligação com o comércio internacional, na medida em que os Estados podem, ao se utilizarem (ou mesmo abusarem) de suas prerrogativas, estabelecer empecilhos às importações de produtos estrangeiros, exigindo respeito a determinados padrões técnicos.

Como exemplos do que se expõe, a propósito de ilustrar as considerações teóricas com experiências concretas, podem-se citar algumas situações reais. Como relata Maia, a tarifa estabelecida pelos Estados Unidos para a importação de abacaxi não constitui elemento impeditivo à entrada deste produto no país. Entretanto, apenas aqueles que produzem abacaxi com o grau de acidez igual ao do Haváí – grande

²⁹ JACKSON, John. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. 2 ed. Cambridge / London: MIT Press, 1997, p. 154. Tradução livre da autora, no original: "*the ingenuity of man to devise various subtle as well as explicit ways to inhibit the importation of competing goods is so great that any inventory of such measures quickly becomes quite large. In addition, it is clear that this ingenuity will never cease: like ways to avoid income tax, human invention of nontariff barriers will undoubtedly go on forever. The international and national institutions designed to cope with this problem must recognize this as part of the circumstances that they must contend with*".

³⁰ BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *World Trade Law*. Virginia: Lexis Law Publishing, 1998, p. 115. Tradução livre da autora, no original: "*The 50-year experience of GATT-WTO system shows that the garden of non-tariff barriers to trade (NTBs) is hardy, diverse, and full of hybrids. With the deep reductions in import duties since 1947, coupled with stricter disciplines on the use of quantitative restrictions, the use of NTBs proved irresistibly tempting to some WTO Members with protectionist proclivities*".

fornecedor da fruta para o mercado norte-americano – podem exportar para os Estados Unidos³¹.

Em episódio inusitado, sem explicação para tanto, a Comunidade Européia estabeleceu em 1994 as dimensões que as bananas deveriam ter para que pudessem ser importadas pelo bloco. As bananas que não dispusessem de 14 centímetros de comprimento e 2,7 centímetros de largura estariam impedidas de ingressar no mercado coberto pela Comunidade Européia. Em outra situação, registou-se que a Alemanha só permitia a venda de cerveja em seu mercado que obedecesse a uma determinada fórmula – curiosamente, apenas a cerveja alemã contava com a composição estabelecida³².

As experiências acima descritas não parecem exemplos de medidas regulatórias destinadas à obtenção de fins nobres, como a saúde de uma população, o meio ambiente, os interesses dos consumidores etc. A questão torna-se mais delicada em casos menos evidentes, em que o caráter desarrazoado e protecionista da medida não é tão facilmente detectável. Vejam-se estas situações verídicas descritas por Weiler.

No Canadá, até recentemente, produtos como manteiga de amendoim, vinho e xarope de glicose tinham que ser vendidos em embalagens de tamanho pré-determinado. Num universo enorme de produtos vendidos sob vários tamanhos, o governo canadense escolheu justamente estes para um tratamento diferenciado porque decidiu, aparentemente com vistas a proteger os consumidores, que havia “uma proliferação indevida de tamanhos de embalagens”. A razão verdadeira da iniciativa governamental, de modo ingênuo expresso na própria medida, estaria em que “o controle rígido dos tamanhos dos produtos pode desencorajar exportações para o Canadá”. A justificativa ia além: historicamente “empresas canadenses beneficiaram-se de mercados artificialmente protegidos por meio de exigências para embalagens de tamanhos padronizados” – texto este constante da própria medida³³.

Em outra situação, também recente, províncias canadenses forçavam os produtores de margarina a colorir seus produtos com um amarelo pouco atrativo (e dispendioso), alegadamente para auxiliar os consumidores a fazer a distinção entre manteiga e margarina. Curiosamente, a manteiga consumida no Canadá é sobretudo

³¹ Exemplos extraídos de MAIA, Jayme de Mariz. *Economia internacional e comércio exterior*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 159.

³² MAIA, Jayme de Mariz. *Op. cit.*, p. 159 e ss.

produzida do leite oriundo de Québec e Ontário, ao passo que a margarina vendida em Québec é em regra feita de óleo de canola produzido no oeste do Canadá. A exigência imposta pela província de Québec no que atine às restrições de coloração tinham o propósito dissimulado de suprimir a demanda pela margarina em favor da demanda por manteiga: esta, produzida pela província³⁴. Parece certo que neste caso a informação ao consumidor poderia ser garantida por meio de clara identificação da sua natureza na embalagem do produto, até porque não se poderia abri-lo antes da aquisição para verificar a cor do seu conteúdo³⁵.

Relatório divulgado pela Embaixada do Brasil em Washington em 2001 evidenciou uma série de exigências técnicas feitas à importação de produtos brasileiros pelos Estados Unidos, deixando transparecer, em alguns casos, o descabimento das medidas³⁶. Logo na introdução do documento, o Embaixador Rubens Barbosa sugere tal entendimento ao expressar que "os prazos para certificação de importação de frutas e carne bovina brasileiras continuam longos e submetidos a critérios seletivos, sob a justificativa de requisitos fitossanitários, de natureza nem sempre científica, porquanto outros mercados como a União Européia já não mantêm restrições para aqueles mesmos produtos"³⁷.

Do relatório, extraem-se trechos interessantes para um enfoque mais prático e absolutamente atual do que se analisa neste trabalho:

As barreiras sanitárias norte-americanas vedam a importação da maioria das frutas e legumes brasileiros – alguns com grande potencial no mercado, como cítricos e batata-doce, por exemplo, e outros com menor potencial no mercado norte-americano. Ademais, para grande parte daqueles cuja entrada é permitida, um obstáculo adicional é o requisito obrigatório da obtenção pelos importadores de licenças prévias de importação. Praticamente 100% das importações de frutas e legumes brasileiros necessitam de licenças prévias. Outro entrave são os

³³ WEILER, Todd. International Regulatory Reform Obligations. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 03, 2000, p. 91-92.

³⁴ WEILER, Todd. *Op. cit.*, p. 71 e 89-91.

³⁵ Muito embora seja este um problema aparentemente interno, a situação descrita representa violação às normas do TBT e poderia ser argüida por qualquer membro da OMC que se sentisse prejudicado pela medida. Além disso, como se poderá concluir a partir do Capítulo 03 deste trabalho, o Canadá teria que comprovar que tomou todas as medidas necessárias para evitar o regulamento ilegal por parte da província (lembre-se de que o Canadá é um Estado federal) e teria também que provar que publicou no âmbito da OMC o regulamento imposto por sua província (vide especificamente item 3.2.4 deste trabalho).

³⁶ EMBAXADA do Brasil em Washington. *Barreiras aos produtos e serviços brasileiros no mercado norte-americano*. Washington, out. 2001.

³⁷ EMBAXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 06.

tratamentos especiais e a exigência de admissão de vários produtos por portos específicos.

Para os produtos com potencial de exportação para os EUA, mas atualmente proibidos, a maior barreira é a lentidão da burocracia do USDA [*United States Department of Agriculture*] no exame dos dados fornecidos pelos produtores/exportadores de comprovação da inexistência ou do controle efetivo, com métodos adequados, de alegadas pragas em áreas de produção. Ocorre também grande demora no processamento da análise de risco ("*pest risk analysis*"), que em alguns casos pode levar anos, com centenas de produtos na fila de espera (vide o caso do mamão brasileiro, cujo processo junto ao USDA levou 5 anos)³⁸.

Especificamente em relação a exigências técnicas, consta do relatório que:

Há nos EUA inúmeros regulamentos federais, estaduais e municipais aplicáveis tanto à produção nacional quanto às importações. Esses regulamentos incluem padrões de rotulagem, embalagem, práticas sanitárias, de boa fabricação, aditivos, pesticidas e colorantes em alimentos, certificação de farmacêuticos, produtos biológicos, alimentos enlatados de baixa acidez, e padrões industriais e inspeções oficiais. (...) Ademais, permanece reduzida a transparência das normas e regulamentos técnicos, obrigatórios ou voluntários. (...) Estima-se em aproximadamente 80.000 o número de normas e regulamentos técnicos federais, estaduais e municipais, e em mais de 2.700, segundo estudo elaborado pela Comissão Européia, o número de órgãos estaduais e municipais que exigem certificação de segurança para produtos vendidos ou instalados em suas jurisdições³⁹.

Exatamente neste cenário é que se justifica o interesse em avaliar se a OMC, por meio da associação entre o TBT e seu sistema de solução de controvérsias, tem sido eficaz em evitar que práticas deste jaez de perpetuem. Há, evidentemente, nestes casos um rompimento tácito do equilíbrio de deveres e direitos entre os participantes da OMC, na medida em que alguns membros logram impor medidas incompatíveis com os acordos da Organização, ao passo em que outros efetivamente arcam com os riscos da abertura de seus mercados com base nos mesmos acordos descumpridos pelos primeiros.

É importante registrar que o TBT não trata propriamente de definição de normas ou regulamentos técnicos ao comércio internacional. Cuida o TBT, de modo

³⁸ EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 13-14.

genérico, de definir os princípios que devem se fazer presentes tanto nos acordos específicos em matéria de padrões internacionais ou de verificação de conformidade, quanto nas normas produzidas por instituições internacionais normalizadoras, quanto ainda nos regulamentos técnicos impostos unilateralmente por um Estado. Assim, pode-se dizer que o TBT é uma regra geral em matéria de padronização internacional.

De modo amplo, as vantagens de um acordo internacional ou de uma norma internacional envolvendo barreiras técnicas ao comércio podem ser extraídas dos próprios *consideranda* do TBT. Em tese, padrões técnicos internacionais e sistemas internacionais de verificação de conformidade podem exercer um papel importante no aumento da eficiência da produção e na facilitação do comércio internacional. De modo específico, os seguintes argumentos sustentam as justificativas para o estabelecimento de padrões internacionais, seja por meio da celebração de acordos que definam padrões técnicos para produtos e sistemas de verificação de conformidade, seja via entendimentos que façam mutuamente aceitáveis padrões técnicos ou verificação de conformidade de outro país.

No que tange à produção e ao intercâmbio, a definição de padrões técnicos internacionais poderia implicar os seguintes efeitos positivos, que se correlacionam:

(i) estímulo à produção, na medida em que se promovem economias de escala; ou seja, a produção é incentivada a partir da possibilidade de ganhos crescentes em escala decorrentes da perspectiva de aumento de comercialização, principalmente em exportações, caso uma série de outros Estados importem os produtos que seguem as mesmas exigências técnicas impostas ao fabricante nacional;

(ii) incentivo ao intercâmbio, o que se dá, como observado, pelo fato de que os Estados importadores não fazem exigências técnicas às importações que não estritamente aquelas definidas nos padrões compartilhados (comuns ou mutuamente reconhecidos), que já são respeitados pelo fabricante-exportador, gerando certeza e previsibilidade ao produtor estrangeiro;

(iii) promoção da integração, na medida em que se facilita a circulação de produtos entre os Estados que compartilham normas técnicas, encorajando assim a interligação de mercados;

³⁹ EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 37.

(iv) estímulo à concorrência ou ao aumento da competição, de vez que, diante de produtos de diferentes fabricantes que respeitem os mesmos padrões técnicos, a comparação é simples e a competição, mais acirrada;

(v) redução dos custos de comercialização, efeito este da própria concorrência, uma vez que mais fabricantes passam a produzir com as mesmas especificações, e seus produtos tornam-se equiparáveis ou mesmo substituíveis;

(vi) flexibilidade na substituição de fornecedores, pois que, com a padronização, há um aumento no número de fornecedores produzindo com as mesmas especificações, o que permite ao fabricante contar com concorrência e qualidade nos bens que integram sua produção;

(vii) compatibilização de produtos e a possibilidade de utilização de bens em rede, já que padrões tendem a definir características para produtos que aumentem sua substitutibilidade e complementaridade, e facilitem seu uso associado com outros produtos e equipamentos;

(viii) difusão da tecnologia, uma vez que o avanço tecnológico incorporado a um padrão é mais facilmente utilizado e adaptado por outros usuários.

No que atine ao consumo, os possíveis benefícios do estabelecimento de padrões técnicos internacionais são pontuados a partir dos argumentos abaixo:

(i) garantia da qualidade dos bens produzidos e comercializados, o que se dá pelo fato de regulamentos técnicos atentarem exatamente para padrões mínimos em matéria de segurança e qualidade, impedindo que produtos que não respeitem tais referências sejam comercializados;

(ii) defesa dos interesses dos consumidores, uma vez que o estabelecimento de padrões para produtos e produção reduz os custos de incerteza dos consumidores em relação à qualidade dos produtos, que incluem tempo e esforços em pesquisa e estabelecimento de critérios de comparação;

(iii) promoção do interesse público, tendo em vista que padrões técnicos podem servir como medida para um Estado garantir a qualidade de suas importações e exportações, a proteção da vida ou da saúde de seres humanos, de animais e vegetais, a proteção ao meio ambiente, a prevenção contra práticas enganosas ao consumidor ou mesmo a proteção de interesses de segurança nacional⁴⁰.

⁴⁰ Cf. HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara, WILSON, John. *Trade, standards and development: perspectives from Latin America*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 14-15.

Em geral, entende-se que padrões internacionais – sejam eles compartilhados ou mutuamente reconhecidos – promovem o comércio internacional, permitindo que os Estados que comunguem nas exigências usufruam dos benefícios pontuados.

Por outro lado, entende-se que as exigências técnicas feitas unilateralmente por Estados aos bens importados implicam limitações ao comércio internacional, impedindo tanto os que impõe tais exigências, quanto aqueles que a elas devem se submeter, de usufruírem dos alegados benefícios⁴¹. Este é o propósito que sustenta o próprio TBT, ao incentivar a padronização em matéria de exigências técnicas para que, simultaneamente, evite-se o protecionismo associado às medidas unilaterais, e sejam estimuladas as transações internacionais.

Ao mesmo tempo em que se ressaltam as vantagens de padronizações internacionais em matéria de verificação de conformidade ou de especificação de bens, destacam-se as desvantagens e os riscos decorrentes, seja da imposição unilateral de exigências técnicas às importações de produtos, seja da determinação de empecilhos quanto a procedimentos de verificação de conformidade.

Entre os riscos oriundos da possibilidade de utilização unilateral de padrões técnicos, o protecionismo se apresenta como o principal deles. De fato, padrões técnicos pertinentes ao conteúdo do bem podem ser utilizados intencionalmente ou inadvertidamente por um Estado para limitar a competição externa, aumentando o preço aos consumidores e excluindo novos produtos do mercado. Do mesmo modo, Estados podem obstar ou dificultar importações de um bem por não reconhecerem os testes que comprovem que tal produto cumpre certas exigências – o que tende a ser particularmente verdadeiro nas exportações de PEDs para países desenvolvidos, implicando elevados custos aos exportadores para atestarem que seus produtos respeitam as exigências técnicas.

Vide também MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Quantifying the impact of technical barriers to trade: a review of past attempts and the new policy context*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 17 e ss. Consulte-se ainda NUSBAUMER, Jacques. The GATT Standards Code in Operation. *Journal of World Trade Law*, n. 18, 1984, p. 549-550.

⁴¹ Em sentido contrário, veja-se o interessante estudo econométrico de Moenius sobre a possibilidades de exigências técnicas unilaterais estimularem o comércio internacional nos setores de bens industrializados. MOENIUS, Johannes. Information Versus Product Adaptation: The Role of Standards in Trade. Disponível em: <<http://weber.ucsd.edu/~jmoenius/hp/stantrad6.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 06.

Maskus, Wilson e Otsuki observam que o ponto-chave na análise dos problemas decorrentes dos padrões técnicos reside no fato de que os custos associados à observação destes regulamentos técnicos tendem sempre a ser maiores para empresas estrangeiras do que para as nacionais – o que, em si, faz com que os regulamentos técnicos constituam-se numa barreira ao comércio internacional⁴². Todavia, isto não pode ser razão bastante para se vedar por completo a utilização de exigências técnicas ao comércio internacional.

Como se poderá perceber no Capítulo 03, o próprio TBT reflete esta dupla preocupação: a de assegurar que exigências técnicas possam ser feitas para privilegiar objetivos relevantes, e a de condenar padrões técnicos que tenham efeito meramente protecionista. O êxito da OMC em assegurar simultaneamente a consecução das duas metas é algo discutido ao longo deste trabalho, e analisado na prática a partir dos casos comentados no Capítulo 04, como se verá.

O eixo da discussão em matéria de padrões técnicos ao comércio internacional encontra-se justamente na dificuldade em se determinar se uma regra particular serve primordialmente ao interesse público ou a interesses protecionistas. O problema se agrava exatamente na medida em que se constata que, de fato, ambos os motivos estão com frequência combinados em um único regulamento técnico⁴³.

Com efeito, os riscos decorrentes da imposição unilateral de padrões técnicos ao comércio internacional parecem claros. Este entendimento, entretanto, não permite concluir que tais problemas poderiam ser sempre resolvidos por acordos internacionais em matéria de exigências técnicas, que, ao definirem padrões compartilhados, afastassem a possibilidade de tais medidas esconderem objetivos protecionistas.

Na prática, as negociações relativas à padronização internacional são extremamente demoradas e custosas, e, por isso, não costumam abranger nem uma ampla gama de produtos, nem tampouco grande número de Estados⁴⁴. Em regra, aliás,

⁴² MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, p. 19.

⁴³ Vide, neste sentido: BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 03. Veja-se também comentários de Bhala e Kennedy: "In the arsenal of weapons at a country's disposal to block the free flow of goods across national borders, one of the most insidious and effective NTBs is product standards. What makes products standards insidious is that the same standards can be simultaneously a legitimate health and safety regulation and a disguised restriction to trade". BHALA, Raj; KENNEDY, Kelvin. *Op. cit.*, p. 123.

⁴⁴ BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 19 – veja-se item 4.1.1, curiosamente intitulado "Negotiated harmonisation doesn't work". O Acordo de Reconhecimento Mútuo entre Estados Unidos e União Européia, celebrado em 1997, levou anos para ser concluído e envolveu uma série de dificuldades, muito

os acordos internacionais nestas matérias dão-se justamente no âmbito regional, nos processos de integração em curso^{45/46}.

Muito peculiar é a situação da União Européia quanto a padrões técnicos. Diante de um passado de negociações bastante difíceis neste campo (num exemplo clássico, registre-se que as negociações de padrões para água mineral levaram onze anos para que fossem concluídas), a União Européia, num processo de integração altamente desenvolvido, investe maciçamente em regulamentação técnica⁴⁷. Em 1975, contava vinte normas técnicas compartilhadas, ao passo em que em 1999 esse número havia se elevado para cerca de cinco mil e quinhentas⁴⁸.

Deste modo, o que antes se comentou em relação a um Estado específico, aplica-se agora aos blocos comerciais. Explica-se: na medida em que os blocos econômicos definem acordos referentes a regulamentação técnica, acabam por

embora se estivesse diante de duas partes que dispõem de alto grau de desenvolvimento industrial e tecnológico. Cf. WILSON, John. The economic benefits of removing technical and regulatory barriers: Mutual Recognition Agreements and other trade facilitation models. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001, p. 04.

⁴⁵ Iniciativas da APEC podem ser vistas em WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 21 e ss. As relativas ao NAFTA, por exemplo, podem ser vistas em KERR, William. Removing Health, Sanitary and Technical Non-Tariff Barriers in NAFTA: A New Institutional Economics Paradigm. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 05, 1997, p. 57-73. Perspectivas para a negociação do tema na Alca podem ser vistas em STEPHENSON, Sherry. Standards, the Environment and Trade Facilitation in the Western Hemisphere: Negotiating FTAA. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 06, 1997, p. 137-169. Veja-se também LOCATELLI, Liliana. *A proteção ao consumidor como uma barreira ao livre comércio: da OMC ao Mercosul*. Dissertação de Mestrado CPGD/UFSC, Florianópolis, 2002.

⁴⁶ De fato, uma das críticas que se dirigem ao Comitê sobre Barreiras Técnicas da OMC é que este teria pouco contribuído para que acordos de âmbito mundial (e não apenas de âmbito bilateral ou regional) fossem celebrados em matéria de padrões técnicos. Veja-se Capítulo 03 deste trabalho. Cf. WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 20.

⁴⁷ Até meados dos anos 1980, a harmonização de normas e regulamentos envolvia para cada produto analisado a promulgação de especificações técnicas detalhadas, e requeria decisões unânimes do Conselho Europeu. De fato, tal procedimento apresentava-se na prática bastante lento. Em 1985, por meio do documento intitulado "Nova abordagem à harmonização técnica", estabeleceu-se entendimento diferenciado em relação ao tema, com vistas a agilizar o processo de definição de normas ou regulamentos técnicos. Esta "nova abordagem" fundava-se em dois pilares. Primeiramente, o Conselho passou a se concentrar apenas na definição dos requisitos essenciais de cada produto (em geral, associados à segurança, saúde, proteção ao meio ambiente e ao consumidor) e delegou a tarefa de definição de detalhes técnicos a entidades privadas, sendo atualmente as principais o CEN (Comitê Europeu de Normalização), o CENELEC (Comitê Europeu de Normalização Técnica) e o ETSI (Instituto Europeu de Normas de Telecomunicações). Por fim, eliminou-se o requisito da unanimidade nas decisões tomadas pelo Conselho em matéria de padrões técnicos, sendo as decisões tomadas pelo voto ponderado. Cf. Vide KELLER, Odile. *L'élimination des entraves technique dans la Communauté européenne*. Bern: Lang, 1992. INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Manual para empresas exportadoras sobre barreiras técnicas ao comércio internacional*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997, p. 18 e ss.

⁴⁸ MOENIUS, Johannes. *Op. cit.*, p. 01.

estabelecer medidas protetivas em relação a não-membros do bloco. Assim, se, num primeiro momento, acordos internacionais pareciam mostrar-se como solução ao caráter protecionista das medidas unilaterais de Estados quanto a exigências técnicas às importações, esta alternativa mostra-se falaciosa na proporção em que a prática indica que os acordos internacionais acabam por ter abrangência bastante limitada.

Além disso, há dificuldades ou riscos outros decorrentes do estabelecimento e da aplicação de padrões internacionais de bens. Existe, inicialmente, a preocupação econômica quanto à redução da variedade de bens, em razão da uniformização promovida pelos padrões técnicos.

Mas, principalmente, deve-se levar em conta (i) que não existem sempre padrões que possam incidir sobre certos bens, processos produtivos ou sistemas de verificação de conformidade; (ii) que por vezes os padrões existentes são irrelevantes para o mercado internacional ou são mesmo obsoletos – fato bastante comum pelo constante avanço da ciência e da tecnologia – e (iii) que, em situações outras, há evidente dificuldade na simples transposição dos padrões técnicos para o plano interno, uma vez que o regulamento técnico nacional pode estar estreitamente associado à estrutura econômica do Estado (ou ao seu próprio grau de desenvolvimento tecnológico)⁴⁹.

Há um argumento em prol da utilização internacional de padrões técnicos que precisa ser analisado com certa cautela. Sustenta-se (e o próprio TBT evidencia este entendimento⁵⁰) que a padronização em âmbito internacional pode contribuir para a transferência de tecnologia dos países desenvolvidos para aqueles em desenvolvimento, sendo este argumento utilizado como uma justificativa para o estímulo à promoção internacional de padrões técnicos. Esta associação, feita de modo automático, pode ser contestada, na medida em que padrões técnicos podem servir para que haja uma dependência tecnológica dos países em desenvolvimento em relação aos países desenvolvidos. A produção estaria condicionada a um grau de sofisticação de parque tecnológico não existente nos PEDs – o que implicaria um efeito contraproducente se considerada a perspectiva inicial de transferência de tecnologia.

⁴⁹ Cf. KLEITZ, Anthony. *Special Meeting on Technical Barriers to Trade*: introductory remarks. Paris: OECD Trade Committee, March 2000, p. 01-02.

⁵⁰ Consta dos *consideranda* do TBT: “Recognizing the contribution which international standardization can make to the transfer of technology from developed to developing countries (...)”

Apresentadas as conexões entre o comércio internacional e as barreiras técnicas, introduz-se o tema do neoprotecionismo, com vistas a viabilizar a compreensão do modo pelo qual barreiras técnicas podem vir a ser utilizadas como forma deste neoprotecionismo – é o que se faz na seção que segue.

2.3 Neoprotecionismo e barreiras técnicas

Ainda que na seção anterior tenha sido necessário abordar alguns aspectos do protecionismo, passa-se por ora a analisá-lo de forma mais sistemática. Ao se fazer um breve comentário sobre políticas de comércio internacional, pretende-se acentuar a importância de novas fórmulas pelas quais o protecionismo atualmente se evidencia, nas quais se enquadram as barreiras técnicas utilizadas tão-somente para fins de limitar o comércio internacional e assegurar mercados a produtos nacionais.

Na seção posterior, expõe-se uma análise econômica da utilização das barreiras técnicas ao comércio internacional com vistas a uma compreensão mais ampla do tema, necessária em sede de Direito Internacional Econômico.

2.3.1 Protecionismo e neoprotecionismo

Por protecionismo entende-se medida governamental tomada com vistas a assegurar mercado interno a produtores nacionais, afastando a concorrência externa. Assim, o protecionismo acaba por se contrapor ao livre-cambismo, compreendido como a não-intervenção do Estado na economia no que atine a alterações no fluxo comercial com o propósito de garantir proteção a indústrias domésticas⁵¹. O neoprotecionismo difere-se do protecionismo pelos mecanismos novos de que se utiliza e pela importância que tais instrumentos passaram a adquirir na busca dos mesmos objetivos de proteção. Enquanto os instrumentos clássicos de proteção consistiam em tarifas, cotas e subsídios, o neoprotecionismo caracteriza-se pela utilização de formas mais sofisticadas de

⁵¹ Barral, por exemplo, define protecionismo como “a utilização de medidas visando à modificação de um fluxo comercial, geralmente buscando favorecer produtores nacionais”. BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprotecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 13-38. Por sua vez, Samuelson e Nordhaus, em edição portuguesa, conceituam o protecionismo como “qualquer política adoptada por um país para proteger as actividades económicas nacionais da concorrência das importações (geralmente uma tarifa aduaneira ou contingenteamento físico das importações, também chamadas quotas de importação)”. SAMUELSON, Paul; NORDHAUS, William. *Economia*. 14 ed. Alfragide (Portugal): McGraw-Hill, 1993, p. 863.

proteção não-tarifária, ainda que sejam empregadas com o mesmo fim das medidas protecionistas tradicionais.

É importante destacar que, muito embora se possa atualmente falar em neoprotecionismo, antigas práticas protecionistas ainda hoje vingam. A aplicação das medidas tradicionais de proteção tendem, todavia, a se dar de modo mais elaborado. Por exemplo, ao invés das cotas, países passam a se utilizar de acordos de restrição voluntária de exportações; no lugar dos subsídios assegurados de modo direto, passam estes a ser concedidos de modo diluído, ao longo de uma cadeia produtiva, dificultando sua caracterização. Enfim, pretende-se justamente indicar que não há uma ruptura na análise de práticas protecionistas e neoprotecionistas. A utilização das tradicionais práticas protecionistas vem adquirindo maior sofisticação, seja com vistas a moldar tais iniciativas às novas regras do comércio internacional, seja mesmo para dissimular sua essência, em face de sua incompatibilidade com as novas regras.

Assim, no entender deste trabalho, protecionismo e neoprotecionismo indicam essencialmente um mesmo fenômeno, que recentemente toma novas feições em função da existência de regras que impedem o uso tradicional das formas clássicas de protecionismo, e que aparentemente não conseguem evitar o emprego de novas fórmulas com a mesma eficácia. O acréscimo do prefixo "neo" à expressão protecionismo, utilizado tanto pela literatura nacional, quanto pela estrangeira, tem sua razão de ser na ênfase que se deseja dar à utilização de novos instrumentos a viabilizarem antigos anseios.

Matthews, por exemplo, indica que "Novo Protecionismo [ou Neoprotecionismo, poder-se-ia dizer] é a denominação atribuída às restrições não-tarifárias crescentes, impostas sobre o comércio a partir dos anos 1970, em oposição ao antigo protecionismo de antes da II Guerra Mundial, que era caracterizado por tarifas altas e bilateralismo"⁵².

Hallström, por sua vez, acrescenta peculiaridades ao novo protecionismo, além de caracterizá-lo por medidas não-tarifárias: observa que o novo protecionismo é marcado pelo fato de que medidas comerciais não se restringem tão-somente a exigências para o ingresso da mercadoria a ser importada, mas se destinam à própria

⁵² MATTHEWS, Jaqueline. *International Economic Relations*. Johannesburg: Southern Book, 1987, p. 28-29. Tradução livre da autora, no original: "New Protectionism is the name given to the increased non-tariff restrictions placed on trade since the 1970s, in opposition to the old protectionism which existed before the Second World War, and which was characterised by high tariffs and bilateralism".

regulação do mercado interno. Referem-se mais à política econômica geral de um país do que exatamente à sua política comercial. Acrescenta ainda o autor que tais medidas são mais “políticas” por natureza, permitindo que governos facilmente encontrem sustentação para tais iniciativas. Exemplifica o autor: tais medidas referem-se, por exemplo, à necessidade, por razões de consumo, de regular e submeter produtos e mercados a regras especiais⁵³.

Em obra intitulada “O neoprotecionismo e o comércio exterior”, Real de Azúa justamente expõe que o protecionismo nos dias de hoje adquire conotações preocupantes sob novas formas, chamadas políticas neoprotecionistas. Historicamente, o autor identifica o início da utilização de práticas neoprotecionistas com a crise do petróleo (1973), muito embora não seja esta sua causa exclusiva. Segundo Real de Azúa, este fenômeno tem causas muito mais antigas e profundas, que podem ser resumidas em duas: “(a) por parte dos países em desenvolvimento, a aplicação inadequada da política de substituição de importações, que acabou por ser desvirtuada em sua essência; (b) por parte dos países industrializados, a mudança de certas regras do jogo, decorrente da perda de algumas vantagens comparativas, e a demorada adaptação às novas circunstâncias”⁵⁴.

Ainda, Bela Balassa, em artigo intitulado *The “New Protectionism” and the International Economy*, constata que o alto índice de desemprego associado à capacidade ociosa de indústrias em razão da primeira crise do petróleo (1973) contribuíram para a emergência de pressões protecionistas, que foram intensificadas em função da existência de contínuos déficits na balança comercial da maioria dos países desenvolvidos. As medidas tomadas a partir dos anos 1970 – continua o autor – podem ser classificadas como de neoprotecionismo e incluem várias formas de restrições não-tarifárias sobre o comércio, como auxílio governamental e tentativas de se estabelecerem acordos de controle de mercado⁵⁵.

⁵³ HALLSTRÖM, Pär. *The GATT Panels and the Formation on International Trade Law*. Stockolm: Jurisförlaget, 1994, p. 66-78. Conclui ainda o autor: “*The newprotectionism finally consists of those grey area measures aiming to limit the volume, and sometimes also to enforce minimum prices, of certain exports to certain importing countries (...)*”. HALLSTRÖM, Pär. *Op. cit.*, p. 68.

⁵⁴ REAL DE AZÚA, Daniel. *O neoprotecionismo e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1986, p. 97.

⁵⁵ Vide BALASSA, Bela. *The “New Protectionism” and the International Economy*. *Journal of World Trade Law*, n. 12, 1978, p. 409-436. Posteriormente, observa o autor: “*It has been noticed that the “new protectionism” is characterized by the employment of non-tariff restrictions on trade, the granting of government aids to domestic industries, with further attempts made ate organizing world trade. This contrast with the “old protectionism” that involves placing reliance primarily on tariffs*”. BALASSA,

Comenta-se por ora brevemente os instrumentos comuns ao protecionismo, para então se exporem aqueles que marcam uma nova fase do protecionismo como condução de política comercial. Os instrumentos de política comercial de intuito protecionista são tradicionalmente classificados em barreiras tarifárias e não-tarifárias, sendo que nesta última classe estão incluídos subsídios e cotas.

As barreiras tarifárias são tidas como as de utilização mais antiga entre todas as modalidades de restrição ao comércio internacional. Consistem as barreiras tarifárias na exigência de um tributo para a importação de determinado bem, podendo este ser tanto específico (montante determinado), quanto *ad valorem* (ou seja, referir-se a uma porcentagem do valor do bem). As vantagens associadas às barreiras tarifárias, em relação às cotas e aos subsídios, estão no fato de que a imposição de tarifas, além de garantir a proteção à indústria doméstica, assegura ao Estado que a exige receita tributária⁵⁶.

As cotas, por sua vez, consistem numa restrição quantitativa a importações, em que o país importador define o limite máximo a ser importado de determinado bem, distribuindo “licenças” para o ingresso do dado produto. A vantagem das cotas, seja em relação às tarifas, seja em relação aos subsídios, encontra-se no fato de que por meio delas o governo que as impõe tem a garantia de que as importações não passarão do limite estabelecido. Na utilização de tarifas, tal limite não pode ser precisado *a priori*, sendo portanto difícil garantir os efeitos das tarifas sobre o mercado e o nível de proteção que poderá ser alcançado por intermédio delas^{57/58}.

Bela. *Op. cit.*, p. 422. Consulte-se também BHAGWATI, Jagdish. *Protectionism*. Cambridge / London: MIT Press, 1988, cap. 03.

⁵⁶ Em síntese, Krugman e Obstfeld concluem que uma tarifa eleva o preço de um bem no país que importa e diminui o preço do bem no país que exporta. Como resultado da mudança de preços, perdem os consumidores do país que importa e ganham os consumidores do país que exporta. Além disso, deve-se ter em mente que o governo que impõe a tarifa sempre ganha sob a forma de receita. KRUGMAN, Paul; OBSTEFELD, Maurice. *Economia internacional: teoria e política*. São Paulo: Makron Books, 1999, p. 199. Sobre vantagens e desvantagens da utilização de tarifas ao comércio internacional, veja-se LINDERT, Peter. *International Economics*. 18 ed. Homewood: Irwin, 1986, cap. 07.

⁵⁷ O exemplo clássico da cota é oferecido pela restrição à importação de açúcar imposta pelos Estados Unidos. Em 1990, por exemplo, o governo norte-americano restringiu a importação de açúcar a aproximadamente 2,13 milhões de toneladas; como resultado, o preço do açúcar nos Estados Unidos era um pouco mais de 40% maior que no estrangeiro. A utilização do regime de cotas para o açúcar, ainda em vigor nos Estados Unidos, fez com que em 1990, por exemplo, o preço do bem fosse de USD 466 por tonelada, ao passo em que no mercado internacional o bem nestas condições era comercializado a USD 280. Isto produz um ganho para os produtores de açúcar norte-americanos, mas uma perda para os consumidores daquele país (e, claro, para os produtores estrangeiros). De acordo com estimativas, o livre-comércio poderia elevar as importações de açúcar para 4,12 milhões de toneladas. Cf. KRUGMAN, Paul; OBSTEFELD, Maurice. *Op. cit.*, p. 199.

⁵⁸ Vale também registrar a existência de uma modalidade de proteção conhecida como restrição voluntária às exportações. Consistem tais restrições numa cota ao comércio imposta pelo país exportador, em vez de

Os subsídios, a seu turno, consistem numa ajuda governamental à indústria nacional com vistas a imprimir-lhe maior competitividade⁵⁹. Especialmente interessa a este trabalho os subsídios às exportações, concedidos justamente com vistas a promover a inserção internacional dos bens produzidos localmente. Similarmente ao que ocorre com as tarifas, os subsídios às exportações podem ser específicos (uma soma fixa por unidade) ou *ad valorem* (uma proporção do valor exportado). Deve-se atentar para o fato de que nos subsídios às exportações não se visa a reservar o mercado interno para os produtos nacionais (o que ocorre nas cotas e tarifas); busca-se, sim, garantir mercados estrangeiros aos produtos nacionais, na medida em que estes bens consigam atingir tais mercados a preços mais baixos em função desta ajuda governamental.

É importante ter em mente que nos últimos tempos têm os governos encontrado fórmulas dissimuladas de proteger indústrias nacionais por meio de subsídios disfarçados. Assim, conforme entendimento já esboçado, muito embora tidos como uma forma tradicional de protecionismo, os subsídios tendem a ser utilizados com bastante freqüência na atualidade. Governos interessados em proteger podem, por exemplo, diluir subsídios ao longo de uma cadeia produtiva, dificultando sua identificação (o que ocorreu com o governo canadense em relação à empresa Bombardier). Podem estes, da mesma forma, conceder empréstimos a juros menores que os de mercado para compradores dos produtos nacionais, promovendo a exportação destes bens (situação do Brasil em relação à empresa Embraer)⁶⁰.

Se, por um lado, o protecionismo em sua forma tradicional utiliza-se de tarifas, cotas e subsídios como instrumentos, o neoprotecionismo busca fórmulas e motivos cada vez mais imaginosos para restringir o comércio internacional. Atualmente, verificam-se por exemplo iniciativas europeias tendentes a proteger seu mercado agrícola com base num categoria um tanto vaga de multifuncionalidade agrícola. Segundo este conceito, a proteção à agricultura europeia justificar-se-ia em função do

pelo importador. Sobre o tratamento da questão no âmbito do GATT, veja-se JONES, Kent. Voluntary Export Restraint: Political Economy, History and the Role of GATT. *Journal of World Trade Law*, v. 23, n. 03, 1989, p. 125-140.

⁵⁹ O Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias da OMC define, em seu artigo 1º, a ocorrência de subsídios quando: haja contribuição financeira por um governo ou órgão público no interior do território de um membro, sendo aqui incluídos a transferência direta de fundos (por exemplo, doações ou empréstimos) ou potenciais transferência de fundo (como, por exemplo, garantias de empréstimos); o perdão de receitas públicas e o fornecimento de bens ou serviços por parte do governo que não estritamente aqueles destinados à infra-estrutura geral. Define ainda que qualquer forma de receita por parte do governo que confira vantagem a dado setor ou empresa é considerada subsídio.

⁶⁰ Vide BÖLKE, Marcelo. A regulamentação internacional dos subsídios. In: BARRAL, Welber. *O Brasil e o Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 215-254.

"elo fundamental entre agricultura sustentável, segurança dos gêneros alimentícios, equilíbrio territorial, conservação da paisagem e do ambiente e segurança alimentar"⁶¹.

Do mesmo modo, constata-se atualmente que medidas de defesa comercial, instituídas em acordos internacionais com propósitos legítimos, estão sendo utilizadas também como forma velada de protecionismo, o que é o caso do uso abusivo de medidas antidumping⁶² e de salvaguarda⁶³.

Neste rol de práticas neoprotecionistas, na leitura de alguns países como o Brasil⁶⁴, ainda podem ainda ser incluídas, por exemplo, a cláusula ambiental e a cláusula social ao comércio internacional. A cláusula social, caso seja estipulada no âmbito da OMC, permitiria restrições ao comércio internacional em razão da exploração de mão-de-obra em níveis definidos como inaceitáveis⁶⁵. A cláusula ambiental, nesta mesma linha, admitiria a limitação ao comércio internacional na hipótese de utilização de práticas condenáveis do ponto de vista ecológico-ambiental.

São efetivamente polêmicas as discussões sobre a inclusão destas cláusulas na normativa da OMC. Em regra, de modo simplificado, temem os países em desenvolvimento que tais instrumentos possam vir a ser utilizados como artifícios protecionistas a prejudicarem suas exportações. Tais países, assim, ao contestarem a tentativa de vinculação do comércio internacional a regras ambientais ou trabalhistas, alegam que os países desenvolvidos, por circunstâncias históricas próprias, já puderam

⁶¹ Cf. <http://europa.eu.int/comm/agriculture/faq/q5/index_pt.htm>.

⁶² Consulte-se BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

⁶³ Veja-se BROGINI, Gilvan. *Medidas de salvaguarda e uniões aduaneiras*. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

⁶⁴ O Brasil atualmente entende que este é um problema de política interna, que não se relaciona com comércio internacional; sugere que tais cláusulas consistiriam numa limitação indevida a sua própria autonomia de definir regras trabalhistas e ambientais. Notadamente no que atine à cláusula trabalhista, insiste o país que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) seria o foro competente para deliberar sobre o tema. Sobre as questões trabalhistas, consulte-se capítulo denominado "Algumas verdades acerca da 'Cláusula Social'" em LAMPREIA, Luiz Felipe. *Diplomacia brasileira: palavras, contextos e razões*. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999, p. 275-281. Vide CARDOSO, Sidney. Comércio e meio ambiente. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 273-294. Vide também ROCHA, Dalton. Cláusula social. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 325-337. Referindo-se tanto a questões trabalhistas quanto ambientais, numa perspectiva mais ampla, veja-se CHARNOVITZ, Steve. The World Trade Organization and Social Issues. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 05, 1994, p. 17-33.

⁶⁵ Observa Grieco que "[a] cláusula social, desde a criação da OMC, tem sido defendida pela França e pelos Estados Unidos para sua regulamentação e suspensão de quaisquer vantagens, benefícios e concessões (...) feitos às importações, provenientes de nações com padrões trabalhistas de caráter servil, utilização de trabalho infantil ou de semi-escravidão. Na prática, pela sua feição impositiva e arbitrária poderá levar as formas de protecionismo, uma vez que o método de aferimento penderá, inclusive, para o

desenvolver legislações nestas áreas, e agora querem se aproveitar deste fator para criar dificuldades às exportações de outros países, assegurando mercados aos produtos nacionais⁶⁶.

Interessa em particular a este trabalho a proteção à indústria nacional assegurada por meio de exigências técnicas ao comércio internacional. Entendem-se as barreiras técnicas ao comércio internacional como nova forma de protecionismo em razão da importância que passaram a adquirir principalmente a partir da Rodada Uruguai, o que se apresenta justamente como um reflexo de sua maior utilização na prática comercial dos países⁶⁷.

Assim, muito embora na literatura possam-se identificar casos bastante antigos de barreiras técnicas ao comércio internacional utilizadas de maneira desarrazoada, sua importância – em relação ao peso de tarifas, cotas e subsídios – era mínima. Todavia, já mesmo nas últimas décadas do século XIX, Buarque de Hollanda Filho registra a ocorrência de manipulações com o propósito de burlar acordos que contivessem cláusula da nação mais favorecida. Tal efeito era obtido, por exemplo, mediante excessivo detalhamento nas especificidades de um produto favorecido por uma tarifa mais baixa, o que, na prática, permitia que um benefício tarifário garantido a um país não fosse estendido a outros. Mais especificamente, o autor constata naquela época a existência de regras excessivas de controle veterinário para carnes importadas como exemplo de método utilizado para dificultar as importações⁶⁸.

Apenas a título de registro histórico, note-se, por exemplo, que em 1902 a Alemanha aumentou suas tarifas com o propósito de ampliar seu poder de barganha nas negociações comerciais, e definiu requisitos artificiais para conservar tal poder. Para distinguir o rebanho suíço do dinamarquês, a norma previa duas situações, uma aplicável a “vacas marrons ou malhadas paridas a uma altura de pelo menos 300 metros acima do nível do mar e que passem pelo menos um mês de cada verão numa altitude de pelo menos 800 metros”. Como as vacas dinamarquesas não pastam a esta altitude, os negociadores alemães puderam barganhar a redução da tarifa alemã à importação de

alto custo econômico e social de mão-de-obra dos países industrializados”. Cf. GRIECO, Francisco de Assis. *O Brasil e a nova economia global*. São Paulo: Aduaneiras, 2001, p. 109.

⁶⁶ Vide seção 5.2.2 deste trabalho, especialmente no que toca aos critérios para a utilização de regras para a defesa do meio ambiente na perspectiva do TBT.

⁶⁷ Vide Capítulo 04 deste trabalho, em que se exploram casos envolvendo barreiras técnicas e listam-se todos aqueles levados ao sistema de solução de controvérsias da OMC desde seu início até junho de 2002.

⁶⁸ HOLLANDA FILHO, Sergio Buarque de. Livre comércio versus protecionismo: uma antiga controvérsia e suas novas feições. *Estudos Econômicos*, v. 28, n. 01, jan./mar. 1998, p. 45.

gado dinamarquês, mantendo-as, com contraprestações, ao nível das tarifas já aplicáveis ao gado suíço. Em essência, evitaram os alemães a aplicação automática da cláusula da nação mais favorecida por meio de exigências técnicas descabidas, adquirindo com isso moeda de troca nas negociações com os dinamarqueses⁶⁹.

Atualmente, em função da normativa em vigor no que atine ao comércio internacional, crescem em importância, como afirmado, fórmulas engenhosas e imaginativas de se promover a proteção à indústria nacional. As barreiras técnicas, neste contexto, certamente constituem campo fértil para escusas e justificativas para medidas que restrinjam as trocas internacionais. Segundo Barral, por exemplo:

Os mecanismos regulatórios podem ser entendidos como aqueles que implicam exigência adicional para o produto estrangeiro, encarecendo o processo de sua importação e diminuindo sua vantagem competitiva. Os exemplos de padrões sanitários, técnicos, e até ambientais, florescem nas legislações comerciais domésticas. *Assim, os mecanismos regulatórios vêm se tornando a forma mais perniciosa do novo protecionismo*⁷⁰.

No mesmo sentido, manifesta-se Thorstensen:

Com o rebaixamento dos níveis tarifários e com o enfraquecimento das tarifas como instrumento de proteção, está se observando o uso de barreiras não tarifárias como meio de proteção da indústria doméstica. Dentre essas barreiras, as normas e regulamentos técnicos vêm sendo apontados como importante substituto de proteção⁷¹.

Pontuados alguns dos instrumentos do neoprotecionismo e feita sua relação com o protecionismo tradicional, vale deixar claro que nem toda forma de protecionismo (ou de neoprotecionismo) é vedada pela OMC. Muito embora o objetivo último da Organização seja a promoção do comércio internacional sem restrições de

⁶⁹ KENEN, Peter B. *The International Economy*. 4 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 212.

⁷⁰ BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprotecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 20 (grifos ausentes no original).

⁷¹ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 165. Nesta linha, veja-se o comentário de Stephenson: "*As tariffs levels have come down following the successive rounds of multilateral trade negotiations under the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), non-tariff measures have emerged to take place as serious impediments to trade. Standards and technical regulations are continuously cited by exporters as one of the most important, if not the most important obstacle among these, impeding their ability to take advantage of the global marketplace. (...) When significant differences exist between the standards and conformity assessment systems of different countries, free trade is likely to be inhibited. Obliging firms to comply with different rules and to repeat what is often redundant testing and certification of products due to the fact that they are destined for different markets raises both manufacturing and sales costs for*

qualquer natureza, este propósito indubitavelmente é programático. Enquanto seu fim não é alcançado, uma série de dispositivos dos acordos da OMC buscam especificar com detalhes as exceções ao livre-comércio, com vistas a evitar que sua utilização de modo abusivo comprometa o caminho da liberalização comercial. O livre-comércio é a regra; a proteção, a exceção⁷².

A partir daí, pode-se constatar que nem toda medida de proteção comercial é ilícita do ponto de vista da OMC. Um membro pode, com o propósito de proteger um ramo específico de sua indústria, utilizar-se de uma medida de salvaguarda, respeitando os demais requisitos do Acordo sobre Salvaguardas, para limitar a importação de produtos concorrentes ao bem produzido por esta indústria nacional. Esta é uma forma de proteção lícita, uma vez que admitida pelos acordos da OMC, mas que tende cada vez mais a representar exceção, caso tenha a OMC êxito em buscar seu objetivo último. O protecionismo que em última instância interessa a este trabalho é o protecionismo ilícito, dissimulado em medidas aparentemente respaldadas pela OMC, mas que em sua essência sirvam tão-somente para promover práticas cujo emprego os próprios membros rechaçaram.

Por ora, cabem algumas breves considerações em matéria de condução de política comercial para que se melhor compreendam os elementos que permeiam o debate atual sobre o protecionismo. A discussão sobre políticas comerciais acompanha a própria evolução dos Estados nacionais, sendo possível se constatarem, ao longo da história, ciclos de maior e menor liberdade comercial. Em regra, associam-se os períodos de liberalização comercial àqueles de expansão econômica, ao passo em que o protecionismo aparece historicamente conectado a momentos de retração econômica⁷³. Observa todavia Barral que “o caráter cíclico deste fenômeno também comporta outra explicação, relacionada com a fuga dos extremos entre livre comércio e protecionismo, uma explicação que deve buscar seus fundamentos em intrincadas motivações sociais, políticas, ideológicas e, não raramente, eleitorais”⁷⁴.

potential exporters and thus impacts on their ability to trade”. STEPHENSON, Sherry. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 2, 1999, p. 141.

⁷² Neste contexto, bem observa Barral que “[e]videntemente, os Estados com maior capacidade de barganha nestes foros lograram resguardar interesses sensíveis de suas economias, tomando entretanto possível a abertura de mercado dos demais, em outros setores nos quais a abertura lhes interessava”. BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprotecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 15.

⁷³ LINDERT, Peter. *International Economics*. 18 ed. Homewood: Irwin, 1986, cap. 13.

⁷⁴ BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprotecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 13.

A discussão sobre protecionismo ou liberalismo adquire importância na medida em que o comércio internacional passa a constituir atividade importante para os Estados nacionais. As análises, a partir do século XIX, são alimentadas por estudos principalmente de liberais, que propalam as vantagens do livre-comércio, exercendo influência direta sobre as opções governamentais em matéria de política comercial. A partir das crenças nos postulados liberais, passaram os Estados a negociar acordos de liberalização comercial, que culminaram no que hoje consiste a própria OMC, evolução que se pôde acompanhar no Capítulo 01 deste trabalho.

Numa passagem interessante, constatam Krugman e Obstfeld que, apesar de poucos países praticarem o livre-comércio, a maioria dos economistas continua a afirmar que ele constitui uma política desejável. Tal entendimento está baseado, segundo estes autores, em três linhas de argumento. A primeira é um fundamento formal dos ganhos de eficiência do livre-comércio, o que pode ser extraído dos custos de ineficiência decorrentes da proteção, que são a distorção na produção e a distorção no consumo – custos com os quais arcam principalmente os consumidores do país que impõe a medida protecionista⁷⁵. A segunda linha de argumento consiste no entendimento de que o livre-comércio gera ganhos adicionais que vão além dessa análise formal. O livre-comércio, indicam economistas, oferece mais oportunidades para aprendizagem e inovação do que um sistema de comércio gerenciado, possibilitando que indústrias usufruam dos benefícios de economias de escala. Por fim, mesmo aqueles que reconhecem que o livre-comércio na prática afasta-se das análises teórico-formais que lhe são favoráveis, consideram-no como alternativa melhor que a proteção – mesmo não sendo a ideal.

De fato, ainda que em tese mostre-se o livre-comércio opção político-comercial interessante, a prática muitas vezes mostra-se refratária a tais considerações. Um argumento forte a favor do desvio do livre-comércio repousa sobre as falhas do mercado doméstico. Conforme anotam Krugman e Obstfeld, se algum mercado doméstico, como o mercado de trabalho, não funciona adequadamente, o desvio do livre-comércio pode algumas vezes ajudar a reduzir as conseqüências deste mal funcionamento. Assim, expõem os autores que a teoria da segunda melhor alocação de

⁷⁵ O item 2.3.2 abaixo permite a compreensão desta relação.

recursos estabelece que, se um mercado falha, não funcionando adequadamente, não é mais ótimo para um governo se abster da intervenção em outros mercados⁷⁶.

Na essência, as causas das políticas de proteção foram sintetizados por Barral nos seguintes itens: grupos de pressão nacionais, apoio popular, utilização como represália, compromissos em acordos regionais. Quanto aos grupos de pressão, observa o autor que o aumento da concorrência, efeito previsível do livre-comércio, gera reações políticas internas favoráveis às medidas protecionistas. A atuação de grupos de pressão, representantes de setores econômicos mais articulados, acaba por se constituir importante vetor do protecionismo.

No que atine ao apoio popular, constata Barral que se pode facilmente angariar simpatia de uma população com vistas à adoção de medidas protecionistas por meio de um discurso que invoque o orgulho nacional, a defesa do mercado autóctone, a manutenção dos níveis de renda ou dos valores sociais. Assim, o apoio popular a que estas medidas dão ensejo deve ser considerado como causa relevante do fenômeno do protecionismo.

Tendo como causa uma sanção, as medidas protecionistas surgem com o propósito de debilitar ou punir um Estado, sendo clássico neste sentido o exemplo do bloqueio continental utilizado pela França durante as Guerras Napoleônicas.

Por fim, pode ainda o protecionismo ter como causa acordos de integração regional. Muito embora os tais blocos comerciais tenham como fim a liberalização do comércio intra-bloco, não raro criam também maiores dificuldades para a importação de mercadorias oriundas de Estados que não fazem parte do bloco, desviando comércio, ao invés de apenas criar comércio.

Apressa-se o autor a indicar que estas causas não correspondem às justificativas normalmente invocadas para a aplicação ou manutenção de barreiras protecionistas. Tais justificativas estão associadas em regra à proteção do emprego, à proteção à indústria nacional nascente e à manutenção das estruturas sócio-culturais. Em relação à proteção do emprego, o argumento à primeira vista é simples, ainda que com

⁷⁶ É importante registrar que mesmo aqueles que se mostram favoráveis à liberalização comercial reconhecem que esta traz efeitos diretos sobre a distribuição de renda dos países que a praticam. Assim, adotando uma política de livre-cambismo deve o Estado estar apto a implementar políticas corretivas ou compensatórias em matéria de distribuição de renda. Sobre considerações acerca dos efeitos do comércio internacional sobre a distribuição de renda, vejam-se capítulos 3 e 4 de KRUGMAN, Paul; OBSTEFELD, Maurice. *Op. cit.* Vide também parte 2 de KENEN, Peter B. *The International Economy*. 4 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. Consulte-se ainda LINDERT, Peter. *Op. cit.*, cap. 04.

ele não concordem os liberais: a lógica utilizada é a de que a importação diminui a utilização da mão-de-obra local, provocando desemprego⁷⁷.

O argumento de proteção à indústria nascente funda-se na necessidade seja de garantir o desenvolvimento de uma indústria em sua fase de implantação, seja de viabilizar a existência de uma indústria que se encontra temporariamente ameaçada pelo aumento desordenado na importação de produtos concorrentes. Muito embora a OMC preveja a possibilidade de nestas circunstâncias garantir-se proteção à indústria nacional, há dúvidas em relação ao balanço final da medida, pois a proteção de uma indústria ineficiente seja por meio de barreiras tarifárias, seja por meio de medidas não-tarifárias (como os subsídios) implica custo muitas vezes irre recuperável para o conjunto da economia nacional.

Por fim, pondera-se a proteção de valores sociais como justificativa às práticas protecionistas. O Estado importador, segundo esta lógica, deveria se furtar à importação de determinados bens que viessem de encontro a valores imateriais pelos quais uma sociedade preza. Nesta situação parece se enquadrar a exceção cultural na qual insistem os franceses na busca de limitar a importação de certos bens, com o propósito de, por exemplo, preservar o uso da língua francesa.

Apesar da prática política mesma dos Estados membros da OMC indicar que estes se utilizam de medidas protecionistas, ainda que ao arrepiio das disposições por eles mesmos assumidas, é fato também que estes Estados mantêm um discurso essencialmente liberal, buscando sempre assegurar mercados estrangeiros (e sempre que possível, reservando o seu próprio) para seus produtos. Há, de certa forma, boa dose de hipocrisia neste comportamento dos Estados, situação que já se denominou de *Keynes at home and Smith abroad*⁷⁸. Real de Azúa identifica, nesta mesma linha, um paradoxo no comércio internacional, ao afirmar que se vive num mundo onde todas as nações estão dispostas a vender e nenhuma a comprar⁷⁹.

Em suma, o atual contexto internacional parece indicar a prevalência de um liberalismo comercial mitigado. O liberalismo é comprovado, em tese, pelos acordos de

⁷⁷ Tenderiam a afirmar os arautos do livre-comércio que se um país importa determinado bem muito provavelmente não detém vantagem comparativa na sua produção. A mão-de-obra utilizada no fabrico deste bem está sendo alocada de modo não-eficiente e deveria ser destinada à produção e exportação de bem no qual o país detenha efetivamente vantagem comparativa. Rechaçando a relação entre aumento de importações e desemprego interno, veja-se por exemplo BALASSA, Bela. *Op. cit.*, p. 418 e ss.

⁷⁸ BARRAL, Welber. Protecionismo e neoprotecionismo no comércio internacional. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 15.

liberalização comercial, de que fazem parte (em junho de 2002) 144 membros, englobando-se praticamente todas as nações comercialmente fortes do mundo, e, na prática, pelo aumento do fluxo de comércio internacional⁸⁰. O caráter mitigado do liberalismo comercial pode ser demonstrado de diferentes maneiras: há várias exceções ao livre-comércio previstas nos próprios Acordos da OMC; existem temas que nem ao menos foram objeto de negociação da OMC (protecionismo permitido); e ocorrem, de fato, práticas protecionistas dissimuladas pelos próprios membros da OMC (protecionismo ilícito e velado), como o fazem prova, por exemplo, as reiteradas condenações confirmadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da Organização.

O problema, neste cenário, parece ser a existência de um desequilíbrio entre direitos e deveres por parte daqueles que fazem parte de um mesmo sistema multilateral de comércio. Afinal, alguns conseguem negociar temas que lhes interessam e deixar outros assuntos à margem das regras; alguns logram maquiar práticas protecionistas e exigir ao mesmo tempo de outros o respeito às regras do jogo. Estes são, enfim, desafios postos pela ambivalência em matéria de política comercial evidenciada em muitos Estados (beirando mesmo ao cinismo), desafios nos quais a OMC deve concentrar esforços se efetivamente desejar promover um ambiente econômico-comercial de que todos se beneficiem.

2.3.2 Neoprotecionismo por intermédio de barreiras técnicas

Esta seção tem o objetivo de analisar os efeitos econômicos do protecionismo promovido por meio de barreiras técnicas ao comércio internacional, bem como de apontar as dificuldades na quantificação dos efeitos desta modalidade de proteção, cuja utilização na prática é crescente.

Um vez tendo sido expostas, de modo geral, as relações entre barreiras técnicas e comércio internacional, podem ser analisadas as questões econômicas associadas a esta conexão. No presente item, muito embora se exponham as dificuldades relacionadas a uma análise econômica deste tipo de medida, apresenta-se um modelo

⁷⁹ REAL DE AZÚA, Daniel. *O neoprotecionismo e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1986, p. 98.

⁸⁰ Veja-se, por exemplo, WTO (World Trade Organization). *Annual Report of the Director-General*: 2001. Geneva: WTO, 2001, p. 01-06. Consulte-se também THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 19-20, em que a autora trata de "Os grandes números do comércio internacional".

para a compreensão do protecionismo regulatório, que tenciona cotejar seus efeitos com as implicações de formas tradicionais de protecionismo (tarifas e cotas).

Intenta-se por ora demonstrar que a crescente utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional não se faz acompanhar, até o momento, de estudos que identifiquem os efeitos econômicos deste tipo de proteção. Tal lacuna obsta a que a regulamentação da matéria seja feita de modo eficaz com vistas a frustrar o protecionismo regulatório e dificulta a que as decisões da OMC na matéria levem em conta os efeitos econômicos das medidas que venham a ser julgadas (o que compromete, por exemplo, a determinação precisa do volume de uma "retaliação").

Curiosamente, assim, muito embora tenha havido uma codificação das práticas consideradas ilícitas em matéria de barreiras técnicas, a literatura não parece ter chegado a um consenso em relação aos efeitos econômicos da utilização desta modalidade de barreira. Vários estudos na matéria reconhecem a fragilidade das análises sobre as implicações das barreiras técnicas ao comércio internacional⁸¹. Moenius, com vistas a expor o estado-da-arte relativo ao assunto, apresenta duas conclusões gerais: primeiramente, nota que uma parcela muito pequena da literatura econômica sobre padronização relaciona este fenômeno com o comércio internacional⁸², o que faz com que os conhecimentos sobre os efeitos de padrões sobre comércio ainda estejam muito atrelados aos estudos gerais sobre barreiras não-tarifárias. Como segundo elemento, observa que as previsões das diferentes orientações da literatura apontam uma variedade de implicações diferentes para o mesmo fenômeno das barreiras técnicas ao comércio internacional – o efeito líquido, resigna-se Moenius, é uma grande ambigüidade sob o aspecto teórico.

Em que pese o cenário pouco claro em que se inserem as barreiras técnicas, Moenius descreve o entendimento "dominante" no assunto, que é o que classifica as

⁸¹ Neste sentido, conferir, por exemplo, MOENIUS, Johannes. Information Versus Product Adaptation: The Role of Standards in Trade. Disponível em: <<http://weber.ucsd.edu/~jmoenius/hp/stantrad6.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 05. MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, p. 50. BALDWIN, Richard. Regulatory protectionism, developing nations and a two-tier world trade system. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 04. WILSON, John. International trade: standards, technical regulations, and global reform. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 06, onde consta: "The data and empirical evidence on the economic and trade impact of standards and conformity assessment is extremely limited. There needs to be more detailed analysis, in particular, on the impact of standards on economic development and trade".

⁸² MOENIUS, Johannes. *Op. cit.*, p. 05.

barreiras técnicas como modalidade de barreira não-tarifária⁸³. De modo geral, entende a literatura que padrões compartilhados (sejam comuns, sejam mutuamente reconhecidos) promovem o comércio, ao passo em que exigências técnicas impostas unilateralmente por países tendem a reduzir a importação dos bens sobre os quais tais exigências incidem. Os efeitos dos padrões sobre as exportações de um país permanecem indefinidos na literatura.

Ainda que de modo empírico pareça a literatura concordar com esta análise, a comprovação formal destas relações não parece simples. Ainda mais complexa mostra-se a quantificação do impacto das barreiras técnicas ao comércio internacional. Padrões não são meras tarifas, nem tampouco limitações quantitativas ao comércio – ao contrário, constituem complexas especificações de características como qualidade mínima, nível máximo de toxicidade, implicações sobre o meio ambiente, compatibilidade técnica, regras para a comprovação da conformidade etc. A quantificação direta e objetiva é, neste contexto, praticamente inviável.

O problema da quantificação das barreiras técnicas encontra-se também associado à dificuldade de mensuração dos prejuízos decorrentes de sua não-adoção. Pense-se na hipótese de um regulamento técnico que exija que determinado pneu para ingressar no mercado "x" tenha que passar por testes que implicam custo "a". Uma análise simplista concluiria que o custo líquido desta medida seria "a". Este resultado mostra-se equivocado uma vez que se devem subtrair de "a" os prejuízos decorrentes dos acidentes de automóvel ocorridos em função do tal pneu contar com problemas passíveis de serem detectados pelos testes propostos. Entretanto, como se pode deduzir, a análise econômica dos prejuízos ao consumidor, ao meio ambiente, aos seres humanos etc. é algo bastante complexo – isso ainda se não se considerarem os efeitos sociais (como os relativos à vida humana) de determinados prejuízos (o que tornaria uma análise formal praticamente impossível). Além disso, há óbices evidentes em se determinar qual a probabilidade daquele risco potencial efetivamente traduzir-se em prejuízo – o que dificulta que se sopesem os efeitos das medidas regulatórias (ou seja, a ponderação do custo da medida e dos prejuízos por ela evitados).

Diferenciar as situações em que as barreiras técnicas são utilizadas para proteger objetivos legítimos das hipóteses em que tais exigências são impostas tão-

⁸³ No mesmo sentido, BALDWIN, Richard. Regulatory protectionism, developing nations and a two-tier world trade system. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 08.

somente com vistas a escamotear práticas protecionistas não parece atividade fácil. Mesmo levando em conta tal consideração, a literatura indica que nos casos em que as barreiras técnicas servem apenas a propósitos protecionistas a análise quantitativa de seus efeitos econômicos mostra-se mais simples. A quantificação das implicações da medida, nestas hipóteses, seria facilitada justamente por não terem de ser pesados os efeitos econômicos e sociais da não-adoção da prática, haja vista não haveria o risco de prejuízo associado à sua não-adoção. A análise abaixo exposta, elaborada a partir dos estudos de Alan Sykes, representa um modelo explicativo ao fenômeno da utilização desarrazoada de barreiras técnicas ao comércio internacional⁸⁴.

Ainda que possa tal exame contribuir para a compreensão do fenômeno das barreiras técnicas ao intercâmbio internacional, notadamente no que se refere aos seus efeitos comparados em relação às formas tradicionais de protecionismo, o estudo apresenta simplificações. Ainda assim, representa a análise um marco na tentativa de se esboçar formalmente o impacto das ditas barreiras às trocas internacionais.

De início, importa destacar que a análise é válida para os casos em que a medida regulatória apresente fins meramente protecionistas (ou seja, não está efetivamente contribuindo para a minimização de um risco associado a um "objetivo legítimo"). Vale também constatar que este tipo de exame desconsidera possíveis impactos das barreiras técnicas sobre a alteração da curva da demanda, o que, na prática, tende a ser bastante possível em razão dos efeitos das barreiras sobre as preferências dos consumidores, eis que a imposição de uma exigência poderia sinalizar a estes que o produto importado é seguro, reduzindo-se assim a incerteza do consumidor relacionada à informação inadequada.

Além disso, deve-se alertar para o fato de que o modelo toma por hipótese um caso de concorrência perfeita, o que também não se mostra freqüente na prática. O modelo proposto igualmente desconsidera a possibilidade de exigências técnicas estarem combinadas a outras formas de proteção, o que complicaria substancialmente a análise. O modelo também não tem em conta a elasticidade da substituição entre o bem importado sobre o qual incida o regulamento técnico e um similar nacional ou estrangeiro que possa se furtar à imposição da exigência. De modo geral, pode-se concluir que os efeitos quantitativos das exigências técnicas dependem de circunstâncias

⁸⁴ O modelo é apresentado em SYKES, Alan. Regulatory Protectionism and the Law of International Trade. *University of Chicago Law Review*, n. 66, Winter 1999, p. 01-46.

de mercado, o que torna difícil a definição *a priori* de seus impactos sobre o comércio internacional⁸⁵.

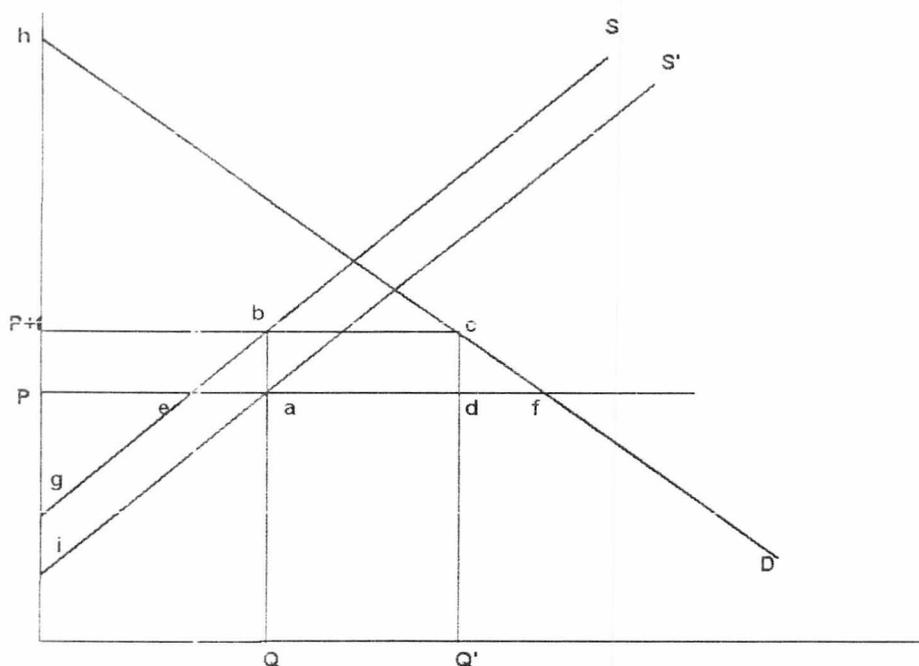
Pontuadas as ressalvas, adentra-se no modelo explicativo de Alan Sykes.

Muito embora fórmulas tradicionais de proteção (tarifas e cotas, por exemplo) tenham impactos bastante similares sobre o bem-estar nacional, estudos recentes buscam indicar que o protecionismo por meio de barreiras técnicas implica efeitos rigorosamente mais prejudiciais ao conjunto da economia que os métodos tradicionais de proteção - tese que vem sendo desenvolvida por vários autores, como Sykes⁸⁶.

Por meio de um gráfico que relaciona a demanda e a oferta de um determinado produto num país e, partindo do pressuposto de que é este um país pequeno (tomador de preços no comércio internacional, ao preço P), o autor estabelece, normalmente, a quantidade produzida e a quantidade a ser importada para suprir a demanda interna do tal produto. Partindo desta situação, analisa o autor os diferentes efeitos decorrentes da aplicação de distintas medidas de proteção, com vistas a cotejá-los com os efeitos econômicos decorrentes do emprego de barreiras técnicas.

⁸⁵ MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, p. 31.

⁸⁶ Cf. DEARDORFF, Alan. Nontariff barriers and domestic regulation. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001. FISCHER, Ronald; SERRA, Pablo. *Standards and Protection*. Washington: World Bank, 2001. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001. GANDAL, Neil. *Quantifying the trade impact of compatibility standards as barriers: an industrial organization perspective*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001. MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, *passim*. MOENIUS, Johannes. *Op. cit.*, *passim*. STEPHENSON, Sherry M. Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade. *World Bank - Policy Research Working Paper*, n. 1826. Washington: World Bank Development Research Group, Sept. 1997. WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001.



Inicia-se a análise com os impactos das tarifas. Em suma, a imposição de uma tarifa USD t sobre cada unidade do bem importado teria o efeito de elevar os preços no mercado local (restaria $P+t$, ao invés de apenas P) e de reduzir o consumo do bem importado. O excedente do produtor⁸⁷ local aumentaria para $(P+t)bg$, o que equivale a Pai . O excedente do consumidor⁸⁸ seria reduzido para $(P+t)ch$. O rendimento do governo em função do imposto cobrado sobre as importações (que antes não existia) seria de $(Q'-Q)t$, que consiste na área $abcd$. O efeito líquido da intervenção governamental, neste caso, seria o resultado do excedente do consumidor, associado ao excedente do produtor e à receita arrecadada, o que implica perda para o bem-estar da economia, sintetizada por dois triângulos de "peso morto", como os denomina Sykes, ilustrados pelas figuras eba e cdf .

Aproveitando-se a mesma figura, podem-se ilustrar os efeitos econômicos da imposição de uma cota, que faria, por exemplo, restringir as importações de Q' para

⁸⁷ Excedente do produtor: medida da quantidade que o produtor ganha em uma venda na forma da diferença entre o preço que ele realmente vende e o preço que estaria disposto a vender um bem. Vide também conceito em SAMUELSON, Paul; NORDHAUS, William. *Economia*. 14 ed. Alfragide (Portugal): McGraw-Hill, 1993, p. 853.

⁸⁸ Excedente do consumidor: medida da quantidade que o consumidor ganha em uma compra na forma da diferença entre o preço que ele realmente paga e o preço que estaria disposto a pagar por um bem.

Q . O preço do produto se elevaria e o mercado se estabilizaria quando a produção local atingisse Q ao preço $P+t$. Esta cota, assim, teria o mesmo impacto sobre o excedente do consumidor e sobre o excedente do produtor que o gerado pela aplicação da tarifa t , mas não resultaria em nenhuma receita ao governo, ao contrário da imposição da tarifa. As rendas de cota seriam absorvidas por entidades que detivessem o direito de importar, apesar da cota. Assim, sintetiza Sykes que a diferença entre a tarifa e a cota não está no montante do excedente, mas sim em quem dele se beneficia⁸⁹.

Retomadas as considerações acerca dos efeitos econômicos das formas tradicionais de protecionismo, concentra-se no protecionismo por meio de barreiras técnicas, que consiste na imposição de exigências técnicas descabidas para a importação de um bem.

Para uma análise formal dos efeitos deste tipo de exigência, imagine-se que seu custo seja t . Exportadores venderiam em qualquer mercado ao preço P , mas teriam que se submeter ao preço $P+t$ para venderem no mercado Local. O mercado, então, se estabilizaria neste preço, o que faria com que as importações fossem iguais a $Q'-Q$ e que a produção local fosse de Q . O excedente do consumidor seria o mesmo no caso da tarifa ou da cota, do mesmo modo que também o será o excedente do produtor. Entretanto – ponto que merece atenção – o "peso morto" para o conjunto da economia tende a ser maior que nos outros instrumentos de proteção: ao invés dos triângulos eba e cdf , este será igual à totalidade da área $ebcf$ se se assumir que o gasto com t é inútil para a economia.

Assim, conclui-se que a diferença econômica entre os meios tradicionais de proteção (tarifas e cotas) e a medida regulatória é que uma quantidade equivalente à área do retângulo $abcd$ é preservada como excedente para um determinado agente na utilização dos meios tradicionais de proteção, ao passo em que, nas medidas regulatórias, tal área é tanto econômica quanto socialmente inútil – aumentando o "peso morto" representado pelos triângulos. O governo absorve tal excedente por meio de tarifas, na opção de política comercial referente à imposição de tarifa, e quem detiver as licenças para importar com cotas arremonta este excedente na alternativa do emprego de cotas. Sob a opção das barreiras técnicas, todavia, – conclui-se – o excedente pode ser destruído em função do gasto socialmente estéril de t por unidade importada⁹⁰.

⁸⁹ SYKES, Alan. *Op. cit.*, p. 09.

⁹⁰ O próprio autor observa que sua análise requer que sejam expostas duas ressalvas. A um, destaca que se a exigência técnica conferir um excedente a alguém (por exemplo, o produtor do elemento desnecessário

Em suma, esta é a correlação que pode ser feita entre os efeitos econômicos das medidas tradicionais de proteção e as implicações econômicas do protecionismo que se opera por meio de barreiras técnicas. Vale sempre ter presente que, principalmente em função da limitação quanto ao uso das formas tradicionais de proteção ao comércio internacional, estudos na matéria demonstram preocupação com a utilização crescente de barreiras não-tarifárias nas trocas comerciais, dentre as quais se destacam as barreiras técnicas⁹¹.

Muito embora a utilização de barreiras técnicas seja permitida pela OMC se se prestar a atingir objetivos tidos como legítimos, a prática (ilustrada, por exemplo, pelo precedente da gasolina, comentado no Capítulo 04) indica que os países tendem a empregar medidas regulatórias com o intuito de encobrir práticas protecionistas, ainda que se desconheçam os reais efeitos econômicos que estas acarretam.

A literatura parece estar de acordo apenas em que a imposição unilateral de exigências técnicas tende a dificultar o comércio internacional (e, segundo Sykes, de forma mais prejudicial ao conjunto da economia que as próprias formas tradicionais de proteção). Entretanto, a possibilidade de as barreiras técnicas evitarem prejuízos de difícil quantificação para a sociedade (como à saúde da população) tem, até o momento, impedido análises formais relativas aos efeitos líquidos das barreiras técnicas.

As exigências desarrazoadas, entretanto, por se prestarem unicamente a proteger setores da indústria nacional, têm sua análise econômica mais simplificada – ainda, assim, há dificuldades evidentes em se definirem instrumentos de análise *a priori* em relação a tais barreiras, uma vez que seus efeitos estão intrinsecamente ligados às condições do mercado em que se aplicam. Mesmo assim, parte da literatura – de que

que deve ser acrescentado ao produto para que este possa ser importado), o "peso morto" adicional será menor que a área total do retângulo antes exposta. Entretanto, mostram-se raros os casos em que o custo adicional para se cumprir a exigência técnica descabida não implique um desperdício adicional. Apenas neste caso, a perda de bem-estar decorrente da adoção da medida regulatória seria equivalente à perda das outras formas de protecionismo antes expostas. A dois, observa que o retângulo do excedente que é preservado sob a tarifa ou sob a cota pode ser alvo de interesse de grupos de pressão, e seus gastos na busca para incorporar tal excedente pode representar um custo social. Entretanto, comenta o autor que grupos de interesse, agindo racionalmente, não gastam mais esforços para garantir a incorporação do excedente do que o retorno esperado deste excedente, e, assim, pode-se esperar que seus gastos sejam inferiores ao valor da possível vantagem – o que faz com que o "retângulo" não seja dissipado por inteiro nem mesmo quando se consideram os gastos com *lobbies* para suas incorporação. Conclui-se, então, que o excedente social líquido é sistematicamente maior na opção de cotas ou tarifas do que na alternativa do protecionismo regulatório (uma vez que o excedente expresso pelo retângulo é incorporado por algum agente na opção das cotas e das tarifas). SYKES, Alan. *Op. cit.*, p. 12-13.

⁹¹ Veja-se RAY, Edward John. Changing Patterns of Protectionism: The Fall in Tariffs and the Rise in Non-Tariff Barriers. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 08, n. 08, Fall 1987, p. 285-327.

Sykes é arauto – defende que os efeitos econômicos de tais medidas são ainda mais perversos do que os decorrentes da imposição de tarifas ou cotas.

A ambigüidade apresentada pela literatura obsta a que a regulamentação da matéria seja feita de modo eficaz com vistas a frustrar o protecionismo regulatório e dificulta que as decisões do sistema de solução de controvérsias da OMC tenham base econômica, e não apenas jurídica. Em função da positivação das regras sobre barreiras técnicas ter antecedido as conclusões econômicas sobre o assunto, as decisões da OMC acabam por refletir esta circunstância, e atêm-se tão-somente ao aspecto legal dos fatos, pouco analisando suas implicações econômicas⁹², que são, efetivamente, obscuras na literatura específica. Há, enfim, um certo descompasso entre Economia e o Direito, tanto na formulação *legislativa* do Acordo sobre Barreiras Técnicas da OMC, quanto na análise *judicial* dos casos levados ao sistema de solução de controvérsias da OMC relativos ao TBT. A demanda por estudos na matéria resta, assim, patente.

Trata, por fim, a literatura específica do que se pode chamar de cifra oculta do protecionismo por intermédio de barreiras técnicas, que se refere ao custo da incerteza relacionado à exigência técnica, custo esse cuja mensuração mostra-se praticamente impossível. A incerteza em relação ao êxito da exportação é evidente, por exemplo, em caso de barreira técnica atinente ao procedimento de verificação de conformidade que exige que o produto seja testado no mercado de destino⁹³. Em hipótese como esta, a demora em atestar a conformidade pode, por exemplo, tornar obsoleto um produto de ciclo de vida tecnológico curto ou mesmo pode inviabilizar a comercialização de bens perecíveis. Procedimentos não-transparentes, do mesmo modo, também costumam afastar exportadores. Os efeitos sobre o comércio internacional decorrentes desta incerteza quanto à viabilidade de exportações que tenham que enfrentar barreiras técnicas representam, assim, uma cifra desconhecida na prática.

Em matéria de barreiras técnicas, deste modo, pode-se não saber ao certo o custo necessário para se desvencilhar de tais exigências, o que faz com que exportadores muitas vezes nem tentem ao menos ingressar num dado mercado. Tal situação faz com que, aparentemente, o impacto das barreiras técnicas seja maior do que o aquele indicado por estudos, uma vez que as empresas que nem ao menos tentam exportar não registram casos de insucesso exportador, não entrando assim nas estatísticas oficiais que

⁹² Criticando a pouca base econômica das decisões do sistema de solução de controvérsias da OMC, cf. MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, p. 11.

⁹³ MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, p. 20.

indicam as barreiras técnicas como elemento importante na atuação internacional de empresas do país. As barreiras tarifárias, por exemplo, ao permitirem que o exportador quantifique com precisão os custos necessários a que o bem ingresse no mercado estrangeiro, não apresentam esta peculiaridade da cifra oculta, indicativa do não-tentar exportar em razão da insegurança que as exigências técnicas, por vezes não-transparentes e com custos incertos, podem implicar.

Bem sintetizam Maskus, Wilson e Otsuki a importância de se conhecerem os efeitos econômicos das barreiras técnicas ao comércio internacional. Segundo eles, os resultados de estudos empíricos aprofundados poderiam facilitar entendimentos em uma série de questões comerciais importantes, além de elucidar o ponto fundamental de se descobrir quão perversas e custosas são tais barreiras na prática. Primeiramente, a quantificação dos efeitos sobre o comércio e sobre os custos de produção forneceriam a contribuição inicial para se calcularem os custos em termos de bem-estar e os efeitos sobre a eficiência econômica das barreiras técnicas. Tais indicações poderiam efetivamente determinar se exigências técnicas são mais ou menos custosas que as barreiras clássicas ao comércio internacional. Além disso, tais resultados ajudariam a informar governos sobre se seus regulamentos afastam-se significativamente de normas menos restritivas existentes em termos comerciais com vistas a obtenção do mesmo objetivo regulatório. Ainda, tais informações permitiriam a formação de um modelo analítico a partir do qual governos poderiam verificar os prejuízos para o seu país, decorrentes de barreiras técnicas estrangeiras que possam estar associadas à violação das regras da OMC. Isso, evidentemente, poderia servir como base para o cálculo de uma possível compensação (ou suspensão de benefícios) ante o sistema de solução de controvérsias da Organização. Finalmente, informações sobre os efeitos econômicos das barreiras técnicas poderiam servir para resolver e limitar futuras disputas comerciais⁹⁴.

Tendo sido por ora apresentados os aspectos econômicos e político-comerciais da utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional, pode-se então passar à análise do modo pelo qual o problema foi regulamentado na OMC – o que se fará no Capítulo seguinte – e então pode-se enfrentar a maneira pela qual a Organização tem reagido a alegações de violação ao Acordo que se logrou estabelecer – o que se fará no Capítulo 04, quando se examinam precedentes julgados pelo sistema de solução de

⁹⁴ MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Op. cit.*, p. 07.

controvérsias da OMC. Assim, pensa-se ser possível uma visão de conjunto do emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional sob o enfoque da OMC.

CAPÍTULO 03 – BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO INTERNACIONAL: A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA NA OMC

3.1 Barreiras técnicas na OMC: da Rodada Tóquio à Rodada Uruguai

3.2 TBT: aspectos relevantes

- 3.2.1 Aspectos gerais e principiológicos
- 3.2.2 Normas e regulamentos técnicos
- 3.2.3 Procedimento de verificação de conformidade
- 3.2.4 Atuação de unidades locais e organismos não-governamentais
- 3.2.5 Regras sobre processo e método de produção
- 3.2.6 Acordos de reconhecimento mútuo
- 3.2.7 Instituições internacionais normalizadoras
- 3.2.8 Informação e assistência técnica
- 3.2.9 Tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento
- 3.2.10 Código de Boa Conduta

3.3 As revisões do TBT

- 3.3.1 Revisões anuais
- 3.3.2 Revisão trienal I (1997)
- 3.3.2 Revisão trienal II (2000)

3.4 Propostas e perspectivas de alteração do TBT

Apresentação

Tendo já em mente a relação entre barreiras técnicas e comércio internacional, exposta no Capítulo 02 deste trabalho, pode-se então enfrentar a regulamentação jurídica do tema no âmbito da OMC. Desta forma, neste Capítulo, enfrenta-se, grosso modo, o Acordo sobre Barreiras Técnicas da Rodada Uruguai (TBT). Por óbvio, a legalidade de práticas que venham a limitar o comércio com base em exigências técnicas está essencialmente ligada a este Acordo. Do mesmo modo, o êxito da OMC em frustrar a utilização de exigências técnicas como instrumento de proteção também depende diretamente do modo como o Acordo define critérios a partir dos quais se pode caracterizar o viés protecionista de uma medida comercial. Na seção 01 deste Capítulo, faz-se uma breve retrospectiva histórica da

regulamentação sobre o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional na esfera da OMC. Em seguida, na seção 02, passa-se a analisar os aspectos mais relevantes do acordo atualmente em vigor, o TBT. Por sua vez, a terceira seção trata de apresentar os principais pontos levantados nas reuniões promovidas pelo Comitê sobre Barreiras Técnicas da OMC no que atine à implementação do Acordo. A seção 04, finalmente, lida de modo breve com as perspectivas de alteração do TBT, sobretudo com base nas preocupações esboçadas pelos membros da OMC nas reuniões abordadas no item anterior.

3.1 Barreiras técnicas na OMC: da Rodada Tóquio à Rodada Uruguai

Uma análise da evolução histórica da regulamentação de barreiras técnicas ao comércio internacional no sistema GATT/OMC permite concluir que apenas recentemente esta matéria passou a concentrar atenção de seus Estados participantes.

O GATT-1947 praticamente não traz referência aplicável a barreiras técnicas. Poder-se-ia, contudo, afirmar que, de modo geral, os princípios da cláusula da nação mais favorecida (artigo I) e, principalmente, do tratamento nacional (artigo III), já presentes na versão de 1947, poderiam servir como instrumentos para, em alguns casos, frustrar o uso de barreiras técnicas de caráter protecionista. De outra forma, se se considerar que as barreiras técnicas acabariam por dar ensejo a uma restrição quantitativa às importações de um país, tais medidas também poderiam ser atacadas com base no artigo XI do Acordo¹.

Vale notar que desde 1947 o sistema multilateral de comércio criado pelo GATT previa a possibilidade dos países limitarem o comércio com base, por exemplo, na saúde ou na vida humana, animal ou vegetal. O artigo XX do GATT-1947 já continha, todavia, em seu *caput* a indicação de que tais medidas não poderiam ser utilizadas para viabilizar práticas protecionistas; não poderiam instrumentalizar uma restrição disfarçada ao comércio internacional (*disguised restriction on international trade*). Entretanto, como constata Baldwin, o princípio da vedação do disfarce não parece ter sido alegado ao longo das primeiras décadas de vigência do GATT como argumento para se questionarem as barreiras técnicas².

¹ Ver, em seguida, a decisão da Corte Européia no caso *Dassonville*, que se sustenta neste argumento.

² BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 33.

Ao longo das rodadas de negociação do GATT, pôde-se perceber um deslocamento no objeto das discussões. Na medida em que as barreiras tarifárias atingiram níveis de tal forma baixos, as discussões passaram a se concentrar nas barreiras não-tarifárias. Neste contexto, estabeleceram-se na Rodada Tóquio vários acordos, tratando de matérias outras que não a redução de tarifas aduaneiras, mas relativas a barreiras técnicas ao comércio, compras governamentais, interpretação e aplicação de artigos sobre subsídios, carne bovina, produtos lácteos, valoração aduaneira, procedimentos de licenças de importações, aeronaves civis e aplicação de artigo relacionado a antidumping.

Além dos acordos citados, foram também concluídos entendimentos sobre tratamento especial e diferenciado para os PEDs, sobre salvaguardas para propósito de desenvolvimento, sobre comércio e balança de pagamentos e, finalmente, sobre solução de controvérsias. Destaca Jackson que a natureza jurídica dos vários acordos e entendimentos nunca foi clara³. Era, entretanto, certo que os países poderiam escolher os "códigos" (como os acordos passaram a ser chamados) de que desejassem fazer parte, e que portanto estes se aplicariam apenas aos países signatários⁴.

Estudos mais sistemáticos sobre barreiras técnicas no âmbito do GATT iniciaram-se após da Rodada Kennedy, cujo término deu-se em 1967. Em 1969, foi estabelecido um grupo de trabalho para examinar uma série de barreiras técnicas ao comércio constatadas pelas Partes contratantes do GATT, e para avaliar as possibilidades de medidas concretas neste campo. Em 1971, um rascunho contendo princípios na matéria foi circulado entre as Partes contratantes e, no ano seguinte, um grupo de trabalho foi formalmente estabelecido para elaborar o conteúdo de um código sobre o tema, que seria posteriormente submetido ao crivo das Partes contratantes. Os trabalhos nesta esfera avançaram de modo rápido e a análise do rascunho acabou entrando em compasso de

³ JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 75 e ss.

⁴ Todavia, diante do princípio da nação mais favorecida constante das obrigações gerais do GATT, uma vantagem concedida a um país deveria ser automaticamente estendida aos demais membros do Acordo, o que gerou uma série de controvérsias e preocupações quanto ao "caroneiros" — aqueles que, não concedendo vantagens comerciais a outros países, aproveitavam-se das que outros concediam em função da cláusula da nação mais favorecida. O problema do GATT *à la carte*, como era chamado diante da possibilidade dos países escolherem os acordos de que gostariam de fazer parte, apenas foi resolvido quando da instituição da OMC e da obrigatoriedade do "pacote único" (*single package*), segundo o qual fazer parte da Organização significava aceitar todos os seus acordos (à exceção dos plurilaterais).

espera enquanto se aguardavam os resultados das demais negociações que perfazeriam a Rodada Tóquio^{5/6}.

O Acordo sobre Barreiras Técnicas concluído na Rodada Tóquio (*Standards Code*) foi bastante influenciado tanto por estudos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o tema, quanto por práticas européias que se mostravam exitosas no curso daquele processo de integração.

Em 1972, a OCDE divulgou estudo intitulado "Princípios relativos a Aspectos Econômico-internacionais de Políticas Ambientais", no qual evidenciou a questão das barreiras técnicas ao comércio internacional⁷. O documento reconheceu a existência de razões válidas para a existência de padrões técnicos díspares entre países, tais como diferentes objetivos sociais ou mesmo distintos níveis de desenvolvimento. Também já se admitiu, à época, que a harmonização de exigências técnicas, embora desejável, seria dificilmente alcançada na prática. A preocupação com procedimentos de verificação de conformidade também se fez presente no documento⁸.

A contribuição européia para a codificação do uso de barreiras técnicas ao comércio internacional foi viabilizada a partir de sua própria experiência de integração. A mais marcante influência européia para o *Standards Code* parece ter sido a adoção do princípio dos meios menos restritivos ao comércio internacional (*least-restrictive means*), que se expressou, por exemplo, na preferência de regulamentos que recaíssem sobre o desempenho do produto em detrimento daqueles que incidissem sobre exigências de fabricação⁹. Posteriormente, algumas decisões da Corte Européia influenciaram reformas no próprio *Standards Code*, como se verá oportunamente.

O Acordo sobre Barreiras Técnicas da Rodada Tóquio foi ratificado apenas por boa parte dos Estados europeus, pelos Estados Unidos e por alguns poucos representantes

⁵ MIDDLETON, R. W. The GATT Standards Code. *Journal of World Trade Law*, n. 14, 1980, p. 204-205.

⁶ Observa Glick que "[t]he technical barriers subgroup met a number of times and made considerable progress, perhaps due to the less political nature of their task as compared to sensitive areas as subsidies and government procurement". GLICK, Leslie Alan. *Multilateral Trade Negotiations: World Trade after the Tokyo Round*. Totowa: Rowman & Allanheld, 1984, p. 28.

⁷ "Guiding Principles Concerning the International Economic Aspects of Environmental Policies". O documento pode ser visto em <<http://www.ciesin.org/docs/008-574/008-574.html>>.

⁸ Sobre a colaboração da OCDE para a regulamentação das barreiras técnicas ao comércio internacional, veja-se TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Michael. *Op. cit.*, p. 138.

⁹ *Standards Code*, artigo 2.4. O acordo, em sua íntegra, pode ser visto em THE Texts of the Tokyo Round Agreements. Geneva: GATT, 1986, p. 01-25.

da Ásia e da América Latina (incluindo-se o Brasil), ainda que tenha sido um dos códigos da Rodada Tóquio com maior número de adesões¹⁰.

O conteúdo do Acordo é bem sintetizado por Nusbaumer, que percebe dois aspectos centrais no texto: o primeiro define que regulamentos e normas técnicas não devem ser preparados, adotados ou aplicados *com o propósito* de criarem obstáculos ao comércio internacional, e que o *efeito* de tais regulamentos ou normas não deve ser o de criar obstáculos desnecessários ao comércio¹¹. O segundo ponto-chave indica que, se normas ou regulamentos técnicos forem necessários, padrões existentes ou na iminência de serem definidos devem ser utilizados, salvo nas situações em que sejam tais referências inapropriadas¹².

Baldwin observa que o *Standards Code* merece destaque por ter reforçado o *sham principle* a partir da formulação de um novo princípio, o *shame principle*. Explica-se: o *caput* do artigo XX do GATT-1947 já determinava que as exceções ao livre-comércio (muitas delas incorporadas em regulamentos técnicos) não poderiam ser utilizadas como uma restrição disfarçada ao comércio internacional (*disguised restriction on international trade*) – o que era conhecido como *sham principle* (disfarce, simulacro)¹³. Como o *Standards Code* estabeleceu a obrigação dos países justificarem suas exigências técnicas quando estas divergissem de normas internacionais existentes¹⁴, acabou-se por desenvolver um princípio da vergonha (*shame*), segundo o qual os países deveriam se sentir constrangidos de terem de justificar uma exigência motivada por interesses protecionistas.

A expectativa era, assim, fazer com que os membros, ao terem que sustentar suas medidas, se envergonhassem de estarem praticando protecionismo por meio delas, violando de modo dissimulado o que fora acordado. Neste sentido, é curioso observar que, numa ocasião, quando os europeus pediram justificativas aos japoneses quanto às suas imposições relativas a padrões incomuns para esquis de neve, o Japão buscou sustentar sua

¹⁰ WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 05. Jackson constata que o *Standards Code* foi por alguns considerado um dos maiores sucessos da Rodada Tóquio, justamente por ter sido o código que contou com o maior número de adesões – 42 países. JACKSON, John. *Op. cit.*, p. 224.

¹¹ Este eixo estava contido basicamente no artigo 2.1 do *Standards Code*.

¹² Vide artigo 2.2 do *Standards Code*. NUSBAUMER, Jacques. The GATT Standards Code in Operation. *Journal of World Trade Law*, n. 18, 1984, p. 544. Destaca o autor que estas regras referem-se tanto a regulamentos e normas técnicas quanto a procedimento de verificação de conformidade.

¹³ BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 33.

medida alegando que sua neve era diferente. Diante das críticas ao inusitado da justificativa, o Japão acabou por adaptar suas exigências aos padrões internacionais na matéria¹⁵.

Interessante, todavia, é registrar que a obrigação aqui não era estritamente moral. Em outras palavras, havia o dever jurídico de não estabelecer protecionismo por meio de exigências técnicas (com base no *caput* do artigo XX), e o desrespeito a esta regra poderia ensejar a condenação de um membro no mecanismo de solução de controvérsias. O dever jurídico era mesmo reforçado pela regra que obrigava os membros a justificarem suas medidas quando essas divergissem de padrões internacionais. Entretanto, diante da fragilidade do sistema de resolução de conflitos vigente à época do *Standards Code* (em razão principalmente da possibilidade de bloqueio unilateral do mecanismo)¹⁶, o princípio da vergonha ou do constrangimento (*shame principle*) acabava por se constituir num instrumento relevante para o respeito da vedação da prática protecionista dissimulada em barreiras técnicas.

Um outro importante avanço do *Standards Code* deu-se em matéria de transparência, fazendo reduzir o impacto negativo das barreiras técnicas ao comércio internacional. A transparência operava-se em três aspectos: havia a obrigação dos países determinarem a circulação de regulamentos técnicos que pretendessem adotar e que tivessem impacto significativo no comércio internacional, caso tais regras divergissem das internacionais existentes, devendo, do mesmo modo, aguardar, por um período, comentários dos demais países membros quanto às exigências que passariam a ser feitas¹⁷; havia também a exigência de que os países publicassem prontamente seus novos regulamentos técnicos¹⁸ e, por fim, determinava-se que os países indicassem um órgão, geralmente ligado ao governo central, responsável por informações e consultas em matéria de exigências técnicas ao comércio internacional feitas por aquele país¹⁹.

Finalmente, merecem destaque no *Standards Code* as previsões de tratamento especial e diferenciado para PEDs, abrangendo inclusive incentivo a que os países

¹⁴ *Standards Code*, artigo 2.2.

¹⁵ BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 33.

¹⁶ Sobre o tema, vide item 1.5 deste trabalho.

¹⁷ *Standards Code*, artigo 2.5.

¹⁸ *Standards Code*, artigo 2.7.

¹⁹ *Standards Code*, artigo 10.1.

desenvolvidos fornecessem assistência técnica para os em desenvolvimento quanto a barreiras técnicas²⁰. Relativamente à situação dos PEDs, vale lembrar que não só o *Standards Code*, mas também o Entendimento sobre Tratamento Especial e Diferenciado para Países em Desenvolvimento foi elaborado por ocasião da Rodada Tóquio²¹.

Para Middleton, o maior avanço do *Standards Code* constitui ao mesmo tempo seu aspecto mais simples, o reconhecimento de que os efeitos sobre o comércio decorrentes de regulamentos, normas técnicas e verificação de conformidade representam motivo de preocupação legítima por parte comunidade internacional, e que tais medidas devem estar sujeitas à supervisão multilateral sob os mesmos princípios da não-discriminação que têm sido tradicionalmente aplicados pelo GATT em outras áreas²².

Muito embora o *Standards Code* fosse já uma necessidade na época em que fora estabelecido e na grade tenha consagrado importantes avanços em matéria de barreiras técnicas ao comércio internacional, sofria este código de uma série de deficiências, que puderam ser apreciadas mesmo durante os primeiros anos de sua vigência. Deve-se ter em vista que o *Standards Code* continha uma limitação intrínseca decorrente de seu âmbito de aplicação restrito, justamente por ser um acordo a que os países tinham faculdade de aderir (*GATT à la carte*). A literatura específica pontua ainda outros aspectos²³.

Talvez a principal crítica feita ao *Standards Code* e o que, de forma mais direta, incentivou sua alteração na rodada de negociações que se seguiu foi o fato de na prática sua aplicação ter se dado de modo muito "permissivo", uma vez que a simples alegação de um país de que estaria protegendo "objetivo legítimo" (artigo XX)²⁴ parecia bastante para que pudesse utilizar uma barreira técnica própria – o que muitas vezes permitia ampla margem de discricionariedade e, assim, de proteção.

²⁰ “Standards Code”, artigos 11 (assistência técnica) e 12 (tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento).

²¹ O conteúdo do acordo pode ser visto em THE Texts of the Tokyo Round Agreements. Geneva: GATT, 1986, p. 191-193

²² MIDDLETON, R. W. *Op. cit.*, p. 205.

²³ WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 10. Vide também HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara, WILSON, John. *Op. cit.*, p. 19 e ss.

²⁴ Atinha-se mais às alíneas do artigo XX do que propriamente ao seu *caput*, que passou a ser explorado de modo mais sistemático na jurisprudência da OMC, quando efetivamente cada caso passou a ser submetido a um “teste de necessidade”, como se verá oportunamente.

Trebilcock e Howse indicam que o *Standards Code* não oferecia os critérios a partir dos quais se poderiam distinguir obstáculos necessários e desnecessários ao comércio – ainda que deixasse claro que estes não eram permitidos. A efetividade do Acordo, segundo os autores, estava comprometida pelo fato de que este não explicitava o que exatamente constituía um padrão técnico inaceitável. Middleton destaca justamente que uma certa polêmica se fez presente na redação do dispositivo relativo a esta questão, cujo resultado final acabou não se mostrando satisfatório²⁵. Na prática, antecipava o autor, a parte reclamante numa disputa teria que ou provar o intuito deliberadamente protecionista, ou que demonstrar que a medida estava além do que era necessário (expressão, aliás, cujos limites não eram delineados no Acordo)²⁶.

Thomas e Tereposky observam que a ausência de uma definição para o que fossem “obstáculos desnecessários ao comércio” (*unnecessary obstacles to trade*) gerava insegurança em relação à aplicação do “*Standards Code*”. Em função disso, os negociadores do TBT, com vistas a superar o problema, fizeram incluir no texto do novo acordo que regulamentos técnicos não deveriam ser mais restritivos que o necessário para a consecução de um objetivo legítimo, levando-se em conta os riscos que a não obtenção destes objetivos poderiam gerar²⁷. Como o TBT define, ainda que de modo não-exaustivo, o que são objetivos legítimos, o problema quanto à interpretação de “obstáculos desnecessários ao comércio” foi, em princípio, minimizada. Conforme se perceberá posteriormente, todavia, há ainda discussão sobre os critérios que devem pautar o “teste de necessidade” (como se definir a necessidade, o que é necessário, qual o limite do necessário etc.) – divergência que já havia na aplicação do artigo XX do GATT. Entretanto, parece ter havido mesmo certa evolução no entendimento da expressão “obstáculos desnecessários ao comércio”, uma vez que agora se têm como parâmetros o objetivo legítimo a ser alcançado, os riscos decorrentes da não consecução deste objetivos, e a necessidade da medida (mesmo que esta última, na prática, possa em especial suscitar controvérsias).

²⁵ Eis o artigo 2.1 do *Standards Code*: “Parties shall ensure that regulations and standards are not prepared, adopted or applied with a view to creating obstacles to international trade. Furthermore products imported from the territory of any Party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin and to like products originating in any other country in relation to such technical regulations or standards. They shall likewise ensure that neither technical regulations nor standards themselves nor their application have the effect of creating unnecessary obstacles to international trade”.

²⁶ MIDDLETON, R. W. *Op. cit.*, p. 206.

Além disso, alegava-se que o *Standards Code* não resolvia adequadamente o problema de barreiras técnicas ligadas ao comércio agrícola. De fato, o problema de segurança alimentar já vinha crescendo de tal forma nos últimos tempos que se temia que as definições por vezes genéricas do *Standards Code* não se mostrassem mais suficientes para proteger a saúde dos indivíduos de um país que tivesse que se valer deste código para evitar certas importações. Esta situação, grosso modo, foi o principal incentivo para a criação de um Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, o que ocorreu posteriormente, na Rodada Uruguai²⁸.

Arguia-se, da mesma maneira, que o *Standards Code* não abrangia métodos da produção, aplicando-se tão-somente aos resultados, ao bens propriamente ditos²⁹. Esta situação provocava insatisfação sobretudo de grupos ambientalistas e de defesa dos direitos trabalhistas, que argumentavam que exigências técnicas também deveriam ser aplicadas ao método de produção, garantindo que o meio ambiente ou o trabalho humano não fossem explorados além de "padrões razoáveis". Muito embora este tema tenha estimulado uma discussão sobre o acordo relativo a barreiras técnicas então vigente, a reforma promovida não pôde efetivamente contemplar estes aspectos, o que se comentará posteriormente – ainda que tenha viabilizado a incidência de regras sobre a definição de exigências para métodos de produção.

Tendo em vista as alegadas deficiências do *Standards Code* e a preocupação crescente com o problema das barreiras técnicas ao comércio internacional, a discussão sobre o tema foi retomada no âmbito da Rodada Uruguai, com vistas ao estabelecimento de um novo acordo sobre barreiras técnicas. Naquele determinado momento histórico, serviu como importante motivação para que se definissem novos termos sobre barreiras técnicas um conflito comercial, de certa forma paradigmático, envolvendo, de um lado, Estados Unidos e Canadá e, de outro, a então Comunidade Econômica Européia relativo às

²⁷ THOMAS, Christopher; TEREPOSKY, Greg. The Evolving Relationship Between Trade and Environmental Regulation. *Journal of World Trade*, v. 27, n. 04, 1993, p. 39.

²⁸ HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara; WILSON, John. *Op. cit.*, p. 19 e ss.

²⁹ Havia, contudo, mesmo no *Standards Code* preocupação em relação a métodos de produção. Indicava o artigo 14.25 que os procedimentos sobre solução de controvérsias estabelecidos no *Standards Code* poderiam ser invocados caso uma parte considerasse que outra estivesse se furtando ao cumprimento de suas obrigações ao prescrever exigências que recaíssem sobre processamento e produção de bens, ao invés de incidirem sobre características de produtos. Este dispositivo, contudo, não se mostrou relevante na prática, sobretudo por ser pouco preciso ao definir em que casos uma parte estaria "driblando" o *Standards Code* (ou, no original, "*obligations under this Agreement are being circumvented*").

limitações, impostas por esta, sobre a importação de carne bovina (e derivados) de animais criados com hormônios para crescimento³⁰.

A Europa insistiu que tal medida fora tomada em prol da saúde pública, com o propósito de proteger os cidadãos do risco de ingestão de resíduos de hormônios, ao passo que os Estados Unidos atentaram para o caráter protecionista da medida. Após muitos anos de discussão entre as partes e apenas depois do início da vigência do novo código sobre barreiras técnicas, uma reclamação do Estados Unidos (a que depois veio se juntar o Canadá) à OMC fez com que esta decidisse que o regulamento europeu não era necessário para atingir o objetivo legítimo de defesa da saúde e, conseqüentemente, que a medida européia violava as normas da OMC.

Quanto a este precedente, é importante registrar que o *Standards Code* não cobria métodos de produção e, portanto, na perspectiva dos interesses americanos, o problema, que existia desde 1988, não poderia ser resolvido por aquele acordo. Em outros termos, a Comunidade Econômica Européia estaria livre para impor quaisquer exigências sobre o método de produção de um dado bem, uma vez que sobre ele o *Standards Code* não poderia incidir. Os Estados Unidos, ao mesmo tempo em que insistiram na reformulação do *Standards Code*, com vistas a que a vedação de exigências técnicas com caráter protecionista incidisse não só sobre o produto final, mas também sobre os métodos de produção, promoveram uma retaliação com base na Seção 301 de sua lei comercial e impuseram sanções unilaterais à Europa na ordem de USD 100 milhões, antes que o caso pudesse ser levado ao que seria a OMC, com base no que viria a ser o TBT/SPS³¹.

De fato, um dos principais motivos à negociação de um novo acordo em matéria de barreiras técnicas foi a pressão dos Estados Unidos para que o método de produção também fosse abrangido pelas regras quanto ao produto final – o que efetivamente ocorreu no TBT. Assim, após o início da vigência do TBT e com a instituição de um mecanismo de solução de controvérsias substancialmente mais efetivo, os Estados Unidos (e o Canadá) recorreram à OMC alegando não haver mais base para a Comunidade Européia aplicar a restrição às importações oriundas daqueles países e, em janeiro de 1998,

³⁰ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26 e WT/DS48. Sobre o caso, veja-se Capítulo 04 deste trabalho.

³¹ Vide item 4.1.2.1 deste trabalho.

confirmou-se a condenação da Comunidade Européia no Órgão de Apelação da OMC – episódio comentado com mais vagar no Capítulo 04 deste trabalho.

Importante é registrar que este caso também motivou a criação de um acordo específico sobre questões sanitárias e fitossanitárias no âmbito da OMC. Até a Rodada Uruguai, tanto as barreiras técnicas quanto as barreiras sanitárias e fitossanitárias deveriam ser resolvidas com base no *Standards Code*. A dificuldade em se lidar com problema como o dos hormônios com base no *Standards Code* evidenciou a fragilidade do Acordo em tratar de questões relativas à agricultura e, mais especificamente, à segurança alimentar – questão que já à época crescia em importância³².

A retomada das negociações em barreiras técnicas também foi incentivada pela experiência européia, que, por meio de dois precedentes da Corte Européia, promoveu o debate na comunidade internacional sobre a determinação de barreiras técnicas ao comércio internacional. O caso *Procureur du Roi v. Dassonville*, de 1974, e o caso *Cassis de Dijon*, de 1979 são, de fato, *leading case* na matéria na Europa, cuja regulamentação sobre barreiras técnicas antecedeu e influenciou as discussões no sistema GATT/OMC³³.

A importância do caso *Dassonville* reside no fato de que em seu bojo desenvolveu-se a primeira tentativa de se atacarem barreiras técnicas ao comércio internacional em âmbito jurisdicional. Neste precedente, a Corte Européia aprofundou entendimento das proibições contidas artigo 30 do Tratado de Roma³⁴. Decidiu que "todas as regras comerciais editadas pelos Estados membros [da então Comunidade Européia] que possam obstaculizar o comércio no âmbito intracomunitário, direta ou indiretamente, real ou potencialmente, são consideradas como medidas com efeito equivalente ao das restrições quantitativas" – que são vedadas pelo artigo 30. Deste modo, qualquer

³² WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 03.

³³ Vide KELLER, Odile. *L'élimination des entraves technique dans la Communauté européenne*. Bern: Lang, 1992, cap. 02. Consulte-se também MATTERA, A. Le nouvelle forme du protectionnisme économique et les article 30 et suivants du Traité C.E.E. *Revue du Marché Commun*, n. 267, mai 1983, p. 252-268. Vide também BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 29. Um resumo dos casos citados pode ser visto no site oficial da União Européia <<http://curia.eu.int/common/recdoc/reperjurcomm/cee/index.html>>.

³⁴ Estabelece o artigo 30 do Tratado de Roma que "Sem prejuízo das disposições seguintes, são proibidas, entre os Estados-membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente". Veja o Tratado, em português, em <<http://www.uc.pt/CDEUC/TRIII.HTM>>. Sobre os artigos 30 e 36 do Tratado de Roma vejam-se comentários em PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995, p. 71-73.

regulamento técnico que, no âmbito intracomunitário, tivesse o efeito de restringir o comércio poderia ser contestado com fundamento neste precedente.

Na verdade, este tipo de resultado também poderia ser obtido no âmbito do GATT através da aplicação do artigo XI, já presente no GATT-1947, que justamente vedava restrições quantitativas. Todavia, a possibilidade de se entender uma barreira técnica como uma limitação quantitativa ao comércio operou-se inicialmente na esfera européia. Neste contexto, ainda assim, restou claro que este tipo de interpretação não resolveria todos os problemas relativos a barreiras técnicas ao comércio internacional.

No precedente conhecido como *Cassis de Dijon*, de 1979, a Corte Européia explicitamente admitiu a possibilidade de barreiras técnicas ao comércio, mas definiu dois graus de permissibilidade. Permitiu exigências técnicas menores para regras que só se aplicassem a produtos importados, e exigências técnicas mais rigorosas caso incidissem tanto sobre produtos nacionais, quanto sobre importados. Na verdade, toda a regra que se aplicasse indistintamente a nacionais e importados era presumivelmente compatível com o artigo 30 do Tratado de Roma. Todavia, em certos casos, o país que importava o bem não o produzia internamente. Nestas situações, ele teria menos possibilidades de sustentar a legalidade de sua medida regulatória, do que se a medida também fosse aplicável a bens produzidos internamente. Mais precisamente, não havendo um nacional similar (ou seja, aplicando-se a exigência apenas a produtos importados), o país teria que se utilizar de rol mais estreito de justificativas a sustentarem sua medida, ao passo em que se houvesse similar nacional, as razões possíveis para a imposição de exigências técnicas seriam maiores. Para exigências que incidissem apenas sobre produtos importados, a Corte restringiu a possibilidade de aplicação das exceções do artigo 36 do Tratado de Roma, permitindo-as apenas para os casos de proteção à saúde de pessoas, animais e plantas. *A contrario sensu*, para os produtos com similar nacional, a Corte manteve as possibilidades de utilização de exigências técnicas sustentadas em quaisquer dos itens do artigo 36 (mais abrangente do que as medidas antes citadas), permitindo assim maior emprego de barreiras técnicas³⁵.

³⁵ Cf. KELLER, Odile. *Op. cit.*, p. 72-79. “Le raisonnement de la Cour est très cohérent: dans la mesure où une législation présente un caractère discriminatoire et porte atteinte à la libre circulation des marchandises, il importe de restreindre les possibilités de sa justification aux objectifs d'intérêt général de l'article 36. Par contre, si une mesure applicable indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés peut être qualifiée de mesure d'effet équivalent, sa légitimité doit être examinée par rapport à d'autres critères”.

Neste caso, a Corte justamente atentou para a possibilidade de países membros da Comunidade Económica Europeia aproveitarem-se de não ter um produto nacional similar para poderem fazer exigências maiores aos bens importados (com vistas, por exemplo, a reduzir importações, a promover o consumo interno de bem substituto etc.). Não havendo a possibilidade de se detectar o carácter protecionista da medida por meio de um tratamento discriminatório (pois não há como promover a discriminação se não há bem similar com que se comparar o importado), a Corte restringiu as bases sobre as quais um regulamento técnico poderia ser imposto, caso este não pudesse ser aplicado igualmente a um produto nacional. Em síntese, o julgamento do caso sinalizava a preocupação crescente dos europeus com a possibilidade de barreiras técnicas serem utilizadas como forma de protecionismo, o que foi refletido nas alterações pelas quais o *Standards Code* veio a passar.

Diante das deficiências do *Standards Code* e da crescente preocupação com a possibilidade de barreiras técnicas constituírem-se forma disfarçada de restrição ao comércio internacional, retomaram-se as negociações sobre o tema, com vistas ao estabelecimento de um novo acordo sobre barreiras técnicas, já na rodada seguinte àquela em que se deu a criação do *Standards Code*.

Como anteriormente observado, a Rodada Uruguai foi o mais amplo foro de negociações realizado sob a égide do sistema GATT, concertando o maior número de países, envolvendo a maior gama de matérias e o maior volume de comércio já visto na série de sete rodadas de negociações até então ultimadas³⁶.

Durante a Rodada Uruguai, o Comitê sobre Barreiras Técnicas, estabelecido sob a égide do *Standards Code*, assumiu a função de identificar as áreas nas quais o código poderia ser aperfeiçoado. Assim que iniciou seus trabalhos, o Comitê elaborou uma lista não-exaustiva de itens que deveriam ser discutidos para a reforma do texto legal. Tais itens foram então classificados em três categorias: melhorias que deveriam ser feitas em regras existentes mas inadequadas; esclarecimentos de disposições; e inclusão de regras novas não

KELLER, Odile. *Op. cit.*, p. 77. Vide também sobre o caso JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES, Alan O. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*. 3 ed. St Paul (United States): West Publishing, 1995, p. 542-547.

cobertas pelo *Standards Code*³⁷. O atual TBT é, em essência, resultado destes debates e de suas conclusões, coordenados pelo Comitê específico³⁸.

Entre os acordos negociados na Rodada Uruguai estão o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) e o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), que vieram a substituir o *Standards Code*, da Rodada Tóquio. Neste momento, parece importante uma breve reflexão sobre as semelhanças, as diferenças e a relação entre estes dois acordos, aspecto em regra negligenciado pela doutrina e tratado de modo confuso mesmo na jurisprudência da OMC.

No contexto da OMC, é importante registrar que barreiras técnicas, entendidas em seu sentido amplo, incluem tanto as barreiras técnicas propriamente ditas, quanto as chamadas barreiras sanitárias e fitossanitárias. As barreiras técnicas *stricto sensu* são objeto do TBT, ao passo em que as outras barreiras têm sua regulamentação no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (*Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures - SPS*)³⁹. Basicamente, ambos os acordos tratam de definir as regras que orientam a possibilidade de um Estado fazer exigências quanto a características de bens para então

³⁶ Sobre as negociações, vide também PETERSMANN, Ernst-Ulrich; HILF, Meinhard (ed.). *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations*. 2 ed. Denveter: Kluwer, 1991, em especial o trecho de Petersmann, *The Uruguay Round of Negotiations: 1986-1991*, p. 499-578.

³⁷ Cf. THOMAS, Jeffrey; MEYER, Michael. *The New Rules of Global Trade: a guide to the World Trade Organizations*. Toronto: Carswell, 1997, p. 185-187.

³⁸ Vide também CROOME, John. *Reshaping the World Trading System: a history of the Uruguay Round*. Geneve: WTO, 1995.

³⁹ Sobre o tema, consulte-se, em especial, AHN, Dukgeun. Comparative Analysis of the SPS and the TBT Agreements. *International Trade Law and Regulation*, v. 08, n. 03, May 2002, p. 85-96. Vide também item denominado "TBT and SPS obligations compared" em WEILER, Todd. International Regulatory Reform Obligations. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 03, 2000, p. 74-75. Consulte-se, do mesmo modo, seção intitulada "Similarity and differences in the provisions of the TBT and SPS agreements" em REGE, Vinod. GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 03, 1994, p. 95-169. Bhala e Kennedy observam que muito embora exista paralelismo entre os dois acordos, diferem eles fundamentalmente no teste utilizado para verificar se uma medida é ou não protecionista. O TBT empregaria um teste baseado no caráter discriminatório da medida em relação a produtos importados. O SPS permitira tal distinção, desde que tal medida estivesse baseada em princípios científicos e na verificação do risco. Cf. BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *World Trade Law*. Virginia: Lexis Law Publishing, 1998, p. 125-126. Rege também aceita isto como um critério para distinguir os dois acordos. Na verdade, entende-se que o TBT também admite a distinção entre o produto nacional e o importado se esta tiver como base, por exemplo, preocupação legítima fundada cientificamente. Do mesmo modo, poder-se-ia afirmar que com base no SPS o tratamento discriminatório irrazoado também é vedado (contestando a segunda parte do entendimento de Bhala e Kennedy). Em outros termos, não se encontra razão nos textos dos acordos para justificar sua dessemelhança com fundamento no teste do protecionismo.

autorizar sua importação, tendo em vista sobretudo a defesa de interesses legítimos que possam ser assegurados por intermédio destas medidas⁴⁰.

De modo geral, entende-se que o TBT é o acordo mais genérico, aplicando-se ao comércio de todos os bens. Define o artigo 1.3 deste Acordo que todos os produtos, incluindo-se os industriais e os agrícolas, são sujeitos às previsões do TBT. Do mesmo modo, define o artigo 1.5 deste Acordo que as previsões do TBT não se aplicam às medidas sanitárias e fitossanitárias, como definidas no Anexo A do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. O SPS, assim, é mais específico ao estabelecer o que se deve entender por medidas sanitárias e fitossanitárias do que o TBT o é ao definir o que são barreiras técnicas para fins de aplicação do Acordo. Desta forma, o TBT acaba por deter uma competência residual em relação ao SPS, devendo ser resolvidos por aquele todos os casos referentes a exigências técnicas que não se enquadrem nas especificações do SPS⁴¹.

Em conformidade com o Anexo A do SPS, entende-se por medida sanitária ou fitossanitária qualquer medida aplicada para proteger a vida ou a saúde animal ou vegetal de riscos resultantes da entrada, do estabelecimento ou da disseminação de pragas, doenças, organismos patogênicos ou portadores de doenças; para proteger a vida ou a saúde humana ou animal de riscos decorrentes de aditivos, contaminantes, toxinas ou organismos patogênicos em alimentos, bebidas ou ração animal; para proteger a vida ou a saúde humana de riscos decorrentes de pragas trazidas por animais ou plantas; ou para prevenir ou limitar outros prejuízos decorrentes do ingresso, do estabelecimento ou da disseminação de pragas. Muito embora não faça o SPS a distinção entre medida sanitária e fitossanitária, entende-se que sanitária é aquela medida relativa à saúde não só humana, mas animal, de modo amplo, e fitossanitária a medida atinente à saúde de plantas e vegetais.

De início, vale notar que, em algumas hipóteses, a determinação do acordo aplicável pode ser feita a partir da definição do objetivo legítimo a ser tutelado pela medida regulatória. Apesar de o TBT trazer lista não-exaustiva de objetivos legítimos, pontua o

⁴⁰ "Both the SPS and the TBT Agreement represent a major attempt to achieve global harmonization in the field of technical standards. This is pursued through two complementary strategies: first by imposing on WTO members certain positive requirements and, second, by creating a normative framework for instances where national policies deviate from the relevant international standards". Cf. PEREZ, Oren. Reconstructin Science: The Hormone Conflict between the UE and the United States. *European Foreign Affairs Review*, v. 03, 1998, p. 567.

Acordo alguns fins que não estão privilegiados no SPS, que, por sua vez, não conta com um rol meramente exemplificativo de objetivos legítimos. Os fins para os quais uma medida sanitária/fitosanitária deve contribuir limitam-se à saúde e à vida de seres humanos, animais e vegetais. Com isso, por exemplo, a defesa do consumidor, do meio ambiente e da segurança nacional, em princípio, motivam medidas que devem ser analisadas exclusivamente pelo TBT. Evidentemente, este critério não resolve casos de medidas regulatórias que sejam destinadas, por exemplo, à proteção da vida humana, uma vez que este objetivo encontra-se privilegiado tanto no SPS, quanto no TBT.

A definição do acordo aplicável a um dado caso, em algumas situações, também pode ser feita pelo vetor do risco, a dizer, pela mercadoria que potencialmente possa atentar contra interesse a ser tutelado. O SPS, mais específico, define em suma *que produtos agrícolas ou animais* que possam provocar dano à saúde, à vida humana, animal ou vegetal, ao meio ambiente ou ao consumidor são regulados por este Acordo⁴². Todos os outros produtos que possam pôr em risco os mesmos bens são analisados sob a ótica do TBT. Entretanto, segundo o próprio TBT, produtos agrícolas também estão incluídos sobre sua égide, ressalvada a competência do SPS. Curiosamente, problemas decorrentes da sobreposição dos Acordos e da divergência quanto à aplicabilidade de um e de outro não têm sido suscitados no Comitê sobre Barreiras Técnicas, ainda que nos casos julgados pelo OSC possa-se constatar que tal questão não é clara, como se verá posteriormente.

Na prática, parece haver mesmo uma certa dificuldade em se identificar o acordo aplicável a um dado caso, notadamente quando este envolve questões relativas a bens agrícolas. Tal inferência pode ser constatada pelo fato de que, diante de casos concretos, quando os Estados apresentam suas demandas ao OSC relativas a barreiras técnicas *lato sensu* sobre produtos agrícolas, alegam a violação tanto do TBT quanto do SPS. Nestas situações, o desrespeito a um dos acordos bastaria para caracterizar uma medida como incompatível com as regras da OMC, recomendando-se sua alteração⁴³. De

⁴¹ Todavia, o próprio SPS indica que "nada neste Acordo afetará os direitos dos membros sob o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio no que se refere a medidas que não se encontrem no âmbito do presente Acordo". SPS, artigo 1.4.

⁴² SPS, Anexo A, item 1. TBT, artigo 1.3.

⁴³ Vide, por exemplo, Bélgica – arroz, WT/DS210; México – porco vivo, WT/DS203; Estados Unidos – gado, porco e grãos, WT/DS144; Comunidade Europeia – coníferas, WT/DS137; Comunidade Europeia – arroz, WT/DS134; Estados Unidos – produtos avícolas, WT/DS100; Coreia – inspeção de produtos agrícolas, WT/DS41; Coreia – teste e inspeção de produtos agrícolas, WT/DS3.

modo interessante, também se verifica na prática que discussões relativas a um Acordo são aproveitadas para debates atinentes ao outro: que decisões com base num Acordo acabam, mesmo que indiretamente, servindo como referencial para casos analisados com suporte no outro compromisso, como se comentará no Capítulo 04 deste trabalho.

Feita esta breve digressão, concentra-se por ora nos avanços alcançados pelo TBT. De forma geral, observa-se a ampliação da aplicabilidade e do escopo do TBT em relação ao seu antecessor, por algumas razões: o TBT contava no momento em que entrou em vigor cerca de 120 membros, ao passo que o *Standards Code*, no final de sua vigência, tinha tão-somente 46 signatários^{44/45}.

Observa-se, do mesmo modo, que o TBT determinou que as regras relativas a barreiras técnicas, antes aplicáveis somente a produtos, também incidissem sobre o método de produção que teria dado origem a tais produtos. Assim, o TBT passou a tratar também dos chamados PPMs (*Process and Production Methods* ou processos e métodos de produção)

Um outro aspecto quanto à ampliação do âmbito de aplicabilidade do TBT refere-se ao fato do novo Acordo ter aprofundado as regras do *Standards Code* no sentido de, agora, fazer-se obrigatória a exigência dos países notificarem não apenas regulamentos e normas técnicas, mas também regras para verificação de conformidade, contribuindo para a publicidade que se deve fazer presente no tema⁴⁶.

O Código de Boa Conduta, constante do Anexo 03 do TBT, é outra inovação deste Acordo em relação ao seu antecessor que lhe amplia a abrangência, ao estabelecer regras para o funcionamento de instituições públicas e privadas que lidam com a definição de padrões técnicos, como se poderá perceber.

⁴⁴ WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiop.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de 2001, p. 05. Observa também o autor, em outro estudo, a expansão do volume de comércio coberto pelo TBT, em relação a seu antecessor – uma decorrência do aumento do número de participantes do novo Acordo. Com o TBT, um comércio referente a USD 182 bilhões passou a se submeter às disciplinas relativas a barreiras técnicas, implicando 17,5% de aumento em relação à cobertura do *Standards Code*. Cf. WILSON, John. *International trade: standards, technical regulations, and global reform*. 1997. *The World Bank Group*. <http://www1.worldbank.org/wbiop.trade.std_papers.html> em julho de 2001, p. 13.

⁴⁵ Deve-se recordar que, por ocasião da criação da OMC, estabeleceu-se o princípio do pacote único (*single package*), o que não havia quando o *Standards Code* foi negociado. Assim, fazer parte do TBT era uma exigência obrigatória para qualquer país que desejasse ser membro da nova Organização. *A contrario sensu*, o *Standards Code* era um código de adesão não-obrigatória no GATT.

⁴⁶ Vide TBT, artigos 5.6 e 5.7.

Um outro aspecto importante do TBT é que este Acordo expande as regras em matéria de normas e regulamentos técnicos a governos locais e organismos não-governamentais que detenham poderes de definir tais exigências, de modo efetivamente mais claro do que fazia o *Standards Code*⁴⁷.

Por fim, destaca-se que, de modo pertinente, o TBT deu importante ênfase ao problema da verificação de conformidade. Os negociadores do TBT, atentos às possibilidades de práticas protecionistas serem viabilizadas por meio de procedimentos de verificação de conformidade, procuraram reforçar as regras sobre o tema já existentes no *Standards Code*⁴⁸, ao aplicar a estas questões os mesmos mecanismos que visavam a impedir o protecionismo quanto ao conteúdo do produto.

Os avanços por ora pontuados são comentados com detalhes na medida em que se concentra nos aspectos mais relevantes do TBT – o que se faz no item seguinte.

3.2 TBT: aspectos relevantes

3.2.1 Aspectos gerais e principiológicos

É importante destacar, novamente, que este Acordo sobre Barreiras Técnicas não define normas ou regulamentos técnicos efetivamente aplicáveis ao comércio internacional, e nem o poderia fazer, diante da infinidade de setores que demandam regulamentação específica e das dificuldades que um acordo nestes moldes ensejaria. O TBT, então, conforme anteriormente observado, traz regras gerais sobre a utilização de barreiras técnicas, definindo, em tese, quais comportamentos serão – e quais não serão – tolerados em exigências técnicas propriamente ditas.

Barreiras técnicas ao comércio dão-se basicamente em dois planos: ou referem-se ao conteúdo do produto ou ao processo de verificação de conformidade deste produto em relação a determinadas exigências técnicas. Parte do TBT é dividido entre

⁴⁷ Vide *Standards Code*, artigos 2º, 3º, 6º e 8º. Glick, ao comentar o *Standards Code*, observa que “it can be said that the area of standards promulgation by non-central governments and private groups is one that was not completely resolved and could be the source of future problems due to the less than mandatory nature of the application of the Code to these bodies”. GLICK, Leslie Alan. *Multilateral Trade Negotiations: World Trade after the Tokyo Round*. Totowa: Rowman & Allanheld, 1984, p. 74.

⁴⁸ No *Standards Code*, as regras sobre verificação de conformidade estavam expressas nos artigos 5º e 6º.

estas duas áreas abrangidas pelas barreiras técnicas, muito embora por vezes apenas as regras relativas ao conteúdo do produto tenham merecido destaque na literatura específica. Vale lembrar que as regras relativas ao conteúdo da mercadoria abrangem tanto as características do bem, quanto o método de produção e processamento do qual tenha ele se originado.

Os *consideranda* do TBT já foram abordados quando da análise da relação entre comércio internacional e barreiras técnicas, mais propriamente quando se comentaram os supostos benefícios da harmonização ou do reconhecimento mútuo em matéria de barreiras técnicas. *De fato, os consideranda do Acordo acabam por sintetizar o grande desafio que o TBT se propõe a enfrentar, qual seja, permitir que países restrinjam o comércio internacional para promoverem objetivos legítimos por meio de barreiras técnicas e, simultaneamente, impedir que essas barreiras técnicas suportem mais que objetivos legítimos, ou seja, que estas mesmas barreiras técnicas sirvam de instrumento protecionista.*

O TBT trata, em suas previsões gerais, de definições, interpretação e abrangência do Acordo. No tocante aos conceitos utilizados ao longo do TBT, vale ressaltar que, como afirmado⁴⁹, estes devem ser interpretados sobretudo à luz do Anexo 01 do Acordo. Entretanto, subsidiariamente, o entendimento de termos e expressões deve ser feito também tendo em vista a concepção que em geral têm estes no sistema das Nações Unidas⁵⁰ e no âmbito da ISO/IEC⁵¹.

Quanto à abrangência do Acordo, três aspectos merecem ser destacados. A um, deve-se sempre ter em vista o alcance do TBT em relação ao SPS, mesmo que esta questão não esteja ainda clara no âmbito da OMC. A dois, é importante destacar que o TBT não incide sobre compras governamentais, sujeitas a um acordo plurilateral específico⁵². A três, vale notar que o TBT aplica-se somente ao comércio de bens, e não ao comércio de

⁴⁹ Vide item 2.1 deste trabalho.

⁵⁰ TBT, artigo 1.1

⁵¹ TBT, Anexo 01, *caput*.

⁵² Veja-se Acordo sobre Compras Governamentais, Anexo A4(b) da Ata final de Marrakeche, em <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/final_e.htm>.

serviços⁵³ - o que, por certo, não impede que futuramente haja um acordo nestes termos (barreiras técnicas ao comércio de serviços).

Parece relevante registrar que o próprio TBT estabeleceu um Comitê a concentrar as discussões relativas ao tema. O artigo 13 do Acordo, de forma mais precisa, trata do Comitê sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, dispondo sobre a composição, a forma de direção e a periodicidade das reuniões, entre outras questões. Encontra-se tal Comitê subordinado ao Comitê sobre Comércio de Bens, do mesmo modo que o TBT é vinculado ao GATT-1994 (Acordo sobre Comércio de Bens).

Ainda, merece destaque a determinação de que o Comitê sobre Barreiras Técnicas deve anualmente fazer um balanço da implementação do Acordo. A cada três anos, ainda, o Comitê deve promover uma revisão mais ampla da aplicação do Acordo, havendo inclusive a possibilidade dos países submeterem propostas de emendas ao TBT, para que sejam discutidas no âmbito do Comitê sobre Barreiras Técnicas. As revisões anuais vêm acontecendo regularmente, desde o início da vigência do TBT, em janeiro de 1995. Até o momento, ocorreram duas revisões trienais: uma, ao final de 1997, e outra, em 2000. Na seção 3.3 deste Capítulo, podem-se acompanhar as discussões relativas a barreiras técnicas por meio das atividades deste Comitê.

Como resposta às particularidades das barreiras técnicas, o TBT também tratou de definir algumas peculiaridades quando este tema estiver na base de uma disputa levada ao sistema de solução de controvérsias da Organização. Especificamente, o artigo 14 do TBT trata do procedimento de consultas e de solução de controvérsias que se refiram a este Acordo. Interessante é registrar que, na hipótese de a controvérsia recair sobre questão que envolva conhecimento técnico-científico específico, está o painel responsável pelo caso autorizado a constituir um grupo de peritos técnicos para que sirva como órgão de consulta deste painel, segundo explicita o artigo 14.2 do TBT.

Neste aspecto, devem-se observar as instruções do Anexo 02 do TBT, que se refere justamente aos procedimentos aplicáveis aos grupos de peritos. Estão eles submetidos à autoridade do painel; devem ser compostos por pessoas com qualificações para opinar na matéria, não podendo estas ser nacionais das partes envolvidas na disputa. O

⁵³ TBT, Anexo 01, "caput". Pode-se ler ao fim do *caput*: "(...) *taking into account that services are excluded from the coverage of this Agreement*". Veja-se o Acordo sobre Comércio de Serviços em <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsintr_e.htm>.

grupo de peritos pode utilizar-se de qualquer fonte de informação que julgar conveniente e, caso busque dados de fontes que estejam sob a jurisdição de um membro, deve levar tal situação ao conhecimento do país envolvido. As partes na disputa devem ter acesso a todas as informações de que o grupo técnico se utilizou, salvo na hipótese de estas serem de natureza confidencial. Por fim, quanto à atuação do grupo técnico em disputas que envolvam o TBT, vale destacar que o grupo em questão deve submeter às partes da contenda uma minuta do seu relatório final, para que estas se manifestem sobre tal proposta, que pode ser devidamente reformulada⁵⁴.

Apenas para que se tenha uma visão de conjunto da regulamentação sobre barreiras técnicas no âmbito da OMC, vale notar que, além do articulado propriamente dito, o TBT dispõe de três anexos, sendo o primeiro relativo à definição de termos e expressões; o segundo, atinente aos grupos de peritos que atuam junto aos painéis, nas soluções de controvérsias envolvendo matéria técnico-científica e, por fim, o terceiro anexo, que estipula o Código de Boa Conduta.

A adequada interpretação do TBT apenas pode ser feita à luz dos princípios que o regem. Inicialmente, vale destacar que a esta matéria específica do Acordo sobre Comércio de Bens (GATT-1994) aplicam-se todos os princípios que orientam o GATT-1994, comentados no Capítulo 01 deste trabalho. Tocam, todavia, de modo mais direto o assunto barreiras técnicas a cláusula da nação mais favorecida (artigo I), o princípio do tratamento nacional (artigo III) e o dever de transparência (artigo X). Do mesmo modo, as possibilidades de exceção ao livre-comércio, principalmente as pontuadas no artigo XX do GATT-1994, também orientam a aplicação do TBT, na medida em que definem "objetivos legítimos" que podem sustentar uma barreira técnica ao comércio.

A cláusula da nação mais favorecida, estabelecida no artigo I do GATT-1994, é reiterada nos artigos 2.1 e 5.1.1 do TBT. Do mesmo modo, o princípio do tratamento nacional, importante instrumento de combate a práticas protecionistas, que se encontra insculpido no artigo III do GATT-1994, é reforçado nos artigos 2.1 e 5.1.1 do TBT. A transparência, por sua vez, expressa principalmente no artigo X do GATT-1994, toma diversas formas ao longo do TBT⁵⁵.

⁵⁴ Vide TBT, Anexo 02.

⁵⁵ De modo geral, ver artigos 2.5, 2.9, 2.10, 2.11 e 10 – este, em especial.

Além destes três princípios de caráter geral, a literatura aponta outros que ganham destaque no TBT. Baldwin, por exemplo, acrescenta às regras anotadas o princípio dos meios menos restritivos de comércio e o princípio da vedação da proteção disfarçada.

O princípio dos meios menos restritivos ao comércio, inspirado na prática européia, estabelece que um regulamento técnico deve ser de modo tal a atingir seu objetivo provocando o mínimo de limitação ao intercâmbio internacional⁵⁶. Justamente com base neste princípio, por exemplo, o TBT preconiza que regulamentos devem preferencialmente recair sobre o desempenho do produto ao invés de incidirem sobre outras características de produção do bem, conforme já anotado⁵⁷. Assim, caso o desempenho de um produto esteja de acordo com regulamentos a ele impostos, não deve este ter seu ingresso no mercado de qualquer membro obstado por exigências sobre seu *design*, fabricação, tamanho, forma, composição etc.

O princípio da vedação da proteção disfarçada, especialmente interessante em matéria de barreiras técnicas, encontra-se consagrado no *caput* do artigo XX do GATT-1994, que justamente estabelece as exceções ao livre-comércio. Tais exceções ao livre-comércio, ligadas sobretudo à saúde, à vida humana, animal e vegetal, são os principais motivos ensejadores de barreiras técnicas. Entretanto, o *caput* do referido artigo estabelece que tais exceções não podem ser utilizadas como uma restrição disfarçada ao comércio internacional (*disguised restriction on international trade*)⁵⁸.

⁵⁶ Vide discussões sobre necessidade na seção 5.1 deste trabalho.

⁵⁷ TBT, artigo 2.8. É interessante observar que a versão em inglês do TBT estabelece que se deve dar preferência às definições de desempenho em detrimento das de *design*. Na versão em português – que não faz fé – a expressão *design* é traduzida por "termos de desenho ou características descritivas". Deve-se todavia registrar que, na literatura específica, a expressão "normas de *design*" é entendida como as regras que especificam como um produto deve ser elaborado (detalhamento de materiais e procedimentos utilizados, dimensões, peso e outras características físicas). Cf. INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). Manual para empresas exportadoras sobre barreiras técnicas ao comércio internacional. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997, p. 12. Ainda, nas versões do Acordo em espanhol e em francês, que fazem fé, têm-se, respectivamente, *diseño* e *conception*.

⁵⁸ Vide, neste sentido, Sykes, quando trata de "*sham principle*". SYKES, Alan. The (Limited) Goal of Regulatory Harmonization in International Goods and Services Markets. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 01, 1999, p. 62-63.

3.2.2 Normas e regulamentos técnicos

Postas as considerações iniciais, adentra-se na parte do Acordo intitulada Regulamentos Técnicos e Normas⁵⁹. O artigo 2º, certamente dos mais importantes do Acordo, trata da preparação, adoção e aplicação de regulamentos técnicos pelos governos centrais. Inicialmente, tal artigo ressalta a necessidade de observação do princípio do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida em todo regulamento técnico que venha a ser exigido na importação de quaisquer bens oriundos de membros da OMC.

Em seguida, traz o mencionado artigo importante referência quanto à impossibilidade de regulamentos técnicos serem impostos com vistas a criarem obstáculos desnecessários ao comércio internacional (ou que, mesmo não deliberadamente, tenham o mesmo efeito⁶⁰). Trata-se da proibição da utilização de exigências técnicas de modo a se viabilizar protecionismo. Assim, os regulamentos técnicos não devem restringir o comércio internacional além do exato limite necessário a se garantir um objetivo legítimo, levando-se em conta os riscos que a não-observação destes objetivos poderiam implicar.

Por vezes, a discussão em matéria de prática protecionista por intermédio de barreiras técnicas reside justamente no conteúdo destes "objetivos legítimos" – um conceito por demais vago para garantir o "bom-uso" das barreiras técnicas. O TBT define, de forma não exaustiva (ou seja, *de modo meramente exemplificativo*), quais poderiam ser estes objetivos legítimos: a defesa da segurança nacional, a prevenção de práticas enganosas (aqui se entendem como enganosas ao consumidor), a proteção da saúde ou da segurança humana, da vida ou saúde animal ou vegetal, ou do meio ambiente.

Em outras situações, na prática mais complexas, a discussão se centra na medida propriamente dita, mais especificamente, se tal medida contribui para a obtenção do objetivo legítimo. Tende, de fato, a ser polêmica a análise em casos práticos da necessidade da regra. Ainda, em última instância, nas hipóteses em que se esteja de acordo quanto à

⁵⁹ Para os conceitos de regulamentos e normas técnicas vide o item 2.1 deste trabalho. As relações entre, de um lado, normas e regulamentos técnicos e, de outro, unidades locais, normas internacionais e, ainda, acordos de reconhecimento mútuo são apresentadas em seções próprias (vide abaixo).

⁶⁰ Neste sentido, vale destacar a importância de não haver necessidade de se caracterizar o intuito protecionista (ou o dolo específico) da medida, bastando para a incompatibilidade com as regras da OMC o efeito da criação do obstáculo desnecessário ao comércio internacional.

necessidade de alguma medida, a discussão acaba por se transferir para o grau de rigor da iniciativa para que um país possa viabilizar a proteção dos interesses legítimos.

O país que tenha seus interesses comerciais frustrados por uma barreira técnica imposta por outro, assira, tende, antes de tudo, a verificar a existência de um caráter discriminatório na medida, que a torne incompatível seja com a cláusula da nação mais favorecida, seja com o princípio do tratamento nacional. Não identificando viés discriminatório na medida, tende o membro (i) a questionar o caráter legítimo do objetivo que o Estado que impõe a medida alega defender (o que em regra é difícil, uma vez que o TBT privilegia em rol meramente exemplificativo uma série de objetivos legítimos). Não tendo êxito neste tipo de argumentação, concentra-se o Estado na medida propriamente dita, ou seja, passa (ii) a contestar a conexão entre a medida imposta e seu objetivo regulatório. Ainda, não tendo conseguido romper este nexo, finalmente apela o país para (iii) questionar se a medida é exatamente do limite necessário a garantir a defesa do interesse legítimo ou se é mais rigorosa que o necessário para viabilizar tal interesse. Neste momento, busca o país identificar a existência de uma medida menos restritiva ao comércio internacional hábil a viabilizar a obtenção do mesmo objetivo regulatório. Logrando êxito, estaria demonstrada a limitação “desnecessária” ao comércio internacional.

É importante registrar a preocupação do TBT em não só frustrar o protecionismo por meio da cláusula da nação mais favorecida e do princípio do tratamento nacional. De fato, há casos em que a aplicação destes critérios não basta para que se detecte o viés protecionista de certas medidas, sendo assim necessário se recorrer à análise da possibilidade da exigência criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Isto é especialmente importante nos casos em que simultaneamente (i) não haja um similar nacional do produto importado e (ii) ou não haja também similar estrangeiro (caso de um produto exclusivo do país) ou, mais comum, a regra se aplique indistintamente a todos os estrangeiros⁶¹.

Figura-se hipoteticamente um exemplo com vistas a esclarecer o que se expôs em tese: suponha-se que um país “A”, membro da OMC, grande produtor de laranjas, resolva, sob o argumento de proteger o interesse de seus consumidores, editar regulamento técnico indicando que apenas estão autorizadas a ingressarem no mercado de “A” as

⁶¹ Esta situação remete ao episódio *Cassis de Dijon*, comentado anteriormente.

bananas que tiverem dimensão tal, grau tal de acidez, número máximo "x" de manchas escuras na casca etc. Supondo-se que o país "A" não produza bananas e que o regulamento seja aplicado igualmente a todos os membros da OMC pelo país "A", esta medida não estaria ferindo nem a cláusula da nação mais favorecida (afinal, esta medida se aplica a todos) e nem o princípio do tratamento nacional (pois que "A" não produz mesmo bananas). A medida, mesmo assim, poderia ser contestada com base no TBT, sobretudo no dispositivo que indica que os regulamentos técnicos não devem criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional.

O membro que contestasse a medida não necessitaria demonstrar o intuito protecionista do regulamento em questão – importante é que isso fique claro. Neste caso, por exemplo, o propósito da medida hipotética seria o de restringir a importação de bananas para que se estimulasse o consumo interno de laranjas, bem produzido nacionalmente em larga escala. A substitutividade é efetivamente um critério utilizado na jurisprudência para se aferir a similaridade, mas não é o único. Outro critério, por exemplo, trata de características físicas e químicas dos bens – o que certamente apartaria as duas frutas. De fato, num caso como este parece difícil a comprovação no âmbito da OMC de que bananas e laranjas são produtos similares para fins de aplicação do tratamento nacional (o que poderia levar à condenação da medida se às laranjas não fossem aplicadas as exigências técnicas). Deste modo, a previsão de que os regulamentos técnicos não devam criar um obstáculo desnecessário ao comércio pode servir de importante instrumento de combate a práticas protecionistas, notadamente em casos mais complexos, em que a aplicação da cláusula da nação mais favorecida e do princípio do tratamento nacional não se mostrariam bastantes para coibir o protecionismo.

A título de exercício hermenêutico, parece válida a utilização da seqüência de estratégias pontuadas nos parágrafos anteriores, das quais um país faria uso para questionar regulamentos técnicos que entende descabidos. No exemplo figurado, evidencia-se de plano a inutilidade da alegação de violação da cláusula da nação mais favorecida ou do princípio do tratamento nacional. Na hipótese em concreto, tende-se a acreditar que: aparentemente, o primeiro critério (i) não bastaria para se contestar a medida, uma vez que formalmente esta visa a proteger interesses dos consumidores, objetivo este explicitamente legítimo para fins de aplicação do TBT.

Não bastando este critério para se caracterizar a medida como criadora de um obstáculo desnecessário ao comércio internacional, passa-se ao segundo quesito (ii), ou seja, a relação entre o regulamento técnico e o objetivo legítimo. Diante do caso concreto, pensa-se que este critério mostra-se suficiente para evidenciar o caráter desarrazoado da medida, afinal, tais exigências em pouco parecem contribuir para que se assegurem direitos dos consumidores. Não há exatamente um vínculo de causalidade entre manchas escuras na casca da fruta e a exposição do consumidor a algum risco. Na verdade, qualidade excepcional para frutas não parecem ser objetivos legítimos associados a defesa dos consumidores. Qualidade razoável de modo a não expor consumidores a riscos de doenças, por exemplo, sim, certamente é concepção privilegiada na idéia de proteção ao consumidor. Todavia, se manchas pretas não contribuírem para um risco, tal regulamento poderia mesmo não representar um objetivo legítimo.

Ainda assim, caso o segundo critério não se mostrasse bastante para afastar o regulamento técnico em comento, o terceiro (iii), que define que a medida não deve ser mais rigorosa que o necessário para que atinja seu objetivo, certamente o seria. Há fórmulas menos restritivas ao comércio para privilegiar os interesses dos consumidores na aquisição de bananas que a definição dos limites estreitos impostos pela regra. Poderia, por exemplo, haver selos indicativos da qualidade das bananas. Os requisitos, assim, mostrar-se-iam mais do que necessários para a garantia do objetivo legítimo (se é que se pode considerar que há efetivamente a relação entre as exigências impostas e a defesa do objetivo indicado).

Seguindo a lógica de liberalização comercial, é interessante registrar que o TBT prevê expressamente que regulamentos técnicos não devem ser mantidos se as circunstâncias ou os objetivos que os determinaram não mais existirem ou se tais circunstâncias ou objetivos puderem ser atingidos de um meio menos restritivo ao comércio internacional⁶². Esta disposição parece extremamente importante em sede de barreiras técnicas, justamente em razão das possíveis contradições que se dão entre um regulamento técnico, por definição estático, e o próprio avanço da ciência e da tecnologia. Assim, o comércio internacional não poderia ficar imobilizado por uma barreira técnica desarrazoada diante dos novos conhecimentos da ciência, que possam ter revisto posicionamentos antes aceitos.

⁶² Vide TBT, artigo 2.3.

Muito embora os negociadores do TBT não tenham tido a preocupação de sinalizar em sentido contrário, a relação oposta também é válida, extraída, todavia, de uma leitura de conjunto do Acordo. Em outros termos, caso avanços científico-tecnológicos permitam que se descubram riscos decorrentes da comercialização de um dado bem, uma barreira técnica pode ser imposta onde o comércio era antes livre.

3.2.3 Procedimento de verificação de conformidade

Apresentados aspectos gerais relativos a regulamentos e normas técnicas, passa-se a enfrentar questões atinentes a verificação de conformidade⁶³, expostas no TBT entre seus artigos 5º e 9º. Antes de se retornar ao Acordo propriamente dito, vale ter em vista que, segundo recomendações da literatura específica, muita atenção deve ser dispensada a assuntos relativos a procedimentos de verificação de conformidade, haja vista que justamente sobre este item tendem a recair as barreiras técnicas de caráter protecionista⁶⁴.

Numa nova etapa em matéria de protecionismo regulatório, em que os produtos comercializados internacionalmente já seguirão basicamente os mesmos padrões (ou atenderão a padrões mutuamente reconhecidos), a proteção tende a se dar na medida em que países passam a exigir que testes e certificações que comprovem o respeito às exigências sejam feitas da forma, nas condições e nos laboratórios por eles indicados. A declaração do fabricante de que seu produto contém certos elementos, dispõe de determinadas características ou produz resultados específicos tende a ser cada vez menos

⁶³ Sobre o conceito, veja item 2.1.3 deste trabalho. As relações entre, de um lado, procedimentos de verificação de conformidade e, de outro, unidades locais, normas internacionais e, ainda, acordos de reconhecimento mútuo são apresentadas em itens próprios (vide abaixo).

⁶⁴ Vide WILSON, John. Triennial review of the Agreement on Technical Barriers to Trade. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001, p. 06-08. Consulte-se também HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara, WILSON, John. *Op. cit.*, p. 16. Observam, por exemplo, Trebilcock e Howse: *"It is in this area where costs to manufacturers and exporters are most likely to grow in the coming years. There are numerous examples where indefinite delays and/or refusal to certify products, or the lack of recognition of competent laboratory testing in foreign countries has proven to be a significant source of frustration to exporters (...) Many such examples have persisted to serve a protectionist agenda, yet others exist due to a lack of coordination or a lack of effort to address the issue"*. TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The Regulation of International Trade*. 2 ed. London: Routledge, 1999, p. 144.

aceita, não só pela fragilidade que cerca tais informações, mas – e principalmente – porque sobre estas questões os países buscam canalizar suas pressões por protecionismo⁶⁵.

Segundo o TBT, aplicam-se também ao procedimento de verificação de conformidade os princípios do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida⁶⁶. Significa isto que um país não pode exigir que os produtos a serem importados passem, por exemplo, por testes mais rigorosos ou procedimentos mais morosos para que tenham sua qualidade assegurada, se os produtos similares nacionais não são submetidos a tais procedimentos, ou se a produtos similares importados de outros países não aplicam tais regras. Do mesmo modo, não devem os procedimentos de verificação de conformidade constituir-se barreiras desnecessárias ao comércio internacional.

Muito embora o TBT incentive países a reconhecerem a verificação de conformidade operada no país do exportador, não estão os importadores obrigados a aceitar tais certificações, podendo assim determinar que sejam feitas as inspeções no território do importador (mas, veja-se, em condições não menos favoráveis que aquelas dispensadas a similares nacionais ou importados de outros países). Entretanto – vale destacar –, o simples fato de se exigir que a certificação se dê no exterior é razão bastante para dificultar ou mesmo obstar as exportações em certas áreas, ainda mais se tendo em vista que os produtos já costumam ser inspecionados no mercado doméstico, antes de serem exportados. Assim, os custos decorrentes da duplicação do procedimento e, principalmente, da realização de inspeções, testes, certificações no exterior (no destino das exportações) representam um verdadeiro obstáculo técnico a certas exportações.

Significativas barreiras ao comércio podem surgir desta situação em que o país importador não reconhece os testes realizados no exportador, como por exemplo, (i) aumento no custo do produto decorrente de repetições de testes e certificações para diferentes mercados; (ii) aumento nos custos de transporte, se o produto não é considerado adequado segundo as exigências do importador e tem de se submeter a testes realizados no

⁶⁵ REILEN, Helmut. Standards institutions, capacity building and best practice technical standardization for industry and society. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 08.

⁶⁶ TBT, artigo 5.1.1.

estrangeiro e (iii) perda de tempo e custos administrativos associados a um procedimento em regra moroso⁶⁷.

É curioso observar, neste sentido, o crescimento da indústria de laboratórios que realizam tais verificações de conformidade, principalmente nos países desenvolvidos^{68/69}. Também preocupa o poder de *lobby* desta indústria em expansão, na sua capacidade de fazer com que produtos importados tenham que ser sempre aprovados por tais laboratórios, uma vez que não há obrigatoriedade do país aceitar um teste realizado fora da sua jurisdição ou, mais precisamente, por laboratório não-credenciado. Se já se verificam na prática exigências de que a importação de certos produtos opere-se apenas por um porto determinado do país importador⁷⁰, não é de se estranhar regulamentos que venham a obrigar a certificação apenas por um dado laboratório.

Interessante é notar que, paralelamente ao desenvolvimento da indústria de laboratórios, crescem também as atividades de credenciamento, que têm o propósito de outorgar a um determinado laboratório o poder de conferir um certificado que seja reconhecido. Muito embora o credenciamento e a avaliação permanente dos laboratórios tendam a se dar pelos governos centrais, sempre há custos para os laboratórios, que certamente os repassarão aos exportadores que tiverem que se submeter a tais serviços.

Tal situação é indicativa do aumento da sofisticação em matéria de barreiras técnicas ao comércio internacional, o que por certo implica custos maiores para os países com menor competitividade externa. Neste contexto, muito embora destaque o TBT que os procedimentos de verificação de conformidade não possam ser preparados, adotados ou

⁶⁷ STEPHENSON, Sherry. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 02, 1999, p. 144.

⁶⁸ WILSON, Jonh. International trade: standards, technical regulations, and global reform. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 07-08. "Evidence indicates, however, that there is a movement toward: increasing number of third-party testing laboratories operating for-profit establishments in industrialized nations; added requirements on manufacturers for quality registration to international standards; and, growth in demands that laboratories obtain multiple third-party accreditation of competence (...) System in the developed nations continue to grow in complexity (...) As demand for assessment of products generates demand for accreditation of assessors, complexity and cost propagated throughout the system".

⁶⁹ Nesta linha, observa Stephenson que "[c]onformity assessment has become a growth industry, particularly in developed countries. The number and size of testing laboratories, certification and quality assurance bodies, auditors and accreditation organizations have multiplied". Citando um estudo de 1995 da *National Research Council*, o autor indica um crescimento anual de 13% destas atividades nos Estados Unidos. O lucro anual desta indústria nos Estados Unidos girava à época em torno de USD 10,5 bilhões. STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 141-176.

⁷⁰ Cf. EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 13-14.

aplicados com o propósito ou com o efeito de criarem obstáculos desnecessários ao comércio internacional⁷¹, as perspectivas na matéria parecem indicar que justamente tais procedimentos tendem a servir de instrumento de práticas protecionistas.

Esta observação é especialmente verdadeira para países exportadores de *commodities* perecíveis, com é o caso do Brasil, em relação a produtos agrícolas⁷². Diante das preocupações relativas à segurança alimentar e do aumento de exigências para que se confirme a qualidade dos produtos, o tempo necessário a que estes bens obtenham certificados que atestem sua conformidade com exigências técnicas, sanitárias e fitossanitárias pode ser o bastante para que sua comercialização esteja inviabilizada⁷³. Caso haja problema de falta de transparência na adoção de um regulamento sobre verificação de conformidade, o produto perecível pode vir a ser transportado até o mercado importador e lá não ser aprovado em procedimento de verificação de conformidade desconhecido do produtor. Nestas hipóteses bastante plausíveis, pode ser tarde para que o produto perecível seja comercializado em outro mercado.

Ainda, é importante destacar que o TBT veda não apenas a violação do princípio do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida. De acordo com o TBT, também está proibida a possibilidade de o procedimento de verificação de conformidade adotado por um país ser mais rigoroso que o necessário para que este país importador tenha a adequada confiança de que o produto esteja em conformidade com as exigências técnicas feitas à sua importação⁷⁴.

Conquanto a expressão "adequada confiança" possa dar margem a uma série de divergências quando da análise de casos concretos, fato é que o princípio do tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida não são suficientes para garantir que a comercialização de um produto não seja obstaculizada por barreiras técnicas. Pense-se, por

⁷¹ TBT, artigo 5.1.2.

⁷² Há efetivamente uma tendência a se aumentar o rigor nos procedimentos de verificação de conformidade de alimentos (resultado também de insegurança generalizada decorrente de problemas como o "mal da vaca louca" e a febre aftosa). O problema do ingresso de mamões brasileiros nos Estados Unidos ilustra esta situação: o processo de verificação de conformidade da fruta com exigências impostas pelos norte-americanos levou cinco anos para ser concluído pelo Departamento de Agricultura dos Estados Unidos, período durante o qual nenhum mamão brasileiro foi vendido para aquele país. EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Op. cit.*, p. 13-14. Vide Capítulo 02 deste trabalho.

⁷³ Consta do TBT, todavia, que o procedimento quanto à verificação de conformidade deve-se dar no menor tempo possível, não se admitindo também tratamento menos favorável para produtos importados em relação aos nacionais. Cf. TBT, artigo 5.2.1.

⁷⁴ TBT, artigo 5.1.2.

exemplo, na hipótese do produto a ser importado por um país "x" não ter similar nacional produzido neste país, nem ter similar importado de outro país.

Neste caso, os princípios antes comentados em nada garantiriam que o produto não sofresse exigências técnicas irrazoáveis. Assim, neste contexto, a previsão do TBT de que os procedimentos de verificação de conformidade não devem ser mais rigorosos que o necessário para garantir a segurança quanto ao respeito às exigências técnicas a ele formuladas pode servir como importante instrumento contra complicações desmedidas impostas por países importadores relativas a procedimentos de verificação de conformidade, principalmente no que atine a produtos sem similar nacional ou importado. Trata-se de situação equivalente àquela exemplificada pelas frutas (banana *versus* laranja), quando se tratou de regulamentos técnicos⁷⁵.

Determina o TBT que o procedimento de verificação de conformidade deve dar-se no menor tempo possível e que não se pode admitir tratamento menos favorável aos produtos estrangeiros que o aplicável aos produtos nacionais quando da avaliação da presença das exigências técnicas e quanto ao tempo para se proceder a tal verificação. O TBT define também, com certo grau de detalhamento, como deve operar-se o procedimento de verificação de conformidade⁷⁶, principalmente com vistas a se garantir que o tempo necessário a que o produto obtenha a certificação seja divulgado com antecedência, de modo a que o exportador possa avaliar a viabilidade da exportação.

Relativamente à implementação do procedimento de verificação de conformidade, determina o TBT que as informações exigidas do exportador não sejam outras que não as estritamente necessárias para se aferir a conformidade do produto e se precisar eventual taxa pelo serviço. Do mesmo modo, garante o TBT a confidencialidade das informações prestadas, na mesma forma em que o sigilo é assegurado na verificação de conformidade dos produtos nacionais. Ainda, estabelece o TBT que taxas cobradas para a verificação de conformidade sejam equivalentes às exigidas na avaliação dos produtos similares nacionais ou dos produtos similares importados de outros países⁷⁷.

⁷⁵ Vide seção 3.2.2 deste trabalho.

⁷⁶ TBT, artigo 5.2.2.

⁷⁷ Vejam-se as especificidades do procedimento de verificação de conformidade nos parágrafos do artigo 5.2 do TBT.

É importante observar que, mesmo que os produtos importados sigam rigorosamente todas as exigências em matéria de verificação de conformidade impostas pelo país importador, nada impede que este promova, por amostragem, "inspeções razoáveis" dentro jurisdição. Tais inspeções têm como objetivo confirmar que tais produtos efetivamente seguem as exigências pré-definidas e mesmo já inspecionadas⁷⁸.

O TBT abrange também o reconhecimento de verificação de conformidade, por parte do país importador, caso tenha sido esta realizada por órgão credenciado do país exportador. Trata-se, entretanto, de mero aconselhamento, pois que consta do Acordo que os membros devem garantir, *sempre que possível*, que os resultados dos procedimentos de verificação de conformidade de outros países sejam reconhecidos, mesmo que tais procedimentos diverjam daqueles adotados pelo país importador, se este procedimento garantir a conformidade com as exigências feitas à importação⁷⁹.

Para que o procedimento de verificação de conformidade realizado no exterior seja aceito no importador, o TBT estimula consultas anteriores entre os países, com vista a se analisar, entre outras questões, a credibilidade da instituição verificadora⁸⁰. Esta questão reveste-se de importância especial para os países em desenvolvimento, sobretudo em razão das dúvidas que usualmente pairam sobre a seriedade de suas instituições. A insegurança – fundada ou não – dos países desenvolvidos em reconhecer procedimentos de verificação de conformidade aceitos nos PEDs representa grave desvantagem a estes, que ainda tende a se ampliar.

Recorde-se, neste sentido, do precedente da gasolina, envolvendo, de um lado, Brasil e Venezuela e, de outro, Estados Unidos, relativo à importação, por este país, da gasolina oriunda dos dois primeiros⁸¹. O argumento norte-americano – que veio a ser rejeitado no OSC – sustentava que os dados dos importadores não eram confiáveis e que, portanto, não tinham os Estados Unidos garantia de que a gasolina importada do Brasil e da Venezuela respeitava os padrões de qualidade definidos pela Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency*).

⁷⁸ TBT, artigo 5.3.

⁷⁹ TBT, artigo 6.1, *caput*. Vide experiência suíça, comentada na seção 3.3.2 deste trabalho.

⁸⁰ Veja-se o parágrafo primeiro deste artigo 6.1 do TBT.

⁸¹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2 e WT/DS4. Sobre o caso, veja-se Capítulo 04 deste trabalho.

Em razão da desconfiança quando ao procedimento que avaliou a qualidade da gasolina importada (e, por consequência, da gasolina em si), os Estados Unidos buscavam sustentar um tratamento mais rigoroso ao produto estrangeiro em relação à sua qualidade, em comparação com o nacional. O caso, que acabou sendo resolvido em favor de Brasil e Venezuela, com base sobretudo no princípio do tratamento nacional, serve como precedente interessante na análise da desconfiança – nesta situação, infundada – quanto à qualidade do bem produzido ou à credibilidade do procedimento de verificação de conformidade realizado em PEDs.

A via de argumentação que trilharam os Estados Unidos tende a se repetir na prática comercial internacional e, de certa forma, a possibilidade deste tipo de argüição dissimular protecionismo dificulta o reconhecimento de procedimentos de verificação de conformidade realizados no país exportador, principalmente no caso de ser este um PED.

3.2.4 Atuação de unidades locais e organismos não-governamentais

O artigo XXIV.2 do GATT-1994 estabelece que cada membro deve tomar as medidas razoáveis que lhe forem disponíveis para garantir a observância das previsões do GATT-1994 por parte de governos regionais e locais dentro de seus territórios. Se, por um lado, a definição desta cláusula foi motivo de preocupação por parte dos Estados unitários, que alegavam existência de obrigações assimétricas entre membros, por outro, na medida em que a jurisprudência do GATT foi-se assentando, percebeu-se que esta cláusula vinha sendo interpretada de forma rigorosa o bastante para evitar que Estados federais utilizassem-na como desculpa para o descumprimento das regras do comércio⁸².

Mais especificamente em matéria de barreiras técnicas, vale registrar que o TBT tanto trata da preparação, adoção e aplicação de regulamentos técnicos por unidades locais⁸³ e instituições não-governamentais⁸⁴, como lida com os procedimentos de

⁸² Vide TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 35.

⁸³ Por instituição pública local, entendem-se poderes públicos distintos do governo central, seus ministérios ou departamentos ou qualquer outra instituição sujeita ao controle de tal poder público a respeito da atividade em questão. Cf. TBT, Anexo 01, item 08.

⁸⁴ Instituição não-governamental, para fins de aplicação do TBT, entende-se como aquela que, não coincidindo com órgãos do governo central ou local, tem poder legal de determinar um regulamento técnico. Cf. TBT, Anexo 01, item 08. Glick, ao analisar mesmo o *Standards Code*, já constatava: “*Non-governmental bodies provide perhaps even a greater problem. In the U.S., for example, many product standards are*

verificação de conformidade definidos por estas entidades⁸⁵. Sendo estas questões correlatas, optou-se por tratá-las de forma conjunta neste único item.

A atuação de unidades locais toca diretamente a questão do federalismo, mais precisamente, a responsabilidade do Estado federal por atos de suas unidades federadas que venham a violar acordos assumidos pelo Estado federal no âmbito internacional. Na esfera do GATT, em matéria de federalismo, tornou-se clássico o caso das medidas protecionistas aplicadas por províncias canadenses, decidido em 1988. Um acordo entre províncias concedia vantagens na venda e distribuição de bebidas alcoólicas nacionais em detrimento das estrangeiras, contrariando as obrigações assumidas pelo Canadá no sistema multilateral de comércio vigente. A adoção de medidas protecionistas pelas províncias do Canadá provocou a condenação deste país no mecanismo de solução de controvérsias do antigo GATT⁸⁶.

Este precedente, de fato, fez com que maior atenção fosse dada ao comportamento de unidades subnacionais. O governo federal canadense insistia em que a divisão de competências determinada constitucionalmente impedia-no de tomar medida que obstasse o acordo inter-provincial de ser celebrado, justamente porque as Províncias detinham competência constitucional para dispor sobre a comercialização de produtos em sua jurisdição.

Entretanto, o Canadá foi condenado no sistema de solução de controvérsias por não ter logrado comprovar que tomou *todas as medidas razoavelmente disponíveis* para evitar que o acordo, ilegal na perspectiva do GATT, se consumasse. Ainda, neste sentido, vale lembrar a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que, em seu artigo 27, determina que uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno (*in casu*,

established by such independent private organizations (...) These organizations have not traditionally been subject to federal regulation.(...) Similar organizations exist in other industrialized countries (...) One disturbing possibility that could lead to evasion of Code principles is the possible delegation by central governments, covered by mandatory Code provisions, to non-governmental bodies obligated only to use best efforts". GLICK, Leslie. *Op. cit.*, p. 74.

⁸⁵ Vide TBT, artigos 3º e 7º.

⁸⁶ Trata-se do caso Canadá – bebidas alcólicas, BISD 35S/37. As vantagens concedidas pelas províncias violavam notadamente o princípio do tratamento nacional e o acordo celebrado pelo Canadá e a Comunidade Européia, no âmbito da Rodada Tóquio. Principalmente Ontário, British Columbia e Québec mantiveram a diferença de tratamento entre produto nacional e estrangeiro, sobretaxando o produto importado, limitando a sua venda, dificultando a distribuição etc.

repartição de competências entre entes federados) para justificar o descumprimento de um tratado⁸⁷.

Ainda assim, os negociadores do TBT, reaciosos que este tipo de escusa pudesse criar força principalmente por meio do Canadá e, mais, dos Estados Unidos, estabeleceram, no artigo 3º e no 7º o grau de responsabilidade do governo central pela atuação de suas unidades subnacionais que editem exigências técnicas com o potencial de restringir o comércio internacional.

Por certo, estes dispositivos são de extrema importância na análise de políticas comerciais de países estruturados no federalismo, sobretudo em razão dos poderes das unidades locais para impor exigências técnicas e, por meio delas, violar o TBT. Mesmo nos países que adotam a forma unitária de organização do Estado, a descentralização administrativa preconizada em vários deles viabiliza a definição de exigências técnicas por unidades administrativas. Por óbvio, é importante que se recorde que o tema não interessa apenas aos Estados organizados sob a forma federal ou que contem com descentralização administrativa. Na verdade, todos os membros da OMC, incluindo-se aqueles de estrutura centralizada, estão sujeitos a restrições comerciais impostas por unidades políticas ou administrativas de outros membros, de modo que o conhecimento das regras sobre a matéria interessa a todos. Diz-se apenas que em especial Estados federais ou descentralizados devem atentar a estas questões porque podem planejar-se internamente de modo a evitar violações por parte de unidades políticas ou administrativas que venham a ensejar a condenação do Estado federal no âmbito da OMC.

Há basicamente dois tipos de obrigação dos membros definidos pelo TBT: a depender da matéria tratada, a obrigação do país pode ser de meio ou de fim, ou seja, pode ele ser obrigado a apenas empreender esforços com vistas a um objetivo ou pode ser ele obrigado a atingir um determinado resultado.

No que atine à definição de regulamentos técnicos por unidades locais ou não-governamentais, a obrigação de meio refere-se ao dever dos Estados tomarem todas medidas razoáveis para garantir que tais entidades cumpram as obrigações do artigo 2º do Acordo, que dizem respeito às regras aplicáveis aos governos centrais. Do mesmo modo, no que concerne aos procedimentos de verificação de conformidade, os membros da OMC têm

⁸⁷ Vide Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, em MAROTTA RANGEL, Vicente.

obrigação de meio no que se refere ao cumprimento, por suas subunidades, dos dispositivos 5º e 6º do TBT, que, por sua vez, tratam das regras em matéria de verificação de conformidade que são exigidas de governos centrais, estes, sim, membros do TBT. Em suma, tanto o artigo 3º quanto o artigo 7º do TBT remetem a dispositivos que asseguram o tratamento não-discriminatório seja em regulamentos técnicos, seja em verificação de conformidade, bem como a não-utilização de exigências técnicas como instrumento de proteção nestes dois âmbitos das barreiras técnicas.

Comentando o antigo *Standards Code*, Middleton já demonstrava preocupação em relação a este tipo de dispositivo, notadamente no que atine ao trecho “medidas razoáveis disponíveis”, redação mantida no TBT. A expressão faz surgir duas questões: que medidas podem ser consideradas razoáveis e, dessas, quais são disponíveis aos membros da OMC. Em casos de órgãos de governos locais, a disponibilidade de qualquer medida está em regra ligada a questões constitucionais do Estado a que tal unidade pertence. Poder-se-ia esperar, como anota Middleton, que seria razoável que o poder central exercesse autoridade ou influência sobre conduta das unidades locais quando as constituições assim prescrevessem, e nos limites nelas delineados. Nos casos de organismos não-governamentais, a que o artigo 3º faz referência, as expectativas em relação à atuação dos poderes centrais são ainda menos claras, uma vez que em regra constituições não tratam das relações entre o Estado e organismos não-governamentais específicos⁸⁸.

Muito embora tenha o TBT avançado em relação ao *Standards Code* nesta esfera⁸⁹, fato é que várias questões relativas às implicações da atuação de unidades federadas mostram-se complexas na prática. Não há ainda precedentes do sistema de solução de controvérsias da OMC especificamente sobre barreiras técnicas definidas por poderes locais para lançar as primeiras luzes sobre entendimentos futuros⁹⁰.

A obrigação de fim do Estado refere-se ao dever que tem este de notificar os outros membros, por intermédio do Secretariado, de produtos cobertos por regulamentos

Direito e Relações Internacionais, 5 ed. São Paulo: RT, 1997, p. 297 e ss.

⁸⁸ MIDDLETON, R. *Op. cit.*, p. 208-209.

⁸⁹ O *Standards Code*, por exemplo, não previa a obrigação do Estado notificar aos demais, por meio da Secretaria do GATT, regras sobre verificação de conformidade definidas por unidades locais – o que atualmente está assegurado pelo artigo 7.2 do TBT. O caso das regras sobre embalagens definidas por unidades federadas canadenses faz prova disso. Cf. seção 2.2 deste trabalho. Exemplo de medida regulatória imposta pelo estado norte-americano da Califórnia pode, do mesmo modo, ser vista na seção 5.2.4 deste trabalho.

técnicos adotados pelos governos locais, dando aos demais membros do TBT, salvo em caso de urgência, tempo razoável para que possam tomar conhecimento da medida e fazer comentários ou sugestões de emendas⁹¹. Paralelamente, a obrigação de fim dos membros da OMC no que atine a procedimentos de verificação de conformidade toca justamente este dever de transparência⁹².

Um detalhe merece ser analisado com maior cuidado. Definem os artigos 3.2 e 7.2 do TBT que "os membros assegurarão que os regulamentos técnicos [ou que os procedimentos de verificação de conformidade, no caso do artigo 7.2] de *governos locais de nível imediatamente inferior ao nível do governo central* sejam notificados (...)". Não se tem notícia, pela literatura na matéria, de uma análise sobre o real conteúdo da expressão destacada. Estudos quanto ao federalismo brasileiro são controvertidos em relação à existência de uma hierarquia entre os componentes da federação. Muito embora se acredite não haver tal relação de subordinação entre União, estados e municípios, a linguagem do TBT poderia fazer crer que o governo central tem dever de notificar exigências técnicas feitas tão-somente por Estados, e não por Municípios. A discussão quanto a esta matéria concentra importância no Brasil, pois que, em razão da existência de mais de 5 mil Municípios, o Estado brasileiro corre o risco de ser responsabilizado internacionalmente caso não seja o Comitê sobre Barreiras Técnicas notificado sobre uma exigência técnica feita à comercialização de um bem por estes componentes da federação⁹³.

Expõe de forma expressa o artigo 3.5 do TBT que os membros são completamente responsáveis sob este Acordo pela observância de todas as previsões do artigo 2º – o que marca uma obrigação de fim. De outra forma, na continuação do texto de TBT, lê-se que os membros devem formular e implementar medidas e mecanismos para promover a observância das previsões do artigo 2º pelos órgãos não-ligados ao governo central, *in casu*, os governos subnacionais e organismos não-governamentais com poderes

⁹⁰ Ainda que não tenham tais problemas merecido análise do OSC, sabe-se que, na prática, existem.

⁹¹ Vide TBT, artigos 3.2, 2.9.2 e 2.10.1.

⁹² TBT, artigos 7.2, 5.6.2 e 5.7.1.

⁹³ Ver sobre o tema de modo geral MICHELMAN, Hans; SOLDATOS, Panayotis. *Federalism and International Relations*. Oxford: Clarendon Press, 1990. Sobre especificamente questões comerciais internacionais que toquem a relação Estado federal-unidade federada, veja-se JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES, Alan O. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*. 3 ed. St Paul (United States): West Publishing, 1995, p. 163-184.

de definir normas técnicas. Nesta linha, o artigo 7.5 explicita o mesmo conteúdo quanto a verificação de conformidade.

Conforme observado, ainda não se pôde determinar uma orientação do sistema de solução de controvérsias da OMC em matéria de responsabilidade internacional do Estado por atos das unidades federadas no que atine a barreiras técnicas. O caso do regime de venda e distribuição de bebidas alcóolicas no Canadá – que, ressalte-se, não tratou de barreiras técnicas e foi decidido sob a égide do antigo GATT – dá a indicação de que os membros tendem a ser responsabilizados na medida em que também não comprovarem terem envidado esforços numa obrigação de meio. Assim, caso a primeira vista alguns dispositivos do artigos 3º e 7º do TBT pareçam ser tão-somente programáticos, as indicações iniciais do mecanismo de resolução de conflitos do GATT apontam para a possibilidade dos membros serem condenados também pelas obrigações de meio, não somente pelas obrigações de resultado, como se poderia pensar. A simples alegação de que o país “envidou esforços” para que suas subunidades e organismos não-governamentais localizados em seu território cumprissem as regras, assim, não exime tal membro de uma condenação diante do OSC.

O artigo 9º do TBT trata dos sistemas internacionais e regionais que tenham poderes para determinar ou recomendar procedimentos de verificação de conformidade. Com relação a eles, define o Acordo que os membros devem tomar as medidas razoáveis para garantir que os sistemas de que participem órgãos que se localizem em seu território cumpram os dispositivos gerais do TBT em matéria de avaliação de conformidade, que são justamente os artigos 5º e 6º.

Na hipótese de órgãos do governo central participarem de sistemas de integração regional ou internacional que tratem de procedimentos de verificação de conformidade, define o TBT que esta atuação é somente possível na medida em que tais sistemas respeitem os dispositivos constantes dos artigos 5º e 6º do TBT. Esta matéria é de especial relevância para os países que, como o Brasil, participam de processos de integração regional que acabam por tocar a matéria relativa a barreiras técnicas. No âmbito do Mercado Comum do Sul (Mercosul), pode-se notar a existência de regras sobre verificação de conformidade a que o TBT faz referência. Do mesmo modo, caso a Área de Livre-comércio das Américas se materialize, nesta esfera também haveria, provavelmente,

a definição de regras sobre procedimentos de verificação de conformidade, que devem, do mesmo modo, estar de acordo com as previsões da OMC.

Apenas para que se tenha uma noção sobre o tratamento das questões relativas a barreiras técnicas no Mercosul, veja-se o que segue. O Tratado de Assunção (1991), acordo constitutivo do Mercosul, já conferia destaque à problemática relativa às barreiras técnicas ao comércio, tendo incluído, entre os dez subgrupos técnicos previstos, um voltado especificamente para a questão, cujo mandato posteriormente se definiria nos seguintes termos: eliminar os obstáculos técnicos ao comércio para facilitar a livre-circulação das mercadorias e a integração regional entre os Estados Partes⁹⁴. Talvez o principal resultado das atividades do Subgrupo de Trabalho 03, intitulado "Regulamentos Técnicos e Avaliação da Conformidade", esteja materializado no documento denominado "Diretrizes para Elaboração e Revisão de Regulamentos Técnicos do Mercosul", de 1996⁹⁵.

Mais recentemente, é importante registrar a Decisão 58/00 do Conselho Mercado Comum, de dezembro de 2000, que justamente adotou o TBT como marco regulador da aplicação de normas, regulamentos técnicos e procedimentos de verificação de conformidade no comércio intrabloco, e reiterou a necessidade de sua aplicação ante aos demais membros da OMC⁹⁶.

Brevemente, no âmbito das negociações com vistas ao estabelecimento da ALCA, vale notar a existência de um Grupo de Trabalho sobre Normas e Barreiras Técnicas ao Comércio, cuja missão está em (i) recomendar formas específicas de aumentar a transparência, especialmente no que se refere a estabelecimento de padrões; (ii) compilar informações sobre os órgãos existentes incumbidos da avaliação da conformidade dos regulamentos técnicos no hemisfério, bem como sobre as organizações que credenciam os referidos órgãos e (iii) recomendar métodos para promover a compreensão do Acordo da OMC sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, inclusive mediante assistência técnica⁹⁷.

⁹⁴ Mercosul (Mercado Comum do Sul). Pautas negociadoras dos Subgrupos de Trabalho, Reuniões Especializadas e Grupos Ad Hoc, Mercosul/GMC/Res n. 38/95.

⁹⁵ Mercosul (Mercado Comum do Sul). Diretrizes para Elaboração e Revisão de Regulamentos Técnicos do Mercosul, Mercosul/GMG/RES n. 152/96. Vide documento em <<http://www.mercosur.org.uy/portugues/snor/estructura/..%5Cnormativa%5Cresoluciones%5CRES96152.htm>>.

⁹⁶ Vide decisão em <<http://www.mrree.gub.uy/Mercosur/ConsejoMercadoComun/Reunion19/Decisiones/dec0058.html>>.

⁹⁷ ALCA (Área de Livre Comércio das Américas). Declaração Ministerial de Denver, anexo I, item 04. <http://www.ftaa-alca.org/ministerials/denver_p.asp>.

Deve-se registrar que várias das Declarações Ministeriais elaboradas no curso das negociações reiteraram a necessidade do futuro acordo da ALCA ser compatível com as disposições da OMC – o que inclui, por óbvio a regulamentação sobre barreiras técnicas ao comércio⁹⁸.

As iniciativas de integração regional devem sobretudo atentar para as regras do artigo XXIV do GATT-1994, que justamente definem condições para a formação de blocos econômicos, para que também em matéria de barreiras técnicas não violem as regras de funcionamento da OMC. Em princípio, tanto as tratativas relativas ao Mercosul quanto as atinentes à ALCA demonstram preocupação em relação à compatibilidade das regras regionais com as do sistema multilateral de comércio, como mesmo preconiza o artigo 9º do TBT.

3.2.5 Regras sobre processo e método de produção

Em relação ao *Standards Code*, um dos grandes avanços do TBT no que concerne ao combate ao protecionismo operado por exigências técnicas consiste na incidência de suas regras também sobre o processo e o método de produção (PPM)⁹⁹ que dá origem aos bens, e não apenas aos bens em si (como funcionava anteriormente)¹⁰⁰. Percebeu-se que países poderiam se furta- r à aplicação do *Standards Code* definindo exigências não sobre o produto a ser importado, mas sobre a produção do bem a ser importado, uma vez que sobre a produção as regras daquele Acordo não incidiam.

⁹⁸ Vejam-se, por exemplo, ALCA (Área de Livre Comércio das Américas). Declaração Ministerial de Buenos Aires, item 02 ou ALCA (Área de Livre Comércio das Américas). Declaração Ministerial de Toronto, itens 20 e ss., que tratam das relações entre ALCA e OMC. <www.ftaa-alca.org>.

⁹⁹ Muito embora não ofereça o TBT uma definição de PPM, a partir do histórico das negociações do Acordo, pode-se extrair que: “*Processes and production methods (are) means by which or conditions under which a product advances to its final state*” ou, ainda “*One or more planned actions in a series of conditions or operations (e.g. mechanical, electrical, chemical, inspection, test) by means of which a material or product advances from one stage to its final state. PPMs include conditions of growth as well as controlled treatments that subject materials or products to the influence of one or more types of energy (e.g. human, animal, mechanical, electrical, chemical, thermal) as required to achieve a desired reaction, change, result or performance*”. Cf. WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics*. WT/CTE/W/10. G/TBT/W/11. 29.08.1995.

¹⁰⁰ Apesar de o *Standards Code* sugerir a impossibilidade das Partes contratantes furtarem-se à aplicação do código ao adotarem regras que incidissem sobre método de produção (ao invés de regras sobre o produto), tal

Diante disso, o TBT faz referência ao processo e ao método de produção na definição tanto de regulamento técnico, quanto de norma técnica¹⁰¹. A transcrição do conteúdo das expressões mostra-se necessária para a compreensão da divergência que se apontará. No conceito de regulamento técnico, tem-se:

documento que contém características do produto ou de *processos e métodos de produção a ele relacionado*, cujo cumprimento é obrigatório. Pode também incluir ou lidar exclusivamente com exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação, rotulagem, aplicáveis a produto, *processo ou método de produção*.

De forma paralela, norma técnica consiste em:

documento aprovado por uma instituição reconhecida que forneça, para uso comum e repetido, regras, diretrizes ou características para produtos ou *processos e métodos de produção conexos*, cujo cumprimento não é obrigatório. Do mesmo modo, pode o documento também incluir ou referir-se exclusivamente a exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, *processo ou método de produção*.

Diante disto, resta claro que exigências sobre processo ou método de produção estão sujeitas às mesmas regras que visam a combater o protecionismo enrustido em exigências técnicas que recaiam sobre produtos. Os membros da OMC não podem mais, portanto, definir regulamentos técnicos que façam exigências descabidas sobre método de produção ligado a bens, uma vez que sobre elas as mesmas regras de não-discriminação, da necessidade da medida para obtenção de objetivo regulatório legítimo etc. passam a incidir. Em relação a isto, parece que não há dúvidas.

entendimento não era suficientemente claro para garantir a aplicação do Acordo sobre PPMs. Vide *Standards Code*, artigo 14.25.

¹⁰¹ As definições aqui expressas reproduzem a tradução oficial do Acordo para o português. Sobre estes conceitos, vide também seções 2.1.1 e 2.1.2 deste trabalho. Cf. TBT, Anexo 01, itens 01 e 02. Destacou-se o relevante para a compreensão do tema. Para se ter uma idéia mais completa das expressões, cita-se também a versão em inglês. Regulamento técnico: "*Document which lays down product characteristics or their related processes and production methods, including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method*". Norma técnica: "*Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method*".

A redação destas definições, todavia, veio a gerar polêmica quanto aos limites da utilização de regras sobre processo e método de produção. Mais precisamente, passou a se questionar se os membros poderiam impor exigências sobre processos e métodos de produção que não tivessem impacto sobre o produto comercializado. A situação que motivou os questionamentos referia-se na prática à possibilidade dos Estados Unidos limitarem a importação de pescados em função do método como eram capturados, considerando que este método não alterava o produto comercializado, que era tanto o atum, quanto o camarão. A forma como o atum e o camarão eram pescados em alguns lugares, todavia, provocava a morte respectivamente de golfinhos e tartarugas, que eram acidentalmente capturados nos instrumentos utilizados para a pesca em alguns países.

A análise desta situação prática à luz do TBT sugere que, efetivamente, as exigências impostas pelos Estados Unidos quanto ao método de produção que não gerava efeitos sobre o produto comercializado careciam de fundamentação. Este entendimento é sustentado pelo fato de que o Acordo se refere, na definição de regulamento técnico, a características do produto ou a processos e métodos de produção *a ele relacionado*. Assim, de modo mais preciso, a expressão “a ele relacionado” indicaria a necessidade do regulamento se fazer sentir no produto comercializado¹⁰².

Admitindo-se todavia que a redação do Acordo possa dar margem à dúvida quanto à possibilidade da limitação do comércio internacional com base em método de produção que não altere o produto, recorre-se ao histórico da negociação do TBT, como fonte suplementar na interpretação de tratados internacionais¹⁰³. Talvez neste âmbito fiquem esclarecidas as dimensões da expressão “a ele relacionado” (na versão em inglês, *or their related processes and production methods*).

¹⁰² Este parece ser mesmo o entendimento majoritário, defendido, por exemplo, por VÖLKER, Edmond. *The Agreement on Technical Barriers to Trade*. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 281-310.

¹⁰³ Indica a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados: “Artigo 31 – Regra Geral de Interpretação: 1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum dos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade”. Especificamente importante neste momento, todavia, mostra-se o artigo 32 deste instrumento: “Artigo 32 – Meios Suplementares de Interpretação: Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, em particular aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestadamente absurdo ou desarrazoado”. MAROTTA RANGEL, Vicente. *Op. cit.*, p. 310-311. Vide também LENNARD, Michael. *Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements*. *Journal of International Economic Law*, v. 05, n. 01, 2002, p. 17-89.

Num documento interessante relativo ao histórico das negociações sobre o assunto elaborado pelo Secretariado da OMC consta:

padrões que são baseados em processo ou método de produção (PPMs) relacionado às características de um produto são claramente aceitos pelo TBT, na medida em que respeitarem também as questões substantivas do Acordo. O histórico das negociações sugere que muitos participantes entendiam que padrões baseados *inter alia* em PPMs não-relacionados às características do produto não deveriam ser considerados como estando em conformidade com o TBT¹⁰⁴.

Durante um bom período da Rodada Uruguai, as negociações sobre definições de termos no TBT foram baseadas na proposta norte-americana, que não trazia a referência a “a eles relacionados” (“*to their related*”). De fato, os Estados Unidos, desde a Rodada Tóquio, insistiam para que regras sobre PPMs aplicassem-se também nas hipóteses em estas que não alterassem o produto final (o que poderia viabilizar, por exemplo, a utilização de suas regras sobre pesca de atum e camarão). Todavia, em 1991, a proposta mexicana de alteração das definições sugeridas pelos Estados Unidos (e mesmo já emendada posteriormente) acabou sendo adotada. O México, no que atine aos conceitos de regulamento e norma, sugeriu a inclusão da expressão “*or their related*”, justamente com o propósito de assegurar que, se o PPM não interferisse no resultado final do bem, fosse considerado incompatível com TBT¹⁰⁵. Sobre as negociações do TBT neste aspecto, conclui Chang que, se a redação do Acordo não é absolutamente inequívoca, as negociações que o viabilizaram eliminam dúvidas, deixando claro que não havia à época interesse em se autorizar exigências sobre processos produtivos que não interferissem no produto comercializado¹⁰⁶.

Resolvida esta questão, poder-se-ia argumentar que na segunda parte da definição tanto de regulamento quanto de norma técnica não aparece a expressão “a eles

¹⁰⁴ Vide WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics*. WT/CTE/W/10. G/TBT/W/11. 29.08.1995, item 03, “c”.

¹⁰⁵ WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics*. WT/CTE/W/10. G/TBT/W/11. 29.08.1995, par. 146.

relacionado”¹⁰⁷. Com base nisso, vale de antemão rebater possíveis argumentos a indicarem que, por exemplo, selos ambientais (referenciados na segunda parte das definições) que se refiram a PPMs não-relacionados ao produto final seriam compatíveis com o TBT. Seria, por exemplo, o caso de um programa de etiquetagem obrigatória que condicionasse a importação de papel à presença de um selo indicativo de que a produção do bem deu-se a partir de madeira de reflorestamento (considerando que isto não altere a qualidade final do papel). Pensa-se que a leitura de cada uma das definições em sua completude levaria à conclusão de que também não são possíveis programas de etiquetagem que tratem de PPMs não-relacionados ao produto. No mesmo sentido, as razões que motivaram a proposta mexicana e todo o entendimento sobre PPMs no TBT, extraído das negociações do Acordo, levariam a este resultado¹⁰⁸.

Ainda assim, uma certa polêmica faz-se presente na discussão sobre processos e métodos de produção (PPMs) não-relacionados ao produto. É importante, para a compreensão exata do problema, que a classificação que está em sua base reste clara. Regras sobre PPMs relacionados ao produto referem-se a exigências cuja aplicação produza efeito ou faça-se sentir no bem final. *Mutatis mutandis*, regras sobre PPMs não relacionados a produtos consistem em exigências que não afetam o produto final. Trata-se da mesma distinção que a literatura também faz entre PPMs relativos ao consumo e PPMs relativos à produção: as exigências que tocam o consumo produzem efeito sobre o produto final, ao passo em que as relativas à produção não alteram o resultado do bem produzido¹⁰⁹.

Figuram-se os seguintes exemplos com vistas a esclarecer a classificação feita em tese. O país "A", membro da OMC, alegando preocupação ambiental, edita regulamento técnico proibindo a importação de papel que não tenha sido produzido por matéria-prima de

¹⁰⁶ Cf. CHANG, Seung Wha. GATTing a Green Trade Barrier: Eco-labelling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 01, 1997, p. 125.

¹⁰⁷ No texto oficial em português, tem-se na primeira parte da definição de norma técnica a expressão “conexos”, que na verdade equivale a “a eles relacionados”, pois que na versão em inglês “to their related” faz-se presente tanto na definição de regulamento, quanto de norma.

¹⁰⁸ Neste sentido, vide Chang. “In light of the negotiating history of the TBT Agreement discussed above, it can be forcefully argued that voluntary eco-labelling programmes as “labelling requirements” are not covered by the TBT Agreement when they are based on non-product-related PPMs”. CHANG, Seung Wha. *Op. cit.*, p. 125.

¹⁰⁹ Cf. SCHLAGENHOF, Markus. Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods. *Journal of World Trade*, v. 29, n. 06, 1995, p. 123-155. Confirmando a classificação, veja-se também COLE, Matthew. Examining the Environmental Case Against Free Trade. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 05, 1999, p. 183-196.

reflorestamento. Em outra situação, o país "B", membro da OMC, alegando preocupação com a saúde da população, edita regulamento técnico proibindo a importação de brinquedos que tenham sido produzidos com tinta tóxica, que possa desencadear efeitos adversos para a saúde de crianças. Aparentemente equivalentes em termos de defesa de objetivos legítimos, tais situações tendem a receber tratamento completamente distinto no âmbito da OMC em função da distinção entre PPMs relacionados ou não relacionados a produtos¹¹⁰.

No primeiro exemplo, as regras sobre a produção do papel não alteram as características, a qualidade do produto comercializado, afinal, o papel será o mesmo tenha sido ou não produzido com árvore de reflorestamento. Este seria um exemplo de PPM relacionado à produção, e não ao consumo. Na segunda hipótese, o modo de produção do bem (que se utilize ou não da tal tinta) produz efeitos sobre o bem final a ser manufaturado e comercializado. A exigência sobre o processo ou o método de produção faz-se sentir no produto a ser importado, afinal, o bem que tenha sido processado por um método pode provocar, suponha-se, intoxicação, e, sendo processado por outro (que não empregue a tinta), não. Este caso, assim, refere-se a regras de PPM relacionadas a produtos ou concernentes ao consumo (e não só à produção)¹¹¹.

Cotejando-se agora os exemplos formulados com as regras do TBT sobre a utilização de barreiras técnicas ou, mais precisamente, analisando-se se ambos os regulamentos imaginados são juridicamente viáveis face ao TBT, a conclusão seria de que o primeiro regulamento é incompatível com o TBT, ao passo que o segundo mostra-se lícito diante do Acordo¹¹². De acordo com o TBT, os membros podem se utilizar de

¹¹⁰ Esboçando tal entendimento, vide VÖLKER, Edmond. The Agreement on Technical Barriers to Trade. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 286. Observa Quick: "[t]he question to be asked is whether this extension applies to all PPM regulations or only to those which leave a trace in the final product. While there are proponents for a broad interpretation, most commentators agree with Professor Völker's limited interpretation [neste ponto, o autor faz referência ao artigo citado acima]. Given the wording of the Annex, "and their related process and production methods" it seems difficult to interpret Annex I in the broad sense. The text requires a link between product characteristics and process and production methods". Cf. QUICK, Reinhard. The Agreement on the Technical Barriers to Trade in the Context of the Trade and Environment Discussion. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 319-320.

¹¹¹ Cf. REGE, Vinod. GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 03, 1994, p. 95-169. Exemplos para distinguir PPMs relacionados e não relacionados a produtos também podem ser vistos neste artigo, a partir da página 110.

¹¹² Claro, desde que estivessem respeitadas as demais normas do TBT. Por exemplo, se o país produz internamente brinquedos com a tal tinta, o regulamento em comento violaria o princípio do tratamento

regulamentos técnicos relacionados seja ao conteúdo do produto, seja ao processo ou ao método de produção *relacionado ao produto*. Este aspecto destacado está na raiz do tratamento diferenciado que os exemplos acima transcritos possivelmente receberiam na OMC. Em suma, regras sobre processo e método de produção são admitidas na OMC apenas nos casos em que tais exigências estiverem relacionadas ao produto a ser importado. Se o emprego de tais regras não surtir efeitos sobre as características do bem, o regulamento que as contém não seria válido diante do TBT, que privilegia PPMs relacionados a produtos (ou PPMs relativos a consumo), em detrimento de PPMs não-relacionados a produtos (ou PPMs relativos apenas à produção).

Este entendimento já havia sido esboçado com base no artigo XX do GATT-1947, tendo sido, todavia, esclarecido no âmbito do TBT. Houve já manifestação do sistema de solução de controvérsias tanto do GATT quanto da OMC confirmando a impossibilidade de um país restringir o comércio internacional com base em exigências que não se faziam sentir no produto importado¹¹³.

3.2.6 Acordos de reconhecimento mútuo

O TBT incentiva seus membros a aceitarem como equivalentes exigências técnicas de outros membros, mesmo que estas diverjam de suas próprias, caso aquelas possam garantir o mesmo resultado útil¹¹⁴. A partir deste dispositivo do TBT, estimula-se o que veio a ser conhecido como Acordo de Reconhecimento Mútuo (*Mutual Recognition Agreement – ARM*)¹¹⁵, sendo o mais emblemático deles o ARM celebrado entre Estados

nacional e também estaria em desacordo com as regras do TBT. Por motivos didáticos, analisa-se no corpo do texto tão-somente a questão do PPM, ainda que se saiba da necessidade da análise do TBT na sua integridade.

¹¹³ Uma análise recente da relação entre meio ambiente e comércio na OMC e, mais especificamente, sobre estes casos, pode ser obtida em SHAW, Sabrina; SCWARTZ, Risa. Trade and Environment in the WTO: State of Play. *Journal of World Trade*, v. 36, n. 01, 2002, p. 129-154.

¹¹⁴ TBT, artigo 2.7.

¹¹⁵ Sobre o conceito de MRAs, veja-se item 2.1.5 deste trabalho. Sobre MRAs, veja-se, em especial: WILSON, John. The economic benefits of removing technical and regulatory barriers: Mutual Recognition Agreements and other trade facilitation models. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001. Veja-se, ainda, ARMs notificados à OMC em > http://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_e.htm>.

Unidos e União Européia, em 1997, que cobre as áreas de telecomunicações e tecnologia da informação¹¹⁶.

Na prática, as negociações com vistas ao estabelecimento de padrões comuns são extremamente complexas, dispendiosas e demoradas. Nos dias de hoje, talvez apenas a União Européia, em seu avançado grau de integração, tenha logrado homogeneizar regulamentos técnicos entre seus membros¹¹⁷. Diante das dificuldades em se estabelecerem padrões únicos, os países acabam concentrando esforços em definir padrões mutuamente aceitáveis, ainda que distintos. *Assim, insista-se, regulamentação em matéria de barreiras técnicas tende a se operar no âmbito do reconhecimento mútuo de padrões distintos, ao invés de se dar por meio da homogeneização de padrões entre países diversos.*

Vale destacar que ARMs podem dar-se no âmbito de regras relativas ao conteúdo do produto ou na esfera atinente ao procedimento de verificação de conformidade – o que gera efeitos absolutamente distintos¹¹⁸. O ARM entre Estados Unidos e União Européia, por exemplo, trata tão-somente de verificação de conformidade. Em outras palavras, este ARM define que testes, certificações e inspeções realizados por uma parte serão reconhecidos pela contra-parte como válidos. Não significa isso que os produtos fabricados numa ou noutra parte nas matérias cobertas pelo Acordo gozem da automática presunção de respeito à exigências feitas quanto às características do produto – o que seria verdadeiro caso o ARM fosse relativo ao conteúdo dos bens¹¹⁹.

Wilson pontua os benefícios decorrentes do ARM em matéria de verificação de conformidade, especialmente em setores altamente regulamentados, como telecomunicações – objeto do acordo entre Estados Unidos e União Européia. Observa que os produtores poderão obter certificação nos seus próprios países, não tendo assim de arcar com os custos maiores de promover a certificação no local de destino dos bens. Além disso,

¹¹⁶ "The MRA on telecommunications and information technology products alone could result, when fully implemented, in an approximately \$ 1.4 billion saving to consumers". WILSON, John. The economic benefits of removing technical and regulatory barriers: Mutual Recognition Agreements and other trade facilitation models. 1998. *The World Bank Group*. <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html> em julho de 2001, p. 02.

¹¹⁷ Sobre este processo, veja-se KELLER, Odile. *L'élimination des entraves technique dans la Communauté européenne*. Bern: Lang, 1992.

¹¹⁸ Vide item 2.1.5 deste trabalho.

¹¹⁹ Neste sentido, destaca Stephenson: "It is important to keep in mind that the mutual recognition of the results of conformity assessment procedures does not imply or require acceptance of another country's standards and/or technical regulation of products". STEPHENSON, Sherry. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 02, 1999, p. 146.

constata que o ARM garante uma única certificação, evitando os custos do produto ter ser testado no local onde é fabricado e no local de destino (ou seja, a duplicação do procedimento de verificação de conformidade). Por fim, percebe Wilson que o fim da exigência dos testes duplicados permite que os bens cheguem ao mercado em menor tempo, o que é extremamente importante em setores de tecnologia de ponta, em razão do curto tempo necessário para que um produto seja considerado obsoleto¹²⁰.

Baldwin, ao elaborar relevante estudo acerca dos benefícios econômicos dos ARMs, demonstra ser indispensável classificar tais acordos em dois tipos, pois que implicam distintas conseqüências no campo da liberalização comercial¹²¹. Segundo os estudos desenvolvidos por este autor, nem todos os ARMs favorecem o comércio internacional. Neste contexto, é interessante registrar que o TBT incentiva de forma geral os ARMs sem parecer mostrar-se atento às implicações econômicas distintas dos ARMs de modelo aberto ou fechado, tal como expostos por Baldwin.

De acordo com o autor, os modelos de ARMs abertos são não-discriminatórios em relação aos países que não fazem parte do acordo. Este é o modelo adotado *internamente* pela União Européia quanto à verificação de conformidade, o que permite que um bem de terceiro país que receba certificação de conformidade por um país europeu circule por toda a Europa, não sendo possível a determinação de novos procedimentos de verificação de conformidade. Em outros termos, um certificado de verificação de conformidade expedido por um país não-membro do bloco, admitido por um país membro da União Européia, é automaticamente aceito por todos os membros do grupo.

Tais acordos abertos, na leitura do autor, fomentam o comércio internacional. Pense-se, por exemplo, que um produtor de componentes eletrônicos do leste asiático pode não julgar interessante exportar para Europa se cada país tiver suas próprias normas de verificação de conformidade. Pode, entretanto, ser conveniente a exportação se uma única verificação (que constate que seu produto segue certas normas) possa ser utilizada para que este circule por todos os membros da União Européia.

¹²⁰ WILSON, John. The economic benefits of removing technical and regulatory barriers: Mutual Recognition Agreements and other trade facilitation models. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbi/trade/std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001, p. 02.

¹²¹ BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 06.

Entretanto, há um segundo tipo de ARM, o fechado, cujos efeitos econômicos são pouco estudados. Os ARMs fechados são baseados em regras de origem e produzem efeito discriminatório na medida em que se aplicam somente aos produtos dos membros do acordo, criando um tratamento desfavorável aos não-membros. Tal é a situação, por exemplo, do acordo entre a União Européia e a Suíça sobre reconhecimento mútuo em matéria de verificação de conformidade¹²². Apenas produtos suíços circulam livremente na União Européia, após terem sido certificados na Suíça. Produtos que a Suíça reconheça conformidade, mas de origem estrangeira, devem ser novamente testados antes de ingressarem na União Européia¹²³.

Alguns problemas jurídicos emergem destas situações e são efetivamente pouco analisados. A compatibilidade dos ARMs de tipo fechado com o artigo I do GATT-1994, que trata da cláusula da nação mais favorecida, é algo a merecer estudo. Afinal, um ARM nestes termos concede vantagens comerciais a um membro da OMC, não as estendendo aos demais participantes da Organização. Mathis, sobre esta questão, posiciona-se no sentido de que apenas os ARMs que não contiverem regras relativas a restrições quanto à origem dos produtos podem ser considerados compatíveis com o GATT-1994¹²⁴. Situações como essa ainda não bateram às portas do sistema de solução de controvérsias da OMC. Na hipótese de isto ocorrer, as discussões estarão cercadas de polêmica, em função do dispositivo do TBT relativo a ARMs ser pouco preciso quanto aos limites destes acordos, ainda que os estimule de modo genérico.

Na mesma linha, nos processos de integração em curso, é pouco discutida a compatibilidade de ARMs com o artigo XXIV do GATT-1994, que, como afirmado, define os critérios segundo os quais tais processos tornar-se-iam compatíveis com as regras do sistema multilateral de comércio. Como princípio, a formação de um novo bloco não deve

¹²² O acordo pode ser visto em <http://www.europa.admin.ch/ba/off/abkommen/f/ab_tbt.pdf>. Note-se em especial o artigo 4º do referido instrumento, que trata justamente sobre regras de origem.

¹²³ Segundo o modelo desenvolvido pelo autor, isto significa que empresas H (locais) e P (do país parceiro) pagam apenas F para ter acesso ao mercado combinado H-P, mas empresas R (resto do mundo) devem continuar a pagar 2F, o que resulta em proteção a empresas H e P em relação as R.

¹²⁴ De acordo com este autor, "*the conclusion formed here is that the granting of recognition to only one other party is comparable to the act of according a preference and, without reference to some exception provision found in the GATT/WTO, a waiver of an internal government requirement via recognition is controlled by the MNF [nação mais favorecida] obligation*". Cf. MATHIS, James. Mutual Recognition Agreements: Transatlantic Parties and the Limits to Non-tariff Barrier Regionalism in the WTO. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 06, 1998, p. 05-14.

impor aos países que não fazem parte do bloco medidas mais restritivas ao comércio que as existentes antes de sua formação, em cada um dos países de forma individual.

Por fim, ao se analisarem ARMs e suas vantagens ao comércio internacional, deve-se ter em vista a posição em que se encontram os PEDs nesta matéria¹²⁵. São, de fato, os ARMs em matéria de verificação de conformidade os que se mostram mais viáveis na prática, justamente por evitarem a duplicação do procedimento que constate que o produto a ser comercializado respeita as exigências técnicas feitas para tanto¹²⁶. Todavia, novamente parece importante destacar as dificuldades que envolvem a negociação deste tipo de acordo e a falta de interesse dos países desenvolvidos em celebrar tais acordos com PEDs, sobretudo por demonstrarem desconfiança quanto a testes promovidos por estes últimos¹²⁷.

A competência técnica para a realização de testes e certificações constitui base essencial para o reconhecimento mútuo. Assim, a confiança na capacidade e na aptidão da outra parte para verificar conformidade é um pré-requisito para que se logre um ARM. Como observa Stephenson, tendo tais considerações em mente, um mínimo de “harmonização de infra-estrutura técnica” serve de referência para entendimentos deste tipo, ao permitir que haja confiança em relação ao procedimento desenvolvido pela contraparte¹²⁸. Neste contexto, milita em desfavor dos PEDs o fato de que muitos deles ainda nem ao menos editaram legislação específica na área de certificação e, em função disso, aparentemente não se mostram habilitados a desenvolver testes que venham a ser

¹²⁵ Observa Stephenson que “[t]he emerging interest in the conclusion of MRAs for products under technical regulations was noted, but developing WTO Members expressed concern about the difficulties of entering into such agreements, including those relating to cost, transparency, and their non-most-favoured-nation nature, among others”. STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 152.

¹²⁶ TBT, artigo 6.3. Em relação a este dispositivo, nota Mathis que “it is not clear from the provision itself whether agreements may be formed in the most restrictive sense, without requiring benefits to be extended to any other parties under any circumstances; or less restrictively, by requiring the MRA parties to provide a basis for conditional participation upon the “request of other Members”, or least restrictively, by an application of unconditional MFN. For the first possibility, this result would appear possible only if TBT Agreement, Article 6.3, can be effectively divorced from the other terms of the TBT Agreement, Article 6, and from the MFN requirement stated in the TBT Agreement, Article 5.1.1”. Cf. MATHIS, James. *Op. cit.*, p. 17.

¹²⁷ Salienta Stephenson que “[i]n the practice the development of MRAs by national governments is a challenge for policy-makers. Elaboration of MRAs requires a good deal of policy approximation between the countries concerned. Similarity in culture, language and legal practices facilitate the task but are not essential. However, shared policy objectives are essential”. STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 151.

¹²⁸ STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 150.

reconhecidos por outros países¹²⁹. Parece pertinente, diante disso, que se insista na assistência técnica em prol dos PEDs, como mesmo prevê o TBT¹³⁰.

Além disso, deve-se considerar que os testes realizados nos países desenvolvidos sobre bens lá produzidos não costumam ser objeto de questionamentos quando da importação destes bens pelos PEDs. Neste cenário, menos interesse ainda parece haver neste tipo de acordo, de vez que seus benefícios são de antemão percebidos pelos países desenvolvidos, sem que haja a reciprocidade de tratamento em relação aos produtos dos PEDs¹³¹.

3.2.7 Instituições internacionais normalizadoras

Instituição internacional normalizadora (*international standardizing organization*) é denominação dada à entidade que tenha o objetivo de definir normas técnicas (não obrigatórias, portanto), aberta à participação de, pelo menos, todos os membros da OMC¹³².

As mais importantes instituições em matéria de padronização internacional são a ISO (*International Organization for Standards* ou Organização Internacional para Padronização), a IEC (*International Electrotechnical Commission* ou Comissão Eletrotécnica Internacional). Também detém relevância a ITU (*International Telecommunication Union* ou União Internacional de Telecomunicações). De início, vale destacar que dessas apenas a ITU é ligada ao sistema das Nações Unidas e que a ISO e a IEC são organizações privadas.

A ISO, criada em 1947, constitui uma agremiação de cerca de 140 instituições normalizadoras que atuam em âmbito nacional. A missão da ISO é a de promover o desenvolvimento da padronização com o propósito de facilitar o comércio internacional de bens e serviços, e estimular a cooperação nas atividades intelectuais, científicas, tecnológicas e econômicas. Cada país pode se fazer presente na ISO por uma instituição, devendo ser esta a mais representativa entidade de normalização do país. Até maio de 2002,

¹²⁹ Cf. STEPHENSON, Sherry. *Op. cit.*, p. 173.

¹³⁰ Vide item 3.2.7 deste trabalho.

¹³¹ Curiosa, neste sentido, parece a observação de alguns estudiosos: "*In light of this history, small developing countries should not waste effort on trying to negotiate MRAs. If a small developing country adheres to the standards, technical regulations, and testing procedures that meet the same hurdles, even if Europe does not accept its products*". HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara, WILSON, John. *Op. cit.*, p. 29.

representava o Brasil na ISO a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que não é vinculada ao governo brasileiro¹³³. O Brasil perdeu representação na ISO por não ter a ABNT pago sua cota à organização e, assim, foi privada do direito a voto¹³⁴. As normas definidas no âmbito da ISO são discutidas em cerca de 2.800 comitês técnicos, subcomitês e grupos de trabalho. Até o fevereiro de 2001, os trabalhos da ISO resultaram em 12.000 normas internacionais, constituindo mais de 300.000 páginas de documentos¹³⁵.

Por sua vez, a IEC, fundada em 1906, consiste em organismo com funções de preparar e publicar padrões internacionais para todas as tecnologias elétricas, eletrônicas e relacionadas (como geração e transmissão de energia, por exemplo). Dispõe de mais de sessenta Estados participantes, representando os mais atuantes em matéria de comércio internacional. Ao lado dos Estados membros, há Estados associados, que não contribuem financeiramente para o funcionamento da instituição, mas que também são privados do direito a voto. A IEC, cuja sede é Genebra, reabriu escritório de representação no Brasil em dezembro de 2000, que é um dos membros da instituição¹³⁶.

Por fim, a ITU, criada já em 1865, vem exercendo atividades com vistas a estabelecer uma rede de comunicações global, tanto em rádio, quanto em telecomunicações, seja através da cooperação entre seus Estados membros, seja entre estes Estados e grupos privados ligados ao setor com que lida. A ITU também investe na cooperação técnica com os PEDs tendo o propósito de integrá-los às facilidades das comunicações. Conta atualmente a União três setores, que juntos dispõem de 24 grupos de trabalho, produzindo anualmente cerca de 550 recomendações (de caráter não-obrigatório, insista-se). O Brasil é

¹³² TBT, Anexo 02, item 04.

¹³³ "Fundada em 1940, a ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas – é o órgão responsável pela normalização técnica no país, fornecendo a base necessária ao desenvolvimento tecnológico brasileiro. É uma entidade privada, sem fins lucrativos, reconhecida como Fórum Nacional de Normalização único através da Resolução n. 07 do CONMETRO, de 24.08.1992". Vide <http://www.abnt.org.br/instit_apresen_body.htm>.

¹³⁴ Cf. Estado de S. Paulo, 02.05.2002, <<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2002/05/02/ger014.html>> (“Brasil sai da ISO por falta de pagamento”). Segundo a reportagem, a dívida com a ISO é de cerca de R\$ 1 milhão. O mesmo ocorreu na IEC, para a qual a representante brasileira estaria devendo R\$ 500 mil, e onde também perdeu o direito ao voto.

¹³⁵ A instituição dispõe de sítio onde podem ser conseguidas informações a ela relativas. Consulte-se <www.iso.org>.

¹³⁶ Informações sobre a IEC podem ser obtidas em <<http://www.iec.ch>>. Aparentemente, a situação no Brasil na IEC é equivalente à situação na ISO, com base na notícia do jornal Estado de S. Paulo mencionada anteriormente.

membro da instituição desde 1877. Em 1947, tornou-se a ITU uma agência especializada da então recém-criada Organização das Nações Unidas¹³⁷.

Vale registrar que o TBT não pontua quais são as instituições internacionais normalizadoras, tão-somente define critérios a partir dos quais se poderia assim considerar uma determinada entidade. Na prática, todavia, esta questão pode futuramente suscitar divergências, diante da importância que o TBT atribui aos trabalhos originados por tais organizações.

No âmbito dessas e de outras instituições internacionais normalizadoras elaboram-se normas internacionais a que o TBT faz referência em vários pontos. O Acordo, por exemplo, no que atine à recepção de padrões internacionais pelos ordenamentos jurídicos internos, determina que os países membros, quando da formulação de um regulamento técnico, utilizem-se destes padrões internacionais (caso existam) como base para a regra interna que defina as exigências técnicas à importação de determinado bem. Os países, entretanto, podem deixar de utilizar as normas internacionais como modelo para a exigência interna, na medida em que a adoção de tal parâmetro representar um meio inefetivo ou inapropriado para a obtenção de objetivos legítimos, como por exemplo, em função de problemas tecnológicos relevantes¹³⁸.

Este dispositivo do TBT, de extrema importância, merece destaque principalmente em razão de três aspectos. Primeiramente, note-se a vagueza dos termos-chave do dispositivo: a norma internacional deve ser observada, salvo seja *inefetiva* ou *inapropriada* para consecução de *objetivos legítimos*. Estes conceitos foram efetivamente objeto de discussão no caso das sardinhas¹³⁹. De fato, a aplicação deste dispositivo é cercada de insegurança em razão do entendimento variado que se possa ter de cada um destes termos. Aliás, o próprio conceito de *norma internacional* carece de explicação mais clara, como inclusive reclamam Índia, Japão e Comunidade Européia¹⁴⁰. O Brasil insistiu

¹³⁷ Relativamente à ITU, informações podem ser vistas em <<http://www.itu.int>>.

¹³⁸ Vide TBT, artigo 2.4.

¹³⁹ Veja-se seção 4.1.4.2, "c", deste trabalho.

¹⁴⁰ RICHTER, Karina. *Op. cit.*, p. 336 e ss. Cf. OMC, *Preparativos para la conferencia ministerial de 1999 – Acordo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio – comunicación de las Comunidades Europeas*. WT/GC/W274. OMC, *Preparativos para la conferencia ministerial de 1999 – Acordo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio – comunicación de la Índia*. WT/GC/W223. OMC, *Preparativos para la conferencia ministerial de 1999 – Acordo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio – comunicación de Japón*. WT/GC/W241.

especificamente neste ponto em documento apresentado a segunda revisão trienal do TBT, como se verá no item 3.3.3 deste trabalho¹⁴¹.

Um segundo aspecto a destacar refere-se justamente às dificuldades de um país em comprovar as razões pelas quais deixou de se utilizar de uma norma internacional no regulamento interno. Imediatamente associada às dificuldades de prova, está a análise desta questão pelo mecanismo de solução de controvérsias da OMC. A jurisprudência da OMC ainda está por definir que tipo de tolerância se dará a um país que alegue não ter respeitado uma norma internacional por julgar que esta não contempla a possibilidade de defesa de interesses que entende legítimos. Do mesmo modo, está-se por definir que tipo de prova se admitirá como bastante para este tipo de escusa. A orientação da jurisprudência da OMC, neste sentido, será de importância singular para a efetivação deste dispositivo do TBT. O caso das sardinhas, comentado neste trabalho, evidencia estas dificuldades e ao mesmo tempo lança luzes sobre a compreensão da matéria.

A análise do caso dos hormônios, do mesmo modo, oferece os entendimentos do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre o tema, uma vez que a Comunidade Européia, alegando proteger a saúde humana, estabeleceu regras mais rigorosas que padrões definidos no *Codex Alimentarius*, entendido como norma internacional, na importação de carne bovina e derivados. Como se verá no Capítulo 04 deste trabalho, o OAP claramente se manifestou pela possibilidade da Comunidade Européia divergir de normas internacionais existentes numa dada área, entretanto, após uma argumentação complexa, passou a exigir dela fundamentos científicos que sustentassem tal posicionamento.

Um terceiro aspecto, ainda, cerca-se de especial relevância – trata-se da discussão quanto à legitimidade destas normas internacionais¹⁴², produzidas sobretudo em organizações privadas (caso de ISO e IEC), a que têm acesso os países que contribuem

¹⁴¹ Segundo o documento apresentado pelo país: “Brazil considers that the use of international standards is a factor of major importance for international trade due to their role as the main harmonization process in the field of standards as well as a basis for technical regulations. However, it is necessary to have an objective understanding of the meaning and characteristics of international standards” (destacou-se). Cf. WTO, *Brazilian Proposal to the Second Triennial Review of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/140. 28.07.2000.

¹⁴² Neste contexto, entende-se como norma internacional aquela produzida sob os auspícios de uma instituição internacional normalizadora – muito embora, como se ressaltou, este conceito-chave do TBT não esteja suficientemente claro no Acordo. Segundo o TBT, norma internacional é aquela elaborada por “instituição reconhecida”.

financeiramente para o seu funcionamento. Que garantias se podem ter de que estas normas reflitam padrões razoáveis para os PEDs? A questão se agrava pelo fato de que, segundo o próprio TBT, as instituições internacionais normalizadoras não precisam de unanimidade para editarem as normas ditas internacionais¹⁴³.

Em outras palavras, ainda que PEDs possam participar destas organizações, as decisões por elas tomadas podem dar-se à revelia dos países dissidentes, e estes ainda terão que justificar a não-adoção destes padrões em seus ordenamentos jurídicos internos, buscando um *objetivo legítimo* que possa ser frustrado em razão da norma se mostrar *não-efetiva* ou *inapropriada* – conceitos cujo conteúdo ainda se discute¹⁴⁴.

Efetivamente, a questão da legitimidade das normas produzidas no âmbito das instituições internacionais normalizadoras está por ser avaliada com maior cuidado pela literatura específica. Por vezes, esquiva-se da análise deste problema sob o argumento – falacioso, ressalte-se – de que tais normas são de observação voluntária e que, portanto, não haveria razão em discutir sua legitimidade justamente porque não são impostas a nenhum país. Entretanto, o próprio dispositivo sob comento indica o ônus que recai sobre o país que opta por não adotar (ou mesmo desconhece) um parâmetro internacional na matéria¹⁴⁵.

Além disso, há a questão outrora comentada de que a necessidade de respeito a essas normas, ainda que não se dê pela via jurídica, opera-se pela via do mercado. Em outras palavras, os países, mesmo que consigam justificar a não-observação de parâmetros internacionais e possam assim editar normas a eles desconformes, acabarão tendo seu mercado restrito por adquirirem tais normas força própria no comércio internacional.

O próprio TBT cerca as normas internacionais de uma legitimidade questionável. Define o texto do Acordo que um regulamento técnico adotado por um país com base num objetivo legítimo e *de acordo com as normas internacionais* goza automaticamente da presunção de que não causa obstáculos desnecessários ao comércio

¹⁴³ TBT, Anexo 01, item 02, nota explicativa.

¹⁴⁴ Sobre a atuação dos PEDs em relação a barreiras técnicas, veja-se item 5.3.2 deste trabalho.

¹⁴⁵ Como se poderá observar, a Tailândia insistiu na necessidade de mais atenção a este aspecto. Vide item 3.3.2 deste trabalho. Adiante-se que, no caso das sardinhas, a Comunidade Européia tentou esquivar-se do cumprimento de norma internacional alegando que não fora a norma em questão adotada por consenso. Tal argumento foi de plano rejeitado pelo painel. Vide item 4.1.4.2 deste trabalho. Deve-se todavia registrar a dúvida em matéria de ônus da prova.

internacional¹⁴⁶ – ou seja, está tal regulamentação, *a priori*, imune a críticas e questionamentos quanto a um eventual caráter protecionista.

A contrario sensu, um país deve, sempre que solicitado, explicar a justificativa para seus regulamentos técnicos, quando não disponham estes da tal presunção de legitimidade antes comertada¹⁴⁷. Interessante recordar que a busca de um objetivo legítimo não basta para cercar um regulamento técnico da presunção de que não cria barreiras desnecessárias ao comércio internacional, justamente porque tal regulamento pode não ter contemplado o meio menos restritivo ao comércio internacional ao buscar a consecução de dito objetivo (mesmo que seja não-discriminatório). Entretanto, na medida em que ao objetivo legítimo se agregue a norma internacional, a presunção estaria automaticamente instaurada. Tal disposição parece criar uma situação favorável aos países que logram atuar ativamente nas instituições internacionais normalizadoras e que, assim, conseguem fazer com que as normas internacionais contemplem seus interesses. Muito embora se possam fazer questionamentos quanto à legitimidade das normas editadas por estas instituições internacionais normalizadoras, não se pode deixar de reconhecer que a literatura específica parece se preocupar com este aspecto¹⁴⁸.

Os negociadores do TBT, de certa forma cientes desta situação, fizeram constar do texto do Acordo que os membros devem participar de forma ativa junto às instituições internacionais normalizadoras, na preparação de padrões para produtos sobre os quais tenham interesse. O texto ainda faz a ressalva – desnecessária porque óbvia – de que os países devem participar dentro dos limites das possibilidades de seus recursos financeiros¹⁴⁹. Entretanto, o próprio texto acaba por deixar transparecer que as dificuldades financeiras implicam limitação da participação de países nestes fóruns, que definem regras que os vinculam, ainda que se insista no seu caráter não-obrigatório¹⁵⁰.

O artigo 2.9 do TBT estabelece interessantes dispositivos sobre o comportamento dos países em caso de não haver padrão internacional na matéria que

¹⁴⁶ TBT, artigo 2.5.

¹⁴⁷ TBT, artigo 2.5.

¹⁴⁸ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 160. A adoção dos padrões internacionais também é incentivada, aparentemente sem ressalvas em CNI (Confederação Nacional da Indústria). *A indústria e o Brasil: uma agenda para o crescimento*. Brasília: CNI, 2002.

¹⁴⁹ TBT, artigo 2.6.

tenham interesse em regulamentar, ou na hipótese de a proposta de regulamento técnico de um país discrepar das normas internacionalmente adotadas. Este parágrafo, assim, reitera a importância dada às normas internacionais pelo TBT.

O dito país, neste caso, deverá publicar um aviso ao demais membros notificando-os da proposta de regulamento, com antecedência bastante para que estes, caso interessados, comentem as exigências antes de entrarem em vigor. O país deve notificar os demais membros por meio do Secretariado sobre os produtos cobertos pelo regulamento. Do mesmo modo, deve o país, quando solicitado, fornecer cópia da proposta de regulamento, indicando inclusive em que aspectos diverge ela de normas internacionais existentes.

Vale lembrar que, em caso de urgência referente a problemas ligados à saúde, ao meio ambiente e à segurança nacional, os países membros não estão vinculados a todas as exigências antes pontuadas¹⁵¹. Aliás, à exceção dos casos de urgência (tais como previstos no artigo 2.10), os países devem permitir um "intervalo razoável de tempo" entre a divulgação do regulamento técnico e sua entrada em vigor – ou seja, devem promover uma *vacatio legis* que dure por um tempo razoável¹⁵², tendo sido definido no âmbito do Comitê sobre Barreiras Técnicas que este período deve ser de 60 dias¹⁵³.

Por sua vez, o artigo 5.4 do TBT trata da observação de padrões internacionais em matéria de procedimento de verificação de conformidade. Fez-se constar do texto do Acordo que, quando houver (ou estiver em vias de haver) instrução de instituições internacionais normalizadoras quanto ao procedimento de verificação de conformidade aplicável a determinado produto, os países devem utilizar tais instruções como base para seus regulamentos técnicos na matéria. Do mesmo modo, podem editar regras relativas a procedimentos de verificação de conformidade que diverjam dos padrões internacionais existentes quando, devidamente justificado, alegarem que tais instruções (ou mesmo parte delas) são inapropriadas para a defesa dos interesses deste país, no que concerne, *inter alia*,

¹⁵⁰ Sobre esta questão, vide também documento do próprio Secretariado da OMC. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Technical Barriers to the Market Access of Developing Countries. Background Note by the Secretariat*. WT/CTE/W/101.G/TBT/W/103. 25.01.1999

¹⁵¹ TBT, artigo 2.10.

¹⁵² TBT, artigo 2.12.

¹⁵³ WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Decisions and Recommendations Adopted by the Committee since 1 January 1995*. G/TBT/1 (Rev. 1 and Rev. 2). 22.06.1995.

à defesa da segurança nacional, à prevenção de práticas enganosas, à proteção da saúde ou da vida humana, animal ou vegetal, à proteção do meio ambiente¹⁵⁴.

Interessante é registrar que, nesta lista não-exaustiva de motivos que podem afastar a observação de um padrão internacional, está também presente a incompatibilidade destes padrões com fatores fundamentais em matéria climática ou geográfica e mesmo com questões tecnológicas ou de infra-estrutura. De fato, este tipo de argumento deve ser estudado com atenção pelos PEDs, haja vista que os legitima a deixar de seguir padrões que não lhes são convenientes, sob a alegação de dificuldades relacionadas a problemas realmente presentes nestes países, como defasagem tecnológica.

Da mesma maneira que o TBT incentiva seus membros a participarem de instituições internacionais normalizadoras que definam padrões técnicos para produtos, o Acordo também encoraja os países a atuarem nas instituições que definem normas de verificação de conformidade – que são basicamente as mesmas organizações: ISO, IEC e ITU. Entretanto, vale destacar que os trabalhos destas organizações têm dado mais ênfase a normas técnicas relativas ao conteúdo do produto que às associadas a procedimentos de verificação de conformidade, que, como observado, deveriam ser avaliadas com mais cautela.

De forma geral, pode-se traçar um paralelo entre a inexistência de norma técnica aplicável a determinado produto e a inexistência de procedimento de verificação de conformidade que incida sobre certo bem. Em ambos os casos, o TBT busca garantir que a norma, o regulamento ou o procedimento a ser adotado torne-se público aos demais membros do TBT, com vistas a trazer maior transparência às exigências técnicas, evitando que elas se constituam em barreiras ilegítimas ao comércio¹⁵⁵. Estimula-se, do mesmo modo, um debate sobre o tema para que se estude a viabilidade da definição de um padrão técnico sobre o assunto.

¹⁵⁴ TBT, artigo 5.4. Há divergência sobre a quem caberia neste caso o ônus da prova. O painel do caso das sardinhas, na primeira manifestação do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre o tema em sede de TBT, entendeu caber ao país que diverge de norma internacional comprovar que esta seria inefetiva ou inapropriada para a defesa de seu objetivo regulatório legítimo. Vide item 4.1.4 deste trabalho.

¹⁵⁵ Cotejem-se os artigos 2.9 a 2.12 – que se referem a padrões técnicos do produto – com os artigos 5.6 a 5.9 – que tratam de procedimento de verificação de conformidade.

3.2.8 Informação e assistência técnica

Tendo sido comentadas as regras relativas a regulamentos e normas técnicas e a conformidade com regulamentos e normas técnicas, passa-se então à parte do TBT que lida com informação e assistência técnica. Trata, em essência, a terceira parte do TBT de publicidade e transparência; assistência técnica e tratamento especial e diferenciado para os PEDs.

O artigo 10 do TBT concerne especificamente à informação sobre regulamentos, normas técnicas e procedimentos de verificação de conformidade. Um aspecto prático bastante importante para a garantia da transparência está na obrigação de que cada membro indique um órgão prestador de informações dentro de seu território, que possa esclarecer, *inter alia*, sobre qualquer regulamento ou proposta de regulamento, procedimento de verificação de conformidade ou proposta deste elaborados pelo governo central, por governos locais, por organismos não-governamentais com poderes de determinar um regulamento técnico, ou mesmo por organismos regionais de que participem qualquer um dos atores antes citados¹⁵⁶.

Na mesma ordem de idéias, em relação à atuação de organismos não-governamentais ou privados que lidem com normalização ou verificação de conformidade, mas que não detenham poderes para determinar o cumprimento de suas decisões, o TBT define que os membros têm dever apenas de tomar as medidas razoáveis para que o órgão indicado, responsável pela prestação de informações, possa esclarecer sobre as atividades dos ditos organismos não-governamentais ou privados¹⁵⁷.

É válido recordar que o órgão responsável pelos esclarecimentos relativos a normas técnicas no Brasil – ou "ponto focal", como é chamado – é o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), mais precisamente seu Centro de Informação e Difusão Tecnológica (CIDIT), localizado no Estado do Rio de Janeiro. O Comitê sobre Barreiras Técnicas divulga regularmente lista atualizada dos pontos focais dos membros da OMC¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Vide TBT artigo 10.1.

¹⁵⁷ TBT, artigo 10.3.

¹⁵⁸ Uma lista atualizada dos órgãos responsáveis (com respectivos endereços) de todos os membros do TBT pode ser vista em WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade National Enquiry Points Note by the Secretariat*. G/TBT/ENQ/19. 26.09.2001.

O TBT, com vistas ao aumento da publicidade e da transparência em matéria de barreiras técnicas ao comércio, traz uma série de outros dispositivos, determinando aos membros, por exemplo, que, sempre que possível, forneçam cópias de documentos solicitados e o façam a custo razoável. Indica também o TBT que os países desenvolvidos, quando solicitados pelos em desenvolvimento, devem providenciar cópias de seus regulamentos técnicos em inglês, francês ou espanhol¹⁵⁹. Segundo o TBT, o Secretariado deve fazer circular cópias das notificações que recebe, chamando atenção dos PEDs para a notificação relativa a algum produto de especial relevância para o membro¹⁶⁰.

Interessante registrar que a publicidade no TBT encontra limite na possibilidade de um país alegar defesa de interesses essenciais de segurança. Assim, nenhum país está obrigado a revelar informações que possam ser atentatórias à defesa destes interesses relacionados à segurança nacional¹⁶¹ – outro conceito não explorado na jurisprudência da OMC relativamente a barreiras técnicas.

Em suma, a obrigação de notificar deve ser analisada sob três aspectos: (i) há obrigação de notificar exigência técnica ao Comitê sobre Barreiras Técnicas se a exigência a ser adotada contraria norma internacional existente ou se não existe norma internacional na matéria e se tal medida implicar efeito significativo sobre o comércio com os demais membros; (ii) em caso de urgência, continua sendo obrigatória a notificação da medida ao Comitê, mas é dispensada a notificação anterior à entrada em vigor da medida e (iii) todos os membros devem disponibilizar informação sobre qualquer exigência técnica que imponham ao comércio internacional por meio de seus pontos focais (não são todavia obrigados a notificar à OMC todas estas exigências, como, por exemplo, a adoção de um regulamento que respeite uma norma internacional).

Como bem observa Völker, os membros podem em certa medida se esquivar de cumprir as obrigações de notificação constantes do acordo, seja alegando que o regulamento não implicaria “efeitos significativos sobre o comércio de outros membros”,

¹⁵⁹ Vide TBT, artigos 10.4 a 10.7.

¹⁶⁰ Interessante registrar que o Comitê sobre Barreiras Técnicas, com vistas a implementar o disposto no artigo 10.6 do TBT (parte que indica que o Secretariado chamará atenção dos PEDs para notificação que lhes seja de especial relevância), divulgou nota solicitando que os PEDs se manifestassem sobre produtos específicos de interesse para que quando haja a definição de norma ou regulamento técnico sobre o tema possam ser comunicados. Cf. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation of Article 10.6 of the Agreement on Technical Barriers to Trade. Note by the Secretariat*. G/TBT/W/124. 22.12.1999.

¹⁶¹ Vide TBT, artigo 10.8 e seus parágrafos, mais especificamente o parágrafo 3°.

seja argumentando que a medida é urgente (neste caso, apenas a notificação prévia estaria dispensada, mas a notificação deve ser efetuada imediatamente). O TBT não contém definição do que sejam tais efeitos significativos ao comércio de outros membros, nem tampouco indica com precisão em que casos regulamentos técnicos são urgentes o bastante para dispensarem prévia notificação à OMC¹⁶².

Passa-se agora às questões relacionadas à assistência técnica a outros membros. Importante é registrar que o artigo 11 do TBT – que trata justamente da temática – foi inspirado sobretudo nas preocupações dos PEDs quanto às dificuldades que teriam na implementação deste Acordo¹⁶³. Do mesmo modo, o artigo 12, que estabelece tratamento especial e diferenciado aos PEDs, também se consolidou na esteira das preocupações de ditos países¹⁶⁴.

Primeiramente, temiam os PEDs não dispor de condições tecnológicas para produzir e constatar conformidade nos níveis exigidos pelos países desenvolvidos. Do mesmo modo, tinham receio de que não dispusessem de meios para garantir que todos os regulamentos técnicos – não só de nível nacional, mas também local – seguissem as instruções do TBT, o que poderia dar ensejo à condenação destes países no sistema de solução de controvérsias da OMC. Por fim, alegavam os PEDs que não teriam condições de participar de modo atuante das atividades de instituições internacionais normalizadoras, de modo que não poderiam ter seus interesses contemplados nas normas que se desenvolviam, e ainda teriam que justificar a não-observação de tais regras em seus regulamentos internos.

A partir de tais preocupações, estabelece o artigo 11 que, sempre que solicitados, os membros devem aconselhar outros membros, em especial PEDs, na formulação de suas exigências técnicas¹⁶⁵. Os membros devem, da mesma forma, garantir assistência técnica, particularmente aos PEDs, com vistas ao estabelecimento de órgãos normalizadores internos, devendo também incentivar a atuação destes órgãos em instituições internacionais normalizadoras¹⁶⁶. Similarmente, os membros devem fomentar o

¹⁶² VÖLKER, Edmond. The Agreement on Technical Barriers to Trade. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 293.

¹⁶³ Sobre o tratamento especial e diferenciado, veja-se RICHTER, Karina. *Op. cit.*, p. 333-334.

¹⁶⁴ Quanto à assistência técnica, o TBT ainda observa que a prioridade deve ser conferida aos países de menor desenvolvimento relativo.

¹⁶⁵ TBT, artigo 11.1.

¹⁶⁶ TBT, artigo 11.2.

acolhimento dos PEDs em instituições internacionais normalizadoras localizadas em seu território¹⁶⁷.

Interessante é observar que o TBT determina que seus membros, mediante solicitação, instruem principalmente os PEDs quanto às etapas necessárias a que seus produtores possam reconhecer a conformidade de seus produtos no local da fabricação – e não sob a jurisdição do importador. De fato, os custos e as dificuldades da verificação de conformidade realizada no exterior acabam por vezes obstando a exportação, o que faz com que o artigo em comento cerque-se de especial importância. Como se anotou anteriormente, vários países nem ao menos dispõem de legislação específica que preveja órgão que credencie laboratórios para atestarem conformidade. Conquanto se mostre relevante a previsão do TBT relativa ao tema, não se tem registro de que tal dispositivo se tenha efetivado na prática destes mais de seis anos de vigência do TBT.

Os problemas relacionados às dificuldades de implementação do TBT nestes aspectos são abordados no item 3.3 deste Capítulo, quando se tratará das reuniões de revisão do Acordo.

3.2.9 Tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento

Postas tais considerações, adentra-se na relevante questão do tratamento especial e diferenciado para os PEDs. O propósito de um tratamento particular a estes países seria o de ampliar a tolerância em relação aos seus comportamentos, por se reconhecerem as dificuldades de implementação de um acordo como o TBT por estes países. Assim, um tratamento mais leniente em relação aos PEDs deve ser promovido, tendo em vista sobretudo suas necessidades de desenvolvimento, suas condições financeiras e comerciais¹⁶⁸ – que implicam contextos distintos para a implementação do Acordo, tendo-se em comparação os países desenvolvidos.

A chave do tratamento especial e diferenciado está no artigo 12.4 do TBT, no qual membros reconhecem que, embora possam existir normas internacionais, os PEDs, em razão de suas condições tecnológicas e sócio-econômicas, podem adotar certos regulamentos técnicos, normas e procedimentos de verificação de conformidade destinados

¹⁶⁷ TBT, artigo 11.3.

a preservar a tecnologia autóctone e os métodos de produção compatíveis com as necessidades de desenvolvimento¹⁶⁹. Assim, de forma geral, não se espera que os PEDs utilizem, como base de seus regulamentos técnicos, normas internacionais que não sejam adequadas às suas necessidades de desenvolvimento¹⁷⁰.

Interessante registrar que o tratamento especial e diferenciado enfatiza a vedação do protecionismo, em especial com vistas a se garantir que exigências técnicas não criem obstáculos desnecessários às exportações dos PEDs. Para tanto, as exigências técnicas devem levar em consideração as especiais condições que cercam os países em desenvolvimento¹⁷¹.

Observa o texto legal que os membros devem prover assistência técnica aos PEDs de modo a garantir que a preparação e a aplicação de exigências técnicas não criem obstáculos desnecessários à expansão e à diversificação das suas exportações¹⁷². Devem também os membros assegurar que haja participação representativa dos PEDs nas instituições internacionais normalizadoras¹⁷³.

Diante do reconhecimento das dificuldades enfrentadas pelos PEDs na aplicação do Acordo, este mesmo prevê que tais países possam, mediante solicitação, ser contemplados com um *waiver*, ou seja, uma suspensão temporária de suas obrigações impostas pelo Acordo. O pedido de suspensão das obrigações, que é sempre específico e por tempo limitado, deve ser feito ao Comitê sobre Barreiras Técnicas, que, ao analisar a solicitação, deve levar em conta as condições e circunstâncias do país que o requer¹⁷⁴. Não há registro nos relatórios das atividades anuais e trienais do Comitê sobre Barreiras Técnicas de pedido de *waiver*.

Uma análise pragmática do período de vigência do TBT permitiria concluir que, muito embora vários dispositivos reconheçam as dificuldades que se fazem presentes nos países menos desenvolvidos no tocante a um acordo sobre exigências técnicas ao comércio, pouco efetivamente se logrou obter em prol destes países. Neste sentido, percebe-se, de certa forma, o caráter retórico dos argumentos antes expostos, que, malgrado não viessem a

¹⁶⁸ Vide TBT, artigo 12.2.

¹⁶⁹ Vide TBT, artigo 12.4.

¹⁷⁰ THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 160. Vide TBT, artigo 12.4, parte final.

¹⁷¹ TBT, artigo 12.3.

¹⁷² TBT, artigo 12.7.

¹⁷³ TBT, artigo 12.5.

ter aplicação prática, serviram para que os PEDs aceitassem os termos do acordo, que, sob vários outros aspectos, passou a ter aplicação efetiva.

Um estudo importante da *South Centre*, uma organização não-governamental inglesa de defesa dos interesses dos PEDs, demonstra que os dispositivos do Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC que favoressessem tais países carecem de efetividade. Certas expressões de alguns artigos são tidas como de natureza meramente programática e não há registro de que tais previsões tenham sido efetivamente levadas em consideração¹⁷⁵. Como não se conhecem pesquisas que avaliem a efetividade das disposições do TBT que criam situação favorável aos PEDs, o estudo ora comentado sugere que este problema permeia outros acordos da OMC, de maneira que, analogicamente, podem-se trazer tais considerações para uma reflexão sobre o tema no âmbito do TBT¹⁷⁶.

3.2.10 Código de Boa Conduta

Definido no Anexo 03 do TBT, o Código de Boa Conduta (*Code of Good Practice* – CBC) estabelece instruções para a preparação, adoção e aplicação de normas e regulamentos técnicos por instituições normalizadoras. Trata-se, portanto, de um instrumento de que participam as instituições normalizadoras (e não os membros do TBT), quer sejam elas ligadas ao governo central, a governos locais, quer sejam não-governamentais, privadas, quer ainda sejam vinculadas a processos de integração regional ou internacional.

Muito embora o CBC seja de aceitação voluntária, o TBT incentiva instituições normalizadoras públicas e privadas a formalmente aderirem a ele. Trata-se da primeira vez em que um acordo multilateral estabelece um modo comum de operação para instituições privadas relacionadas ao comércio internacional¹⁷⁷. Segundo Wilson, o Código de Boa Conduta pode contribuir a que se atinjam vários objetivos, como aumento de transferência de informação; oportunidade para partes estrangeiras comentarem novas exigências

¹⁷⁴ Sobre o "waiver", vide TBT, artigo 12.8.

¹⁷⁵ SOUTH CENTRE. Issues regarding the review of the WTO dispute settlement mechanism. Working Paper n. 01, Feb. 1999, p. 01-36.

¹⁷⁶ Comentários pontuais da literatura indicando a não-aplicação dos dispositivos do TBT que privilegiam os PEDs podem ser vistos no item 5.3.2 deste trabalho.

técnicas em elaboração e participarem de sua formulação, e, neste sentido, o Código pode permitir que sejam revistas regras que tenham conteúdo discriminatório¹⁷⁸.

Na essência, o objetivo deste CBC é fazer com que as instituições normalizadoras sigam alguns parâmetros e, assim, nos seus trabalhos de definição de normas ou mesmo regulamentos técnicos, não violem os princípios do tratamento nacional e da cláusula da nação mais favorecida, e não criem obstáculos desnecessários ao comércio internacional – idéias-chave para a eficácia de uma exigência técnica sob o ponto de vista da promoção do comércio internacional.

Novamente a distinção entre obrigação de meio e obrigação de fim aparece no artigo 4º do TBT, que se refere à observação do CBC por instituições normalizadoras. O Estado membro do TBT tem total responsabilidade pelo cumprimento das disposições do CBC por parte das instituições normalizadoras ligadas ao governo central, mesmo que estas não tenham formalmente aderido ao Código – há aqui uma presunção absoluta de que o país pôde assumir este compromisso pelas ditas instituições, quando da aceitação do TBT (e, por conseqüência, do Código de Boa Conduta). Por outro lado, em relação a governos locais, instituições normalizadoras privadas ou de caráter regional, os membros do TBT comprometem-se a adotar as medidas razoáveis para que estes também observem o CBC, sendo, neste caso, o compromisso do membro uma obrigação de meio.

Na prática, todavia, a implementação deste Código parece padecer de problemas. Num estudo realizado em 1997, Wilson, por exemplo, mostra-se menos otimista em relação ao CBC. Afirma que não foram bem sucedidos os avanços propostos pelo CBC, pois que tal Código estabelece regras que não são obrigatórias, mesmo para os que se comprometem com elas, em razão da impossibilidade de se estabelecer um mecanismo que garanta a aplicabilidade e a execução das regras. A partir da análise de sua aplicação prática, Wilson passa a criticar o CBC pelo excesso de exigências burocráticas associadas a ele – o que faz com que institutos que dele sejam parte não o cumpram integralmente e, o que é mais

¹⁷⁷ WILSON, John. International trade: standards, technical regulations, and global reform. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 15.

¹⁷⁸ WILSON, John. *Op. cit.*, p. 15. Vide também WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001, p. 14.

grave, que seja desestimulada a adesão de instituições normalizadoras importantes, que optaram por não subscrever este Código¹⁷⁹.

Conforme prevê o próprio CBC, as instituições que aceitarem seus termos (ou mesmo denunciarem o texto) devem reportar este fato ao Centro de Informações ISO/IEC localizado junto ao Secretariado da ISO. A cada seis meses, as instituições que aderiram ao CBC devem também relatar à ISO suas atividades. No último levantamento feito pela ISO, datado de novembro de 2001, 136 instituições normalizadoras – de 94 diferentes países – aderiram ao CBC. À época, a OMC contava já cerca de 140 países. Em documento preparado pela ISO indicando os relatórios semestrais recebidos pela instituição, percebe-se que num dado período (janeiro a novembro de 2001 – maior que seis meses, portanto) apenas 22 relatórios foram recebidos¹⁸⁰. Ou seja, apenas cerca de 16% das 136 instituições que haviam subscreto o CBC cumpriram este dever de notificar sobre o andamento de suas atividades.

Do mesmo modo, é preocupante o baixo número de unidades federadas ou administrativas (poderes locais, para fins de aplicação do TBT) que aderiram ao Código, malgrado se saiba que poderes locais detêm prerrogativas de definição de exigências técnicas. Como se observou, os Estados membros da OMC não são efetivamente responsabilizados pelo descumprimento do TBT pelas suas subunidades (sejam administrativas, sejam federadas), podendo todavia ser responsabilizados diante do OSC caso se comprove que tais membros não tomaram todas as medidas razoáveis disponíveis para que tais entidades cumprissem o CBC, ou caso não notifiquem a OMC sobre medidas técnicas definidas por estas entidades. Ainda que não haja precedentes do OSC neste sentido, não parece exagerada a preocupação prática quanto à atividade regulatória de subunidades, inclusive no que atine ao caráter protecionista de algumas medidas. Até 2000, apenas nove países indicaram ao Comitê sobre Barreiras Técnicas a possibilidade de poderes locais a eles submetidos editarem exigências técnicas – o que compromete

¹⁷⁹ WILSON, John. International trade: standards, technical regulations, and global reform. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 15.

¹⁸⁰ Vide <<http://www.iso.org/iso/en/comms-markets/wto/pdf/update.pdf>>. Notificações feitas à OMC sobre adesão ao CBC, lista com entidades que aderiram ao CBC e outros documentos referentes ao Código podem ser vistos em <http://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_e.htm>.

sobremaneira a segurança, a previsibilidade e a transparência que devem se fazer presentes em matéria de exigências técnicas ao comércio internacional¹⁸¹.

Finalmente, uma reflexão deve ser feita quanto à facultatividade da adesão ao CBC por parte das instituições normalizadoras ligadas ao governo central. Em princípio, como se depreende da leitura do item "b" do Anexo 03 do TBT, o CBC equivaleria a um acordo do tipo plurilateral, ou seja, apenas as instituições que desejarem fazer parte do acordo a ele aderem¹⁸². Entretanto, a leitura do artigo 4.1 do TBT faz crer que todos os órgãos normalizadores ligados ao governo central devem aceitar e cumprir o CBC. Pense-se que a aparente contradição entre as regras do TBT deva ser resolvida pela obrigatoriedade do cumprimento do CBC por instituições normalizadoras ligadas ao poder central, uma vez que efetivamente governos centrais, membros do TBT, têm meios de garantir a aplicação do CBC por parte de suas entidades normalizadoras¹⁸³. O que motivou o TBT a prever a possibilidade de entidades privadas, locais, não-governamentais etc. aderirem ao Código foi justamente a impossibilidade desta aceitação ser forçada por poderes centrais, que não dispõem de meios legais para tanto – situação que certamente não ocorre em relação a entidades vinculadas a estes poderes centrais.

Eis então expostos os principais aspectos do TBT, que estabelece as linhas gerais em matéria de barreiras técnicas a se fazerem presentes nos regulamentos técnicos impostos pelos países membros da OMC, nos acordos de comércio que lidem com exigências técnicas e nas regras definidas por instituições normalizadoras. Como anteriormente afirmado, o TBT, por meio de regras gerais em matéria de exigências técnicas, traduz o dilema de garantir que interesses legítimos dos Estados possam ser promovidos por intermédio do uso de barreiras técnicas ao comércio e, ao mesmo tempo, assegurar que tais exigências técnicas sejam do exato limite necessário a assegurar tais interesses, sob pena de se tornarem barreiras protecionistas.

¹⁸¹ Vide seção 3.3.3 deste trabalho.

¹⁸² No âmbito da OMC, acordo plurilateral opõe-se ao multilateral na medida em que os membros podem escolher aderir ou não a um acordo do tipo plurilateral, ao passo em que são obrigados a fazer parte dos acordos multilaterais da Organização. Muito embora tais categorias apliquem-se propriamente aos membros da OMC, e não a grupos privados, ONGs etc., traça-se aqui este paralelo, que parece contribuir para o entendimento da questão.

¹⁸³ Entendendo obrigatório o cumprimento do CBC por instituições ligadas aos governos centrais, veja-se, por exemplo, THOMAS, Jeffrey; MEYER, Michael. *The New Rules of Global Trade: a guide to the World Trade Organizations*. Toronto: Carswell, 1997, p. 190.

Nos próximos itens, apresentam-se as principais discussões levantadas nas revisões anuais e nas duas revisões trienais do TBT já ocorridas desde o início do funcionamento da OMC, construindo-se o cenário que permite tanto diagnosticar problemas relacionados à implementação do Acordo, quanto antever as perspectivas de alteração deste instrumento. Como se poderá perceber, é sempre bastante presente a tensão entre os dois objetivos centrais do TBT, traduzindo-se no desafio de trazer efetividade ao acordo, ao assegurar tanto o direito dos membros restringirem o comércio internacional exigindo qualidade dos produtos importados, quanto o dever de não praticar protecionismo por meio dessas exigências técnicas.

3.3 As revisões do TBT

O TBT prevê, em seus artigos 15.3 e 15.4, que o Comitê sobre Barreiras Técnicas, instituído pelo próprio Acordo, deve proceder a revisões anuais e trienais do TBT. As revisões anuais, que vêm ocorrendo regularmente, têm o objetivo de avaliar a implementação e a operação do TBT. As revisões trienais, mais importantes quanto à substância, têm mandato mais amplo, no qual se inclui – além da avaliação da implementação e operação do Acordo – o propósito de recomendar eventual ajuste nos direitos e obrigações definidos no TBT, caso isto seja necessário para garantir vantagem econômica mútua ou o re-equilíbrio dos direitos e obrigações dos membros¹⁸⁴. A partir das conclusões dos encontros de revisão trienal, compete ao Comitê submeter propostas de emendas ao texto do Acordo ao Conselho sobre Comércio de Bens.

3.3.1 Revisões anuais

Pontuam-se por ora brevemente as principais conclusões das revisões anuais do TBT, sintetizadas em cada ano por relatórios do Comitê sobre Barreiras Técnicas¹⁸⁵. Em

¹⁸⁴ Isto, sem prejuízo do tratamento especial e diferenciado de que dispõem PEDs. TBT, artigo 12.

¹⁸⁵ São os documentos: WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. First Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat.* G/TBT/3. 14.02.1996. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Second Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat.* G/TBT/4. 22.01.1997. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Third Annual Review of the Implementation and Operation of the*

razão das revisões trienais serem mais substantivas, nesta oportunidade em que se centra nas revisões anuais, faz-se apenas um apanhado de suas principais resultados, que, claro, alimentaram as discussões que se travaram nas revisões trienais.

Cada um dos relatórios anuais traz referência quanto a notificações, por parte dos membros da OMC, sobre implementação do TBT. Pontua as notificações em geral sobre padrões técnicos adotados pelos países membros. Esclarece sobre adesão ao CBC. Indica, do mesmo modo, as disputas relativas a barreiras técnicas existentes. Informa, ainda, as medidas tomadas no ano respectivo relativas a assistência técnica e tratamento especial e diferenciado, entre outras informações concernentes à administração do TBT.

De modo geral, merecem destaque: a definição de 60 dias como prazo razoável para comentários sobre projetos de regulamentos técnicos antes que estes entrem em vigor (G/TBT/1 Rev. 1 e Rev. 2); a adoção de regras de procedimento para o Comitê sobre Barreiras Técnicas (G/TBT/1); a definição de regras para notificação e assistência técnica (G/TBT/1 Rev. 1 e Rev. 2); a cooperação com o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente e o Comitê sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias; as discussões sobre etiquetagem, mais precisamente sobre selo ambiental (*eco-label*); a preocupação com uma série de medidas técnicas de potencial restritivo ao comércio; a preparação dos trabalhos para as revisões trienais e para as Conferências Ministeriais; a troca de informações, de experiências nacionais e de sugestões entre os membros, com vistas a promover a implementação do TBT.

Merece ainda atenção o fato de que, segundo os próprios relatórios, a assistência técnica e o tratamento especial e diferenciado aos PEDs ficaram restritos a palestras, oferecidas em diversos lugares, com vistas a informar estes países sobre aplicação do TBT – o que, muito embora relevante, não parece exatamente satisfatório.

Por fim, digno de nota é o levantamento feito em cada um destes relatórios sobre os motivos e os objetivos que levaram os membros da OMC a adotarem padrões

Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/6. 09.02.1998. WTO, Committee on Technical Barriers to Trade. Fourth Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/7. 03.03.1999. WTO, Committee on Technical Barriers to Trade. Fifth Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/8. 31.01.2000. WTO, Committee on Technical Barriers to Trade. Sixth Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/10. 06.02.2001.

técnicos (daqueles que foram efetivamente notificados à Organização¹⁸⁶). De modo geral, nota-se que o maior número de notificações refere-se a medidas destinadas a proteger a saúde ou a vida humana – foram em todos os relatórios os motivos predominantes na adoção de exigências técnicas ao comércio internacional. Atenção especial, todavia, merece ser dada ao crescimento de notificações relativas a medidas técnicas tomadas com vistas a evitar práticas enganosas ao consumidor – nesta esfera constatou-se o maior aumento no número de exigências técnicas ao comércio notificadas no período analisado (1995-2000)¹⁸⁷.

Quanto ao Brasil, registra-se que em outubro de 1996 o país notificou o Comitê sobre a situação da implementação do TBT, conforme prevê o próprio Acordo¹⁸⁸. Concluiu-se, a partir dos vários relatórios, que a *vacatio legis* que o país tem assegurado para comentários de outros membros sobre regulamentos técnicos tem sido menor que o período de 60 dias previsto em decisão do Comitê sobre Barreiras Técnicas¹⁸⁹. Os relatórios indicam que o Brasil não costuma oferecer prazo dilatado para que sejam oportunizados comentários a projetos de regulamentos técnicos, havendo mesmo casos em que o país notificou o Comitê sobre Barreiras Técnicas depois que o regulamento já entrara em vigor. Todavia, é importante registrar, vários países incorrem na mesma falta.

3.3.2 Revisão trienal I (1997)

A primeira revisão trienal do TBT aconteceu em 1997, em quatro reuniões, em que se debateram comunicados de membros da OMC que haviam expressado seu

¹⁸⁶ Ou seja, em princípio, todos os que (i) implicassem efeitos significativos ao comércio dos demais membros e (ii) *ou* contrariassem norma internacional *ou* tratassem de tema ainda não definido em norma internacional.

¹⁸⁷ Não está ainda disponível o relatório referente à revisão anual de 2001.

¹⁸⁸ WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation and Operation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/2/Add.26. 29.10.1996. Segundo o documento brasileiro: “*With a view to ensure the application of the Agreement at the national level, a document "Guidelines for notification under the Agreement on Technical Barriers to Trade" has been adopted by the National Council of Metrology, Standardization and Industrial Quality (CONMETRO), and should enter into force on 20 September 1996. It reproduces the principles of the Agreement, gives them concrete form in terms of domestic legislation and ensures their systematic application*”.

¹⁸⁹ Esta é a informação extraída dos relatórios, muito embora tenha afirmado o Brasil, no seu documento relativo à implementação do TBT, que “*A period of 60 days, as recommended by the Committee, is generally allowed for comments on the adoption of technical regulations, with exception for certain cases (depending on urgency consideration) where this period could be extended or reduced*”. WTO, *Committee on Technical*

posicionamento quanto ao TBT¹⁹⁰. O Comitê reiterou a importância da prevenção e da eliminação de barreiras técnicas desnecessárias ao comércio, e o papel essencial que o TBT exerce com vistas à consecução destes objetivos. Esta primeira revisão trienal deu ênfase às questões ligadas à implementação e operação do Acordo, mais precisamente ao que se refere à transparência, à assistência técnica aos membros e ao tratamento especial e diferenciado para PEDs. De modo geral, o Comitê concluiu que durante os três primeiros anos de vigência do TBT este se mostrou potencialmente hábil a lidar com os objetivos a ele atribuídos. Julgou o Comitê que ajustes nos direitos e obrigações dos membros ou reformas no texto do Acordo não eram necessários naquele dado momento.

Malgrado se tenha concluído pela desnecessidade de alteração do TBT, constataram-se dificuldades em vários aspectos relacionados à implementação do Acordo. Inicialmente, observou-se que muitos países não tinham cumprido a obrigação constante do artigo 15.2 do TBT, que define que cada membro deve, tão logo entre em vigor o Acordo da OMC, informar ao Comitê as medidas existentes ou tomadas para garantir a implementação do TBT. Após três anos de vigência da OMC, apenas cinquenta e oito membros tinham informado o Comitê de sua situação na matéria. Diante deste fato, o Comitê concordou em tomar medidas com vistas a assegurar o cumprimento do artigo 15.2 do TBT.

Verificou-se, similarmente, dificuldade nos procedimentos de notificação previstos nos artigos 2º, 3º, 5º e 7º do TBT. Reafirmou-se, neste contexto, a necessidade de se observar o formato para as notificações, definido no documento G/TBT/1/Rev. 4, bem como o prazo (mínimo) de sessenta dias, pontuado no mesmo documento, para que os demais membros do TBT possam tecer comentários a uma proposta de regulamento técnico antes que entre em vigor.

Em relação ao Código de Boa Conduta, o Comitê foi enfático ao considerar que sua implementação não fora satisfatória nos três primeiros anos de vigência da OMC. Neste período, apenas 84 instituições normalizadoras notificaram sua adesão ao Código¹⁹¹.

Barriers to Trade. Implementation and Operation of the Agreement on Technical Barriers to Trade. G/TBT/2/Add.26. 29.10.1996.

¹⁹⁰ Os principais aspectos desta revisão encontram-se resumidos em WTO, *First Triennial Review of the Operation and Implementations of the Agreement on Technical Barriers to Trade.* G/TBT/5. 19.11.1997.

¹⁹¹ Thorstensen estimava que, em 1999, houvesse cerca de 600 órgãos de normalização em funcionamento no mundo. THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 162.

Observou-se que a proliferação de padrões preparados, adotados e aplicados por instituições normalizadoras apresenta o potencial de implicar efeitos adversos sobre o comércio, mesmo que tais padrões sejam voluntários (normas técnicas). Ainda no que atine às instituições normalizadoras, mostraram-se os países preocupados quanto à duplicação e à sobreposição de atividades de diferentes órgãos que editam padrões técnicos.

O Comitê constatou que, apesar de os padrões internacionais contribuírem para o desenvolvimento do comércio internacional, por vezes encontram-se dificuldades em relação à sua aplicação, como, por exemplo, na hipótese de ainda não ser possível a definição de um padrão técnico a incidir sobre determinado bem, ou no caso de o padrão existente mostrar-se obsoleto. Assim, concluiu-se pela necessidade de se examinarem tais dificuldades, bem como os efeitos sobre o comércio internacional delas decorrentes. Admitiu o Comitê que um exame de tais questões deve levar em conta as especiais necessidades dos PEDs quanto a questões financeiras, de desenvolvimento e de comércio.

No que atine à preparação, adoção e aplicação de regulamentos técnicos, o Comitê instou os países membros a evitarem a promulgação de tais exigências quando não forem necessárias. Caso necessárias, devem os países limitá-las aos requisitos específicos e, de acordo com o TBT, alinhá-las aos padrões internacionais existentes. Assim, ao preparar um regulamento técnico, o Estado deve primeiramente identificar o problema a ele relacionado, incluindo aí sua magnitude e o objetivo legítimo a ser protegido. Deve então analisar a possibilidade de adotar um regulamento interno baseado numa norma internacional. Caso não haja norma internacional na matéria, ou caso a norma que exista não se mostre hábil a garantir a consecução dos objetivos legítimos do Estado, deve este então proceder a um exame de todas as opções a ele disponíveis para solucionar o problema dentro dos parâmetros definidos pelo TBT. Uma vez postas todas as alternativas, deve o Estado optar por aquela que cause menos limitação ao comércio internacional.

Nesta primeira revisão trienal, já se pôde observar a preocupação crescente com os efeitos restritivos sobre o comércio decorrentes de procedimentos de verificação de conformidade. Neste sentido, o Comitê insistiu na importância dos princípios “um padrão, um teste”, e, quando necessário, “um teste, uma única vez”. Admitiu o Comitê que a declaração do fornecedor quanto à conformidade de seu produto serve como instrumento facilitador do comércio internacional, entretanto, tal procedimento não se mostra

apropriado em todos os casos, particularmente nas hipóteses em que há infraestrutura técnica deficiente¹⁹². Em outras palavras, reconheceu-se a dificuldade dos PEDs em se furtarem de rigorosos e custosos procedimentos de verificação de conformidade na medida em que apresentem declaração do fornecedor a constatar o respeito a certas exigências. Em última instância, o reconhecimento dos resultados de verificação de conformidade (aí se incluindo a declaração do fornecedor) depende essencialmente de confiança na capacidade técnica – sobre esta opção do país importador, pouco o TBT mostra-se apto a fazer com vistas a coibir abusos.

Constatou-se, ao longo dos debates, o interesse crescente na celebração de ARMs de abrangência bilateral. Com relação a este fenômeno, demonstraram os PEDs preocupação. Alegaram, em essência, problemas relacionados a custos elevados, pouca transparência, denegação do tratamento de nação mais favorecida e falta de oportunidade para que negociem tais tipos de acordo. Alertaram tais países para a necessidade de se considerarem tanto a qualidade dos procedimentos de verificação de conformidade (ao invés de se ater à origem do produto), quanto a eficiência dos ARMs em resolver problemas de múltiplos procedimentos de verificação de conformidade.

Relativamente à assistência técnica, prevista no artigo 11 do TBT, concluiu o Comitê que certos membros, em especial PEDs, encontraram dificuldades na implementação do Acordo. Assim, reafirmou-se a importância de se prover assistência técnica a tais países, com o propósito de auxiliá-los na preparação de regulamentos técnicos, no estabelecimento de instituições normalizadoras, na definição de legislação própria etc. Do mesmo modo, o tratamento especial e diferenciado, assegurado no artigo 12 do TBT, foi objeto de análise pela revisão trienal, constatando-se a necessidade de medidas práticas com o fim de garantir a efetividade dos dispositivos do artigo mencionado.

Como resultado da primeira revisão trienal, foi criado em março de 1998 um programa de trabalho¹⁹³ com vistas dar continuidade às atividades desenvolvidas na reunião, de modo a que os membros pudessem apresentar documentos entre 1998 e 2000 (data da segunda revisão trienal). Da mesma forma, viabilizar-se-iam a troca de

¹⁹² WTO, *Conformity Assessment Procedures: Supplier's Declaration of Conformity – Contribution from the United States*. G/TBT/W/63. 07.04.1998.

¹⁹³ WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Minutes of the Meeting held on 27 March 1998*. G/TBT/M/11. 27.05.1998.

experiências nacionais em relação à operação e implementação do Acordo, bem como a indicação de propostas e sugestões em relação ao assunto. As questões levantadas por estes documentos, assim, contribuíram para que se lançassem as bases da segunda revisão trienal.

O Secretariado da OMC, por meio de um “documento-resumo”¹⁹⁴, preparou uma síntese dos principais pontos apresentados a este programa de trabalho, criado em 1998. O documento, que em grande parte retoma os argumentos já expostos, mostra-se interessante na medida em que reproduz as experiências nacionais, tanto de países que julgaram ter iniciativas exitosas na implementação do Acordo, quanto de países que enfrentaram dificuldades na execução do TBT. A seguir, comentam-se alguns aspectos mais relevantes do documento.

A Tailândia demonstrou preocupação em relação aos problemas atinentes à implementação do Código de Boa Conduta no que diz respeito à observância de normas internacionais¹⁹⁵. Ponderou a Tailândia que, em certos casos, o processo de elaboração de normas internacionais é dominado por países desenvolvidos, ao passo em que contribuições dos PEDs, como propostas para a definição de normas de seu interesse e comentários sobre projetos de normas, não são propriamente levadas em consideração. Numa manifestação bastante incisiva, manifestou a delegação do país que, como resultado, as normas internacionais são, com muita frequência, inefetivas ou inapropriadas para serem adotadas nos PEDs¹⁹⁶.

Apresentou a Nova Zelândia proposta para que o uso do conceito de equivalência fosse explorado com vistas a ser utilizado como medida interina em caso de não haver ainda norma técnica pertinente à matéria¹⁹⁷. Em outras palavras, com base no artigo 2.7 do TBT, defendeu a Nova Zelândia que os países devem buscar reconhecer os padrões dos outros como equivalentes aos seus próprios na hipótese de não ter sido possível

¹⁹⁴ WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade – Submissions by Delegations on Elements Related to the Work Programme of the First Triennial Review of the Agreement – Stock-taking paper by the Secretariat*. G/TBT/SPEC/11. 25.03.1999.

¹⁹⁵ WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Information Exchange in Relation to the Acceptance, Implementation and Operation of the Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards by Standardizing Bodies – Contribution from Thailand*. G/TBT/W/82. 14.09.1998.

¹⁹⁶ WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade – Submissions by Delegations on Elements Related to the Work Programme of the First Triennial Review of the Agreement – Stock-taking paper by the Secretariat*. G/TBT/SPEC/11. 25.03.1999. Vide parte V, item 04.

¹⁹⁷ WTO, *Equivalence of Standards: An Interim Measure to Facilitate Trade in the Absence of Relevant International Standards – Note from New Zealand*. G/TBT/W/88. 15.09.1998.

a definição de uma norma internacional na matéria, o que contribuiria para a redução de obstáculos desnecessários ao comércio.

A Suíça, por sua vez, demonstrou seus bons resultados em relação ao seu sistema autônomo de reconhecimento da verificação de conformidade realizada no exterior¹⁹⁸. A Suíça, de forma autônoma ou unilateral, comprometeu-se a aceitar os certificados de verificação de conformidade emitidos em outros Estados, desde que por laboratório ou organização reconhecido no país estrangeiro. Assume, assim, a Suíça que a instituição estrangeira reconhecida pelo Estado onde atua tem competência equivalente às próprias instituições suíças para declarar a conformidade do bem que será exportado para a Suíça.

É interessante observar que os efeitos do reconhecimento autônomo são muito semelhantes aos resultados dos ARMs. O reconhecimento autônomo, por sua vez, não apresenta muitas das desvantagens presentes na elaboração dos ARMs que, por exemplo, são custosos e levam muito tempo para serem concluídos. Assim, comentou a Suíça que o reconhecimento autônomo pode ser utilizado nos casos em que o ARM ainda não pôde ser concluído, ou nas hipóteses em que os baixos fluxos de comércio não justificam o interesse na celebração de um ARM. Vale notar que nada no TBT obriga os países a admitirem o reconhecimento autônomo e que, assim, muito embora se mostre a experiência suíça interessante, sobretudo no que respeita às implicações para os PEDs, esta iniciativa não tende a ser repetida por muitos países.

O Brasil, em julho de 1997, também submeteu comunicação para a primeira revisão trienal do TBT. No documento G/TBT/W/48, o Brasil observou que, muito embora o TBT nos seus primeiros três anos de vigência tenha dado ensejo a uma série de implicações positivas, certas dificuldades ainda persistem no que tange ao cumprimento de obrigações específicas¹⁹⁹. Tais dificuldades, em muitos casos, seriam, segundo o Brasil, resultados de problemas técnicos, organizacionais ou estruturais, que atingem de forma mais direta os PEDs.

¹⁹⁸ WTO, *Autonomous Recognition of the Results of Foreign Conformity Assessments – Communication from Switzerland*. G/TBT/W/79. 03.09.1998.

¹⁹⁹ WTO, *First Triennial Review of the Operation and Implementation of the World Trade Organization Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) – Communication from Brazil*. G/TBT/W/48. 03.07.1997.

Propôs o Brasil ao Comitê sobre Barreiras Técnicas que desse ênfase aos aspectos associados à implementação do Acordo e, assim, o Brasil considerou que qualquer emenda ao texto do TBT ou alteração formal de seu conteúdo eram inoportunas naquele momento. Entretanto, o país pontuou uma série de questões que deveriam servir de base para a segunda revisão trienal, que ocorreria em 2000. Neste sentido, o Brasil observou a importância do emprego de normas internacionais e a necessidade de se garantir maior participação a todos os membros da OMC no processo de elaboração e revisão destas normas. Reafirmou o Brasil a necessidade do reconhecimento da equivalência, tal como proposto no artigo 2.7 do TBT, bem como do respeito às disposições relativas à verificação de conformidade. No que atine mais especificamente à verificação de conformidade, o país reiterou a importância do princípio “um padrão, um teste, uma vez” como um objetivo a ser alcançado, muito embora tenha admitido que a aplicação de tal regra dependa de confiança, esta, por sua vez, associada a altos níveis de competência técnica.

De forma clara, o Brasil observou que em matéria de cooperação e assistência técnica, até aquele momento, pouco se pôde fazer com vistas a garantir os interesses dos PEDs. A delegação do país alertou para a necessidade de se qualificarem recursos humanos para que se logrem alcançar os objetivos do artigo 11 do TBT.

Por fim, constatou o Brasil a necessidade de esclarecimento de termos e definições presentes no TBT. Comentou a delegação do país, por exemplo, que o artigo 2.2 do TBT dá ensejo, na prática, a diferentes entendimentos, particularmente no que concerne aos objetivos legítimos dos regulamentos técnicos²⁰⁰. Nesta linha, mostra o Brasil a necessidade de se harmonizarem as expressões do TBT e do Guia ISO – a que o próprio TBT atribui o condão de estabelecer definições de conceitos empregados no Acordo.

De modo geral, muito embora tenha o Brasil demonstrado preocupação com aspectos que efetivamente viriam a se mostrar importantes no âmbito do Comitê sobre Barreiras Técnicas, o comunicado do país a esta primeira revisão trienal pareceu pouco relevante na prática. O país reafirmou a necessidade de se buscar uma ampla implementação do Acordo e rechaçou qualquer possibilidade de emenda ao TBT. Ao

²⁰⁰ Indica o trecho relevante do artigo 2.2 do TBT: “(...) *technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment*”.

contrário da Índia²⁰¹ ou da Tailândia²⁰², não fez o país de sua comunicação um manifesto em prol dos interesses dos PEDs em face do TBT.

Uma análise geral da primeira revisão trienal do TBT, realizada em 1997, indica, segundo os próprios Estados membros da OMC, que o Acordo dispõe de capacidade e potencial para a obtenção dos resultados a que se propõe, quais sejam, permitir que os países utilizem exigências técnicas necessárias, e evitar que façam tais exigências de modo abusivo, como o fim de viabilizar protecionismo. Neste sentido, não houve formalmente nenhuma proposta de alteração do TBT.

Contudo, admitiu-se que a implementação do Acordo não fora satisfatória ao longo dos seus três primeiros anos de vigência, o que acaba por comprometer a consecução das metas de que o TBT se incumba. Em função disso, os membros concluíram uma pauta de mais de vinte pontos que seriam objeto de análise e avaliação durante os próximos três anos e, assim, alvo de futuros debates na reunião trienal que se seguiria, em 2000²⁰³.

3.3.3 Revisão trienal II (2000)

Durante o ano de 2000, ocorreu, também sob a coordenação do Comitê sobre Barreiras Técnicas, a segunda revisão trienal do TBT²⁰⁴. Nas discussões, retomaram-se as dificuldades de implementação apontadas pela primeira revisão trienal. Observou-se que

²⁰¹ Sugere a Índia: "(...) S. Developed countries who have established a National Notification System and whose standardization bodies have accepted the Code of Good Practice and are meeting the notification obligations should hold workshops/seminars and provide assistance for the benefit of developing countries like India, so that the infrastructure in such countries can be upgraded in order to better fulfill the obligations of Notification under the WTO TBT Agreement. 9. Developed countries who are using the modern technologies like Internet to store and disseminate information on their standards, technical regulation and conformity assessment procedures should provide financial/technical assistance to developing countries in order to help them create their websites so that this information can be utilised by all Member countries of WTO". Ao final, conclui de modo incisivo com a seguinte provocação: "Have all the standards formulating bodies of developed countries accepted the Code of Good Practice and are they meeting the notification obligations?". Cf. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. India's Experience on TBT Notification System and Procedures for Information Exchange*. G/TBT/W/93. 24.09.1998.

²⁰² WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Information Exchange in Relation to the Acceptance, Implementation and Operation of the Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards by Standardizing Bodies – Contribution from Thailand*. G/TBT/W/82. 14.09.1998.

²⁰³ CROOME, John. *The present outlook for trade negotiations in the World Trade Organization*. Washington: World Bank, 1998, p. 24.

²⁰⁴ Veja-se, em essência, WTO, *Second Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/9. 13.11.2000. Consulte-se também SCHWAMM, Henri. Reducing technical trade barriers: Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade – results and scope. *Iso Bulletin*, Feb. 2001, p. 05-10.

apenas setenta e sete Estados notificaram o Comitê quanto à adoção de medidas relativas à observação do TBT, como exige o artigo 15.2 do Acordo, muito embora este número fosse tão-somente de cinquenta e oito países à época da primeira revisão trienal (três anos antes, portanto). A notificação por apenas setenta e sete países de um universo de 139 Estados-membros da OMC (por ocasião da revisão) fez com que o Comitê declarasse que a implementação do Acordo mostrava-se insatisfatória.

O Comitê também constatou o baixo número de notificações de regulamentos técnicos feitos por governos locais, previstas nos artigos 3.2 e 7.2 do TBT. Mostrou-se o Comitê preocupado com o fato de que, até 2000, apenas sete países lhe haviam comunicado as possibilidades de poderes locais definirem exigências técnicas²⁰⁵. Neste contexto, o relatório o Comitê sugere a possibilidade de responsabilização internacional do Estado cujas unidades subnacionais (como estados ou províncias de uma federação) detenham poderes para editar regulamentos técnicos.

Por ocasião da segunda revisão trienal, o Comitê sobre Barreiras Técnicas também observou que apenas 103 países (de 139) haviam indicado à Organização o seu ponto focal (artigo 10.1). O Comitê também mostrou-se insatisfeito com o nível de implementação desta parte do Acordo²⁰⁶.

Talvez o aspecto mais marcante da segunda revisão trienal refira-se ao estabelecimento de princípios aplicáveis à definição de padrões internacionais, guias e recomendações. São eles: transparência, abertura, imparcialidade e consenso, efetividade e relevância, coerência, preocupação com o desenvolvimento.

A transparência refere-se à publicidade que deve cercar a formulação dos padrões, o que inclui a necessidade de se preverem tempo e oportunidade para que comentários escritos em relação a projetos de regulamentos e normas possam ser feitos.

²⁰⁵ Até 1998 eram os países: Alemanha, Áustria, Bélgica, Canadá e Suíça. Cf. WTO, *A List of Members whose Local Government Bodies, Directly Below the Central Government Level, Are Authorized to Adopt Technical Regulations or Conformity Assessment Procedures. Note by the Secretariat*. G/TBT/W/76 e Add.1. 13.07.1998. Muito embora o relatório do Secretariado da OMC tenha indicado a existência da notificação por parte nove países, não foi divulgada a lista atualizada destes membros.

²⁰⁶ Como observado, o Brasil, em outubro de 1996, indicou que o INMETRO é o órgão nacional responsável por prestar informações relativas à exigências e normas técnicas aplicáveis no país. Cf. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation and Operation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/2/Add.26. 29.10.1996.

Abertura, por sua vez, indica que a participação nas atividades das instituições normalizadoras deve ser franqueada a, pelo menos, todos os membros da OMC, e que o acesso a elas deve ser feito de modo não-discriminatório.

Já a imparcialidade refere-se à igual oportunidade que todos os membros devem ter para contribuir à elaboração de um padrão internacional.

O consenso, neste contexto, parece indicar o esforço que os países devem enviar para que os padrões técnicos definidos reflitam, na medida do possível, os interesses de todos os países. Nota-se, todavia, que a definição desta expressão não é feita com precisão no documento da revisão trienal, principalmente se levado em conta que o TBT admite que decisões das instituições normalizadoras quanto à definição de padrões não sejam tomadas por consenso²⁰⁷.

Pode-se afirmar que efetividade e relevância implicam que os padrões internacionais devem responder às exigências regulatórias e do mercado, bem como ao desenvolvimento científico e tecnológico existente. Além disso, não devem distorcer o mercado, provocar efeitos adversos sobre a competição leal ou obstar à inovação científica.

Por sua vez, em função da coerência, deve-se evitar a duplicação ou a sobreposição de atividades das instituições normalizadoras. Neste sentido, a cooperação entre as diversas instituições mostra-se de fundamental importância.

Por fim, a dimensão desenvolvimentista que deve pautar a atuação das instituições refere-se à necessidade de se promover a efetiva participação dos PEDs nos fóruns onde se definem os padrões internacionais.

Em relação à participação específica dos países, as seguintes atuações mereceram destaque. Insistiu a Nova Zelândia na importância de que o conceito de equivalência, proposto no artigo 2.7 do TBT, pudesse servir como instrumento para viabilizar o comércio em caso de não haver ainda norma internacional a respeito de um

²⁰⁷ Em regra, no âmbito da OMC, entende-se que o consenso é obtido quando nenhum membro apresenta objeção formal à decisão proposta. A unanimidade, por sua vez, é obtida quando há aceitação formal por todos os membros. Cf. ROESSLER, Frieder. *The Agreement Establishing the World Trade Organization*. BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 77. Todavia, neste contexto, a utilização da palavra "consenso" parece indicar tão-somente a preocupação de que padrões adotados estejam sustentados numa certa legitimidade. No documento em espanhol, tem-se relativamente ao consenso "*Deberán establecerse procedimientos para el consenso que traten de tener en cuenta las opiniones de todas las partes interesadas y de conciliar los argumentos en conflicto*". Cf. WTO, *Second Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/9. 13.11.2000.

bem (ou de seu processo de verificação de conformidade) – a equivalência serviria, assim, como medida interina de garantia do livre-comércio e, ao mesmo tempo, como instrumento de pressão para que os governos buscassem definir internacionalmente parâmetros inexistentes.

O Brasil mostrou-se mais atuante nesta segunda revisão trienal, submentendo dois documentos ao Comitê sobre Barreiras Técnicas, um dos quais sensivelmente influente na definição de princípios a pautarem a atuação de instituições internacionais normalizadoras²⁰⁸. Nos documentos apresentados, considerou o Brasil que o TBT mostra-se atualizado e que os principais problemas relacionados a ele continuam a se referir à implementação. O Brasil apresentou propostas quanto ao esclarecimento de termos constantes do TBT, com vistas justamente a que se contribua para a aplicação efetiva do Acordo²⁰⁹.

A delegação brasileira então sugeriu os princípios que devem se fazer presentes na atuação de instituições normalizadoras, quais sendo: imparcialidade, abertura e transparência. O Brasil também ressaltou a importância do princípio da singularidade na normalização internacional, ou seja, a inexistência de mais de um padrão incidente sobre uma única questão. Na atuação simultânea de várias instituições internacionais, entretanto, reconheceu o país a possibilidade de que haja sobreposição ou duplicação de atividades. Nestas áreas de interseção, advogou o Brasil uma ação conjunta e cooperada das instituições com o propósito de evitar contradição entre normas existentes. Manifestaram apoio à iniciativa brasileira em relação à singularidade tanto o México quanto a Comunidade Européia²¹⁰.

²⁰⁸ Vide WTO, *Brazilian Proposal on Technical Cooperation for the Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/151. 07.11.2000. Consulte-se também WTO, *Brazilian Proposal to the Second Triennial Review of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/140. 28.07.2000 – este, em especial.

²⁰⁹ A posição do Brasil, em documento em português, pode ser obtida no sítio do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Cf. <<http://www.mdic.gov.br/tecnologia/doc/BarreirasTecnicas/20001120revisaoGeral.pdf>>

²¹⁰ A Comunidade Européia ainda expõe a seguinte situação em tese para ilustrar as implicações da não-adoção da singularidade: “*If use of specific standard within a technical regulation is made mandatory, and country A incorporates one among the variety of different international standards devoted to the same subject, it is thereby complying with the obligation of the TBT Agreement for members countries to use international standards as a basis for technical regulations. If countries B and C adopt technical regulation covering the same subject but use different international standards as a basis for their mandatory regulation, they are also observing the Agreement. Nevertheless the market remains fragmented, as countries A, B and C, although each is complying with the Agreement, would require different standards as a basis for mandatory*

O Brasil, de modo claro, mostrou-se insatisfeito quanto à implementação da cooperação técnica prevista no TBT. Inicialmente, esclareceu a distinção entre cooperação e assistência técnica. Segundo o documento apresentado pelo Brasil, a cooperação refere-se à crescente necessidade por conhecimento mútuo e colaboração entre diferentes agentes técnicos envolvidos nas áreas de padronização, metrologia e verificação de conformidade, como base para o estabelecimento e o fortalecimento de entendimentos recíprocos e confiança técnica necessários ao reconhecimento mútuo. A assistência, por sua vez, atine à transferência de conhecimento especializado, com vistas a permitir o estabelecimento ou a melhoria de uma dada estrutura técnica. A delegação brasileira então propôs a criação de um Programa Trienal de Cooperação, com o propósito de justamente a garantir a implementação do TBT no que tange à cooperação técnica.

De modo geral, uma análise da segunda revisão trienal do TBT indica que os problemas em relação à implementação do Acordo, apontados desde a primeira revisão, persistiram durante os três anos que se seguiram ao primeiro encontro. Os membros continuam mostrando-se otimistas em relação ao potencial do TBT para enfrentar os desafios a que se propõe, entretanto, tal potencialidade estaria por ser minada na medida em que os próprios membros não cumprem disposições com as quais dizem concordar.

A existência de problemas na implementação do acordo preocupou os membros de modo geral, principalmente na proporção em que se constatou que alterações formais no texto do Acordo em pouco contribuiriam para a solução dos problemas verificados. O Comitê, neste sentido, buscou incentivar os países a cumprirem as disposições do Acordo e insistiu na importância de que instituições normalizadoras aderissem ao CBC. Entretanto, as formas de enfrentar dificuldades ligadas à implementação do texto do Acordo parecem menos claras que os meios de atacar problemas quanto a dispositivos do Acordo – haja vista que estes podem ser alterados.

Ainda assim, neste contexto, vale notar mesmo de modo breve o procedimento previsto pelo Acordo Constitutivo da OMC para emendas nos textos legais da Organização. Estabelece o artigo X do Acordo Constitutivo que qualquer membro pode propor emenda

regulation. Consequently those countries could reject imports of products meeting different international standards but covering the same issue". SCHWAMM, Henri. Reducing technical trade barriers: Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade – results and scope. *Iso Bulletin*, Feb. 2001, p. 06.

aos acordos multilaterais para a Conferência Ministerial, como também o podem o Comitê sobre Comércio de Bens, e seus equivalentes no âmbito do comércio de serviços e da propriedade intelectual. Como o Comitê sobre Barreiras Técnicas encontra-se vinculado ao Comitê sobre Comércio de Bens, por meio deste poderiam ser promovidas reformas no TBT, na medida em que fossem remetidas a uma Conferência Ministerial. De outro lado, discussões motivadas na esfera do Comitê sobre Barreiras Técnicas podem servir para que um membro, individualmente, proponha alteração do Acordo. A Conferência Ministerial, por consenso (ou, se este não for possível, mediante manifestação favorável de dois terços dos membros), autoriza que a proposta de emenda seja remetida para a análise dos membros. A emenda passará a vigorar quando dois terços dos membros da OMC tiverem-na aceito, produzindo, a partir daí, efeitos para os outros que vierem a adotá-la²¹¹.

3.4 Propostas e perspectivas de alteração do TBT

Diante da variedade de temas suscitados tanto pelos membros do TBT, quanto pela literatura específica, é de se esperar que a discussão sobre a utilização das barreiras técnicas ao comércio internacional se acirre nos próximos tempos. Não parece haver expectativa em relação a mudanças substanciais no TBT, em função do grau de satisfação apresentado pelos países em relação ao conteúdo do Acordo nas duas revisões trienais que até o momento houve. Os debates, todavia, tendem a se concentrar nos problemas associados às dificuldades de implementação do Acordo e nas questões não-especificamente tratadas pelo TBT, mas sobre as quais o Acordo certamente surte efeitos, como assuntos ligados a selo ambiental ou a alimentos transgênicos, por exemplo²¹².

Em 1999, nos trabalhos preparatórios para a Conferência Ministerial de Seattle, o Secretariado da OMC preparou uma lista de tópicos a serem discutidos dentro de cada um dos grandes temas da Organização. Em função da impossibilidade de lançamento da Rodada do Milênio por ocasião da Conferência de Seattle, o debate sobre os temas não foi retomado de forma ampla. Entretanto, em função do lançamento de uma nova rodada de

²¹¹ Acordo Constitutivo da OMC, artigo X. Há regras específicas sobre emendas que merecem ser vistas neste artigo. Reproduziu-se aqui apenas o que interessava sobre alteração de um acordo como o sobre barreiras técnicas.

²¹² Vide Capítulo 05 deste trabalho.

negociações em 2001 (Doha), abaixo citam-se os tópicos da lista preparada pela OMC em 1999, que provavelmente se manterão numa futura pauta de discussão sobre o tema, acrescidos de pontos mais recentes levantados pela literatura ou pelos membros da Organização²¹³:

- Imposição de exigências técnicas descabidas, com vistas a encobrir práticas protecionistas.
- Definição de exigências técnicas pelos países desenvolvidos, desconsiderando o grau de desenvolvimento, fatores climáticos, geográficos e tecnológicos dos demais países.
- Pouca participação dos PED nas instituições internacionais normalizadoras
- O princípio da precaução e o comércio internacional, políticas de risco-zero, provas científicas e o sistema de solução de controvérsias da OMC em matéria de exigências técnicas.
- TBT e OGMs
- Ônus da prova em sede de exigências técnicas ao comércio internacional
- Programas de selos, em especial, de selo ambiental e TBT; regras sobre embalagem e reciclagem como exigências técnicas ao comércio internacional.
- Dificuldades na implementação do TBT, constatadas tanto na primeira, quanto na segunda revisão trienal promovida pelo Comitê sobre Barreiras Técnicas.
- Esclarecimento de termos imprecisos, expressões vagas ou ambíguas do TBT.
- Estudo das implicações dos ARMs de âmbito regional ou bilateral, e ênfase na importância destes acordos disporem de abrangência maior.
- Relevância dos programas de cooperação técnica, com vistas a permitirem confiança mútua entre países, e desenvolvimento de infraestrutura técnica nos países em desenvolvimento para que sejam viabilizados ARM envolvendo tais países também.

²¹³ Veja-se também sobre a agenda futura para o tema barreiras técnicas THORSTENSEN, Vera. *Op. cit.*, p. 163-165.

- Necessidade de se promover a adesão de instituições normalizadoras ao CBC.
- Importância da notificação de exigências técnicas feitas por poderes locais
- Análise da utilização do TBT para questões levadas ao sistema de solução de controvérsias da OMC ligadas ao meio ambiente.
- Ênfase na importância do princípio "um padrão, um teste, uma vez".
- Discussão quanto às implicações do crescimento de complexidade dos procedimentos de verificação de conformidade.
- Debate sobre critérios para a definição da "necessidade" da exigência técnica, sobre elementos para se determinar em que casos o regulamento é mais rigoroso que o necessário para a obtenção do objetivo regulatório legítimo (incluindo a discussão sobre a proporcionalidade da medida como critério para se aferir sua necessidade).

CAPÍTULO 04 – NEOPROTECIONISMO E BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO INTERNACIONAL NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

4.1 Neoprotecionismo e barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC: os casos paradigmáticos

4.1.1 Estudo de caso: o precedente da gasolina

4.1.2 Estudo de caso: o precedente dos hormônios

4.1.3 Estudo de caso: o precedente do amianto

4.1.4 Estudo de caso: o precedente das sardinhas

4.2 Os demais casos envolvendo barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC (janeiro de 1995 a junho de 2002)

Apresentação

De início, deve-se remeter o leitor à Introdução deste trabalho, na qual se expõem metodologicamente as razões para o exame de casos e suas limitações diante do problema proposto na pesquisa. Por ora, retomam-se apenas as considerações extraídas naquela oportunidade para se contextualizar este Capítulo. Num balanço, ressalvados três aspectos ((i) atividade regulatória cotidiana dos Estados que não é questionada, (ii) questões do TBT por implementar e que dificilmente poderiam ser contestadas no OSC, (iii) temas do TBT sobre os quais haja divergência interpretativa), pensa-se que a conexão que permeia esta análise é válida, ou seja, a capacidade da OMC em evitar o uso protecionista de medidas técnicas está associada à forma pela qual a Organização enfrenta alegações de desrespeito ao TBT no seu mecanismo de solução de controvérsias. É o que se faz neste Capítulo. O objetivo, neste sentido, é analisar se a OMC, por meio de seu sistema de solução de controvérsias, logrou identificar práticas protecionistas dissimuladas em barreiras técnicas, condenando o comportamento do membro faltoso e, neste caso, se houve implementação da decisão do OSC.

Para que se tenha uma noção completa dos casos envolvendo barreiras técnicas levados à OMC, ao lado de se comentarem quatro precedentes paradigmáticos sobre a matéria, faz aqui ainda uma breve análise de *todos* conflitos relativos ao tema TBT apresentados ao sistema de solução de controvérsias da Organização. Adianta-se desde já que em muitos deles houve acordo entre o membro reclamante e o reclamado, sendo que em regra este alterou sua legislação interna com vistas a atender a pretensão

do membro reclamante – o que sugere um reconhecimento tácito de que sua legislação estava em desacordo com as regras da OMC, mais especificamente com o TBT.

Esta informação mostra-se importante na análise da efetividade da OMC em evitar protecionismo revestido por exigências técnicas por uma razão bastante simples. O sistema de solução de controvérsias da OMC é um conjunto que não se limita à etapa de retaliação. Muito embora uma característica do novo mecanismo seja justamente seu perfil mais judicial, por certo seu caráter negocial faz-se sempre presente no procedimento de solução de disputas. Ao longo dos documentos analisados, pôde-se perceber que muitos casos que encontraram soluções negociadas já eram discutidos sem sucesso entre os membros há bastante tempo. Entretanto, diante da apresentação formal de um pedido de consultas, vários Estados encontraram respostas para suas pretensões – o que não puderam fazer quando estas negociações eram apenas informais. Mesmo que a solução negociada, com a conseqüente alteração de medidas internas, tenha sido em última instância possível pela perspectiva de uma possível retaliação, o fato é que os acordos acabaram se tornando possíveis no âmbito da OMC, mesmo que os membros tenham sido inclinados a negociar pelo receio das conseqüências do possível processo.

Assim, considerando a etapa de consultas como parte do procedimento de resolução de conflitos, a solução negociada consistente, por exemplo, na emenda ou na revogação de uma norma interna que esteja a violar o TBT, pode ser entendida como êxito do sistema de solução de controvérsias da OMC em evitar que barreiras técnicas continuem a ser utilizadas como forma velada de protecionismo. Vale notar por fim que, malgrado tais soluções negociadas se operem entre os litigantes, todos os membros da OMC delas se aproveitam, notadamente em função do princípio da cláusula da nação mais favorecida. É importante lembrar que, por óbvio, a solução negociada deve ser compatível com os acordos da OMC. Ainda assim, nenhuma destas soluções negociadas impede que um membro, insatisfeito, por exemplo, com a emenda de uma norma, recorra regularmente à OMC para questionar sua viabilidade diante dos acordos da Organização. Todavia, o levantamento de todos os casos de barreiras técnicas (em sentido estrito, ou seja, relativos a TBT) levados à OMC demonstra que isto nunca ocorreu. Ou seja, os países tem aparentemente se mostrado satisfeitos com os resultados destas soluções negociadas, que são divulgados entre os demais membros da Organização, sugerindo que os traços de protecionismo antes presentes nas medidas contestadas desapareceram com a solução negociada.

Em uma palavra, retomando-se a idéia dos parágrafo antecedentes, quer-se indicar que o sucesso do sistema de solução de controvérsias da OMC em impedir o uso protecionista de barreiras técnicas não é medido tão-somente pelos casos em que efetivamente houve manifestação dos “órgãos jurisdicionais” (painel ou OAP) da Organização. Os vários casos em que as consultas, parte do procedimento de resolução de conflitos previsto no ESC, tiveram êxito, dando ensejo a alterações em medidas internas dos membros da Organização, estão a demonstrar que a comprovação da efetividade do mecanismo passa também pela solução negociada, monitorada que é pela OMC.

Ainda, é de se notar que para a utilização mais ampla das soluções negociadas contribui a própria jurisprudência da OMC. Na medida em que casos vão sendo julgados de forma harmônica e coerente, os membros podem de antemão antecipar o posicionamento seja de painéis, seja do OAP (neste caso, com maior previsibilidade ainda, pois se trata de corpo permanente), ponderando o interesse e a viabilidade em um acordo que ponha fim ao conflito, cujo resultado pode, de certa forma, ser antevisto. Este aspecto acaba se mostrando importante para a segurança e a previsibilidade das relações entre os Estados, lançando luzes sobre o caminho da solução negociada.

Assim, retomando a perspectiva da análise, tem-se que este estudo se centrará no âmbito de cumprimento forçado do TBT e, neste âmbito, analisará a eficiência da OMC em proscurever o protecionismo operado por medidas técnicas em duas etapas: no julgamento dos casos sobre a matéria e, em caso de condenação da medida questionada, na implementação da decisão que determina que o membro ajuste sua medida às disposições do TBT. Paralelamente, analisam-se os todos os demais casos envolvendo o tema na OMC, que – como antes exposto – contribuem para a avaliação da eficiência da OMC em evitar as práticas protecionistas por meio da atividade regulatória de seus membros.

Este Capítulo utilizar-se-á sobremaneira das exposições, feitas no Capítulo 01 deste trabalho, sobre o sistema de solução de controvérsias da OMC. Por óbvio, o estudo dos casos sobre barreiras técnicas analisados pela OMC não prescinde de conhecimento sobre o procedimento de resolução de conflitos previsto no ESC, os princípios que o regem, suas características e sua evolução – todas considerações preliminares tratadas em momento anterior. Aos conhecimentos procedimentais, deve-

se agregar o conteúdo substantivo da matéria, explorado, por sua vez, principalmente nos Capítulos 02 e 03 deste trabalho.

Tendo isto em mente, passa-se a analisar os casos paradigmáticos em matéria de barreiras técnicas levados à OMC. Estuda-se o caso da gasolina, em que se enfrentaram Brasil e Venezuela contra os Estados Unidos em 1996. Comenta-se, então, o polêmico caso dos hormônios em que Estados Unidos e Canadá contestaram medidas impostas pela Comunidade Européia junto à OMC também em 1996. Debruça-se, ainda, sobre o caso do amianto, precedente de 2000 envolvendo Canadá e Comunidade Européia, em que o Brasil atua como um dos terceiros interessados. Por fim, analisa-se o caso das sardinhas, envolvendo Peru e Comunidade Européia, cujo resultado do painel foi divulgado em maio de 2002, apresentando discussões importantes sobre a interpretação do TBT.

Muito embora haja outros casos envolvendo barreiras técnicas levados à OMC, analisados ao fim apenas para efeito de um conhecimento completo do tema, o estudo concentrou-se nos casos da gasolina, dos hormônios e do amianto, por julgar que são estes os que se transformaram em referencial para a compreensão quanto aos critérios para a utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional. Além de constituírem casos polêmicos, dando ensejo a manifestações de várias formas tanto da mídia, quanto da sociedade civil, quanto ainda dos demais membros da OMC, os casos são efetivamente modelos quanto à compreensão da OMC sobre o tema, uma vez que passaram a ser utilizados como referência para o julgamento de outros casos, assentando o entendimento da Organização sobre aspectos controvertidos do emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional. Por fim, o caso das sardinhas, decidido em primeira instância apenas em maio de 2002, ao enfrentar detalhes do TBT aproveitando-se de conclusões extraídas dos outros precedentes, mostra-se de relevância ímpar para esclarecer questões sobre as quais se discutia em tese.

4.1 Neoprotecionismo e barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC: os casos paradigmáticos

4.1.1 Estudo de caso: o precedente da gasolina

4.1.1.1 Anotações históricas e factuais

Neste item, comenta-se brevemente o conflito envolvendo, de um lado, Brasil e Venezuela, e, de outro, os Estados Unidos, tratando na essência de barreiras técnicas impostas pelos Estados Unidos à importação de gasolina brasileira e venezuelana¹. Este caso, que se desenvolveu em 1996, vencido por Brasil e Venezuela, trata-se do primeiro contencioso na OMC relativo a barreiras técnicas, e também o primeiro a atingir o OAP.

Inicialmente, aos fatos. A Lei do Ar Puro norte-americana (*Clean Air Act – CAA*), de 1963, visa essencialmente à prevenção e ao controle da poluição atmosférica nos Estados Unidos. Em 1990, o Congresso norte-americano, por meio de uma emenda à Lei do Ar Puro, determinou que a Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency – EPA*) promulgasse novos padrões para a gasolina consumida nos Estados Unidos com vistas à melhor qualidade do ar, incorporados no que se denominou de *Gasoline Rule*. Em áreas consideradas críticas relativamente à poluição atmosférica, passaria a ser obrigatório o emprego de uma gasolina reformulada; nas demais áreas, seria admitida a gasolina convencional até então utilizada.

Quanto à gasolina reformulada, estabeleceram-se dois métodos para o cumprimento das exigências da *Gasoline Rule*, um funcionando interinamente de janeiro de 1995 a janeiro de 1998 e outro, definitivo, mais complexo, que entraria em vigor a partir de janeiro de 1998.

¹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R. A decisão de primeira instância está indexada como Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R. Participaram do caso como terceiros interessados Austrália, Canadá, Comunidade Européia e Noruega – muito embora apenas os dois últimos tenham efetivamente se manifestado durante o processo. Sobre o caso, veja-se SILVA NETO, Orlando. O mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio: análise de caso – contencioso Brasil e Venezuela x Estados Unidos. In: MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos de. *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin / Projeto CAPES, 1998, p. 195-222. Consulte-se também CHO, Sunjoon. Gasoline: United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. *European Journal of International Law*, v. 09, n. 01, 1998, p. 182-198. Vide NOGUEIRA, Gustavo. The first WTO appellate body review: United States standards for reformulated and conventional gasoline. *Journal of World Trade*, v. 30, n. 06, Dec. 1996, p. 05-29. Veja-se ainda TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The Regulation of International Trade*. 2 ed. London: Routledge, 1999, p. 413-416.

Quanto à gasolina convencional, em razão dos receios de que sua qualidade piorasse, estabeleceu-se que a ela se aplicariam os padrões da gasolina de 1990. A viabilidade da gasolina a ser consumida seria avaliada pela comparação das emissões da combustão da gasolina convencional vendida pelas refinarias nacionais, *blenders* e importadores com as emissões extraídas a partir do "padrão da gasolina de 1990".

Passa-se então à discussão quanto à determinação do "padrão de 1990", que seria tido como base para a análise da gasolina convencional. O método de determinação deste padrão variaria de acordo com a natureza da entidade e com seu tempo de existência – este aspecto está na raiz do tratamento discriminatório que desencadeou esta controvérsia apresentada ao OSC. Segundo a *Gasoline Rule*, o padrão poderia ser definido por uma "base individual", estabelecida pela própria entidade a partir das informações relativas à qualidade da gasolina que produzia ou importava em 1990, ou por uma "base regulamentar", definida pelo próprio EPA.

As refinarias nacionais poderiam se utilizar de suas próprias bases individuais, ou seja, poderiam determinar a qualidade da gasolina que seria produzida em função das informações que detinham sobre a qualidade da gasolina que fabricavam em 1990. Teriam, entretanto, as refinarias nacionais que se utilizam da base regulamentar quando tivessem operado em 1990 por menos de seis meses ou tivessem se estabelecido no mercado após 1990. Os *blenders* poderiam também empregar a base individual, teriam, contudo, que utilizar a base regulamentar caso não dispusessem das informações quanto à gasolina de 1990. As mesmas regras, em princípio, seriam aplicáveis aos importadores.

A polêmica quanto à discriminação do produto importado encontrava-se associada à impossibilidade da aplicação do nível de base individual ao produto estrangeiro. Havia, de acordo com a Gasoline Rule, três métodos de determinação do nível de base individual. As refinarias nacionais poderiam utilizar-se de qualquer um deles. As importadoras, entretanto, apenas poderiam valer-se do primeiro método (método 01) de determinação do nível de base individual – o que, em si, já constituía tratamento discriminatório. Na prática, entretanto, o EPA entendia que o nível de base individual era impraticável para as importadoras, de modo que ao bem importado era sempre imposto o nível de base regulamentar, mais exigente quanto à qualidade do produto que o nível de base individual aplicável aos produtos nacionais.

Os Estados Unidos sustentavam que os importadores não poderiam se utilizar do nível de base individual, sugerindo desconfiança quanto às informações de

qualidade do produtor estrangeiro: alegando dificuldades no tocante à verificação das informações prestadas, e facilidades administrativas relacionadas à aplicação do nível de base regulamentar².

O painel apontou o caráter protecionista da medida norte-americana, concluindo que os Estados Unidos não aplicaram imediatamente o nível de base regulamentar às indústrias domésticas para que estas tivessem tempo para reestruturar suas operações, sem que incorressem nos ônus decorrentes do ajuste automático exigido dos produtores estrangeiros³.

Por ora, analisam-se as questões jurídicas suscitadas pelo caso, notadamente as que trazem implicações para o uso de barreiras técnicas como forma dissimulada de protecionismo. Deste modo, dá-se ênfase ao princípio do tratamento nacional – instrumento chave de combate a práticas protecionistas, que efetivamente permitiu a resolução do conflito em favor de Brasil e Venezuela. Da mesma forma, destacam-se as exceções às regras de liberalização comercial pontuadas no artigo XX do GATT-1994, que são usualmente levantadas por um Estado quando busca justificar os obstáculos que impõe às trocas internacionais. Ao fim, faz-se uma reflexão sobre o caso, pontuando aspectos importantes deste precedente para a compreensão do protecionismo por intermédio de barreiras técnicas.

4.1.1.2 Questões jurídicas

a) Apresentação

O painel condenou os Estados Unidos essencialmente em função do princípio do tratamento nacional, indicando que a gasolina importada e a nacional eram produtos similares e que, portanto, o tratamento discriminatório era descabido⁴. Na prática, permitia-se que os produtores nacionais determinassem a qualidade da gasolina que produziram, ainda que com parâmetros. Por outro lado, exigia-se que os produtores estrangeiros seguissem os padrões mais rígidos do nível de base regulamentar imposto pelo EPA para que esta gasolina fosse consumida nos Estados Unidos.

² Veja-se Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 32.

³ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 35-36, que reproduziu trecho de Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 3.52

⁴ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. I, C, iii, p. 10. *"Imported and domestic gasolines had the same tariff classification, served the same end use and the same end users and were indistinguishable*

A apelação dos Estados Unidos, feita em março de 1996, questionou a decisão do painel no que atine às exceções às regras de liberalização comercial previstas no artigo XX do GATT-1994. Mais especificamente, os Estados Unidos buscaram sustentar seu posicionamento na alínea "g" do artigo XX, que determina que nenhuma disposição do GATT-1994 será interpretada de modo a impedir que um membro adote medidas *relativas à conservação dos recursos naturais não-renováveis, com a condição de que tais medidas sejam aplicadas conjuntamente com restrição à produção ou ao consumo nacionais*⁵. Assim, em grau de apelação, os Estados Unidos não contestaram o tratamento discriminatório em relação à gasolina importada, procuraram, entretanto, furtar-se à condenação alegando que o tratamento diferenciado justificava-se pelas exceções gerais do GATT-1994.

Com base no que se passa a expor, tanto o painel, quanto o OAP condenaram a prática dos Estados Unidos relativa às exigências feitas à gasolina importada. Ambas as decisões foram mantidas pelo OSC. Com fulcro no princípio do tratamento nacional, o relatório do OAP, aprovado pelo OSC, concluiu que a utilização de um nível de base regulamentar (ao invés de um nível de base individual, menos rígido e aplicável apenas ao produto interno) constituía uma "discriminação injustificada" e uma "restrição disfarçada ao comércio internacional". Os Estados Unidos adequaram a legislação interna às recomendações do OSC e, dezanove meses após a decisão final, Brasil e Venezuela voltaram à exportar gasolina aos Estados Unidos, com as mesmas condições exigidas do produtor interno, tendo assim sido implementada a decisão do OSC⁶.

from the commercial standpoint; thus, all gasoline was a like product". Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 3.22. Veja-se também item 1.3.3 deste trabalho.

⁵ Diante do painel, os Estados Unidos tentaram justificar a *Gasoline Rule*, não apenas com base na alínea "g" do artigo XX, mas também em suas alíneas "b" e "d" [(b) "*necessary to protect human, animal or plant life or health*"; (d) "*necessary to secure compliance with laws or regulations*"]. O painel rejeitou os argumentos dos Estados Unidos fundados nestes dispositivos, e os norte-americanos não apelaram da decisão do painel no que atine a este aspecto, de modo que ele não foi analisado pelo OAP. Concentraram-se os norte-americanos, em grau de apelação, na alínea "g" do artigo XX – o que também se fará aqui.

⁶ Os Estados Unidos informaram que em 19 de agosto de 1997 o EPA aprovou regulamentação emendando a *Gasoline Rule* de modo a torná-la compatível com a OMC. Cf. OMC, *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional. Informe de situación presentado por los Estados Unidos. Addendum*. WT/DS2/10/Add.7. 26.08.1997.

b) Preliminar: o mandato do OAP

O painel, muito embora tenha dado razão aos Estados Unidos em alguns pontos de sua argumentação, acabou por condenar este país a pôr sua legislação em conformidade com as regras da OMC.

Diante disso, apenas os Estados Unidos recorreram da decisão do painel, não o tendo feito Brasil e Venezuela, vencedores na demanda em primeira instância. Estes países, entretanto, ao responderem à apelação dos Estados Unidos, indicaram que caso a decisão do painel fosse revertida pelo OAP em favor do apelante, este órgão de segunda instância deveria reavaliar alguns pontos decididos pelo painel.

Brasil e Venezuela especificamente discordaram do painel no que atine ao entendimento de que o ar limpo seria um recurso exaurível. Deste modo, segundo estes países, se o OAP reve tesse a decisão final no que concerne ao artigo XX do GATT-1994, deveria então analisar a demanda destes países sob a luz do TBT, o que o painel não fez por julgar desnecessário, uma vez que a condenação dos Estados Unidos já tivera sido viabilizada pelas regras gerais do próprio GATT-1994. O OAP, neste mister, decidiu que como o Brasil e a Venezuela não recorreram formalmente, segundo determina o ESC, não poderiam ter suas considerações examinadas⁷.

c) A violação do princípio do tratamento nacional: o fundamento da condenação

O fundamento da condenação da medida norte-americana consistiu essencialmente na violação do princípio do tratamento nacional. Tendo o painel julgado a gasolina brasileira e venezuelana como sendo similares à gasolina norte-americana, restou evidente o caráter discriminatório da regra estadunidense que impunha padrões mais rígidos à importação de produtos estrangeiros.

Estabelece o artigo III.4 do GATT-1994 que:

Os produtos do território de qualquer parte contratante importados por qualquer outra parte contratante devem receber tratamento não menos favorável que o dispensado aos produtos similares de origem nacional no que respeita a leis, regulamentos e exigências que afetem sua venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou uso.

⁷ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. II, “c”, p. 14. Deve-se lembrar que este foi o primeiro caso da OMC em que houve recurso ao OAP. Questões práticas ligadas a procedimento poderiam mesmo parecer pouco claras àquela ocasião.

Ao cotejar a medida norte-americana antes exposta e o dispositivo ora transcrito, concluiu o painel que:

a gasolina importada e a nacional são produtos similares [*like products*] e que, assim, sob o regime estabelecido pela *Gasoline Rule*, a gasolina importada era efetivamente privada de se beneficiar das condições mais favoráveis de venda que eram dispensadas à gasolina nacional através da base individual indicada pelo produtor de um bem; a gasolina importada era tratada "menos favoravelmente" que a gasolina nacional. O estabelecimento de níveis de base pela *Gasoline Rule* era desta forma inconsistente com o artigo III.4 do Acordo Geral (...) ⁸.

Importante para esta conclusão foi o fato de o painel e, posteriormente, o OAP terem considerado como similares (*like products*) a gasolina nacional e a importada, de modo a permitir que a situação sob análise se enquadrasse no artigo III.4 do GATT-1994. A similaridade mostra-se polêmica diante de casos concretos apresentados à OMC e é absolutamente relevante, uma vez que a presença de tal característica entre o produto nacional e importado é requisito para a aplicação do tratamento nacional. Do mesmo modo, similaridade entre o produto de um Estado e de outro é indispensável para a incidência da cláusula da nação mais favorecida.

Neste mister, indicou o painel que o artigo III.4 não especifica exaustivamente os critérios a partir dos quais se poderia concluir que dois produtos são similares. Diante disso, o painel, com base no artigo 3.2 do ESC, aludiu à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que estabelece em seu artigo 31 que os tratados devem ser interpretados de boa-fé e de acordo com o sentido comum dado aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e propósito ⁹.

Em função destas considerações, o painel passou a avaliar o caso à luz do significado ordinário ou comum do termo "similar" (*like*) ¹⁰. Notou o painel que vários critérios para a determinação de produtos similares com base no artigo III foram

⁸ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.16. No original: "that imported and domestic gasoline were "like products" and that since, under the baseline establishment rules of the Gasoline Rule, imported gasoline was effectively prevented from benefiting from as favourable sales conditions as were afforded domestic gasoline by an individual baseline tied to the producer of a product, imported gasoline was treated "less favourably" than domestic gasoline. The baseline establishment rules of the Gasoline Rule were accordingly inconsistent with Article III.4 of the General Agreement (...)"

⁹ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, artigo 31: "Regra geral de interpretação – 1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum dos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade (...)" MAROTTA RANGEL, Vicente. *Direito e Relações Internacionais*. 5 ed. São Paulo: RT, 1997, p. 310.

aplicados por outros painéis. Tais critérios foram sintetizados quando se avaliou o problema de *Border Tax Adjustments*, de 1970, sob a égide do antigo GATT, em que se observou:

O grupo de trabalho concluiu que problemas advindos da interpretação de termos só poderiam ser examinados caso a caso. Isso permitiria uma verificação justa em cada caso de diferentes elementos que constituem um produto 'similar'. Alguns critérios foram sugeridos para determinar, caso a caso, se um produto é 'similar': o uso final de um produto num dado mercado; os gostos e hábitos dos consumidores, que variam de país para país; as propriedades do produto, a natureza e as características¹¹.

Diante destas considerações e tendo em vista o caso concreto, concluiu o órgão de primeira instância, no que não foi contestado, que, sendo a gasolina nacional e a importada produtos quimicamente idênticos, têm eles por definição exatamente as mesmas características físicas, os mesmos usos finais, a mesma classificação tarifária e são perfeitamente substituíveis. Assim, conclui o painel que a gasolina nacional e a importada, quimicamente idênticas, são produtos similares para efeitos do artigo III.4¹².

d) Artigo XX do GATT-1994: exceções gerais

Como antes observado, os Estados Unidos, em sua apelação, não questionaram propriamente o caráter discriminatório da medida, mas procuraram justificá-la por meio das exceções ao livre-comércio permitidas pela OMC¹³.

¹⁰ A versão francesa do texto da OMC, que também faz fé, privilegia a expressão "*produits nationaux similaires*"; de modo equivalente, na versão em espanhol tem-se "*productos nacionales similares*".

¹¹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.8, que reproduz *Border Tax Adjustments* – L/3464, par. 18. "*The Working Party concluded that problems arising from the interpretation of the terms should be examined on a case-by-case basis. This would allow a fair assessment in each case of the different elements that constitute a 'similar' product. Some criteria were suggested for determining, on a case-by-case basis, whether a product is 'similar': the product's end-uses in a given market; consumers' tastes and habits, which change from country to country; the product's properties, nature and quality*". No caso Japão – bebidas alcólicas, BISD 34S/83, par. 5.6, de 1987, utilizou-se deste precedente para a análise do caso concreto, com vistas a se determinar se as várias bebidas alcólicas eram 'similares' com base "em suas propriedades similares, uso final e classificação geralmente uniforme em nomenclatura tarifária". Discussão equivalente reproduziu-se em Espanha – café, BISD 28S/102, par. 3.5-3.13, caso inclusive em que Brasil foi parte reclamante e buscou comprovar que o tratamento diferenciado para vários tipos de café não se sustentava. Alegava o Brasil que as propriedades organolépticas do café são as mesmas, não importa como sejam os grãos classificados, entendendo, portanto, descabido o tratamento tarifário diferenciado imposto pela Espanha, que favorecia o café colombiano em detrimento do brasileiro.

¹² Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.9. Sobre critérios para verificação do caráter similar na aplicação do princípio do tratamento nacional, veja-se, por exemplo, BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *World Trade Law*. Virginia: Lexis Law Publishing, 1998, p. 97-102.

¹³ Para uma análise do artigo XX do GATT-1994, veja-se por exemplo MATTOO, Aaditya; MAVROIDIS, Petros. *Trade, Environment and the WTO: The Dispute Settlement Practice Relating to*

Estabelece o *caput* do artigo XX, já comentado no Capítulo 01 deste trabalho, que:

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente Acordo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer parte contratante, das medidas:

Por sua vez, a alínea "g" deste artigo, especialmente importante para a resolução do caso sob análise, prevê:

(g) relacionadas à conservação de recursos naturais esgotáveis desde que tais medidas sejam tomadas em conjunto com restrições na produção ou consumo interno.

Antes de se adentrar especificamente na interpretação do painel e do OAP sobre este artigo e nas suas implicações para o caso concreto, são necessários alguns esclarecimentos sobre a jurisprudência da OMC referente à leitura deste dispositivo. Entende-se que na análise de um caso diante deste artigo deve-se primeiro investigar se a situação fática enquadra-se numa das alíneas que materializam as justificativas para se restringir o livre-comércio. Em caso afirmativo, só então é que se passa a examinar o *caput* do artigo para se verificar se a medida tomada com vistas, por exemplo, à conservação de um recurso natural esgotável (alínea "g") não constitui uma forma arbitrária ou injustificada de discriminação entre países ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional (exigência do *caput*)¹⁴. A medida adotada por um país, por óbvio,

Article XX of GATT. In: PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. London: Kluwer, 1997, p. 327-343. QUINTILLÁN, Sara Pardo. Free Trade, Public Health Protection and Consumer Information in the European and WTO Context: Hormone-treated Beef and Genetically Modified Organisms. *Journal of World Trade*, n. 33, v. 06, 1999, p. 147-197. CORREA, Carlos. Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreements. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 05, 2000, p. 94-95. SHAW, Sabrina; SCWARTZ, Risa. Trade and Environment in the WTO: State of Play. *Journal of World Trade*, v. 36, n. 01, 2002, p. 129-154. HOWSE, Robert. The Turtles Panel: Another Environmental Disaster in Geneva. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 05, 1998, p. 73-100.

¹⁴ Este entendimento também pode se depreender da análise feita pelo painel, em seu item 6.29. (Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.29.) Também o OAP manifestou-se neste sentido, ao afirmar: “Having concluded, in the preceding section, that the baseline establishment rules of the Gasoline Rule fall within the terms of Article XX(g), we come to the question of whether those rules also meet the requirements of the chapeau of Article XX. In order that the justifying protection of Article XX may be extended to it, the measure at issue must not only come under one or another of the particular exceptions - paragraphs (a) to (j) - listed under Article XX; it must also satisfy the requirements imposed by the opening clauses of Article XX. The analysis is, in other words, two-tiered: first, provisional justification by reason of characterization

só será válida se resistir ao teste tanto das alíneas, quanto do *caput* – operados nesta ordem^{15/16}.

Feitos tais esclarecimentos, passa-se ao mérito. Em primeira instância decidiu-se que a análise do artigo XX(g) deveria ser feita em quatro etapas, cumprindo-se os requisitos de cada uma delas. São os requisitos: a um, que a *política* no âmbito da qual a medida foi tomada esteja incluída no rol de políticas ligadas à conservação *de recursos exauríveis*. A dois, que as medidas empregadas como exceção ao livre-comércio estejam efetivamente *relacionadas* à conservação de tais recursos. A três, que as medidas para as quais a exceção esteja sendo invocada tornem-se efetivas *em conjunto* com restrições na produção doméstica ou no consumo do bem em questão. A quatro, que as medidas sejam aplicadas em conformidade com o *caput* do artigo XX e que haja no caso uma política de conservação deste bem¹⁷.

No que atine ao primeiro quesito, o objetivo político de proteção ao recurso exaurível, decidiu o painel, sob os protestos de Venezuela e Brasil, que o ar limpo é um recurso exaurível para fins da aplicação do artigo XX(g) e que a medida norte-americana poderia ser incluída no rol das medidas destinadas à política de conservação de recursos naturais esgotáveis¹⁸.

Na análise do segundo quesito (medida estar relacionada à preservação do ar limpo), o painel decidiu, com base no precedente arenque e salmão, de 1987, que, “ainda que uma medida comercial não tenha que ser necessária ou essencial à conservação de um recurso natural exaurível, tem ela que ser *prioritariamente destinada* à conservação

of the measure under XX(g); second, further appraisal of the same measure under the introductory clauses of Article XX”. Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 27.

¹⁵ Sobre a análise de casos práticos à luz do artigo XX do GATT-1994, veja-se, por exemplo MATTOO, Aaditya; MAVROIDIS, Petros. *Op. cit.*, p. 327-343.

¹⁶ Sobre esta questão, vide, por exemplo HOWSE, Robert. The Turtles Panel: Another Environmental Disaster in Geneva. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 05, 1998, p. 73-100. De acordo com o autor, que defende este entendimento do artigo XX, a primeira etapa consiste na verificação da compatibilidade da medida com algum dos parágrafos deste artigo. Apenas estabelecida tal relação estaria o painel autorizado à aplicação do *caput* do artigo, com vistas a determinar se tal medida representa mal-uso ou abuso do artigo XX. Segundo Howse, “*In light of the object and purpose both of Article XX and the WTO system as a whole, there are important substantive reasons for the two-step procedure. It is hardly possible to make an overall assessment of whether measures are threatening to the integrity of the trading system, or abusive, without first of all considering the general relationship of the measures to environmental, including conservation, purposes – this is what is entailed in the application of Article XX(b) and (g). If measures are a rational response to a pressing environmental problem, then the legitimacy – and therefore the integrity – of the multilateral trading system may well be compromised by the failure to exempt them under Article XX, and this is surely the lesson from the disrepute brought on the system in the wake of the Tuna-Dolphing rulings*” (p. 80-81).

¹⁷ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.35.

¹⁸ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.37.

de um recurso natural exaurível para ser considerada como “relativa a” conservação, tal como consta do artigo XX(g)¹⁹.

Diante destas considerações, o painel passou a avaliar se os aspectos precisos da *Gasoline Rule* considerados incompatíveis com o artigo III foram prioritariamente destinados à conservação dos recursos naturais em questão (segundo quesito). Neste mister, concluiu-se:

O painel não constatou conexão direta entre o tratamento menos favorável dispensado à gasolina importada, que era quimicamente idêntica à gasolina nacional, e o objetivo norte-americano de melhorar a qualidade do ar nos Estados Unidos. De fato, na visão do painel, ser consistente com a obrigação de dispensar tratamento não menos favorável não prejudicaria a obtenção do nível desejado de conservação de recursos naturais sob a *Gasoline Rule*²⁰.

Reiterando este posicionamento, observou o painel:

No entender do painel, a falta de conexão acima indicada foi desvelada pelo fato de que dispensar tratamento para a gasolina importada de acordo com as obrigações do artigo III.4 não afetaria de forma alguma os Estados Unidos na sua busca de políticas de conservação sob a *Gasoline Rule*. De fato, os Estados Unidos mantiveram-se livres para impor regulamentos de forma a obter qualquer qualidade de ar desejada (...) O painel assim concluiu que o tratamento menos favorável por meio de métodos de padrões não era fundamentalmente destinado à conservação de recursos naturais²¹.

Diante do fato de que a medida estadunidense não respeitava o requisito dois (medida estar *relacionada* à preservação do recurso) para que pudesse ser considerada uma exceção legítima ao livre-comércio, por uma questão de economia

¹⁹ Canada – arenque e salmão, BISD 35S/98, par. 4.6. No original: “(...) while a trade measure did not have to be necessary or essential to the conservation of an exhaustible natural resource, it had to be primarily aimed at the conservation of an exhaustible natural resource to be considered as “relating to” conservation within the meaning of Article XX.(g)”.

²⁰ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.40. No original: “The Panel saw no direct connection between less favourable treatment of imported gasoline that was chemically identical to domestic gasoline, and the US objective of improving air quality in the United States. Indeed, in the view of the Panel, being consistent with the obligation to provide no less favourable treatment would not prevent the attainment of the desired level of conservation of natural resources under the Gasoline Rule”.

²¹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.40. No original: “In the Panel’s view, the above-noted lack of connection was underscored by the fact that affording treatment of imported gasoline consistent with its Article III.4 obligations would not in any way hinder the United States in its pursuit of its conservation policies under the Gasoline Rule. Indeed, the United States remained free to regulate in order to obtain whatever air quality it wished (...) The Panel therefore concluded that the less favourable baseline establishments methods at issue in this case were not primarily aimed at the conservation of natural resources”.

processual, o painel se furtou tanto a um estudo mais aprofundado do terceiro requisito (medida estar sendo tomada em conjunto com outras que visem ao mesmo fim), quanto à análise da compatibilidade da medida com o *caput* do artigo XX (quarto quesito).

Assim, considerando que os Estados Unidos violaram o artigo III.4 do GATT-1994 não conseguiram justificar seu comportamento com base no artigo XX do mesmo Acordo, recomendou o painel que o OSC indicasse aos Estados Unidos que pusessem sua legislação em conformidade com as normas da OMC. Baseado também na idéia de economia processual, por já ter considerada ilícita a prática norte-americana, o painel deixou de analisar a compatibilidade da medida estadunidense com o TBT, entendimento este que será comentado na seção 4.1.1.3 deste trabalho.

Por sua vez, o OAP, ao contrário do painel, concluiu que a medida estadunidense era, sim, relacionada à proteção do recurso exaurível, no sentido de ser prioritariamente destinada a (*primarily aimed at*) este fim. Em razão disso, o OAP passou a analisar se tal medida fora acompanhada de outras providências com vistas a reduzir a produção ou o consumo interno de bens que atentassem contra o ar limpo (quesito três, que não foi analisado pelo painel, por ele ter julgado desnecessário ao perceber a violação dos Estados Unidos ao quesito dois)²². O OAP concluiu que os Estados Unidos cumpriam este requisito também²³. Assim, revertendo decisão do painel, o OAP decidiu que a medida norte-americana enquadrava-se na alínea “g” do artigo XX, sendo necessária ainda sua compatibilidade com o *caput* deste dispositivo para que sua legalidade fosse assegurada, o que se comenta por ora.

Segundo o OAP, o *caput* do artigo XX proíbe a aplicação de uma medida, mesmo que esta se enquadre em uma de suas alíneas, caso tal medida constitua (i) “discriminação arbitrária” (entre países onde as mesmas condições prevaleçam); (ii) “discriminação injustificada” (com a mesma qualificação) ou (iii) “restrição disfarçada” ao comércio internacional²⁴. De plano, resignou-se o OAP e observou que o texto do

²² No original: “(...) the second clause of Article XX(g) appears to us to refer to governmental measures like the baseline establishment rules being promulgated or brought into effect together with restrictions on domestic production or consumption of natural resources”. Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. III, p. 25

²³ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. III, “c”, p. 26. No original: “In the present appeal, the baseline establishment rules affect both domestic gasoline and imported gasoline, providing for - generally speaking - individual baselines for domestic refiners and blenders and statutory baselines for importers. Thus, restrictions on the consumption or depletion of clean air by regulating the domestic production of “dirty” gasoline are established jointly with corresponding restrictions with respect to imported gasoline”.

²⁴ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. III, p. 28. Apesar de pontuar as três possibilidades, o OAP não analisou cada uma delas separadamente. Como observam Trebilcock e Howse: “The AB chose to read the three concepts in the ‘chapeau’ together, such that ‘arbitrary discrimination’, ‘unjustifiable

caput contém ambigüidades²⁵. Ainda assim, enfrentou o dispositivo e, diante do caso concreto, concluiu: “havia mais que uma alternativa aos Estados Unidos na promulgação de regras para efetivar o CAA. Tais alternativas incluiriam a imposição de bases regulamentares sem diferenciação entre gasolina nacional e importada. Esta perspectiva, caso implementada, teria evitado qualquer tipo de discriminação”²⁶.

Ao buscar justificar a razão pela qual os níveis individuais não poderiam ser aplicados às refinarias estrangeiras, os Estados Unidos insistiram nas dificuldades que o EPA teria de enfrentar, associadas a alegados problemas administrativos caso as empresas estrangeiras optassem pela utilização dos níveis individuais.

Sobre esta questão, manifestara-se o painel nos seguintes termos – com os quais o OAP expressamente concordou²⁷: na visão do painel, os Estados Unidos não demonstraram que a informação disponível de refinarias estrangeiras era intrinsecamente menos suscetível a se estabelecerem técnicas de análise, verificação, averiguação e cumprimento que a informação relativa ao comércio de outro bem sujeito à regulação estadunidense. A natureza da informação neste caso era similar àquela confiada aos Estados Unidos em outros contextos, como, por exemplo, na aplicação de leis antidumping²⁸.

O OAP reforçou a decisão do painel e foi além:

[e]xistem, como constatou o relatório do painel, técnicas definidas para análise, verificação, averiguação e cumprimento de informações relacionadas a bens importados, informações que em muitos contextos são consideradas adequadas para permitir que o

discrimination and *desguised restriction* all went in interrelated and overlapping ways to question of whether there was *abuse or illegitimate use* of the exceptions available in Article XX”. TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 415.

²⁵ “The text of the chapeau is not without ambiguity”. Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. III, p. 28

²⁶ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 31. No original: “There was more than one alternative course of action available to the United States in promulgating regulations implementing the CAA. These included the imposition of statutory baselines without differentiation as between domestic and imported gasoline. This approach, if properly implemented, could have avoided any discrimination at all”. Como se comentará posteriormente, o entendimento do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre o *caput* do artigo XX do GATT-1994 é de que, se houver medida alternativa razoavelmente disponível que seja menos restritiva ao comércio internacional, deve ser esta adotada, como efeito do conteúdo deste dispositivo, que indica que as medidas não devem constituir obstáculo desnecessário ao comércio internacional.

²⁷ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 33.

²⁸ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 34, que reproduziu trecho de Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.28. No original: “In the Panel’s view, the United States had not demonstrated that data available from foreign refiners was inherently less susceptible to established techniques of checking, verification, assessment and enforcement than data for other trade in goods subject to US regulation. The nature of the data in this case was similar to data relied upon by the United States in other contexts, including, for example, under the application of antidumping laws”.

comércio internacional – comércio entre soberanias territoriais – desenvolva-se e cresça. Os Estados Unidos deveriam ter estado atentos de que para estas técnicas e procedimentos acordos cooperativos com as refinarias e os governos estrangeiros seriam necessários e apropriados²⁹.

O painel, justamente desvelando o caráter protecionista da exigência técnica imposta pelos Estados Unidos, observou: “a aplicação da base regulamentar aos produtores domésticos de gasolina reformulada e convencional em 1995 teria sido *fisicamente e financeiramente impossível devido à magnitude das mudanças que seriam exigidas a quase todas as refinarias norte-americanas; isto então teria causado um atraso substancial no programa*”³⁰.

Com uma precisão pouco comum ao OAP, este identificou a razão de ser da medida estadunidense: “[c]laramente, os Estados Unidos perceberam não ser viável exigir que as refinarias nacionais incorressem em custos físicos e financeiros e em ônus ensejados pelo cumprimento imediato de uma base regulamentar. Os Estados Unidos quiseram conceder às refinarias domésticas prazo para reestruturarem suas operações e ajustarem-se às exigências da Gasoline Rule”³¹.

Neste sentido, continuou o OAP: “[i]sto pode muito bem ter representado sólida política nacional na perspectiva do EPA e das refinarias estadunidenses. Ao mesmo tempo, somos obrigados a reconhecer que, enquanto os Estados Unidos ponderaram os custos de uma base regulamentar para suas refinarias nacionais, não há registro algum a indicar que fizeram algo além de desconsiderar tal tipo de reflexão quando se referia a refinarias estrangeiras”³².

²⁹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 34. No original: “There are, as the Panel Report found, established techniques for checking, verification, assessment and enforcement of data relating to imported goods, techniques which in many contexts are accepted as adequate to permit international trade - trade between territorial sovereigns - to go on and grow. The United States must have been aware that for these established techniques and procedures to work, cooperative arrangements with both foreign refiners and the foreign governments concerned would have been necessary and appropriate”.

³⁰ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 35, que reproduz Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 3.52. No original: “Application of the statutory baseline to domestic producers of reformulated and conventional gasoline in 1995 would have been physically and financially impossible because of the magnitude of the changes required in almost all US refineries; it thus would have caused a substantial delay in the programme” (grifos presentes no original).

³¹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 36. No original: “Clearly, the United States did not feel it feasible to require its domestic refiners to incur the physical and financial costs and burdens entailed by immediate compliance with a statutory baseline. The United States wished to give domestic refiners time to restructure their operations and adjust to the requirements in the Gasoline Rule” (grifou-se).

³² Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 34. No original: “This may very well have constituted sound domestic policy from the viewpoint of the EPA and U.S. refiners. At the same time we are bound to note that, while the United States counted the costs for its domestic refiners of statutory baselines,

Nestes termos, para o OAP, a medida estadunidense violava o artigo III.4 do GATT-1994 e não poderia ser justificada com base no artigo XX do GATT-1994, uma vez que, muito embora se enquadrasse em sua alínea "g" (preservação de recurso natural exaurível), era incompatível com o *caput* do dispositivo, que veda medidas que dêem ensejo a discriminação arbitrarária ou injustificada entre países ou a restrição disfarçada ao comércio internacional. Diante disso, como anteriormente observado, em 1997, os Estados Unidos alteraram sua legislação interna de modo a torná-la compatível com as regras da OMC, tendo viabilizado a retomada da importação de gasolina proveniente de Brasil e Venezuela.

4.1.1.3 Conclusões sobre o caso e implicações para o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional

Talvez a principal lição associada a este precedente no que atine aos seus efeitos sobre a utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional esteja associada à relação ponderativa entre o princípio do tratamento nacional e as exceções ao livre-comércio, na hipótese de tais postulados mostrarem-se em conflito diante de um caso concreto. Traduzida tal reflexão em termos práticos, perguntar-se-ia: pode um membro da OMC, albergado por uma exceção ao livre-comércio associada por exemplo à proteção ao meio ambiente (artigo XX(g)), editar exigência técnica que promova uma discriminação entre países de modo a violar o artigo III (princípio do tratamento nacional)?

Sobre esta questão, manifestou-se o OAP nos seguintes termos:

a frase 'relacionada à conservação de recursos naturais exauríveis' não deve ser lida de forma tão extensiva a subverter o propósito e o objeto do artigo III.4 [princípio do tratamento nacional]. Nem tampouco deve ao artigo III.4 ser dado um alcance de tal forma amplo a enfraquecer o artigo XX(g) e as políticas e os interesses que ele incorpora. A relação entre obrigações positivas estabelecidas, por exemplo, nos artigos I, III e XI, e as políticas e os interesses incorporados nas "Exceções Gerais" listadas no artigo XX deve ter seu significado no quadro do Acordo Geral, e seu objeto e propósito [devem ter seu significado dado] por um intérprete apenas caso a caso, através de um escrutínio cauteloso dos fatos e do contexto legal de uma dada disputa, sem desconsiderar as

there is nothing in the record to indicate that it did other than disregard that kind of consideration when it came to foreign refiners".

palavras efetivamente utilizadas pelos membros da OMC ao expressar seu intento e propósito³³.

O OAP, de fato, não se viu forçado a utilizar-se desta relação ponderativa neste caso concreto, pois que estava, na verdade, diante de um conflito apenas aparente entre a preservação do meio ambiente e o princípio do tratamento nacional. *Na medida em que se logrou comprovar que a gasolina importada e a gasolina nacional eram quimicamente idênticas, o tratamento discriminatório deixava transparecer o intuito protecionista da medida, e não seu objetivo de preservação do ar puro. Na verdade, diante da normativa da OMC, mesmo que a exigência de critérios mais rígidos para a gasolina importada pudesse contribuir para a qualidade do ar norte-americano, não pode um país determinar tal restrição ao livre-comércio se continua internamente consumindo a gasolina que não admite importar. Neste sentido, é absolutamente relevante deixar claro que, pelo entendimento do OAP, os Estados Unidos poderiam definir padrões mais rígidos à qualidade da gasolina que importariam, com vistas a preservar o ar limpo, desde que o bem produzido e consumido internamente também respeitasse as exigências impostas ao produto importado.*

De fato, a pergunta antes posta [se pode um membro da OMC, albergado por uma exceção ao livre-comércio associada por exemplo à proteção ao meio ambiente (artigo XX(g)), editar exigência técnica que promova uma discriminação entre países de modo a violar o artigo III] parece ter uma resposta negativa, segundo a orientação trilhada pelo OSC. Em outros termos, um Estado não pode, sob o argumento de proteger o meio ambiente, editar regulamento técnico que promova uma restrição disfarçada ao comércio internacional, tratamento discriminatório ou injustificado entre países, com base no próprio *caput* do artigo XX. Pode um membro editar exigências técnicas com vistas à preservação ambiental se for coerente na sua aplicação, não promovendo um tratamento distinto irrazoado entre países ou uma limitação desnecessária ao comércio internacional – ou seja, respeitando internamente tais exigências e fazendo incidir estes padrões mais

³³ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. III, B, p. 22. "(...) the phrase "relating to the conservation of exhaustible natural resources" may not be read so expansively as seriously to subvert the purpose and object of Article III.4. Nor may Article III.4 be given so broad a reach as effectively to emasculate Article XX(g) and the policies and interests it embodies. The relationship between the affirmative commitments set out in, e.g., Articles I, III and XI, and the policies and interests embodied in the "General Exceptions" listed in Article XX, can be given meaning within the framework of the General Agreement and its object and purpose by a treaty interpreter only on a case-to-case basis, by careful scrutiny of the factual and legal context in a given dispute, without disregarding the words actually used by the WTO Members themselves to express their intent and purpose".

rígidos igualmente sobre todos os membros da OMC na proporção em que tal medida mostre-se necessária à consecução do objetivo legítimo.

À primeira vista, tender-se-ia a afirmar que a proteção ambiental no âmbito da OMC estaria subordinada às cláusulas liberais da não-discriminação. Na verdade, uma leitura mais atenta desta relação indicaria que a proteção ambiental pode ser assegurada em seu sentido pleno por meio de sua vinculação aos princípios da não-discriminação, pois que a proteção ambiental só pode ser garantida na medida em que também o país que edita normas mais rígidas as respeite³⁴ (ou na proporção em que o país que edita a norma mais rígida cobre sua observação de todos os bens importados, seja qual for sua origem³⁵). Não se pode, neste sentido, buscar a preservação ambiental exigindo dos países exportadores um dado comportamento e permitindo o desrespeito por parte do importador das próprias regras que exige de terceiros (ou exigindo-as apenas de alguns países, e permitindo a outros o comportamento ecologicamente incorreto vedado aos primeiros)³⁶.

Esta conclusão importante parece estar assentada no OSC: não pode um Estado editar definições técnicas que restrinjam o comércio internacional sob o argumento de estar protegendo o meio ambiente se este país internamente não respeita as exigências pelas quais diz prezar, ou admite importações de outros países que violem tais regras. Entretanto, a partir desta consideração, surge uma discussão relevante: supondo que um país cumpra exigências que determina a terceiros, qual o grau de rigor em matéria de qualidade pode ele impor a produtos importados? Há um limite "razoável" em matéria de qualidade a ser exigido para as importações. a partir do qual estaria configurada uma restrição "descabida" ao livre-comércio? O tema está diretamente associado a questões de teste de necessidade, provas científicas, princípio da precaução e política de risco-zero – temas que serão analisados no caso dos hormônios e retomados no caso do amianto, comentados em seguida. Por ora, basta a conclusão de que a legalidade de políticas de proteção ambiental, no âmbito da OMC, está condicionada ao respeito ao princípio da não-discriminação – o que, além de contribuir para o livre fluxo de mercadorias, parece também confluir para o próprio sucesso efetivo das medidas de proteção ambiental.

³⁴ Neste ponto, faz-se referência ao princípio do tratamento nacional, definido no artigo III do GATT-1994.

³⁵ Aqui, faz-se alusão à cláusula da nação mais favorecida, prevista no artigo I do GATT-1994.

³⁶ Na prática, todavia, o problema foi que os Estados Unidos, diante da decisão da OMC, ao invés de aplicarem regras mais estritas aos produtores nacionais, estenderam as regras mais lenientes que incidiam sobre produtores locais ao exportadores – decisão interna que efetivamente não contribuiu para a preservação do ar puro. Todavia, de acordo com as regras da OMC, os Estados Unidos poderiam aplicar as regras mais

A preocupação do OAP em esclarecer a possibilidade dos membros da OMC definirem suas próprias políticas ambientais deixou-se transparecer em seu relatório. Com razão, temia o OAP ser acusado de permitir a degradação ambiental em prol do livre-comércio: receava ser acusado de impedir que um Estado estabeleça medidas que promovam a qualidade de seu ar. Assim, também de forma pouco usual aos relatórios do OAP, manifestou-se este nos seguintes termos:

É importante que o OAP indique o que ele não quis dizer. O OAP não afirma, ou deixa implícito, que a capacidade de qualquer membro da OMC tomar medidas para controlar a poluição atmosférica ou, de modo geral, para proteger o meio ambiente, esteja sob questão. Isto seria ignorar o fato de que o artigo XX do Acordo Geral contém previsões destinadas a promover interesses importantes do Estado – incluindo a proteção à saúde humana, bem como a conservação de recursos naturais exauríveis. (...) Os membros da OMC dispõem de ampla autonomia para determinar suas próprias políticas ambientais (incluindo sua relação com comércio), seus objetivos ambientais e a legislação ambiental que editam e implementam. No que concerne à OMC, tal autonomia é circunscrita apenas pela necessidade de se respeitarem as exigências do Acordo Geral e os outros acordos abrangidos³⁷.

O trecho acima citado, que parecia esclarecer questão importante sobre barreiras técnicas ao comércio internacional e proteção ambiental, evidencia ao fim a impossibilidade de definição *a priori* da legalidade de uma norma ambiental que restrinja o livre-comércio. *Apenas caso a caso se poderá afirmar que se o tratamento discriminatório é necessário à preservação ambiental ou se a preservação ambiental é utilizada como pretexto para um tratamento discriminatório, a sustentar o protecionismo – hipótese esta que restou evidenciada no precedente comentado.*

rigorosas que incidiam sobre exportadores também aos produtores locais, numa base não-discriminatória, provando que a qualidade do ar atmosférico era efetivamente o objetivo da política regulatória.

³⁷ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 37-38: "It is of some importance that the Appellate Body point out what this does not mean. It does not mean, or imply, that the ability of any WTO Member to take measures to control air pollution or, more generally, to protect the environment, is at issue. That would be to ignore the fact that Article XX of the General Agreement contains provisions designed to permit important state interests - including the protection of human health, as well as the conservation of exhaustible natural resources - to find expression. The provisions of Article XX were not changed as a result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. Indeed, in the preamble to the WTO Agreement and in the Decision on Trade and Environment, there is specific acknowledgement to be found about the importance of coordinating policies on trade and the environment. WTO Members have a large measure of autonomy to determine their own policies on the environment (including its relationship with trade), their environmental objectives and the environmental legislation they enact and implement. So far as concerns the WTO, that autonomy is circumscribed only by the need to respect the requirements of the General Agreement and the other covered agreements".

Este caso também contribui para a análise do artigo XX do GATT-1994. Este ponto, de especial importância para a compreensão dos limites à utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional, é retomado no Capítulo 05 deste trabalho. Por ora, vale notar que o OAP assentou o entendimento de que a leitura deste dispositivo deve-se dar primeiramente pelas suas alíneas, para então se enfrentar seu *caput*. Por fim, importa notar que, no caso concreto, o OAP decidiu que se os Estados Unidos poderiam utilizar outra medida, razoavelmente disponível e compatível com as regras da OMC, então a medida empregada, que violava o artigo III do GATT-1994, não era necessária à consecução do objetivo legítimo, constituindo limitação arbitrária ou injustificada e mesmo uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Em outros termos, na medida em que a opção norte-americana não se mostrou a menos restritiva ao comércio internacional (dentre as razoavelmente disponíveis) para a obtenção do seu objetivo, provou não ser necessária para fins de aplicação do *caput* do artigo XX. A questão da necessidade da medida diante de alternativas menos restritivas ao comércio é também retomada na análise do caso do amianto, comentado no item 4.1.3 deste trabalho.

Outro ponto relevante na análise deste caso refere-se à desconfiança que os Estados Unidos sugeriram em relação à qualidade dos produtos (*in casu*, a gasolina) provenientes de dois PEDs. De fato, como antes anotado, os PEDs tendem a ser especialmente prejudicados na utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional, em razão da alegada pouca credibilidade dos bens produzidos internamente, no quesito qualidade, bem como da aventada pouca capacidade de se avaliar nestes países a qualidade dos bens produzidos, no aspecto verificação de conformidade. Será a OMC capaz de identificar o caráter desarrazoado de um tratamento discriminatório contra um PED, quando um país desenvolvido justifica tal tratamento na impossibilidade de confiar nas informações prestadas pelo PED ou pelas empresas que nele atuam? Neste caso específico, parece que foi. Deve-se notar, contudo, que o problema da similaridade foi resolvido de modo excepcionalmente simples: os produtos eram quimicamente idênticos – portanto, obviamente similares para fins dos acordos da OMC. A pergunta permanece em aberto para os casos em que a similaridade entre o bem produzido pelo país desenvolvido e pelo em desenvolvimento não seja tão evidente.

Os Estados Unidos, numa audiência do processo, alegaram, com vistas a justificar sua medida, a ausência de cooperação por parte de refinarias e a possível ausência de cooperação também por parte dos governos estrangeiros em questão (Brasil e Venezuela). Para o OAP a declaração norte-americana traz implicação relevante: os

Estados Unidos não buscaram efetivamente a possibilidade de estabelecer acordos com os governos de Brasil e Venezuela ou, se tivessem, não o fizeram a ponto de terem encontrado governos não-dispostos a cooperar com vistas a se mitigarem os alegados problemas administrativos.

Segundo o OAP, num argumento interessante, os Estados Unidos em outros contextos se valem de informações prestadas por órgãos de PEDs sem contestá-las – notadamente quando tais informações têm o condão de ensejar a aplicação de medidas antidumping contra estes países³⁸. Ainda que o argumento dos Estados Unidos não tenha sido aceito nem pelo painel, nem pelo OAP, a sua utilização corrobora a preocupação dos PEDs de que estes são potenciais vítimas desta desconfiança, que acaba por se traduzir na prática em restrição a mercados para seus produtos.

Por fim, um aspecto merece análise mais detida neste caso: trata-se da aplicabilidade do TBT ao problema, argüida por Brasil e Venezuela, e da recusa do painel em analisá-la sob o argumento de economia processual (*judicial economy*)³⁹. Brasil e Venezuela recorreram ao sistema de solução de controvérsias da OMC alegando que os Estados Unidos violaram os artigos I e III do GATT-1994, não estavam cobertos pelas exceções do artigo XX, e que também desrespeitaram o artigo 2º do TBT⁴⁰. Como para o painel o artigo III.4 e o artigo XX mostraram-se suficientes para condenar a prática estadunidense, este deixou de analisar os demais argumentos pontuados por Brasil e Venezuela⁴¹.

Quanto ao mérito, vale destacar que os Estados Unidos, em sua defesa, esforçaram-se em argüir a inaplicabilidade do TBT ao caso por não considerar a *Gasoline*

³⁸ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 34, que reproduziu trecho de Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.28.

³⁹ CHO, Sunjoon. Gasoline: United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. *European Journal of International Law*, v. 09, n. 01, 1998, p. 190. O autor, ao citar uma série de precedentes para este comportamento, observa: "Here, the Appellate Body appeared to follow the long-standing GATT panel practice of "judicial economy" which generally dictates that a panel, which concludes that a measure is inconsistent with a specific provision of the GATT 1947, should not examine whether the measure in question is also inconsistent with other GATT provisions".

⁴⁰ Venezuela ainda requereu ao painel que avaliasse se a "Gasoline Rule" não tinha anulado ou reduzido benefícios garantidos pelo Acordo Geral, com base no artigo XXIII.1(b).

⁴¹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.17 e 6.19, sobre o artigo I. Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 6.43, sobre o TBT. Sobre este tema, interessante parece ser o comentário de Mavroidis: "It is questionable though whether the AB should be guided by judicial economy considerations. After all, its role is to provide legal security, that is predictability in the application of law. Consequently, it should aim at clarifying the status of law and avoid giving in to the temptation to adjudicate on judicial economy grounds". MAVROIDIS, Petros. Trade and Environment after the *Shrimp-Turtles* Litigation. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 01, 2000, p. 82.

Rule um regulamento técnico⁴². Brasil e Venezuela, que defendiam constituir a *Gasoline Rule* um regulamento técnico com base na definição do Anexo I do TBT⁴³, alegavam que esta violava o artigo 2º do TBT, que justamente veda o tratamento discriminatório em matéria de barreiras técnicas.

Infelizmente – na perspectiva deste estudo –, o painel e o OAP não se manifestaram nem sobre a natureza da *Gasoline Rule* para fins de aplicação do TBT, tampouco, caso esta normativa fosse considerada barreira técnica, sobre sua compatibilidade com o artigo 2º do TBT⁴⁴. Talvez a tentativa dos Estados Unidos de descaracterizar a medida como regulamento técnico seja um indicativo de que, caso a normativa fosse assim considerada, a condenação com base no TBT tornar-se-ia quase inevitável, uma vez que estabelece o artigo 2º, *inter alia*, que os membros assegurarão que, com respeito a regulamentos técnicos, se conceda aos produtos importados tratamento não menos favorável que o outorgado a produtos similares de origem nacional; que os membros assegurarão que não se elaborem, adotem ou apliquem regulamentos técnicos que tenham por objetivo ou efeito criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional⁴⁵.

Diante das considerações do painel e do OAP tecidas ao longo de seus relatórios, seria previsível tanto o entendimento de que a *Gasoline Rule* constitui um

⁴² Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 3.77. “*The United States argued that the TBT Agreement had been designed to elaborate on the disciplines of Article III of the General Agreement for a very specific subset of measures (technical regulations, standards and conformity assessment procedures). The fact that a measure was in writing, mandatory and applied to products did not make it a technical regulation. Excise taxes, for instance, met all these criteria but were not “technical regulations” (...). The United States concluded that the complainants were interpreting the term “technical regulation” out of context and such an interpretation, if accepted, would introduce into the TBT Agreement many measures which were in fact not intended to be covered*”.

⁴³ “*Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas*”. Cf. TBT, Anexo 01, item 01.

⁴⁴ Segundo Cho, “*From a legal perspective, however, this Appellate Body report left much to be desired. It omitted important legal analysis, instead relying on the old GATT practices of “judicial economy” (...)*”. CHO, Sunjoon. *Op. cit.*, p. 198. Havia antes Cho comentado que: “*This cannon of judicial decision-making carried much weight in the GATT regime of the past. The old GATT regime did not enjoy a legal system which integrated the GATT itself with other side agreements (e.g., Tokyo Round Codes), nor was the nature of a panel fully adjudicated. It would be fair to say that a panel’s ruling was more aimed at “settling” a dispute rather than “clarifying legal rights and obligations” of the then Contracting Parties. In such a regime, a more economical procedure might have been preferred. However, the newly launched WTO system has dramatically changed the legal landscape. Undoubtedly, the new system has become more judicial. Most side agreements have been incorporated into a single WTO system. What is crucial in this system is a “rule-orientedness” which can interpret and explain what a Member can and cannot do as well as shall and shall not do under a legal system consisting of GATT 1994 and other side agreements*” [notas de rodapé omitidas]. Cf. CHO, Sunjoon. *Op. cit.*, p. 190.

regulamento técnico, quanto a condenação dos Estados Unidos com base no artigo 2º do TBT. Ainda que se entendam tais considerações desnecessárias para a resolução prática do caso, o posicionamento do OAP sobre a questão contribuiria para a melhor compreensão da aplicabilidade do TBT, o que só ficou sugerido pela decisão comentada.

4.1.2 Estudo de caso: o precedente dos hormônios

4.1.2.1 Anotações históricas e factuais

A origem da controvérsia⁴⁶ entre, por um lado, Estados Unidos e Canadá, e, por outro, Comunidade Européia, levada em 1996 à OMC⁴⁷, pode ser identificada nos

⁴⁵ Vide sobretudo TBT, artigos 2.1 e 2.2.

⁴⁶ Sobre este precedente, vejam-se: DESMEDT, G. Axel. Hormones: "Objective Assessment" and (or as) Standard of Review. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 04, 1998, p. 695-698. PAUWELYN, Joost. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) as Applied in the Three First SPS Disputes: EC – Hormones; Australia – Salmon and Japan – Varietals. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 04, 1999, p. 641-664. PEREZ, Oren. Reconstructing Science: The Hormone Conflict between the UE and the United States. *European Foreign Affairs Review*, v. 03, 1998, p. 563-582. QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. Has de Appellate Body Erred? An Appraisal and Criticism of the Ruling in the WTO Hormones Case. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 04, 1999, p. 603-639. WARD, Halina. Science and Precaution in the trading system. Disponível em: <<http://iisd1.iisd.ca/pdf/sci&precaution.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2001. CORREA, Carlos. Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreements. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 05, 2000, p. 94-95. QUINTILLÁN, Sara Pardo. Free Trade, Public Health Protection and Consumer Information in the European and WTO Context: Hormone-treated Beef and Genetically Modified Organisms. *Journal of World Trade*, n. 33, v. 06, 1999, p. 147-197. NEUGEBAUER, Regine. Fine Tuning WTO Jurisprudence and the SPS Agreement: Lessons from the Beef Hormone. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 04, Summer 2000, p. 841-854. MENG, Werner. The Hormone Conflict Between the EEC and the United States within the Context of GATT. *Michigan Journal of International Law*, v. 11, n. 03, Spring 1990, p. 819-839. HAMMONDS, Holly. A US Perspective on the EC Hormones Directive. *Michigan Journal of International Law*, v. 11, n. 03, Spring 1990, p. 841-844. MATTOO, Aaditya; MAVROIDIS, Petros. Trade, Environment and the WTO: The Dispute Settlement Practice Relating to Article XX of GATT. In: PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. London: Kluwer, 1997, p. 327-343. WYNTER, Marie. The Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures in the Light of the WTO Decisions on EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). In: MENGOZZI, Paolo (ed.). *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 471-526. AMBROSE, Kathleen. Science and the WTO. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 861-868. ROBERTS, Donna. Preliminary Assessment of the Effects of the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Trade Regulations. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 03, 1998, p. 377-405.

⁴⁷ O julgamento final, pelo OAP, encontra-se assim indexado: Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R. As decisões dos painéis são identificadas por: Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/R, referindo-se aos Estados Unidos, e Comunidade Européia – hormônios, WT/DS48/R, relativa ao Canadá. Muito embora tenha havido um relatório de painel referindo-se ao Estados Unidos e outro ao Canadá, por serem extremamente similares e terem contado com a mesma composição, nesta seção utilizar-se-á da expressão “o painel”, ao invés de “os painéis” – como o fez o próprio OAP, que inclusive analisou os dois casos conjuntamente, como se verá.

estudos, desenvolvidos a partir do fim da década de 1970, que apontavam o potencial ofensivo à saúde humana de hormônios ministrados a animais que fossem posteriormente ingeridos por seres humanos. Alegava-se que animais tratados com hormônios poderiam, ao ser consumidos por crianças, provocar-lhes desenvolvimento sexual precoce; especulava-se que, em maiores quantidades, os hormônios poderiam ter efeitos cancerígenos naqueles que os ingerissem.

Diante disso, a então Comunidade Econômica Européia, em 1981, impôs boicote ao ingresso da carne dos animais que tivessem sido tratados com hormônios para crescimento⁴⁸, por meio da Diretiva 81/602/EEC, de 31 de julho de 1981 – o que veio de encontro à prática de décadas nos Estados Unidos, onde os produtores locais utilizam-se largamente de tais produtos, autorizados por legislação local. Em 1988, a então Comunidade Econômica Européia editou mais duas diretivas relacionadas ao tema, Diretiva 88/146/EEC, de 07 de março de 1988, e Diretiva 88/299 EEC, de 17 de maio de 1988⁴⁹.

A controvérsia entre a então Comunidade Econômica Européia e os Estados Unidos parece ter se acirrado em 1986, quando aquele bloco impôs limitação adicional à importação de carne estadunidense e canadense por identificar padrões higiênicos inadequados nos matadouros desses países⁵⁰. Em razão disso, os Estados Unidos, em 1987, iniciaram consultas diante do sistema de solução de controvérsias do GATT-1947 com base em seu artigo XXIII, com vistas a solucionar a divergência, alegando anulação ou diminuição de benefício⁵¹.

O ponto crucial na intensificação da disputa pode ser identificado no bloqueio, por parte dos europeus, do pedido norte-americano de formação de um grupo

⁴⁸ Os hormônios naturais em questão eram: oestradiol-17 α , progesterona ou testosterona, sendo os hormônios sintéticos: trenbolone acetate, zeranol ou melengestrol acetate (“MGA”). Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 02.

⁴⁹ A primeira ampliou o rol de hormônios vedados em relação aos listados na Diretiva de 1981. A segunda abordou o comércio de carne tratada com hormônios para fins terapêuticos ou zootécnicos. Todos estes instrumentos juntamente com a Diretiva 96/22/EC, de 29 de abril de 1996, que os substituiu, foram questionados por Estados Unidos e Canadá.

⁵⁰ Decisão da Comissão Européia 86/189/EEC, de 17 de fevereiro de 1986.

⁵¹ Artigo XXIII - “Nullification or Impairment 1. If any contracting party should consider that any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired or that the attainment of any objective of the Agreement is being impeded as the result of (a) the failure of another contracting party to carry out its obligations under this Agreement, or (b) the application by another contracting party of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, or (c) the existence of any other situation, the contracting party may, with a view to the satisfactory adjustment of the matter, make written representations or proposals to the other contracting party or parties which it considers to be concerned. Any contracting party thus approached shall give sympathetic consideration to the representations or proposals made to it”.

de peritos, com base no artigo 14 do *Standards Code*, para analisar a medida europeia⁵². Como reação à impossibilidade de resposta satisfatória do sistema multilateral de comércio às pretensões norte-americanas, os Estados Unidos retaliaram unilateralmente uma lista de produtos importados da Comunidade Europeia em 1989, com fundamento na seção 301 de sua lei comercial⁵³. A retaliação imposta pelos Estados Unidos operou-se sob a forma de aumento de 100% de tarifas de importação sobre uma série de produtos europeus. Estima-se que o volume de comércio afetado pela controvérsia tenha atingido quase USD 200 milhões⁵⁴. Os Estados Unidos, utilizando-se do seu poder de bloqueio de painéis – instrumento possível sob a égide do antigo GATT –, impediram a instauração de processo para analisar a compatibilidade de sua “retaliação” com as normas do GATT⁵⁵.

A Diretiva 96/22/EC, de 29 de abril de 1996, substituiu os três instrumentos europeus anteriormente citados, mantendo, todavia, a proibição tanto do comércio intra-bloco de carne tratada com os ditos hormônios, quanto da importação destes bens. A controvérsia levada à OMC em 1996 teve como fundamento, sobretudo, esta última Diretiva.

Vale notar que com a entrada em vigor dos acordos da OMC, em janeiro de 1995, a base normativa para a análise do problema acima descrito alterou-se substancialmente. A um, perdeu vigência o *Standards Code*. A dois, entrou em vigor um acordo específico sobre barreiras sanitárias e fitossanitárias, que veio a servir como base para a condenação da prática europeia. A três, com o novo acordo, passou-se a admitir a análise dos chamados processos e métodos de produção (PPMs), elemento chave para a própria apreciação da demanda estadunidense e canadense. A quatro, entrou em vigor um novo sistema de solução de controvérsias, que impede bloqueio

⁵² *Standards Code*, artigo 14.25: “The dispute settlement procedures set out above can be invoked in cases where a Party considers that obligations under this Agreement are being circumvented by the drafting of requirements in terms of process and production methods rather than in terms of characteristics of products”.

⁵³ Sobre a aplicação da seção 301 da Lei de Comércio norte-americana de 1974 ao caso dos hormônios, vide JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES, Alan O. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*. 3 ed. St Paul (United States): West Publishing, 1995, p. 828-832.

⁵⁴ PEREZ, Oren. *Op. cit.*, p. 565.

⁵⁵ Sobre o sistema de solução de controvérsias vigente à época do GATT, conferir item 4.2.1 deste trabalho. Para uma análise da questão dos hormônios sob a égide do antigo GATT, veja-se principalmente MENG, Werner. The Hormone Conflict Between the EEC and the United States within the Context of GATT. *Michigan Journal of International Law*, v. 11, n. 03, Spring 1990, p. 819-839. Consulte-se também HAMMONDS, Holly. A US Perspective on the EC Hormones Directive. *Michigan Journal of International Law*, v. 11, n. 03, Spring 1990, p. 841-844.

unilateral do mecanismo, instrumento anteriormente utilizado tanto pela Comunidade Econômica Europeia para frustrar a instauração de um grupo de peritos para avaliar o caso, quanto pelos Estados Unidos para evitar que sua retaliação unilateral fosse condenada no antigo GATT.

Postas tais considerações iniciais, adentra-se nos problemas jurídicos suscitados pelo caso, dando-se destaque aos aspectos que, ao lado de contribuírem para a resolução do litígio, trazem influência direta para o entendimento sobre o uso de barreiras técnicas ao comércio internacional. É importante recordar que, muito embora tenha sido o caso resolvido com base no SPS, é este acordo absolutamente relacionado ao TBT, por tratarem *lato sensu* do mesmo tema, qual seja, barreiras técnicas ao comércio internacional. Assim, a interpretação de um acordo traz implicações diretas sobre o entendimento que se tenha do outro⁵⁶. Vale ainda acentuar que o pedido de instauração do painel para analisar o caso também se sustentou no argumento que a medida europeia violava o artigo 2º do TBT⁵⁷. A análise do caso, todavia, não foi feita à luz do TBT na medida em que o SPS mostrou-se suficiente para evidenciar o caráter desnecessário da prática europeia⁵⁸.

Por fim, para corroborar esta idéia, deve-se recordar que até a Rodada Uruguai havia um só acordo sobre barreiras técnicas e que, inclusive, o caso dos hormônios estimulou a criação de um acordo específico sobre barreiras sanitárias e fitossanitárias, ao lado do instrumento endereçado às barreiras técnicas em sentido estrito. Tendo isto em mente, importa destacar que a jurisprudência do antigo GATT relativa ao *Standards Code* e às exceções gerais ao livre-comércio servem como parâmetro tanto para o entendimento do TBT, quanto do SPS.

⁵⁶ Sobre a relação entre o SPS e o TBT, veja-se também seção 3.1 deste trabalho. Vide em especial AHN, Dukgeun. Comparative Analysis of the SPS and the TBT Agreements. *International Trade Law and Regulation*, v. 08, n. 03, May 2002, p. 85-96. Como se verá na seção 4.1.4 deste trabalho, o caso dos hormônios, decidido com base no SPS, foi citado por várias vezes pelo painel que analisou o precedente das sardinhas, resolvido pelo TBT.

⁵⁷ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). Request for the Establishment of a Panel by the United States*. WT/DS26/6, 25.04.1996. O Canadá pontou violação não apenas ao artigo 2 do TBT, mas também ao artigo 5 (verificação de conformidade). Cf. WTO, *European Communities – Measures Affecting Livestock and Meat (Hormones). Request for the Establishment of a Panel by Canada*. WT/DS48/5, 17.09.1996.

⁵⁸ Poder-se-ia, todavia, especular a possibilidade de o painel e o OAP mesmo se recusarem a analisar a medida com base no TBT, alegando estarem diante de uma medida sanitária e que, como tal, deve ser investigada à luz do SPS. Todavia, na prática, tende-se a acreditar que se o SPS não se mostrasse suficiente para evidenciar a ilegalidade da medida, os órgãos jurisdicionais tenderiam a investigar sua compatibilidade face ao TBT, acompanhando a argumentação norte-americana e canadense de que a medida europeia também violava dispositivos específicos deste Acordo. Vide Estados Unidos – gasolina. WT/DS2/R, par. 6.43.

4.1.2.2 Questões jurídicas

a) Apresentação

De maneira geral, pode-se afirmar que este caso trata da definição de parâmetros ao direito dos membros da OMC de determinarem seu próprio nível de proteção à saúde; de definirem o padrão apropriado de rejeição ao risco. Conforme indica Perez, “[n]a essência, o caso dos hormônios lida com a tensão entre o regime da OMC e o direito soberano de seus membros determinar seus regulamentos em matéria de saúde e meio ambiente”⁵⁹.

O caso ora estudado é tido como de grande complexidade em relação aos julgados da OMC. Esta análise, como observado, limita-se aos pontos principais do caso e àqueles que tenham implicações diretas sobre o próprio entendimento do TBT.

De início, vale notar que duas reclamações foram apresentadas ao OSC, dando ensejo a dois painéis: um em que Estados Unidos apresentavam-se como parte reclamante, e outro em que Canadá aparecia no polo ativo da demanda. Ambas as controvérsias referiram-se à prática europeia do boicote consubstanciada na Diretiva 96/22/EC, de 29 de abril de 1996. Os dois painéis tiveram a mesma composição e, diante da similitude das decisões, prolatadas ambas em agosto de 1997, decidiu-se que a apelação tanto dos reclamantes, quanto da reclamada, seriam analisadas conjuntamente pelo OAP. Manifestaram-se como terceiros interessados na demanda, com base no artigo 10 do ESC, Austrália, Noruega e Nova Zelândia.

O OAP, em janeiro de 1998, muito embora tenha modificado o conteúdo da decisão do painel em vários pontos, manteve o mesmo resultado final no que atine à recomendação para que o OSC determinasse que a Comunidade Europeia ajustasse sua legislação aos dispositivos do SPS.

Estabelece o ESC que os Estados devem imediatamente cumprir as decisões do OAP. Caso isso não seja possível, devem então os membros colocar-se em conformidade com as regras da OMC dentro de um “período razoável de tempo”, segundo o artigo 21.3 do ESC. A previsão de um período para que o Estado adote as recomendações do OSC fez-se necessária pois que, muitas vezes, as medidas a serem tomadas dependem de aprovação do Poder Legislativo do Estado em questão, o que

⁵⁹ Cf. PEREZ, Oren. *Op. cit.*, p. 564. No original: “*In its essence, the Hormone case deals with the tension between the WTO’s regime and the sovereignty of its Member States to determine their internal health and environmental regulations*”.

pode levar certo tempo. Estados Unidos, Canadá e Comunidade Européia, entretanto, não chegaram a um acordo quanto ao prazo que seria atribuído a esta última. Diante disso, deu-se início ao processo de arbitragem, previsto no artigo 21.3. "c" do ESC, em que se decidiu ser de quinze meses o período razoável para que a Comunidade Européia pusesse-se em conformidade com suas obrigações diante da OMC – tal prazo esgotou-se em 13 de maio de 1999⁶⁰. Como se comentará posteriormente, a implementação da decisão do OSC sobre este caso ainda não foi realizada, fornecendo importante elemento para a análise da capacidade da OMC em afastar o uso de exigências técnicas de caráter protecionista.

b) A não-obrigatoriedade do respeito aos padrões internacionais

A discussão essencial para a compreensão do caso dos hormônios gira em torno do entendimento que se tenha destes dois dispositivos do SPS ora transcritos. Expõe o artigo 3.1 que:

Com vistas a harmonizar as medidas sanitárias e fitossanitárias da forma mais ampla possível, *os membros basearão suas medidas sanitárias e fitossanitárias em normas, guias e recomendações internacionais, nos casos em que existirem, exceto se diferentemente previsto por este Acordo, e em especial no parágrafo 3*⁶¹.

Por sua vez, estabelece o artigo 3.3 que:

Os membros podem introduzir ou manter medidas sanitárias ou 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 uma 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 [verificação de risco]. Não obstante o acima descrito, todas as medidas que resultarem em nível de proteção sanitária ou fitossanitária diferente daquele que seria alcançado pela utilização de medidas baseadas em normas, guias ou

⁶⁰ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Original Complaint by Canada. Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU – Decision by the Arbitrators*. WT/DS48/ARB. 12.07.1999.

⁶¹ No original: “*To harmonize sanitary and phytosanitary measures on as wide a basis as possible, Members shall base their sanitary or phytosanitary measures on international standards, guidelines or recommendations, where they exist, except as otherwise provided for in this Agreement, and in particular in paragraph 3*” (grifou-se).

recomendações internacionais não serão incompatíveis com qualquer outra disposição do presente Acordo⁶².

A relação entre estes dois dispositivos surte efeitos tanto para análise da obrigatoriedade dos membros da OMC seguirem normas definidas por instituições internacionais normalizadoras, quanto para a compreensão da alocação do ônus da prova no caso de membros da OMC fazerem exigências sanitárias mais rigorosas que as definidas em padrões internacionais.

Analisa-se inicialmente a possibilidade jurídica de um membro da OMC adotar regulamento sanitário ou fitossanitário mais rigoroso que os padrões internacionais existentes na matéria⁶³. Vale notar que, diante da perspectiva livre-cambista da OMC, pouco interessa se o país adota critério menos rígidos (ou não adota critério algum) na importação de bens que possam causar danos à saúde de sua população. Interessa à OMC tão-somente exigências mais estritas nestas questões, uma vez que têm o condão de restringir o livre-comércio.

De acordo com o entendimento do painel, o artigo 3.1 do SPS deve ser compreendido como uma exigência obrigatória à harmonização de regulamentos internos a padrões internacionais. A regra exposta no artigo 3.3, que permite que países façam exigências mais rígidas que as estabelecidas em normas internacionais, constituiria, na leitura do painel, uma exceção à regra de harmonização prevista no artigo 3.1.

O OAP, revertendo decisão tomada pelo painel, entendeu que a harmonização é tão-somente um objetivo programático do SPS. De acordo com a decisão final:

⁶² No original: "*Members may introduce or maintain sanitary or phytosanitary measures which result in a higher level of sanitary or phytosanitary protection than would be achieved by measures based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, if there is a scientific justification, or as a consequence of the level of sanitary or phytosanitary protection a Member determines to be appropriate in accordance with the relevant provisions of paragraphs 1 through 8 of Article 5. Notwithstanding the above, all measures which result in a level of sanitary or phytosanitary protection different from that which would be achieved by measures based on international standards, guidelines or recommendations shall not be inconsistent with any other provision of this Agreement*" (grifou-se). Vale ainda notar a existência de uma nota interpretativa a este dispositivo contendo: "*For the purposes of paragraph 3 of Article 3, there is a scientific justification if, on the basis of an examination and evaluation of available scientific information in conformity with the relevant provisions of this Agreement, a Member determines that the relevant international standards, guidelines or recommendations are not sufficient to achieve its appropriate level of sanitary or phytosanitary protection*".

⁶³ De modo genérico, sobre as relações da Comissão do *Codex Alimentarius* com o GATT-1994, veja-se GARRET, E. Spencer; JAHNCKE, Michael; COLE, Emille. *Effects of Codex and GATT. Food Control*, v. 09, n. 02-03, 1998, p. 177-182.

Parece-nos claro que a harmonização de medidas sanitárias e fitossanitárias dos membros com base em padrões internacionais é refletida no Acordo, como um *objetivo*, mas para ser realizado *no futuro*. Ler o artigo 3.1 como exigindo que os membros harmonizem suas medidas sanitárias e fitossanitárias *através da conformação destas medidas com padrões, diretrizes e recomendações internacionais, aqui e agora*, é, com efeito, atribuir a tais padrões, diretrizes e recomendações internacionais (que são segundo o Codex *recomendatórias* na forma e natureza) força e efeito *obrigatórios*⁶⁴.

Desta forma, o OAP, contrariando posicionamento do painel, decidiu que o artigo 3.3 constitui obrigação autônoma, não vinculada ao artigo 3.1, não lhe sendo, portanto, exceção. Assim, o OAP assegurou o direito dos membros da OMC, com base no SPS, definirem, fundamentadamente, seu próprio grau de tolerância ao risco, divergindo de eventual norma internacional existente na matéria. Asseverou o OAP que “o artigo 3.3 reconhece o direito autônomo de um membro estabelecer nível mais rigoroso de proteção, desde que tal membro cumpra com certos requisitos na promulgação das medidas sanitárias e fitossanitárias que atinjam tal nível”⁶⁵.

Analisam-se por ora as condições a partir das quais está um Estado habilitado a editar exigência sanitária ou fitossanitária mais rigorosa que a definida em padrão internacional existente na matéria. Muito embora o texto do artigo 3.3 utilize-se do disjuntivo “ou”, indicando que a medida divergente deva estar baseada ou na verificação de risco ou em justificação científica, a última frase deste dispositivo observa que a medida não poderá ser contrária a nenhuma outra previsão do SPS. Como o artigo 2.2 define que justificação científica é *sempre* necessária para que um membro imponha ou mantenha um regulamento sanitário ou fitossanitário, a exigência científica acaba por se fazer um requisito essencial à legalidade da medida, ainda que o artigo 3.3

⁶⁴ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 165. No original: “*It is clear to us that harmonization of SPS measures of Members on the basis of international standards is projected in the Agreement, as a goal, yet to be realized in the future. To read Article 3.1 as requiring Members to harmonize their SPS measures by conforming those measures with international standards, guidelines and recommendations, in the here and now, is, in effect, to vest such international standards, guidelines and recommendations (which are by the terms of the Codex recommendatory in form and nature) with obligatory force and effect*” (grifos presentes no original).

⁶⁵ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 104. No original: “*Article 3.3 recognizes the autonomous right of a Member to establish such higher level of protection, provided that that Member complies with certain requirements in promulgating SPS measures to achieve that level*”.

sugira que um membro possa sustentar sua medida apenas na verificação de risco. Este ao menos parece ser o entendimento do OAP no caso⁶⁶.

Assim, em termos práticos, a decisão do OAP de ampliar o conceito de verificação de risco (como se verá) parece ter servido para acalmar a opinião pública, mas não para efetivamente garantir que um membro possa fazer exigências sanitárias e fitossanitárias com base em preocupações outras que não sólidas preocupações científicas. Por outro lado, o OAP parece ter flexibilizado esta conclusão ao admitir um conceito menos rigoroso de justificação científica, em que, por exemplo, posicionamento científico minoritário esteja nele incluído. Vale notar que esta relação não fica de todo clara no relatório do OAP e é algo criticado pelos analistas deste caso. O OAP não resolveu definitivamente sobre a relação entre os artigos 5.1 e 2.2 do SPS, ou seja, a verificação do risco e a justificação científica⁶⁷. Assim, em última instância, por meio deste precedente entende-se que a verificação de risco isoladamente não oferece sustentação para a legalidade de uma medida sanitária ou fitossanitária que tenha o condão de limitar o comércio internacional, caso esta medida não tenha fundamentação científica⁶⁸.

Neste contexto merecem ser analisadas as perspectivas de utilização de políticas de risco zero por membros da OMC que se recusem a importar certos bens temendo implicações, por exemplo, à saúde de sua população. Em princípio, a possibilidade de um país definir política de risco zero, sob a perspectiva da OMC, parece viável desde que este, ao editar exigência sanitária ou fitossanitária, esteja sustentado em posicionamento científico. Desta forma, em princípio, não só está um país autorizado a definir seu próprio nível de tolerância ao risco, como pode definir um nível zero de tolerância. A condição para a legalidade da intolerância, hábil a frustrar o comércio internacional, encontra-se nas suas justificativas. O OAP, todavia, enfatizou

⁶⁶ O próprio OAP mostrou-se incomodado com a redação do artigo 3.3, que ao mesmo tempo em que indica que a medida possa estar baseada em um aspecto ou em outro, observa que tal medida não poderá contrariar nenhum outro dispositivo do Acordo. Quando se considera que o SPS define que toda medida deve ter base científica, percebe-se aí uma contradição no texto legal. Lamentou o OAP, o fato de o artigo 3.3 ter sido mal redigido. Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 175.

⁶⁷ QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 637. Observam os estudiosos que “the AB [Órgão de Apelação] has not been able to solve the fundamental question of the relationship between risk assessment and scientific evidence, or, in other words, the relationship between Articles 5.1 and 2.2 SPS”.

⁶⁸ Notam os autores, expressando esta incerteza: “It remains to be seen how the AB will interpret Article 5 SPS in the future and whether societal concerns, which are not necessarily based on scientific criteria, will be sufficient in a risk-assessment procedure under the Article 5 SPS. Will the legal certainty concerning the examination of health-related trade measures which the SPS was supposed to achieve?”. QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 619.

que o artigo 3.2 do SPS assegura aos membros da OMC a possibilidade de definirem seu próprio grau de tolerância ao risco – o que faz sugerir que este possa mesmo ser zero (o que foi confirmado no caso do amianto, comentado posteriormente).

c) Ônus da prova

Em matéria de exigências técnicas, sanitárias ou fitossanitárias que sirvam para proteger, por exemplo, a saúde humana, em alguns casos ainda não parece claro se, no âmbito da OMC, o Estado que impõe tais exigências à importação deve demonstrar seu receio de dano, ou, diferentemente, o membro que deseja exportar em desobediência àquelas restrições deve comprovar que seu produto não provoca o risco alegado.

O caso dos hormônios serve como importante precedente em relação ao esclarecimento do ônus da prova em matéria de medidas sanitárias e fitossanitárias – e lança luzes sobre o entendimento no campo das barreiras técnicas em sentido estrito (reguladas pelo TBT)⁶⁹.

Como regra firmada a partir do precedente Estados Unidos – camisas e blusas⁷⁰, entende-se que cabe ao membro que alega violação de norma da OMC o provar. Entretanto, cabe ao Estado que, ao contestar tal alegação, busca albergar-se em exceção à regra da OMC comprovar que seu comportamento enquadra-se efetivamente nas exceções previstas pelos acordos. Deve-se notar que as regras estabelecidas nos acordos da OMC referem-se à liberalização comercial, ao passo em que uma série de exceções previstas nestes textos permitem que países adotem medidas contrárias ao livre-comércio. No que atine a este aspecto, não divergem painel e OAP. As conclusões discrepantes do painel e do OAP referem-se a compreensões distintas quanto à existência de uma relação do tipo regra-exceção entre artigos 3.1 e 3.3 do SPS⁷¹.

O painel, para o qual o artigo 3.3 seria exceção ao artigo 3.1, definiu caber à Comunidade Européia provar a validade de sua própria medida, uma vez que compete ao país demandado que alega exceção – medida protetiva – provar que sua medida enquadra-se efetivamente nesta exceção.

Diante destes dispositivos, o painel entendeu haver uma regra geral de harmonização, prevista no artigo 3.1, que efetivamente cria a presunção de legalidade

⁶⁹ Especificamente sobre ônus da prova em sede de TBT, veja-se seção 4.1.4 deste trabalho

⁷⁰ Estados Unidos – camisas e blusas, WT/DS33/AB/R, par. IV.

⁷¹ Sobre a arquitetura do artigo 3º e a relação entre os dispositivos 3.1 e 3.3, vide THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 848-851.

das exigências técnicas elaboradas com base em normas internacionais. Havendo *in casu* norma internacional aplicável, o painel afirmou haver a presunção de inversão do ônus da prova para o Estado que opta por tomar medidas mais estritas do que as definidas internacionalmente. Considerando que a Comunidade Européia adotou medidas mais rigorosas que as definidas pelo *Codex Alimentarius* para o problema, definiu o painel caber a ela, com base na suposta relação de regra-exceção existente entre os artigos 3.1 e 3.3 comprovar a razão do seu comportamento excepcional diante de normas internacionais existentes.

A contrario sensu, o OAP, como exposto, manifestou não haver tal relação entre os dispositivos mencionados, devendo ser o artigo 3.3 entendido como regra autônoma e determinando, assim, aos Estados Unidos o ônus de comprovar que as substâncias de que se utiliza são inofensivas. Em outros termos, caberia aos Estados Unidos comprovar que a Comunidade Européia violou o artigo 3.3, não bastando desta forma os norte-americanos indicarem tão-somente que esta extrapolou os parâmetros do *Codex Alimentarius*, com base no entendimento de que a harmonização seria a regra e a utilização de exigências mais estritas seria a exceção (visto que, se fosse exceção, caberia, sim, à Comunidade Européia provar que se enquadra no artigo 3.3).

O OAP observou não haver base legal para a presunção criada pelo painel de que “se as exigências técnicas feitas com base em normas internacionais são *a priori* legais, cabe ao país que adota exigências diferentes dos padrões internacionais comprovar porque o faz” – o que permitira concluir uma relação de regra-exceção nos dispositivos citados⁷². Segundo o OAP tal relação não existe⁷³. Ao contrário, segundo o OAP, o artigo 3.3 reconhece direito autônomo dos Estados membros da OMC de estabelecer seus níveis de proteção.

Em uma palavra: considerando o artigo 3.3 como regra autônoma, caberia aos Estados Unidos, que alegaram violação desta norma, provar que a Comunidade

⁷² Assim, muito embora o OAP tenha admitido que se o regulamento estiver de acordo com a norma internacional é presumivelmente compatível com o SPS, isso não lhe pareceu bastante para que pudesse entender o oposto, ou seja, que se o regulamento *não* estiver de acordo com uma norma internacional, ele é presumivelmente *incompatível* com o SPS.

⁷³ Acreditar na relação estabelecida pelo painel implica incorrer na falácia da negação do antecedente. Cf. CARRAHER, David W. *Senso crítico: do dia-a-dia às ciências humanas*. 6 ed. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 69. O autor oferece o seguinte exemplo com vistas a esclarecer esta espécie de falácia lógica. Veja-se a relação: *quem estuda muito passa em estatística*. Negar o antecedente, ou seja, dizer que fulano não estudou muito, não garante o conseqüente, ou seja, não permite concluir que ele não passará em estatística. No caso concreto, veja-se: *os regulamentos que estão de acordo com as normas internacionais são presumivelmente compatíveis com o SPS*. Isso não permite concluir que se o regulamento *não* está de acordo com a norma ele é presumivelmente incompatível com o SPS.

Européia não a respeitou. Caso tal norma fosse entendida como exceção, como o fez o painel em decisão modificada pelo OAP, caberia a Comunidade Européia, que estaria se defendendo por meio de uma exceção (artigo 3.3 seria exceção do artigo 3.1) provar que seu comportamento era compatível com o dispositivo do artigo 3.3.

O próprio OAP reconheceu a dificuldade na identificação da relação entre estes dois dispositivos do SPS. De forma pouco usual nos relatórios do OAP, o órgão julgador de segunda instância da OMC admitiu que “o artigo 3.3 evidentemente não é um modelo de clareza de clareza e comunicação”⁷⁴. Muito possivelmente este dispositivo será objeto de controvérsias futuras no âmbito da OMC.

Entretanto, como observado, segundo a lógica do ônus da prova na OMC, sendo reconhecido o artigo 3.3 como obrigação autônoma, e não como exceção a algum outro dispositivo, caberia aos Estados Unidos e ao Canadá, tendo alegado que a Comunidade Européia teria violado tal norma, prová-lo. Esta conclusão, todavia, acaba por demonstrar uma fragilidade do sistema de solução de controvérsias da OMC.

Conforme o que foi exposto no Capítulo 01, os painéis são formados numa base *ad hoc*, sendo dissolvidos após cada disputa. O OAP, por sua vez, tem competência apenas para analisar questões de direito suscitadas a partir dos casos levados aos painéis, sendo a decisão destes em relação aos fatos definitiva. Se o OAP concluiu que o painel decidira mal acerca da alocação do ônus da prova, tender-se-ia a crer que o caso deveria ser remetido ao painel para que fosse determinada a produção de provas por Estados Unidos e Canadá quanto à alegação do seu direito. Entretanto, não havendo previsão no ESC para tal situação, decidiu o próprio OAP verificar se as provas apresentadas pelos reclamantes foram suficientes para caracterizar a violação do SPS pela Comunidade Européia. Com esta decisão, o OAP teria usurpado de suas atribuições definidas no ESC, pois estaria enfrentando questões de fato. Como consta da própria decisão do OAP, “[o] painel de modo apropriado entende tal questão como sendo “de particular importância”⁷⁵ na perspectiva da natureza das disputas sob aquele Acordo. Tais disputas dão margem a *múltiplas e complexas questões de fato*”⁷⁶.

⁷⁴ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 175. No original: “*Article 3.3 is evidently not a model of clarity in drafting and communication*”.

⁷⁵ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/R, par. 8.48; Comunidade Européia – hormônios, WT/DS48/R, par. 8.51.

⁷⁶ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 97. No original: “*The Panel appropriately describes this issue as one “of particular importance”, in view of the nature of disputes under that Agreement. Such disputes may raise multiple and complex issues of fact*” (destacou-se).

Como contra-argumento, poder-se-ia afirmar que o ESC municia o OAP de poderes implícitos para pôr fim a todas as contendas, ao dispor, em seu artigo 3.3 que:

É essencial para o funcionamento eficaz da OMC e para a manutenção de equilíbrio adequado entre os direitos e as obrigações dos membros a pronta solução das situações em que um membro considere que quaisquer benefícios resultantes, direta ou indiretamente, dos acordos abrangidos tenham sofrido restrições por medidas adotadas por outro membro.

Muito embora seja esta uma questão delicada, para Quick e Blüthner, por exemplo, “o OAP age de uma maneira que seria duramente criticada caso o painel ousasse atuar similarmente. [...] o OAP resolveu o problema adotando um ativismo judicial sem justificativa alguma para tanto”⁷⁷. Alterando a decisão do painel sobre o ônus da prova e atribuindo-a aos Estados Unidos e ao Canadá, o OAP acabou por analisar as provas trazidas por estes membros com vistas a verificar se tais evidências eram suficientes para caracterizar a violação europeia do artigo 3.3 do SPS. Neste mister, o OAP decidiu que as provas norte-americanas e canadenses existentes nos autos demonstravam o desrespeito europeu às regras da OMC. Logicamente, para isso, o OAP reavaliou provas e, assim, questão de fato – muito embora em seu relatório busque não deixar tal questão muito clara⁷⁸.

O procedimento adotado pelo OAP acabou por não levantar muita polêmica pois que este pôde “condenar” a prática europeia pelas provas já existentes. Entretanto, pergunta-se qual não seria a reação norte-americana e canadense caso o OAP invertesse o ônus da prova em seu desfavor e julgasse o mérito com as provas presentes nos autos, se estas não fossem hábeis a caracterizar a ilegalidade da medida europeia. Na verdade, invertendo o ônus da prova em relação à decisão do painel, seria necessário oportunizar a produção de provas àquele a quem efetivamente compete este encargo – o que demandaria a análise de um órgão de primeira instância, conforme orientação do ESC. Se

⁷⁷ QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 610. No original: “the AB [Appellate Body] acts in a way which it would have sharply criticized had a Panel dared to act similarly. To conclude, the AB solved the problem by adopting a judicially active approach without giving any reasoning for such activism”.

⁷⁸ Observou o OAP, em nota de rodapé n. 140 que: “In paras. 97-109 of this Report, we conclude that the Panel mistakenly required that the European Communities take on the burden of proof that its measures related to the hormones involved here, except MGA, are based on a risk assessment. We determine that the United States and Canada have to make a prima facie case that these measures are not based on a risk assessment. However, after careful consideration of the panel record, we are satisfied that the United States and Canada, although not required to do so by the Panel, did, in fact, make this prima facie case that the SPS measures related to the hormones involved here, except MGA, are not based on a risk assessment”. Comunidade Europeia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 197, nota 140.

o OAP julgasse as novas provas, aquele que as teve de produzir estaria prejudicado pela supressão de um grau de jurisdição a que tem direito. De fato, a possibilidade de reconvocação dos membros do painel ou a constituição de um novo não está prevista no ESC neste caso, o que dá margem a este tipo de especulação.

A título de conclusão no que atine ao ônus da prova em matéria de barreiras sanitárias e fitossanitárias, pode-se dizer que o OAP confirmou a aplicação da regra de interpretação desenvolvida no caso Estados Unidos – camisas e blusas, segundo a qual cabe ao país que alega a violação de norma da OMC prová-lo; competindo, todavia, ao país que, ao se defender, alega estar de acordo com uma exceção à liberalização prevista num acordo provar que seu comportamento efetivamente enquadra-se na exceção autorizada⁷⁹. *O Órgão de Apelação, ao não aceitar uma relação de regra-exceção entre os artigos 3.1 e 3.3 do SPS, acabou por fortalecer o direito dos membros da OMC de divergirem de normas sanitárias ou fitossanitárias internacionais sem que isso implique que o ônus da prova reverta-se em seu desfavor. Ao entender ser autônomo o artigo 3.3, o OAP assegurou que também cabe ao Estado que alega a violação deste dispositivo demonstrar tal situação, não criando a partir do artigo 3.1 uma presunção de que os membros que diverjam de normas técnicas internacionais existentes estejam em desacordo com o SPS.*

d) Relação entre verificação do risco e evidência científica

Nesta seção, avalia-se a relação entre verificação de risco e evidência científica, uma questão pouco clara no relatório do OAP, mas de fundamental importância para se saber quais as condições para um Estado impor exigência sanitária ou fitossanitária mais rigorosa que padrões internacionais existentes sobre o assunto⁸⁰. Para tanto, de início, tenha-se em mente o artigo 5.1, relevante no que atine à verificação de risco, que define que:

Os membros assegurarão que suas medidas sanitárias e fitossanitárias sejam 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 competentes⁸¹.

⁷⁹ Este entendimento também foi aplicado no caso da gasolina, visto neste Capítulo.

⁸⁰ Sobre a relação – delicada, adiante-se – entre o artigo 2.2 e o artigo 5.1 do SPS, veja-se, por exemplo, THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 844-846.

⁸¹ No original: “Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human, animal or plant life or health,

O OAP destacou a importância do artigo 5.1 ser lido simultaneamente com o artigo 2.2 do SPS, estreitamente relacionado à necessidade de base científica para as medidas sanitárias e fitossanitárias, ao estabelecer que:

Os membros assegurarão que qualquer medida sanitária ou 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 5⁸².

Verificação de risco, segundo a definição do Anexo A, parágrafo 4º do SPS, pode ser entendida também como:

(...) a avaliação do *potencial existente no que se refere a efeitos adversos à saúde humana ou animal*, resultante da presença de aditivos, contaminantes, toxinas ou organismos patogênicos em alimentos, bebidas ou ração animal⁸³.

Passou então o OAP a analisar os elementos a serem considerados na avaliação do risco. Define o artigo 5.2 que:

Na avaliação de riscos, os membros levarão em consideração a evidência científica disponível; os processos e métodos de produção pertinentes, os métodos para teste, amostragem e inspeção pertinentes; a prevalência de pragas e doenças específicas; existência de áreas livres de pragas ou doenças; condições ambientais e ecológicas pertinentes; e os regimes de quarentena ou outros⁸⁴.

taking into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations". (grifou-se)

⁸² No original: "Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of article 5". Consta do artigo 5.7 que "In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time".

⁸³ No original: "(...) the evaluation of the potential for adverse effects on human or animal health arising from the presence of additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in food, beverages or feedstuffs" (grifou-se).

⁸⁴ SPS, artigo 5.2: "In the assessment of risks, Members shall take into account available scientific evidence; relevant processes and production methods; relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest — or disease — free areas; relevant ecological and environmental conditions; and quarantine or other treatment".

O OAP, na análise deste artigo, definiu não ser esta lista de medidas exaustiva. Segundo a decisão final:

É importante ter em mente que o risco a ser avaliado na verificação de risco prevista no artigo 5.1 não é apenas aquele risco verificável num laboratório científico sob condições estritamente controladas, mas também o risco nas sociedades humanas como de fato eles existem, em outras palavras, o efeito potencialmente adverso para a saúde humana *no mundo real onde pessoas vivem e trabalham e morrem*⁸⁵.

Por meio desta construção, o OAP parece ter ampliado o conceito de verificação de risco, o que à primeira vista pode dar margem a certa discricionariedade na aplicação de uma medida sanitária ou fitossanitária, possivelmente dando também ensejo à utilização de medidas com intuito protecionista. Não sendo mais necessária base científica rigorosa para a análise da verificação do risco, o OAP parece falhar ao indicar qual seria o risco necessário a sustentar uma medida sanitária ou fitossanitária, uma vez que potencial efetivo para provocar efeitos diversos sobre a saúde humana “no mundo real onde pessoas vivem e trabalham e morrem” é excessivamente vago⁸⁶.

É importante destacar que o OAP, no que atine à verificação do risco, notou que esta pode se sustentar em posicionamento científico não-dominante. O OAP, neste aspecto, destacou que:

Nós não acreditamos que a verificação deva se apresentar como uma conclusão monolítica que coincida com a conclusão científica ou com a visão implícita na medida sanitária ou fitossanitária. A verificação do risco poderia ser estabelecida tanto pelo entendimento dominante da opinião científica, quanto por opiniões de cientistas que assumem posicionamento divergente. Às vezes, a divergência pode indicar, grosso modo, igual equilíbrio de opiniões científicas, o que pode ser justamente uma forma de incerteza científica⁸⁷.

⁸⁵ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 187. No original: “It is essential to bear in mind that the risk that is to be evaluated in a risk assessment under Article 5.1 is not only risk ascertainable in a science laboratory operating under strictly controlled conditions, but also risk in human societies as they actually exist, in other words, the actual potential for adverse effects on human health in the real world where people live and work and die” (destacou-se).

⁸⁶ Criticam também este posicionamento do OAP Quick e Blüthner. “In extending the range of factors to be taken into account in a risk-analysis procedure, the AB exceeds its own goals by stating ‘that there is no indication that Article 5.2 SPS must be understood as a close list’. Such a statement has no textual basis either”. Em seguida, observam: “due to the exceptional character of the SPS measures in relation to GATT principles, it seems questionable to give Article 5.2 SPS such a broad meaning”. Cf. QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 617-618.

⁸⁷ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 194. “We do not believe that a risk assessment has to come to a monolithic conclusion that coincides with the scientific conclusion or view implicit in the SPS measure. The risk assessment could set out both the prevailing view representing the “mainstream” of scientific opinion, as well as the opinions of scientists taking a

Diante disso, concluiu o OAP que a relação entre verificação do risco e evidência científica da necessidade da medida só pode ser avaliada caso a caso.

Ainda em relação ao entendimento amplo que o OAP concedeu à verificação do risco, pergunta-se até que ponto outros fatores não-científicos poderiam sustentar uma medida sanitária ou fitossanitária. Como observa Pauwelyn, “[o] ponto crucial aqui refere-se a se fatores “não-científicos” – tais como preocupação dos consumidores, preferências morais ou culturais e julgamento sobre valores sociais, fatores que não foram explicitamente mencionados no SPS – podem ser levados em conta ao se determinar a existência de um risco”⁸⁸. O OAP, a partir deste precedente, fez incluir estes elementos no conceito de verificação de risco. Como observam Quick e Blüthner, a ampliação do conteúdo do artigo 5.1 certamente aumentaria as oportunidades para abusos de medidas sanitárias ou fitossanitárias com propósitos protecionistas⁸⁹.

Considerando isto, o OAP passou a analisar a existência de uma relação lógica ou racional entre a verificação de risco (conceito agora alargado) e a medida sanitária ou fitossanitária, com vistas a verificar o preenchimento do requisito de que a medida será baseada na verificação do risco (artigo 5.1) e terá base científica (artigo 2.2)⁹⁰. Segundo o painel, tal relação pode ser extraída por meio de um procedimento de duas etapas. Primeiramente, devem-se identificar as conclusões científicas tanto quanto à verificação do risco, como em relação à própria medida sanitária ou fitossanitária. Em seguida, deve-se cotejar tais conclusões científicas com vista a determinar se há uma correspondência entre o risco verificado e a medida sanitária ou fitossanitária tomada⁹¹. Deve-se logo reforçar não ser necessária base científica na verificação do risco (interpretação ampla do artigo 5.2 pelo OAP), todavia é indispensável fundamento científico na definição da medida (artigo 2.2). Neste mister, o painel entendeu que as conclusões científicas implícitas na medida europeia não estavam de acordo com qualquer

divergent view” (...) Sometimes the divergence may indicate a roughly equal balance of scientific opinion, which may itself be a form of scientific uncertainty”.

⁸⁸ PAUWELYN, Joost. *Op. cit.*, p. 648. No original: “The main issue here has been whether “non-scientific” factors – such as consumer concerns, cultural or moral preferences and societal value judgments, i. e. factors that are not explicitly mentioned in the SPS Agreement – may be referred to in determining whether a risk exists”.

⁸⁹ QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 618.

⁹⁰ A necessidade de correlação racional entre a verificação do risco e o conteúdo medida sanitária ou fitossanitária foi exigência do OAP em outro precedente. Japão – varietals, WT/DS76/AB/R, par. 73 e 74.

⁹¹ Comunidade Europeia – hormônios, WT/DS26/R, par. 8.117; Comunidade Europeia – hormônios, WT/DS48/R, par. 8.120. Como observa Quintillán, “[t]he relationship between the SPS measure and the

das conclusões científicas obtidas nos estudos que a própria Comunidade Européia submeteu ao painel a título de prova⁹².

Em suma, não haveria correspondência lógica entre a verificação do risco, por mais ampla que pudesse ser esta expressão, e as evidências científicas relativas aos riscos associados aos hormônios para crescimento de bovinos trazidas pela Comunidade Européia. Assim, muito embora tenha o OAP assegurado um entendimento mais abrangente do conceito de verificação do risco, manteve-o estreitamente associado ao conceito de evidência científica da necessidade da medida sanitária ou fitossanitária.

Quanto ao fundo, observou o painel que “[t]odos os estudos científicos pontuados acima chegam à conclusão de que o uso dos hormônios em questão (...) para o propósito de promoção do crescimento é seguro (...)”⁹³. Concordou o OAP em que as evidências científicas apresentadas pela Comunidade Européia não sustentam racionalmente a medida de proibição das importações⁹⁴.

Concluiu o OAP que, para que uma medida sanitária ou fitossanitária seja consistente com o artigo 3.3, deve cumprir, *inter alia*, as exigências presentes no artigo 5.1 (verificação do risco), que, por sua vez, remetem aos requisitos do artigo 2.2 (prova científica)⁹⁵. Considerando a inexistência de correspondência lógica entre a verificação de risco procedida pela Comunidade Européia e as evidências científicas por ela apresentadas quanto ao conteúdo de sua medida, o OAP considerou que o bloco violou o artigo 5.1, o que implica desrespeito também ao artigo 3.3 do SPS⁹⁶.

Sobre esta parte da decisão, relativamente intrincada, há quem defenda que o OAP tenha sido desnecessariamente confuso. Para Neugebauer, aliás, o OAP poderia ter aproveitado oportunidade como esta para esclarecer a aplicação do SPS. Segundo ela, o artigo 2.2, que exige que toda a medida sanitária ou fitossanitária que restrinja o comércio tenha base científica, seria bastante para evidenciar a incompatibilidade do

risk assessment intended to support it is a substantive requirement that ‘there be a rational relationship between the measure and the risk assessment’”. QUINTILLÁN, Sara Pardo. *Op. cit.*, p. 164.

⁹² Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/R, par. 8.137; Comunidade Européia – hormônios, WT/DS48/R, par. 8.140.

⁹³ No original: “All of the scientific studies outlined above came to the conclusion that the use of the hormones at issue (all but MGA, for which no evidence was submitted) for growth promotion purposes is safe (...)”. Cf. Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/R, par. 8.124; Comunidade Européia – hormônios, WT/DS48/R, par. 8.127.

⁹⁴ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 197.

⁹⁵ Segundo Thorn e Carlson, “[t]he Appellate Body found that Article 5.1 was, in effect, a specific application of the basic obligation, laid out in Article 2.2, to ensure that SPS measures are not maintained without sufficient scientific evidence”. THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 845.

⁹⁶ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 209.

regulamento europeu em relação ao SPS, evitando discussão sobre a verificação do risco. Por esta via, o OAP ainda teria contribuído para reforçar a vinculação do SPS à fundamentação científica⁹⁷.

e) Posição científica minoritária

Um ponto mencionado na seção anterior merece ser analisado com mais vagar, talvez por se constituir num dos aspectos mais polêmicos da decisão do caso dos hormônios⁹⁸.

Como observado, o OAP entendeu que para a medida ser compatível com o SPS precisa estar mesmo baseada em evidência científica (artigo 2.2), desconsiderando, portanto, o trecho do artigo 3.3 que sugere que a medida possa estar tão-somente fundada na verificação do risco (artigo 5.1). Na prática, assim, de pouca valia foi a ampliação do conceito de verificação do risco, em função da necessidade sempre presente de fundamentação científica para a medida. O OAP, todavia, garantiu uma aplicação mais maleável de fundamentação científica, entendendo que esta pode ser assegurada por um posicionamento científico minoritário⁹⁹.

Em outras palavras, havendo uma corrente dissidente no campo da ciência a dar suporte à medida restritiva ao comércio imposta por um membro, estaria tal medida em princípio de acordo com o SPS. Isto valeria mesmo no caso de a grande maioria da comunidade científica entender que a medida não contribui em nada para o objetivo legítimo que o membro alega proteger.

Esta conclusão foi vista com certo receio por parte da literatura, que passou a temer a possibilidade toda a medida poder contar com algum tipo de base científica, de vez que virtualmente qualquer Estado poderia encontrar um cientista a sustentar os riscos decorrentes da não-utilização da medida sanitária¹⁰⁰. Alguns estudiosos, por outro lado, louvaram o entendimento do OAP, resgatando inclusive exemplos históricos de cientistas que enfrentaram posicionamentos científicos assentados e posteriormente

⁹⁷ NEUGEBAUER, Regine. *Op. cit.*, p. 1283-1284.

⁹⁸ THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 845.

⁹⁹ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 194.

¹⁰⁰ Comenta o receio com esta possibilidade, por exemplo, AMBROSE, Kathleen. *Science and the WTO. Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 861-868.

provaram estar corretos¹⁰¹ – o que foi chamado ironicamente por outros de “síndrome de Galileu”¹⁰².

Como observam Thorn e Carlson, o risco desse entendimento do OAP enfraquecer a aplicação do SPS é muito pequeno¹⁰³. Na prática, painéis e OAP continuarão a fazer uma análise caso a caso dos problemas que lhes forem apresentados e, diante de provas produzidas, procederão a um exame com base no livre convencimento motivado. Em outros termos, os painéis ou o OAP não estarão obrigados a admitir a legalidade de medida simplesmente pelo fato de que um Estado apresentou um cientista que concorde com a prática contestada. Definiu o OAP que posicionamento científico minoritário pode sustentar uma medida, e não que o painel ou o OAP estaria obrigado a aceitar toda a medida que esteja baseada num entendimento científico minoritário.

Aliás, o próprio caso dos hormônios serve para afastar os receios de que qualquer medida pode vir a ter base científica bastante. Neste precedente, entre os vários técnicos apresentados pela Comunidade Européia para sustentar a medida, apenas um teria apontado o risco da utilização de hormônios. O Dr. George Lucier entendeu que havia a chance de que uma mulher em um milhão pudesse desenvolver câncer de seio em razão dos hormônios. O OAP simplesmente não levou em conta tal posicionamento, que lhe pareceu irrelevante e aparentemente sem fundamento¹⁰⁴. Ou seja, já no caso em que o OAP teria sugerido a possibilidade de que todo o posicionamento científico pudesse ser considerado suficiente, deu indicação de que o livre convencimento fundamentado continua a permitir uma ponderação das provas apresentadas¹⁰⁵.

¹⁰¹ WAGNER, J. Martin. The WTO's Interpretation of the SPS Agreement Has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risk. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 855-860. Este autor, que defende a necessidade de se limitar o comércio com base em entendimento minoritário, acaba criticando a decisão da OMC, que teria na prática desconsiderado o que entende como justificativa para os receios em relação ao uso de hormônios.

¹⁰² Entende a autora que esta situação é altamente improvável nos dias de hoje, e defende portanto que, numa análise feita caso a caso, possa ser desconsiderado posicionamento científico minoritário diante do conjunto probatório de que se disponha. NEUGEBAUER, Regine. *Op. cit.*, p. 1265-1269.

¹⁰³ Concluem os autores que “*the “right” to base a measure on minority opinion is not na unqualified one; Members must be capable of defending their regulatory judgments in dispute settlement*”. THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 846.

¹⁰⁴ Vide Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 198. Veja-se também sobre esta questão NEUGEBAUER, Regine. *Op. cit.*, p. 1267-1268.

¹⁰⁵ De modo geral, sobre análise de casos envolvendo incerteza científica (incluindo este dos hormônios), veja-se CHRISTOFOROU, Theofanis. *Settlement of Science-Based Trade Disputes in the WTO: A*

f) Princípio da precaução

Muito embora haja divergência a respeito do conceito de princípio da precaução, entende-se que sua formulação parece coincidir com o tratamento dado ao tema na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992. O conceito, que à época parecia se circunscrever ao meio ambiente, hoje teria aplicação em outras áreas como a proteção à saúde e à vida. Define o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental¹⁰⁶.

A aplicação do princípio da precaução no comércio internacional teria o efeito de permitir que um Estado imponha exigências mais rigorosas à importação de um bem, ou mesmo frustre sua importação, caso tenha *fundado receio* de que tal bem possa implicar prejuízos à saúde ou vida da população, ao meio ambiente, à segurança nacional etc. Tal receio em regra mostra associado à indefinição da ciência sobre alguma questão.

Ainda é grande a discussão sobre a efetiva existência de um princípio da precaução reconhecido como tal. Não há referência expressa nos textos da OMC em relação a ele, como já se poderia esperar de uma Organização cujo intuito é promover o livre-comércio¹⁰⁷. Há, contudo, com base no SPS, a possibilidade de um Estado adotar medidas temporárias (que se aproximariam das medidas cautelares no processo civil brasileiro) caso as evidências científicas sobre um dado risco não sejam suficientemente claras¹⁰⁸. O SPS não oferece parâmetros para o tempo de duração da medida, mas se

Critical Review of Developing Case Law in the Face of Scientific Uncertainty. *New York University Environmental Law Journal*, v. 08, 2000, p. 622-648.

¹⁰⁶ Vide documento em <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Segundo o original: “*Principle 15: In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*”.

¹⁰⁷ Sobre a precaução na OMC, veja-se SHAW, Sabrina; SCWARTZ, Risa. Trade and Environment in the WTO: State of Play. *Journal of World Trade*, v. 36, n. 01, 2002, p. 139-143

¹⁰⁸ SPS, artigo 5.7: “*In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary*

presume que esta possa se estender enquanto se mantiver o caráter insuficiente das provas científicas, prevendo inclusive o SPS que o membro que adote tal medida deva promover estudos com vistas a esclarecer os riscos associados a sua não-adoção.

No caso sob comento, a Comunidade Européia, não tendo aparentemente encontrado sólidos argumentos científicos para justificar sua medida questionada, alegou estar albergada pelo princípio da precaução, observando que, se não pudesse este ser considerado um costume internacional (e, como tal, obrigatório), fosse ao menos tido como um princípio geral de direito. Os Estados Unidos e o Canadá, por sua vez, alegaram que não há efetivamente um princípio de precaução, seja na forma de costume internacional, seja como princípio geral de direito. Os Estados reclamantes, todavia, reconheceram um princípio de direito nascente ou em formação (*emerging principle of law*) no que atine à noção de precaução, sendo este, portanto, ainda despido de força jurídica.

O OAP evitou manifestar-se sobre a existência ou não de um princípio da precaução ou, mais propriamente, sobre o *status* da precaução no mundo jurídico¹⁰⁹. No âmbito da OMC, todavia, esta decisão do OAP parece ter dado as coordenadas do que se entende sobre o tema. Definiu o OAP que a noção de precaução tem tão-somente função interpretativa, mas não de norma obrigatória. Segundo o OAP, a precaução teria feito-se sentir em alguns dispositivos do SPS, como no preâmbulo, no artigo 3.3 e no artigo 5.7. Entretanto, não seria a precaução hábil a frustrar a aplicação de outros dispositivos do SPS¹¹⁰. A adoção do princípio da precaução no âmbito da OMC, como tema relevante e polêmico, é discutida com mais vagar no Capítulo 05 deste trabalho.

g) Relação do artigo XX do GATT-1994 com o SPS

O caso dos hormônios também esclarece a importante relação entre o artigo XX do GATT-1994 e o SPS, servindo de parâmetro para a compreensão do TBT face ao

measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time".

¹⁰⁹ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 123. "We consider, however, that it is unnecessary, and probably imprudent, for the Appellate Body in this appeal to take a position on this important, but abstract, question. We note that the Panel itself did not make any definitive finding with regard to the status of the precautionary principle in international law and that the precautionary principle, at least outside the field of international environmental law, still awaits authoritative formulation".

¹¹⁰ Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, par. 125. Sobre a aplicação do princípio da precaução no caso dos hormônios, vide Cf. QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 623 e ss.

mesmo artigo XX – o que inclusive foi confirmado no caso das sardinhas, comentado na seção 4.1.4 deste trabalho¹¹¹. Conforme anteriormente exposto, o artigo XX define exceções gerais às regras de liberalização comercial previstas no GATT-1994. A criação de um acordo específico sobre medidas técnicas e outro particular para medidas sanitárias e fitossanitárias foi motivada também pela necessidade de se esclarecerem as condições de aplicação das exceções insculpidas genericamente no artigo XX, especificamente na alínea "b", definida nos seguintes termos:

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente Acordo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer parte contratante, das medidas (...) "b" necessárias à proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal.

Indicativo desta conexão é o conteúdo do preâmbulo do SPS, ao dispor em seu último item: "*Desejando*, portanto, elaborar regras para a aplicação das previsões do GATT-1994 que se relacionam ao uso de medidas sanitárias ou fitossanitárias, em particular as previsões do artigo XX(b)".

Com base neste trecho do preâmbulo, a Comunidade Européia argüiu que o SPS não seria um *self-standing agreement*, ou seja, não seria um acordo com força própria, tendo somente dado maior precisão ao artigo XX do GATT-1994¹¹². Sustentou a Comunidade Européia que o recurso ao SPS só seria possível caso fosse primeiramente identificada uma violação ao artigo XX, o que os Estados Unidos e o Canadá não teriam logrado fazer.

O painel considerou o SPS como um acordo independente do GATT-1994 ao impor obrigações substantivas aos membros da OMC, que vão além do disposto no GATT-1994. Segundo o painel, os Acordos da OMC não exigem que um membro demonstre a violação de normas do GATT-1994 para que se possa aplicar o SPS. A Comunidade Européia não recorreu da decisão do painel quanto a este aspecto, de modo que o OAP não se manifestou em relação a ele. Malgrado a posição européia no sentido de que o SPS deva ser estritamente subordinado ao GATT-1994, entende-se que o SPS

¹¹¹ Veja-se também MONTAGUTI, Elisabeta; LUGARD, Maurits. The GATT 1994 and Other Annex 1A Agreements: Four Different Relationships? *Journal of International Economic Law*, v. 03, n. 03, 2000, p. 473-484.

avanços no quesito implementação, indicando todavia que dava prosseguimento aos estudos sobre a verificação de risco¹¹⁵.

Em seu terceiro relatório, já às vésperas de maio de 1999 – prazo final para a implementação – afirmou a Comunidade Européia ter exposto a situação ao Parlamento e à Comissão Européia, com vistas a viabilizar o cumprimento da decisão do OSC¹¹⁶. Finalmente, o quarto relatório, cuja apresentação se deu exatamente no mês de maio de 1999, a Comunidade Européia indicou que provas científicas foram submetidas à Comissão Européia por órgão independente de especialistas em medidas sanitárias relacionadas a saúde pública e que, diante destas evidências, a Comunidade Européia não estaria em condições de levantar o embargo existente às importações no prazo indicado pela arbitragem¹¹⁷.

Este último relatório da Comunidade Européia, que deveria justamente noticiar o fim do embargo, é encerrado com uma mensagem seca, em que afirma que a Comunidade Européia agora pretende estudar mais profundamente estes resultados com o propósito de avaliar, à luz das novas informações pertinentes, que passos seriam necessários tendo em vista os direitos e as obrigações dos membros da OMC¹¹⁸.

O defecho deste caso traz implicações diretas para o problema analisado por esta pesquisa. Conforme outrora exposto, a efetividade da OMC em evitar o uso protecionista de barreiras técnicas está diretamente associada à capacidade de seu sistema de solução de controvérsias executar suas próprias decisões. Como se viu no Capítulo 01 deste trabalho, dispõe a OMC de mecanismo de suspensão de benefícios, acionáveis neste caso pelos Estados Unidos e pelo Canadá. Até o presente momento

¹¹⁵ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum* – WT/DS26/17/Add.1 and WT/DS48/15/Add.1. 05.02.1999.

¹¹⁶ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum* – WT/DS26/17/Add.2 and WT/DS48/15/Add.2. 09.03.1999.

¹¹⁷ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum* – WT/DS26/17/Add.3 and WT/DS48/15/Add.3. 16.04.1999.

¹¹⁸ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum* – WT/DS26/17/Add.4 and WT/DS48/15/Add.4. 11.05.1999, p. 01-02. “Scientific evidence was submitted to the Commission by the independent Scientific Committee on Veterinary Measures relating to Public Health (SCVPH) responsible for this issue on 30 April 1999. On the basis of that evidence, the Community is not in a position to lift its existing import ban by 13 May 1999. (...) The Community now intends to study in more depth these results in order to evaluate on this basis and in the light of any new relevant information what steps may be necessary in light of our WTO rights and obligations”.

(junho de 2002), persiste a barreira contra produtos de gado tratado com hormônios, ainda que sob protestos dos exportadores de gado.

Um dia antes de se encerrar o prazo para que a Comunidade Européia alterasse sua legislação interna e levantasse o embargo à carne, manifestou-se esta na OMC no sentido de que não admitiria as importações do produto¹¹⁹. Esgotado o prazo e persistindo o boicote, Estados Unidos e Canadá solicitaram autorização do OSC para suspenderem concessões em relação a produtos europeus¹²⁰. Estados Unidos pediram suspensão de benefícios na ordem de USD 202 milhões por ano, ao passo em que o Canadá solicitou a suspensão anual de benefícios no valor de 75 milhões de dólares canadenses¹²¹. A suspensão das concessões dar-se-ia provavelmente por meio da imposição de tarifas de até 100% sobre alguns produtos europeus¹²².

A Comunidade Européia recorreu à arbitragem prevista no ESC, questionando o valor da suspensão de benefícios¹²³. A arbitragem decidiu, em julho de 1999, que o prejuízo anualmente sofrido por Canadá e Estados Unidos seria de respectivamente 11,3 milhões de dólares canadenses e USD 116,8 milhões e que, portanto, este deveria ser o nível da suspensão de benefícios¹²⁴. A última informação que o sítio da OMC traz sobre o caso indica que, em julho de 1999, Canadá e Estados Unidos finalmente solicitaram ao OSC que autorizasse a suspensão de benefícios no nível indicado pela arbitragem¹²⁵.

¹¹⁹ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Communication from the European Communities*. WT/DS26/18 and WT/DS48/16. 12.05.1999.

¹²⁰ ESC, artigo 22.2.

¹²¹ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the United States to Article 22.2 of the DSU*. WT/DS26/19. 18.05.1999 e WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by Canada to Article 22.2 of the DSU*. WT/DS48/17. 20.05.1999.

¹²² WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by Canada to Article 22.2 of the DSU*. WT/DS48/17. 20.05.1999. A lista provisória canadense indicava produtos que em nada se relacionavam com a questão da carne, como a vodca européia, que passaria a ser sobretaxada em 100%.

¹²³ ESC, artigo 22.6. WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the European Communities for Arbitration under Article 22.6 of the DSU*. WT/DS26/20. 09.06.1999 e WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the European Communities to Article 22.6 of the DSU*. WT/DS48/18. 09.06.1999.

¹²⁴ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Original Complaint by Canada. Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU – Decision by the Arbitrators*. WT/DS26/ARB. 12.07.1999. e WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Original Complaint by Canada. Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU – Decision by the Arbitrators*. WT/DS48/ARB. 12.07.1999.

¹²⁵ WTO, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the United States to Article 22.7 of the DSU*. WT/DS26/21. 15.07.1999. e WTO, *European*

Muito embora não se tenha informação precisa sobre o andamento da suspensão de benefícios, indica a literatura que esta vem ocorrendo na prática, operando-se por meio da imposição de tarifas de 100% sobre produtos europeus como, por exemplo, queijo roquefort e baterias industriais¹²⁶. Não há sinal de que a Comunidade Européia pretenda remover o embargo à carne de gado que tenha sido tratado com hormônios, todavia.

Na situação ora definida, uma questão se mostra relevante. Estaria o membro condenado obrigado a respeitar especificamente o que fora recomendado pelo OSC ou a suspensão de benefícios seria bastante para que se cumprissem suas obrigações diante da OMC? Pensa-se, neste caso, ser necessária a alteração da medida interna européia, servindo uma eventual retaliação apenas para forçar o cumprimento da decisão, mas não a substituindo. Em outras palavras, parece estar a Comunidade Européia em desacordo com seus compromissos perante a OMC até que revogue sua medida condenada¹²⁷, até porque da suspensão de benefícios só se aproveitam Estados Unidos e Canadá. Os demais membros da Organização que exportam gado tratado com hormônios continuam tendo mercado limitado por uma medida julgada ilegal pela OMC.

De fato, a resistência européia em cumprir a decisão do OAP, revogando o embargo à carne bovina tratada com hormônios, e a capacidade européia de resistir a sanções econômicas acabam por fragilizar a efetividade do SPS e, em última instância, das próprias regras da OMC e de seu sistema de solução de controvérsias. Efetivamente, segundo o ESC, não há possibilidades de um país apresentar novas provas a um caso em fase de execução da decisão, ou, o que parece mais grave, não há respaldo para um país se recusar unilateralmente a cumprir uma decisão do OSC com base em provas que afirma ter. Atenção, portanto, merece ser dispensada às questões ligadas à implementação da decisão deste caso, uma vez que se apresentam como um verdadeiro teste para a efetividade da regras do sistema multilateral de comércio vigente.

Passa-se agora a aspectos relacionados à substância da decisão. Indicam Quick e Blüthner que o OAP logrou um excelente resultado em termos políticos,

Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by Canada to Article 22.7 of the DSU. WT/DS48/19. 15.07.1999 (consulta em 19 de maio de 2002).

¹²⁶ Cf. AMBROSE, Kathleen. *Op. cit.*, p. 867.

¹²⁷ A dúvida em tese foi levantada por JACKSON, John. *Dispute settlement and the WTO. Background note for conference on developing countries and the new round multilateral of trade negotiations*. Harvard University, Nov. 05-06, 1999, p. 01-13.

conseguindo estabelecer um equilíbrio entre soberania, proteção à saúde e livre-comércio de modo tal que – em princípio – tanto Estados Unidos e Canadá, quanto Comunidade Européia reagiram positivamente ao seu relatório¹²⁸. Segundo estes autores, a decisão não apenas teve efeito tranquilizador sobre a opinião pública, como também contribuiu para aumentar a legitimidade e a aceitação política da OMC como um todo¹²⁹.

Numa análise geral, ainda mais otimista se mostra Perez em relação ao resultado do julgamento, para quem o caso dos hormônios, muito embora a decisão final tenha rejeitado a política européia, seja provavelmente “a decisão mais favorável ao meio ambiente na história do sistema GATT/OMC”¹³⁰. De acordo com o autor, por ter assumido um entendimento amplo dos conceitos de verificação de risco e justificativa científica, e por ter admitido o papel legítimo das preocupações sociais no desenvolvimento de políticas de saúde, o OAP teria adotado uma perspectiva pluralista na análise do problema da verificação do risco¹³¹.

Malgrado as análises expostas, alguns aspectos jurídicos ligados à decisão merecem uma leitura mais rigorosa.

De início, vale lembrar que o exame de questões de fato pelo OAP deve chamar a atenção dos membros da OMC em negociações sobre o futuro do mecanismo de solução de controvérsias da Organização. Embora tenha o OAP evitado assumir um reexame dos fatos, ao decidir que o painel alocou mal o ônus da prova, acabou por ter de reavaliar as provas levadas aos autos pelos Estados Unidos e pelo Canadá, aos quais caberia, segundo o OAP, o ônus de comprovar que a Comunidade Européia não cumpriu o SPS¹³².

Também a título de crítica ao OAP, poder-se-ia dizer que este não foi efetivamente capaz de resolver a questão de crucial importância que envolve a relação entre a verificação do risco e provas científicas (ou seja, entre os artigos 5.1 e 2.2 do SPS). As palavras ambíguas utilizadas pelo OAP para ampliar o conceito de verificação de risco (“no mundo real onde as pessoas vivem e trabalham e morrem”) em pouco contribuem para uma compreensão efetiva da expressão, que possa servir como

¹²⁸ QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 636.

¹²⁹ Vide QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 636.

¹³⁰ PEREZ, Oren. *Op. cit.*, p. 581. Tradução livre da autora, no original: “*the most environmentally friendly decision in the history of the GATT/WTO*”.

¹³¹ PEREZ, Oren. *Op. cit.*, p. 581-582.

¹³² Cf. THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 851-852.

parâmetro para a resolução de outros casos. O OAP, além disso, não deixou claro se a justificação científica é sempre necessária à legalidade de uma medida, ou se a controvertida “verificação de risco” basta à validade da medida¹³³. A decisão sugere que a justificação científica será sempre imprescindível à legalidade de uma exigência sanitária ou fitossanitária, muito embora o OAP tenha se concentrado em definir o conceito de verificação de risco que, na prática, isoladamente, não tende a viabilizar uma medida que imponha exigências mais rigorosas que as definidas internacionalmente. A existência de um vínculo racional entre a verificação do risco e a justificação científica faz crer esta última ser sempre necessária. Muito embora a verificação do risco não dependa estritamente de justificação científica (pode ser decorrência, por exemplo, de preocupação infundada de consumidores), é certo que a justificação científica faz surgir a verificação do risco. Assim, em última instância, o precedente lança luzes sobre a importância da fundamentação científica para tais medidas.

Alguns analistas também criticam o argumento da economia processual, que fez o OAP não analisar algumas questões relevantes para o entendimento do SPS em casos futuros e, de modo geral, também para a compreensão do uso de barreiras técnicas ao comércio internacional. Como anotado nos comentários referentes ao precedente da gasolina, é costume assentado desde o GATT-1947 que os painéis (e, agora, o OAP) não se concentrem naquilo que não for indispensável à solução do caso. De fato, posicionamento distinto poderia efetivamente contribuir para a melhor compreensão dos textos da OMC (tanto para fins acadêmicos, quanto – e principalmente – em matéria de definição de políticas públicas pelos membros da OMC), antecipando o entendimento dos órgãos julgadores sobre aspectos controvertidos dos acordos¹³⁴.

De forma geral, o caso traz relevantes implicações para o emprego de barreiras técnicas (em sentido amplo) ao comércio internacional ao abordar temas polêmicos, como a possibilidade de um membro adotar critérios mais rigorosos que os definidos em padrões internacionais; a existência e a aplicabilidade de um princípio da precaução; a viabilidade jurídica de um membro adotar política de risco zero em relação

¹³³ Critica este aspecto, por exemplo, NEUGEBAUER, Regine. *Op. cit.*, p. 1267-1268.

¹³⁴ Quick e Blüthner sugerem inclusive haver denegação de justiça (*denial of justice*) na recusa do painel ou do OAP em analisarem argumentos expostos pelas partes, mesmo que já não sejam estes necessários para a resolução do caso concreto. Cf. QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. *Op. cit.*, p. 632-636. Também demonstrando receio quanto ao uso inadequado da economia processual, veja-se THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 851-852.

a algum bem sobre cuja qualidade suspeite: a relação (ainda que de certa forma mal explicada) entre verificação do risco e prova científica; a alocação do ônus da prova em matéria de exigências sanitárias e fitossanitárias; e a relação do SPS com o artigo XX do GATT-1994.

Em resumo, sobre estes temas a partir deste precedente pode-se concluir o seguinte:

- a *precaução* não foi assegurada como um princípio (e, como tal, de força obrigatória) no âmbito da OMC, muito embora o OAP tenha assumido que a precaução dispõe de função interpretativa importante na análise do SPS, e que inclusive se fez sentir em alguns dispositivos do Acordo;
- em matéria de *ônus da prova*, manteve-se entendimento de outros precedentes a indicarem que “quem alega, prova; quem se defende alegando uma exceção, também o prova”. O aspecto interessante em sede de ônus da prova levantado por este precedente refere-se ao fato de o OAP, revertendo decisão do painel, ter considerado o artigo 3.3 do SPS como autônomo em relação ao artigo 3.1. Isto significa que o membro que adotar medida sanitária ou fitossanitária mais rigorosa que as definidas em padrões internacionais não terá o ônus de provar por que o faz, uma vez que a possibilidade de um membro definir seu próprio grau de tolerância ao risco (artigo 3.3) foi entendida como direito autônomo, e não como exceção à regra geral de harmonização prevista no artigo 3.1. Como se verá posteriormente, esta lógica parece ter sido rejeitada no caso das sardinhas, este, todavia, relativo ao TBT;
- a *relação entre o SPS e o artigo XX do GATT-1994* foi esclarecida nos seguintes termos: muito embora o SPS (e, diga-se, também o TBT) seja inspirado nas exceções ao livre-comércio pontuadas no artigo XX, o que é explicitado no preâmbulo do SPS, este Acordo cria obrigações autônomas, e a violação dos dispositivos do SPS não dependem de prévia caracterização de desrespeito ao artigo XX do GATT-1994. Vale notar que o TBT, ainda, admite restrição ao comércio internacional em

mais casos que aqueles pontuados no artigo XX do GATT-1994¹³⁵. O TBT utiliza-se de lista não-exaustiva de motivos, na qual inclui, por exemplo, a defesa dos interesses dos consumidores, o que não encontra equivalente no artigo XX¹³⁶:

Quanto ao mérito, tem-se o seguinte a partir deste precedente:

- muito embora o relatório do OAP não deixe claro, a possibilidade de um país definir uma *exigência técnica que contrarie norma internacional* está condicionada à justificativa científica para a tal medida mais rigorosa. Ainda que o artigo 3.3 do SPS sugira que uma medida mais rigorosa, discrepante de padrões internacionais, possa se sustentar seja em fundamentação científica, seja em verificação de risco, a parte final deste dispositivo indica que a medida em questão não pode violar nenhuma outra previsão do Acordo. Como o artigo 2.2 prevê que todas as medidas sanitárias ou fitossanitárias devem ter base científica, acaba-se por concluir que a verificação de risco, isoladamente, não basta para garantir a legalidade de uma medida diante do SPS;
- no que atine à *relação entre verificação de risco e justificativa científica*, é importante notar neste caso as implicações da ampliação do conceito de verificação de risco pelo OAP – o que, em princípio, poderia permitir o uso de barreiras técnicas de cunho protecionista. Entretanto, se considerada a necessidade de uma correspondência lógica entre a verificação do risco (por mais amplo que possa ser o conceito) e a medida tomada, baseada em critérios científicos – tem-se assim uma mitigação do risco de protecionismo antes sugerido. A razão da ampliação do conceito de verificação de risco parece estar antes associada à preocupação da OMC com maior legitimidade da decisão. Em seu conceito de verificação de risco, o OAP passou a incluir também preocupação dos consumidores, hábitos, questões morais etc. – que de fato não estão presentes no SPS como elementos a balizarem a

¹³⁵ E entende-se que a lista de exceções prevista no artigo XX é exaustiva, e não meramente exemplificativa. Cf., por exemplo, MATTOO, Aaditya; MAVROIDIS, Petros. *Op. cit.*, p. 335.

¹³⁶ TBT, artigo 2.2.

verificação do risco. O contraponto a esta flexibilização, como observado, parece ser dado pela exigência de que a medida tomada tenha base científica e de que haja uma correspondência lógica entre a verificação do risco e a medida tomada (que deve ter fundamento científico):

- diante destas considerações, entende-se, a partir deste precedente que as *políticas de risco zero*, desde que fundamentadas cientificamente, são viáveis. A intolerância ao risco seria cabível mesmo em caso de incerteza científica sobre um determinado tema, desde que haja posicionamento científico – mesmo que minoritário – que venha a confirmar o risco.

4.1.3 Estudo de caso: o precedente do amianto

4.1.3.1 Anotações históricas e factuais

Este caso, que efetivamente toca o TBT, trata de reclamação canadense quanto a restrições impostas pela França ao comércio de amianto e de produtos o contenham. Levado à OMC em junho de 1998, o caso teve desfecho em abril de 2001, quando o OSC acatou o relatório do OAP que considerou lícito o decreto francês que limitava o comércio destes bens, com base em preocupações relativas à saúde humana¹³⁷.

De início, vale notar que os países membros da Comunidade Européia recorrem à OMC em bloco, como se fossem um só membro¹³⁸. A Comunidade Européia os representa tanto ativamente, quanto passivamente. Assim, muito embora o decreto questionado seja francês, tendo vigência tão-somente naquela jurisdição, o caso foi apresentado contra a Comunidade Européia. Entretanto, é importante destacar que cada um dos quinze membros que compõem o bloco continua com direito a voto próprio nos

¹³⁷ A decisão do OAP encontra-se assim indexada Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R. A decisão do painel, por sua vez, desta forma: Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R.

¹³⁸ Este entendimento decorre do fato de que a Comunidade Européia atua junto à OMC como um único bloco. Por exemplo, todos os seus membros manifestam-se sempre no mesmo sentido nas votações da Organização, muito embora conte a Comunidade Européia com tanto votos quantos forem os seus membros. Cf. Acordo Constitutivo da OMC, artigo IX.1.

órgãos da OMC, inclusive no OSC, para efeitos de contagem de número de votos, muito embora na prática estes países manifestem-se em conjunto.

Quanto ao mérito da disputa, parece haver um certo consenso quanto ao entendimento científico a indicar efeitos prejudiciais à saúde humana decorrentes de contato com fibras de amianto ou produtos em que estas estejam presentes, notadamente o cimento de amianto, bem que permite a utilização comercial ou industrial das fibras do amianto. Estudos apontam que tais bens apresentam efeitos altamente cancerígenos, em função de uma combinação particular de sua estrutura molecular, composição química e capacidade de fibrilação, podendo provocar câncer no pulmão e mesotelioma (que também pode levar ao câncer). Em 1977, a Organização Mundial da Saúde (OMS) já confirmava estes efeitos sobre a saúde humana¹³⁹.

A este respeito, observou o painel que o efeito cancerígeno fora confirmado por peritos por ele consultados, com respeito tanto a câncer de pulmão, quanto a mesotelioma. Também indicou o painel que peritos confirmaram que estes tipos de câncer atingem um índice de mortalidade perto de 100%. Assim, concluiu o painel haver evidência suficiente de que existe de fato um sério risco à saúde e à vida humanas associado à inalação de fibras de crisotil¹⁴⁰.

Por outro lado, o painel constatou que as fibras de vidro, celulose e PVA não são classificadas pela OMS no mesmo nível de risco das fibras de amianto. Os peritos também confirmaram ao painel que o entendimento científico atual não atribui às fibras de vidro, celulose ou PVA o mesmo risco associado às fibras de amianto¹⁴¹.

Fundada nestas preocupações, a França editou o decreto 96-1133, que entrou em vigor em 01 de janeiro de 1997¹⁴². Os artigos 1º e 2º do decreto mencionado estabelecem proibições sobre o amianto e sobre produtos que contenham fibras de amianto, seguidas de algumas exceções temporárias a estas proibições¹⁴³. Os dispositivos relevantes estão assim redigidos:

¹³⁹ Cf. Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 162. Vide também Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.188.

¹⁴⁰ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.188.

¹⁴¹ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.220.

¹⁴² *Décret n. 96-1133, relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code de travail et du code de la consommation.* O decreto pode ser visto em <http://www.sante.gouv.fr/amiante/connaitre/reglementation/france/textes_generaux/d241296.htm>

¹⁴³ Os demais dispositivos não apresentam implicações diretas para a análise do caso.

“Art. 1er. - I. - Au titre de la protection des travailleurs, sont interdites, en application de l'article L. 231-7 du code du travail, la fabrication, la transformation, la vente, l'importation, la mise sur le marché national et la cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amiante, que ces substances soient ou non incorporées dans des matériaux, produits ou dispositifs.

Artigo 1º

I. Com o propósito de proteger trabalhadores, e segundo o artigo L. 231-7 do Código do Trabalho, produção, processamento, venda, importação, colocação no mercado doméstico e transferência a qualquer título de qualquer variedade de fibras de amianto deve ser proibida, não importando que tais substâncias tenham sido incorporadas em materiais, produtos ou equipamentos.

II. Com o propósito de proteger consumidores, e segundo o artigo L. 221-3 do Código do Consumidor, a produção, importação, comercialização doméstica, exportação, posse para venda, oferta e venda, e transferência a qualquer título de qualquer variedade de fibra de amianto ou qualquer produto que contenha fibras de amianto deve ser proibida (...)

Artigo 2º

I. De modo temporário e excepcional, o banimento instituído sob o artigo I não se aplica a certos materiais existentes, produtos ou equipamentos que contenham fibras de crisotil quando, para apresentar função equivalente, nenhum substituto para a fibra esteja disponível que:

a) (...)

De forma geral, pode-se dizer que este é um caso bastante polêmico, que deu ensejo a diversas manifestações de ONGs ligadas tanto ao meio ambiente quanto a interesses de consumidores. Efetivamente, este é mais um julgado delicado em que a OMC teve de ponderar o direito dos países definirem seu grau de tolerância ao risco, o livre-comércio, as preocupações ligadas à saúde de uma população, os interesses

II. - *Au titre de la protection des consommateurs, sont interdites, en application de l'article L. 221-3 du code de la consommation, la fabrication, l'importation, la mise sur le marché national, l'exportation, la détention en vue de la vente, l'offre, la vente et la cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amiante et de tout produit en contenant.*

III. - *Les interdictions prévues aux I et II ne font pas obstacle à l'accomplissement des obligations résultant de la législation relative à l'élimination des déchets.*

Art. 2. - I. - *A titre exceptionnel et temporaire, les interdictions édictées à l'article 1er ne s'appliquent pas à certains matériaux, produits ou dispositifs existants qui contiennent de la fibre de chrysotile lorsque, pour assurer une fonction équivalente, il n'existe aucun substitut à cette fibre qui :*

- *d'une part, présente, en l'état des connaissances scientifiques, un risque moindre que celui de la fibre de chrysotile pour la santé du travailleur intervenant sur ces matériaux, produits ou dispositifs ;*

- *d'autre part, donne toutes les garanties techniques de sécurité correspondant à la finalité de l'utilisation.*

II. - *Ne peuvent entrer dans le champ d'application du I du présent article que les matériaux, produits et dispositifs qui relèvent d'une des catégories figurant sur une liste limitative établie par arrêté des ministres chargés du travail, de la consommation, de l'environnement, de l'industrie, de l'agriculture et des transports. Afin de vérifier le bien-fondé du maintien de ces exceptions, la liste fait l'objet d'un réexamen annuel qui donne lieu à la consultation du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels et de la commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail en agriculture".*

subjacentes às medidas tomadas, notadamente interesses protecionistas que poderiam se albergar em medidas que supostamente visassem à obtenção de um resultado legítimo.

4.1.3.2 Questões jurídicas

a) Apresentação

O Canadá, exportador de amianto, recorreu à OMC para que a medida europeia fosse considerada incompatível com os acordos da Organização. Na essência, o Canadá arguiu que o decreto francês constituía um regulamento técnico e que, portanto, dispositivos específicos do TBT, que seriam hábeis a condenar a medida europeia, deveriam ser analisados, notadamente os que vedam tratamento discriminatório entre produtos similares. O Canadá, na mesma linha, alegou que a Comunidade Europeia violara o princípio do tratamento nacional, uma vez que o decreto acabava por conceder tratamento mais favorável às fibras de vidro, de celulose e de PVA, bens produzidos também pela França e que, segundo o Canadá, são similares à fibra de amianto. Por fim, observou o Canadá que viera a sofrer anulação ou redução de benefícios estabelecidos pelos acordos da OMC (artigo XXIII) em função da medida europeia, e buscou, com isso, justificar sua reclamação à OMC.

Por sua vez, a Comunidade Europeia alegou que o decreto francês não era um regulamento técnico para fins de aplicação do TBT. Do mesmo modo, ao procurar justificar a legalidade de sua medida, a Comunidade Europeia defendeu que a fibra de amianto não poderia ser considerada um produto similar à fibra de vidro, à fibra de celulose ou à fibra de álcool polivinil (PVA), de modo a descaracterizar a aplicação do princípio do tratamento nacional, que exige a similaridade entre os bens comparados. A Comunidade Europeia, finalmente, contestou a possibilidade de haver condenação com base em anulação ou redução de benefícios neste caso.

Em primeira instância, o painel confirmou a legalidade da medida europeia. O OAP, muito embora tenha revertido a decisão do painel em vários aspectos, manteve o mesmo resultado final. A seguir, são analisadas as questões jurídicas que dão sustentação à decisão final, dando-se ênfase aos aspectos que contribuem para uma melhor compreensão dos critérios para utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional. Ainda, vale destacar o interesse direto do Brasil no caso, que, juntamente com os Estados Unidos, manifestou-se como terceiro interessado na disputa, apresentando documentação ao OAP, o que se comenta ao fim.

A decisão do painel circulou em 18 de setembro de 2000. Em novembro daquele ano, tanto o Canadá quanto a Comunidade Europeia (esta, vencedora da disputa) apresentaram apelação ao OSC. Como observado, a decisão do OAP foi aprovada pelo OSC em 05 de abril de 2001¹⁴⁴. Por ser caso bastante recente, há relativamente pouca manifestação da literatura sobre este precedente. Todavia, do pouco que se pôde colher, tem-se um balanço positivo da decisão¹⁴⁵.

b) O conceito de regulamento técnico e a aplicabilidade do TBT

O Canadá argüiu que a medida europeia em questão era inconsistente com os artigos 2.2, 2.4 e 2.8 do TBT¹⁴⁶. Considerando que estes dispositivos aplicam-se a regulamentos técnicos, o painel decidiu avaliar se o decreto francês poderia ser entendido como tal. Para tanto, o painel julgou apropriado examinar a medida em duas etapas. Primeiramente, analisou o painel “a parte do decreto que proíbe a comercialização de amianto e produtos que o contenham”; em seguida, o painel avaliou as “exceções” previstas no decreto. No trecho do decreto transcrito no item 4.1.3.1 acima, podem-se analisar tais partes, sendo a seção das proibições correspondente ao artigo 1º e a seção das exceções, ao artigo 2º do decreto em questão.

O painel concluiu que a parte do decreto que continha proibições não era um regulamento técnico e, portanto, o TBT não se aplicava a esta parte do decreto. Entretanto, o painel concluiu que a parte do decreto que tratava das exceções constituía, sim, um regulamento técnico, e, desta forma, o TBT a ela se incidiria. Em função disso, o painel decidiu não analisar a demanda do Canadá sob a perspectiva do TBT porque, segundo o painel, tal demanda relacionava-se apenas à parte do decreto que continha proibições, o que não constituía um regulamento técnico para fins de aplicação do TBT – na leitura do painel¹⁴⁷.

¹⁴⁴ WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products – Appellate Body and Panel Report – Action by the Appellate Body*. WT/DS135/12. 11.04.2001.

¹⁴⁵ Vide, por exemplo, SHAW, Sabrina; SCWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 150-151 e TRACHTMAN, Joel. Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 04, p. 793-795. Disponível de modo detalhado em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol12/No4/index.html>>. Acesso em: 20 de maio de 2002. Com a ressalva de que o artigo foi publicado antes da decisão da OMC, veja-se de modo geral sobre a questão do amianto HERMAN, Patrick; THÉBAUD-MONY, Annie. The Asbestos Conspiracy: Canada v. France – WTO Rules. *Le Monde Diplomatique*, July 2000. Disponível em: <<http://www.en.monde-diplomatique.fr/2000/07/15asbestos>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2002.

¹⁴⁶ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 10 e ss.

¹⁴⁷ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.72. Vide também Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 59.

Estabelece o Anexo 1.1 do TBT que um regulamento técnico deve ser entendido como:

Documento que enuncia as características de um produto ou os processos e métodos de produção a ele relacionados, incluídas as disposições administrativas aplicáveis, cujo cumprimento é obrigatório. Poderá também tratar parcial ou exclusivamente de terminologia, símbolos, requisitos de embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção.

O painel, ao concluir que a parte do decreto que continha proibição não constituía regulamento técnico, observou que uma medida pode ser classificada como tal se (i) afeta um ou mais produtos específicos; (ii) define características técnicas que permitam ao produto ser comercializado no mercado do membro que adotou esta medida e (iii) é de cumprimento obrigatório.

Entendeu o painel que a parte referente à proibição definida no decreto não era um regulamento técnico pois que definia uma proibição geral, e não uma proibição de um dado produto, não respeitando assim o primeiro quesito que ele mesmo estabeleceu para definir um regulamento técnico¹⁴⁸.

O Canadá apelou deste entendimento, alegando que o painel deveria ter examinado o decreto como uma medida única; e que fez uma interpretação equivocada do Anexo 1.1 do TBT, pois, segundo o Canadá, um regulamento técnico pode sim consistir numa proibição geral. De fato, o OAP acabou condenando a análise partida do decreto feita pelo painel. Segundo o OAP, a natureza jurídica da medida em questão só poderia ser determinada se fosse ela examinada em sua inteireza, em sua completude¹⁴⁹.

Diante disso, o OAP passou a analisar a definição de regulamento técnico prevista no próprio TBT. De acordo com o OAP, o núcleo da definição está num “documento” que deve “definir” – ou seja, estipular, estabelecer – “características de produtos”. Nesta linha, observou o OAP que características são qualidades ou atributos do produto, que podem se referir, *inter alia*, à composição, tamanho, forma, cor, textura, dureza, flamabilidade, condutibilidade, densidade ou viscosidade¹⁵⁰. Destacou ainda o OAP que “características do produto” podem ser estabelecidas tanto de forma negativa,

¹⁴⁸ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.57.

¹⁴⁹ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 64-65.

¹⁵⁰ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 67.

quanto de forma positiva, ou seja, podem indicar que um produto *contenha* determinada característica, ou que *não contenha* determinada característica¹⁵¹.

Por fim, quanto ao caráter geral da proibição, salientou o OAP que o regulamento técnico, por certo, deve ser aplicado sobre um produto ou grupo de produtos indetectável, caso contrário a exigência do regulamento, em termos práticos, restaria inviabilizada. Entretanto, diferentemente do que sugeriu o painel, isto não significa que um regulamento técnico deva se aplicar a produtos que estejam efetivamente nomeados, identificados e especificados no regulamento¹⁵². Destacou o OAP que na prática podem existir razões perfeitamente consistentes para a formulação de um regulamento técnico que não expressamente identifique os produtos por nome, mas simplesmente os faça identificáveis. Segundo o OAP, o decreto francês estabelecia medida sobre produtos identificáveis: nenhum produto deve conter amianto: todos os produtos que contenham amianto estão proibidos¹⁵³.

Diante disso, o OAP, revertendo entendimento do painel, decidiu:

Percebendo a medida como um todo integrado, constatamos que ela define "características" para todos os produtos que contenham amianto, e constatamos também que ela estabelece "medidas administrativas aplicáveis" para certos produtos que contenham fibras de crisotil amianto que estão excluídas das proibições na medida. Desta forma, entendemos que a medida é um "documento" que "enuncia características de produto (...) incluindo as medidas administrativas aplicáveis, com as quais o cumprimento é obrigatório". Por estas razões, concluímos que que a medida constitui um "regulamento técnico" segundo o TBT¹⁵⁴.

Tendo considerado o decreto francês um regulamento técnico para fins de aplicação do TBT, era de se esperar que o OAP fosse então avaliar a compatibilidade do decreto com os dispositivos apontados pelo Canadá para contestar a medida francesa: os artigos 2.2, 2.4 e 2.8 do TBT. Como o painel decidiu não examinar a reclamação do Canadá em relação a estes dispositivos por não ter considerado o decreto um

¹⁵¹ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 69.

¹⁵² Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 70.

¹⁵³ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 72.

¹⁵⁴ No original: "*Viewing the measure as an integrated whole, we see that it lays down "characteristics" for all products that might contain asbestos, and we see also that it lays down the "applicable administrative provisions" for certain products containing chrysotile asbestos fibres which are excluded from the prohibitions in the measure. Accordingly, we find that the measure is a "document" which "lays down product characteristics (...) including the applicable administrative provisions, with which compliance is mandatory." For these reasons, we conclude that the measure constitutes a "technical regulation" under the TBT Agreement*". Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 75.

regulamento técnico, não chegou o painel a conclusões em relação à análise destes artigos frente ao caso concreto. Assim, por não ter havido questões de direito ou interpretações legais advindas da decisão do painel, o OAP decidiu não haver base adequada para o exame de um órgão de segunda instância, que se deve limitar a estes pontos.

Com efeito, o painel não analisou a demanda do Canadá sob à luz do TBT, pois entendeu que a medida em questão não era um regulamento técnico. Tendo o OAP entendido o decreto francês como um regulamento técnico, teria que analisar sua compatibilidade com os dispositivos relevantes do TBT – não parece que poderia se furtar à análise alegando que, por não ter o painel analisado estas questões, não haveria “questões de direito” ou “interpretações legais” em relação a estas¹⁵⁵. Este posicionamento parece diferir de decisão tomada no caso dos hormônios, em que o OAP avançou em questões não enfrentadas pelo painel por partir de diferentes premissas, ao reverter um pressuposto tomado pelo painel.

c) O risco à saúde e o interesse dos consumidores como critérios para se aferir a similaridade, e a aplicabilidade do princípio do tratamento nacional

Como em outros casos, a similaridade entre dois produtos mostrou-se chave para a solução deste conflito. Neste precedente, uma longa explanação foi feita sobre similaridade, mais precisamente sobre os critérios a serem estabelecidos na investigação desta característica.

Conforme observado, argüiu o Canadá que dois tipos de produtos eram similares, com base no artigo III.4 do GATT-1994, que veda tratamento discriminatório entre bens que possam ser assim considerados. Inicialmente, o painel examinou se as fibras de crisotil amianto são similares a outros tipos de fibras, especificamente às fibras de PVA, fibras de celulose e de vidro, concluindo pela similaridade dos produtos para fins da aplicação do artigo III.4. Em seguida, o painel avaliou se o cimento de fibras de amianto é similar ao cimento das fibras antes citadas – no que também concluiu que sim.

Em sua análise, o painel se utilizou dos critérios de similaridade estabelecidos por ocasião do caso conhecido como *Border Tax Adjustments*, quais sejam: (i) propriedades, natureza e qualidade dos produtos; (ii) uso final dos produtos;

(iii) gostos e hábitos dos consumidores e (iv) classificação tarifária dos produtos^{156/157}. O painel recusou-se a aplicar um critério de risco do produto, como queria a Comunidade Européia¹⁵⁸.

A Comunidade Européia argüiu que o painel errara na sua interpretação e aplicação do conceito de produtos similares, em particular ao excluir de sua análise considerações sobre os riscos para a saúde associados às fibras de crisotil amianto, riscos que não estariam presentes nas fibras de vidro, de celulose ou de PVA. Ademais, insistiu a Comunidade Européia em que o painel se equivocara nas suas considerações sobre a similaridade ao ter adotado uma perspectiva exclusivamente comercial na análise desta característica entre os produtos, atribuindo excessiva importância a um único critério, qual seja, o uso final, e deixando de incluir o fator do risco à saúde na comparação das fibras¹⁵⁹.

Muito embora tenha o OAP concordado com a aplicação dos quatro critérios acima descritos na determinação da similaridade no caso concreto, observou que a definição desta característica só poder ser feita caso a caso, e que estes quesitos representam simplesmente ferramentas a se recorrer no exame das evidências apresentadas num dado caso, não sendo nem estabelecidos por tratados, nem componentes de uma lista fechada de requisitos a determinarem a caracterização legal da relação entre os produtos¹⁶⁰.

Considerando os critérios adotados pelo painel, o OAP passou a reavaliar a análise feita pelo órgão de primeira instância. De fato, o painel examinou a qualidade, a natureza e as propriedades das fibras, ainda que não tenha aí incluído os riscos para a saúde a que elas dão ensejo. No entender do painel, as propriedades físicas isoladamente não bastariam para que os produtos fossem considerados similares¹⁶¹.

Entretanto, de acordo com o painel, o fato dos produtos terem o mesmo uso final (segundo critério) superaria as diferentes características físico-químicas dos bens,

¹⁵⁵ Prevendo este problema em tese, e questionando o mal-uso e os efeitos da economia processual na OMC, veja-se THORN, Craig; CARLSON, Marinn. *Op. cit.*, p. 851-852.

¹⁵⁶ Cf. *Border Tax Adjustments* – L/3436, par. 18. Como se pode perceber, esta situação também foi utilizada como base para a definição da similaridade no caso da gasolina, comentado anteriormente.

¹⁵⁷ É importante notar que este quarto critério, a classificação tarifária, não foi mencionado no documento do *working party* sobre *Border Tax Adjustments*, mas foi incluído na análise da similaridade por painéis subsequentes (veja-se, por exemplo EEC – alimentação animal, par. 4.2, Japão – bebidas alcólicas, par. 5.6).

¹⁵⁸ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.130 e 8.132.

¹⁵⁹ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 104.

¹⁶⁰ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 102.

¹⁶¹ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.121.

na qualificação dos produtos como sendo similares. Segundo o painel, “quando dois produtos podem ser utilizados para a mesma finalidade, suas propriedades são equivalentes, senão idênticas”¹⁶² – o que é altamente questionável.

Na análise do terceiro critério, o painel recusou-se a se posicionar sobre o tema (gostos e hábitos dos consumidores), “porque este critério não forneceria resultados claros”¹⁶³. Finalmente, o painel não considerou como “decisivas” as diferentes “classificações tarifárias” existentes entre as fibras (quarto critério)¹⁶⁴. Assim, sustentado tão-somente no segundo critério (uso final), o painel julgou as fibras de amianto como sendo similares às de vidro, celulose e PVA¹⁶⁵. Na mesma linha de argumentação, entendeu também o painel como sendo similares o cimento de amianto e o cimento das demais fibras¹⁶⁶.

O OAP, diante disso, concluiu equivocada a análise feita pelo painel, que se concentrou em apenas um dos quatro quesitos pontuados para se aferir a similaridade, qual seja, o uso final dos bens. Criticou o OAP em especial a falta de cuidado com que o painel analisou o terceiro critério, a saber, os gostos e hábitos dos consumidores. Observou o OAP que, num caso como este, em que as fibras são fisicamente diferentes, um painel não pode concluir que estas são “produtos similares” se não examina evidências relacionadas ao hábitos e gostos dos consumidores¹⁶⁷. Acrescentou ainda que, especialmente neste caso, evidências relacionadas aos gostos e hábitos dos consumidores indicariam que os riscos à saúde associados às fibras de amianto influenciam o comportamento dos consumidores em respeito às demais fibras em questão¹⁶⁸. Confirmando este posicionamento, explicitaram os membros do OAP: “gostaríamos de ressaltar que os gostos e hábitos dos consumidores em relação às fibras, mesmo no caso de partes comerciantes, como produtores, são muito provavelmente moldados pelos riscos à saúde associados a um produto que sabidamente é bastante cancerígeno”¹⁶⁹.

¹⁶² Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.125. Cf. crítica do OAP a este entendimento do painel em Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 112.

¹⁶³ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.139.

¹⁶⁴ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.143.

¹⁶⁵ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.144.

¹⁶⁶ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.150.

¹⁶⁷ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 121.

¹⁶⁸ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 122.

¹⁶⁹ No original: “we wish to highlight that consumers’ tastes and habits regarding fibres, even in the case of commercial parties, such as manufacturers, are very likely to be shaped by the health risks associated with a product which is known to be highly carcinogenic”. Cf. Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 122.

O OAP resumiu o entendimento do painel quanto à similaridade entre o amianto e os demais produtos, para fins de aplicação do artigo III.4, nos seguintes termos: o painel desconsiderou as diferentes “propriedade, natureza e qualidade” entre amianto crisotil e as fibras de PVA, vidro e celulose, bem como a classificação tarifária distinta dessas fibras; não considerou qualquer evidência relativa a gostos e hábitos dos consumidores; e entendeu que, em função de um “pequeno número” das várias aplicações possíveis destas fibras, são elas substituíveis, mas não levou em conta os vários outros usos finais diferentes para as fibras. Assim, a única evidência a sustentar as conclusões do painel quanto à similaridade, no entender do OAP, seria o “pequeno número” de usos finais comuns das fibras¹⁷⁰.

Diante disso, o OAP reverteu a decisão do painel, julgando sua fundamentação insuficiente, e decidiu que não são o amianto e as demais fibras similares para efeito de aplicação do artigo III.4 do GATT-1994¹⁷¹. Destacou o OAP manifestação do próprio painel, segundo a qual “existe um inegável risco à saúde pública em relação ao crisotil contido nos produtos com alta densidade de cimento de crisotil”¹⁷². *Deste modo, o OAP alterou a decisão do painel segundo a qual os riscos para saúde não são relevantes para o exame da similaridade.*

Concluiu o OAP que a determinação da similaridade entre os produtos não pode ser feita, na perspectiva do artigo III.4, na ausência de um exame sobre os gostos e hábitos dos consumidores – e neste caso, afirmou o OAP, nenhuma evidência sobre a questão foi submetida¹⁷³. Assim, na ausência de qualquer prova sobre este aspecto, decidiu o OAP que o Canadá não cumprira o ônus de comprovar que produtos que contenham amianto são similares aos produtos em que estejam presentes fibras de celulose, vidro e PVA, para fins de aplicação do artigo III.4¹⁷⁴.

d) A necessidade da medida para a proteção da vida ou da saúde humana e a aplicabilidade do artigo XX(b)

Analisou-se também neste julgado a aplicabilidade do artigo XX(b) à medida francesa que restringe as importações de produtos que contenham amianto.

¹⁷⁰ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 125.

¹⁷¹ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 126.

¹⁷² Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.203. Vide também Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 128.

¹⁷³ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 145.

¹⁷⁴ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 147.

Como se sabe, o artigo XX do GATT-1994 dispõe sobre exceções gerais ao comércio internacional e pontua, em suas alíneas, as justificativas para a limitação ao fluxo comercial. Este assim define:

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente Acordo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer parte contratante, das medidas (...) "b" necessárias à proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal.

Cotejando-se o caso exposto ao dispositivo ora transcrito, o painel examinou, seguindo a orientação de inicialmente se investigarem as alíneas, se a utilização de produtos com cimento de crisotil implicava riscos à saúde humana e, posteriormente, se a medida era necessária para proteger a vida ou a saúde humana (*caput*). O painel, por não ter o Canadá conseguido comprovar que o amianto não é prejudicial à saúde humana, entendeu que os produtos associados a este bem podem efetivamente causar prejuízo ao ser humano. Sob protestos do Canadá, o OAP manteve a decisão do painel neste aspecto.

Diante disso, passou o painel a analisar se a medida era necessária para proteger a saúde pública para fins de aplicação do artigo XX(b). O painel se manifestou pela necessidade da medida para os fins expostos. Quanto a isso, o Canadá insurgiu-se alegando as seguintes questões: que o painel teria errado ao concluir que produtos com cimento de amianto provocam risco à saúde humana; que o painel teria se equivocado ao não fazer uma avaliação quantitativa do risco associado aos produtos com cimento de amianto, não devendo simplesmente se sustentar nas hipóteses das autoridades francesas, e que o painel teria errado ao decidir que o nível de proteção à saúde presente no decreto francês obsta todos os riscos à saúde relacionados ao amianto¹⁷⁵.

No primeiro argumento, quanto a evidências científicas sobre o risco à saúde, o OAP não se alongou para rejeitar o argumento canadense, confirmando o caráter cancerígeno do amianto¹⁷⁶. No que atine ao segundo argumento, sobre a quantificação do risco, o OAP também não hesitou em afirmar que não há exigência, com base no artigo XX(b) do GATT-1994, de que o painel quantifique o risco para que

¹⁷⁵ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 165.

¹⁷⁶ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 166.

constate sua existência. O risco, segundo o OAP, pode ser tanto quantitativo quanto qualitativo, sendo que este teria sido demonstrado no caso sob análise¹⁷⁷.

O terceiro argumento canadense, que trata do nível de proteção, merece ser avaliado com mais cautela. Segundo o Canadá, o banimento do amianto pelos franceses não teria o condão de afastar todos os riscos associados ao uso de amianto no país e, diante disso, a medida não seria *necessária* para proteger a saúde humana, no sentido de que não bastaria para evitar casos de câncer. Em relação a este argumento, adiantou-se o OAP em afirmar que “observamos que é indiscutível que os membros da OMC têm o direito de determinar o nível de proteção à saúde que considerarem apropriado em uma dada situação”¹⁷⁸. Entendeu o OAP que sua conclusão não teria sido alterada pelo fato de que fibras de celulose, vidro ou PVA podem também provocar riscos à saúde. Segundo o OAP, as evidências científicas apresentadas ao painel indicam que o risco gerado por estas fibras é, em todo caso, menor que o risco provocado pelas fibras de amianto, muito embora as provas apresentadas ao painel não indicassem a inexistência de risco associado às fibras de vidro, celulose ou PVA¹⁷⁹. Diante destas considerações, o OAP entendeu ser a medida francesa *necessária* para proteger a saúde pública¹⁸⁰.

Ainda, o Canadá pontuou outro argumento, segundo o qual o painel teria errado ao concluir que o “uso controlado” do amianto não consistiria uma alternativa razoável ao decreto francês, que impunha o banimento. Sustentou o Canadá que o “uso controlado” do amianto representaria uma medida “razoavelmente disponível” a servir ao mesmo fim do decreto comentado, constituindo alternativa menos restritiva ao comércio¹⁸¹. A questão é, portanto, se se poderia razoavelmente esperar que a França empregasse práticas de “uso controlado” para obter o nível que escolheu de proteção à saúde.

¹⁷⁷ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 167.

¹⁷⁸ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 168. “As to Canada’s third argument, relating to the level of protection, we note that it is undisputed that WTO Members have the right to determine the level of protection of health that they consider appropriate in a given situation.”

¹⁷⁹ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.220. Vide também Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 168.

¹⁸⁰ A respeito do “teste de necessidade”, manifesta-se Trachtman: “Combined with the Korea—Beef decision [Coreia – carne, WT/DS/169/AB/R], this decision indicates a willingness of the Appellate Body to engage in a balancing test under the “necessity” test to an extent previously unanticipated. This balancing test would examine not only the degree of contribution to the domestic regulatory goal, but also the importance of the domestic regulatory goal, the degree of conflict with free trade and, perhaps, the degree of multinational agreement on the domestic regulatory goal. It will no doubt provoke discussion”. TRACHTMAN, Joel. *Op. cit.*, p. 07. Sobre a necessidade, veja-se também o Capítulo 05 deste trabalho.

¹⁸¹ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 173.

Ora, neste caso, se se entende que um Estado pode determinar seu próprio nível de proteção, de tolerância ao risco, estando este cientificamente embasado, não parece este membro estar obrigado a práticas de “uso controlado”, que implicam mais riscos do que o “não-uso”. Desta forma decidiu o OAP. Segundo o órgão de segunda instância, não se poderia exigir que a França empregasse uma medida alternativa se tal medida envolvesse a manutenção do risco que o decreto busca justamente banir. A medida alternativa, com efeito, impediria que a França alcançasse o nível de proteção à saúde por ela determinado.

Assim, o direito do membro tomar medidas para garantir o nível de proteção à saúde desejado (estando este fundamentado) prevaleceu em relação à obrigação dos membros adotarem as práticas menos restritivas ao comércio. Talvez, melhor: a obrigação da adoção da medida menos restritiva ao comércio persiste apenas até o limite em que as alternativas mostram-se igualmente hábeis à consecução do fim legítimo desejado, estando tal preocupação fundada.

Com base nas evidências científicas levadas ao painel, concluiu este que, em geral, não havia comprovação da eficácia das medidas de “uso controlado”. Tal entendimento foi confirmado pelo OAP, que observou que o ‘uso controlado’ não permitiria à França alcançar o nível de proteção à saúde por ela escolhido e consubstanciado no decreto. O “uso controlado”, desta forma, não constituiria uma medida alternativa hábil a atingir os fins buscados pela França^{182/183}.

e) A possibilidade de anulação ou redução de benefício (artigo XXIII.1(b)) simultaneamente a uma violação das regras do GATT-1994

Brevemente, comenta-se este último argumento canadense na busca de condenar a medida francesa, que restringe mercado à exportação de produtos do Canadá. Diz-se que o comentário é breve porque não tem efetivamente ligação direta

¹⁸² Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 174. No original: “*In our view, France could not reasonably be expected to employ any alternative measure if that measure would involve a continuation of the very risk that the Decree seeks to “halt”. Such an alternative measure would, in effect, prevent France from achieving its chosen level of health protection*”.

¹⁸³ Segundo Trachtman, “[i]nterestingly, the Appellate Body referred to its decision in Korea—Beef [Coréia – carne, WT/DS/169/AB/R, par. 166] to the effect that in determining whether another alternative method is reasonably available, it is appropriate to consider the extent to which the alternative measure “contributes to the realization of the end pursued.” [Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 172, que cita Coréia – carne, WT/DS/169/AB/R, par. 163 e 166] *This is a significant departure from the conventional understanding of “reasonably available,” which would consider the costs of the alternative regulation but not the degree of its contribution to the end*”. TRACHTMAN, Joel. *Op. cit.*, p. 06.

com o tema de barreiras técnicas ao comércio internacional, muito embora seja interessante numa perspectiva mais abrangente de análise de direitos e obrigações dos membros da OMC.

O artigo XXIII.1(b) do GATT-1994 prevê a possibilidade de se apresentar uma reclamação à OMC.

1. Se qualquer membro considerar que qualquer benefício que lhe caiba direta ou indiretamente esteja sendo anulado ou reduzido ou que a obtenção de qualquer objetivo do Acordo esteja sendo obstado como resultado (...)

(b) da aplicação por outro membro de qualquer medida, que conflite ou não com as demais disposições deste Acordo, ou (...)

Diante disso e considerando o caso concreto, arguíram os canadenses que a medida francesa anulava ou diminuía uma vantagem a que o Canadá julgava ter direito. A Comunidade Europeia pontuou duas questões preliminares com vistas a frustrar a aplicação deste dispositivo ao caso concreto. Inicialmente, argumentou que este dispositivo não se aplicaria na hipótese da medida adotada pelo membro enquadrar-se em outro dispositivo dos acordos da OMC, o que seria o caso, segundo a Comunidade Europeia. Finalmente, observou que este dispositivo não se incidiria sobre casos em que uma medida fosse tomada com vistas à obtenção de um objetivo legítimo, como a saúde de uma população¹⁸⁴. O painel analisou e rejeitou ambos os argumentos europeus e, portanto, considerou que o Canadá poderia invocar o artigo XXIII.1(b) a respeito da medida em questão¹⁸⁵. A Comunidade Europeia apelou da decisão do painel em relação a estas duas questões preliminares.

Um vez tendo o painel decidido pela aplicabilidade do dispositivo, passou a examinar a substância da reclamação canadense. Neste mister, concluiu que o Canadá não comprovou a “existência de anulação ou redução de benefícios no significado do artigo XXIII.1(b) do GATT-1994 como um resultado da aplicação da medida”¹⁸⁶. Curiosamente, o Canadá não apelou desta decisão do painel. Em princípio, poder-se-ia pensar que o Canadá recorreu mal da decisão do painel, ao não pontuar com precisão o objeto da apelação. Diante disso, o OAP se recusou a analisar o fundo da questão, avaliando apenas as questões preliminares, objeto de recurso europeu. Também de forma curiosa, o OAP aqui não alegou economia processual para se furtar a esta análise,

¹⁸⁴ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 182.

¹⁸⁵ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.265 e 8.274.

pois, sabia-se de antemão que qualquer resultado seria inócuo em termos práticos uma vez que o Canadá não recorreu da decisão do painel. Em outros termos, de nada adiantaria o OAP rever as decisões do painel quanto às questões preliminares que beneficiavam o Canadá (recurso europeu), se o Canadá não apelou da decisão do painel quanto ao mérito, que o prejudicava.

Analisando a primeira preliminar europeia, que contestou a aplicabilidade do artigo XXIII.1(b) caso a medida questionada se enquadrasse em outro dispositivo do GATT-1994, o OAP a rejeitou. De acordo com o órgão de segunda instância, “a dicção do dispositivo (...) claramente estabelece que uma reclamação pode prosperar, com base no artigo XXIII.1(b), mesmo que tal medida “conflite” com outras previsões substantivas do GATT-1994. Daí segue que uma medida pode, ao mesmo tempo, ser inconsistente com – ou uma violação de – alguma previsão do GATT-1994 e, mesmo assim, dar ensejo a uma demanda com base no artigo XXIII.1(b)”¹⁸⁷.

A segunda preliminar europeia referiu-se à inaplicabilidade do artigo XXIII.1(b) a medidas que buscassem objetivos relativos à saúde, e não ao comércio, e que poderiam, portanto, ser justificados com base no artigo XX(b) do GATT-1994. Trata-se, na verdade, de uma aplicação da primeira preliminar ao caso concreto, talvez com base mais persuasiva, ao buscar convencer o OAP que não haveria de se falar em anulação ou redução de benefícios de um Estado em função de uma medida nobre, legítima tomada por outro, que visasse à garantir a saúde de sua população. Novamente, o OAP recorreu ao texto do artigo e observou que este dispõe: a aplicação por outro membro de *qualquer* medida (...).

Segundo o OAP, a utilização da palavra *qualquer* sugere que medidas de todos os tipos podem dar ensejo à aplicação deste artigo, haja vista que o texto do dispositivo não distingue medidas ou exclui alguma de sua aplicabilidade¹⁸⁸. Mesmo assim, assumiu o OAP que a distinção sugerida pela Comunidade Europeia entre medida de saúde e comercial mostrar-se-ia muito difícil na prática¹⁸⁹. Tendo rejeitado as duas preliminares europeias, o OAP, entretanto, não se viu autorizado a analisar a

¹⁸⁶ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/R, par. 8.304.

¹⁸⁷ No original: “*The wording of the provision, therefore, clearly states that a claim may succeed, under Article XXIII.1(b), even if the measure “conflicts” with some substantive provisions of the GATT 1994. It follows that a measure may, at one and the same time, be inconsistent with, or in breach of, a provision of the GATT 1994 and, nonetheless, give rise to a cause of action under Article XXIII.1(b)*”. Cf. Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 187.

¹⁸⁸ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 188.

¹⁸⁹ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 189.

compatibilidade da medida francesa à luz do artigo XXIII.1(b), uma vez que o Canadá não apelou especificamente da decisão do painel que julgou que este membro não logrou demonstrar ter havido uma anulação ou redução dos benefícios a que têm direito, em função da tal medida¹⁹⁰.

4.1.3.3 Conclusões sobre o caso e implicações para o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional

Este precedente, que envolve o TBT, traz importantes implicações para a definição de barreiras técnicas ao comércio internacional. Parece, na verdade, ter garantido, no âmbito deste Acordo, algumas conclusões alcançadas no caso dos hormônios, que se resolveu com base no SPS. Do mesmo modo, parece ter se aproveitado de raciocínios já desenvolvidos quando da solução do caso da gasolina, notadamente no que atine aos critérios para similaridade entre produtos. O precedente comentado, todavia, por se tratar de regulamento técnico absolutamente legítimo no entender deste estudo, não contribui diretamente para a averiguação da capacidade da OMC em detectar medidas técnicas descabidas, que visem a albergar práticas protecionistas dissimuladas.

Entretanto, numa análise mais ampla, também não se pode desconsiderar a importância do precedente na definição de um equilíbrio entre o direito dos membros restringirem o comércio com fins legítimos e o princípio do livre-comércio, fim último da OMC. Neste sentido, o precedente contribui para o estabelecimento de critérios a partir dos quais futuros painéis e mesmo o OAP poderão se basear para distinguir uma restrição legítima ao comércio internacional de outra limitação descabida.

A decisão do OAP parece ter sido bem recebida pela opinião pública, pela academia, pelos membros da OMC e por organizações não-governamentais. O OAP, ao julgar este caso, deparou-se com um número tal de manifestações de ONGs que acabou definindo critérios para o recebimento de relatórios, pareceres etc¹⁹¹. Como antes visto, o ESC não prevê expressamente a participação destas entidades no procedimento de solução de controvérsias da OMC.

¹⁹⁰ Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 184.

¹⁹¹ Tomou o OAP esta decisão, consultando as partes e com base no item 16.1 dos Procedimentos para análise do Órgão de Apelação, que trata de questões procedimentais não definidas pelo ESC com as quais venha a se deparar (Cf. WTO, *Working Procedures for Appellate Review*, WT/AB/WP/3, 28.02.1997). Sobre esta questão, vide Comunidade Europeia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 50-57.

Na verdade, nem mesmo um membro da Organização que não tenha manifestado seu interesse em atuar como terceiro interessado pode apresentar seu posicionamento ao OSC sobre um caso que esteja sendo julgado¹⁹². O OAP, neste precedente, entretanto, diante do interesse despertado pelo caso, embasado no seu direito de buscar informações¹⁹³, admitiu que interessados enviassem ao OAP seu posicionamento.

A possibilidade de participação destas entidades foi divulgada pelo sítio da OMC, juntamente com indicações sobre o prazo e a forma dos documentos a serem apresentados. Dezesete entidades remeteram pareceres ao OAP, onze das quais dentro do prazo estabelecido¹⁹⁴. A decisão do OSC em admitir esta forma de participação indireta de ONGs parece contribuir para maior legitimidade não apenas do sistema de solução de controvérsias da OMC, quanto da própria Organização, e merece ser discutida com vistas à sua institucionalização.

Interessante é perceber que este julgamento provocou na sociedade civil dos países membros da OMC discussões quanto à permissão para a importação de produtos com amianto, alertando pessoas de todo o mundo sobre os riscos associados a estes bens. Curiosamente, por exemplo, na esteira deste caso, a Argentina adotou Resolução MS n. 823/2001, que proíbe a produção, importação, comercialização e uso das fibras de amianto crisotil e protudos que as contenham¹⁹⁵.

Assim, ainda que o propósito do sistema de solução de controvérsias não seja este, acaba por indiretamente contribuir para que se divulguem entre os membros da OMC, por exemplo, efeitos prejudiciais à saúde decorrentes da utilização de certa substância, permitindo que autoridades nacionais tomem medidas com vistas a promover a saúde humana, aliás, com a vantagem de sabermos de antemão que a legalidade da medida já fora confirmada pela OMC. Este parece ser um importante resultado de casos como o do amianto, muito embora não sejam tais aspectos

¹⁹² A possibilidade do OAP receber documentos de entidades outras que não os membros na disputa, terceiros interessados e peritos especificamente designados para tanto foi alvo de críticas por parte do Paquistão, que julgava ser esta uma intervenção indevida de terceiros (Cf. WTO, *Preparations for the 1999 Ministerial Conference – The Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Pakistan*. WT/GC/W/162. 01.04.1999). Tal situação já havia ocorrido no caso do camarão e é cercada de alguma polêmica entre os membros da OMC, uma vez que tal possibilidade não está prevista no ESC. (Cf. Estados Unidos – Camarão, WT/DS58). É possível que esta questão seja discutida em uma reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC.

¹⁹³ Cf. ESC, artigo 13, que trata do direito a buscar informação.

¹⁹⁴ Tais organizações estão listadas nas notas 30 e 32 do relatório do OAP.

¹⁹⁵ Cf. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade – Notification – Argentina – Asbestos fibers*. G/TBT/N/ARG/24. 03.10.2001. Vide INMETRO. Inmetro Informação, v. 20, n. 11, nov. 2001, p. 06.

efetivamente explorados na literatura específica, na medida em que ultrapassam os limites do casos julgados e dos objetivos primeiros do sistema de resolução de disputas.

O Brasil, na qualidade de terceiro interessado, manifestou-se diante do resultado do painel nos seguintes termos¹⁹⁶. Quanto à aplicação do TBT, o Brasil entendeu que o painel errara ao separar o decreto em duas partes, determinando que o TBT seria aplicável somente a uma delas. De acordo com o Brasil, o painel se equivocara ao definir o escopo e a abrangência do TBT. A divisão do decreto, segundo o país, foi arbitrária inconsistente com a lógica e com o objetivo do instrumento normativo, que lida com o mesmo produto tanto na parte relativa à proibição, quanto no trecho atinente às exceções.

Além disso o Brasil insurgiu-se especificamente contra a decisão do painel segundo a qual uma proibição geral não pode constituir um regulamento técnico para fins de aplicação da definição do Anexo 1.1 do TBT. O Brasil mostrou-se seriamente preocupado com as implicações decorrentes desta conclusão do painel, que acabou sendo efetivamente revertida pelo OAP. De acordo com o país, receoso quanto à possibilidade do aumento de medidas protecionistas, “uma interpretação de tal forma estreita indevidamente exclui do escopo do TBT uma ampla gama de medidas que afetam produtos e que potencialmente representam barreiras ao comércio”¹⁹⁷.

Ainda que quanto ao resultado útil esteja-se de acordo com a decisão do OAP, algumas críticas pontuais talvez possam ser dirigidas à sua atuação neste precedente, decorrentes muito possivelmente de um entendimento por demais estreito que teve do seu próprio mandato neste caso (ao contrário de outros precedentes). Recusou-se o OAP a analisar a legalidade da medida sob a ótica de dispositivos específicos do TBT, que efetivamente constituem importante instrumento de combate a práticas protecionistas¹⁹⁸. O estudo principalmente desse ponto permitiria uma compreensão ainda mais ampla das possibilidades de utilização de barreiras técnicas ao comércio internacional.

¹⁹⁶ Cf. Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 45.

¹⁹⁷ Comunidade Européia – amianto, WT/DS135/AB/R, par. 45. No original: “Such a narrow interpretation unduly excludes from the scope of the TBT Agreement a wide range of measures affecting products that could potentially represent barriers to trade”.

¹⁹⁸ Veja-se, sobre a recusa do OAP em analisar a compatibilidade da medida com o TBT, PAUWELYN, Joost. Cross-agreement complaints before the Appellate Body: a case study on the EC-Asbestos dispute. *World Trade Review*, v. 01, n. 01, Mar. 2002, p. 63-87. Consulte-se também MONTAGUTI, Elisabeta; LUGARD, Maurits. The GATT 1994 and Other Annex 1A Agreements: Four Different Relationships? *Journal of International Economic Law*, v. 03, n. 03, 2000, p. 473-484.

Em síntese, os seguintes aspectos, extraídos deste precedente, mostram-se como os mais relevantes para futuras análises de medidas protecionistas revestidas por exigências técnicas:

- confirmação de um conceito abrangente de regulamento técnico, revertendo a decisão do painel que havia entendido que um regulamento técnico, para ser caracterizado como tal, deveria nomear especificamente os produtos sobre os quais incidiria, não o podendo fazer de forma geral (por exemplo: todos os produtos que contenham amianto estão proibidos para importação). O OAP entendeu que o produto deve ser *identificável*, como no caso era, e não necessariamente *identificado* na medida.
- garantia de que o risco à saúde e o interesse dos consumidores devem constituir critérios para se aferir a similaridade entre produtos, característica essa indispensável à aplicação tanto da cláusula da nação mais favorecida, quanto do princípio do tratamento nacional. O painel, ao avaliar se as fibras de amianto eram similares às fibras de vidro, celulose e PVA, não admitiu a possibilidade de considerar os riscos à saúde associados a estas fibras como critério para caracterizar tais medidas como similares. Apenas por ter considerado tais fibras similares é que o painel pôde concluir que o decreto francês discriminava o produto canadense. O painel também recusou-se a analisar os gostos e preferências dos consumidores na avaliação da similaridade, por julgar que estes não forneceriam uma indicação precisa sobre o problema. O OAP, revertendo a decisão do painel, considerou tanto os efeitos para a saúde, quanto as preferências dos consumidores como elementos importantes na identificação da similaridade no caso concreto. Os efeitos para a saúde foram bastantes para que o OAP modificasse a decisão do painel, concluindo assim que as fibras são diferentes para efeito de aplicação do princípio do tratamento nacional¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Como notam Shaw e Schwartz, “[t]he Asbestos decision has brought the TBT Agreement front and centre in the debate on a core concept in the WTO and in the trade and environment debate – how to interpret the concept of “like product”. The Appellate Body will undoubtedly have another opportunity to address the TBT Agreement in a future panel”. SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 151.

- confirmação do entendimento, já expresso no precedente dos hormônios (ainda que julgado pelo SPS), de que não há exigência, com base no artigo XX(b) do GATT-1994, de que o painel quantifique o risco para que constate sua existência. Segundo o OAP, o risco pode ser tanto aferido quantitativamente quanto qualitativamente, sendo que neste precedente os danos à saúde garantiam a comprovação qualitativa do risco.
- confirmação do entendimento de que para que uma medida seja considerada como necessária para proteger a saúde (artigo XX(b)) não precisa ela garantir que seu resultado útil seja obtido. O Canadá insistia em que o banimento não asseguraria que a França estivesse livre dos problemas decorrentes do uso de amianto (como o câncer), e que por isso não seria *necessário* para tal fim. Concluiu o OAP que para que uma medida possa ser considerada necessária não obrigatoriamente deve garantir o fim último a que se propõe (ou seja, não precisa ser bastar para a obtenção do resultado), mas deve contribuir diretamente para ele.
- confirmação do entendimento, antes expresso no caso dos hormônios (com outro fundamento) de que os membros da OMC têm direito de estabelecer seu próprio nível de tolerância ao risco, estando embasados cientificamente. Diante deste entendimento, o OAP rejeitou o argumento canadense de que a França poderia utilizar-se do “uso controlado” do amianto como medida “razoavelmente disponível”, obtendo o mesmo resultado proposto pelo decreto. Segundo orientação trilhada pelo OAP, a medida alternativa, com efeito, impediria que a França alcançasse o nível de proteção à saúde por ela determinado, uma vez que o Canadá não havia logrado comprovar que o tal “uso controlado” teria a mesma eficácia em afastar os riscos à saúde que o banimento do produtos.

4.1.4 Estudo de caso: o precedente das sardinhas

4.1.4.1 Anotações históricas e factuais

Em abril de 2001, requereu o Peru o estabelecimento de consultas com a Comunidade Europeia²⁰⁰ por entender que o Regulamento do Conselho (EEC) n. 2.136/89, que impede que exportadores peruanos continuem a se utilizar da descrição comercial *sardinhas* para seus produtos, violaria, *inter alia*, os artigos 2º e 12 do TBT. As consultas ocorreram sem sucesso em maio de 2001, motivando em seguida o pedido de instauração de painel por parte do Peru.

Em essência, a disputa em questão é relativa a dois peixes, a *Sardina pilchardus* Walbaum ("*Sardina pilchardus*") e a *Sardinops sagax sagax* ("*Sardinops sagax*"), pertencentes a espécies distintas das mesmas subfamília e família animal. A *Sardina pilchardus* é encontrada principalmente nas costas da parte leste do Atlântico Norte, no Mar Mediterrâneo e no Mar Negro, ao passo em que a *Sardinops sagax* é encontrada especialmente no Oceano Pacífico, ao longo do litoral do Chile e do Peru. De acordo com o painel, apesar das várias diferenças morfológicas que podem ser observadas entre os peixes em questão, dispõem eles de uma ampla gama de características similares (inclusive listadas pelo painel), além de terem o mesmo uso final: são comercializados para alimentação, em lata, embebidos em geral em água ou óleo²⁰¹.

Em junho de 1989, a Comunidade Europeia editou regulamento técnico (EEC n. 2136/89) definindo padrões comuns para comercialização de sardinhas em conserva. Este regulamento define, em seu artigo 2º, que apenas produtos preparados de peixes da espécie *Sardina pilchardus* podem se utilizar, na comercialização, da denominação *sardinha*.

É importante registrar, todavia, que em 1978 a Comissão do *Codex Alimentarius* definiu padrões para sardinhas enlatadas, por meio do documento *Codex Stand 94*. De acordo com o artigo 1º desta norma, aplica-se ela a "sardinhas enlatadas e produtos tipo-sardinha embalados em água, óleo ou outro meio cabível". O artigo 2.1 do

²⁰⁰ WTO, *European Communities – Trade Description of Sardines - Request for the Establishment of a Panel by Peru*. WT/DS231/6. 08.06.2001. A decisão do painel, ora comentada, encontra-se assim indexada: Comunidade Europeia – sardinhas, WT/DS231/R.

²⁰¹ Comunidade Europeia – sardinhas, WT/DS231/R, par. II, A.

Codex Stan 94 indica que sardinhas ou produtos tipo-sardinha podem ser qualquer um dos listados num rol de 21 espécies, entre as quais se incluem tanto a *Sardina pilchardus*, quanto a *Sardinops sagax*. De acordo com esta norma, a identificação dos produtos sobre os quais incide deve se dar de umas seguintes formas: (i) "Sardinhas" (exclusivamente para a *Sardina pilchardus*) ou (ii) "Sardinhas de X", em que X significa um país, uma área geográfica, espécie ou nome da espécie, de acordo com as regras e os costumes do país no qual o produto é vendido e de maneira a não enganar o consumidor.

De acordo com o Peru, em função disso, a medida europeia que impede a comercialização da *Sardinops sagax* com o nome de sardinha (mesmo que com o qualificador "peruana" ou "do Pacífico", por exemplo) constituiria obstáculo desnecessário ao comércio internacional e daria azo a tratamento discriminatório em relação às sardinhas conservadas oriundas de seu país. Com base nestas informações e diante do insucesso das consultas, um painel para analisar o caso foi instaurado em julho de 2001. Canadá, Chile, Colômbia, Equador, Estados Unidos e Venezuela reservaram-se no direito de participar do procedimento como terceiros interessados.

Em março de 2002, o painel instaurado manifestou-se informando, de acordo com o ESC, que não poderia apresentar decisão para o caso no prazo de seis meses, definido como regra pelo ESC, em razão da complexidade da matéria tratada. O painel, ainda, indicou que em abril de 2002 possivelmente divulgaria seu relatório²⁰². Em 03 de maio de 2002, contudo, as partes informaram ao painel seu interesse em suspender a disputa, em conformidade com o ESC, até 21 de maio de 2002²⁰³. Nos últimos dias de maio de 2002, não tendo as partes apresentado solução negociada para o conflito, o painel apresentou seu relatório. Com isso, de acordo com o ESC, nos próximos sessenta dias a contar de 29 de maio de 2002, o OSC analisará o relatório do painel, que apenas não será adotado se em consenso todos os membros da OMC o rejeitarem – o que, como antes notado, nunca ocorreu na história da Organização.

Nesta seção, portanto, analisa-se o relatório do painel sobre o caso das sardinhas, que efetivamente é o primeiro precedente da OMC a enfrentar os meandros do TBT. É importante desde logo notar que muito possivelmente esta decisão será

²⁰² Cf. ESC, artigos 12.8 e 12.9. Vide WTO, *European Communities – Trade Description of Sardines – Communication from the Chairman of the Panel*. WT/DS231/8. 13.03.2002.

²⁰³ Cf. ESC, artigo 12.12. Vide WTO, *European Communities – Trade Description of Sardines – Communication from the Chairman of the Panel*. WT/DS231/9. 08.05.2002

objeto de recurso ao OAP da OMC. Um histórico das decisões do OAP, todavia, faz crer que, muito embora vários aspectos das decisões dos painéis sejam em regra reformulados, seu conteúdo final, em termos práticos, é mantido em segunda instância. Ainda que seja efetivamente difícil prever o posicionamento do OAP sobre um acordo nunca antes verdadeiramente analisado, raciocínios desenvolvidos ao longo deste trabalho podem lançar luzes sobre o encaminhamento que este caso possa vir a ter posteriormente. Por ora, todavia, concentra-se na manifestação do painel sobre o caso, dando-se ênfase à sua habilidade em detectar e condenar práticas protecionistas dissimuladas em barreiras técnicas.

4.1.4.2 Questões jurídicas

a) Apresentação

Na essência, em termos jurídicos, questiona-se neste precedente a legalidade de um regulamento técnico que obsta a importação de produto que se utilize em suas embalagens de uma dada denominação pela qual sempre fora conhecido. Tal regulamento teria sido definido sobretudo com vistas à defesa dos interesses dos consumidores, que estariam comprando uma espécie de peixe, na suposição de estarem adquirindo outra de melhor casta. Qualifica esta situação o fato de haver uma norma internacional indicando que produtos da espécie comercializada pelo Estado reclamante podem se utilizar do nome pretendido. Do mesmo modo, qualifica a situação o fato de que o membro que impôs o regulamento técnico dispõe localmente de peixes cuja comercialização pode-se dar pelo nome vedado aos peixes da espécie pescada no exterior.

A título de apresentação, um aspecto desta decisão merece ser destacado – refere-se ele à ordem da análise do pedido peruano, uma vez que foi alegada violação de alguns dispositivos dos Acordos da OMC²⁰⁴. Como se sabe, basta a violação de uma das regras da OMC para que uma medida seja considerada inconsistente com seu conjunto normativo (evidentemente, desde que tal violação não esteja albergada nas exceções às regras previstas nos próprios Acordos). Como o Peru alegou desrespeito a alguns artigos

²⁰⁴ “*In its communication, Peru stated that it considered the EC Regulation to constitute an unnecessary obstacle to international trade which is inconsistent with Articles 2 and 12 of the TBT Agreement, Article XI:1 of the GATT 1994 and the principle of non-discrimination under Articles I and III of the GATT 1994*”. Comunidade Europeia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 1.3.

de diferentes acordos da OMC, o painel decidiu seguir a ordem pretendida pelo Peru no seu pedido de instauração do painel. Ao constatar que a Comunidade Europeia não respeitou o primeiro dispositivo pontuado pelo Peru, o painel, alegando economia processual, furtou-se à análise da compatibilidade da medida com os demais aspectos assinalados pelo Peru.

De acordo com o painel, o OAP, em outros casos, teria sugerido que, na hipótese de alegação de violações diversas, deveria primeiramente o órgão julgador concentrar-se no acordo mais específico, naquele que de modo mais direto lida com a matéria tratada²⁰⁵. Uma vez verificada a compatibilidade da medida com o acordo específico, passaria o órgão julgador a analisar se a iniciativa seria compatível com os demais itens supostamente desrespeitados. Muito embora seja esta uma leitura interessante, é importante notar que outros casos, julgados mesmo pelo OAP, não seguiram este raciocínio. No caso do amianto, por exemplo, que efetivamente tratava de medida disciplinada pelo TBT, investigou-se inicialmente o Acordo Geral (GATT-1994). A compatibilidade da medida com o TBT, acordo *in casu* específico, nem chegou a ser investigada. No precedente da gasolina, em que Brasil e Venezuela alegaram violação tanto do GATT-1994 quanto do TBT, analisou-se a compatibilidade da medida primeiramente diante do GATT-1994, que já se mostrou bastante para condenar a prática norte-americana.

Neste caso das sardinhas, assim, o painel analisou de início a compatibilidade da medida europeia com um dispositivo específico do TBT, para então averiguar se ela violava o princípio do tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida (insculpido no GATT-1994, acordo amplo). Seguiu o painel, na verdade, a ordem estabelecida pelo próprio Peru. Caso não fosse este o entendimento, provavelmente também não se poderia, neste precedente, realizar uma análise de fundo do TBT, uma vez que muito possivelmente o artigo III do GATT-1994, que veda tratamento discriminatório, teria viabilizado a condenação da medida europeia.

²⁰⁵ Comunidade Europeia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.15-7.16. “*The Appellate Body suggests that where two agreements apply simultaneously, a panel should normally consider the more specific agreement before the more general agreement. Arguably, the TBT Agreement deals “specifically, and in detail” with technical regulations. If the Appellate Body’s statement in EC — Bananas III is a guide, it suggests that if the EC Regulation is a technical regulation, then the analysis under the TBT Agreement would precede any examination under the GATT 1994. Moreover, Peru, as the complaining party, requested that we first examine its claim under Article 2.4 of the TBT Agreement followed by Article 2.2 if we find that the EC Regulation is consistent with Article 2.4.*”

Na hipótese deste entendimento efetivamente se confirmar, muito possivelmente o TBT – acordo específico em relação ao GATT-1994 – passe a ser analisado com maior frequência no sistema de solução de controvérsias da OMC, uma vez que vários casos de barreiras técnicas podem também ser resolvidos, por exemplo, pelos artigos I, III e XX do GATT-1994.

b) Aplicabilidade do TBT

O Peru alegou que a Comunidade Européia teria violado dispositivos específicos do TBT, que se referem a regulamentos técnicos. O painel, para analisar a alegações peruanas, esclareceu que seria preliminarmente necessário avaliar se a medida européia efetivamente constituía um regulamento técnico, para então passar às questões de mérito.

Observou o painel, tendo como referência o julgamento do caso do amianto, que um regulamento técnico para ser entendido como tal deve respeitar basicamente duas exigências: (i) deve definir características de produtos e (ii) deve ser de observância obrigatória. Com isso, passou o painel a analisar o regulamento europeu, e pôde nele identificar uma série de exigências que definiam características do produto a ser comercializado. Uma delas, por exemplo, era de que os produtos deveriam conter apenas *Sardina pilchardus* para serem comercializados como sardinhas. Do mesmo modo, o painel constatou que o regulamento, de acordo com seu próprio texto, era obrigatório para aqueles que desejassem vender seus produtos no mercado do membro que o impôs.

Com efeito, nem mesmo a Comunidade Européia contestou o fato de sua medida enquadrar-se na definição de regulamento técnico expressa no TBT. A Comunidade Européia, todavia, numa argumentação aparentemente sem propósito, insistiu para o fato de que a medida deve ser considerada como um todo (numa referência ao caso do amianto) para que possa se identificar sua natureza de regulamento técnico. Arguiu que o Peru extraíra a característica de regulamento técnico apenas de um dispositivo da medida (o que indica que apenas produtos que contenham a tal espécie de peixe podem ser comercializados como sardinhas), ignorando sua totalidade, seu conjunto.

Além de o painel ter identificado uma série de outros dispositivos que também fariam da medida européia um regulamento técnico, observou o órgão julgador que o Estado que busca caracterizar a medida de outro como um regulamento técnico

pode tão-somente concentrar-se nos aspectos que efetivamente interessam para tal fim. O painel, assim, afastando o argumento um tanto despropositado da Comunidade Européia, entendeu ser a medida deste membro, em sua totalidade, um regulamento técnico para fins de aplicação do TBT²⁰⁶.

Em mais um argumento pouco significativo (agora, segundo o próprio painel), a Comunidade Européia contestou que suas medidas pudessem ser analisadas também como exigências de rotulagem, pois que não tratam exatamente disso, mas sim de denominação. Na verdade, discutiu-se neste caso a denominação de que se pode utilizar na etiqueta, no rótulo ou na embalagem do produto. A distinção entre regra de rotulagem ou denominação pareceu para o painel irrelevante neste caso. Segundo o painel, exigências de rotulagem ou de denominação consistem em regras sobre *meios de identificação* e, como tais, a partir do precedente do amianto, são consideradas regulamentos técnicos²⁰⁷.

Por fim, a Comunidade Européia apegou-se a mais um argumento frágil. Arguiu a Comunidade Européia que sua medida incidiria apenas sobre o peixe *Sardina pilchardus*, e não sobre o peixe comercializado pelo Peru, e que, portanto, não se aplicaria o regulamento ao problema levantado por este membro. Evidentemente, o regulamento europeu trata de medidas que afetam a comercialização do peixe peruano, ainda que não mencione nominalmente a *Sardinops sagax*. A regra que estabelece que apenas a *Sardina pilchardus* pode ser comercializada como sardinha automaticamente irradia efeitos sobre outros tipos de peixe que poderiam ser comercializados como sardinhas, ainda que o faça de modo negativo (todos os que *não* sejam “x” estão *proibidos* de utilizar a denominação sardinha).

Interessante é notar que o argumento de que a Comunidade Européia se utilizou neste caso foi o mesmo a que recorreu no precedente do amianto, e que fora de modo claro refutado pelo OAP naquela ocasião. Na essência, o regulamento técnico europeu (que define que apenas produtos que contenham exclusivamente *Sardina pilchardus* podem ser comercializados como sardinhas) estabelece uma regra negativa – o que não impede que a medida em questão seja considerada um regulamento técnico (lição do caso do amianto). Pode-se evidentemente traçar um paralelo (que não interessa aos europeus) entre, de um lado, um regulamento que define que apenas os produtos que não contenham amianto podem vir a ser importados e, de outro, um regulamento que

²⁰⁶ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.34-7.35.

define que apenas os produtos que não contenham outra espécie além de *Sardina pilchards* podem ser comercializados sob o título de sardinhas. Com base no que decidira o OAP no caso do amianto, concluiu o painel do caso das sardinhas que o regulamento europeu, de caráter negativo, constitui, sim, um regulamento técnico.

Numa linha de argumentação diferente, a Comunidade Européia tentou mais uma vez afastar a incidência do TBT ao caso concreto. Sustentou a Comunidade Européia que o TBT, que entrou em vigor juntamente com os demais acordos da OMC em janeiro de 1995, não se aplicaria a medidas adotadas antes desta data. Em outros termos, o Acordo valeria apenas para medidas cujo início da vigência tenha se dado a partir de janeiro de 1995. Como o regulamento europeu foi editado em 1989, sobre ele não incidiriam os acordos da OMC e, portanto, não haveria base para se questionar a medida analisada.

O painel, para fundamentar seu posicionamento neste aspecto, recorreu basicamente a três fontes: à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, à decisão do OAP no caso Brasil – coco dessecado e ao próprio precedente dos hormônios²⁰⁸.

A Convenção de Viena foi referenciada pelo painel como princípio geral do Direito Internacional e, a partir disso, fonte de que se pode utilizar no exame de demandas que lhe forem apresentadas²⁰⁹. O artigo 28 da Convenção de Viena, que trata da irretroatividade dos tratados, define:

A não ser que uma intenção diferente resulte do tratado, ou salvo disposição em contrário, as disposições de um tratado *não obrigam* uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a *uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado* em relação a essa parte (grifou-se)²¹⁰.

Nesta linha, no precedente Brasil – coco dessecado, baseando-se também neste dispositivo, o OAP entendeu que “não havendo intenção contrária, um tratado não pode ser aplicados a atos ou fatos que aconteceram, ou situações que deixaram de existir antes da data em que entrou em vigor”²¹¹. Conforme notou o painel neste caso das sardinhas, o TBT entrou em vigor em 1º de janeiro de 1995 e o regulamento europeu, adotado em 21 de junho de 1989, continua em vigor atualmente. Diante disso, o regulamento europeu é uma situação que não deixou de existir após a data do início da

²⁰⁷ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.37-7.42.

²⁰⁸ Brasil – coco dessecado, WT/DS22.

²⁰⁹ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.11 e ss.

²¹⁰ MAROTTA RANGEL, Vicente. *Op. cit.*, p. 309.

vigência do TBT: criou, sim, uma situação que ainda persiste. Deste modo, não havendo intenção manifesta no sentido da não-aplicação do TBT a medidas iniciadas antes da sua vigência, incide este – na leitura do painel – sobre o regulamento europeu²¹².

Confirmando este mesmo entendimento, o painel utilizou-se de precedente mais recente, o caso dos hormônios, em que a Comunidade Européia já havia alegado a mesma questão (ainda que com base no SPS), tendo, do mesmo modo, sido rejeitada. O painel do caso das sardinhas notou que o TBT, do mesmo modo que o SPS, não contém referência a uma intenção de não se aplicar o acordo a situações que, muito embora iniciadas antes de sua vigência, tenham sido mantidas depois disso²¹³.

Com base neste posicionamento, confirmado que foi pelo próprio sistema de solução de controvérsias da OMC em relação a outros acordos, o painel asseverou o entendimento de que o TBT se aplica a medidas tomadas antes do início de sua vigência, desde que persistam após isto.

c) Compatibilidade da medida com o artigo 2.4 do TBT

Tendo considerado a medida europeia um regulamento técnico, passou então o painel a analisar as questões substantivas do problema. Acompanhou o painel, como afirmado, a ordem das alegações formuladas pelo Peru. Como, de fato, o painel concluiu que a medida europeia era incompatível com o artigo 2.4 do TBT, primeiro ponto levantado pelo Peru, os demais itens não foram analisados, com base na economia processual. Faz-se, neste item, um exame do conteúdo da decisão, limitando-se, contudo, aos aspectos analisados pelo painel, que se concentram efetivamente no artigo 2.4 do TBT. Subdivide-se este item em seções para que se melhor compreenda a avaliação do painel.

De início, contudo, vale ter sempre presente os riscos da utilização do argumento da economia processual. Pense-se, por exemplo, na hipótese do OAP entender que a medida europeia é compatível com o artigo 2.4 do TBT. Neste caso, teriam que se analisados pelo OAP os demais argumentos peruanos, o que possivelmente ensejaria exame de questões de fato pelo OAP (o que não é permitido pelo ESC), e que certamente implicaria a supressão de um grau de jurisdição na análise destas questões, uma vez que a decisão do OAP seria única e definitiva (o que também

²¹¹ Vide Brasil – coco dessecado, WT/DS22/AB/R, p. 179-180.

²¹² Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.56.

²¹³ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.58-7.59.

contraria o próprio espírito do novo sistema de solução de controvérsias, que justamente viabiliza a possibilidade de se recorrer de uma decisão). Do mesmo modo, pode-se pensar na possibilidade de o OAP reverter a decisão do painel de avaliar primeiramente o TBT, para então, caso necessário, passar ao GATT-1994. Na hipótese disto ocorrer, a manifestação da OMC sobre compatibilidade da medida com o GATT-1994 não estaria sujeita a um reexame a que os membros têm direito. São estas questões procedimentais às quais os Estados devem atentar na futura revisão do ESC, conforme já se anotou no Capítulo 01 deste trabalho.

Postas as questões preliminares, adentra-se na substância do caso, apresentando o conteúdo do artigo 2.4 do TBT, objeto central da controvérsia.

Quando forem necessários regulamentos técnicos e existam normas internacionais pertinentes ou sua formulação definitiva seja iminente, os membros utilizarão estas normas, ou seus elementos pertinentes, como base de seus regulamentos técnicos, exceto quando tais normas internacionais ou seus elementos pertinentes sejam meio inadequado ou ineficaz para a realização dos objetivos legítimos perseguidos, por exemplo, devido a fatores geográficos ou climáticos fundamentais ou problemas tecnológicos fundamentais.

- **Ônus da prova**

Diante deste dispositivo, discutiu-se inicialmente a alocação do ônus da prova. Em termos práticos, entendeu-se que este artigo cria uma presunção de que os regulamentos técnicos que estejam de acordo com normas internacionais são compatíveis com o TBT. Por outro lado, no caso concreto, em face de medida discrepante de padrões internacionais, não estaria claro se caberia ao Peru comprovar que a adoção de tais normas *seria* meio adequado e eficaz para a obtenção dos objetivos europeus, ou se caberia a Comunidade Européia, que fugiu aos padrões, comprovar que tais regras *não seriam* adequadas ou eficazes para tanto.

O painel, diante da divergência instaurada, resgatou o princípio geral em matéria de ônus da prova, segundo o qual quem alega prova e quem se defende arguindo estar albergado em outro dispositivo também o deve comprovar. De acordo com o painel, o Peru demonstrou haver norma internacional aplicável à matéria, e a Comunidade Européia entendeu que a utilização da Codex Stan 94 (norma aplicável) seria meio inefetivo ou inapropriado para a obtenção dos objetivos legítimos perseguidos, com base na parte final do artigo 2.4 do TBT. Seguindo esta leitura, decidiu o painel caber a Comunidade Européia o ônus de comprovar que a adoção da

norma internacional em questão não seria meio apropriado para que atingisse o fim almejado pelo regulamento técnico que impôs.

Além disso – acrescentou o painel – não faria sentido obrigar a parte reclamante determinar quais são os objetivos legítimos definidos pela parte reclamada e que fatores tornariam a norma internacional inapropriada para a obtenção de tais fins. Assim, segundo o painel, quando um membro questiona um regulamento técnico com base no artigo 2.4 do TBT, não se pode exigir que ele “adivinha” os objetivos e, ainda mais, a razão do caráter inapropriado das normas internacionais.

De fato, a argumentação do painel parece bastante persuasiva. Uma questão, todavia, merece especulação. No caso dos hormônios, julgado com base no SPS, o painel que analisou a controvérsia entendeu que caberia, do mesmo modo, à parte que diverge de uma norma internacional comprovar por que o faz. Esta decisão – note-se bem – foi revertida pelo OAP. Concluiu o OAP que os membros têm o direito de definir regras mais estritas que padrões internacionais eventualmente existentes na matéria sem que isso implique que tenham o ônus da prova de comprovar a razão da divergência.

Segundo o OAP, no caso dos hormônios, o direito de definir regulamentos sanitários ou fitossanitários mais exigentes que normas internacionais é um direito autônomo dos membros da OMC e que, portanto, o Estado que questiona um regulamento por este desviar de normas internacionais deve comprovar que as normas internacionais aplicáveis seriam suficientes para que o tal membro atingisse, por meio delas, seus objetivos considerados legítimos.

Evidentemente, vale sempre ter presente que esta decisão foi formulada com base no SPS, e não no TBT – este, sim, acordo que motivou a decisão do painel das sardinhas sobre ônus da prova. Do mesmo modo, é importante registrar que os dispositivos pertinentes em um e outro Acordo estão redigidos de forma absolutamente distinta, o que pode mesmo sustentar posicionamento divergente do OAP sobre ônus da prova, estando diante de medida técnica ou de medida sanitária²¹⁴.

²¹⁴ São os seguintes os dispositivos relevantes do SPS sobre a matéria, que motivaram tanto a decisão do painel, quanto a alteração desta decisão por parte do OAP. Expõe o artigo 3.1 que: Com vistas a harmonizar as medidas sanitárias e fitossanitárias da forma mais ampla possível, os membros basearão suas medidas sanitárias e fitossanitárias em normas, guias e recomendações internacionais, nos casos em que existirem, exceto se diferentemente previsto por este Acordo, e em especial no parágrafo 3. Por sua vez, estabelece o artigo 3.3: Os membros podem introduzir ou manter medidas sanitárias ou 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

Com efeito, em razão do legalismo com que o OAP tem em regra analisado os acordos da OMC em seus julgamentos, não seria de se estranhar que confirmasse o entendimento do painel, no sentido de que, diante do TBT, o Estado que diverge de norma internacional deve comprovar seus motivos. Todavia, por uma questão de harmonia e mesmo de coerência, questiona-se se o mesmo entendimento em matéria de ônus da prova não deveria ser garantido em sede de SPS e de TBT.

Conforme se comentou, em uma série de casos há dificuldade em se afirmar se a medida em questão é técnica ou sanitária/fitossanitária. Do mesmo modo, como anotado, já é costume, numa única reclamação referente também a uma única medida, alegar o reclamante violação tanto do SPS quanto do TBT. Não descartando o órgão julgador a aplicação de um dos acordos, a simples definição de que acordo se analisar primeiramente implicaria um efeito brutal (e mesmo arbitrário) sobre a alocação do ônus da prova. Afinal, se se iniciar o exame pela compatibilidade da medida com o TBT, o ônus da prova caberia ao Estado reclamado que desviou de padrões internacionais, se se começar a avaliação pelo SPS, o ônus da prova caberia ao Estado reclamante, pois que, no âmbito deste Acordo entende-se que o reclamado tem o direito autônomo de divergir de norma internacional existente na matéria.

- **A norma do *Codex Alimentarius* (Codex Stan 94) como norma internacional pertinente**

No exame da compatibilidade da medida curopéia com o artigo 2.4 do TBT (especificamente sua parte final), acima transcrito, o painel procedeu à seguinte análise: (i) investigou se o Codex Stan 94 é norma internacional, segundo a definição do TBT; (ii) verificou se foi ele definido por uma instituição internacional normalizadora, tendo em vista que o entendimento que normas internacionais são aquelas definidas pelas ditas entidades e (iii) analisou se tal norma é relevante ou pertinente, no contexto do próprio artigo 2.4²¹⁵.

Quanto ao item (i), referente à possibilidade do padrão Codex Stan 94 ser entendido como uma norma internacional, o painel recorreu à própria definição de

houver uma justificação científica, ou como uma 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 [verificação de risco]. Não obstante o acima descrito, todas as medidas que resultarem em nível de proteção sanitária ou fitossanitária diferente 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.

norma internacional constante do Anexo 01 do TBT. Em essência, expôs que norma internacional é aquela definida por instituição reconhecida, que preveja regras sobre *inter alia* características de produtos, que não sejam de observância obrigatória. Em relação aos dois últimos aspectos (definição de características de produtos e não-obrigatoriedade) o painel não hesitou em afirmar que estes se fazem presentes no regulamento europeu. O painel, todavia, julgou prudente analisar se a Comissão do *Codex Alimentarius* é "instituição reconhecida" para fins da definição do TBT. Foi o painel além, afirmando que normas internacionais devem ser definidas por instituições internacionais normalizadoras e que, portanto, para que o Codex Stan 94 possa ser considerado norma internacional, a Comissão do *Codex Alimentarius* deve ser uma instituição internacional normalizadora. Neste ponto, pode-se passar ao segundo item pontuado pelo painel.

No que atine ao item (ii), ou seja, à possibilidade de se entender a Comissão do *Codex Alimentarius* como instituição internacional normalizadora, o painel recorreu à própria definição do TBT sobre esta categoria. Utilizando-se novamente do Anexo 01 do TBT, entendeu o painel que o critério essencial para que se possa identificar uma instituição internacional normalizadora encontra-se no fato de esta estar aberta à participação de todos os membros da OMC. Diante disso, o painel lançou mão de documento intitulado Estatuto e Regras de Procedimento para a Comissão do *Codex Alimentarius*, onde localizou regra a partir da qual concluiu que o acesso à Comissão é franqueado a todos os membros da OMC. Definiu assim o painel ser a Comissão do *Codex Alimentarius* instituição internacional normalizadora para fins de definição de norma internacional²¹⁶.

Finalmente, concentrou-se o painel em avaliar se ao Codex Stan 94 poderia ser atribuído o caráter de norma internacional *pertinente* (*relevant international standard*, no original), para fins de aplicação do artigo 2.4 do TBT (item (iii)). Observou o painel que o regulamento europeu e a norma internacional em questão tratam do mesmo produto, qual seja, sardinhas, e que ambos definem regras relativas a características destes produtos que os habilitam para a comercialização. Diante disso,

²¹⁵ Veja-se Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.61-7.69.

²¹⁶ Vale notar que o SPS reconhece expressamente a Comissão do *Codex Alimentarius* como instituição internacional normalizadora – o que não ocorre no âmbito do TBT. Importa ainda registrar que a definição de norma internacional apresentada pelo TBT refere-se apenas a instituição reconhecida, e não a instituição internacional normalizadora.

concluiu o painel ser o Codex Stan 94 pertinente como norma internacional a balizar regulamentos como o definido pela Comunidade Européia *in casu*.

É válido ainda registrar que a Comunidade Européia alegou que o Codex Stan 94 não seria norma internacional pertinente uma vez que sua adoção não se deu por consenso²¹⁷. Consta do próprio TBT que normas internacionais, para valerem como tais, não precisam ser definidas por consenso²¹⁸. Neste ponto, vale recordar comentário feito anteriormente neste trabalho: mesmo os Estados que, na formulação de uma norma internacional, manifestam-se contra o seu conteúdo, devem respeitar a regra, caso seja ela adotada. Esta é uma conclusão importante a que poucos Estados parecem estar atentos na prática. Caso exerça seu direito de divergir da norma, arca o Estado com o ônus disso decorrente: deve justificar a razão pela qual uma regra interna diverge da norma internacional, mesmo que não tenha concordado com a tal norma no momento de sua elaboração. Como se destacará posteriormente, a isto devem atentar principalmente os PEDs, cuja atuação nas instituições internacionais normalizadoras é no mais das vezes prejudicada pela falta de recursos. Para fins de análise deste caso, importa apenas notar que o painel manifestou entendimento, no sentido do próprio TBT, que norma internacional prescinde do consenso na sua elaboração. Esta conclusão, aliada ao entendimento do painel sobre ônus da prova, traz implicação prática relevante para as políticas regulatórias dos Estados membros da OMC.

- **O caráter inefetivo ou inapropriado do Codex Stan 94 para a obtenção do objetivo legítimo**

Tendo entendido o Codex Stan 94 como norma internacional pertinente, analisou o painel se seria tal regra inefetiva ou inapropriada para a obtenção dos objetivos regulatórios europeus. Tal investigação fez-se necessária justamente porque o artigo 2.4 do TBT autoriza os membros da OMC a não adotarem normas internacionais pertinentes como base para seus regulamentos técnicos caso estas se mostrem inefetivas ou inapropriadas para a obtenção dos propósitos legítimos buscados pelo Estado que os define.

De acordo com a Comunidade Européia, o Codex Stan 94, ao permitir o emprego da palavra *sardinha* para produtos que não sejam *Sardina pichardus*, seria inefetivo ou inapropriado para a garantia dos objetivos de defesa do consumidor,

²¹⁷ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.88 e ss.

transparência do mercado e competição justa. Entre outros argumentos, observou a Comunidade Européia que o Peru não deveria se aproveitar da boa reputação associada ao termo *sardinhas*, mas que deveria, sim, desenvolver reputação dos produtos que comercializa e convencer de maneira justa o consumidor a adquirir tais produtos em razão de suas próprias características²¹⁹.

Em função do que se comentou anteriormente, quando se tratou de ônus da prova, entendeu o painel que caberia à Comunidade Européia, como parte que alegou o caráter inefetivo ou inapropriado da norma internacional, o ônus de comprová-lo. Neste aspecto, é interessante observar como o painel – sem o admitir – já antecipou eventuais problemas decorrentes do OAP vir a reverter a decisão sobre ônus da prova, atribuindo-o ao Peru. Caso atue desta maneira o OAP, terá invariavelmente de analisar as provas apresentadas pelo Peru e, assim, estaria revendo questões de fato, para o quê não tem mandato, segundo o próprio ESC²²⁰. Procurou o painel evitar este risco, antecipando a solução de um possível problema, de modo sutil: expôs que, muito embora o ônus da prova recaia sobre a Comunidade Européia, pôde mesmo assim o painel verificar que o Peru apresentou evidências suficientes e argumentos legais hábeis a demonstrar que o Codex Stan 1994 não constitui um meio inefetivo ou inapropriado para a obtenção dos objetivos legítimos buscados pelo regulamento europeu²²¹.

Postas estas questões preliminares, acompanha-se o exame dos aspectos substantivos feito pelo painel. Inicialmente julgou o painel ser necessário definir o conteúdo das expressões *inefetivo* e *inapropriado*, notando desde logo que estão elas ligadas pelo disjuntivo *ou*, e que, portanto, bastaria a presença de um desses efeitos na utilização da norma internacional para que pudesse ser rejeitada por um membro da OMC. Concluiu o painel que, no contexto do artigo 2.4, meio inefetivo é aquele que não apresenta a função de garantir um objetivo legítimo perseguido, ao passo em que meio inapropriado é aquele que não se mostra especialmente adequado à obtenção do objetivo legítimo perseguido²²².

²¹⁸ TBT, Anexo 01, item 02, nota explicativa.

²¹⁹ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.113

²²⁰ ESC, artigo 17.6.

²²¹ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.114.

²²² “Thus, in the context of Article 2.4, an ineffective means is a means which does not have the function of accomplishing the legitimate objective pursued, whereas an inappropriate means is a means which is not specially suitable for the fulfilment of the legitimate objective pursued”. Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.116.

Definido o conteúdo de meio inefetivo e inapropriado, passou o painel a se concentrar no significado da expressão *objetivos legítimos perseguidos*, seguindo a orientação de realizar uma análise sistematizada do artigo 2.4 do TBT. Após algumas reflexões, concluiu o painel que o artigo 2.2 do TBT²²³ e o preâmbulo deste Acordo²²⁴ garantem o direito dos membros decidirem que objetivos desejam buscar e os níveis a que desejam atingi-los. Ao mesmo tempo, observou que tais previsões impõem limites à autonomia regulatória dos membros no que atine à adoção de regulamentos técnicos: os membros não podem criar obstáculos ao comércio que sejam desnecessários ou, na sua aplicação, promover discriminação injustificada ou restrição disfarçada ao comércio internacional²²⁵.

Neste ponto, é importante recordar que os três objetivos apresentados pela Comunidade Européia como legítimos foram: transparência de mercado, proteção ao consumidor e competição justa. Interessante é registrar que o Peru não contestou o caráter legítimo dos objetivos pontuados pela Comunidade Européia e, desta forma, o painel deu seguimento à análise partindo da premissa de que tais objetivos são efetivamente legítimos. Neste sentido, vale notar que os fins levantados pela Comunidade Européia vão além dos definidos expressamente pelo TBT, que todavia apresenta uma lista meramente exemplificativa de objetivos legítimos que podem vir a sustentar exigências técnicas. O Peru não contestou o fato de “transparência do mercado” e “competição justa” serem apresentados como objetivos legítimos para fins do TBT (a defesa do consumidor está expressamente prevista como tal)²²⁶, o que não foi analisado pelo painel. Todavia, sugeriu mesmo o painel que os três itens podem, sim, ser considerados objetivos legítimos para fins de aplicação do TBT.

²²³ TBT, artigo 2.2: “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, inter alia: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, inter alia: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products”.

²²⁴ O trecho pertinente do preâmbulo do TBT é o seguinte: “Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary to ensure the quality of its exports, or for the protection of human, animal or plant life or health, of the environment, or for the prevention of deceptive practices, at the levels it considers appropriate, subject to the requirement that they are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail or a disguised restriction on international trade, and are otherwise in accordance with the provisions of this Agreement”.

²²⁵ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.120.

²²⁶ Vide, TBT, artigo 2.2, que se refere a práticas enganosas.

Definido o entendimento de *meio ineficaz e inapropriado*, e considerados legítimos os objetivos europeus, passou então o painel a analisar se o Codex Stan 94 é inefetivo ou inapropriado para a obtenção dos objetivos legítimos identificados. Este ponto constitui o elemento central na análise da pretensão europeia de se furtar a uma condenação ante o sistema de solução de controvérsias da OMC.

Inicialmente, constatou o painel que os objetivos legítimos buscados pela Comunidade Europeia encontram-se diretamente relacionados. Com isso, segundo o painel, a conclusão de que o Codex Stan 94 garante a precisão nas informações sobre o produto teria conseqüências diretas seja sobre a transparência de mercado, seja sobre proteção dos consumidores, seja ainda sobre a competição justa.

Tendo tal questão em mente, adentrou o painel na substância do problema esclarecendo sobre a própria aplicação do Codex Stan 1994. Para melhor se compreender o problema, parece válida a retomada das seguintes considerações. Segundo as regras desta norma internacional, uma embalagem lacrada contendo exclusivamente peixes da espécie *Sardina pilchardus* seria etiquetada como *sardinhas*, sem nenhuma outra qualificação em relação à denominação da mercadoria. Um produto que contenha *Sardinops sagax*, todavia, seria etiquetado como *sardinhas de X*, sendo que o "X" representaria o nome do país, da área geográfica, da espécie ou denominação tradicionalmente atribuída por lei ou costume do país em que tal produto é vendido. Se uma embalagem fechada é etiquetada apenas como *sardinha*, sem outra especificação, o consumidor europeu saberia que tal mercadoria conta exclusivamente com sardinhas europeias. Todavia, se o produto for etiquetado como, por exemplo, *sardinhas do Pacífico*, o consumidor europeu estaria informado de que o produto não contém sardinhas provenientes da Europa.

Posto isto, adentra-se no argumento central no qual insistiu a Comunidade Europeia. De acordo com este membro, a expressão *sardinhas de X* seria inefetiva ou inapropriada para a obtenção de seus objetivos regulatórios porque os consumidores europeus estariam acostumados a associar o termo *sardinha* exclusivamente à espécie *Sardina pilchardus* e que, portanto, mesmo que a expressão *sardinha* venha acompanhada de uma qualificação, a denominação continuaria a sugerir aos consumidores europeus que os produtos são os mesmos, sendo apenas distinta a origem.

O painel, numa análise perspicaz, tratou de criticar a base para este alegado costume dos consumidores europeus de associar sardinhas exclusivamente à espécie

*Sardina pilchardus*²²⁷. Veja-se a situação: vários Estados membros da Comunidade Européia editaram regulamentos técnicos proibindo o uso da denominação *sardinha*, mesmo que com qualificação, para espécies que não fossem *Sardina pilchardus*, o peixe pescado na Europa. A própria Comunidade Européia reconheceu que tais regulamentos “criaram” as expectativas dos consumidores, que por ora são tidas como a base da justificativa da medida européia. Assim, por meio de intervenção regulatória, a Comunidade Européia teria conscientemente “criado” as expectativas dos consumidores que agora supostamente estariam afetando condições competitivas de importação.

Segundo o painel, caso este fosse aceitar que um membro da OMC possa “criar” expectativas dos consumidores, estaria ele próprio endossando a possibilidade de medidas regulatórias com efeitos restritivos ao comércio se tornarem “auto-justificáveis”. Expôs o painel que o risco é de que os membros, ao moldarem as expectativas dos consumidores por meio de intervenções regulatórias no mercado, estejam habilitados posteriormente a justificar a legitimidade exatamente da mesma intervenção regulatória com base no argumento de defesa do consumidor, cujas expectativas foram artificialmente criadas pelos governos. Enfim, em uma palavra, mostrou-se o painel preocupado com a possibilidade de regulamentos técnicos definidos por Estados criarem artificialmente preferências entre os consumidores e, posteriormente, poder este Estado utilizar-se destas preferências incutidas nos consumidores para justificar estes mesmos regulamentos técnicos com base na defesa das expectativas dos consumidores. Trata-se de questão cíclica, como se pode perceber.

Tendo em mente este risco, procedeu o painel à verificação dos fatos e argumentos jurídicos levantados pela Comunidade Européia para demonstrar que consumidores, na maioria dos Estados da Comunidade Européia, sempre associaram a denominação *sardinhas* exclusivamente à *Sardina pilchardus*, e que a utilização da expressão *sardinhas* acompanhada de “do Pacífico”, “peruanas” ou “*Sardinops sagax*” não permitiria que consumidores europeus distinguíssem produtos feitos de *Sardinops sagax* de produtos de *Sardina pilchardus*²²⁸.

Como observado, a Comunidade Européia apresentou a legislação de alguns países para corroborar o entendimento de que o consumidor europeu estaria habituado à associação exclusiva entre *Sardina pilchardus* e a expressão *sardinha*. Ainda que não se atendo à possibilidade dos países terem artificialmente incutido o tal hábito nos

²²⁷ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.127.

consumidores. o painel mostrou-se convencido da fragilidade dos argumentos europeus. Dentre os vários pontos levantados pelo Peru, talvez o seguinte tenha sido o mais persuasivo na formação do convencimento do painel: o Reino Unido, que importa 97% de toda a exportação peruana de *Sardinops sagax* para a Comunidade Européia, editou em 1981 norma denominada Regras para Rotulagem de Alimentos (*Food Labelling Regulations*), segundo a qual o nome *pilchards* (ao invés de *sardinhas*) poderia ser utilizado tanto para a espécie *Sardinha pilchardus*, quanto – e aí a surpresa – para a espécie *Sardinops sagax*. Assim, no Reino Unido, importador de praticamente todo o peixe peruano na Comunidade Européia, consumidores não associam *Sardina pilchardus* exclusivamente ao nome de *sardinhas*, e são capazes de distinguir *Sardinops sagax* de *Sardina pilchardus* tão-somente pela indicação da região geográfica (por exemplo, “do Pacífico”)²²⁹. Deste modo, como a inserção da área geográfica “do Pacífico” juntamente com a palavra *pilchards* era utilizada no Reino Unido para viabilizar a distinção entre *Sardinops sagax* e *Sardina pilchardus*, o painel entendeu não haver razão por que a inclusão do nome do país, da área geográfica etc. ao lado da expressão *sardinha* na comercialização de *Sardinops sagax* seria inefetivo ou inapropriado para a defesa dos objetivos regulatórios legítimos da Comunidade Européia. Assim, refutando os argumentos europeus, o Peru, na leitura do painel, apresentou evidências bastantes a demonstrarem que os consumidores europeus não associam *sardinhas* exclusivamente à *Sardina pilchardus*²³⁰.

Segundo o painel, mesmo que este considerasse que os consumidores da Comunidade Européia associam *sardinhas* exclusivamente à *Sardina pilchardus*, a preocupação expressa pela Comunidade Européia foi devidamente levada em consideração na elaboração da norma internacional pela Comissão do *Codex*

²²⁸ Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.127.

²²⁹ De fato, um ponto parece ter passado despercebido pelo painel e pode ser resgatado pela Comunidade Européia em grau de apelação: o fato de os consumidores não associarem *Sardina pilchardus* exclusivamente a sardinhas não prova que os consumidores não associam sardinhas exclusivamente a *Sardina pilchardus*.

²³⁰ Outro argumento pontuado pelo Peru parece bastante ilustrativo do interesse protecionista (ou pelo menos discriminatório) da medida, ainda que não tenha recebido o destaque merecido pelo painel. Registrou o Peru que as sardinhas pescadas no Marrocos, da espécie *Sardina pilchardus*, no mesmo Mar Mediterrâneo onde os europeus pescam a mesma *Sardina pilchardus*, chegam ao mercado europeu com o rótulo “sardinhas marroquinas”, ao invés de contarem apenas com a inscrição “sardinha”, possível pelo *Codex Stan 94* ao produtos que contenham apenas *Sardina pilchardus*. Ora, se os europeus alegam que seus consumidores associam sardinha exclusivamente à espécie *Sardina pilchardus* não haveria necessidade de obrigar as sardinhas manufaturadas no Marrocos a utilizarem-se da qualificação *marroquinas*, uma vez que as sardinhas do Marrocos são rigorosamente as mesmas sardinhas dos países europeus que pescam no Mediterrâneo. Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231/R, par. 7.124.

Alimentarius. Na leitura do painel, ao estabelecer regras de rotulagem precisas, “de modo a não induzir o consumidor a erro”, a Comissão do *Codex Alimentarius* considerou as expectativas dos consumidores ao determinar a qualificação da expressão *sardinha*, quando o produto não fosse elaborado a partir de *Sardina pilchardus*.

Assim, em essência, concluiu o painel que a Comunidade Européia não lograra comprovar – como alegado – que os consumidores da maioria dos Estados da Comunidade Européia sempre associaram a denominação *sardinhas* exclusivamente à *Sardina pilchardus*, e que o uso da expressão “sardinhas de X” seria portanto incapaz de permitir que o consumidor europeu distinguisse a *Sardina pilchardus* da *Sardinops sagax*. Ainda assim, concluiu o painel que o Codex Stan 94 permite que os membros forneçam informações precisas da descrição comercial das sardinhas e, portanto, promove transparência de mercado de modo a garantir a proteção ao consumidor e a competição justa.

4.1.4.3 Conclusões sobre o caso e implicações para o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional

Este caso, em suma, discute a possibilidade de um membro da OMC impedir as importações de um bem em função da denominação de que este se utiliza, alegando estar defendendo os interesses dos consumidores, mais precisamente, ao evitar que sejam estes induzidos a erro. Os detalhes do caso, expostos rapidamente nesta seção, deixam transparecer, todavia, o interesse da Comunidade Européia em garantir que apenas seus produtos possam ser comercializados com o nome de sardinhas, assegurando mercado interno aos produtores locais e afastando a concorrência estrangeira. O argumento legítimo da defesa do consumidor, utilizado com certa habilidade pela Comunidade Européia, dificultou uma análise mais evidente do interesse protecionista a motivar a medida. Alguns fatos, contudo, desconstituíram a sustentação européia: por exemplo, a situação das sardinhas marroquinas e a regra do Reino Unido sobre rotulagem de alimentos demonstram não haver a alegada associação exclusiva, supostamente feita pelo consumidor europeu, entre *Sardina pilchardus* e a expressão *sardinha*.

Na análise feita pelo painel neste caso, merecem destaque os seguintes pontos, que possivelmente serão reexaminados em grau de apelação:

- o painel analisou a compatibilidade da medida europeia inicialmente com o TBT, para então avaliar se estaria ela de acordo, por exemplo, com o princípio do tratamento nacional. Sustentou o painel tal entendimento em dois pontos: (i) alegou estar seguindo a ordem de pedidos formulada pelo Peru e (ii) indicou ter o OAP manifestado entendimento de que primeiramente se avalia a compatibilidade de uma medida com um acordo específico eventualmente existente, para então se passar aos acordos mais gerais que alegadamente estariam sendo também desrespeitados. Havendo apelação no caso das sardinhas, seria importante o esclarecimento da ordem de análise que deve prevalecer no caso de conflito entre os dois critérios. Na hipótese de o OAP confirmar entendimento de que primeiramente analisam-se os acordos mais específicos (o que não foi feito em várias análises do próprio OAP, como no caso do amianto e da gasolina), há uma evidente tendência ao TBT vir a ser analisado mais sistematicamente no sistema de solução de controvérsias da OMC, uma vez que casos de barreiras técnicas levados à Organização foram por vezes resolvidos pelos artigos III e XX do GATT-1994;
- o painel, alegando economia processual, concentrou-se no primeiro ponto da alegação peruana, que foi bastante para condenar a medida europeia. Com base no artigo 2.4 do TBT, constatou o painel haver norma internacional pertinente a respeito do conteúdo da medida europeia. Verificou também que a medida em questão divergia de tais normas e que, contudo, não conseguira a Comunidade Europeia demonstrar que tal discrepância se justificava por se mostrar a norma inefetiva ou inapropriada para a defesa dos seus objetivos regulatórios legítimos;
- no que atine à interpretação do artigo 2.4 do TBT, o ponto que merece destaque refere-se à alocação do ônus da prova, aspecto de importância vital em sede de exigências técnicas ao comércio internacional. Entendeu o painel caber ao país que diverge de norma internacional comprovar por que o faz, ou seja, demonstrar que tal norma seria

inefetiva ou inapropriada para a defesa de seus interesses legítimos. Este entendimento é diametralmente oposto ao que se definiu no caso dos hormônios, este, todavia, resolvido com base no SPS. No âmbito do SPS, decidiu-se em grau de apelação que o membros da OMC podem editar medidas sanitárias fitossanitárias mais rigorosas que padrões internacionais eventualmente existentes na matéria, tendo o Estado reclamante o ônus de provar que a norma internacional seria suficiente para que o Estado reclamado atingisse seus objetivos regulatórios. A discussão do ônus da prova deve efetivamente receber atenção dos membros da OMC, uma vez que irradia efeitos sobre a importância de normas internacionais, sobre o direito dos Estados editarem medidas mais rigorosas que padrões internacionais, sobre as provas em matéria de exigências técnicas, sanitárias e fitossanitárias, entre outros aspectos relevantes. Por fim, é importante notar que, caso o OAP mantenha a decisão deste painel, confirmando portanto tratamento distinto sobre ônus da prova no âmbito do TBT e do SPS, há evidentemente uma tendência dos membros da OMC buscarem fundamentar suas demandas com base no TBT, aumentando o número de casos levados à Organização com fundamento neste Acordo, uma vez que haveria interesse mesmo em caracterizar medidas em princípio sanitárias ou fitossanitárias como medidas técnicas. A razão é evidente: divergindo o Estado reclamado de norma internacional, se a demanda for analisada com fulcro no SPS, cabe ao reclamante o ônus de comprovar que a norma internacional seria apropriada; tendo como referência o TBT, o Estado reclamado teria que comprovar que a norma internacional seria inapropriada para obtenção de seus fins. Mantido este entendimento, o TBT tenderia a se mostrar mais rigoroso que o SPS em evitar protecionismo por meio de barreiras técnicas;

- tendo o artigo 2.4 do TBT mostrado-se suficiente para condenar a prática europeia, o painel furtou-se à análise dos artigos 2.2 e 2.1 deste Acordo e dos artigos I, III e XI do GATT-1994. Neste ponto, vale registrar que caso o OAP reverta decisão do painel sobre o artigo 2.4 do TBT (ou mesmo sobre a ordem da análise), o OAP muito possivelmente

enfrentará questões de fato (para o quê não está autorizado) e fará julgamento em primeira e última instância sobre alguns pontos (o que contraria o direito dos membros a uma reexame das questões jurídicas analisadas). Como anotado, estes aspectos procedimentais merecem atenção dos membros da OMC em revisões do sistema de solução de controvérsias da Organização.

De modo geral, entende-se ter sido o painel perspicaz em analisar os fatos que lhe foram apresentados, no sentido de detectar o caráter protecionista da medida européia, malgrado estivesse esta sob a áurea de argumento incontestavelmente legítimo: a defesa dos consumidores contra informações que os conduzam a erro. Permanece, contudo, em aberto, a análise de algumas questões levantadas nesta seção. O exame do caso pelo OAP pode, assim, contribuir para que se esclareçam os limites do TBT e sua capacidade para, na prática, permitir que contestem medidas técnicas meramente protecionistas.

4.2 Os demais casos envolvendo barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC (janeiro de 1995 a junho de 2002)

Uma vez expressos com detalhes os casos entendidos pela pesquisa como paradigmáticos em matéria de barreiras técnicas na OMC, comentam-se apenas superficialmente outras questões levadas à Organização com base no TBT. Trata-se de uma *lista exhaustiva dos casos* relativos ao assunto, mas que, por óbvio, não os esgota em seu conteúdo. O propósito aqui é tão-somente identificar os fundamentos das demandas levadas à OMC que tenham como motivo a violação ao TBT. Como se perceberá, os casos indicam a tentativa de países utilizarem-se de exigências técnicas como forma dissimulada de protecionismo. Muito embora grande parte dos casos levantados não tenha sido julgada por painel ou pelo OAP, não recebendo portanto um tratamento propriamente jurídico, os fatos, as razões de direito pontuadas pelos membros e os acordos feitos para encerrar processos parecem confirmar esta ilação.

Como anteriormente observado, as soluções negociadas que consistam na alteração de medidas internas tendem a confirmar a eficácia do sistema de solução de controvérsias da OMC (considerado como um todo) em frustrar a continuidade do uso de medidas técnicas de caráter protecionista. Os casos para os quais não foram

apresentadas soluções – não houve anúncio de acordo, mas também não houve o pedido de painel – sugerem que algum tipo de acordo possa ter sido logrado informalmente. Nestas hipóteses, resta difícil uma análise quanto à compatibilidade das medidas tomadas com as regras da OMC, podendo-se inclusive especular quanto ao possível caráter discriminatório do acordado à margem do monitoramento da OMC, isso tudo sob a aparência de uma desistência do pedido.

Pode-se imaginar, por exemplo, que o país reclamado tenha concedido vantagem apenas ao reclamante, comprometendo-se este a desistir das consultas, em violação à cláusula da nação mais favorecida. Tais especulações, muito embora mereçam ser pontuadas, são refratárias a um tratamento científico sistematizado pela dificuldade de acesso a informações. Todavia, como já se destacou, o fato de um pedido de consultas não ter tido continuidade não obsta a que um outro membro apresente novo pedido com o mesmo fundamento. Os membros da OMC devem estar atentos a estas questões.

Em ordem cronológica, listada a partir do caso mais recente, são estas as demandas apresentadas à OMC entre janeiro de 1995 e junho de 2001 que dizem diretamente respeito ao TBT:

1. Romênia – trigo e farinha de trigo, WT/DS240 (reclamado por Hungria)
2. Argentina – produtos farmacêuticos, WT/DS233 (reclamado por Índia)
3. México – palitos de fósforo, WT/DS232 (reclamado por Chile)
4. Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231 (reclamado por Peru)
5. Bélgica – arroz, WT/DS210 (reclamado por Estados Unidos)
6. México – porco vivo, WT/DS203 (Estados Unidos)
7. Estados Unidos – têxteis (II), WT/DS151 (Comunidade Européia)
8. Estados Unidos – gado, porco e grãos, WT/DS144 (Canadá)
9. Comunidade Européia – coníferas, WT/DS137 (Canadá)
10. Comunidade Européia – amianto, WT/DS135 (Canadá)
11. Comunidade Européia – arroz, WT/DS134 (Índia)
12. Estados Unidos – produtos avícolas, WT/DS100 (Comunidade Européia)
13. Estados Unidos – têxteis (I), WT/DS85 (Comunidade Européia)

14. Comunidade Européia – manteiga, WT/DS72 (Nova Zelândia)
15. Estados Unidos – camarão, WT/DS61 (Filipinas)
16. Comunidade Européia – hormônios, WT/DS48 (Canadá)
17. Coréia – inspeção de produtos agrícolas, WT/DS41 (Estados Unidos)
18. Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26 (Estados Unidos)
19. Coréia – água engarrafada, WT/DS20 (Canadá)
20. Comunidade Européia – vieiras, WT/DS14 (Chile)
21. Comunidade Européia – vieiras, WT/DS12 (Peru)
22. Comunidade Européia – vieiras, WT/DS7 (Canadá)
23. Coréia – prazo de validade de produtos, WT/DS5 (Estados Unidos)
24. Estados Unidos – gasolina, WT/DS4 (Brasil)
25. Coréia – teste e inspeção de produtos agrícolas. WT/DS3 (Estados Unidos)
26. Estados Unidos – gasolina, WT/DS2 (Venezuela)

- **Romênia – trigo e farinha de trigo, WT/DS240 (reclamado por Hungria)**

Neste episódio, a Hungria requereu o estabelecimento de consultas e, posteriormente, de painel com vistas a questionar a legalidade de restrições impostas à importação de trigo e farinha de trigo por parte da Romênia, limitações estas definidas por decretos romenos de julho de 2001²³¹. Segundo expôs a Hungria, ao sugerir a existência de um protecionismo dissimulado, as exigências de qualidade impostas aos produtos estrangeiros não incidiriam sobre os produtos locais, o que *per se* constitui violação ao princípio do tratamento nacional.

Em dezembro de 2001, dois meses após o pedido de consultas, a Hungria manifestou ao OSC não ter mais interesse no painel, uma vez que a Romênia decidira,

²³¹ WTO, *Romania – Import Prohibition on Wheat and Wheat Flour*. Request for the Establishment of a Panel by Hungary. WT/DS240/2. 28.11.2001.

por iniciativa própria, revogar os atos internos que definiam requisitos de qualidade para o trigo e a farinha de trigo importados²³².

Neste precedente, parece que o próprio recurso ao sistema de solução de controvérsias já fez com que as autoridades nacionais de um membro da OMC revissem seus atos, que, de acordo com o que se pôde levantar, tenderiam mesmo a ser considerados ilegais diante dos compromissos assumidos pelo Estado na OMC. Assim, é interessante observar que a eficácia da OMC em garantir a observação de suas regras – e, *in casu*, em evitar protecionismo por meio de barreiras técnicas – por vezes prescinde da decisão judicial. Mostrou-se bastante, ao menos nesta situação, tão-somente perspectiva de uma decisão que apontasse o caráter protecionista da medida romena para que o ato fosse revogado pelas autoridades nacionais.

- Argentina – produtos farmacêuticos, WT/DS233 (reclamado por Índia)

Em outro caso de pedido de consultas bastante recente, a Índia contestou a compatibilidade da Lei argentina n. 24.766 e de seu Decreto n. 150/92 com o TBT, uma vez que constituiriam obstáculos desnecessários ao comércio internacional e impediriam o ingresso de medicamentos e produtos farmacêuticos indianos no mercado argentino²³³. As medidas argentinas, assim, teriam promovido um tratamento discriminatório contra as drogas indianas tanto em relação às de outros países, quanto em relação às da própria Argentina.

A lei e o decreto acima mencionados exigem que, antes de ingressarem no mercado argentino, todas as drogas e produtos farmacêuticos devem ser registrados no Ministério da Saúde argentino. O decreto em questão contém dois anexos, que listam países. Os produtos dos países do Anexo I devem ser manufaturados nas instalações aprovadas pelos órgãos governamentais destes países ou pelo próprio Ministério da Saúde argentino, e devem respeitar as exigências de controle de qualidade da Autoridade Nacional de Saúde da Argentina. Os produtos dos países listados no Anexo II, por sua vez, devem ter suas instalações de produção inspecionadas e aprovadas pelo Ministério da Saúde argentino antes de poderem ingressar no país.

²³² WTO, *Romania – Import Prohibition on Wheat and Wheat Flour*. Withdrawal of the Request for the Establishment of a Panel by Hungary. WT/DS240/3. 07.01.2002.

²³³ WTO, *Argentina – Measures Affecting the Import of Pharmaceutical Products. Request for Consultations by India*. WT/DS233/1. G/L/451. G/TBT/D/24. 30.05.2001.

Definido o cenário criado pelas medidas, a Índia insurgiu-se contra o fato de não ter sido incluída seja no Anexo I, seja no Anexo II, situação de discriminação que deu ensejo a uma proibição total do ingresso dos produtos farmacêuticos indianos na Argentina. De modo geral, argumentou a Índia que estas medidas gerariam obstáculos desnecessários ao comércio internacional, sendo incompatíveis com dispositivos do TBT, como o artigo 2º (especialmente o dispositivo 2.2), que define que regulamentos técnicos não devem limitar desnecessariamente o comércio internacional e que não devem ser mais rigorosos que o necessário para a obtenção de um objetivo legítimo. Sustentou também a Índia que a medida argentina violaria o artigo 5º do TBT, especialmente os dispositivos 5.1 e 5.2, que, *inter alia*, tratam de indicar que procedimentos de verificação de conformidade devem respeitar o princípio do tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida. Por fim, a Índia reclamou não ter recebido por parte da Argentina tratamento especial e diferenciado a que teria direito com base no artigo 12 do TBT.

Até a presente data (junho de 2002) não houve divulgação dos resultados das consultas. Muito embora seja difícil posicionar-se diante do caso sem que tenha havido manifestação argentina, parece claro que a exclusão da Índia da lista de países que (de uma forma ou de outra) têm acesso ao mercado farmacêutico argentino não encontra em princípio respaldo nos acordos da OMC.

- **México – palitos de fósforo, WT/DS232 (reclamado por Chile)**

Segundo o Chile, neste caso ainda em fase de consultas²³⁴, os problemas relacionados ao mercado mexicano de palitos de fósforo datam de 1993, quando se decidiu, no México, que palitos de fósforo constituem produto explosivo e perigoso, devido – segundo os chilenos – a uma confusão entre o elemento químico fósforo (*phosphorus*) e o produto palito de fósforo. Em função disso, palitos de fósforo chilenos passaram a estar sujeitos a rigoroso controle do Departamento de Defesa Nacional do México e a uma série de exigências de embalagem, importação, desembaraço aduaneiro, transporte e armazenamento que se aplicam propriamente a explosivos e a outras substâncias perigosas – e que não deveriam incidir sobre palitos de fósforo, segundo o Chile.

De acordo com o próprio Chile, o propósito e o efeito da medida estariam em fornecer proteção à indústria mexicana de palitos de fósforo. A Comunidade Européia juntou-se em junho de 2001 ao Chile com o propósito de questionar a medida mexicana. Em essência, o Chile argumentou que as exigências mexicanas estariam a violar o TBT, notadamente em seus artigos 1º, 2º e 5º – que tratam de definições, regulamentos técnicos e verificação de conformidade. Até o presente momento (junho de 2002), não houve divulgação dos resultados das consultas.

- **Comunidade Européia – sardinhas, WT/DS231 (reclamado por Peru)**

Este caso pode ser visto com detalhes na seção 4.1.4 deste trabalho.

- **Bélgica – arroz, WT/DS210 (reclamado por Estados Unidos)**

Neste caso, em que os Estados Unidos questionaram os direitos alfandegários exigidos pela Bélgica na importação de arroz norte-americano, insistiram os Estados Unidos paralelamente na violação pela Bélgica de dispositivos do TBT. Segundo os Estados Unidos, a recusa da Bélgica em reconhecer padrões industriais amplamente aceitos em matéria de classificação de arroz representaria violação aos artigos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º e 9º do TBT. As consultas foram realizadas sem sucesso em novembro de 2000. Instaurou-se com isso um painel para analisar o caso em janeiro de 2001, tendo este seus trabalhos interrompidos pelo anúncio de acordo entre os Estados envolvidos na demanda em janeiro de 2002 – cujos termos, todavia, não foram divulgados.

- **México – porco vivo, WT/DS203 (Estados Unidos)**

Nesta disputa, também em fase de consultas, os Estados Unidos, além de terem questionado a imposição de medidas antidumping definitivas sobre o porco vivo por parte do México, pontuaram outras medidas que estariam sendo tomadas por este

²³⁴ WTO, *Mexico – Measures Affecting the Import of Matches. Request for Consultations by Chile*. WT/DS232/1.G/L/450. G/TBT/D/23. G/LIC/D/32. 28.05.2001.

país com vistas a frustrar o ingresso do animal no mercado mexicano²³⁵. De acordo com os Estados Unidos, o México estaria impondo medidas sanitárias aos porcos norte-americanos que não incidem sobre o animal mexicano. Por exemplo, o México estaria determinando testes e inspeções extras ao animal importado que pese mais de cem quilos, dispensando os tais testes quando o animal com este peso não é importado. Os Estados Unidos, muito embora tenham indicado que o México estaria também impondo medidas técnicas aos porcos americanos, sem que as exigisse dos mexicanos, não definiram exatamente quais são tais medidas. Simplesmente indicaram que as consultas deverão se dar também com base no TBT, artigos 2º e 5º. Até o momento, não se conhecem os resultados das consultas. Caso sejam elas inexitas, um possível pedido de estabelecimento de painel deve precisar as exigências técnica mexicanas que viriam a materializar o tratamento discriminatório entre porco mexicano e o estadunidense.

- Estados Unidos – têxteis (II), WT/DS151 (Comunidade Européia)

Este caso se trata efetivamente de uma continuação do precedente Estados Unidos – têxteis (I), WT/DS85 (Comunidade Européia), sendo, portanto, comentado em conjunto com a situação que lhe deu origem.

- Estados Unidos – gado, porco e grãos, WT/DS144 (Canadá)

Neste episódio, cujas consultas foram iniciadas em 1998, o Canadá sustentou que certas medidas impostas pelo Estado norte-americano de Dakota do Sul e outros proibindo a entrada ou o trânsito da caminhões canadenses contendo gado, porco ou grãos seriam inconsistentes com os acordos da OMC, tendo efeito adverso sobre as exportações canadenses para os Estados Unidos²³⁶. Precisamente, o Canadá alegou que os Estados Unidos estariam violando, *inter alia*, os artigos 2º, 3º, 5º e 7º do TBT. Muito embora as discussões sobre este caso não tenham progredido, é ele importante para recordar que Estados organizados sob a forma federativa podem ser responsabilizados

²³⁵ WTO, *Mexico – Measures Affecting Trade in Live Swine. Request for Consultations by the United States*. WT/DS203/1. G/L/389. G/ADP/D25/1. G/SPS/GEN/196. G/AG/GEN/43. G/TBT/D/20. 13.07.2000.

²³⁶ WTO, *United States – Certain Measures Affecting the Import of Cattle, Swine and Grain from Canada. Request for Consultations from Canada*. G/SPS/W/90. G/TBT/D/18. G/AG/GEN/27. 29.07.1998.

por atos praticados por suas unidades federadas que venham a violar obrigações assumidas pelo Estado federal diante da OMC, na medida em que não tenham os membros da Organização tomado as medidas cabíveis para impedir o comportamento contrário às regras da OMC por suas unidades federadas.

- **Comunidade Européia – coníferas, WT/DS137 (Canadá)**

Também em 1998, o Canadá deu início a consultas com a Comunidade Européia, arguindo que algumas diretivas européias e outras medidas aplicáveis à importação de madeira de coníferas estariam dificultando as exportações canadenses do produto para a Europa²³⁷. Além de se fundamentar no SPS, o Canadá alegou que a medida européia violaria o artigo 2º do TBT, que trata de regulamentos técnicos. As consultas sobre o tema não deram origem a um painel, muito embora não tenham os membros anunciado uma solução negociada para o problema.

- **Comunidade Européia – amianto, WT/DS135 (Canadá)**

Para uma análise do caso, veja-se a seção 4.1.3 deste trabalho.

- **Comunidade Européia – arroz, WT/DS134 (Índia)**

Neste episódio, cujas consultas deram-se em 1998, a Índia reclamou dos prejuízos que estaria sofrendo decorrentes de restrições à importação de arroz por parte da Comunidade Européia (Regulamento n. 703/97, de 18 de abril de 1997)²³⁸. Segundo a Índia, a medida européia violaria o artigo 2º, em particular os dispositivos 2.1 e 2.2 do TBT – que vedam o tratamento discriminatório em matéria de barreiras técnicas e condenam as exigências que sejam mais que necessárias para a consecução de objetivos legítimos. O caso não teve continuidade, uma vez que a Índia não solicitou instauração de painel.

²³⁷ WTO, *European Community – Measures Affecting Imports of Wood of Conifers from Canada. Request for Consultations by Canada*. WT/DS137/1. G/L/246. G/SPS/GEN/84. G/TBT/D/17. 24.06.1998.

- **Estados Unidos – produtos avícolas, WT/DS100 (Comunidade Européia)**

A Comunidade Européia, em 1997, solicitou consultas com os Estados Unidos, com o propósito de questionar a legalidade do banimento imposto pelos norte-americanos ao ingresso de frangos e derivados provenientes da Europa²³⁹. De acordo com orientação norte-americana divulgada em maio de 1997 “frangos e produtos de frango produzidos na Comunidade Européia após 30 de abril de 1997, não são aptos a ingressarem nos Estados Unidos até que este seja capaz de obter garantias adicionais quanto à qualidade do produto”. Segundo a Comunidade Européia, o documento não teria indicado a razão pela qual os produtos europeus repentinamente deixaram de ser aptos para o ingresso no mercado norte-americano. Assim, o banimento, para a Comunidade Européia, acabou por constituir violação das regras da OMC, como, mais especificamente, dos artigos 2º e 5º do TBT. O caso não teve continuidade uma vez que a Comunidade Européia não solicitou abertura de painel. Não há registros, todavia, de que tenha havido acordo entre os membros diante da OMC.

- **Estados Unidos – têxteis (I), WT/DS85 (Comunidade Européia)**

Em 1996, os Estados Unidos introduziram mudanças nas suas regras de origem para produtos têxteis. Tais alterações vieram a afetar as exportações européias do bcm para os Estados Unidos, uma vez que as roupas européias não mais poderiam ser reconhecidas nos Estados Unidos como tendo sido feitas na Comunidade Européia, se o seu tecido não fosse efetivamente do bloco. Após ter pontuado outros argumentos, sustentou a Comunidade Européia que a exigência norte-americana quanto à identificação do país de origem corresponderia a um regulamento técnico tal como definido no Anexo I do TBT²⁴⁰. Uma vez que os produtos norte-americanos estavam dispensados de indicar a origem do tecido internamente transformado, a imposição desta exigência ao produto europeu constituiria, no entender da Comunidade Européia, uma

²³⁸ WTO, *European Communities – Restrictions on Certain Imports Duties on Rice. Request for Consultations by India*. WT/DS134/1. G/L/245. G/VAL/D/1. G/LIC/D/23. G/AG/GEN/24. G/TBT/D/16. G/SPS/GEN/73. 08.06.1998.

²³⁹ WTO, *United States – Measures Affecting Imports of Poultry Products. Request for Consultations by the European Communities*. WT/DS100/1. G/SPS/GEN/28. G/TBT/D/14. 25.08.1997.

²⁴⁰ WTO, *United States – Measures Affecting Textiles and Apparel Products. Request for Consultations by the European Communities*. WT/DS85/1. G/RO/D/1. G/TBT/D/13. 03.06.1997.

violação ao artigo 2º do TBT e ao princípio do tratamento nacional (artigo III do GATT-1994).

Em fevereiro de 1998, os membros anunciaram uma solução mutuamente acordada ao problema exposto²⁴¹. No acordo, os Estados Unidos se comprometeram a alterar sua legislação interna com vistas a contemplar as pretensões européias de receber tratamento similar ao dispensado aos fabricantes de roupas dos Estados Unidos.

Em novembro de 1998, a Comunidade Européia solicitou novas consultas sobre a questão²⁴², alegando que os Estados Unidos não teriam implementado as obrigações estabelecidas no acerto acima comentado, com o efeito de, no entender da Comunidade Européia, manter-se em desacordo com seus deveres diante das regras da OMC. Novamente, em julho de 2000, os membros anunciaram um entendimento sobre a questão, segundo o qual os Estados Unidos estariam comprometidos com as alterações legislativas necessárias a frustrar o tratamento discriminatório dentro de um período razoável de tempo.

- **Comunidade Européia – manteiga, WT/DS72 (Nova Zelândia)**

A Nova Zelândia, em abril de 1997, solicitou a realização de consultas com a Comunidade Européia com relação a decisões recentes da Comissão Européia e do Reino Unido no sentido de que a manteiga manufaturada pelo processo AMMIX e pelo processo “espalhável” não era “manufaturada diretamente do leite ou da nata”, o que fez com que a manteiga neozelandesa fosse considerada não-habilitada ao sistema tarifário privilegiado vigente para a Nova Zelândia. Este membro, com base, entre outros pontos, no artigo 2º (parágrafos 2º, 9º, 11 e 12) do TBT, realizou consultas com a Comunidade Européia, que restaram frustradas. Em função disso, a Nova Zelândia solicitou a instauração de um painel para análise do caso²⁴³.

Antes da decisão do painel, os membros anunciaram um acordo²⁴⁴, que acabou sendo apenas referendado pelo painel que já havia sido estabelecido²⁴⁵. Com

²⁴¹ WTO, *United States – Measures Affecting Textiles and Apparel Products. Notification of Mutually-Agreed Solution*. WT/DS85/9. G/RO/D/1/Add.1. G/TBT/D/13/Add.1. 25.02.1998.

²⁴² Estados Unidos – têxteis (II), WT/DS151.

²⁴³ WTO, *European Communities – Measures Affecting Butter Products. Request for the Establishment of a Panel by New Zealand*. WT/DS72/2. 07.11.1997

²⁴⁴ WTO, *European Communities – Measures Affecting Butter Products. Notification of Mutually-Agreed Solution*. WT/DS72/7. G/L/157/Add.1. G/TBT/D/12/Add.1. G/LIC/D/4/Add.1. 18.11.1999.

base no que fora mutuamente acertado, a Comunidade Europeia adotou novo regulamento (Regulamento 2250/1999), que indica que a expressão produto “manufaturado diretamente do leite ou da nata” não exclui a manteiga elaborada do leite ou da nata cujo processo possa envolver a passagem da nata pelo estágio de gordura concentrada e/ou o fracionamento desta gordura do leite. Tal entendimento assegurou à manteiga produzida pelos métodos citados o tratamento tributário pretendido pela Nova Zelândia, que sugeria que a manteiga feita na Europa ou importada pela Europa passava por processos similares e que, portanto, a exigência anterior representaria uma forma dissimulada de protecionismo.

- Estados Unidos – camarão, WT/DS61 (Filipinas)

As Filipinas, em novembro de 1996, solicitaram consultas com os Estados Unidos, alegando que estariam sofrendo restrições injustificadas na exportação de camarão para este país²⁴⁶. A medida questionada pelas Filipinas referia-se à Lei 101-162 e suas ordens de implementação, incluindo-se a Nota Pública do Departamento de Estado n. 2368 intitulada “Nota revisada de orientações para a determinação da comparabilidade de programas estrangeiros de proteção de tartarugas em operações de pesca por rede”, bem como a interpretação judicial destas medidas pelas cortes norte-americanas. Segundo as Filipinas, o modo como as medidas eram implementadas e interpretadas estaria impondo barreiras proibidas e restrições indevidas ao ingresso de camarão e produtos de camarão no mercado norte-americano, violando, entre outros dispositivos, o artigo 2º do TBT. Austrália e Japão juntaram-se às consultas filipinas, que entretanto não foram levadas adiante pelo país, ao decidir não solicitar painel para analisar o caso.

É importante notar que, com base no mesmo fato, Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia ingressaram com reclamação conjunta na OMC contra a medida estadunidense²⁴⁷. Estes países, todavia, não alegaram a violação do TBT, limitando-se

²⁴⁵ Possibilidade prevista no ESC, artigo 12.7, seguindo orientação que garante tratamento preferencial a acordos para solução de conflitos. WTO, *European Communities – Measures Affecting Butter Products. Report of the Panel*. WT/DS72/R. 24.11.1999.

²⁴⁶ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Request for Consultations by the Philippines*. WT/DS61/1. G/L/130. G/TBT/D/11. G/VAL/9. 04.11.1996.

²⁴⁷ Estados Unidos – camarão, WT/DS58. Parece válida, neste momento, uma referência aos três casos envolvendo atum, estes, todavia, decididos sob a égide do GATT, mas que se assemelham ao caso do camarão. Vide Estados Unidos – atum (reclamado por Canadá), BISD 29S/91; Estados Unidos – atum

lão-somente a indicar que o Estados Unidos teriam desrespeitado a cláusula da nação mais favorecida (artigo I do GATT-1994) e os dispositivos que qualificam e vedam restrições quantitativas ao comércio (artigo XI.1 e XII.1 do GATT-1994). De acordo com os reclamantes, a medida norte-americana também não se sustentaria no artigo XX do GATT-1994. Muito embora a argumentação destes Estados já tenha sido bastante para condenar a prática norte-americana, um estudo mais cuidadoso deste caso faz crer ser a medida norte-americana um regulamento técnico para fins de aplicação do TBT. Todavia, como neste caso não foi alegada a violação do TBT, painel e OAP não se concentraram neste aspecto. Este precedente efetivamente é dos mais polêmicos entre os decididos pela OMC, trazendo importantes considerações sobre limites de utilização de medidas de proteção ambiental, sobre processos e métodos de produção, sobre cláusula ambiental, sobre aplicação extraterritorial de regras ambientais²⁴⁸.

- **Comunidade Européia – hormônios, WT/DS48 (Canadá)**

Este precedente, em conjunto com o caso Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26 (Estados Unidos), foi analisado mais detidamente na seção 4.1.2 deste trabalho.

- **Coréia – inspeção de produtos agrícolas, WT/DS41 (Estados Unidos)**

Em consultas realizadas em 1996, os Estados Unidos questionaram a legalidade de medidas tomadas pela Coréia referentes à importação de produtos agrícolas²⁴⁹. Segundo os Estados Unidos, as medidas de teste, inspeção, incubação, fumigação e especificação de produtos, entre outras, teriam surtido o efeito de restringir as exportações norte-americanas para aquele Estado, de modo injustificado no entender

(“*Tuna/Dolphing I*”), DS21/R, 39S/155 e Estados Unidos – atum (“*Tuna/Dolphing II*”), DS29/R. Um breve comentário dos casos sobre atum podem ser vistos em PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995, cap. 01. TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 406-412.

²⁴⁸ Sobre este caso, veja-se, por exemplo, HOWSE, Robert. The Turtles Panel: Another Environmental Disaster in Geneva. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 05, 1998, p. 73-100. APPLETON, Arthur. Shrimp/Turtle: Untangling the Nets. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 03, 1999, p. 477-496. TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 416-420. SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 146-150.

²⁴⁹ WTO, *Korea – Measures Concerning Inspection of Agricultural Products. Request for Consultations by the United States*. WT/DS41/1. G/L/76. G/SPS/W/64. G/TBT/D/6. G/AG/W/25. 31.05.1996.

dos Estados Unidos, com base, *inter alia*, nos artigos 2º, 5º e 6º do TBT. Os Estados Unidos, todavia, não anunciaram acordo e nem tampouco deram seguimento à demanda.

- **Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26 (Estados Unidos)**

Este caso foi analisado com mais detalhes no item 4.1.2 deste trabalho.

- **Coréia – água engarrafada, WT/DS20 (Canadá)**

O Canadá, em novembro de 1995, solicitou consultas com a Coréia em função de regulamentos coreanos incidentes sobre água engarrafada²⁵⁰. Em particular, o Canadá se insurgiu tanto contra um dispositivo que definia que o prazo de validade da água engarrafada seria de seis meses a contar de seu envasamento, como contra um artigo que permitia qualquer tipo de tratamento físico da água, como precipitação, aeração, filtração e desinfecção ultravioleta, mas impedia qualquer modalidade de tratamento químico, como a desinfecção por ozônio. Segundo o Canadá, as restrições à água engarrafada impostas pela Coréia representariam, *inter alia*, desrespeito ao artigo 2º do TBT. Juntaram-se ao Canadá no processo de consultas os Estados Unidos e a Comunidade Européia.

Desta vez, restaram exitosas as consultas, tendo os países anunciado um acordo em maio de 1996²⁵¹. Definiu esta solução negociada que a Coréia envidaria todos os esforços necessários para que houvesse emendas aos dispositivos relevantes com vistas a viabilizar a importação, venda e distribuição de água engarrafada tratada com ozônio, até no máximo abril de 1997. Do mesmo modo, comprometeu-se a Coréia a reavaliar o prazo de validade para a água engarrafada, enviando ao Canadá todos os projetos de alteração dos regulamentos técnicos, para que estes não viessem a se constituir numa limitação desnecessária ao comércio internacional.

²⁵⁰ WTO, *Korea – Measures Concerning Bottled Water. Request for consultations by Canada*. WT/DS20/1. G/L/33. G/SPS/W/35. G/TBT/D/4. G/MA/3. G/AG/W/14. 22.11.1995.

- Comunidade Européia – vieiras, WT/DS14 (Chile), Comunidade Européia – vieiras, WT/DS12 (Peru), Comunidade Européia – vieiras, WT/DS7 (Canadá)

Todos estes três casos referem-se a regulamento técnico francês que tratava, dentre outras questões, da descrição comercial de molusco *vieira* do tipo *pectinid*. Por ser este bem exportado por Canadá, Chile e Peru, insurgiram-se estes Estados contra restrições definidas pelo regulamento que entendiam descabido com base nos acordos da OMC.

Segundo o Chile, a exigência francesa de que um produto *pectinid* fosse comercializado com o nome *pétoncle* implicaria uma depreciação do bem no mercado francês, no qual os *pétoncle* são associados a produtos de pior qualidade e preços mais baixos em comparação à descrição comercial tradicional de *Coquilles St. Jacques* ou *Noz de St. Jacques*, denominações sob as quais os produtos chilenos vinham sendo comercializados no mercado francês. As consultas entre Chile e Comunidade Européia não se mostraram exitosas, sendo o painel solicitado pelo Chile em setembro de 1995, sob o argumento de que o regulamento francês violaria os artigos 2.1 e 2.2 do TBT, além de desrespeitar o princípio do tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida.

Chile, juntamente com Peru e Canadá, que haviam apresentado pedidos em separados (WT/DS12 e WT/DS7, respectivamente²⁵²), mas com o mesmo fundamento, anunciaram acordo com a Comunidade Européia em julho de 1996²⁵³. Com base nos termos deste acordo, a França editou novo regulamento técnico (*Arrête relatif aux dénominations de vente admises des Pectinidés*), revogando dispositivos contestados por Canadá, Chile e Peru. Segundo o novo regulamento, os moluscos do tipo *pectinidae* podem ser comercializados na França sob a denominação *St. Jacques*, desde que contenham o nome científico da espécie e o país de origem.

²⁵¹ WTO, *Korea – Measures Concerning Bottled Water. Notification of Mutually Agreed Solution*. WT/DS20/6. G/L/33/Add.1. G/SPS/W/35/Add.1. G/TBT/D/4/Add.1. G/MA/3/Add.1. G/AG/W/14/Add.1. 06.05.1996.

²⁵² Pedido de instauração de painel feito por Chile e Peru: WTO, *European Communities – Trade Description of Scallops (Request by Peru and Chile). Report of the Panel*. WT/DS12/R. WT/DS14/R. 05.08.1996. Pedido de instauração de painel feito por Canadá: WTO, *European Communities – Trade Description of Scallops (Request by Canada). Report of the Panel*. WT/DS7/R. 05.08.1996.

²⁵³ Acordo com Peru e Chile: WTO, *European Communities – Trade Description of Scallops. Notification of Mutually Agreed Solution*. WT/DS12/12. WT/DS14/11. G/L/94. G/TBT/D/9. 19.07.1996. Acordo com o Canadá: WTO, *European Communities – Trade Description of Scallops. Notification of Mutually Agreed Solution*. WT/DS7/12. G/L/93. G/TBT/D/8. 19.07.1996.

Como um painel já havia sido instaurado quando os membros anunciaram o acordo, o relatório do painel foi mesmo assim divulgado, simplesmente noticiando a solução negociada²⁵⁴.

- **Coréia – prazo de validade de produtos, WT/DS5 (Estados Unidos)**

Nesta questão, apresentada à OMC em maio de 1995, os Estados Unidos questionaram basicamente os prazos de validade definidos pela Coréia para carne bovina e suína (principalmente resfriada e congelada) exportada pelos Estados Unidos, com fundamento também no artigo 2º do TBT²⁵⁵. Às consultas norte-americanas juntaram-se Canadá e Japão.

Em julho de 1995, Coréia e Estados Unidos anunciaram à OMC uma solução acordada para o problema²⁵⁶. Definiu-se que durante um período de transição os prazos de validade daqueles bens seriam definidos pelo governo da Coréia, nos moldes assentados no acordo. Acertou-se que após julho de 1996 os prazos de validade dos bens em questão seriam determinados pelos próprios produtores das mercadorias.

- **Estados Unidos – gasolina, WT/DS4 (Brasil)**

Uma análise detalhada deste precedente paradigmático em matéria de barreiras técnicas ao comércio internacional pode ser vista na seção 4.1.1 deste trabalho.

- **Coréia – teste e inspeção de produtos agrícolas, WT/DS3 (Estados Unidos)**

Este caso, que não teve efetivamente continuidade em termos formais, uma vez que os Estados Unidos não apresentaram pedido de instauração de painel, resumiu-se a consultas solicitadas pelos norte-americanos em face da Coréia, em razão de exigências que esta impunha quanto à verificação de conformidade de produtos agrícolas norte-americanos. No entender dos Estados Unidos, as medidas impostas pela

²⁵⁴ Vide ESC, artigo 12.7.

²⁵⁵ WTO, *Korea – Measures Concerning the Shelf-Life of Products. Request for Consultations by the United States*. WT/DS5/1. 05.05.1995.

²⁵⁶ WTO, *Korea – Measures Concerning the Shelf-Life of Products. Notification of Mutually Agreed Solution*. WT/DS5/5. G/SPS/W/27. G/TBT/D/3. G/AG/W/8. 31.07.1995. Vejam-se também adendos a este acordo no sítio da OMC.

Coréia relativas a testes e inspeções sobre estes produtos seriam inconsistentes com os artigos 5º e 6º do TBT, além de violarem outros acordos da OMC, como o SPS e o Acordo sobre Agricultura.

- **Estados Unidos – gasolina, WT/DS2 (Venezuela)**

Este caso, em conjunto com o precedente Estados Unidos – gasolina, WT/DS4 (Brasil), foi analisado de modo detalhado na seção 4.1.1 deste trabalho.

CAPÍTULO 05 – QUESTÕES CRÍTICAS E ATUAIS RELATIVAS AO EMPREGO DE BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO INTERNACIONAL NA OMC

5.1 Os critérios para a análise da compatibilidade de barreiras técnicas ao comércio internacional com o TBT

5.2 O tratamento na OMC dos temas polêmicos relacionado ao uso de barreiras técnicas ao comércio internacional

5.2.1 Princípio da precaução e comércio internacional na OMC

5.2.2 Regras sobre meio ambiente como barreiras técnicas ao comércio internacional na OMC

5.2.3 Organismos geneticamente modificados e comércio internacional na OMC

5.2.4 Selo ambiental (*eco-label*) e comércio internacional na OMC

5.3 Críticas ao entendimento da OMC sobre barreiras técnicas ao comércio internacional

5.3.1 Questões gerais

5.3.2 Aspectos que interessam aos países em desenvolvimento

Apresentação

Neste Capítulo final, recupera-se uma leitura mais ampla do fenômeno das barreiras técnicas ao comércio internacional e de sua regulamentação no âmbito da OMC, leitura esta viabilizada por considerações extraídas ao longo dos demais Capítulos deste trabalho. Inicia-se a análise com a apresentação dos critérios a partir dos quais se pode definir a legalidade de uma barreira técnica diante do TBT. Não estando tais critérios pontuados de modo explícito neste Acordo, a definição de parâmetros para se avaliar a legalidade de tais medidas mostra-se de extrema relevância prática para que se detecte o caráter protecionista eventualmente nelas presente.

Feito isto, o Capítulo passa a apresentar como alguns temas polêmicos e atuais, relacionados a barreiras técnicas, são atualmente tratados na OMC, seja em seus tratados, seja nas decisões do OSC, seja ainda nos comitês que concentram os debates dos membros da Organização. É importante notar desde já que não se pretende aqui uma análise exaustiva de cada um dos itens pontuados na seção 5.2 deste trabalho. De fato, cada um deles poderia ensejar um trabalho próprio. O propósito desta seção é lançar luzes sobre temas sensíveis sobre os quais o TBT irradia efeitos. Tal leitura cresce em importância na medida em que se considera que uma nova rodada de negociações foi lançada em novembro de 2001 e que muito provavelmente estes temas ocuparão espaço na agenda das negociações.

Este Capítulo é concluído com uma análise crítica do modo como o tema barreiras técnicas ao comércio internacional é tratado na OMC. Apresentam-se, de início, considerações gerais sobre o problema, para então se concentrar o trabalho nos aspectos que mais diretamente tocam os interesses dos países em desenvolvimento. O objetivo deste último Capítulo, assim, é a retomada de uma visão de conjunto sobre o assunto, atentando para os aspectos práticos mais delicados que cercam o tema no âmbito da OMC, permitindo assim que se projetem as discussões que futuramente devem marcar seja o debate entre os Estados na nova rodada de negociações, seja as reformas que se operem na regulamentação de matéria, seja ainda as manifestações do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre o tema.

5.1 Os critérios para a análise da compatibilidade de barreiras técnicas ao comércio internacional com o TBT

Adentra-se por ora no que talvez seja o aspecto mais delicado na análise de medidas que restrinjam o comércio mas que, ao mesmo tempo, apresentem-se como necessárias à consecução de objetivos que a OMC mesma entende como legítimos. A própria formulação do problema antecipa seu aspecto central: a necessidade. Como se distingue, no âmbito da OMC, o que é necessário do que não o é na busca, por exemplo, da saúde de uma população? A partir de que elementos se poderia identificar a necessidade da medida? Ou, de outra forma, por meio de que critérios se poderia assegurar que a medida é protecionista, malgrado sob as vestes da defesa de metas nobres? Mostra-se esta questão relevante em função de tanto o artigo XX do GATT-1994 quanto o TBT vedarem expressamente medidas que criem *obstáculo desnecessário* ao comércio internacional, ainda que sejam aparentemente impostas para a defesa de objetivos legítimos.

Inicialmente, vale destacar que se a medida for de algum modo discriminatória é automaticamente considerada como não-necessária para a obtenção do fim a que se propõe. Ou, talvez melhor: sendo discriminatória – ou seja, violando quer a cláusula da nação mais favorecida, quer o princípio do tratamento nacional – seria mesmo dispensável a discussão sobre a necessidade da medida, uma vez que a violação às regras da OMC já teria sido evidenciada.

Na história do GATT, todavia, há um precedente interessante em que se tentou argüir a necessidade de uma medida discriminatória, medida esta que estaria sendo imposta para a perseguição de um objetivo legítimo e que, portanto, seria supostamente lícita diante

das regras do GATT. No caso concreto, a Tailândia impôs boicote à importação de cigarros alegando o objetivo de preservar a saúde de sua população, com base no artigo XX do GATT-1947. O problema da medida tailandêsa é que admitia o comércio de cigarros produzidos localmente, numa violação clara ao princípio do tratamento nacional. Evidenciado o caráter discriminatório da medida, tentou ainda assim a Tailândia argumentar que a medida era necessária para a proteção da saúde dos tailandeses e que, com base mesmo no GATT-1947, o país teria o direito de tomar medidas com vistas a garantir a saúde pública.

Afastando os argumentos tailandeses, entendeu o painel que a Tailândia poderia, sim, proteger interesses legítimos do país, desde que o fizesse de modo não-discriminatório, aplicando o regulamento tanto aos produtos locais, quanto aos estrangeiros. O painel, inclusive, formulou sugestões de como a Tailândia poderia promover a defesa da saúde sem que violasse os acordos que se comprometeu a respeitar. Observou o painel que a adoção de selos ou rótulos indicativos dos males associados ao tabagismo seria viável (evidentemente, aplicando-se tanto a produtos nacionais quanto importados), caso pretendesse permitir o consumo, o que efetivamente era assegurando pela medida que então estava em vigor (mas que limitava o mercado apenas a produtos tailandeses)¹.

A dificuldade na análise de medidas que restringem o comércio mas que se apresentam como necessárias à obtenção de metas legítimas concentra-se nos casos em que a política é definida em termos não-discriminatórios. Em outras palavras, o exame da necessidade mostra-se complexo diante de casos práticos em que a medida contestada não viola o princípio do tratamento nacional, tampouco a cláusula da nação mais favorecida.

Muito embora o artigo XX do GATT-1994 trate de necessidade em três de suas alíneas, entende a literatura, principalmente a partir de algumas considerações jurisprudenciais, haver também um "teste de necessidade" relacionado à aplicação do *caput* do dispositivo². Assim, todas as hipóteses que se subsumissem nas alíneas do artigo XX

¹ Segundo a decisão "*In sum, the Panel considered that there were various measures consistent with the General Agreement which were reasonably available to Thailand to control the quality and quantity of cigarettes smoked and which, taken together, could achieve the health policy goals that the Thai government pursues by restricting the importation of cigarettes inconsistently with Article XI:1. The Panel found therefore that Thailand's practice of permitting the sale of domestic cigarettes while not permitting the importation of foreign cigarettes was an inconsistency with the General Agreement not "necessary" within the meaning of Article XX(b)*". Tailândia – cigarros, BISD 37S/200, par. 81. Vide também HUDEC, Robert. The GATT/WTO Dispute Settlement Process: Can It Reconcile Trade Rules and Environmental Needs? In: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* Berlim: Springer, 1996, p. 123-164.

² Vide, por exemplo BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *World Trade Law*. Virginia: Lexis Law Publishing, 1998, p. 143-144. Na prática isto pode ser constatado pelo fato de que se discute a necessidade mesmo quando a medida em questão não se enquadra em alíneas que explicitamente tratem de necessidade. Por exemplo, a alínea "g" do artigo XX indica que a medida deve estar relacionada à conservação de recursos naturais exauríveis (não indicando, portanto, que a medida *dava ser necessária* a isto). Uma vez evidenciado que a medida estaria

teriam ainda de se submeter ao “teste de necessidade” presente no *caput* do artigo. Indica o artigo XX que os membros da OMC, respeitadas as condições do seu *caput*, estão autorizados a limitar o comércio para garantir objetivos listados nas suas alíneas. Entre as alíneas do artigo, estão, por exemplo, a proteção da vida e da saúde humana, animal ou vegetal e a conservação de recursos naturais exauríveis. As condições do *caput* são: a medida não deve ser discriminatória, não deve criar um obstáculo desnecessário ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional³.

O caráter discriminatório de uma medida pode ser deduzido a partir da comparação entre o tratamento dispensado, de um lado, ao produto nacional e, de outro, ao produto similar estrangeiro (tratamento nacional). Do mesmo modo, o viés discriminatório de uma medida pode ser extraído por meio da comparação das regras a que se submetem dois produtos similares importados de Estados distintos (cláusula da nação mais favorecida).

A dificuldade concentra-se no que consistiria um obstáculo desnecessário ou uma restrição disfarçada ao comércio internacional, previstos do mesmo modo no *caput* do artigo XX. Estes conceitos efetivamente não estão claros na análise da jurisprudência do GATT/OMC^{4/5}. De modo geral, pensa-se, sim, haver um teste de necessidade em relação ao

relacionada à conservação, discutiu-se se ela é necessária, com base no *caput* do artigo XX, haja vista que a medida, em todo caso, não pode criar obstáculo *desnecessário* ao comércio internacional.

³ Na verdade, o teste de necessidade está implícito no próprio *caput* do artigo XX, incorporado na exigência de que a medida não deve criar obstáculo *desnecessário* ao comércio.

⁴ Mattoo e Mavroidis observam: “[t]he situation however, is less clear with respect to the second component, namely the prohibition of disguised restriction on international trade. The interpretation of the term “disguised restriction” was the subject of two panels that limited themselves to “banal” interpretations that were subsequently criticized: these panels concluded that publication of restrictive measures was enough to ensure that such restrictive measures would not be considered to be “disguised restriction”. MATTOO, Aaditya; MAVROIDIS, Petros. Trade, Environment and the WTO: The Dispute Settlement Practice Relating to Article XX of GATT. In: PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. London: Kluwer, 1997, p. 334. Veja-se também crítica à limitação de “restrição disfarçada” à questão da transparência da medida em Petersmann. Cf. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995, p. 30.

⁵ BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *Op. cit.*, p. 145-146. É oportuno relembrar que no caso da gasolina (analisado no Capítulo 04 deste trabalho), o OAP comentou que discriminação arbitrária, obstáculo desnecessário e discriminação disfarçada devem ser lidos em conjunto. Vejam-se os comentários do OAP no que atine a este ponto: “The text of the chapeau is not without ambiguity, including one relating to the field of application of the standards it contains: the arbitrary or unjustifiable discrimination standards and the disguised restriction on international trade standard. It may be asked whether these standards do not have different fields of application. (...) “Arbitrary discrimination”, “unjustifiable discrimination” and “disguised restriction” on international trade may, accordingly, be read side-by-side; they impart meaning to one another. It is clear to us that “disguised restriction” includes disguised discrimination in international trade. It is equally clear that concealed or unannounced restriction or discrimination in international trade does not exhaust the meaning of “disguised restriction.” We consider that “disguised restriction”, whatever else it covers, may properly be read as embracing restrictions amounting to arbitrary or unjustifiable discrimination in international trade taken under the guise of a measure formally within the terms of an exception listed in Article XX. Put in a somewhat different manner, the kinds of considerations pertinent in deciding whether the application of a particular measure amounts to “arbitrary or unjustifiable discrimination”, may also be taken into account in determining the presence of a “disguised restriction” on international trade. The fundamental theme is to be found in the purpose and object of

caput do artigo XX, principalmente no que atine à análise de obstáculo *desnecessário* ao comércio internacional.

A necessidade foi inicialmente analisada em relação às alíneas do artigo XX, num caso em que se questionou um determinado dispositivo de uma lei norte-americana⁶. Segundo painel, em entendimento reproduzido em outros casos (como o dos cigarros, relativo à Tailândia, e o da carne, envolvendo a Coreia⁷), a medida é considerada necessária se não houver uma medida alternativa, razoavelmente disponível, que seja menos inconsistente com as regras do GATT ou que cause menos restrição ao comércio internacional. Caso haja a possibilidade de o Estado obter o mesmo resultado pretendido a partir de uma medida "menos incompatível" com o GATT ou menos restritiva ao comércio, a medida imposta é considerada como não-necessária em face à alínea "d" do artigo XX⁸. Este entendimento, todavia, extraído a partir do conceito de *necessidade* constante de uma alínea do artigo XX foi expandido para uma análise geral do dispositivo, cujo *caput* veda obstáculos *desnecessários* ao comércio.

Segundo se decidiu no caso da seção 337 da legislação tributária americana de 1930:

Restou claro para o painel de que uma Parte contratante não pode justificar uma medida inconsistente com uma previsão do GATT como sendo necessária nos termos do artigo XX(d), se uma medida alternativa que razoavelmente poderia adotar e que não fosse inconsistente com outras disposições do GATT lhe estivesse disponível. Na mesma linha, nos casos em que a medida consistente com outros dispositivos do GATT não lhe esteja disponível, uma Parte contratante está obrigada a utilizar [*is bound to use* – no original], entre outras medidas que lhe forem razoavelmente disponíveis, aquela que enseje o menor grau de inconsistência com os demais dispositivos do GATT⁹.

Expressamente citando esta decisão, manifestou-se também o painel encarregado do julgamento do caso da medida tailandesa que restringia a importação de cigarros:

avoiding abuse or illegitimate use of the exceptions to substantive rules available in Article XX". Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV.

⁶ Estados Unidos – seção 335, BISD 36S/345.

⁷ Este precedente encontra-se da seguinte forma indexado: Vide Coreia – carne, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R.

⁸ Artigo XX, "d": "*necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices*".

⁹ "It was clear to the Panel that a contracting party cannot justify a measure inconsistent with another GATT provision as "necessary" in terms of Article XX(d) if an alternative measure which it could reasonably be expected to employ and which is not inconsistent with other GATT provisions is available to it. By the same token, in cases where a measure consistent with other GATT provisions is not reasonably available, a contracting party is bound

O painel concluiu [...] que restrições à importação impostas pela Tailândia poderiam ser consideradas "necessárias" nos termos do artigo XX(b) apenas se não houvesse medida alternativa consistente com o Acordo Geral [GATT], ou menos inconsistente com ele, que se pudesse razoavelmente esperar que a Tailândia empregasse para atingir seus objetivos de política de saúde¹⁰.

Como era de se imaginar, alguns aspectos destes entendimentos foram questionados na literatura, dos quais dois merecem destaque. O primeiro trata da dificuldade em se verificar na prática que medidas estão razoavelmente disponíveis aos Estados na busca de seus objetivos legítimos. O segundo refere-se à dificuldade em se estabelecer, entre duas medidas inconsistentes com o GATT-1994, qual delas é a *menos* inconsistente. De fato, mencionam as decisões medidas "menos incompatíveis" (se é que pode haver isso na prática), uma vez que os membros estão pelo artigo XX autorizados a violar outras regras para proteger objetivos que ele define como legítimos. Se houver mais de uma alternativa capaz de assegurar tais objetivos, deve buscar a que restrinja menos o comércio e seja "menos incompatível" com as regras. A complexidade associada a este raciocínio é sutil: a definição de uma medida menos incompatível pressupõe a comparação do valor a que se atribui ao cumprimento de cada dispositivo do GATT-1994 – o que é delicado. Na prática, tende-se a acreditar que a medida menos inconsistente com o GATT-1994 é a que causa menos limitação ao comércio, uma vez que o objetivo do GATT-1994 é justamente a liberalização das trocas comerciais^{11/12}.

Nestes termos, em matéria de proteção à saúde, à vida e ao meio ambiente, o Estado que limite o comércio com base no artigo XX do GATT-1994 deve sempre optar pela medida que, hábil a obtenção de seus objetivos regulatórios, seja, em última instância, a

to use, among the measures reasonably available to it, that which entails the least degree of inconsistency with other GATT provisions". Estados Unidos – seção 335, BISD 36S/345, par. 5.26.

¹⁰ "The Panel concluded from the above that the import restrictions imposed by Thailand could be considered to be "necessary" in terms of Article XX(b) only if there were no alternative measure consistent with the General Agreement, or less inconsistent with it, which Thailand could reasonably be expected to employ to achieve its health policy objectives". Tailândia – cigarros, BISD 37S/200, par. 75.

¹¹ Sobre questões e dificuldades associadas à adoção da medida que seja menos inconsistente com as demais regras e que esteja razoavelmente disponível a um Estado, vejamos TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The Regulation of International Trade*. 2 ed. London: Routledge, 1999, p. 140. MATTOO, Aaditya; MAVROIDIS, Petros. *Op. cit.*, p. 337. CHARNOVITZ, Steve. Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX. *Journal of World Trade*, v. 25, n. 05, 1991, p. 37-55. KAWAMOTO, Akira. Regulatory Reform on the international Trade Policy Agenda. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 04, 1997, p. 96. BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *Op. cit.*, p. 147-150.

¹² De modo paralelo ao precedente dos cigarros, no caso da gasolina também questionou o OAP se não havia alternativas menos restritivas ao analisar a necessidade, no que concluiu que sim (BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *Op. cit.*, p. 149).

menos restritiva ao comércio internacional. A necessidade, portanto, seria definida em termos de menor limitação possível ao comércio internacional.

O precedente do amianto esclarece esta situação em termos práticos. A França detectou que o uso de amianto colocava em risco a saúde de sua população e, com isso, impôs um boicote à importação do produto. A medida não violava a cláusula da nação mais favorecida porque se aplicava de modo igual a todas as importações, independentemente da origem do produto. Do mesmo modo, respeitava a medida o tratamento nacional na proporção em que também a França não autorizava a comercialização de amianto eventualmente produzido em âmbito interno. Afastado, portanto, o caráter discriminatório da medida, passou a se avaliar se esta era efetivamente necessária ao objetivo de proteção à saúde.

Neste momento, é interessante apontar os argumentos canadenses na busca de afastar a necessidade da medida, e também o modo como principalmente o OAP regiu a eles, uma vez que, a partir daí, podem-se delinear algumas conclusões sobre a tal necessidade em sede de barreiras técnicas. Argumentou o Canadá que mesmo o boicote de amianto não seria bastante para garantir que todos os problemas alegadamente associados a seu uso fossem afastados, e que, portanto, a medida não seria necessária (ou suficiente, na leitura do Canadá) a este fim. Alegou, em essência, o Canadá que os riscos de câncer na população francesa (problema que teria motivado a medida) não seriam banidos com o boicote ao amianto. O OAP desconsiderou a leitura deveras rigorosa da necessidade feita pelo Canadá: a necessidade não pode ser entendida como elemento hábil a garantir que todos os males a que a medida busque evitar sejam efetivamente afastados. A França, por meio da medida, visou a eliminar o risco de câncer *provocado pelo amianto*, e não todo o tipo de câncer. O entendimento canadense de que a medida regulatória teria que ser capaz de garantir seu objetivo último em sentido pleno (acabar com o risco de câncer) inviabilizaria a utilização das exceções do artigo XX do GATT-1994. Pense-se em termos de proteção ao meio ambiente. Nenhuma medida parece ser efetivamente capaz, de modo isolado, de garantir a preservação do ar limpo, a manutenção de florestas ou o fim da poluição de rios. O OAP, assim, entendeu que a medida tem efetivamente de contribuir ao fim a que se propõe, não tendo obrigatoriamente de ser hábil o bastante para que, isoladamente, consiga garantir o objetivo maior (deve apenas contribuir diretamente para ele)¹³.

¹³ Ainda que em análise de outra alínea do artigo XX, o OAP expressou entendimento que esclarece a razão para a rejeição do argumento canadense. Vide Corêia – carne, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, par. 09, b. “We believe that, as used in the context of Article XX(d), the reach of the word “necessary” is not limited to that which is “indispensable” or “of absolute necessity” or “inevitable”. Measures which are indispensable or of absolute necessity or inevitable to secure compliance certainly fulfil the requirements of Article XX(d). But

Um outro aspecto arguido pelo Canadá e associado à necessidade merece ser analisado com atenção. Tendo o OAP confirmado os riscos para a saúde alegados pela Comunidade Europeia, o Canadá buscou ainda assim defender que o boicote era medida mais do que necessária para garantir a proteção dos interesses franceses, ou, em outros termos, que a medida seria mais limitadora ao comércio do que o necessário para evitar os riscos de câncer. Indicou o Canadá que medidas para o “uso controlado” de amianto poderiam assegurar o mesmo objetivo regulatório francês, impondo menos ônus ao comércio internacional. Aqui, precisamente, chega-se ao ponto antes exposto em termos teóricos: a necessidade da medida está relacionada à escolha da política menos restritiva ao comércio entre as capazes de atingir o mesmo objetivo.

Neste aspecto, a decisão do OAP parece bem fundamentada. Uma vez cientificamente constatado o risco associado a determinada prática, cabe a cada Estado definir seu próprio nível de tolerância a este risco cientificamente comprovado; compete a cada membro da OMC estabelecer o rigor de suas medidas regulatórias que visem a afastar o risco real, desde que o rigor da medida seja correspondente ao risco que se pôde comprovar¹⁴. Esta idéia está presente tanto no TBT, quanto no SPS: nada pode frustrar o direito de um Estado tomar medidas, a níveis que considere apropriado, para a defesa de objetivos considerados legítimos no âmbito da OMC, estando respeitadas as demais exigências do Acordo (por exemplo, transparência, não-discriminação e, principalmente, fundamentação científica)¹⁵.

Ora, se o risco decorrente da utilização de amianto existe e é efetivamente alto, o “uso controlado” certamente exporia à população a mais riscos do que propriamente o “não-uso”, que foi consubstanciado no boicote. E a França definiu tolerância zero em relação à possibilidade de câncer provocado por amianto. Neste caso, o uso controlado e o não-uso não garantiriam a obtenção dos mesmos resultados, portanto, não se poderia falar em medida menos restritiva ao comércio diante de duas políticas que não seriam hábeis à obtenção dos mesmos fins. Negar à França o direito ao boicote equivaleria a negar o direito a determinar

other measures, too, may fall within the ambit of this exception. As used in Article XX(d), the term "necessary" refers, in our view, to a range of degrees of necessity. At one end of this continuum lies "necessary" understood as "indispensable"; at the other end, is "necessary" taken to mean as "making a contribution to." We consider that a "necessary" measure is, in this continuum, located significantly closer to the pole of "indispensable" than to the opposite pole of simply "making a contribution to".

¹⁴ Neste ponto poder-se-ia questionar se a OMC, nesta leitura, não teria contemplado o princípio da proporcionalidade – o que se comenta posteriormente. Adianta-se por ora que, muito embora tenham tanto os painéis como o OAP evitado admitir expressamente a proporcionalidade como critério a balizar análises, pode-se perceber que têm eles feito uso desta noção em julgamentos de casos concretos.

¹⁵ TBT, artigo 2.2. SPS, artigo 3.3. Vide também os preâmbulos de ambos os Acordos.

seu próprio nível de tolerância a um risco comprovado cientificamente, o que iria de encontro às regras da OMC.

Não só o artigo XX do GATT-1994, mas também o TBT estabelece que regulamentos técnicos não devem ser mais restritivos em termos de comércio do que o necessário para a consecução de um objetivo legítimo^{16/17}. Muito embora não tenha havido análise do sistema de solução de controvérsias sobre este dispositivo, tende-se a acreditar que a ele será dispensado tratamento similar àquele do exame do artigo XX do GATT-1994 – ou seja, tal regra criaria a obrigação de o Estado optar pela medida menos restritiva ao comércio internacional entre aquelas capazes de garantir o objetivo regulatório do membro que a impõe^{18/19}.

No âmbito do TBT, pode-se entender que uma medida é desnecessária (i) se o objetivo que se propõe a assegurar não é considerado um objetivo legítimo. (ii) se não há um nexo de causalidade entre a medida estabelecida e o objetivo legítimo ou (iii) se é mais rigorosa que o necessário para atingir um dado objetivo legítimo. Veja-se separadamente cada um dos itens.

- No que atine ao caráter legítimo do objetivo da medida (item (i)), vale recordar que o TBT define um rol meramente exemplificativo de objetivos legítimos e que, mesmo os pontuados a título de exemplo, são mais abrangentes que os definidos nas alíneas (b) e (g) do artigo XX do GATT-1994²⁰. Como se observou, o direito do consumidor à informação é, pelo TBT, um objetivo hábil a ensejar um regulamento que limite o comércio. Tal possibilidade não se encontra prevista no artigo XX do GATT-1994. Não há ainda manifestação do sistema de solução de controvérsias da OMC sobre

¹⁶ TBT, artigo 2.2.

¹⁷ Sobre medidas definidas como necessárias para proteção da saúde pública, veja-se CORREA, Carlos. Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreements. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 05, 2000, p. 103. Segundo autor, “[t]he necessity test is under the TBT, like under the GATT, a key standard for evaluating national public health policies”. De modo geral, afirma o autor: “The WTO dispute settlement bodies have faced the complex task of distinguishing the limits of what is a disguised restriction to trade from legitimate measures adopted to protect public interests. [...] How to secure that the exercise of the sovereign rights of States to adopt public health and other policies is not unduly limited by the application of trade disciplines, is still an open issue that is central to future deliberations within the WTO” (p. 111-112).

¹⁸ VÖLKER, Edmond. The Agreement on Technical Barriers to Trade. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 284. Desnecessário, esclarece Völker ao analisar o TBT, significa qualquer obstáculo ao comércio que poderia ser removido sem comprometer a obtenção do objetivo em questão.

¹⁹ Vale notar que há possibilidade de que este ponto seja discutido em breve, caso o OAP enfrente em grau de apelação o caso das sardinhas, uma vez que o Peru alegou que a medida europeia não seria necessária face aos seus fins alegados, nos termos do TBT. O painel não chegou a avaliar este tema por razões de economia processual, dado que motivos outros já lhe bastaram para comprovar a incompatibilidade da medida europeia com o próprio TBT. Cf. Capítulo 04 deste trabalho.

²⁰ Vide TBT, artigo 2.2.

quais os limites dos objetivos legítimos. Acredita-se, contudo, que um Estado não teria dificuldade em defender um objetivo como sendo legítimo, em razão do caráter meramente exemplificativo do TBT neste aspecto.

- No item (ii), há o requisito da causalidade (ou da adequação), mais precisamente, a exigência de que a medida estabelecida relacione-se com o objetivo que pretende alcançar. Aqui parecem se incluir tanto a fundamentação do risco temido pelo Estado que adota a medida, quanto a capacidade da medida tomada contribuir para que tal risco seja afastado. Tanto um ponto como outro, nos casos mais polêmicos, estão diretamente ligados à questão das evidências científicas. Num exemplo mais nítido do rompimento do nexo de causalidade entre a medida tomada e o objetivo legítimo supostamente perseguido pelo Estado, pode-se recordar a medida canadense que determinava a coloração da margarina, para que não fosse esta confundida pelo consumidor, que poderia pensar estar diante de manteiga (vide Capítulo 02 deste trabalho). Ora, neste caso, tem-se que a defesa do consumidor contra práticas enganosas é efetivamente um objetivo considerado legítimo pelo TBT (item (i)). Todavia, quando se tem em mente que a cor do produto não poderia ser verificada antes que o consumidor o adquirisse, o nexo de causalidade entre a coloração da margarina e a proteção do consumidor se enfraquece.
- Na análise do item (iii), que trata de necessidade em sentido estrito, avalia-se se a medida é mais rigorosa que o necessário para a obtenção do objetivo legítimo. Para tanto, como exposto, faz-se o seguinte exame: a medida é mais rigorosa que o necessário se houver meio alternativo menos restritivo ao comércio igualmente capaz de assegurar os objetivos desejados (menor limitação possível ao comércio). Aproveitando-se da situação acima descrita, medida menos restritiva ao comércio e efetivamente hábil a assegurar os objetivos de informação ao consumidor seria, por exemplo, a que definisse regras claras para a identificação do produto na sua embalagem.

Discute-se na literatura se a necessidade (item (iii)) também incluiria a verificação da proporcionalidade da medida, além da análise da existência de medida menos restritiva ao comércio. Assim, no caso dos efeitos da medida para o comércio serem desproporcionais aos

riscos decorrentes do não atingimento do objetivo a que se propõe discute-se se tal medida poderia ser considerada como sendo desnecessária^{21,22}.

A proporcionalidade da medida para a análise da sua necessidade é efetivamente algo sobre o quê pairam dúvidas²³. Nem TBT, nem SPS, nem tampouco o artigo XX trazem referência expressa à proporcionalidade da medida para que seja tida como necessária. Interessante, contudo, é notar que durante as negociações do TBT houve uma proposta de incluir uma nota de rodapé ao artigo 2.2 do Acordo, indicando que “este dispositivo é previsto para garantir a proporcionalidade entre regulamentos e o risco que o não-atingimento dos objetivos legítimos criaria”²⁴. Tal nota de rodapé, todavia, não foi contemplada na redação final do TBT.

Segundo Desmedt, em estudo sobre a proporcionalidade na OMC, tanto painéis, quanto o OAP da OMC têm sido bastante reticentes em admitir expressamente a existência da proporcionalidade como parâmetro a se analisar a necessidade da medida, justamente temendo críticas quanto a um ativismo judicial sem base nos acordos da OMC²⁵.

Uma dificuldade relevante relacionada à análise da proporcionalidade encontra-se no fato de que diferentes países atribuem importâncias distintas para o livre-comércio. Como

²¹ VÖLKER, Edmond. *Op. cit.*, p. 288.

²² É de se notar que a análise da literatura na matéria parece ser influenciada pelo modo pelo qual na Europa se examina a legalidade de regulamentos técnicos hábeis a frustrar o comércio intra-bloco. Não seria improvável todavia acreditar que a análise do problema na OMC possa efetivamente se alimentar das conclusões admitidas no âmbito europeu, extraídas da proibição a restrições quantitativas ao comércio, definidas no artigo 30 do Tratado de Roma (veja Capítulo 02 deste trabalho, principalmente sobre comentários a precedentes europeus sobre a matéria). Conforme nota Keller: “*La Comisión établit certains critères pour juger des effets de ces réglementations sur les échanges intracommunautaires. La mesure ne constituera pas une mesure équivalente si: - la mesure est nécessaire pour atteindre l’objectif (critère de causalité); - les effets sur les échanges restent en rapport avec l’objectif recherché (critère de proportionnalité); - il n’existe pas d’autres moyens qui permettent d’atteindre le même objectif, tout en entravant moins les échanges (critère de substitution)*”. Cf. KELLER, Odile. *L’élimination des entraves technique dans la Communauté européenne*. Bern: Lang, 1992, p. 69. Conforme percebe mesmo Petersmann, esta questão todavia permanece aberta no âmbito da OMC. Indicando a necessidade de esclarecimentos sobre o assunto, pergunta: “*Should the prohibition in Article XX of a ‘disguised restriction on international trade’ be constructed as a ‘necessity’ requirement, as has been done by the ECJ in respect of the identically worded requirement in Article 36 of the EC Treaty?*”. PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995, p. 51.

²³ Sobre a proporcionalidade, vejamos os comentários de Kawamoto: “*The notion of proportionality implies that domestic measures should not be more burdensome to the foreign investor or exporter than it would be justified by the nature of the problem aimed at, or that the cost of regulatory measures should be proportional to the benefits that they are expected to bring to society in general. Such a judgment requires a cost/benefit analysis of regulatory measures which may be quite difficult and even inconclusive to undertake in practice, especially with respect to social regulations. Indeed, costs and benefits of a given measure will not necessarily affect the same economic activities or actors, nor will they be felt over the same time span. This discrepancy will make them difficult to compare, even if the could be expressed in financial terms. Furthermore, in many cases it will even be impossible to express costs and benefits in financial terms because of the non-financial externalities linked to the measures or to the problems they aim at addressing*” (KAWAMOTO, Akira. *Op. cit.*, p. 95-96.).

²⁴ DESMEDT, Axel. Proportionality in WTO Law. *Journal of International Economic Law*, v. 04, n. 03, 2001, p. 453.

²⁵ Vide ESC, artigo 3.2 e 19.2.

a ponderação, tendo em vista a proporcionalidade, deve-se dar entre os efeitos para o livre-comércio e os riscos associados à não-adoção da medida, esta comparação tende a ser polêmica em casos concretos. Da mesma forma, como se observou, varia o modo como os países se posicionam diante do risco, o grau de tolerância que em geral têm diante do risco. Em função da flexibilidade de cada um dos dois elementos a serem ponderados, as análises práticas tendem efetivamente a ser polêmicas.

É importante mesmo adiantar que, na prática, o exame de medidas concretas face à necessidade, de modo geral, tende a ser complexa. No caso dos cigarros, o resultado era de certa forma evidente em função do caráter discriminatório da medida. Ainda assim, se a Tailândia efetivamente admitia o consumo interno de cigarros (o que se depreendia do fato de que autorizava o consumo de marcas nacionais), poderia fazer isto de modo menos restritivo ao comércio internacional do que impondo boicote à importação.

No precedente do amianto, em que os princípios de não-discriminação seriam inócuos para analisar a legalidade da medida, teve-se que efetivamente entrar no âmago da necessidade, que consistiu na análise da existência de medidas menos restritivas ao comércio capazes de assegurar o mesmo fim proposto pela iniciativa questionada. Diante do risco constatado e do direito da França definir seu próprio grau de tolerância em relação a ele, foi confirmado pelo OAP a compatibilidade do banimento (medida mais restritiva possível ao comércio) face às regras da OMC. Muito embora tenha o Canadá buscado sustentar a possibilidade de a França adotar medida alternativa menos restritiva ao comércio que o boicote (alternativa do uso controlado), o banimento estava sustentado cientificamente diante do fato de que a substância em questão era, de modo comprovado, altamente cancerígena. Com base mesmo nisto, pensa-se que o respeito à proporcionalidade da medida estaria evidenciado, ou seja, a restrição absoluta seria razoável diante dos riscos para a saúde e a vida (cujas proteção era o objetivo da medida).

A discussão sobre a proporcionalidade, todavia, poderia vir à tona, por exemplo, caso se constatasse que o uso de uma dada substância poderia, em, suponha-se, 10% de casos, provocar uma alergia não-fatal. Numa hipótese desta, talvez se pudesse indicar que um boicote seria desproporcional aos objetivos visados pela medida. Mesmo numa situação assim, pensa-se que o primeiro elemento da necessidade, ou seja, a obrigação de se optar pela medida menos restritiva ao comércio, poderia já oferecer em muito casos solução ao problema, apontando a desnecessidade do boicote total (provavelmente nesta hipótese bastasse um rótulo advertindo pessoas alérgicas a tal substância).

De fato, no caso dos hormônios, poder-se-ia argumentar que quando o OAP desconsiderou a opinião isolada de um cientista que entendia haver risco de que uma mulher, num universo de um milhão, pudesse vir a desenvolver câncer de seio em razão do consumo de carne tratada com hormônios, teria aplicado a proporcionalidade (vide Capítulo 04 deste trabalho). Como observado, o OAP não explicitou a proporcionalidade como critério em sua análise. Contudo, quando se manifesta a doutrina pela proporcionalidade, tem em vista a ponderação de questões como esta. No futuro, caso venha-se a discutir o comércio de OGMs no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC, muito provavelmente análises levarão em conta, ainda que não expressamente, a proporcionalidade.

De modo geral, deve-se considerar que há casos em que posicionamentos científicos diversos em relação a um risco podem dificultar a análise da possibilidade de duas medidas distintas (uma mais e outra menos restritiva ao comércio) atingirem os mesmos resultados na busca de objetivos legítimos por parte do Estado que opta por uma delas. Em outros casos, discute-se se outra medida que não a tomada pelo Estado lhe estaria razoavelmente disponível. Afinal, não se pode esperar que Estados tomem medidas na prática impossíveis para que adotem medida menos restritiva ao comércio. O que se pode razoavelmente esperar de um Estado, na definição de políticas regulatórias hábeis a garantir objetivos legítimos, é algo ainda pouco claro – mesmo assim, vale notar que o próprio OAP fez referência ao fato de que a medida alternativa, menos restritiva ao comércio, deve estar razoavelmente disponível ao Estado que eventualmente tenha optado pela mais restritiva na busca de seu objetivo legítimo. Enfim, são questões que permanecem abertas e que devem ser objeto de análise em futuros julgamentos operados pelo sistema de solução de controvérsias da OMC.

Em suma, no âmbito do TBT, uma medida regulatória que limite o comércio mas apresente-se como necessária à consecução de um objetivo legítimo passaria pelo seguinte escrutínio.

- Se a medida estiver de acordo com norma internacional, há presunção relativa de que é compatível com o TBT.
- Caso a medida divirja de norma internacional na matéria, ou caso não haja ainda norma internacional sobre o assunto:
 - A medida deve ser transparente.
 - A medida deve ser não-discriminatória (respeitar tanto a cláusula da nação mais favorecida, quanto o princípio do tratamento nacional).
 - O objetivo a que visar deve ser legítimo.

- o Deve haver um nexo de causalidade entre a medida e os objetivos legítimos visados pelo Estado que a adota.
- o A medida deve ser necessária na busca do objetivo definido, sendo que, para tanto:
 - A medida deve ser aquela que, dentre as razoavelmente disponíveis e hábeis a garantir o objetivo legítimo, cause menos limitação ao comércio internacional.
 - Deve haver proporcionalidade entre a limitação ao comércio gerada pela medida e os riscos a que o Estado incorreria caso os objetivos visados pela medida não fossem alcançados (sobre este critério, lembre-se, ainda há divergências na doutrina, tampouco houve manifestação jurisprudencial da OMC que explicitamente o privilegiasse).

5.2 O tratamento na OMC dos temas polêmicos relacionados ao uso de barreiras técnicas ao comércio internacional

5.2.1 Princípio da precaução e comércio internacional na OMC

Como observado anteriormente, a definição do que se entenda por princípio da precaução ainda não se mostra assentada²⁶. Parece, todavia, que o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, adotada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, contém formulação esclarecedora sobre o tema. Explicita tal Princípio que quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental²⁷. Extrapolando as questões ambientais, o princípio da precaução é atualmente referenciado também em casos em que se discute defesa da vida ou da saúde de animais e seres humanos.

O princípio da precaução, assim, está diretamente relacionado a situações em que haja incerteza, indefinição ou desconhecimento da ciência sobre os riscos de uma determinada

²⁶ O tema foi introduzido na seção 4.1.2.2, f, deste trabalho.

²⁷ Vide documento em <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Segundo o original: “Principle 15: In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full

prática. Tal princípio é reconhecido no âmbito de alguns tratados internacionais de proteção ao meio ambiente, do mesmo modo como é referenciado em algumas legislações nacionais ou mesmo em processos de integração, como é o caso da União Européia²⁸.

A adoção (ou o reconhecimento, para alguns) do princípio da precaução no âmbito da OMC teria o efeito de permitir que o comércio fosse obstado, caso o Estado importador, diante da ausência de um posicionamento científico definitivo, tivesse receio de que um dado bem pudesse vir a causar prejuízos ao seu meio ambiente, à saúde ou à vida de animais, vegetais e seres humanos.

De fato, há entendimento que sustenta que o princípio da precaução estaria contemplado nos acordos da OMC, viabilizando a restrição ao comércio internacional na hipótese acima mencionada. Adianta-se, desde já, que este posicionamento é minoritário entre os membros da OMC²⁹. Todavia, para a melhor compreensão do tema, reproduzem-se aqui os dispositivos que, segundo a Comunidade Européia – o defensor da precaução na OMC –, indicariam a presença deste princípio no ordenamento jurídico da Organização³⁰.

Pontua a Comunidade Européia que o preâmbulo do próprio Acordo Constitutivo da OMC deixa transparecer a preocupação com a defesa do meio ambiente³¹. Sustenta, do mesmo modo, que o artigo XX do GATT-1994 prevê que nenhuma disposição deste Acordo impedirá a adoção de medidas relacionadas à conservação de recursos naturais exauríveis ou necessárias à proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal – desde que tais medidas não sejam utilizadas como obstáculo desnecessário ao comércio internacional.

No âmbito do comércio de bens, dois acordos específicos mostram-se de especial importância quando se analisa o princípio da precaução, o SPS e o TBT. Nesta linha, a Comunidade Européia indica que o princípio mencionado teria se feito sentir em ambos os Acordos. O SPS parece refletir, efetivamente, a preocupação com a precaução. O artigo 3.3 deste Acordo indica que os membros podem estabelecer, sob algumas condições, medidas sanitárias ou fitossanitárias mais rigorosas que as definidas em normas internacionais, se isto

scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation".

²⁸ Veja-se Parte IV, intitulada "A dimensão internacional", da seguinte coletânea: O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James (ed.). *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Camaron May, 1994, p. 200-289. Veja-se também Anexo II do documento europeu: WTO, *Communication from the European Commission on the Precautionary Principle*. G/TBT/W/137.WT/CTE/W/147. 27.06.2000.

²⁹ WTO, *Committee on Trade and Environment. Report of the Meeting held on 5-6 July 2000. Note by the Secretariat*. WT/CTE/M/24. 19.09.2000.

³⁰ WTO, *Communication from the European Commission on the Precautionary Principle*. G/TBT/W/137. WT/CTE/W/147. 27.06.2000.

for necessário para que *atinja o nível de proteção sanitária ou fitossanitária que julgar apropriado*³². Mais claro, todavia, mostra-se o artigo 5.7 deste Acordo, que define que, *nos casos em que as evidências científicas sejam insuficientes, um membro pode provisoriamente adotar medidas sanitárias ou fitossanitárias com base nas informações que lhe forem disponíveis, devendo, contudo, buscar esclarecimentos sobre seus receios decorrentes da indefinição científica*³³.

O TBT, que segundo a Comunidade Européia também teria contemplado a precaução, traz referência mais sutil à questão. Indica, em seu artigo 2.2, que regulamentos técnicos impostos pelos membros da OMC não devem ser mais restritivos ao comércio que o necessário para a obtenção de objetivos legítimos, *levando-se em consideração os riscos que o não atingimento destes objetivos poderiam ensejar*³⁴.

Esboçado o quadro normativo da OMC no que atine à precaução, brevemente apresenta-se o posicionamento jurisprudencial da Organização sobre o tema.

O sistema de solução de controvérsias da OMC teve oportunidade uma única vez de se manifestar sobre o princípio da precaução em face dos Acordos da Organização. No caso dos hormônios, comentado com mais vagar no Capítulo 04 deste trabalho, procurou a Comunidade Européia sustentar o embargo à carne bovina tratada com hormônios também com base no princípio da precaução, alegando não haver posicionamento científico claro sobre os riscos para a saúde humana decorrentes da possível ingestão de hormônios por aqueles que consumissem a carne. Argumentou a Comunidade Européia que o princípio da precaução estava assegurado no SPS, acordo no âmbito do qual se desenvolveu a discussão do

³¹ Acordo Constitutivo da OMC, preâmbulo. "(...) *seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development*".

³² Prevê o artigo 3.3 do SPS: "*Members may introduce or maintain sanitary or phytosanitary measures which result in a higher level of sanitary or phytosanitary protection than would be achieved by measures based on the relevant international standards, guidelines or recommendations, if there is a scientific justification, or as a consequence of the level of sanitary or phytosanitary protection a Member determines to be appropriate in accordance with the relevant provisions of paragraphs 1 through 8 of Article 5. Notwithstanding the above, all measures which result in a level of sanitary or phytosanitary protection different from that which would be achieved by measures based on international standards, guidelines or recommendations shall not be inconsistent with any other provision of this Agreement*".

³³ É o conteúdo do artigo 5.7 do SPS: "*In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time*".

³⁴ Estabelece o artigo 2.2 do TBT: "*Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create*".

problema. Caso assim não entendessem o painel e o OAP, defendeu a Comunidade Europeia que ao menos se reconhecesse à precaução o status de princípio geral de direito ou mesmo de costume internacional – que como tais são obrigatórios.

O OAP, como anteriormente comentado, não se manifestou sobre o *status* da precaução no mundo jurídico³⁵. Analisou, todavia, se o SPS teria contemplado o princípio da precaução. O OAP admitiu que a precaução tinha efetivamente feito-se sentir, por exemplo, no preâmbulo, e nos artigos 3.3 e 5.7 do SPS, mas que estes dispositivos, contudo, não asseguravam a precaução como princípio e, como tal, como um mandamento de observância obrigatória. Na essência, o OAP reconheceu a existência de um *precautionary approach* (uma perspectiva de precaução), mas não de um *precautionary principle* no SPS. Segundo o OAP, esta noção de precaução deve servir tão-somente como instrumento de interpretação do Acordo, não sendo hábil o bastante para assegurar que os membros, com base nisso, descumpram outros dispositivos do SPS.

Manifestou ainda o OAP que efetivamente os membros da OMC têm direito de definirem seu próprio nível de tolerância ao risco, mesmo que isso implique a adoção de medidas mais limitadoras ao comércio internacional que padrões internacionais existentes na matéria. O risco a motivar a medida regulatória, todavia, necessita estar cientificamente embasado. Neste momento parece estar instaurada uma contradição em termos. Se a medida visa a proteger o membro que a adota de uma indefinição científica sobre os riscos, como pode se exigir que o risco esteja embasado cientificamente para que a medida possa ser considerada compatível com as regras da OMC?

Aí então parece o OAP manifestar o seu “*precautionary approach*”: um membro pode sustentar sua medida em posicionamento científico minoritário, em corrente dissidente no campo da ciência, que defenda os riscos associados à não-adoção da medida. Em outros termos, um membro parece não poder adotar medida restritiva ao comércio internacional, impondo mais rigor que o internacionalmente aceito (por normas existentes) na importação de bens, caso não conte pelo menos com posicionamento científico minoritário que sustente seus receios. Um membro, nesta linha, não poderia pretender valer-se da precaução para restringir o comércio caso houvesse posicionamento científico assentado no sentido de não haver riscos

³⁵ Veja-se seção 4.1.2.2, e, deste trabalho. Consulte-se também CAMERON, James; ABOUCHAR, Juli. The Status of the Precautionary Principle in International Law. In: FREESTONE, David; HEY, Ellen (ed.). *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. London: Kluwer, 1996, p. 29-52.

que justifiquem a adoção da prática, uma vez que aí estaria mesmo extrapolando o princípio da precaução, que lida justamente com a indefinição da ciência³⁶.

O entendimento do OAP sobre posicionamento científico minoritário ou dissidente levou alguns analistas a temerem a possibilidade de toda a medida poder dispor de fundamentação, uma vez que teoricamente todo o Estado pode vir a encontrar um cientista que confirme seus receios quanto a uma dada prática. Na verdade, o próprio caso dos hormônios serviu para afastar este receio. Deixou o OAP claro que posicionamento científico minoritário pode bastar para sustentar os riscos que um Estado pretende evitar. Todavia, a análise do valor probatório de posicionamentos científicos minoritários só pode ser feita caso a caso. Em outros termos, os órgãos julgadores continuam a dispor de livre convencimento motivado na apreciação de casos concretos. A contribuição do OAP neste ponto foi a de assegurar que entendimento científico minoritário, que aponte para os riscos da não-adoção da medida que um membro venha a tomar, pode ser suficiente para sustentá-la (o que, evidentemente, não permite concluir que todo o posicionamento científico minoritário tenha de ser aceito).

Pontuados os dispositivos dos Acordos da OMC que tocam a precaução, e o posicionamento do OAP da Organização sobre o tema, confirmado pelo OSC, apresenta-se por ora brevemente o atual debate sobre o princípio da precaução no âmbito da OMC. Inicialmente, vale notar que as discussões referentes ao princípio da precaução na OMC foram motivadas sobretudo por um documento apresentado pela Comunidade Européia após o julgamento do caso dos hormônios, incitando os membros da Organização a se posicionarem pela aceitação do princípio nas trocas comerciais³⁷. O documento estimulou debates, que foram sintetizados num relatório preparado pelo Secretariado da OMC³⁸. Posteriormente, a Comunidade Européia fez circular outro documento, mais condensado, insistindo sobre o tema³⁹. Feitas tais considerações gerais, adentra-se na substância dos debates.

³⁶ No caso dos hormônios, o OAP entendeu que não houve efetivamente posicionamento que sustentasse o risco que a Comunidade Européia alegava haver. Foram consultados peritos e provas apresentados pelos Estados Unidos e Canadá, pela Comunidade Européia; especialistas foram também convocados pelo painel. Para uma análise crítica do julgamento de questões envolvendo incerteza científica na OMC (notadamente o caso dos hormônios), veja-se CHRISTOFOROU, Theofanis. Settlement of Science-Based Trade Disputes in the WTO: A Critical Review of Developing Case Law in the Face of Scientific Uncertainty. *New York University Environmental Law Journal*, v. 08, 2000, p. 622-648.

³⁷ WTO, *Communication from the European Commission on the Precautionary Principle*. G/TBT/W/137. WT/CTE/W/147. 27.06.2000.

³⁸ WTO, *Committee on Trade and Environment. Report of the Meeting held on 5-6 July 2000. Note by the Secretariat*. WT/CTE/M/24. 19.09.2000.

³⁹ WTO, *Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures – Committee on Technical Barriers to Trade – Committee on Trade and Environment. European Council Resolution on the Precautionary Principle. Submission by the European Communities*. G/SPS/GEN/225. G/TBT/W/154. WT/CTE/W/181. 02.02.2001

O primeiro documento europeu sobre o princípio da precaução foi divulgado entre os membros da Organização em junho de 2000. Nele, a Comunidade Européia insistiu para o fato de que cada membro da OMC tem o direito de estabelecer os níveis de proteção – particularmente de meio ambiente e saúde de seres humanos, animais e vegetais – que considere apropriado. Já antecipando resposta sobre a dificuldade de se aplicar o princípio na prática sem se permitirem abusos, a Comunidade Européia formulou uma lista não-exaustiva de critérios que deveriam balizar a adoção de medidas fundadas na precaução. Segundo tal entendimento, a medida deveria ser (i) proporcional ao nível de proteção escolhido; (ii) não-discriminatória; (iii) consistente com medidas similares já tomadas; (iv) baseada no exame do custos e benefícios potenciais da ação ou da inação; (v) sujeita à revisão, à luz de novas informações científicas; (vi) capaz de designar a quem incumbe o ônus de apresentar provas científicas mais completas para a avaliação do risco. Entre estes critérios definidos pela Comunidade Européia, pensa-se ser prudente a inclusão de que a medida não pode ser utilizada como protecionismo disfarçado – caso efetivamente venham tais regras a se incorporar ao ordenamento jurídico da OMC.

Nos debates que se seguiram à apresentação do documento europeu, o Japão, por exemplo, manifestou ainda não haver consenso internacional em relação ao princípio da precaução no que atine a seus efeitos sobre segurança alimentar, sobre a conexão entre o dito princípio e o SPS, bem como sobre a ligação entre a precaução e a verificação do risco. Atentou o Japão também para o fato que ainda restam questões abertas sobre os efeitos da adoção do princípio da precaução sobre a alocação do ônus da prova. O Canadá, muito embora tenha manifestado seu interesse em discutir o tema no âmbito da OMC, demonstrou preocupação com conceitos e termos pouco claros associados à implementação da precaução. Por sua vez, a Austrália registrou apreensão com a possibilidade da precaução ser utilizada de forma a enfraquecer a base científica que deve se fazer presente na verificação do risco. Explicitamente a Austrália manifestou receio quanto à possibilidade da precaução vir a ser utilizada para viabilizar protecionismo.

Os Estados Unidos, contrários à adoção da precaução como princípio a governar as regras da OMC, retomaram alguns argumentos que já haviam exposto no caso dos hormônios. Ainda, insistiram para o fato de que não existe definição internacionalmente aceita do que seja o princípio da precaução e que não se poderia considerá-lo um costume internacional – orientando sua argumentação para os riscos decorrentes da possibilidade de se adotar um princípio baseado em expressões sobre as quais ainda se diverge. Por fim, os Estados Unidos destacaram que, muito embora não seja a precaução um conceito novo, discussões sobre o

tema tornaram-se mais difíceis em razão do fato de que em alguns casos tal termo tenha sido utilizado para justificar protecionismo comercial – numa referência indireta ao caso dos hormônios.

De fato, o problema entre Estados Unidos e Comunidade Européia sobre precaução é alimentado pelo caso dos hormônios, uma vez que a Comunidade Européia recusa-se a implementar a decisão do OSC, que recomendou que esta levantasse o embargo à carne bovina tratada com hormônios. Baseada justamente em novos estudos que estariam a evidenciar o risco e, portanto, em precaução, a Comunidade Européia enfrenta as críticas principalmente norte-americanas sobre seu comportamento face ao sistema multilateral de comércio com o qual se comprometeu.

Em fevereiro de 2001, a Comunidade Européia fez circular novo documento sobre precaução, com vistas a animar o debate sobre o tema e a divulgar uma Resolução do Conselho Europeu sobre o princípio da precaução. Muito embora tenha admitido que o princípio da precaução não possa ser utilizado com o propósito de impor uma restrição disfarçada ao comércio internacional, afirmou a Comunidade Européia que as regras da OMC admitem que seja levado em conta o princípio da precaução e que, portanto, a política regulatória européia poderá continuar a se utilizar desta referência – o que é altamente questionável diante tanto do conteúdo da decisão do caso dos hormônios, quanto do fato de que a Comunidade Européia está em mora com o sistema de solução de controvérsias da Organização. A Resolução referida ainda insta os membros da Comunidade Européia e a própria Comissão a garantirem que o princípio da precaução seja reconhecido nos fóruns relevantes e a buscarem que sua implementação seja dada de modo amplo, principalmente na OMC.

Efetivamente, a adoção e a implementação do princípio da precaução no âmbito da OMC encontra dificuldades. Inicialmente, vale notar que a definição do princípio da precaução deve necessariamente passar pela discussão de conceitos controvertidos, de temas polêmicos, como, por exemplo: quais os parâmetros para se definir incerteza científica? Quais os referenciais para se constatar o risco? Quão tolerante se pode ser em relação à incerteza?

Ainda, é importante ter em mente que a aversão e a tolerância ao risco variam entre culturas diferentes e que, portanto, Estados diferentes tenderiam a atribuir maior ou menor força à precaução diante de casos concretos⁴⁰. Evidentemente, este fator não obsta a

⁴⁰ O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James. The History and Contemporary Significance of the Precautionary Principle. In: O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James (ed.). *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Camaron May, 1994, p. 21-22.

que se venha adotar a precaução na OMC, mas deve ser levado em consideração pelos Estados que negociarem seus termos, caso se deseje segurança e efetividade nas regras a governarem o comércio internacional: caso se pretenda confirmar o direito dos membros exercitarem políticas regulatórias que julguem as mais convenientes. Na prática, assim, deve-se evitar que uma regulamentação da matéria venha tão-somente a refletir uma solução de compromisso, dando margem a mais controvérsia na implementação do princípio da precaução.

Do mesmo modo, parece relevante que, na hipótese de se admitir o princípio da precaução no âmbito da OMC, esclareça-se sobre suas implicações para a alocação do ônus da prova. Em alguns casos, tende-se a acreditar que a adoção do princípio da precaução implicaria inversão do ônus da prova em relação ao que se tem hoje na OMC. Atualmente, quem alega a violação de uma regra da OMC o prova; quem se defende alegando estar respaldado em outra regra, também o prova. Caso admita-se a precaução, o fato de um país alegar estar restringindo o comércio com base em precaução implicaria caber ao outro país provar que não há fundamento para precaução, ou seja, que não há incerteza científica que justifique a medida restritiva?

Na hipótese de se admitir a inversão do ônus da prova nestes termos teria de ser também enfrentado um problema em termos práticos. A inversão do ônus da prova com base na precaução teria o seguinte resultado: *cabe ao Estado que acusa provar que não há incerteza científica sobre o problema em questão*, caso o Estado reclamado alegue ter tomado uma dada medida restritiva ao comércio com base na precaução. O problema prático decorrente desta conclusão está associado aos empecilhos da comprovação da segurança. A dificuldade em se provar a segurança é infinitamente maior que a dificuldade em se provar o perigo. O risco, a possibilidade de prejuízo ou o perigo podem ser comprovados a partir de fatos, de provas positivas. A segurança, por sua vez, só pode ser evidenciada por *provas negativas*, ou seja, a segurança é extraída do fato de que se provou que determinada prática não causa mal algum – o que na prática representa tarefa complexa, senão impossível⁴¹.

As questões acima pontuadas devem efetivamente se fazer presentes num debate sobre a adoção e a implementação do princípio da precaução na OMC⁴². Estes problemas, malgrado importantes, não parecem obstar à adoção de regras sobre o tema no sistema

⁴¹ BODANSKY, Daniel. *The Precautionary Principle in US Environmental Law*. In: O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James (ed.). *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Cameron May, 1994, p. 223.

⁴² Veja-se, de modo geral, VON MOLTKE, Konrad. *The Relationship between Policy, Science, Technology, Economics and Law in the Implementation of the Precautionary Principle*. In: FREESTONE, David; HEY, Ellen

multilateral de comércio. Um ponto, todavia, parece mais complexo e efetivamente deve ser analisado com muita atenção. Caso seja a precaução admitida como hábil a restringir o comércio, com que base se poderia distinguir uma medida que limite o comércio fundada na precaução de outra motivada por protecionismo, uma vez que ambas não estariam sustentadas em provas científicas? Admitir a possibilidade de medidas não-fundadas cientificamente limitarem o comércio ameaçaria ruir as bases de SPS e TBT – ambos sustentados, em última instância, na necessidade de base científica para a medida. A adoção da precaução teria necessariamente que se fazer acompanhar de critérios claros, capazes de viabilizar a distinção entre medida de precaução e medida de protecionismo⁴³.

5.2.2 Regras sobre meio ambiente como barreiras técnicas ao comércio internacional na OMC

A relação entre comércio e meio ambiente pode ser analisada a partir de várias perspectivas, mesmo tendo como referência o ordenamento jurídico da OMC. Poder-se-ia, por exemplo, discutir a relação entre acordos multilaterais ambientais e os acordos multilaterais do comércio da OMC; poder-se-iam analisar os debates que se travam sobre o tema no âmbito do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente da OMC ou os casos julgados pelos mecanismos de solução de controvérsias do GATT e da OMC atinentes a questões ambientais; poder-se-ia enfrentar o tema da precaução na OMC, o receio da denominada “corrida para baixo” em matéria ambiental⁴⁴, ou o problema relativo à possibilidade jurídica de um membro exportar produtos que não admite comercializar internamente, entre tantas outras questões. Resta importante, por ora, delimitar o tema desta seção, precisando-lhe o ponto de referência. Resume-se o problema aqui enfrentado na seguinte questão: em que casos medidas em prol da

(ed.), *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. London: Kluwer, 1996, p. 97-108.

⁴³ Veja interessante análise sobre a aplicação da proporcionalidade na análise do princípio da precaução em SADELEER, Nicolas de. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution* : Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement. Bruxelles: Bruylant, 1999, p. 352-389. Consulte-se também REGE, Vinod. GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 03, 1994, p. 109.

⁴⁴ É bastante presente na literatura a preocupação com o que se poderia traduzir como “corrida para baixo” (ou *race-to-the-bottom*), segundo a qual Estados, com vistas a imprimir maior competitividade às suas indústrias, estariam promovendo a flexibilização de legislações ambientais, de modo a que as empresas localizadas em seu território pudessem produzir com mais facilidade e a menor custo. Sobre o tema vide ESTY, Daniel; GERADIN, Damien. Environmental Protection and International Competitiveness: A Conceptual Framework. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 03, 1998, p. 05-46 (em especial p. 05-19).

defesa do meio ambiente podem constituir regulamentos técnicos juridicamente hábeis (do ponto de vista das regras da OMC) a limitarem o livre-comércio⁴⁵?

De início, é válido recordar que o artigo XX do GATT-1994, o TBT e o SPS admitem, de modo geral, que se limite o comércio internacional em razão da defesa do meio ambiente. Esta relação, contudo, é qualificada em cada um dos instrumentos legais citados. De acordo com o artigo XX do GATT-1994, pode-se limitar o comércio para proteger a vida ou a saúde de animais, vegetais ou seres humanos. Do mesmo modo, as regras de liberalização não obstam a que os membros tomem medidas necessárias à conservação de recursos esgotáveis, caso adotem internamente medidas que visem ao mesmo fim. Tanto no caso da proteção à vida e à saúde, quanto na hipótese da conservação de recursos esgotáveis, as medidas não podem ser aplicadas de modo discriminatório, nem podem tampouco consistir em restrição desnecessária ou disfarçada ao comércio internacional.

No âmbito do TBT e do SPS, medidas de proteção ambiental podem se fazer presentes em regulamentos técnicos, sanitários ou fitossanitários, que limitem, por exemplo, o comércio de um produto que possa atentar contra a saúde, a vida ou ao meio ambiente. A validade da medida que vise a um destes objetivos legítimos, contudo, está condicionada ao seu caráter não-discriminatório (ou seja, ao respeito tanto à cláusula da nação mais favorecida quanto ao princípio do tratamento nacional), à existência de um vínculo de causalidade entre ela e o objetivo a que se propõe, e à sua necessidade para a obtenção do objetivo legítimo (necessidade esta associada basicamente à inexistência de meios menos restritivos ao comércio internacional capazes de garantir o mesmo resultado)⁴⁶. Vale notar que ambos os Acordos admitem que os membros da OMC definam seu próprio nível de tolerância ao risco (estando este cientificamente comprovado), desde que sigam os critérios acima pontuados, podendo nestes casos inclusive divergir de normas internacionais existentes na matéria, que venham a ser mais tolerantes em relação ao risco que o Estado vise a afastar.

⁴⁵ Sobre as questões tratadas nesta seção, vejam-se, por exemplo, PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995. SCHLAGENHOF, Markus. Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods. *Journal of World Trade*, v. 29, n. 06, 1995, p. 123-155. COLE, Matthew. Examining the Environmental Case Against Free Trade. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 05, 1999, p. 183-196. REGE, Vinod. GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 03, 1994, p. 95-169. VÖLKER, Edmond. The Agreement on Technical Barriers to Trade. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 286 e ss. QUICK, Reinhard. The Agreement on the Technical Barriers to Trade in the Context of the Trade and Environment Discussion. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 320 e ss.

⁴⁶ Veja-se seção 5.1 deste trabalho.

Para que uma medida regulatória de um membro da OMC seja considerada consistente com as regras da Organização, caso não se enquadre ela nas exceções ao livre-comércio admitidas no artigo XX, tem a iniciativa que se sustentar diante do TBT ou do SPS. De fato, entende-se que estes dois últimos Acordos têm âmbitos de aplicabilidade distintos e que, portanto, se a medida for técnica, tem de ser analisada à luz do TBT. Sendo sanitária ou fitossanitária, deve ser avaliada pelo SPS. Na prática, como já se teve a oportunidade de destacar, os membros da OMC que recorrem ao sistema de solução de controvérsias da Organização alegam com frequência que uma única medida viola simultaneamente tanto SPS e quanto o TBT. Trata-se de estratégia para oportunizar mais uma possibilidade de se questionar a medida que restringe o comércio, ainda que teoricamente não seja na maioria das vezes adequado. É importante registrar que o desrespeito a qualquer um dos dois Acordos ou mesmo ao Acordo Geral (GATT-1994, artigo XX) é suficiente para que o OSC "condene" uma medida. Nos casos em que a violação a um dos Acordos resta comprovada, o painel ou o OAP, com base no conceito de economia processual, furta-se à análise da compatibilidade da medida com outros dispositivos pontuados pela parte reclamante.

Este é, em suma, o quadro a partir do qual se analisam políticas regulatórias dos membros da OMC que limitem o comércio, mas que se apresentem como necessárias à defesa do meio ambiente.

Um tema ainda merece ser analisado com mais cuidado quando se estudam medidas legítimas do ponto de vista ambiental mas restritivas da perspectiva comercial. Trata-se da questão dos processos e métodos de produção, apresentados brevemente na seção 3.2.5 deste trabalho. Como observado, as regras do TBT expressamente admitem que este acordo incide sobre processos e métodos de produção. Significa isto que países não podem fazer exigências discriminatórias ou desnecessárias sobre o método como um dado produto é fabricado para então admitir sua importação. Por outro lado, o Acordo prevê que são legítimas as regras definidas por um membro sobre o método de produção de um bem a ser importado, se o método por meio do qual o produto é feito faz-se sentir no bem final comercializado, se influencia as características finais deste produto. Evidentemente, tal exigência ainda tem que ser imposta para garantir a defesa de um objetivo legítimo por parte do Estado que a define (não basta, portanto, que o processo tenha influência direta sobre as características do bem comercializado).

Assim, em suma, para que um regulamento técnico que recaia sobre método de produção seja considerado compatível com as regras da OMC, *a característica do produto final, assegurada pelo método definido pelo Estado importador, tem que se mostrar capaz de*

garantir a defesa de um objetivo legítimo deste Estado importador. Se o regulamento não afetar o produto, ou se, afetando o produto, não contribuir para que o Estado que o importa atinja objetivos regulatórios entendidos como legítimos, tal política não se mostra compatível com as regras da OMC.

Diante disso, pense-se na hipótese de um Estado definir um regulamento técnico impondo boicote à importação de papel que não tenha sido produzido por meio de madeira de reflorestamento. Suponha-se que o papel, quer tenha sido feito de mata nativa, quer de árvores reflorestadas, seja o mesmo, conte com as mesmas características, independentemente do processo pelo qual tenha sido fabricado. Neste caso, como base no exposto, o regulamento hipotético seria considerado incompatível com o TBT. Ainda, é importante notar que, mesmo que a qualidade do papel fosse diferente, a característica visada pelo regulamento teria que ser hábil a assegurar que algum objetivo legítimo do Estado importador pudesse ser assegurado por meio dela (veja parágrafo anterior) – o que também não ocorreria no caso. O papel reciclado não contribuiria para a preservação do meio ambiente do *Estado importador*, muito embora tivesse sido fabricado respeitando o meio ambiente do *Estado exportador*.

Neste momento, chega-se ao ponto crítico da possibilidade de definição de regulamentos técnicos que incidam sobre processos e métodos de produção. Em essência, com vistas à preservação ambiental, os membros da OMC podem definir regulamentos técnicos que recaiam sobre método de produção de um bem a ser importado tão-somente na medida em que este método de produção influencie as características do produto final, de modo a que tais características sejam necessárias para a preservação ambiental do Estado importador. Não são juridicamente possíveis, pelo TBT, as medidas técnicas que visem a garantir que o país que exporta um bem respeite o seu meio ambiente: a medida tem que contribuir para que o país que importe o bem proteja o seu meio ambiente.

Eis aí o problema. Evidentemente, o modo pelo qual o tema é tratado na OMC ignora um fato bastante simples: na prática, não existe *meu* meio ambiente e *seu* meio ambiente. A forma pela qual o fenômeno é enfrentado na OMC parece passar ao largo dos conhecimentos sobre interdependência ambiental; parece olvidar o fato de que, por exemplo, poluição atmosférica e fluvial não observam fronteiras nacionais⁴⁷.

Com efeito, a distinção entre PPMs relacionados e não-relacionados a produtos mostra-se por vezes problemática na prática. Em muitas situações, externalidades ligadas à

⁴⁷ Consulte-se também SOARES, Guido. As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas internacionais de proteção ambiental. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (org.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 205-248.

produção não se limitam ao país onde o bem foi produzido – todavia, em princípio, os PPMs não-ligados ao produto são incompatíveis com o TBT. Na prática, por exemplo, figura-se a hipótese de um bem para cujo fabrico faça-se necessário o uso de CFC (clorofluorecarbeto, composto que reconhecidamente contribui para a deterioração da camada de ozônio). Muito embora o produto final não cause mal algum à saúde ou ao meio ambiente do Estado que importa este bem, fato é que sua produção o faz. Entretanto, aparentemente nenhum país membro da OMC pode se recusar a importar este bem porque, para a sua fabricação, deu ele ensejo à utilização de CFC.

Com base na literatura específica, um regulamento técnico deste tipo seria um regulamento sobre PPM relacionado tão-somente à fabricação, e não ao consumo – hipótese que implicaria a ilegalidade de regulamento técnico que proibisse a importação do bem nesta base. Todavia, é evidente que os prejuízos decorrentes da emissão de CFC não se circunscrevem ao país que dele se utiliza na industrialização de algum bem. A atual normativa da OMC não parece trazer resposta satisfatória a este tipo de problema, que na verdade evidencia que questões ambientais são alheias a fronteiras nacionais. Como observado, as regras da OMC admitem que um membro defenda seu próprio meio ambiente por meio de um regulamento técnico que restrinja a importação de certos bens, mas veda que este membro utilize um regulamento técnico para proteger o meio ambiente (ou a saúde, a vida etc.) no país exportador, impedindo que este comercialize e produza bens do modo como julgar conveniente (ainda que de forma ecologicamente predatória).

Este resultado um tanto grosseiro acabou sendo fruto do receio de que alguns membros da OMC pudessem aplicar extrajurisdicionalmente sua legislação ambiental, como condição para importação de certos bens⁴⁸. Diante disso, ao negociar o TBT, definiram os Estados que medidas regulatórias incidentes sobre processos produtivos somente seriam viáveis em casos nos quais o efeito da medida pudesse ser sentido no produto final a ser importado (não admitindo sua aplicação a processos produtivos que não tivessem efeito sobre as características ou qualidades do produto final). Esta preocupação foi motivada essencialmente pelos dois casos do atum, julgados com base no antigo GATT-1947. Nestes

⁴⁸ Sobre o tema, vide HOWSE, Robert; REGAN, Donald. The Product/Process Distinction: An Illusory Basis for Disciplining "Unilateralism" in Trade Policy. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 02, 2000, p. 249-289. A análise feita por estes autores foi especificamente comentada/criticada em JACKSON, John. Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 02, 2000, p. 303-307.

episódios, os Estados Unidos condicionavam a importação de atum ao respeito, pelos pescadores estrangeiros, ao método de pesca definido pela legislação norte-americana⁴⁹.

Muito embora os casos relativos ao tema tenham sido resolvidos em desfavor das pretensões norte-americanas, a preocupação com a possibilidade de se ter de respeitar legislação estrangeira no método de produção de um bem que em nada influenciaria o produto final a ser exportado assustou os membros do antigo GATT (afinal, o atum, pescado como queriam os norte-americanos, ou pescado como o eram pelos exportadores, era nas suas características o mesmo peixe). Os Estados Unidos alegavam estar sustentados na regra do artigo XX do GATT-1947 (ainda hoje vigente, e antes comentada) de que se pode restringir a importação de um bem quando este cause risco para a vida de animais, uma vez que fora dos Estados Unidos não se pescava atum com redes que dispunham de instrumento para evitar o apresamento acidental de golfinhos, que muitas vezes eram mortos por ocasião da pesca do atum⁵⁰. Ainda que as atuais regras do TBT não existissem à época do julgamento destas duas disputas, a política regulatória norte-americana pôde ser afastada com base no próprio artigo XX do GATT-1947. A fundamentação destas decisões, contudo, foi altamente questionada na literatura⁵¹. Com razão, preocuparam-se os negociadores do TBT em bem delinear os limites para a utilização de medidas regulatórias atinentes a processos produtivos, esclarecendo que apenas PPMs relacionados a produtos seriam admitidos⁵².

⁴⁹ Vide Estados Unidos – atum (“*Tuna/Dolphing I*”), DS21/R, 39S/155 e Estados Unidos – atum (“*Tuna/Dolphing II*”), DS29/R. Sobre o caso vejam-se PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995, cap. 01. TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 406-412. É interessante registrar a ocorrência de disputa análoga, envolvendo todavia o apresamento acidental de tartarugas marinhas durante a pesca de camarão. Sobre este caso, julgado já sob as regras da OMC, consultem-se, por exemplo HOWSE, Robert. The Turtles Panel: Another Environmental Disaster in Geneva. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 05, 1998, p. 73-100. APPLETON, Arthur. Shrimp Turtle: Untangling the Nets. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 03, 1999, p. 477-496. TREBILCOCK, Michael; HOWSE, Robert. *Op. cit.*, p. 416-420. SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 146-150. KÖBER, Achim. Why everybody loves Flipper: the political-economy of the US dolphing-safe laws. *European Journal of Political Economy*, v. 14, 1998, p. 475-509.

⁵⁰ De fato, a aplicação extraterritorial de medidas regulatória foi o que motivou os dois casos de atum-golfinho e o caso de camarão-tartaruga, cujas decisões negaram aos Estados Unidos o direito de restringir a importação seja de atum, seja de camarão também com base no fato de que os países que os exportavam não seguiam orientações norte-americanas referentes à preservação de golfinhos ou tartarugas capturados acidentalmente na pesca de atum ou camarão. Neste caso, como o atum ou o camarão – produtos finais – não tinham suas características ou qualidades próprias afetadas pela fórmula como eram pescados (ou seja, se para sua pesca eram utilizados instrumentos que evitavam a captura de golfinhos ou tartarugas), não poderiam os Estados Unidos exigir o regulamento técnico (que, de fato, consistia na aplicação extraterritorial de suas próprias regras – o que se buscou evitar na negociação dos acordos da OMC).

⁵¹ Argumenta-se que o artigo XX trata de preservação da vida ou de recursos naturais esgotáveis de modo amplo, sem limitá-la aos território ou à jurisdição do Estado que impõe a medida.

⁵² Ainda assim, há quem ainda entenda haver divergência sobre o tema, acenando para a possibilidade de se definirem regras sobre PPMs não-relacionados a produtos. Vide WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade Communication from Canada*. WT/CTE/W/21. G/TBT/W/21. 21.02.1996.

Efetivamente se percebe que caso a OMC entendesse possível a definição de exigências sobre métodos de produção que não tivessem efeito sobre o produto importado, estaria de maneira implícita autorizando a aplicação extraterritorial das leis do país que impõe a exigência – ou, mais precisamente, estaria admitindo que um país condicionasse a importação de certos bens à aplicação no país exportador das regras do importador, ainda que estas não se fizessem sentir no produto importado – o que se buscou evitar quando da negociação dos Acordos da Organização.

Nesta linha, vale notar que aceitar a imposição de exigências sobre produção que não surtam efeitos sobre o bem produzido equivale a admitir a existência de cláusula ambiental, para o que ainda não há base atualmente nos acordos da OMC. Enfim, como observado, as regras atualmente existentes que se aplicam à matéria (notadamente artigo XX do GATT-1994, SPS e TBT) permitem que um membro proíba as importações de um dado bem caso este possa ter efeitos adversos sobre o seu meio ambiente. As regras não permitem, entretanto, que um membro limite o comércio internacional alegando que o faz porque o bem importado causa prejuízos ambientais no país exportador.

Não cabem aqui juízos de valor sobre a inserção de uma cláusula ambiental nas regras do comércio internacional. O que se pretende destacar por ora é que ao negociarem as regras atualmente em vigor os Estados não tiveram o interesse em privilegiar a possibilidade de restrição ao comércio com base em exigências de produção que não surtiram efeito sobre o produto comercializado⁵³. Com base nisso, entendimento do Órgão de Solução de Controvérsias em sentido contrário não encontraria respaldo nos acordos negociados pelos membros da Organização. Posicionamento contrário equivaleria a assegurar interesses outros que não os contemplados nos acordos, enfim, implicaria a usurpar a função “judicial” em detrimento da “legislativa”, numa Organização cujo sistema de solução de conflitos foi estabelecido para garantir justamente a aplicação dos acordos negociados no bojo desta instituição. Em suma, estes temas têm de ser enfrentados no âmbito “legislativo”, ou seja, por meio da alteração das regras vigentes, pela convergência de vontades entre os membros da Organização, e não na esfera “judicial”, por mais que alguns pareçam lamentar o fato de a OMC não ter aproveitado a oportunidade do julgamento de alguns casos para assumir uma postura mais combativa na defesa de preocupações ambientais⁵⁴.

⁵³ Sobre este ponto, veja-se Capítulo 03 deste trabalho.

⁵⁴ O caso conhecido como camarão-tartaruga tratou de problema semelhante aos casos atum-golfinho. O caso camarão-tartaruga, julgado após a entrada em vigor da OMC, “condenou” exigência norte-americana de que o camarão importado pelo país tivesse de ser pescado com redes especiais que evitam o aprisionamento acidental

A ponderação principalmente dos valores ligados à preservação ambiental, à não-aplicação extraterritorial de medidas regulatórias e ao protecionismo será muito possivelmente enfrentada nas próximas negociações na OMC⁵⁵. Por enquanto, há o problema para o qual as regras da OMC aparentemente não oferecem solução ecologicamente correta: externalidades ligadas à produção que não se limitam ao país que produz de modo danoso ao meio ambiente, mas que surtem efeito sobre todos os países (hipótese, por exemplo, da utilização de CFC na produção de algo cujo resultado final seja inofensivo à saúde ou ao meio ambiente). Devem os membros da OMC, portanto, ter este aspecto em mente nas negociações sobre o tema.

5.2.3 Organismos geneticamente modificados e comércio internacional na OMC

A análise da relação entre organismos geneticamente modificados (OGMs) e comércio internacional pode ser feita por meio de várias perspectivas, tocando uma série de aspectos polêmicos, como segurança alimentar, evidência científica, princípio de precaução, rotulagem, relação com o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança⁵⁶ etc⁵⁷. Novamente, é importante que se deixe claro o enfoque desta seção: analisa-se aqui se haveria base nos acordos da OMC para que um Estado impusesse um boicote à importação de OGMs, tendo em vista sobretudo o artigo XX do GATT-1994, o SPS e o TBT, ao alegar proteção ao meio ambiente, aos consumidores ou à saúde humana.

O primeiro aspecto a se esclarecer é que os acordos da OMC não trazem indicação expressa sobre o comércio de OGMs, ainda que uma série de documentos apresentados pelos membros da Organização ao seu Secretariado tratem do tema⁵⁸. O segundo ponto a destacar é

de golfinhos. Cf. Estados Unidos –camarão-tartaruga, WT/DS61. Vide HOWSE, Robert. The Turtles Panel: Another Environmental Disaster in Geneva. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 05, 1998, p. 73-100.

⁵⁵ Veja-se o conteúdo da Declaração Ministerial de Doha sobre o tema comércio e meio ambiente em: WTO, *Ministerial Conference. Fourth Session. Doha, 9 - 14 November 2001. Ministerial Declaration*. WT/MIN(01)/DEC/1. 20.11.2001, par. 31 e ss.

⁵⁶ Veja-se Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. <<http://www.ctnbio.gov.br/ctnbio/bio/rel/cartagena.htm>>.

⁵⁷ Mesmo limitando-se o estudo à perspectiva da OMC, há evidente complexidade relacionada ao tema. Como observam Shaw e Schwartz: “*Debate on genetically modified organism (GMOs) is a prime example of an environmental concern that can be discussed in the TBT Agreement (labelling), the SPS Agreement (spread of pests), the TRIPs Agreement (patents on living organisms), or the CTE [Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente] (linkages between the Cartagena Protocol on Biosafety and the WTO in general)*”. SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 131. Genericamente sobre o tema, vejam-se MUNSON, Abby. Genetically Manipulated Organisms: International Policy-Making and Implications. *International Affairs*, v. 69, n. 03, Jul. 1993, p. 497-517. HATHAWAY, Steve. Management of food safety in international trade. *Food Control*, n. 10, 1999, p. 247-253.

⁵⁸ Documentos apresentados sobre a questão foram listados pelos Estados Unidos nos seguintes instrumentos: WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Genetically Modified Agricultural and Food Products. Submission from the United States*. G/TBT/W/115. 17.06.1999. WTO, *Committee on Technical Barriers to*

que, até o momento (junho de 2002), nenhum caso relativo a restrições de importação de produtos que contenham OGMs foi decidido pelo sistema de solução de controvérsias da OMC, de modo que os comentários aqui tecidos não podem se basear em precedentes concretos, nem tampouco numa regulamentação específica sobre o tema.

É curioso todavia notar que, em setembro de 2000, a Tailândia solicitou consultas com o Egito, questionando o boicote à importação de atum enlatado com óleo de soja proveniente da Tailândia⁵⁹. O pedido de consultas não permite concluir que se trata de questão envolvendo OGM, mas a literatura indica que, na essência, o problema é relacionado ao fato de que o óleo de soja estaria sendo produzido a partir de soja transgênica⁶⁰. Ainda que o sítio da OMC não indique, apontam estudiosos na matéria que acordo informal sobre o tema já foi alcançado⁶¹. Caso esta informação efetivamente se confirme, não será ainda a oportunidade do sistema de solução de controvérsias da OMC manifestar-se sobre limitação ao comércio de OGMs. O pedido de consultas, todavia, dá indícios de que este tema é efetivamente controvertido, e sugere a possibilidade de futuramente vir ele a ser objeto de análise por parte do sistema de solução de controvérsias da OMC.

Reflexões sobre a questão exposta em tese devem se valer principalmente das considerações da decisão dos casos dos hormônios, cujas discussões poderiam ser estendidas em larga medida para um conflito envolvendo boicote à importação de OGMs⁶². O problema que certamente estaria na raiz de uma discussão sobre o tema é: a utilização de OGMs atenta contra a saúde, o meio ambiente ou o interesse dos consumidores? A resposta à questão, no âmbito da OMC, encontra-se diretamente relacionada a evidências científicas que se tenham sobre o problema.

Evidentemente, está fora dos propósitos desta breve seção discutir o mérito da questão ligada a provas científicas relacionadas aos riscos dos OGMs. Supõe-se aqui que uma análise do sistema de solução de controvérsias confirme o que se divulga de modo geral na literatura, e que condiz com o comportamento de vários membros da Organização, inclusive aqueles mais cautelosos na defesa dos interesses mencionados, como a Comunidade Européia. Em geral, no âmbito da ciência, entende-se que OGMs não causam risco à saúde ou ao meio

Trade. Genetically Modified Agricultural and Food Products. Submission from the United States. G/TBT/W/115/Add.1. 18.10.2000.

⁵⁹ WTO, *Egypt – Imported Prohibition on Canned Tuna with Soybean Oil. Request for Consultations by Thailand.* WT/DS205/1. G/L/392. G/SPS/GEN/203. 27.09.2000.

⁶⁰ SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 143.

⁶¹ SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 143.

⁶² Veja-se também QUINTILLÁN, Sara Pardo. Free Trade, Public Health Protection and Consumer Information in the European and WTO Context: Hormone-treated Beef and Genetically Modified Organisms. *Journal of World Trade*, n. 33, v. 06, 1999, p. 147-197.

ambiente⁶³. Riscos identificados a OGMs estariam essencialmente adstritos à possibilidade de que se desenvolva resistência a antibióticos, e de que se introduza por meio deles novos agentes capazes de provocar alergias. A análise que o sistema de solução de controvérsias da OMC faça sobre o caso dependerá essencialmente das provas que se tenham sobre a fundamentação científica dos riscos associados a estes bens.

Neste aspecto específico, valem as lições do caso dos hormônios: o risco a fundamentar uma restrição ao comércio internacional com base na defesa da saúde humana deve estar cientificamente comprovado. Ainda de acordo com o caso dos hormônios: a comprovação científica pode ser garantida mesmo por uma corrente minoritária no campo da ciência que dê suporte aos receios do Estado e que, portanto, apoiem a medida. Tanto com base no TBT, quanto no SPS; tanto tendo referência o caso dos hormônios, quanto o do amianto, pode-se afirmar: os membros da OMC tem o direito de definirem seu próprio nível de tolerância ao risco, uma vez estando este cientificamente embasado. A depender do que se logre comprovar, o boicote estaria autorizado.

Em função do caso dos hormônios, considerações ainda podem ser esboçadas sobre o posicionamento científico minoritário que venha a dar suporte aos receios de um Estado quanto à utilização de OGMs. Como afirmado, entendeu-se naquele precedente que posicionamento minoritário *pode* vir a sustentar uma medida. Isso não significa que sempre que houver cientista que concorde com medida adotada esta será considerada compatível com o SPS. A ponderação das provas, o conjunto probatório continuam viabilizando o livre convencimento motivado de painéis ou de OAP. Este apenas esclareceu que se pode aceitar posicionamento dissidente para a justificativa de uma iniciativa⁶⁴. Este fato dá a medida da possibilidade de posicionamentos científicos minoritários que sustentem a medida restritiva ao comércio virem a ter êxito no sistema de solução de controvérsias da OMC.

Algumas vezes na Comunidade Européia se levantam em defesa de uma “moratória” em relação ao consumo de OGMs na região, enquanto se estudariam com mais profundidade os possíveis efeitos adversos decorrentes da utilização de alimentos que os contenham⁶⁵. Uma suspensão temporária neste termos teria basicamente que ser analisada à luz do artigo 5.7 do SPS que define que nos casos em que evidências científicas pertinentes forem insuficientes, um membro pode provisoriamente adotar medidas sanitárias com base

⁶³ QUINTILLÁN, Sara Pardo. *Op. cit.*, *passim*.

⁶⁴ O próprio OAP, no caso dos hormônios, após ter se manifestado sobre o posicionamento minoritário, acabou mesmo desconsiderando o argumento de um cientista europeu (após ter analisado provas e consultado vários outros peritos) que entendida, em razão da não-adoção da medida, haver risco de que uma mulher, num universo de um milhão, pudesse desenvolver câncer de seio. Vide seção 4.1.2.2,d e e, deste trabalho

nas informações disponíveis, incluindo-se aí as de organizações internacionais pertinentes bem como medidas sanitárias tomadas por outros membros diante da mesma questão. Ao mesmo tempo, o membro que adota tais medidas deve proceder à estudos que visem a afastar o caráter insuficiente das provas científicas de que se dispõem⁶⁶.

Os pontos críticos desta análise muito possivelmente seriam: (i) as informações científicas que se têm sobre o tema são insuficientes?; (ii) a medida tomada provisoriamente – a moratória – está de acordo com as informações disponíveis? Esta questão em especial pode mostrar-se problemática para um Estado que deseje proteger a medida temporária, principalmente em razão dos resultados da Consulta Conjunta FAO/WHO sobre Biotecnologia e Segurança Alimentar⁶⁷, indicando que o uso de técnicas de biotecnologia não resultam em alimentos que sejam inerentemente menos seguros que os produzidos por meios convencionais. Como os Estados devem basear suas medidas temporárias também nas informações disponíveis de organizações internacionais, haveria possivelmente certa dificuldade para a sustentação da medida.

Por fim, ainda vale destacar uma peculiaridade na análise do tema, quando se tem em vista a defesa dos interesses dos consumidores. O TBT especificamente prevê a possibilidade de um membro adotar um regulamento técnico que vise a evitar práticas enganosas contra o consumidor. Na análise desta questão é importante ter em mente a distinção entre medidas necessárias à proteção da saúde e medidas necessárias a garantir o direito do consumidor à informação. Caso um membro consiga comprovar que OGMs podem frustrar seu direito de proteger a saúde de seus cidadãos, estaria apto a adotar um boicote, restrição máxima ao comércio, uma vez que diante do risco comprovado teria o direito de definir seu próprio grau de tolerância que corresponda a este risco. Por outro lado, não estando comprovados os riscos à saúde, não poderia impor um boicote a OGMs alegando o direito de informação ao consumidor, pois não se consideraria que o boicote é necessário à prevenção de práticas enganosas⁶⁸. Na verdade, na hipótese dos riscos à saúde serem

⁶⁶ Vide comentário em QUINTILLÁN, Sara Pardo. *Op. cit., passim*.

⁶⁷ SPS, artigo 5.7: “*In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time*”.

⁶⁸ FAO refere-se à Organização das Nações Unidas para Alimentos e Agricultura. WHO, por sua vez, significa Organização Mundial da Saúde, também agência especializada das Nações Unidas. Veja documento em <<http://www.fao.org/ES/ESN/biotech/tabconts.htm>>.

⁶⁹ Vale recordar que no caso dos hormônios, o OAP, revertendo decisão do painel, decidiu que os hábitos e preferências dos consumidores devem ser analisados na verificação do risco. Todavia, após uma análise

afastados, adentrar-se-ia na questão da rotulagem dos produtos que contenham OGMs, prática consuetudinária com o direito dos consumidores à informação.

Muito embora a questão dos riscos à saúde decorrentes da utilização de OGMs sejam provavelmente analisados com base no SPS, os problemas relativos ao emprego de selos aos produtos, mesmo que relativos a OGMs, seriam analisados à luz do TBT⁶⁹. Neste caso, supondo que não haja outra medida menos restritiva ao comércio para garantir o direito a informação (o que é bem possível), o Estado que adote programa de rotulagem em relação a OGMs deve respeitar as demais exigências impostas pelo TBT em relação a regulamento técnico⁷⁰.

Na essência, a medida não pode ser discriminatória (por exemplo, se este Estado também produz OGM deve se submeter igualmente ao programa de rotulagem), não pode ser mais que necessária para garantir seu objetivo (ou seja, a informação ao consumidor de que aquele produto contém OGM)⁷¹. As questões relacionadas a programas de rótulos ou selos podem ser analisadas com mais detalhe na seção seguinte. Por ora, vale notar que, sendo respeitadas as regras do TBT, não parece haver dificuldades para que um Estado sustente um programa de selos sobre OGMs, fundado no direito dos consumidores à informação, na prevenção de práticas enganosas ao consumidor – isso, claro, se o Estado não logrou sustentar um boicote que eventualmente lhe fosse preferível⁷².

complexa do OAP, concluiu que toda a medida deve ter base científica (SPS, artigo 2.2), mesmo que o risco possa ter sido verificado tão-somente pelas preferências dos consumidores. Assim, receios dos consumidores não bastariam para suprir a falta de fundamentação da medida. Veja-se seção 4.1.2.2, d, deste trabalho. É importante recordar que no caso do amianto o OAP atribuiu importância considerável aos hábitos e preferências dos consumidores em análise. Vide item 4.1.3.2, c, deste trabalho.

⁶⁹ É interessante registrar comentário de Shaw e Shwartz, para quem o problema do comércio de OGMs pode não vir a ser uma disputa relativa a SPS, uma vez que medidas que visem a afastar os riscos decorrentes do consumo de OGMs não se enquadrariam perfeitamente na definição de medidas sanitárias ou fitossanitárias. Assim, entendem as autoras ser mais provável que uma disputa sobre este tema se concentre nas questões de rotulagem e, portanto, de TBT. SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. *Op. cit.*, p. 143. Do mesmo modo, indicando haver dúvidas quanto à aplicabilidade do SPS a regras que tratem de OGMs, veja-se CORREA, Carlos. Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreements. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 05, 2000, p. 102-103.

⁷⁰ Muito embora em documento de 1999, os Estados Unidos manifestaram ainda não haver normas internacionais precisas que tratem de etiquetagem para produtos que contenham OGM – um problema que deve ser enfrentado em breve nas instituições internacionais normalizadoras. Cf. WTO, *Committee on Technical Barriers to Trade. Genetically Modified Agricultural and Food Products. Submission from the United States*. G/TBT/W/115. 17.06.1999.

⁷¹ Veja-se sobre esta questão ZEDALIS, Rex. Labelling of Genetically Modified Food: The Limits of GATT Rules. *Journal of World Trade*, n. 35, v. 02, 2001, p. 301-347. Consulte-se também RUNG, C. Ford; JACKSON, Lee Ann. Labelling, Trade and Genetically Modified Organisms: A Proposed Solution. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 01, 2000, p. 111-122.

⁷² A experiência brasileira merece uma nota. Foi recentemente publicado no Brasil decreto que define que, a partir de janeiro de 2002, todos os alimentos que contem com quantidade superior a 4% de OGMs no seu peso ou volume devem ser identificados na embalagem. Embora a iniciativa da etiquetagem mostre-se em princípio compatível com a regras da OMC, mais precisamente do TBT, questionou-se o caráter arbitrário da definição da porcentagem a partir da qual o consumidor deve saber que ingere tais OGMs. Sobre a questão vejam-se Folha de

Finalmente, registre-se que a Declaração Ministerial de Doha, ao tratar de agricultura, menciona o problema da segurança alimentar, sinalizado, assim, discussões sobre OGMs nas negociações multilaterais que se iniciaram⁷³.

5.2.4 Selo ambiental (*eco-label*) e comércio internacional na OMC

Nesta breve seção, apresenta-se como atualmente se definem os parâmetros para a análise da compatibilidade de selos ambientais com as regras da OMC⁷⁴. De início, é importante apresentar definição de selo ambiental. Diante do fato de que o TBT (ou qualquer outro acordo da OMC) não traz o conteúdo desta expressão, muito embora faça referência a ela, recorre-se à definição da ISO de programas de selo ambiental. Vale recordar que o TBT indica que os termos sobre padronização devem ter o significado a eles dado tanto pelo sistema das Nações Unidas, quanto pelas instituições internacionais normalizadoras⁷⁵.

Segundo entendimento da ISO, instituição internacional normalizadora, programas de selo ambiental são elaborados para contribuir para a redução de custos e impactos ao meio ambiente associados a produtos, por meio da identificação pela outorga de um selo (ou outra marca de identificação) a produtos sejam ambientalmente preferíveis. Tais programas são baseados em considerações sobre o ciclo de vida do produto e são desenvolvidos por instituições reconhecidas⁷⁶. A título de esclarecimento, pode-se também citar documento apresentado pelo Secretariado da OMC, segundo o qual selo ambiental tem sido definido

S. Paulo, 27.07.2001, p. A-2 ("Rótulo transgênico"). Folha de S. Paulo, 21.07.2001, p. A-11 ("Idec questiona o decreto da rotulagem"). De modo geral, vide também LEITE, Marcelo. Os genes da discórdia: alimentos transgênicos no Brasil. *Política Externa*, n. 02, v. 08, set.-nov. 1999, p. 03-14. Consulte-se BRASIL. Decreto n. 3871, de 18.07.2001. <http://www.ctnbio.gov.br/ctnbio/legis/decretos/3871_01.htm>. É interessante notar, por exemplo, que o Estado de Santa Catarina promulgou lei mais rigorosa que os parâmetros definidos em nível federal (Lei n. 11.700, de 08 de janeiro de 2001), cujo artigo 2º define: "É vedada a comercialização de produtos que contenham em sua composição substâncias provenientes de organismos geneticamente modificados que tenham como finalidade a alimentação humana ou animal" (vide <http://www.mp.sc.gov.br/legisla/est_leidec/le_11700_01.htm>). Conforme se comentou, a atuação de unidades federadas dos Estados membros da OMC também está incluída na abrangência do TBT.

⁷³ O ponto 13 da Declaração de Doha, que trata genericamente de agricultura, expressamente menciona a questão da segurança alimentar.

⁷⁴ Na literatura, a referência principal sobre o assunto é APPLETON, Arthur. *Environmental Labelling Programmes: International Trade Law Implications*. London: Kluwer, 1997.

⁷⁵ TBT, artigo 1.1.

⁷⁶ Vide WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade Communication from Canada*. WT/CTE/W/21. G/TBT/W/21. 21.02.1996. "Eco-labelling programmes are designed to contribute to reducing the environmental burdens and impacts associated with products, through identifying by the award of labels (or other identifying marks) products claiming overall environmental preference. Such programmes are based on life-cycle considerations and are run by recognized bodies".

como o uso de etiquetas com o propósito de informar consumidores de que o produto selado é ecologicamente preferível em relação a outro produto da mesma categoria⁷⁷.

Como observa Tietje, uma série de objetivos podem ser alcançados por meio de programas de selo ambiental. O primeiro é a melhoria da imagem (e possivelmente das vendas) do produto que conte com o selo. Do mesmo modo, etiquetas ambientais estimulam a consciência dos consumidores sobre os efeitos ambientais de seus hábitos, incentivando que escolhas levem em conta este fator. Um outro aspecto a se considerar é que etiquetas ambientais podem evitar práticas enganosas ao consumidor, diante de produtos que simplesmente aleguem ser ecologicamente corretos. Evidentemente, não se pode perder de vista que programas de selo ambiental podem de fato contribuir para a preservação do meio ambiente⁷⁸.

Se, por um lado, programas de selo ambiental podem exercer papel relevante na busca de uma variedade de objetivos louváveis, os riscos associados a esta prática também devem ser levados em conta justamente para que sejam, na medida do possível, afastados. De modo claro, programas de selo ambiental exercem efeitos diretos sobre o comércio e, por conseguinte, sobre o comércio internacional – ponto no qual se concentra por ora.

Teme-se, de modo geral, que selos ambientais tornem-se barreiras não-tarifárias ao comércio internacional. De fato, se o processo a partir do qual tais programas são instituídos carecem de transparência, por exemplo, na escolha dos produtos e na definição dos critérios para a outorga do selo, motivações protecionistas podem efetivamente se albergar em práticas aparentemente neutras. Do mesmo modo, a dificuldade de acesso por parte de exportadores a detalhes dos programas de etiquetagem (exigências, condições, cumprimento etc.) também pode inibir exportações.

Especificamente, a escolha dos produtos a se submeterem ao selo e os critérios a partir dos quais um produto poderia merecê-lo são vistos como os aspectos mais críticos de programas de selo ambiental, pois ambos tendem a refletir condições ambientais locais – o que acaba por promover uma barreira às importações⁷⁹. Associados a estes aspectos, também se deve notar que as empresas locais tendem a influenciar os critérios para a outorga do selo de modo a contribuírem para o potencial protecionista das medidas.

⁷⁷ Vide WTO, *Committee on Trade and Environment. Market Access Impact of Eco-labelling Requirements. Note by the Secretariat*. WT/CTE/W/79. 09.03.1998. “Environmental labelling has been defined as “the use of labels in order to inform consumers that a labelled product is more environmentally friendly relative to other products in the same category””.

⁷⁸ TIETJE, Christian. Voluntary Eco-labelling Programmes and Questions of State Responsibility in the WTO/GATT Legal System. *Journal of World Trade*, v. 29, n. 05, 1995, p. 126.

⁷⁹ TIETJE, Christian. *Op. cit.*, p. 138.

A proliferação e a crescente popularidade destes programas têm aumentado preocupações da perspectiva do comércio internacional. Cada vez um número maior de países alega que programas de selo ambiental são de natureza discriminatória e, portanto, inconsistentes com os princípios da OMC. Esta crítica se dirige sobretudo aos programas de selo ambiental que a União Européia introduziu em 1992⁸⁰, e é formulada por países como Tailândia, Canadá, Filipinas e mesmo Brasil, que alegam que suas exportações são prejudicadas pelas iniciativas européias, que seriam protecionistas⁸¹.

Feita uma breve introdução de tema, passa-se por ora a apresentar seu tratamento nos acordos da OMC. Para a melhor compreensão do assunto, é válida a transcrição das definições do TBT sobre regulamento técnico e norma técnica⁸². Para regulamento técnico, tem-se:

documento que contém características do produto ou de processos e métodos de produção a ele relacionado, cujo cumprimento é obrigatório. Pode também incluir ou lidar exclusivamente com exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação, rotulagem, aplicáveis a produto, processo ou método de produção⁸³.

Por sua vez, norma técnica consiste em:

documento aprovado por uma instituição reconhecida que forneça, para uso comum e repetido, regras, diretrizes ou características para produtos ou processos e métodos de produção conexos, cujo cumprimento não é obrigatório. Do mesmo modo, pode o documento também incluir ou referir-se exclusivamente a exigências relativas a terminologia, símbolos, embalagem, marcação ou rotulagem aplicáveis a um produto, processo ou método de produção⁸⁴.

⁸⁰ Veja referência a este e a outros programas em WTO, *Committee on Trade and Environment. Information Relevant to the Consideration of the Market Access Effects of Eco-Labeling Schemes*. WT/CTE/W/150. 29.06.2000. Um bom levantamento pode também ser visto em DAWKINS, Kristin. *Ecolabeling: Consumer Right-to-Know or Restrictive Business Practice? The GATT/WTO Dispute Settlement Process: Can It Reconcile Trade Rules and Environmental Needs?* In: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* Berlin: Springer, 1996, p. 501-598.

⁸¹ TIETJE, Christian. *Op. cit.*, p. 124.

⁸² É interessante também registrar estar entre as atribuições do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente as discussões sobre: "*The relationship between the provisions of the multilateral trading system and: (...) (b) requirements for environmental purposes relating to products, such as standards and technical regulations, and packaging, labelling and recycling requirements*" (Agenda do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, item 03, b). Ainda, deve-se anotar que o sistema de solução do GATT já teve a oportunidade de se manifestar sobre uma disputa envolvendo, *inter alia*, etiquetas utilizadas em bebidas alcólicas. Vide Japão – bebidas alcólicas, BISD 34S/83. Do mesmo modo, pôde-se manifestar sobre a compatibilidade de programa de selo ambiental que definia um selo *Dolphing Safe* com as regras do GATT (tal relatório, contudo, não foi adotado no Conselho de Representantes do GATT). Estados Unidos – atum (atum-golfinho I), BISD 39S/155.

⁸³ TBT, Anexo 01, item 01 (grifou-se).

⁸⁴ TBT, Anexo 01, item 02 (grifou-se).

A partir do conceito do próprio TBT de regulamento e norma técnica, não há dificuldade em se entender que exigências de etiquetagem (aqui, por óbvio, incluindo-se as ambientais) são reguladas pelo TBT. Corroborando esta compreensão, vale notar que o próprio preâmbulo do TBT indica que regras sobre selos consistem em regulamentos ou normas técnicas⁸⁵.

Por ora, mostra-se extremamente relevante a apresentação de duas classificações sobre a matéria, uma vez que em razão delas programas de etiquetagem ambiental são tratados de maneira distinta diante da normativa da OMC. Programas de etiquetagem ambiental podem ser obrigatórios ou voluntários. Podem ainda ser ligados ou não-ligados a governos.

Programas de etiquetagem obrigatória exigem que produtores disponham da etiqueta para que seus produtos sejam considerados aptos a ingressarem no mercado importador. Para tanto, tal produto deve cumprir certas exigências e deve comprovar que as observa. É claro, neste caso, o paralelo com um regulamento técnico, que como tal é obrigatório, e exige que um produto respeite determinadas características, incluindo também regras para verificação de conformidade, ou seja, procedimentos que atestem que efetivamente tais requisitos são observados. Caso o programa de selo seja obrigatório, o produto que não obtém o selo determinado, está *de jure* excluído do mercado do Estado que definiu o programa.

Por outro lado, programas de etiquetagem voluntária não estão baseados numa exclusão automática do mercado em relação a produtos que não obtenham o selo. O programa é posto à disposição dos produtores para que, desejando e tendo condições, cumpram os requisitos e assegurem o direito a comercializar seus produtos com o selo em questão. Nestes casos, caberia ao consumidor (e não ao Estado ou entidade que detenha prerrogativas de impor regulamentos) afastar produtos que não disponham de certas qualidades atestadas pela presença do selo^{86/87}.

Ainda, há a distinção relevante em termos práticos entre programas de etiquetagem ambiental ligados a governos e não-ligados a governos. Ainda que seja ela de fundamental

⁸⁵ TBT, preâmbulo, item 05.

⁸⁶ TIETJE, Christian. *Op. cit.*, p. 123-124.

⁸⁷ A maioria dos programas de etiquetagem são voluntários. Na verdade, quando exigências são obrigatórias para que um produto ingresse no mercado, não parece tecnicamente apropriado falar em uso de etiquetas, justamente porque estas existem para que se possa diferenciar um tipo de produto de outro. Ora, se num dado mercado todos os produtos comercializáveis dispõem das tais características e, portanto, da etiqueta, esta, de fato, pouco serve. Evidentemente, contribui ela para informar ao consumidor que aqueles produtos, por exemplo, não utilizam CFC. Mas nenhum outro produto do mesmo gênero poderia mesmo ser encontrado no mercado se contivesse CFC, uma vez que a obtenção da etiqueta é obrigatória para a comercialização.

importância para a análise da compatibilidade da iniciativa face ao TBT, na prática tal distinção mostra-se delicada, uma vez que indentificar os limites da ação do Estado não consiste em tarefa simples diante de casos concretos. Esta classificação, contudo, tem sua razão de ser no fato de que o TBT dispensa tratamento absolutamente distinto na hipótese de regulamentos e normas técnicas terem sido definidos por governos centrais, de um lado, e, de outro, nos casos em que normas tenham sido definidas por organismos não-governamentais, grupos privados ou unidades locais (federadas, por exemplo).

Segundo o TBT, no caso de normas técnicas serem definidas por entidades privadas ou organismos não-governamentais, não há efetivamente como se exigir por parte destas o cumprimento dos dispositivos do Acordo. O mesmo se aplica aos casos de programas de rotulagem definidos por grupos privados. Os membros da OMC devem tomar todas as medidas cabíveis para que entidades locais, privadas ou não-governamentais cumpram os dispositivos do TBT, mas não são efetivamente responsáveis pelo comportamento de entidades sobre as quais não exercem controle^{88/89}.

Esta situação dá ensejo a problemas práticos, ligados às atividades destes grupos privados relativas a programas de selo ambiental. Há preocupação de que, em razão da dificuldade em se os controlar, possam tais grupos editar medidas de caráter protecionista.

Sobre os riscos da proliferação de programas privados de selo ambiental, a Colômbia se insurgiu de modo incisivo, em razão das restrições que sua indústria de flores sofre no exterior, impostas sobretudo por países desenvolvidos. Relatou a Colômbia que uma organização de floricultores alemães estaria promovendo um movimento com vistas a limitar a importação de flores colombianas pela Alemanha. Teria tal grupo, todavia, encontrado forma sutil e aparentemente neutra de obter os efeitos protecionismo, ao acusar a indústria

⁸⁸ São responsabilizados apenas na medida em que se comprovar que não tomaram as medidas que lhes seriam possíveis. Há também a obrigação de notificar as medidas tomadas por entidades locais e não-governamentais. TBT, artigo 3º.

⁸⁹ Para se ilustrar a dificuldade prática ligada a este aspecto, vale notar que em fevereiro de 1999, o Brasil notificou o Comitê sobre Barreiras Técnicas sobre dois programas de selo ambiental que a ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) estaria implementando. Como observado anteriormente, a ABNT é entidade privada. Conta, todavia, com relações diretas com o governo brasileiro. O governo brasileiro, por meio de dois de seus Ministérios, teria inclusive participado das consultas da ABNT para a elaboração dos requisitos do selo. Caso se entenda que o programa é governamental, tem ele que se submeter a todos os dispositivos do TBT, podendo inclusive levar o Brasil a ser questionado no sistema de solução de controvérsias da OMC. Na hipótese de se entender a ABNT como entidade exclusivamente privada, o Brasil apenas teria obrigação de notificar a iniciativa da ABNT, o que fez, e de ter tomado todas as medidas para que as regras definidas pela ABNT estivessem de acordo com o TBT. O fato de Ministérios do governo brasileiro terem participado das consultas da ABNT se, por um lado, pode indicar o caráter governamental do programa, por outro, pode tão-somente sinalizar o esforço brasileiro para que uma iniciativa não-governamental respeitasse as regras da OMC. Problemas associados a estas situações pouco claras tendem a se tornar freqüentes na OMC. Vide WTO, *Committee on Trade and Environment. Environmental Certification for Leather and Forestry Products. Submission by Brazil.* WT/CTE/W/108. 16.02.1999.

colombiana de flores de se utilizar de meios ecologicamente danosos de produzir suas flores, em função, por exemplo, do uso de certos pesticidas. O grupo privado alemão, que concerta produtores locais de flores, propôs então às indústrias colombianas que se submetessem a programa de selo elaborado pelos alemães. Respeitadas certas regras, que incluíam o pagamento de taxas e a possibilidade de inspeções das plantações colombianas por alemães, as flores colombianas poderiam dispor do selo definido pelo grupo privado alemão. Entre outros pontos, a Colômbia alegou a falta de transparência dos critérios para a outorga do selo, o tratamento discriminatório e o desrespeito a vários dispositivos do Código de Boa Conduta. Expressamente, a Colômbia manifestou preocupação com a possibilidade de grupos privados virem a elaborar programas de selos com propósitos protecionistas, manipulando tanto a opinião pública, quanto os consumidores⁹⁰.

No que atine à atuação de unidades federadas em matéria de selos (ainda que não exatamente ambiental), há um interessante exemplo de medida imposta pelo estado norte-americano da Califórnia⁹¹. Um regulamento técnico californiano definia a exigência de um selo para todos os produtos que contivessem produtos químicos listados no regulamento, uma vez que teria sido identificada em laboratório a possibilidade de tais elementos provocarem câncer em animais. O curioso é que normas federais estadunidenses sobre o assunto toleravam a utilização dos produtos, e nenhum outro estado americano determinava a utilização de selos para a comercialização dos mesmos bens. Também não havia norma internacional que sustentasse os receios da Califórnia. Deste modo, produtos que circulavam livremente pelos Estados Unidos e aparentemente pelos demais membros da OMC teriam que, para serem comercializados na Califórnia, utilizar selo com o seguinte conteúdo "*Atenção: este produto contém uma substância química que para o Estado da Califórnia causa defeitos de nascimento e outros problemas reprodutivos*". Produtores que disponibilizassem seus produtos contendo os tais elementos sem o selo indicado teriam que pagar multa de USD 2.500 por dia de exposição à venda, sendo que em muitos casos os produtores só vieram a saber mais de ano depois que seus produtos estavam irregularmente expostos à venda na Califórnia. Supondo-se que tal regulamento estivesse em desacordo com o TBT, os Estados Unidos só poderiam ser responsabilizados na OMC caso se comprovasse que estes não

⁹⁰ WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Environmental Labels and Market Access: Case Study on the Colombian Flower-Growing Industry. Document from Colombia. WT/CTE/W/76. G/TBT/W/60. 09.03.1998*. Este documento, em seu item 04, observa: "*The above-mentioned study further showed that, on occasion, some companies used eco-labelling for "protectionist" purposes rather than to safeguard the environment*".

tomaram todas as medidas disponíveis para obstar à adoção do regulamento por parte da unidade federada.

Além das dificuldades ensejadas pela atuação de grupos privados e unidades locais em matéria de selo ambiental, existe, ainda, o receio de que membros da OMC passem a fazer principalmente por intermédio de grupos privados aquilo que o TBT não os autoriza. Em outros termos, teme-se a possibilidade de governos utilizarem-se de grupos cujas atividades fogem ao controle da OMC para dissimular práticas governamentais que não prosperariam caso impostas pelos governos centrais. Ainda que este problema não tenha sido apontado na prática, é algo que teoricamente se mostra viável, principalmente em razão das dificuldades em se delinearem os limites do público e do privado, em se identificarem as relações que o público mantém com o privado em casos concretos⁹².

Há um aspecto da utilização de programas de selo ambiental cuja compatibilidade com o TBT é de certa forma polêmica. Conforme fora observado na seção 3.2.5 deste trabalho, que tratou de processos e métodos de produção, há uma certa divergência quanto à possibilidade de regulamentos técnicos incidirem sobre métodos de produção que não afetem o produto final comercializado. Por exemplo, discute-se se um Estado poderia definir um regulamento estabelecendo o meio como um dado peixe deva ser pescado para então autorizar sua importação, mesmo considerando-se que o bem final comercializado, o peixe, não tem suas características finais alteradas em razão do método como é pescado. Como também já se expôs, entendimento dominante na literatura, confirmado no sistema de solução de controvérsias da OMC, manifesta-se pela incompatibilidade de regulamentos deste tipo face às regras da OMC.

Especificamente nos casos que estariam sob a jurisdição do TBT, entende-se que processos e métodos de produção podem ser objeto de regulamento ou norma técnica na medida em que estejam relacionados ao produto final⁹³. A aplicação deste raciocínio para os casos de programas de rotulagem é um pouco mais delicada, em razão de que a segunda parte da definição tanto de regulamento técnico, quanto de norma técnica, não traz a expressão *a ele [ao produto] relacionado*. Com base nisso, poder-se-ia argüir a viabilidade de um Estado

⁹¹ Situação relatada em O'REILLY, James. Stop the World, We Want Our Own Labels: Treaties, State Vote Initiative Laws, and Federal Pre-Emption. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 18, n. 02, Summer 1997, p. 617-653.

⁹² Vide também CHIANG, Seung Wha. GATTing a Green Trade Barrier: Eco-labelling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 01, 1997, 137-159.

⁹³ Veja-se transcrição dos conceitos no início desta seção e, eventualmente, retome-se as explicações do item 3.2.5 deste trabalho.

definir um programa de selo ambiental que defina exigências sobre o método como o produto é feito, mesmo que este método não altere as características finais do produto comercializado.

Este entendimento, contudo, não parece ser o que melhor reflete as negociações que deram ensejo ao dispositivo do TBT sobre o qual a discussão se opera – o que se expôs na seção 3.2.5 deste trabalho, quando se retomou o histórico das negociações do TBT e se constatou que as definições, neste aspecto específico, foram marcadas pela proposta mexicana de incluir a expressão *a eles relacionados* com o objetivo justamente de evitar regulamentos e normas técnicas desta natureza⁹⁴. A leitura, portanto, da segunda parte de ambas as definições não deve ser efetuada de modo isolado. Uma análise de contexto permitiria concluir que às regras sobre rotulagem se aplicam os dispositivos seja sobre regulamento, seja sobre norma técnica, até porque programas de selo ambiental ganham forma por meio de regulamentos ou normas. Os programas de etiquetagem são, com efeito, o conteúdo de regulamentos ou normas. Não faria sentido admitir regras distintas para regulamentos lato sensu e regulamentos que tratem de etiquetagem⁹⁵. Vale contudo notar que há manifestações na OMC no sentido de se interpretar o TBT de modo a que se autorizem programas de selo ambiental que tratem de regras para produção não relacionadas ao produto final⁹⁶.

Se, por um lado, as discussões sobre selo ambiental são constantes, por outro, com menos frequência se apresenta a questão da compatibilidade de exigências para embalagens com o TBT. Regras sobre embalagens são definidas sobretudo com vistas a reduzir a quantidade de lixo produzida ao se consumirem certos bens, a viabilizar a reciclagem de material ou a garantir que embalagens possam ser utilizadas posteriormente, para outros fins que não só proteger ou fornecer suporte para um produto. Ainda, regulamentos sobre embalagens também podem ser utilizados para evitar perigos associados a elas, principalmente para crianças (por exemplo, vê-se com frequência a inserção, em sacos e sacolas plásticas, advertindo sobre a possibilidade de causarem asfixia)⁹⁷.

⁹⁴ Vide principalmente WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics*. WT/CTE/W/10. G/TBT/W/11. 29.08.1995.

⁹⁵ Neste aspecto, concorda-se com Chang, para quem “*In light of the negotiating history of the TBT Agreement discussed above, it can be forcefully argued that voluntary eco-labelling programmes as “labelling requirements” are not covered by the TBT Agreement when they are based on non-product-related PPMs*”. CHANG, Seung Wha. *Op. cit.*, p. 145. Veja-se também PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995, p. 45-46.

⁹⁶ Vide WTO, *Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade* Communication from Canada. WT/CTE/W/21. G/TBT/W/21. 21.02.1996.

⁹⁷ No que toca padrões sobre embalagens e OMC vide, por exemplo, REGE, Vinod. GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 03, 1994, p. 128 e ss. Consulte-se também PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *Op. cit.*, 45-46.

Por certo, também em matéria de embalagens pode-se perceber a tensão entre a defesa de interesses legítimos e as motivações protecionistas. Sobre este segundo elemento, lembre-se do caso verídico (relatado no Capítulo 02 deste trabalho) em que o Canadá definiu requisitos embalagem (principalmente tamanho de recipiente) com o propósito deliberado de assegurar seu mercado aos produtos canadenses, inviabilizando as importações de concorrentes estrangeiros, que não seguiam o padrão arbitrariamente imposto pelo Canadá apenas para alguns produtos.

Por fim, também em relação a questões de embalagem, importa registrar que permanecem válidos os efeitos da distinção entre métodos de produção relacionados e não relacionados a produtos. Assim, pelas regras da OMC, um membro não poderia proibir o ingresso em seu mercado de bebidas que estejam acondicionadas em latinhas de alumínio alegando que o beneficiamento do alumínio é processo em que se consome quantidade imensa de energia (pois que tal fator não se reflete na qualidade do produto)⁹⁸.

De modo geral, pode-se dizer que, apesar de seu potencial restritivo ao comércio, há certa dificuldade em tratar programas de selo ambiental no âmbito da OMC uma vez que são sobretudo administrados por órgãos privados, sem conexão com governos – estes, sim, obrigados a se comportarem conforme as regras da Organização. De acordo com o TBT, os governos teriam obrigação de na medida do possível garantir que estes programas seguissem as regras do CBC – mas não se trata de uma obrigação de fim.

Muito embora contribuam os selos ambientais para a obtenção de uma série de objetivos legítimos, não se podem perder de vista sejam os riscos de protecionismo, sejam as dificuldades enfrentadas sobretudo por países em desenvolvimento no cumprimento das exigências para a obtenção do selo. Há, efetivamente, preocupação com o fato de que não se costuma franquear a produtores estrangeiros a possibilidade de opinarem sobre os critérios para a concessão dos selos, ao passo em que produtores nacionais participam deste processo de modo ativo, imprimindo-lhes seus interesses. O poder de pressão de produtores de países em desenvolvimento neste processo, seja ele conduzido por entidades privadas, seja administrado por órgãos governamentais, é obviamente reduzido⁹⁹. A questão de programas de selo, principalmente em matéria ambiental, deve ocupar os membros da OMC principalmente no Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente e no Comitê sobre Barreiras

⁹⁸ Exemplo extraído de REGE, Vinod. *Op. cit.*, p. 132.

⁹⁹ Neste sentido, TIETJE, Christian. *Op. cit.*, p. 139: “*In this context, serious concerns were raised by developing countries during discussions at the CTE. Developing countries may use very different PPMs from those which may qualify for eco-labels, and they more often than not lack the capital and technology to adapt their PPMs accordingly*”.

Técnicas¹⁰⁰. O caso das sardinhas, que toca diretamente as considerações sobre rotulagem, levanta questões atuais e importantes, permitindo especulações sobre a possibilidade de novos casos sobre o assunto chegarem ao sistema de solução de controvérsias da OMC¹⁰¹.

5.3 Críticas ao entendimento da OMC sobre barreiras técnicas ao comércio internacional

5.3.1 Questões gerais

Malgrado tenha o novo Acordo sobre Barreiras Técnicas da OMC (o TBT) implicado uma série de avanços em matéria de regulamentação sobre barreiras técnicas ao comércio internacional e muito embora os membros da Organização tenham-se mostrado satisfeitos em relação ao conteúdo do Acordo nos anos que sucederam à sua adoção, não se pode deixar de constatar algumas fragilidades ainda presentes no modo como se lida com barreiras técnicas na OMC. Nesta seção, trata-se de agrupar tais pontos, que foram desvelados nas análises feitas nos capítulos anteriores. Novamente, é importante recordar que o lançamento de uma nova rodada de negociações no âmbito da OMC pode reavivar temas ora pontuados, permitindo que se revejam aspectos eventualmente falhos. Na seção seguinte, concentram-se as críticas que tocam especialmente os interesses dos países em desenvolvimento.

Pode-se começar um levantamento de pontos frágeis ligados ao tema barreiras técnicas na OMC pelas dificuldades na implementação do próprio TBT. Se se reconhece que o TBT constitui instrumento importante no combate a práticas protecionistas, a constatação de que não tem ele sido implementado em toda sua amplitude revela a possibilidade de que práticas protecionistas estejam sendo operadas na prática, sem que os membros da Organização possam efetivamente se utilizar do instrumento teoricamente hábil a combatê-las. Os problemas relacionados à implementação dos dispositivos do TBT foram reconhecidos pelos próprios Estados que se comprometeram a cumpri-lo, como se pôde depreender dos comentários sobre as revisões trienais feitas no Capítulo 03 deste trabalho.

¹⁰⁰ Como observa Appleton. "(...) many questions remain to be answered concerning the application of the TBT Agreement to environmental labelling schemes. Only with practice will it become clear how stringently the TBT Agreement will be applied to these schemes. The attitude of the Members with respect to trade-related environmental issues is likely to influence the interpretation of the TBT Agreement when technical regulations and standards applicable to environmental labelling schemes are at issue. Members will have to decide how to reconcile trade and development needs with legitimate environmental policy goals". APPLETON, Arthur. *Op. cit.*, p. 135.

Importa por ora registrar que em uma série de situações (mesmo relativas à implementação) o recurso ao sistema de solução de controvérsias da OMC – tido na literatura como a grande esperança de que as regras negociadas fossem efetivas – mostra-se inócuo na prática. Conforme se teve a oportunidade de notar, um importante dispositivo do TBT prevê que os membros devem notificar – antes que entrem em vigor – regulamentos técnicos que diverjam de normas internacionais ou que tratem de temas ainda não codificados pelas tais normas internacionais, se tal medida implicar efeito significativo sobre o comércio dos demais membros. Os relatórios das revisões anuais do TBT demonstram que em várias situações os membros da Organização notificam-na apenas às vésperas do início da vigência das regras ou mesmo após terem entrado em vigor, desrespeitando, portanto, o TBT¹⁰².

Em hipótese como esta, que efetivamente pode ensejar prejuízos para exportadores, que pode mesmo ter sido motivada por interesses protecionistas, pouco útil se mostra o sistema de solução de controvérsias da OMC. Como se pôde notar, o mandato do OSC circunscreve-se a constatar a compatibilidade de uma medida com as regras da OMC e, sendo o caso, recomendar que um membro coloque sua legislação em conformidade com tais regras. Não tem o OSC mandato, por exemplo, para autorizar uma reparação dos danos sofridos por um Estado (ou por empresas de um Estado), em função do comportamento ilícito (do ponto de vista da OMC) de um membro. Na situação antes figurada, o recurso ao OSC apenas viabilizaria manifestação deste no sentido de constatar que a regra não respeitou a *vacatio legis* prevista no TBT. E só isso. Não haveria neste caso interesse dos Estados exportadores na demanda, que já teria perdido o objeto, em razão da própria competência do OSC. Este, em termos práticos, constitui exemplo de como os problemas de implementação do TBT nem sempre podem ser resolvidos satisfatoriamente pelo órgão da OMC cuja função é justamente zelar pelo cumprimento das regras da Organização (entre as quais, certamente, o TBT)¹⁰³.

Tanto os estudiosos na matéria, quanto os membros do TBT, criticam o Acordo pela imprecisão dos termos dele constantes, pela vagueza das expressões nele presentes¹⁰⁴. O

¹⁰¹ Vide seção 4.1.4 deste trabalho.

¹⁰² O TBT trata de período razoável de tempo, o que, no Comitê sobre Barreiras Técnicas, definiu-se ser de sessenta dias.

¹⁰³ Em geral, tais considerações aplicam-se também a violações dos dispositivos do TBT que obrigam à transparência das medidas técnicas. Tendo eventualmente um Estado adotado regulamento de modo não transparente, pouco interessaria o recurso ao ESC se este regulamento, entrando em vigor, tornou-se conhecido. A transparência na adoção de regulamentos técnicos – concretizada, por exemplo, na obrigação de se permitir que os demais membros comentem um projeto de regulamento (TBT, artigo 2.9.4) – é instrumento importante para efetividade do Acordo e para que medidas técnicas não constituam meio disfarçado de protecionismo.

¹⁰⁴ WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em 20 de julho de

Brasil, principalmente na segunda revisão trienal do TBT, insistiu para a necessidade de definição de conceitos constantes do TBT e alertou o Comitê sobre Barreiras Técnicas quanto à divergência conceitual verificada entre o Acordo e o Guia ISO, cujas definições servem para a compreensão do TBT, segundo o próprio Acordo¹⁰⁵. Em especial, preocupa a inexistência de uma definição clara sobre o que sejam padrões internacionais, elemento central do TBT¹⁰⁶. Também é interessante registrar que a definição do TBT de norma técnica indica “documento aprovado por uma instituição reconhecida, que fornece, para uso comum e repetido, regras (...)”. O TBT não traz referência alguma ao que seja *instituição reconhecida*. Diante disso, estariam principalmente os norte-americanos sugerindo que as normas definidas por seus órgãos internos (como, por exemplo, o FDA (*Food and Drug Administration*)) seriam normas internacionais para fins do TBT – o que certamente representa um desvirtuamento do que motivou a redação da definição de norma técnica. Todavia, a vagueza do conceito dá margem a este tipo de discussão.

Na mesma linha dessa crítica, observa-se que o TBT por vezes não dispõe de instrumentos para garantir a observação de suas disposições por órgão ou instituição não-ligada aos governos centrais. Assim, pouco tem se podido fazer com vistas a se assegurar o cumprimento do TBT por unidades federadas de um membro da OMC, por poderes locais com prerrogativas de determinar exigências técnicas, por instituições internacionais normatizadoras, por institutos privados etc.¹⁰⁷. É importante recordar que, até 2000, apenas nove países indicaram ao Comitê sobre Barreiras Técnicas a possibilidade de poderes locais a eles submetidos editarem exigências técnicas, o que compromete sobremaneira a segurança, a previsibilidade e a transparência que devem se fazer presentes em matéria de exigências técnicas ao comércio internacional¹⁰⁸.

Conforme se pôde perceber, a atuação de entidades privadas ou não-governamentais também tem se mostrado problemática na prática, na medida em que não há como obrigá-las a respeitar as regras válidas para os membros da OMC. O que se teme é que governos passem a fazer, por meio de entidades privadas ou federadas, aquilo que lhes é

2001, p. 17-18. Vide RICHTER, Karina. *Op. cit.*, p. 336 e ss. quanto a críticas do Japão e da Comunidade Europeia na matéria.

¹⁰⁵ WTO, *Brazilian Proposal on Technical Cooperation for the Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/151. 07.11.2000, par. 03. Alerta o Brasil para o fato de que o TBT não apresenta algumas definições importantes, como acreditação, ainda que se utilize delas.

¹⁰⁶ WTO, *Brazilian Proposal to the Second Triennial Review of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/140. 28.07.2000.

¹⁰⁷ Vide sobretudo TBT, Artigo 6º. Perceba-se que este somente encoraja ao cumprimento das disposições do TBT.

¹⁰⁸ Consulte-se seção 3.2.10 deste trabalho.

vedado pelo TBT. Como se notou, os membros da OMC são obrigados apenas a adotarem todas as medidas cabíveis que lhes sejam disponíveis para evitar que entidades privadas ou locais atuem de modo contrário às regras, mas não respondem efetivamente por entidades sobre as quais não exercem controle. Isto é especialmente preocupante em matéria de selos ambientais, campo no qual há uma proliferação de iniciativas, sobretudo privadas ou não-governamentais¹⁰⁹.

Em relação à definição de normas internacionais e à utilização destas como base para regulamentos internos, deve-se destacar preocupação de estudiosos quanto à possibilidade de se assentar em âmbito multilateral o menor denominador comum em matéria, por exemplo, de preservação ambiental. O mesmo risco estaria presente no reconhecimento mútuo. Nestas negociações, em razão da multiplicidade de interesses que se concentram, haveria uma tendência a um "nivelamento por baixo", segundo o qual padrões nacionais mais exigentes para a proteção da saúde, do consumidor e do ambiente seriam niveladas às dos países cujos parâmetros são mais negligentes. Neste sentido, há efetivamente um risco de retrocesso em relação às conquistas já feitas nestas matérias¹¹⁰.

O Código de Boa Conduta (CBC), muito embora possa ter parecido um avanço, só poderá ter seus efeitos percebidos na medida em que a adesão a ele se amplie. Entretanto, não há, pelo TBT, como obrigar instituições normalizadoras privadas ou não-governamentais a aceitarem os termos do Código. Ainda que as mencionadas instituições aceitem formalmente as condições do Acordo, não há como garantir que estas sejam observadas, ou seja, não há possibilidade de sanção pelo descumprimento das normas do Código, mesmo em relação às instituições que a ele aderiram. Mesmo assim, quanto à questão de fundo, a prática parece ter demonstrado que este conjunto de regras é excessivamente burocratizado, o que faz com que mesmo as instituições que a ele aderiram não o cumpram na íntegra. Tal situação ainda faz com que o interesse de outras instituições em subscreverem o Código também diminua. Questionam-se, por exemplo, as dificuldades relacionadas à implementação do dispositivo "J" do CBC, que define que pelo menos a cada seis meses a instituição a ele submetida deve fornecer relatório completo sobre suas atividades.

A literatura específica aponta que o TBT exerceu pouca influência nas disputas levadas ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC relativas a questões ambientais¹¹¹. De fato, boa parte dos casos relativos a barreiras técnicas e meio ambiente pôde ser resolvida pelo

¹⁰⁹ Veja-se item 5.6 deste trabalho.

¹¹⁰ CAUBET, Christian. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Revista Seqüência*, n. 39, ano XXI, dez. 1999, p. 57-78.

artigo XX do GATT-1994. Comenta Wilson que ainda permanece indefinida a capacidade do TBT proporcionar um quadro legal para a utilização de padrões ambientais no comércio internacional¹¹².

Outro ponto a merecer atenção refere-se ao caráter pouco claro da distinção entre o âmbito de aplicabilidade do TBT e aquele do SPS. Muito embora ambos os acordos indiquem que seus dispositivos aplicam-se apenas às medidas respectivas (sejam técnicas, sejam sanitárias fitossanitárias), a prática tem demonstrado que os membros da OMC costumam recorrer a ambos os Acordos ao questionar uma única medida – o que, no mais das vezes, mostra-se tecnicamente incorreto. Todavia, deve-se reconhecer que em muitos casos resta difícil precisar se uma medida em questão é técnica ou sanitária/fitossanitária, principalmente em razão da redação imprecisa das definições (o TBT, de fato, nem ao menos traz uma definição de barreira técnica, mas indica que o Acordo não se aplica sobre as medidas que estejam sob a esfera do SPS). A situação é especialmente delicada diante de medidas que restrinjam o comércio de bens agrícolas ou pecuários.

Este problema tende a se tornar efetivamente crítico na hipótese de o OAP confirmar o entendimento do painel do caso das sardinhas no que atine à alocação do ônus da prova. Como se expôs no Capítulo 04 deste trabalho, na disputa das sardinhas concluiu o painel que em sede de TBT o Estado que diverge de normas internacionais deve comprovar a razão pela qual o faz. Todavia, no caso dos hormônios, decidiu o OAP, com base no SPS, que os membros da OMC têm o direito de divergir de normas internacionais existentes na matéria em questão, cabendo ao Estado reclamante comprovar que as normas internacionais seriam hábeis a garantir o objetivo regulatório do Estado que definiu a medida. Confirmando-se, portanto, as implicações distintas para ônus da prova em SPS e TBT, tenderão os membros da OMC mesmo a forçar a fundamentação de suas demandas com base no TBT, uma vez que assim se furtariam ao ônus de terem de comprovar que uma norma internacional existente seria suficiente para a obtenção dos objetivos legítimos do Estado reclamado.

Na análise de casos que envolvam barreiras técnicas na OMC, tem-se mostrado delicada a utilização do conceito de economia processual. Com base nesta categoria, os painéis tem deixado de analisar a totalidade do pedido do Estado reclamante quando identificam na prática do Estado reclamado uma violação a algum dispositivo da OMC. Segundo decisões dos painéis, o exame dos demais pontos levantados pelo Estado reclamante seria desnecessário uma vez que a "condenação" do Estado reclamado já teria sido

¹¹¹ WILSON, John. *Op. cit.*, p. 18.

¹¹² Vide WILSON, John. *Op. cit.*, p. 18.

viabilizada. Todavia, vale notar que em muitos casos o OAP reverte a decisão do painel referente ao ponto que teria motivado a economia processual. Revertendo a decisão do painel e considerando, portanto, a medida compatível com o ponto específico da regulamentação da OMC, o OAP vê-se compelido a prosseguir no exame das demais questões levantadas pelo Estado reclamante no seu pedido. Neste momento evidencia-se o problema: o OAP acaba por analisar questões não antes vistas pelo painel e, assim, não se oportuniza ao Estado reclamante o duplo grau de jurisdição – um dos grandes avanços do sistema de solução de controvérsias instituído pela OMC.

Do mesmo modo, deve-se notar que o mandato do OAP, segundo o ESC, restringe-se a questões de direito e interpretações jurídicas levantadas pelo painel. Na hipótese comentada, em que o OAP avança em problemas não analisados pelo painel em razão da economia processual, poder-se-ia argüir que o OAP estaria estrapolando seu mandato (afinal, não há propriamente questões de direito a rediscutir, se não foram ao menos analisadas em primeira instância). Todavia, a recusa do OAP em analisar o pedido do Estado reclamante também não parece solução satisfatória – equivaleria, de fato, à denegação de justiça, uma vez que alguns pontos levantados pelo Estado reclamante acabariam não sendo analisados nem pelo painel, tampouco pelo OAP. A saída para este problema parece estar, num primeiro momento, na melhor utilização do conceito de economia processual pelos painéis. A médio prazo, alterações no ESC podem-se mostrar interessantes, privilegiando-se, por exemplo, o envio do caso ao painel na hipótese de o OAP reverter decisão sobre um ponto crítico, para que se analisem em primeira instância os demais.

Ainda mais delicadas mostram-se as discussões sobre a reversão da decisão do painel sobre o ônus da prova. Veja-se a situação concreta: suponha-se que, num caso de barreiras técnicas, decida o painel que cabe ao Estado reclamado, que restringe o comércio internacional, comprovar que sua medida é necessária para a obtenção de seu objetivo regulatório considerado legítimo. Imagine-se ainda que o painel entenda que tal Estado não conseguiu comprovar tal necessidade e que, portanto, tenha sido ele condenado a alterar sua legislação interna.

Suponha-se agora que o OAP reverte a decisão do painel sobre ônus da prova, determinando caber ao Estado reclamante o ônus de provar que o regulamento adotado pelo reclamado constitui, por exemplo, uma restrição arbitrária ou injustificada ao comércio internacional. O OAP, para analisar a compatibilidade da medida com os dispositivos do TBT ou do artigo XX, terá que avaliar as provas trazidas aos autos pelo Estado reclamante (que a princípio não teria o ônus da prova, pela decisão do painel), que também não teria

oportunidade de apresentar novas provas (afinal, o OAP analisa apenas questões de direito). O OAP invariavelmente teria que analisar as provas já constantes dos autos, apresentadas pelo Estado reclamante, manifestando-se necessariamente sobre questões de fato, para as quais não tem mandato.

Esta situação não é, em absoluto, meramente hipotética. Ocorreu, tal como descrito, no caso dos hormônios. O problema não deu ensejo, contudo, a polêmica maior pelo fato de que o OAP considerou que as provas apresentadas pelos reclamantes (Estados Unidos e Canadá) eram suficientes para fundamentar sua pretensão. Pense-se qual não seria a reação do Estado reclamante caso o OAP entendesse que as provas presentes nos autos não seriam suficientes para fundamentar a demanda, se este Estado reclamante, uma vez tendo revertido o ônus da prova em seu desfavor, não tivesse mais a oportunidade de apresentar evidências.

É interessante observar como no caso das sardinhas o painel buscou evitar este risco. Decidiu o painel caber o ônus da prova ao Estado reclamado, que restringiu o comércio internacional em desconformidade com uma norma internacional existente na matéria. Entendeu o painel que o Estado reclamado não teria comprovado que a norma internacional existente era inefetiva ou inapropriada para a obtenção de seus objetivos. Todavia, apressou-se o painel em esclarecer que o Estado reclamante também apresentou evidências bastantes a comprovarem que as normas internacionais em questão seriam efetivas e apropriadas para a defesa dos tais objetivos – muito embora tenha o painel decidido não caber a este Estado o ônus de demonstrar isto. Caso o OAP reverta a decisão do painel sobre o ônus da prova, o painel terá facilitado a situação do OAP ao manifestar expressamente que as provas trazidas por aquele que num primeiro momento não teria este encargo também são suficientes para comprovar o mesmo entendimento. Com isso, não teria o OAP que passar pela mesma situação delicada que enfrentou no caso dos hormônios, quando tratou de analisar questões de fato, o que não lhe incumbiam.

Em matéria de barreiras técnicas, deve-se ter em mente a tendência em se acirrarrem os debates acerca dos limites da ciência. Explique-se: em última instância, a justificativa para um regulamento técnico que implique limitação ao comércio internacional deve sempre se dar por meio de provas científicas a demonstrem que o receio com a importação de determinado bem é fundado. Vários aspectos relevantes podem ser analisados a partir desta premissa.

A primeira questão que exsurge daí está diretamente ligada ao caráter contingente da ciência, ou seja, sua limitação aos conhecimentos que se tenham em determinado momento histórico – o que desvela a evidente possibilidade de equívocos nas decisões da OMC em

matéria de barreiras técnicas. Em tese, levanta-se a possibilidade de responsabilização internacional da OMC pelas decisões que tenha tomado no âmbito de seu Órgão de Solução de Controvérsias e que, posteriormente, tenham-se mostrado equivocadas. Suponha-se, por exemplo, que venham a se comprovar problemas de saúde nos europeus, em razão da ingestão de carne importada dos Estados Unidos e Canadá que tenha sido tratada com hormônios. Cogita-se, neste caso, a possibilidade da própria OMC ter de arcar com o ônus de ter condenado a Comunidade Européia a admitir a importação de carne norte-americana e canadense, malgrado tivesse a Comunidade Européia insurgido-se contra a dita importação temendo tais riscos (claro, supondo-se que a Comunidade Européia acate a decisão da OMC). Efetivamente, esta é uma discussão que, nos dias de hoje, passa à margem da OMC.

A segunda questão que daquela premissa surge centra-se no caráter controvertido de algumas questões no âmbito da ciência, que trazem implicações diretas para o comércio internacional, como é o caso dos alimentos transgênicos. Em outros termos, como fica o comércio internacional relativamente a exigências técnicas quando ainda não há um posicionamento científico aceito na matéria? No que atine aos produtos que contenham OGMs, atente-se para o decreto recentemente publicado no Brasil, que define que, a partir de janeiro de 2002, todos os alimentos que contem com quantidade superior a 4% de OGMs no seu peso ou volume devem ser identificados na embalagem. Imediatamente questionou-se o caráter arbitrário da definição da porcentagem a partir da qual o consumidor deve saber que ingere tais OGMs. Curiosamente, na Europa, este limite é de 1%¹¹³. Questiona-se, neste caso, se a Comunidade Européia não poderia, com base no direito de informar consumidores, impor restrições à importação de produtos brasileiros que suspeite contarem com mais de 1% e menos de 4% de OGMs (e, portanto, não disporem da indicação na embalagem), dado que não há regulamentação internacional na matéria.

A terceira questão, imediatamente ligada a anterior, refere-se aos limites da possibilidade da adoção do princípio da precaução em matéria de exigências técnicas ao comércio internacional¹¹⁴. Em outras palavras, o que se questiona é até que limite um país pode, alegando precaução, deixar de importar (ou fazer exigências técnicas maiores a) produtos sobre cujas qualidades se suspeite. Mais precisamente, qual a possibilidade jurídica de um país adotar uma política de risco zero em relação a produtos que teme que possam

¹¹³ Sobre a questão vejam-se Folha de S. Paulo, 27.07.2001, p. A-2 ("Rótulo transgênico"). Folha de S. Paulo, 21.07.2001, p. A-11 ("Idec questiona o decreto da rotulagem"). De modo geral, vide também LEITE, Marcelo. Os genes da discórdia: alimentos transgênicos no Brasil. *Política Externa*, n. 02, v. 08, set.-nov. 1999, p. 03-14.

causar prejuízos à saúde de sua população, como por exemplo ficou evidenciado no caso dos hormônios? Assim, na dúvida (ou na insuficiência de provas científicas), estão os países obrigados a admitir a importação? Esta é uma questão que permanece em aberto na OMC, muito embora o precedente dos hormônios tenha indicado que um país possa adotar uma política de risco zero, desde que sustentado por posicionamento científico, mesmo que não-dominante.

Por fim, um último aspecto relativo à ciência refere-se ao ônus da prova em matéria de conflitos comerciais envolvendo questões técnicas. A quem cabe provar que determinado bem pode trazer riscos à saúde, à vida de seres humanos, de animais, de vegetais etc.: o país que exporta o bem ou o país que se recusa a aceitar sua importação nas condições que deseja o exportador? Permanece em aberto, até a manifestação do OAP sobre o precedente das sardinhas, a definição do ônus da prova em sede de TBT. Em princípio, é válida a regra geral, segundo a qual quem alega prova e quem defende-se com base em outra regra, também o prova. Não se sabe, contudo, como se dará a aplicação desta máxima (confirmada pelo OAP) diante do TBT.

Na hipótese antes aventada, envolvendo a exportação de produtos brasileiros com elementos transgênicos para a Europa, caberia ao Brasil o ônus de provar que produtos que contem OGMs na ordem de 1 a 4% não fazem mal à saúde humana, ou caberia à Comunidade Européia comprovar que todos os produtos que contenham elementos transgênicos acima de 1% causam mal à saúde humana? Muito embora a questão relativa aos riscos dos OGMs para a saúde humana sejam efetivamente controvertidos, parece que a Comunidade Européia poderá dificultar as exportação brasileiras sob a simples alegação de que os produtos do Brasil atentam contra a segurança do consumidor e contra o seu direito de estar informado, que são objetivos legítimos para as barreiras técnicas, segundo o TBT. Diante destas questões, entende-se que, de forma geral, as polêmicas relativas à ciência tendem a crescer de forma expressiva no âmbito dos conflitos comerciais atinentes a barreiras técnicas – o TBT, todavia, mostra-se excessivamente vago sobre estas questões.

5.3.2 Aspectos que interessam aos países em desenvolvimento

Numa análise crítica do tratamento sobre barreiras técnicas na OMC, não se pode deixar de atentar para os interesses dos países em desenvolvimento (PED). Nesta breve seção,

¹¹⁴ Veja-se item 5.2.1 deste trabalho. Vale notar que o TBT, ao contrário do SPS, não conta com dispositivo autorizando os membros a limitarem temporariamente o comércio em razão de insuficiência das provas

sintetizam-se pontos que ao longo do trabalho mostraram-se preocupantes para tal grupo de países. O propósito deste levantamento é, assim, chamar atenção para aspectos críticos da matéria para os PED, o que se faz importante principalmente em razão da nova rodada de negociações há pouco iniciada. Como se pode perceber, a possibilidade de se promover protecionismo por meio de barreiras técnicas ao comércio interessa em especial aos PEDs, que estão particularmente vulneráveis ao problema, pelas razões que se passa a expor¹¹⁵.

De início, vale registrar que, como observado numa comunicação da Índia, os regulamentos técnicos impostos pelos países desenvolvidos são por vezes incompatíveis com o TBT, em razão do rigor excessivo que os marca¹¹⁶. Diante das dificuldades dos PEDs em demandarem contra os desenvolvidos no mecanismo de solução de controvérsias da OMC¹¹⁷, tais distorções acabam na prática por se perpetuar, restringindo mercados aos PEDs.

Deve-se também considerar o problema da defasagem tecnológica entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, o que, não raro, acaba por obstar a exportação de produtos dos países que não detêm certo grau de sofisticação no seu parque produtivo. Afinal, as exigências técnicas tendem a se tornar mais rigorosas na medida em que a ciência permite avanços que incrementem a qualidade do produto ou os métodos de certificação desta qualidade. Tal situação tende a ampliar a distância que separa estes dois grupos de países, haja vista que os PEDs recebem os influxos dos produtos dos países desenvolvidos, mas não conseguem escoar sua produção para os mesmos¹¹⁸.

Nesta mesma linha, deve-se estar alerta para o fato de que normas editadas por instituições internacionais normalizadoras reproduzem os interesses dos países que efetivamente podem participar destas organizações. Tais normas – que acabam por adquirir certa legitimidade em razão de serem fruto de uma instituição internacional e não terem sido impostas unilateralmente – consagram interesses outros que não os dos países que não podem dela participar, que são por certo os países com limitações técnicas, financeiras e de pessoal.

científicas sobre a inocuidade de determinada prática (vide SPS, artigo 5.7).

¹¹⁵ Efetivamente, alguns autores, de início, mostraram-se entusiastas dos benefícios do *Standards Code* para os PED. A prática posterior, todavia, veio a qualificar alguns entendimentos. Em relação aos possíveis benefícios de um acordo sobre barreiras técnicas aos PED, vejam-se, por exemplo: MIDDLETON, R. W. The GATT Standards Code. *Journal of World Trade Law*, n. 14, 1980, p. 215-216. NUSBAUMER, Jacques. The GATT Standards Code in Operation. *Journal of World Trade Law*, n. 18, 1984, p. 548-549.

¹¹⁶ Vide OMC, *Preparativos para la conferencia ministerial de 1999 – Facilitacion del comercio – Comunicación de la Índia*. WT/GC/W223. 05.07.1999. RICHTER, Karina. *Op. cit.*, p. 341 e ss.

¹¹⁷ Consulte-se item 1.5 deste trabalho.

¹¹⁸ BALDWIN, Richard. Regulatory protectionism, developing nations and a two-tier world trade system. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

E que não se argua que tal questão não é relevante porque normas internacionais, segundo o TBT, não são obrigatórias¹¹⁹. O próprio Acordo estabelece que o país que não bascar sua regulamentação técnica numa norma internacional existente na matéria deverá justificar seus motivos, que poderão ser facilmente contestados¹²⁰. Há, pelo próprio TBT, uma tendência em se considerar protecionista a exigência técnica que contrarie uma norma editada por uma instituição internacional. Do mesmo modo, a exigência que tenha como referência uma norma internacional goza de automática presunção de legitimidade¹²¹. Ainda, tenha-se em mente que uma norma de uma instituição internacional normalizadora pode não ter sido tomada por consenso – neste caso, mesmo o país que pôde participar da deliberação e que não aceitou tal norma, terá que se justificar pelo fato de seu regulamento técnico não seguir uma norma com a qual não concordou desde o momento de sua conformação¹²².

No que concerne à atividade das instituições normalizadoras, as conclusões da segunda revisão trienal indicaram a preocupação em fazer com que os PEDs possam participar ativamente da elaboração e da revisão de padrões internacionais. A delegação brasileira inclusive contribuiu para que fossem definidos princípios aplicáveis à atuação das ditas instituições. O próprio Secretariado da OMC, atento aos reclames dos países em desenvolvimento, recentemente publicou documento indicativo das medidas tomadas pelas instituições normalizadoras e mesmo organizações internacionais¹²³.

A título de ilustração do que ora se expõe, vale registrar que o Brasil, em maio de 2002, perdeu o direito de participar das deliberações tanto da ISO, quanto da IEC, em razão da falta de pagamento da anuidade a que deve a estas instituições¹²⁴. O Brasil, contudo, se verá compelido a obedecer normas internacionais que sejam tomadas durante o período em que ficar afastado da organização, mesmo que não tenha tido a oportunidade de defender seus interesses nestes fóruns¹²⁵.

¹¹⁹ TBT, Anexo 1, item 2.

¹²⁰ TBT, artigos 2.4 e 5.6. Veja-se, por exemplo, o caso das sardinhas (Capítulo 05 deste trabalho). Segundo entendimento deste painel, o Estado que diverge de norma internacional deve comprovar que esta seria inefetiva ou inapropriada para a obtenção de seus objetivos regulatórios considerados legítimos.

¹²¹ Veja-se, por exemplo, TBT, artigo 2.5. A presunção, contudo, é relativa.

¹²² Neste ponto, vale notar que a Comunidade Européia tentou convencer o painel de que não estaria obrigada a respeitar uma dada norma internacional pois que ela não havia sido adotada por consenso. Tal argumento foi rejeitado pelo painel (vide caso das sardinhas, no Capítulo 05 deste trabalho).

¹²³ WTO, *General Council – Special Session on Implementation – Actions to Increase Participation of Developing Country Members in the Work of Relevant International Standard Setting Organization – Report of the Director-General*. WT/GC/48. 24.09.2001.

¹²⁴ Veja-se Estado de S. Paulo, 02.05.2002, <<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2002/05/02/ger014.html>> (“Brasil sai da ISO por falta de pagamento”).

¹²⁵ Sobre o tema, veja-se REGE, Vinod. GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 03, 1994, p. 95-169. Critica o autor o fato de que

Em relação aos PEDs, não também de ser consideradas as implicações decorrentes da desconfiança que cerca suas instituições. Neste sentido, há, na prática, maior dificuldade em se aceitar uma declaração de conformidade expedida por um órgão nacional de um PED. Ainda mais rara tende a ser a aceitação de uma declaração do próprio produtor de um país deste tipo¹²⁶. Assim, os produtos dos PEDs acabam por ser onerados em razão da necessidade de se submeterem a testes determinados pelos importadores, ainda que tenham sido eles testados no país produtor ou que seu fabricante declare a conformidade com as exigências técnicas feitas à sua importação¹²⁷. Considerando a tendência dos procedimentos de verificação de conformidade tornarem-se cada vez mais sofisticados – e, claro, custosos – deve-se analisar até que ponto não constituem eles verdadeiros artifícios protecionistas empregados sobretudo contra PEDs. O precedente da gasolina, comentado no Capítulo 04 deste trabalho, ilustra esta hipótese.

Ainda no que concerne ao interesse dos PEDs, deve-se atentar para o fenômeno da celebração de Acordos de Reconhecimento Mútuo (ARMs) e para a conseqüente tendência de aceitação recíproca tanto de produtos em relação a exigências técnicas distintas, quanto de testes de verificação de conformidade realizados no país exportador. Tais acordos seriam efetivamente facilitadores do comércio internacional caso fossem celebrados no contexto multilateral – e não bilateral ou regional, como vêm sendo concluídos. Nas condições atuais, os ARMs acabam por criar privilégios a grupos limitados e por gerar discriminação em relação a terceiros países. Diante disso, Baldwin critica o TBT por não explicitamente proibir que os ARMs tenham efeitos discriminatórios em relação a terceiros Estados. Sugere o autor que ou se promovam ARMs do tipo aberto ou se apliquem as regras do artigo XXIV do GATT-1994 aos ARMs, de modo a que eles não se constituam instrumento de exclusão, a afetar principalmente PEDs¹²⁸.

Por fim, considere-se que os países desenvolvidos tendem a celebrar entre si tais acordos (a exemplo do ARM entre União Européia e Estados Unidos), estabelecendo privilégios em âmbito restrito e dificultando o acesso a seus mercados aos PEDs. As negociações relativas a estes acordos são lentas e dispendiosas, e custa-se a acreditar no interesse de um país altamente desenvolvido celebrar com um PEDs um acordo de

padrões internacionais muitas vezes não privilegiam os interesses dos PED e chama atenção para a necessidade de se criarem mecanismos de participação efetiva dos PED nas instituições internacionais normalizadoras.

¹²⁶ INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Barreiras técnicas ao comércio internacional: a experiência das exportações brasileiras*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997, p. 18.

¹²⁷ WTO, *Conformity Assessment Procedures: Supplier's Declaration of Conformity – Contribution from the United States*. G/TBT/W/63. 07.04.1998.

reconhecimento mútuo quanto a procedimentos de verificação de conformidade, para que um certificado de qualidade emitido por um PEDs seja automaticamente aceito pelo importador desenvolvido.

Além disso, o interesse simplesmente parece já não existir pelo fato de que um certificado de qualidade emitido por um país desenvolvido não costuma ser questionado em PEDs. Por sua vez, os produtos dos PEDs continuarão a ser submetidos a dupla testagem antes de ingressarem definitivamente no mercado importador, sendo que os testes realizados no país importador tendem a ser cada vez mais rigorosos, sofisticados e custosos.

Neste contexto, mostra-se importante a manifestação brasileira sobre a necessidade de se implementarem os dispositivos do TBT referentes à cooperação técnica. Conforme manifestou a delegação brasileira, o interesse pela celebração de acordos de reconhecimento mútuo surge quando há confiança nos procedimentos adotados pelo país exportador e quando existe segurança em relação à sua capacidade técnica para constatar conformidade. Assim, a cooperação técnica pode exercer papel fundamental para a aproximação dos países e para o estímulo à celebração de ARMs¹²⁹. A proposta brasileira sobre a criação de um Programa Trienal de Cooperação deve ser analisada neste contexto.

Em relação à implementação, é importante ainda notar que muitos Estados não têm cumprido os dispositivos do TBT que definem a exigência de uma *vacatio legis* entre a edição de um regulamento técnico e sua entrada em vigor¹³⁰. Este fato é especialmente importante para os PEDs, dado que na prática a alteração das características de produto ou do método de produção pode levar certo tempo. O desrespeito a este prazo é por certo mais prejudicial àqueles com menor desenvolvimento tecnológico, com infraestrutura menos desenvolvida para em curto tempo adaptar-se a novas regras.

Por fim, há de se considerar que o TBT encontra-se repleto de dispositivos meramente retóricos em relação a um tratamento especial e diferenciado aos PEDs. Além de um capítulo próprio destinado a estas questões, ao longo de todo o Acordo constata-se previsões que reconhecem a dificuldade dos PEDs na implementação do Acordo e que então lhes beneficiam com um tratamento mais tolerante. Entretanto, a prática destes mais de seis anos de vigência do TBT demonstra que tais dispositivos têm caráter tão-somente programático, ainda que no momento da negociação do TBT tivessem servido como

¹²⁸ BALDWIN, Richard. *Op. cit.*, p. 22-23.

¹²⁹ Vide WTO, *Brazilian Proposal on Technical Cooperation for the Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/151. 07.11.2000. Consulte-se também WTO, *Brazilian Proposal to the Second Triennial Review of the Agreement on Technical Barriers to Trade*. G/TBT/W/140. 28.07.2000.

argumento para que os países em desenvolvimento viessem a ceder e a aceitar outros termos do Acordo – cuja aplicação posteriormente mostrou-se efetiva.

De fato, problemas relacionados à implementação de alguns aspectos do TBT são críticos para os PEDs. Conforme observa Mukerji¹³¹, ao analisar barreiras técnicas em sentido amplo, a verificação de como os PEDs se beneficiaram dos dispositivos dos acordos da OMC, no que atine que a não-criação de obstáculos desnecessários ao comércio por meio de tais barreiras, demonstra que, apesar das obrigações dos países desenvolvidos ajudarem os em desenvolvimento, nenhuma media concreta foi mesmo iniciada para implementar tais compromissos. O resultado, para o autor, é que várias medidas não-tarifárias, como normas e regulamentos, servem a propósitos protecionistas ao restringirem as exportações dos PEDs para os mercados dos países industrializados. Na raiz de tais normas e regulamentos, estão avanços técnicos, inovações tecnológicas e preferências dos consumidores nos países industrializados, que exportadores dos PEDs, principalmente de setores empresariais de pequeno e médio porte, têm dificuldades em cumprir.

Em razão destes desafios impostos pela falta de implementação das obrigações dos países industrializados, os PEDs têm sido efetivamente privados das oportunidades que alegadamente seriam viabilizadas pela harmonização de tais padrões, principalmente no que atine à facilitação e à expansão do fluxo do comércio internacional¹³². Com base nestas considerações, alguns PEDs defendem que a OMC apenas deve reconhecer *status* de norma internacional àqueles padrões que tenham sido formulados com a participação ativa dos PEDs¹³³. Em relação a isso, um desafio que se apresenta aos PEDs refere-se à falta de infraestrutura para lidar com a proliferação tanto de normas e regulamentos técnicos, quanto de instituições normalizadoras nacionais e internacionais.

¹³⁰ Vide seção 3.3.3 deste trabalho.

¹³¹ Consulte-se MUKERJI, Asoke. Developing Countries and the WTO: Issues of Implementation. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 06, 2000, p. 49.

¹³² Cf. MUKERJI, Asoke. *Op. cit.*, p. 50-51.

¹³³ Veja-se WTO, *Preparations for the 1999 Ministerial Conference. Implementation Issues to be Addressed Before/At Seattle Communication from Cuba, Dominican Republic, Egypt, El Salvador, Honduras, India, Indonesia, Malaysia, Nigeria, Pakistan, Sri Lanka and Uganda*. WT/GC/W/354. 11.10.1999. Consta do documento: “*International standard-setting organizations shall ensure the presence of countries at different levels of development and from all geographical regions, throughout at all phases of standard-setting. In the formulation of such standards, the specific conditions prevailing in developing countries shall be taken into account. Only standards formulated in such a manner shall be recognized as “international standards”. International standard setting organizations with observer status in the TBT Committee shall periodically report on the participation of developing countries in standardizing activities*”. Em relação a tratamento especial e diferenciado, são também tais Estados bastante incisivos: “*In many areas of the WTO provisions, special and differential provisions are phrased only as best endeavour clauses. the implementation of which has remained ineffectual and has therefore been difficult to assess. All S&D provisions shall be converted into concrete commitments, specially to address the constraints on the supply side of developing countries*”.

Certamente, várias deficiências do TBT podem ser superadas em futuras revisões do Acordo e, neste sentido, papel importante cabe aos PEDs, para que se corrijam as distorções do TBT que atualmente os prejudicam na sua busca por acesso a mercados. Não obstante, a questão das barreiras técnicas ao comércio internacional não pode ser vista de forma maniqueísta, eis que se estaria tratando de modo superficial e reducionista um problema bastante complexo.

As fragilidades centrais do TBT estão diretamente associadas à própria dificuldade em se tratar de barreiras técnicas ao comércio internacional, de vez que estas medidas apresentam o caráter ambíguo – são necessárias na medida em que podem garantir a preservação da vida e a saúde; por outro lado, são repudiadas na proporção em que se prestam a dissimular interesses protecionistas. Esta contradição que se pode encerrar em cada exigência técnica, cerca a matéria de complexidade tal que um acordo sobre ela sempre padecerá do dilema da concretização do duplo objetivo, por vezes paradoxal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de considerações finais, afigura-se importante, de plano, que se tenha uma noção geral do impacto das barreiras técnicas ao comércio internacional e que, assim, atente-se para sua relevância. Apenas para fins exemplificativos, note-se que um estudo de 1997 da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) concluiu que regulamentos ou normas técnicas distintos, combinados aos gastos relacionados a procedimentos de verificação de conformidade, implicam um valor correspondente a 2 a 10% do total do custo de produção¹.

No mesmo sentido, registre-se que o Departamento de Comércio dos Estados Unidos estimou que USD 300 bilhões, dos USD 465 bilhões que totalizaram as exportações norte-americanas em 1993, foram submetidos a exigências técnicas estrangeiras. Dos USD 110 bilhões em bens exportados dos Estados Unidos para a União Européia, o referido órgão calculou que USD 66 bilhões estiveram sujeitos a exigências quanto à certificação que comprovasse o cumprimento das especificações feitas à importação daqueles produtos².

Muito embora pouca análise empírica exista no Brasil sobre os efeitos das barreiras técnicas para as exportações brasileiras, um estudo encomendado pelo INMETRO concluiu que 40% das empresas pesquisadas indicaram as barreiras não-tarifárias como um obstáculo importante ou muito importante para a definição de seu desempenho exportador^{3/4}. Constatou também o estudo que, no grupo das barreiras não-tarifárias, as barreiras técnicas (incluindo-se aqui as fitossanitárias) são as primeiras numa escala de relevância, suplantando inclusive as medidas antidumping⁵.

¹ HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara; WILSON, John. *Op. cit.*, p. 17. Um resumo deste estudo pode ser visto em <http://www.oecd.org/subject/regreform/products/Synthesis_report_1997.pdf>. OECD (Organisation for Economic Co-Operation and Development). *Regulatory Reform in the Global Economy: Asian and Latin American Perspectives*. Paris: OECD 1998.

² WILSON, John. International trade: standards, technical regulations, and global reform. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001, p. 08.

³ O estudo, realizado em 1997 pela Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior (FUNCEX), contou uma base empírica resultante de pesquisa feita por meio de 1127 questionários enviados a empresas (967) e associações de classe (160), tendo sobretudo o objetivo de avaliar de que maneira as barreiras técnicas (incluindo as fitossanitárias) vêm afetando o desempenho exportador do Brasil. Cf. INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Barreiras técnicas ao comércio internacional: a experiência das exportações brasileiras*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997, p. 09.

⁴ Mais precisamente em relação ao Brasil, pertinente é a transcrição de trecho de estudo divulgado pelo INMETRO: "(...) num cenário marcado pela diversificação das exportações brasileiras, onde cresça a importância relativa de produtos com maior conteúdo tecnológico e maior valor agregado, as barreiras técnicas tenderão a tornar-se mais fortes, como sinalizam a literatura internacional sobre o tema e a descrição das experiências de comércio internacional dos países desenvolvidos. Nessas circunstâncias, o país deve adotar, desde logo, uma estratégia que antecipe problemas e que seja capaz de criar e/ou fortalecer os mecanismos e as instituições necessários para enfrentá-los". Cf. INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Op. cit.*, p. 29.

⁵ Observou também o estudo que 15% dos informantes (ou 50 empresas) admitiram que as barreiras técnicas constituem obstáculo importante ou muito importante à sua entrada ou expansão em certos mercados externos. Segundo o estudo, essa é uma proporção maior que aquelas verificadas para outras barreiras, como direitos antidumping, quotas, subsídios.

O que parece absolutamente inadmissível, neste cenário, é o alto grau de desconhecimento no Brasil acerca da legislação internacional que rege a matéria. Observou o estudo mencionado que cerca de 45% das empresas que responderam à seção do questionário sobre normas e/ou regulamentos técnicos afirmaram não conhecer os termos do Acordo sobre Barreiras Técnicas da OMC. Interessante é verificar que essa proporção é ainda maior – atingindo 60% – quando se consideram somente as empresas que informaram casos de insucesso exportador devido a razões técnicas⁶.

Diante disso, resta evidente a importância de se explorar o instrumento multilateral hábil a enfrentar tais problemas – o TBT – que busca, em essência, definir critérios a partir dos quais podem os membros da OMC restringir o comércio internacional com o propósito de defender objetivos legítimos.

Ainda que de modo geral mostre-se o Acordo apto a garantir os fins a que se propõe, uma série de deficiências da regulamentação da matéria puderam ser detectadas ao longo deste trabalho. As fragilidades centrais do TBT estão diretamente associadas à própria dificuldade em se tratar de barreiras técnicas ao comércio internacional, haja vista que estas medidas apresentam caráter ambíguo – são necessárias na medida em que podem garantir a preservação da vida e da saúde; por outro lado, são repudiadas na proporção em que se prestam a dissimular interesses protecionistas. Este duplo efeito que se pode fazer presente em cada exigência técnica acerca a matéria de tal complexidade que um acordo sobre ela sempre será marcado pela dificuldade da concretização simultânea dos dois objetivos. Esta peculiaridade, como se pôde constatar no trabalho, impediu, até os dias de hoje, que estudos econômicos sobre os efeitos das barreiras técnicas pudessem chegar a resultados definitivos.

Assim, conquanto seja evidente a possibilidade de barreiras técnicas adquirirem caráter protecionista, como se observou, não podem ser elas eliminadas nas relações comerciais entre Estados – razão pela qual sua análise se torna complexa. Não é possível proscrever absolutamente barreiras técnicas ao comércio internacional porque, em tese, são elas utilizadas para garantir a proteção de nobres interesses dos Estados. De fato, com a intensificação dos fluxos comerciais, cresce a preocupação dos Estados com a qualidade de suas importações, sobretudo quando possam ameaçar a vida ou a saúde de seres humanos, de animais ou vegetais, ou possam atentar contra o meio ambiente ou contra a segurança dos consumidores.

proibições de importações etc. INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Op. cit.*, p. 10.

⁶ INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Op. cit.*, p. 15.

Diante desse duplo aspecto presente nas barreiras técnicas, sua análise adquire especial importância. O TBT, de certa forma, traduz este dilema de permitir que o Estado promova seus interesses legítimos por meio de barreiras técnicas e, simultaneamente, não admitir que barreiras técnicas sejam impostas com vistas a se privilegiarem interesses protecionistas – o que faria frustrar muitos dos avanços já obtidos em matéria de liberalização comercial.

A análise do tema torna-se ainda mais intrincada, como destacado, quando se percebe que uma única exigência técnica é feita com vistas tanto a promover desideratos legítimos, quanto a garantir proteção à indústria nacional. O desafio consiste em perceber até que limite a primeira faceta cede lugar à segunda – o que tornaria a medida condenável. Na prática, conforme demonstrado neste trabalho, esta questão apresenta-se extremamente delicada. Entretanto, em tese, a meta do TBT está em garantir que Estados possam fazer exigências técnicas a suas importações com propósitos aceitos como lícitos e, ao mesmo tempo, banir a utilização de exigências técnicas que tenham o intuito ou o efeito de criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional.

Apresentada esta breve revisão do tema desenvolvido neste trabalho, sintetizam-se pontualmente seus aspectos centrais na busca da resolução do problema a que se propôs, que justamente se centrou no modo como as barreiras técnicas são tratadas na OMC, mais precisamente na capacidade da Organização detectar medidas de viés protecionista e fazer cumprir decisões que as condenem. Assim, expõem-se os principais pontos do trabalho, a título de considerações finais, do seguinte modo.

- Muito embora tenha a OMC o fim de promover o livre-comércio, seus próprios acordos prevêem exceções a admitirem a imposição de barreiras aos fluxos comerciais.
- Entre tais barreiras incluem-se, sob algumas condições, as exigências técnicas ao comércio. O artigo XX do GATT-1994 e o TBT definem os parâmetros de legalidade de regras técnicas que limitem o comércio internacional.
- No que interessa ao tema, define o artigo XX do GATT-1994 que nada obsta o direito dos membros da OMC definirem medidas *necessárias* à proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal (alínea "b") ou *relacionadas* à conservação de recursos naturais esgotáveis, desde que tais medidas sejam tomadas em conjunto com restrições na produção ou no consumo interno (alínea "g"). Contudo, tais medidas não podem, sob nenhuma hipótese, constituir discriminação arbitrária ou injustificada, ou dar ensejo a obstáculo desnecessário ao comércio internacional.

- Como apontou o trabalho, a jurisprudência da OMC ainda não deixa totalmente clara a definição das expressões acima. De modo geral, o conteúdo de *discriminação arbitrária ou injustificada* encontra-se associado às cláusulas de não-discriminação já assentadas na OMC (princípio do tratamento nacional e nação mais favorecida, respectivamente artigos III e I do GATT-1994). Mais problemático, contudo, tem-se mostrado o conceito de *obstáculo desnecessário ao comércio internacional*.
- Em função do *caput* do artigo XX prever que as medidas tomadas com base nas exceções ao livre-comércio definidas nas alíneas do aludido dispositivo não podem ainda assim criar *obstáculo desnecessário* ao comércio, desenvolveu-se na jurisprudência da OMC o que a literatura denomina de *teste de necessidade* do *caput* do artigo XX. De acordo com decisões jurisprudenciais da OMC, uma medida seria desnecessária se houvesse ao Estado que a impôs uma medida alternativa razoavelmente disponível, hábil a atingir os mesmos fins, mas que ao mesmo tempo causasse menos limitação ao comércio internacional.
- Quanto às alíneas do artigo XX que interessam à temática, vale notar que, consoante a jurisprudência da Organização, *relacionada à preservação de recursos naturais exauríveis é a medida prioritariamente destinada a este fim* (caso Estados Unidos-gasolina). Por sua vez, a *necessidade* a que se refere a alínea "b" recebe o mesmo tratamento da necessidade definida no *caput* do artigo XX (ou seja, é aferida a partir da inexistência de medida menos gravosa ao comércio internacional capaz de assegurar o mesmo resultado) (caso Tailândia-cigarros, por exemplo).
- Esboçado de modo amplo o entendimento do artigo XX do GATT-1994 no que interessa a esta pesquisa, passa-se aos principais pontos do TBT sob a mesma perspectiva. Convém recordar que o artigo XX trata de exceções gerais. Caso uma medida que restrinja o comércio seja considerada compatível com o artigo XX, pode ela violar outros acordos que mesmo assim é ainda julgada lícita pela Organização. Na hipótese de a medida ser considerada contrária ao artigo XX será desnecessário analisar sua compatibilidade com os demais acordos da Organização, uma vez que a violação à ordem jurídica criada pela OMC já estaria instaurada. Em muitas situações, todavia, o artigo XX não se aplica a casos concretos ou mesmo mostra-se insuficiente diante de outros (o artigo XX, por exemplo, não traz a proteção aos consumidores

como razão a limitar o comércio, ao contrário do TBT), momento em que então se costuma recorrer aos acordos específicos, como o TBT⁷.

- O TBT garante tratamento não-discriminatório em sede de barreiras técnicas. Em outros termos, a imposição de exigências técnicas ao comércio internacional deve-se dar sempre de modo a respeitar o tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida. Exige também o TBT, por meio de vários dispositivos, transparência na definição e aplicação de tais exigências.
- Como se expôs, a aplicação seja do princípio do tratamento nacional, seja da cláusula da nação mais favorecida não prescinde da verificação da similaridade entre os produtos importados de membros distintos (nação mais favorecida) ou entre o produto importado e o nacional (tratamento nacional). Em relação a medidas técnicas em sentido estrito, cabe recordar que, em decisão do OAP, decidiu-se que o risco à saúde e os interesses dos consumidores devem ser levados em consideração na definição da similaridade entre produtos⁸. Numa decisão relevante, manifestou o OAP posição conforme a qual diante dois produtos de efeitos distintos para a saúde, no sentido de um ser-lhe inócuo e outro não, não podem estes ser considerados similares, mesmo que sejam substitutos, que tenham os mesmos usos finais etc. Da mesma maneira, expressamente indicou o OAP que gostos e hábitos dos consumidores devem servir de critério para a análise da similaridade entre bens. Como anotou o OAP, ao comparar dois produtos, dos quais um cause mal à saúde, os gostos e hábitos dos consumidores provavelmente não seriam os mesmos diante de cada um deles.
- Em função do TBT, regulamentos técnicos adotados pelos membros não podem ser mais restritivos ao comércio do que o necessário para a consecução de um objetivo legítimo, tendo em conta os riscos que a não realização criaria. Em relação a este dispositivo – chave na tensão que permeia o TBT entre a defesa de interesses legítimos e a vedação de protecionismo dissimulado – devem-se pontuar as seguintes considerações:
 - O TBT não define de modo exaustivo o que são objetivos legítimos para fins de aplicação do Acordo. O rol exemplificativo, privilegia imperativos de segurança

⁷ Esta, por exemplo, foi a situação do caso Comunidade Européia-sardinhas, em que nem ao menos se discutiu a compatibilidade da medida diante do artigo XX. Também vale relembrar que a violação ao SPS não depende de prévia caracterização de desrespeito ao artigo XX do GATT-1994 – conforme se concluiu no caso dos hormônios. Tal entendimento, sem maiores dificuldades pode, do mesmo modo, ser estendido para a relação do TBT com o GATT-1994.

nacional: a prevenção de práticas enganosas; a proteção da saúde ou da segurança humana, da saúde ou da vida animal ou vegetal, ou do meio ambiente.

- Muito embora não tenha havido posicionamento jurisprudencial a definir o que se entende por necessidade (ou quais os critérios para ser constatada)⁹, tende-se a acreditar que *necessidade*, no âmbito do TBT, deve ser entendida do mesmo modo como se compreende a expressão no contexto do artigo XX (veja-se item anterior).
- Discute-se na literatura se a parte final deste dispositivo ("tendo em conta os riscos que a não-realização [dos objetivos] criaria") teria contemplado o princípio da precaução. Não há ainda manifestação jurisprudencial sobre a matéria. Todavia, em razão de o OAP ter negado a existência de um princípio da precaução no âmbito do SPS, cujos dispositivos sinalizavam mais diretamente neste sentido, julga-se pouco provável que o sistema de solução de controvérsias venha a admitir limitação ao comércio internacional fundada tão-somente na precaução, tendo como base este trecho do TBT.
- O TBT preconiza, ademais, que, na avaliação deste risco mencionado no ponto anterior, devem-se levar em consideração, *inter alia*, as informações científicas disponíveis. Não houve ainda propriamente o exame jurisprudencial da avaliação do risco com base no TBT. Sem embargo, a análise do que significa avaliação do risco tendo como referência o SPS foi extremamente polêmica no caso dos hormônios, cuja conclusão final apontou para o fato de ser sempre necessária a fundamentação científica para as medidas sanitárias/fitossanitárias que limitem o comércio.
- A discussão sobre o papel da ciência tende a se tornar cada vez mais delicada na medida em que novos casos relativos a barreiras técnicas cheguem ao sistema de solução de controvérsias da OMC. O precedente dos hormônios, que sugere este entendimento, antecipou algumas conclusões em sede de SPS que provavelmente se aplicarão ao exame do TBT. No que toca este item, decidiu o OAP (numa exposição um tanto confusa) que todo o regulamento técnico que limite o comércio internacional deve estar cientificamente fundado. Contudo, flexibilizando este entendimento, expressou que posicionamento científico minoritário (ou corrente não-dominante

⁸ Entendimento do OAP do caso do amianto, revertendo decisão do painel, com base no artigo III do GATT-1994, que trata de princípio de tratamento nacional.

⁹ Com base no entendimento de que as medidas não podem ser mais restritivas ao comércio do que o *necessário* para realizar um objetivo legítimo (TBT, artigo 2.2).

no campo da ciência), que venha a dar suporte à medida restritiva ao comércio, pode servir para garantir a fundamentação científica que se requer.

- Cria o TBT a presunção relativa de legalidade para regulamentos técnicos que estejam baseados em normas internacionais existentes na matéria (ou em normas cuja formulação seja iminente). Podem todavia os membros divergir de norma internacional caso se mostre meio inefetivo ou inapropriado para a defesa dos objetivos legítimos que ensejaram o regulamento técnico. Segundo interpretação do painel do caso das sardinhas, *inefetivo* é o meio que não apresenta a função de garantir um objetivo legítimo perseguido, ao passo em que *inapropriada* é via que não se afigura especialmente adequada à obtenção do objetivo legítimo almejado.
- O dispositivo acima citado é de especial relevância e certamente será objeto de debate em outros casos envolvendo o TBT na OMC. Ponto crítico, por exemplo, é a alocação do ônus da prova com base neste artigo. Compete ao membro que diverge de norma internacional comprovar que esta seria meio inefetivo ou inapropriado para a defesa de seus fins fundados? Ou, diferentemente, cabe ao Estado reclamante numa disputa demonstrar que o emprego da norma seria instrumento efetivo e apropriado para a obtenção dos objetivos do Estado reclamado? O TBT, efetivamente, não é claro em matéria de ônus da prova – questão esta chave em sede de barreiras técnicas ao comércio internacional. O painel do caso das sardinhas (de maio de 2002, que ainda não foi, portanto, examinado em grau de apelação) decidiu caber ao Estado cujo regulamento discrepe de norma internacional comprovar o caráter inefetivo ou inapropriado desta para a defesa de seus interesses.
- O problema agrava-se na proporção em que se constata que o OAP, no caso dos hormônios, resolvido todavia com fulcro no SPS, entendeu caber ao Estado reclamante o ônus de comprovar que a utilização da norma internacional seria suficiente para que o Estado reclamado, que divergiu de norma internacional, atingisse seus objetivos regulatórios. Decidiu o OAP neste precedente que os membros da OMC, estando fundados em estudos científicos, têm o direito de definir seu próprio grau de tolerância ao risco; o conteúdo de suas próprias medidas regulatórias. Ainda neste caso, segundo o OAP, os membros da OMC têm o direito autônomo de estabelecer o rigor com que querem enfrentar um risco fundado, não lhes cabendo, portanto, o ônus de demonstrar a necessidade de seus critérios mais rigorosos que os definidos em norma internacional. Com base no SPS, definiu-se que caberia ao Estado reclamante, que alegou que o

Estado reclamado não cumpriu norma internacional, demonstrar que esta seria suficiente para a obtenção dos fins que busca o reclamado.

- Como se pôde perceber, a decisão do painel do caso das sardinhas (TBT) sobre ônus da prova é divergente da decisão do OAP no caso dos hormônios (SPS). É mesmo possível que se mantenha em grau de apelação o entendimento do painel das sardinhas sobre ônus da prova, confirmando-se, portanto, compreensões distintas sobre ônus da prova em matéria de SPS e de TBT – o que pareceria, contudo, pouco recomendável. Tal entendimento, caso confirmado, implicaria perda de harmonia e mesmo de coerência ao ordenamento jurídico da OMC. Como se pôde depreender do trabalho, há dificuldades na prática em se distinguir uma medida técnica de uma sanitária/fitossanitária: em casos concretos, os dois acordos são mesmo utilizados para se questionar uma única medida. Haveria uma tendência a se forçar a aplicação do TBT em casos levados ao OSC envolvendo questões que a rigor deveriam ser analisadas à luz do SPS. Afinal, examinada a demanda pelo SPS, caberia ao Estado reclamante o ônus de provar o caráter suficiente da norma internacional não-adotada pelo reclamado. De outra parte, com base no TBT, competiria ao Estado reclamado o ônus de comprovar o caráter inefetivo ou inapropriado da norma internacional. Evidentemente, este é um ponto que merece atenção se porventura houver apelação no caso das sardinhas. Merece cuidado, do mesmo modo, numa possível revisão dos acordos da OMC.
- Nos casos paradigmáticos em matéria de barreiras técnicas ao comércio, ao lume do que se expôs ao longo do trabalho, pensa-se ter sido o sistema de solução de controvérsias da OMC eficaz em detectar e condenar protecionismo dissimulado em exigências técnicas.
 - No caso da gasolina, pôde o OAP confirmar o caráter discriminatório da medida ao perceber que o produto importado e o nacional eram idênticos, e que a definição de critérios mais rígidos para a gasolina importada, aparentemente impostos para garantir a qualidade do ar dos Estados Unidos (Estado reclamado), constituía meio de proteger as indústrias nacionais. Segundo o painel do caso: “a aplicação da base regulamentar aos produtores domésticos de gasolina reformulada e convencional em 1995 teria sido fisicamente e financeiramente impossível devido à magnitude das mudanças que seriam exigidas a quase todas as refinarias norte-americanas; isto então teria causado um atraso

substantial no programa¹⁰. Na mesma linha, entendeu o OAP neste caso que, “[c]laramente, os Estados Unidos perceberam não ser viável exigir que as refinarias nacionais incorressem em custos físicos e financeiros e em ônus ensejados pelo cumprimento imediato de uma base regulamentar. Os Estados Unidos quiseram conceder às refinarias domésticas prazo para reestruturarem suas operações e ajustarem-se às exigências da *Gasoline Rule*”¹¹.

- Em episódio mais controvertido, o OAP também condenou a medida europeia que impunha embargo à carne tratada com hormônios. Segundo o OAP, não havia evidências científicas bastantes a comprovarem o risco de ingestão de hormônios por aqueles que viessem a consumir a carne que com eles tivesse sido tratada. A medida europeia, que estaria criando portanto um obstáculo desnecessário ao comércio internacional, foi condenada pela Organização, haja vista que não estaria contribuindo para a obtenção de um objetivo legítimo (uma vez que o risco fora afastado).
- Por sua vez, o caso do amianto, em que se decidiu ser legítima a medida europeia que definia boicote a bens que contivessem o produto, contribui para que melhor se compreenda a ponderação entre, de um lado, medidas legítimas que limitem o comércio e, de outro, o próprio livre-comércio. Como, no entender do presente estudo, o boicote à importação mostrava-se absolutamente fundado (em razão de sólidas preocupações científicas a evidenciarem os altos riscos de câncer), não haveria propriamente que se analisar a capacidade da OMC em apontar o caráter desarrazoado da medida técnica. Por outro ângulo, não se pode deixar de comentar o caso como uma referência no modo como o sistema de solução de controvérsias da Organização enfrentou a tensão que se encontra na base do TBT, privilegiando o direito dos membros limitarem o comércio internacional em hipóteses efetivamente previstas em seus acordos.
- Finalmente, tem-se o caso das sardinhas, que tende a se tornar uma referência em matéria de TBT, por ter oferecido as primeiras luzes sobre seu entendimento no sistema de solução de controvérsias da OMC. Ainda que a decisão seja passível de recurso, a manifestação do painel sobre o caso mostrou-se efetivamente perspicaz em detectar o caráter protecionista da medida europeia que, ao fim, limitava o emprego da denominação *sardinhas* a peixe pescado basicamente na Europa.

¹⁰ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 35, que reproduz Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/R, par. 3.52.

¹¹ Estados Unidos – gasolina, WT/DS2/AB/R, par. IV, p. 36.

- Os casos analisados, desta forma, tendem a confirmar o entendimento de que a OMC tem sido eficaz em detectar e condenar o caráter protecionista de medidas técnicas que tenham sido aparentemente definidas com vistas à consecução de objetivos legítimos. Vale, todavia, destacar que no precedente dos hormônios não houve ainda implementação da decisão do OSC. Recusa-se a Comunidade Européia a admitir a importação da carne tratada com hormônios, rejeitando, portanto, o cumprimento da decisão do OAP, aprovada pelo OSC, e resistindo às sanções comerciais autorizadas aos Estados Unidos e ao Canadá. Realmente, em termos gerais, o exame da eficácia da OMC em afastar medidas técnicas descabidas não se pode restringir à decisão do OSC: deve-se analisar a implementação, na prática, desta decisão. A constatação do não-cumprimento de uma decisão que tenha condenado uma medida técnica compromete o sucesso da OMC em afastar protecionismo por meio de seus acordos e de seu sistema de solução de controvérsias. Este tópico apresenta-se fundamental para o resultado desta pesquisa.
- A análise de casos levantou questionamentos de ordem processual quanto ao funcionamento do sistema de solução de controvérsias da OMC, principalmente em se estando diante de caso relativo a barreiras técnicas. Pontuam-se, por ora, os aspectos que pareceram mais delicadas no funcionamento do sistema relativamente a este tema, tendo sempre em vista a possibilidade de a revisão do ESC (ou mesmo dos acordos substantivos) se operar na rodada de negociações recém-lançada.
 - Mostrou-se extremamente delicada e controvertida a utilização do conceito de economia processual, sobretudo por painéis. A recusa de um painel em avaliar a totalidade do pedido do Estado reclamante tem-se afigurado problemática, principalmente nos casos em que em nível de recurso o OAP reverte decisão de primeiro grau sobre o ponto que acabou justificando o não-exame, por parte do painel, das demais questões alegadas. Nestas situações, o OAP, órgão de revisão, acaba por analisar em primeira e última instância pontos alegados pela parte reclamante e não examinados em primeiro grau. Ainda, nestas hipóteses pode o OAP ver-se obrigado a avaliar questões de fato, para o quê não tem competência. Por outro lado, a recusa do OAP em enfrentar aspectos não-abordados pelo painel poderia mesmo constituir denegação de justiça, uma vez que alegações feitas pelo Estado reclamante seriam simplesmente desconsideradas (tanto pelo painel, sob a alegação de economia processual, quanto pelo OAP, sob o argumento de que não haveria questões de direito a serem examinadas, dado que não teria ocorrido manifestação em primeiro grau sobre elas).

- Especialmente crítica, em termos processuais e em sede de barreiras técnicas, é a reversão, pelo OAP, de decisão do painel sobre alocação do ônus da prova – o que ocorreu no caso dos hormônios. Suponha-se que o painel defina caber ao Estado reclamante o ônus de comprovar que a medida tomada pelo Estado reclamado não é necessária ao fim visado. Imagine-se ainda que o reclamante não tenha conseguido demonstrar o que alegou, mas que o OAP, em grau de apelação, defina caber ao Estado reclamado, que restringiu o comércio internacional, demonstrar que seu regulamento seria necessário para o objetivo legítimo perseguido. Como o OAP não está autorizado a examinar provas e como as partes não podem, em grau de apelação, apresentar novas evidências, tem-se uma situação delicada, uma vez que o OAP acabaria vendo-se forçado a analisar os elementos presentes nos autos, sem oportunizar a quem caberia efetivamente o ônus da prova o direito de apresentá-los (foi o que ocorreu no caso dos hormônios). Destarte, em hipóteses como esta, haveria o exame de provas pelo OAP, atividade para a qual não tem competência; e aquele a quem, em definitivo, caberia o encargo de comprovar o caráter desnecessário do regulamento técnico não teria mais oportunidade de apresentar suas provas. Este problema merece ser enfrentado em dois âmbitos. A um, deve ser esclarecido, tanto em sede de SPS, quanto na esfera do TBT, a quem cabe o ônus da prova nas situações previstas nos Acordos. A dois, o ESC parece merecer reparos, porquanto, na medida em que os casos ganham sofisticação, mostra-se tal instrumento incapaz de lidar com problemas como este. Não há, por exemplo, previsão de que se reenviem os autos ao painel para que, em primeira instância, permita-se a quem cabe o ônus da prova demonstrar seus argumentos de fato e de direito. Este, por exemplo, é um ponto a exigir discussão, principalmente quando se têm em conta questões tão ligadas à necessidade de fundamentação científica, como são as barreiras técnicas ao comércio internacional.
- Finalmente, um tópico levantado no caso das sardinhas chamou a atenção para outra questão problemática em termos processuais. Na essência, trata-se da definição da ordem de análise de um pedido, quando este contempla múltiplos fundamentos. Em sede de barreiras técnicas, isto se mostra bastante delicado uma vez que os Estados reclamantes costumam alegar que a medida contestada viola simultaneamente o SPS e o TBT. Caso se confirme a decisão das sardinhas sobre ônus da prova em sede de TBT (consulte-se item anterior), a definição sobre a ordem de análise dos pedidos exerce efeito radical – e mesmo arbitrário – sobre a solução da disputa. Em situação como esta, de alegação de violação tanto do SPS quanto do TBT, caso se examine primeiramente a disputa à luz do

SPS, o ônus de comprovar que a medida mais rigorosa que norma internacional seria desnecessária caberia ao Estado reclamante. Diversamente, na hipótese de se avaliar a medida inicialmente face ao TBT, competiria ao Estado reclamado, que emprega medida mais rigorosa que norma internacional, demonstrar que esta seria meio inefetivo ou inapropriado para a defesa de seus objetivos legítimos. Tendo em vista a dificuldade em se distingüir o âmbito de aplicabilidade dos dois acordos, atenção merece ser dada a este ponto com vistas a se evitarem decisões díspares, e mesmo irrazoáveis.

- Qualifica ainda o entendimento antes exposto de que a OMC tem sido eficaz em afastar medidas técnicas de caráter meramente protecionista o fato de que alguns problemas não podem ser efetivamente resolvidos pelo seu sistema de solução de conflitos. Assim, há casos de práticas que estão em desacordo com o TBT e que podem mesmo limitar descabidamente o comércio internacional para as quais a utilização do sistema de solução de controvérsias da OMC mostra-se inócua. Os relatórios do Comitê sobre Barreiras Técnicas da OMC deixam transparecer uma série de preocupações quanto à implementação do Acordo, problemas estes que podem mesmo ter permitido que práticas protecionistas tenham prosperado. Todavia, em alguns casos não haveria interesse em recorrer à OMC para questionar a legalidade da medida, em função de o prejuízo já ter ocorrido e de não haver possibilidade de se indenizar em razão dele. O exame das atividades do referido Comitê sugere a possibilidade de práticas protecionistas estarem ocorrendo mesmo ao conhecimento da OMC sem que muito tenha podido fazer a Organização com vistas a afastar tais práticas. Deste modo, confirmando o que outrora já se expôs, o êxito da OMC em banir medidas protecionistas dissimuladas em exigências técnicas legítimas não pode ser medido tão-somente pelo resultado de seu sistema de solução de controvérsias.
- O trabalho também pôde concluir que o tema barreiras técnicas ao comércio internacional reclama especial atenção por parte dos países em desenvolvimento (PEDs). Os riscos de que suas exportações sejam especialmente prejudicadas em função de exigências técnicas descabidas é bastante grande. Associado tal ponto ao fato de que várias previsões do TBT que privilegiam tais países estão ainda por ser implementadas, pode-se deduzir a situação frágil em que estes se encontram diante da matéria. Por fim, acrescente-se ao contexto as dificuldades que estes países ainda têm de enfrentar na atuação junto ao sistema de solução de controvérsias da Organização, em matéria de custos e conhecimento técnico, e a situação torna-se mesmo preocupante. Apenas pontualmente, listam-se aspectos que pareceram mais relevantes em se tratando da posição dos PEDs:

- Risco de que países desenvolvidos estabeleçam regulamentos técnicos que os PEDs, com parques produtivos menos sofisticados, não tenham condições de obedecer. Receio mesmo de que regulamentos impostos pelos países desenvolvidos sejam incompatíveis com o TBT, em razão do rigor excessivo que estabeleçam.
 - Falta de interesse na celebração de ARMs com PEDs. Risco de que ARMs convencionados entre países desenvolvidos venham a constituir obstáculo às exportações de PEDs, na medida em que criam privilégios limitados aos países que fazem parte dos acordos.
 - Risco de que a crescente sofisticação em matéria de verificação de conformidade seja especialmente prejudicial aos PEDs, em razão tanto de falta de estrutura para internamente se atestar conformidade, quanto da desconfiança com que principalmente países desenvolvidos vêem testes realizados nos PEDs e certificados por eles emitidos.
 - Dificuldades de participação efetiva na elaboração de normas internacionais junto a instituições internacionais normalizadoras. Assim, espera-se que PEDs observem normas internacionais na definição de seus regulamentos técnicos mesmo que não tenham participado da elaboração de tais normas. Ou pior, mesmo que a conformação destas normas seja reflexo dos interesses e das prioridades dos países desenvolvidos, que, de fato, dispõem de condições de participar de modo ativo nestes fóruns.
 - Não-implementação de vários pontos do TBT que favorecem os PEDs, principalmente no que atine a assistência e cooperação técnica, e a tratamento especial e diferenciado.
- Convém ainda destacar que a pesquisa levantou pontos polêmicos que se relacionam com o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional. O objetivo dos comentários, contudo, circunscreveu-se a indicar qual o atual estado-da-arte no que atine ao entendimento destes temas no âmbito da OMC. Discorreu-se sobre princípio de precaução, utilização de exigências técnicas com vistas à defesa do meio ambiente, comércio de organismos geneticamente modificados e programas de selo ambiental. Diante do caráter controvertido e atual dos pontos levantados, a atenção que exigem torna-se evidente, ainda mais se considerado o lançamento recente de mais uma rodada de negociações comerciais.
- Em relação à precaução, principalmente a partir de entendimento jurisprudencial, tem-se que esta, isoladamente, não se mostraria hábil a restringir o comércio internacional, não tendo, portanto, sido reconhecida como princípio jurídico especificamente face ao SPS. Há mesmo preocupação no sentido de que a autorização de limitação ao comércio com

base em precaução poderia viabilizar protecionismo, uma vez que as medidas tomadas com fundamento na precaução e as motivadas por interesses protecionistas não se encontram sustentadas cientificamente. A distinção entre uma medida de um tipo e de outro poderia vir a ser problemática, na prática, em razão desta peculiaridade.

- No que atine à relação entre comércio e meio ambiente, especificamente no que toca à possibilidade dos membros da OMC se utilizarem de barreiras técnicas para proteger o meio ambiente, tem-se atualmente o seguinte: os países podem impor exigências técnicas que sejam necessárias à proteção do seu próprio meio ambiente. A medida imposta, contudo, deve ser transparente, não-discriminatória; deve estar relacionada com o objetivo da proteção ambiental e deve ser necessária para tanto (conceito explorado em item anterior). Caso a medida seja relativa ao método de produção do bem importado, ainda se exige que este método faça-se sentir no produto (PPM relacionado ao produto) – caso contrário não é admitida com base no SPS ou no TBT.
- Em relação ao comércio de OGMs, podem-se traçar tão-somente perspectivas, uma vez que não há tratado da OMC que lide especificamente com o tema, e não há tampouco tratamento jurisprudencial da matéria. Todavia, com base nos acordos da Organização e principalmente no precedente dos hormônios, tende-se a acreditar que se aceitaria, no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC, restrição a importações de OGMs. Tal leitura, para esta pesquisa, é fundada no entendimento de que cada país pode estabelecer seu próprio grau de tolerância a um risco cientificamente comprovado. Tendo em vista que, no caso dos hormônios, entendeu-se que o risco científico pode ser comprovado por corrente minoritária no campo da ciência que corrobore as preocupações do Estado que limita o comércio, muito possivelmente se poderia encontrar fundamentação científica para o boicote de OGMs¹². Por fim, mesmo que se entenda não haver fundamento para a limitação do comércio com base em riscos para a saúde humana, por exemplo, certamente há suporte para a definição de selos informativos sobre OGMs em produtos que os contenham, com fulcro no direito do consumidor à informação, objetivo legítimo para fins do TBT.
- No que tange aos selos ambientais, vale de início notar que são eles entendidos como regulamentos ou normas técnicas para efeito de aplicação do TBT e que, portanto, devem respeitar as demais condições definidas pelo Acordo na imposição de exigências

¹² Ainda assim, cogita-se ainda da possibilidade de se caracterizar a existência de evidências suficientes sobre os riscos destes bens, o que poderia ensejar uma restrição temporária ao comércio destes produtos (SPS, artigo 5.7).

ao comércio internacional. Relativamente a selos ambientais, é importante ter sempre presente a distinção entre métodos de produção ligados e não-ligados a produtos, uma vez que exerce papel definitivo na caracterização da legalidade de um programa de selo ambiental. Por fim, em relação a selos ambientais, vale notar a preocupação dos membros da OMC e da literatura específica sobre a proliferação de programas desta natureza, definidos sobretudo por entidades privadas, sobre cujas atividades a OMC e os próprios membros da Organização não exercem controle. A possibilidade de programas definidos em âmbito privado constituírem forma velada de protecionismo, associada à inviabilidade de se exigir respeito às normas da OMC, do TBT ou do CBC por parte de tais entidades, é motivo de preocupação.

- Há, tanto entre os membros da OMC, como na literatura específica, certo entendimento no sentido de que o TBT representa instrumento hábil a lidar com o duplo objetivo a que se propõe: a enfrentar a tensão entre medidas que legitimamente restrinjam o livre-comércio e o próprio livre-comércio. Vários pontos levantados neste estudo, contudo, qualificam esta conclusão, ainda que não invalidem o entendimento geral que se tem do modo como o tema é enfrentado na OMC. Alguns aspectos merecem ser topicamente listados no que atine às fragilidades do tratamento do assunto na OMC.
 - As dificuldades de implementação do TBT, existentes na prática, podem efetivamente comprometer a capacidade da OMC lidar com barreiras técnicas meramente protecionistas. Se se admite que o TBT mostra-se eficiente em termos teóricos para o combate a práticas protecionistas, o reconhecimento de sua não-implementação sugere a possibilidade de medidas protecionistas estarem sendo operadas na prática, sem que possam os membros da OMC utilizar-se do instrumento destinado a combatê-las.
 - Alguns conceitos empregados ao longo do TBT merecem esclarecimentos, como os conceitos básicos de barreira técnica e de norma técnica. A variedade de fontes mencionadas pelo TBT para a definição dos conceitos utilizados no Acordo criou uma situação confusa para o entendimento de suas categorias mais elementares. A vagueza de outras expressões também põe em risco a própria efetividade do Acordo.
 - Ainda não há, com base no TBT, como se garantir que instituições privadas, não-governamentais ou unidades federadas de um membro da OMC respeitem as regras estabelecidas no TBT ou mesmo no CBC. A possibilidade de que estas entidades definam regras que venham a limitar o comércio internacional é algo bastante

preocupante e para o quê atualmente não parece haver solução. Teme-se, ainda, que membros da OMC valham-se de modo velado destas entidades para viabilizar práticas que não poderiam ser levadas a cabo pelos Estados que se comprometeram com as regras da Organização (e que podem ser condenados no seu sistema de solução de conflitos).

- A prática destes seis anos de vigência do TBT tem demonstrado que o CBC, instrumento que concertaria entidades que não podem ser controladas diretamente pela OMC, teve baixa adesão e que mesmo entidades que aceitaram seus termos não o cumprem na íntegra.
- No que toca mais diretamente o tema solução de controvérsias sobre barreiras técnicas, alguns pontos já mencionados merecem ser reiterados: há necessidade de melhor se delinear o âmbito de aplicabilidade do TBT em relação ao SPS; deve-se apreciar com mais cautela o emprego do conceito de economia processual; é patente a relevância de esclarecimento sobre o ônus da prova em matéria de exigências técnicas ao comércio internacional (o que deve ocorrer em termos jurisprudenciais na análise em grau de recurso do caso das sardinhas), entre outros aspectos indicados ao longo do trabalho.
- Deve-se atentar para o papel da ciência nas disputas envolvendo questões técnicas, notadamente quando houver divergência ou ainda não houver posicionamento sobre um dado tema. As possibilidades de se limitar o comércio internacional nestes casos estão definidas de modo ainda superficial, sobretudo a partir do caso dos hormônios (decidido com base no SPS). Esclarecimento do TBT sobre o tema também poderia ser útil, ainda que se mostre difícil neste momento.
- Atenção também merece ser dispensada às questões práticas e atuais sobre as quais o TBT irradia efeitos. Os aspectos pontuados neste trabalho, quais sejam, princípio da precaução, meio ambiente, OGMs e selo ambiental, parecem os mais críticos. A tensão que está na base do TBT será sempre posta à prova no exame destes temas e deve colocar o TBT em posição de destaque nas negociações multilaterais recém-iniciadas.
- Em relação aos objetivos a que o TBT atribui o condão de limitar o comércio internacional, vale chamar a atenção para o definido como *imperativos de segurança nacional*. Ainda que não tenha ele sido marcante ao longo dos seis anos de vigência do TBT, pode-se especular quanto à possibilidade de vir a adquirir destaque notadamente em função dos atentados aos Estados Unidos em setembro de 2001. As preocupações com segurança, aliadas às inclinações protecionistas que atualmente ganham força,

podem promover a adoção e a proliferação de medidas restritivas ao comércio com o propósito de assegurar tal meta.

O trabalho, assim, enfrentou o modo como a OMC tem operado a ponderação entre, de um lado, a defesa de objetivos legítimos por meio de medidas técnicas que restrinjam o comércio internacional e, de outro, o próprio livre-comércio. Por mais que a análise ponderada envolva elementos delicados, sensíveis e controvertidos, ligados inclusive à definição de parâmetros para o que sempre se entendeu como prerrogativas estatais discricionárias, pensa-se, de modo geral, estar seguindo a Organização as balizas estabelecidas pelos próprios membros quando da definição dos acordos da Rodada Uruguai. Talvez à época ignorassem os Estados todos os efeitos daquilo que negociaram, assinaram e ratificaram. O lançamento de uma nova rodada de negociações no âmbito da OMC deve motivar ponderação como esta, para que se revejam aspectos dos acordos negociados que vieram a se mostrar inadequados na prática. A definição de parâmetros para a limitação do comércio internacional fundada em objetivos legítimos muito possivelmente estará na pauta de negociações e deverá enfrentar reflexões formuladas neste trabalho.

LISTA DE SIGLAS

- ALCA – Área de Livre Comércio das Américas
- ARM – Acordo de Reconhecimento Mútuo
- CAA – Lei do Ar Puro (*Clean Air Act* - EUA)
- CBC – Código de Boa Conduta (TBT)
- EPA – Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency* – EUA)
- ESC – Entendimento sobre Solução de Controvérsias (OMC)
- GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1947 (*General Agreement on Tariffs and Trade*)
- IEC – Comissão Eletrotécnica Internacional (*International Electrotechnical Commission*)
- INMETRO – Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Brasil)
- ISO – Organização Internacional para Normalização (*International Organization for Standardization*)
- ITU – União Internacional de Telecomunicações (*International Telecommunications Union*)
- Mercosul – Mercado Comum do Sul
- OAP – Órgão de Apelação (OMC)
- OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
- OGM – Organismo geneticamente modificado
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- OMS – Organização Mundial da Saúde
- ONG – Organização não-governamental
- OSC – Órgão de Solução de Controvérsias (OMC)
- PED – País em desenvolvimento
- PPM – Processo e método de produção (*process and production method*)
- SPS – Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (*Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures* - OMC)
- TBT – Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (*Agreement on Technical Barriers to Trade* – OMC)
- UNCTAD – Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development*)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Marcelo de Paiva. O Brasil, o GATT e a OMC. *Política Externa*, v. 09, n. 04, mar./maio 2001, p. 89-119.

_____. O Brasil na Rodada Uruguai do GATT: 1982-1993. In: FONSECA JÚNIOR, Gelson; CASTRO, Sergio Henrique Nabuco de (orgs.). *Temas de política externa brasileira II*. v. 1. 2 ed. São Paulo - Brasília: Paz e Terra / Funag, 1997, p. 325-352.

AHN, Dukgeun. Comparative Analysis of the SPS and the TBT Agreements. *International Trade Law and Regulation*, v. 08, n. 03, May 2002, p. 85-96.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Relações internacionais e política externa do Brasil: dos descobrimentos à globalização*. Porto Alegre: UFRGS, 1998.

_____. *O Brasil e o multilateralismo econômico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do (org.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

AMBROSE, Kathleen. Science and the WTO. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 861-868.

AMORIM, Celso. A OMC pós-Seattle. *Política Externa*, v. 08, n. 04, mar./maio 2000, p. 100-115.

ANDERSON, Kym; NIELSEN, Chantal. GMOs, trade policy and welfare in rich and poor countries. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

APPLETON, Arthur. Shrimp/Turtle: Untangling the Nets. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 03, 1999, p. 477-496.

_____. *Environmental Labelling Programmes: International Trade Law Implications*. London: Kluwer, 1997.

BALASSA, Bela. Tokyo Round and Developing Countries. *Journal of World Trade Law*, n. 14, 1980, p. 93-118.

_____. The "New Protectionism" and the International Economy. *Journal of World Trade Law*, n. 12, 1978, p. 409-436.

BALBACHEVSKY, Elizabeth. A OMC e as regras do comércio internacional: uma perspectiva para o Brasil. *Carta Internacional*, n. 82, dez. 1999, p. 14.

BALDWIN, Richard. Regulatory protectionism, developing nations and a two-tier world trade system. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

BALDWIN, Robert E. *Nontariff Distortions of International Trade*. Washington: Brookings, 1970.

- BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- BARRAL, Welber; REIS, Geraldo. Globalização e o novo marco regulatório do comércio internacional: a inserção brasileira. *Ensaio FEE*, v. 01, n. 20, 1999, p. 179-208.
- BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002.
- BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. Solução de controvérsias. In: BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 27-45.
- BARILLAS, Magin Bereta. Comercio internacional, regulación y normas: el reto de desarrollo en América Central – Guatemala. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.
- BAUMANN, Renato (org.). *O Brasil e a economia global*. Rio de Janeiro: Soubeet / Campus, 1996.
- BERCERO, I. Garcia. Functioning of the WTO System: Elements for Possible Institutional Reform. *International Trade Law & Regulation*, v. 06, n. 04, Aug. 2000. p. 103-115.
- BÉLANGER, Michael. *Institutions Économiques Internationales*. 5 ed. Paris: Economica, 1992.
- BHAGWATI, Jagdish. *Protectionism*. Cambridge / London: MIT Press. 1988.
- _____. *Free trade, "fairness" and the new protectionism: reflections on an agenda for the World Trade Organization*. London: Institute of Economic Affairs, 1995.
- BHALA, Raj; KENNEDY, Kevin. *World Trade Law*. Virginia: Lexis Law Publishing, 1998.
- BODANSKY, Daniel. *The Precautionary Principle in US Environmental Law*. In: O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James (ed.). *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Camaron May, 1994, p. 203-228.
- BÖLKE, Marcelo. A regulamentação internacional dos subsídios. In: BARRAL, Welber. *O Brasil e o Protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 215-254.
- BOURGEOIS, Jacques H. Some reflections on the WTO settlement system from a practitioner's perspective. *Journal of International Economic Law*, v. 04, n. 01, Mar. 2001, p. 145-154.
- BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995.
- BRASIL. Lei n. 313, de 30 e julho de 1948. *Lex – Legislação federal*, 1948, p. 251-315.
- BRASIL. Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994. *Diário Oficial*, Brasília, 31 dez. 1994.
- BRENTON, Paul. The importance of technical barriers to trade in the European Union for accession countries. Disponível em: <http://www.sice.oas.org/cp_tbt/english/tbt_toc.asp>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

- BROGINI, Gilvan. *Medidas de salvaguarda e uniões aduaneiras*. São Paulo: Aduaneiras, 2000.
- BUCHHOLZ, Todd. *Novas idéias de economistas mortos*. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- CALLIARI, Marcelo. O mecanismo de solução de controvérsias da OMC: uma análise à luz da teoria dos jogos. In: MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos. *Solução e prevenção de litígios internacionais*, v. II. Porto Alegre: Necin / Projeto Capes, Livraria do Advogado, 1999, p. 385-402.
- CAMERON, James; CAMPBELL, Karen. *Dispute Resolution in the World Trade Organization*. London: Camaron May, 1998.
- CAMERON, James; ABOUCHAR, Juli. The Status of the Precautionary Principle in International Law. In: FREESTONE, David; HEY, Ellen (ed.). *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. London: Kluwer, 1996, p. 29-52.
- CARDOSO, Sidney Amaral. Meio ambiente, protecionismo regulatório e as regras da OMC. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 117-137.
- _____. Comércio e meio ambiente. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 273-294.
- CARRAHER, David W. *Senso crítico: do dia-a-dia às ciências humanas*. 6 ed. São Paulo: Pioneira, 1999.
- CASSESE, Antonio. *International Law*. New York: Oxford, 2001.
- CAUBET, Christian. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Revista Seqüência*, n. 39, ano XXI, dez. 1999, p. 57-78.
- CEPAL (Comissão Econômica para América Latina e Caribe). *Panorama de la inserción internacional de América Latina y el Caribe*. Santiago: CEPAL, 2001.
- CHANG, Seung Wha. GATting a Green Trade Barrier: Eco-labelling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 01, 1997, p. 137-159.
- CHARNOVITZ, Steve. The World Trade Organization and Social Issues. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 05, 1994, p. 17-33.
- _____. Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX. *Journal of World Trade*, v. 25, n. 05, 1991, p. 37-55.
- CHO, Sunjoon. Gasoline: United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. *European Journal of International Law*, v. 09, n. 01, 1998, p. 182-198.
- CHRISTOFOROU, Theofanis. Settlement of Science-Based Trade Disputes in the WTO: A Critical Review of Developing Case Law in the Face of Scientific Uncertainty. *New York University Environmental Law Journal*, v. 08, 2000, p. 622-648.
- CNI (Confederação Nacional da Indústria). *A indústria e o Brasil: uma agenda para o crescimento*. Brasília: CNI, 2002.

COLE, Matthew. Examining the Environmental Case Against Free Trade. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 05, 1999, p. 183-196.

CORREA, Carlos. Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreements. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 05, 2000, p. 89-121.

CROOME, John. *Reshaping the World Trading System: a history of the Uruguay Round*. Geneve: WTO, 1995.

_____. *The present outlook for the trade negotiations in the World Trade Organization*. Washington: World Bank, 1999.

DAM, Kenneth. *The GATT: Law and International Economic Organization*. Chicago / London: The University of Chicago Press, 1970.

DAVEY, William. The WTO Dispute Settlement System. *Journal of International Economic Law*, v. 03, n. 01, 2001, p. 15-18.

DAWKINS, Kristin. Ecolabeling: Consumer Right-to-Know or Restrictive Business Practice? The GATT/WTO Dispute Settlement Process: Can It Reconcile Trade Rules and Environmental Needs? In: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* Berlin: Springer, 1996, p. 501-598.

DEARDORFF, Alan. Nontariff barriers and domestic regulation. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

_____. International effects of national regulatory regimes. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

DESMEDT, Axel. Hormones: "Objective Assessment" and (or as) Standard of Review. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 04, 1998, p. 695-698.

_____. Proportionality in WTO Law. *Journal of International Economic Law*, v. 04, n. 03, 2001, p. 441-480.

DESTA, Melaku Geboye. Food Security and International Trade Law: An Appraisal of the World Trade Organization Approach. *Journal of World Trade*, v. 35, n. 02, 2001, p. 449-468.

EMBAIXADA do Brasil em Washington. *Barreiras aos produtos e serviços brasileiros no mercado norte-americano*. Washington, out. 2001.

ESSER, Michael. Conflict resolution under the General Agreement on Tariffs and Trade: experience and reform. In: FRIEDMANN, Daniel; MESTMÄCHER (eds.). *Conflict Resolution in International Trade: a symposium*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, p. 125-165.

ESTY, Daniel; GERADIN, Damien. Environmental Protection and International Competitiveness: A Conceptual Framework. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 03, 1998, 05-46.

ESTY, Daniel. Bridging the Trade-Environment Divide. *Journal of Economic Perspectives*, v. 15, n. 03, Summer 2001, p. 113-130.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FERNANDES, José Augusto. ALCA e UE: elementos para a formação de uma estratégia negociada. *Política Externa*, v. 08, n. 01, jun./ago. 1999, p. 16-48.

FISCHER, Ronald; SERRA, Pablo. *Standards and Protection*. Washington: World Bank, 2001. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

FONSECA JÚNIOR, Gelson. *A legitimidade e outras questões internacionais: poder e ética entre as nações*. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

FREESTONE, David; HEY, Ellen (ed.). *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. London: Kluwer, 1996.

FRIEDMANN, Daniel; MESTMÄCHER, E. J. (eds.). *Conflict Resolution in International Trade: a symposium*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993.

FUNCEX (Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior). *Barreiras externas à exportação brasileira - 1999*. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br>>. Acesso em: 16 de outubro de 2001.

GAMBELLI, Franck. *Aspects juridiques de la normalisation et de la réglementation technique européenne: guide sur le droit technique et la normalisation*. Paris: Editions Eyrolles, 1994.

GARRET, E. Spencer; JAHNCKE, Michael; COLE, Emille. Effects of Codex and GATT. *Food Control*, v. 09, n. 02-03, 1998, p. 177-182.

GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*. 6 ed. Geneva: GATT, 1994.

GANDAL, Neil. Quantifying the trade impact of compatibility standards as barriers: an industrial organization perspective. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

GLEASON, Carolyn; WALTHER, Pamela. The WTO Dispute Settlement Implementation Procedures: A System in Need of Reform. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 709-736.

GLICK, Leslie Alan. *Multilateral Trade Negotiations: World Trade after the Tokyo Round*. Totowa: Rowman & Allanheld, 1984.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Quinhentos anos de periferia: uma contribuição ao estudo da política internacional*. Porto Alegre: UFRGS / Contraponto, 1999.

GOLLIER, Christian. Should we be aware of the precautionary principle? *Economic Policy*, n. 16, issue 33, Oct. 2001, p. 303-327.

GONÇALVES, Reinaldo et al. *A nova economia internacional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

GRANDOS, Jamie. El proceso de adopción e implementación en Centroamérica de disciplinas internacionales sobre obstáculos técnicos al comercio. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

- GRIECO, Francisco de Assis. *O Brasil e a nova economia global*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- GRIMWADE, Nigel. *International Trade Policy: A Contemporary Analysis*. London: Routledge, 1996.
- GUILLOCHON, Bernard. *Le protectionnisme*. Paris: La Découverte, 2001.
- HALLSTRÖM, Pär. *The GATT Panels and the Formation on International Trade Law*. Stockolm: Jurisförlaget, 1994.
- HAMMONDS, Holly. A US Perspective on the EC Hormones Directive. *Michigan Journal of International Law*, v. 11, n. 03, Spring 1990, p. 841-844.
- HATHAWAY, Steve. Management of food safety in international trade. *Food Control*, n. 10, 1999, p. 247-253.
- HERMAN, Patrick; THÉBAUD-MONY, Annie. The Asbestos Conspiracy: Canada v. France – WTO Rules. *Le Monde Diplomatique*, July 2000. Disponível em: <<http://www.en.monde-diplomatique.fr/2000/07/15asbestos>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2002.
- HILLMAN, Arye L. *The Political Economy of Protection*. Chur (Switzerland): Harwood Academic Publishers, 1989.
- HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petros. *WTO dispute settlement, transparency and surveillance*. Global Trade Negotiations, Harvard University, Nov. 1999, p. 01-22.
- HOELLER, Peter; GIROUARD, Nathalie; COLECCHIA, Alessandra. *The European Union's Trade Policies and Their Economic Effects*. Economist Department – Working Papers 194. Paris: OECD, 1998.
- HOLLANDA FILHO, Sergio Buarque de. Livre comércio versus protecionismo: uma antiga controvérsia e suas novas feições. *Estudos Econômicos*, v. 28, n. 01, jan. mar. 1998, p. 05-32.
- HORN, Henrik; MAVROIDIS, Petros. *Remedies in the WTO dispute settlement system and developing country interests*. Global Trade Negotiations, Harvard University, Apr. 1999, p. 01-37.
- HOWSE, Robert. The Turtles Panel: Another Environmental Disaster in Geneva. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 05, 1998, p. 73-100.
- HOWSE, Robert; REGAN, Donald. The Product/Process Distinction: An Illusory Basis for Disciplining "Unilateralism" in Trade Policy. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 02, 2000, p. 249-289.
- HUDECO, Robert. *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*. 2 ed. Salem: Butterworth, 1990.
- _____. *Enforcing International Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System*. Salem: Butterworth, 1993.
- _____. The GATT/WTO Dispute Settlement Process: Can It Reconcile Trade Rules and Environmental Needs? In: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* Berlin: Springer, 1996, p. 123-164.

- HUDGINGS, Edward. *Freedom to trade: refuting the new protectionism*. Washington: Cato Institute, 1997.
- HUFBAUER, Gary; KOTSCHWAR, Barbara; WILSON, John. *Trade, standards and development: perspectives from Latin America*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.
- INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial). *Macrocenários mundiais, nacionais e do Mercosul, com focalização na metrologia, normalização e qualidade*. 2 ed. Rio de Janeiro: INMETRO / Macroplan, 1997.
- _____. *Manual para empresas exportadoras sobre barreiras técnicas ao comércio internacional*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997.
- _____. *Barreiras técnicas ao comércio internacional: a experiência das exportações brasileiras*. Rio de Janeiro: INMETRO / MDIC, 1997.
- INSTITUTO Antônio Houaiss. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- IRWIN, Douglas A. *Against the Tide: An Intellectual History of Free Trade*. New Jersey: Princeton University Press, 1996.
- JACKSON, John. *The world trading system: law and policy of international economic relations*. 2 ed. Cambridge / London: MIT Press, 1997.
- _____. The WTO "Constitution" and Proposed Reforms: Seven "Mantras" Revisited. *Journal of International Economic Law*, v. 04, n. 01, 2001, p. 67-78.
- _____. Dispute Settlement and the WTO: Emerging Problems. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 03, 1998, p. 329-351.
- _____. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*. St. Paul (United States): West Publishing, 1977.
- _____. *The Jurisprudence of the GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations*. New York: Cambridge University Press, 2000.
- _____. *The World Trade Organization: Constitution and Jurisprudence*. Chatham House Papers. London: Royal Institute of International Affairs, 1998.
- _____. *Restructuring the GATT System*. Chatham House Papers. London: Royal Institute of International Affairs/Pinter Publishers, 1990.
- _____. Dispute settlement and the WTO. Background note for conference on developing countries and the new round multilateral of trade negotiations. Harvard University, Nov. 5-6, 1999, p. 01-13.
- _____. Global economics and international economic law. *Journal of International Economic Law*. v. 01, n. 01, Mar. 1998, p. 01-23.
- _____. Dispute settlement in the WTO: policy and jurisprudential considerations. In: *Research seminar in international economics*, University of Michigan, 1998, p. 01-24.

- _____. Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction. *European Journal of International Law*, v. 11, n. 02, 2000, p. 303-307.
- JACKSON, John H.; DAVEY, William J.; SYKES, Alan O. *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*. 3 ed. St Paul (United States): West Publishing, 1995.
- JACKSON, John H.; SYKES, Alan. (eds.). *Implementing the Uruguay Round*. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- JANSEN, Berhard; LUGARD, Maurits. Some Consideration on Trade Barriers Erected for Non-Economic Reason and WTO Obligations. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 03, 1999, p. 530-536.
- JONES, Kent. Voluntary Export Restraint: Political Economy, History and the Role of GATT. *Journal of World Trade Law*, v. 23, n. 03, 1989, p. 125-140.
- KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1995.
- KAWAMOTO, Akira. Regulatory Reform on the International Trade Policy Agenda. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 04, 1997, p. 81-116
- KELLER, Odile. *L'élimination des entraves technique dans la Communauté européenne*. Bern: Lang, 1992.
- KENEN, Peter B. *The International Economy*. 4 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- KERR, William. Removing Health, Sanitary and Technical Non-Tariff Barriers in NAFTA: A New Institutional Economics Paradigm. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 05, 1997, p. 57-73.
- KLEITZ, Anthony. *Special Meeting on Technical Barriers to Trade: introductory remarks*. Paris: OECD Trade Committee, March 2000.
- KÖBER, Achim. Why everybody loves Flipper: the political-economy of the US dolphing-safe laws. *European Journal of Political Economy*, v. 14, 1998, p. 475-509.
- KRAUS, Melvyn. *The new protectionism: the welfare state and international trade*. New York: NYU Press, 1978.
- KRUGMAN, Paul; OBSTEFELD, Maurice. *Economia internacional: teoria e política*. São Paulo: Makron Books, 1999.
- KUNING, Philip; LAU, Niels; MENG, Werner (eds.). *International Economic Law: basic documents*. 2 ed. Berlin / New York: de Gruyter, 1993.
- KURUVILA, Pretty Elizabeth. Developing Countries and the GATT/WTO Dispute Settlement Mechanism. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 06, 1997, p. 171-205.
- LACARTE MURÓ, Julio. *Ronda Uruguay del GATT: la Globalizacion del Comercio Mundial*. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1994.
- LAIRD, Sam; FINGER, J. Michael. Protection in Developed and Developing Countries: An Overview. *Journal of World Trade*, v. 21, n. 06, 1987, p. 09-23.

- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1989.
- LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- _____. *O convênio do café de 1976: da reciprocidade no Direito Econômico Internacional*. São Paulo: Perspectiva, 1979.
- _____. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta. *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio? A OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 729-755.
- _____. O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: *Estudos*. Instituto Roberto Simonsen (IRS), 1996, p. 04-35.
- _____. O impacto de um mundo em transformação. *Política Externa*, v. 07, n. 01, jun./ago. 1998, p. 03-14.
- LAMPREIA, Luiz Felipe. *Diplomacia brasileira: palavras, contextos e razões*. Rio de Janeiro: Lacerda, 1999.
- LEITE, Marcelo. Os genes da discórdia: alimentos transgênicos no Brasil. *Política Externa*, n. 02, v. 08, set.-nov. 1999, p. 03-14.
- LINDERT, Peter. *International Economics*. 18 ed. Homewood: Irwin, 1986.
- LOCATELLI, Liliana. *A proteção ao consumidor como uma barreira ao livre comércio: da OMC ao Mercosul*. Dissertação de Mestrado CPGD/UFSC, Florianópolis, 2002.
- _____. A proteção ao consumidor como uma barreira ao livre-comércio. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 89-116.
- LONG, Olivier. *Law and its Limitations in the GATT Multilateral System*. London: Kluwer, 1987.
- LUPI, André Lipp Pinto Basto. *Soberania, OMC e Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.
- MACMILLAN, Fiona; BLAKENEY, Michael. Regulating GMOs: Is the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures Hormonally Challenged? Part 1. *International Trade Law & Regulation*, v. 06, issue 04, Aug. 2000, p. 131-140.
- MAIA, Jayme de Mariz. *Economia internacional e comércio exterior*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MAJONE, Giandomenico. "Comparing Strategies of Regulatory Rapprochement." In: OECD (Organisation for Economic Co-Operation and Development). *Regulatory Cooperation for an Interdependent World*. Paris: OECD, 1994.
- MARCEAU, Gabrielle; STILWELL, Matthew. Practical suggestions for *amicus curiae* briefs before WTO adjudicating bodies. *Journal of International Economic Law*, v. 04, n. 01, Mar. 2001, p. 155-187.

MARCICH, Marino. Trade and Environment: What Conflict? *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 917-920.

MARKUSEN, James; GANSLANDT, Mattias. *Standards and related international trade: a modelling approach*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

_____. New approaches to modeling the impact of standards as barriers to trade. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 julho de 2001.

MAROTTA RANGEL, Vicente. *Direito e Relações Internacionais*. 5 ed. São Paulo: RT, 1997.

MASKUS, Keith; WILSON, John; OTSUKI, Tsunehiro. *Quantifying the impact of technical barriers to trade: a review of past attempts and the new policy context*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

MASKUS, Keith. Regulatory standards in the WTO: comparing intellectual property rights with competition policy, environmental protection, and core labor standards. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 julho de 2001.

MATHIS, James. Mutual Recognition Agreements: Transatlantic Parties and the Limits to Non-tariff Barrier Regionalism in the WTO. *Journal of World Trade*, v. 32, n. 06, 1998, p. 05-31.

MATTERA, A. Le nouvelle forme du protectionnisme économique et les article 30 et suivants du Traité C.E.E. *Revue du Marché Commun*, 267, mai 1983, p. 252-268.

MATTHEWS, Jaqueline. *International Economic Relations*. Johannesburg: Southern Book, 1987.

MATTOO, Aaditya; SUBRAMANIAN, Arvind. Regulatory Autonomy and Multilateral Disciplines. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 02, 1998, p. 303-322.

MATTOO, Aaditya; MAVROIDIS, Petros. Trade, Environment and the WTO: The Dispute Settlement Practice Relating to Article XX of GATT. In: PETERSMANN, Ernst-Ulrich. *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. London: Kluwer, 1997, p. 327-343.

MATUTES, Carmen; REGIBEAU, Pierre. A Selective Review of the Economics of Standardisation, Entry Deterrence, Technological Progress, and International Competition. *European Journal of Political Economy*, n. 12, Sept. 1996, p. 183-209.

MAVROIDIS, Petros. Trade and Environment after the *Shrimp-Turtles* Litigation. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 01, 2000, p. 73-88.

MDIC (Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior). *Barreiras externas às exportações brasileiras*. Brasília: MDIC, 1999. Disponível também em: <<http://www.mdic.gov.br/doc/secex/deint/codir/BarreirasLegislacao.pdf>>. Acesso em: 09 de março de 2002.

- MENG, Werner. The Hormone Conflict Between the EEC and the United States within the Context of GATT. *Michigan Journal of International Law*, v. 11, n. 03, Spring 1990, p. 819-839.
- MERCADANTE, Aramita; MAGALHÃES, José Carlos (coord.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin / Capes, 1998.
- MICHELMAN, Hans; SOLDATOS, Panayotis. *Federalism and International Relations*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- MIDDLETON, R. W. The GATT Standards Code. *Journal of World Trade Law*, n. 14, 1980, p. 201-219.
- MOENIUS, Johannes. Information Versus Product Adaptation: The Role of Standards in Trade. Disponível em: <<http://weber.ucsd.edu/~jmoenius/hp/stantrad6.pdf>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.
- MONTAGUTI, Elisabeta; LUGARD, Maurits. The GATT 1994 and Other Annex 1A Agreements: Four Different Relationships? *Journal of International Economic Law*, v. 03, n. 03, 2000, p. 473-484.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*. Brasília: UnB, 1982.
- MOORE, Mike. A rodada de Doha. *Folha de S. Paulo*, 02.12.2001, p. A-3.
- MRE (Ministério das Relações Exteriores). *Carta de Genebra*, ano 01, v. 02, mar. 2002.
- _____. *Carta de Genebra*, ano 01, v. 01, jan. 2002.
- MUKERJI, Asoke. Developing Countries and the WTO: Issues of Implementation. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 06, 2000, p. 33-74.
- MUNSON, Abby. Genetically Manipulated Organisms: International Policy-Making and Implications. *International Affairs*, v. 69, n. 03, July 1993, p. 497-517.
- MURRAY, Paula. The International Environmental Management Standard, ISO 14000: A Non-tariff Barrier or a Step to an Emerging Global Environmental Policy? *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 18, n. 02, Summer 1997, p. 577-615.
- LENNARD, Michael. Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements. *Journal of International Economic Law*, v. 05, n. 01, 2002, p. 17-89.
- NEUGEBAUER, Regine. Fine Tuning WTO Jurisprudence and the SPS Agreement: Lessons from the Beef Hormone. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 04, Summer 2000, p. 1255-1284.
- NEVEN, Damien. *Evaluating the effects of non-tariff barriers: the economic analysis of protection in WTO disputes*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spsibt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.
- _____. How should "protection" be evaluated in Article III GATT disputes? *European Journal of Political Economy*, v. 17, 2001, p. 421-444.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. *O princípio de precaução no Direito Ambiental brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2002 [no prelo].

NOGUEIRA, Gustavo. The first WTO appellate body review: United States standards for reformulated and conventional gasoline. *Journal of World Trade*, v. 30, n. 6, dez. 1996, p. 05-29.

NUÑEZ SANTIAGO, Beatriz. Barreras técnicas al comercio en el caso de los alimentos: síntesis. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Direito da Integração: estudos em homenagem a Werter R. Faria*. v. 01. Curitiba: Juruá, 2001, p. 133-143.

NUSBAUMER, Jacques. The GATT Standards Code in Operation. *Journal of World Trade Law*, n. 18, 1984, p. 542-552.

O'REILLY, James. Stop the World, We Want Our Own Labels: Treaties, State Vote Initiative Laws, and Federal Pre-Emption. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, v. 18, n. 02, Summer 1997, p. 617-653.

O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James (ed.). *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Camaron May, 1994.

O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James. The History and Contemporary Significance of the Precautionary Principle. In: O'RIORDAN, Tim; CAMERON, James (ed.). *Interpreting the Precautionary Principle*. London: Camaron May, 1994, p. 12-30.

OECD (Organisation for Economic Co-Operation and Development). *Regulatory Co-operation for an Interdependent World*. Paris: OECD, 1994.

_____. *Regulatory Reform in the Global Economy: Asian and Latin American Perspectives*. Paris: OECD, 1998.

_____. *Food safety: protection or protectionism?* Paris: OECD, 1999.

OLIVEIRA, Olga Maria B. Aguiar de. *Monografia jurídica*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

OLIVARES, Gustavo. The Case of Giving Effectiveness to the GATT/WTO Rules on Developing Countries and LDCs. *Journal of World Trade*, v. 03, n. 35, 2001, p. 545-551.

OTSUKI, Tsunehiro; SEWADEH, Mirvat; WILSON, John. Saving two in a billion: a case study to quantify the trade effect of european food safety standards on African exports. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

_____. A race to the top? A case study of food safety standards and African exports. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

_____. Dirty exports and environmental regulation: do standards matter? Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

OVERBEEK, Johannes. *Free trade versus protectionism: a source book of essays and readings*. Cheltenham (United Kingdom): Edward Elgar Publisher, 1999.

PACE, Virgílie. *L'Organisation Mondiale du Commerce et le renforcement de la réglementation juridique des échanges commerciaux internationaux*. Paris: L'Harmattan, 2000.

OXFORD Advanced Learner's Dictionary. Oxford: Oxford University Press, 1998.

PARK, Young D.; UMERICHT, Georg. WTO Dispute Settlement 1995-2000: A Statistical Analysis. *Journal of International Economic Law*, v. 04, n. 01, 2001, p. 213-230.

PAUWELYN, Joost. Evidence, proof and persuasion in WTO dispute settlement: who bears the burden? *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 02, 1998, p. 227-258.

_____. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) as Applied in the Three First SPS Disputes: EC – Hormones; Australia – Salmon and Japan – Varietals. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 04, 1999, p. 641-664.

_____. Cross-agreement complaints before the Appellate Body: a case study on the EC-Asbestos dispute. *World Trade Review*, v. 01, n. 01, Mar. 2002, p. 63-87.

PEREZ, Oren. Reconstructing Science: The *Hormone* Conflict between the UE and the United States. *European Foreign Affairs Review*, v. 03, 1998, p. 563-582. Disponível também em: < <http://www.d.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 20 de outubro de 2001.

PESCATORE, Pierre; DAVEY, William; LOWENFELD, Andreas. *Handbook of GATT/WTO Dispute Settlement*. v. 01-02. New York / The Hague: Transnational Publisher / Kluwer, 1996.

PESCATORE, Pierre. The GATT Dispute Settlement Mechanism: Its Present Situation and Its Prospects. *Journal of World Trade*, v. 27, n. 01, 1993, p. 05-20

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization. *European Journal of International Law*, v. 06, n. 02, 1995, p. 161-222. Disponível também em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol6/No2/art1.html>>. Acesso em: 15 de setembro de 2001.

_____. From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 02, 1998, p. 175-198.

_____. How to promote the international rule of law? Contributions by the World Trade Organization appellate review system. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 01, Mar. 1998, p. 25-48.

_____. International Trade Law and International Environmental Law. *Journal of World Trade*, v. 27, n. 01, 1993, p. 43-81.

_____. *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. London: Kluwer Law International, 1998.

_____. *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*. London: Kluwer, 1995.

- _____. (ed.). *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*. London: Kluwer, 1997.
- _____. Trade and the Protection of the Environment after the Uruguay Round. In: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* Berlin: Springer, 1996, p. 165-197.
- PETERSMANN, Ernst-Ulrich; HILF, Meinhard (ed.). *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations*. 2 ed. Denveter: Kluwer, 1991.
- PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Direito da Integração: estudos em homenagem a Werter R. Faria*. v. 01, Curitiba: Juruá, 2001.
- PORGES, Amelia. The Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. In: STEWART, Terence (ed.). *The World Trade Organization: Multilateral Trade Framework for the 21st Century and US Implementing Legislation*. Washington: American Bar Association, 1996, p. 63-116.
- PRAZERES, Tatiana. Protecionismo no Mercosul: o caso do açúcar. *Gazeta Mercantil Santa Catarina*, 18.09.2000, p. 02.
- _____. O sistema de solução de controvérsias. BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 41-67.
- _____. Protecionismo e barreiras técnicas na OMC. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e o protecionismo*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 61-88.
- _____. Barreiras técnicas. In: BARRAL, Welber. *O Brasil e a OMC*. 2 ed. Curitiba : Juruá, 2002, p. 165-182.
- PRAZERES, Tatiana; BOTTAN, Rafael. A OMC e as retaliações cruzadas. *Gazeta Mercantil (Santa Catarina)*, 06.02.2001, p. 02.
- QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. Has de Appellate Body Erred? An Appraisal and Criticism of the Ruling in the WTO *Hormones Case*. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 04, 1999, p. 603-639.
- QUICK, Reinhard. The Agreement on the Technical Barriers to Trade in the Context of the Trade and Environment Discussion. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 311-328.
- QUINTILLÁN, Sara Pardo. Free Trade, Public Health Protection and Consumer Information in the European and WTO Context: Hormone-treated Beef and Genetically Modified Organisms. *Journal of World Trade*, n. 33, v. 06, 1999, p. 147-197.
- QURESHI, Asif H. *The World Trade Organization: Implementing International Trade Norms*. Manchester: Manchester University Press, 1996.
- RAINELLI, Michel. *Nova teoria do comércio internacional*. Bauru: EDUSC, 1998.

RAY, Edward John. Changing Patterns of Protectionism: The Fall in Tariffs and the Rise in Non-Tariff Barriers. *Northwestern Journal of International Law & Business*, v. 08, n. 08, Fall 1987, p. 285-327.

REAL DE AZÚA, Daniel. *O neoprotecionismo e o comércio exterior*. São Paulo: Aduaneiras, 1986.

REGE, Vinod. GATT Law and Environmental-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries. *Journal of World Trade*, v. 28, n. 03, 1994, p. 95-169.

REILEN, Helmut. Standards institutions, capacity building and best practice technical standardization for industry and society. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

RICÚPERO, Rubens. *O Brasil e o futuro do comércio internacional*. Brasília: IPRI, 1988.

_____. *Visões do Brasil: ensaios sobre a história e a inserção internacional do Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 1995.

_____. A teoria e a prática. *Folha de S. Paulo*, 10.03.2002, p. B-2.

ROBERTS, Donna. A framework for analyzing technical barriers to trade in agricultural markets. Washington: United States Department of Agriculture (USDA), Dec. 1998. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

_____. Preliminary Assessment of the Effects of the WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Trade Regulations. *Journal of International Economic Law*, v. 01, n. 03, 1998, p. 377-405.

ROBERTS, Donna; ORDEN, David; JOSLING, Timothy. WTO Disciplines on Sanitary and Phytosanitary Barriers to Agricultural Trade: Progress, Prospects and Implications for Developing Countries. Disponível em: <[http://wbln0018.worldbank.org/trade/decagridoc.nsf/451b3d61a35ce75385256612006a9be3/931eed42fa9ce068852568a3005277ba/\\$FILE/roberts_Orden_Josling.pdf](http://wbln0018.worldbank.org/trade/decagridoc.nsf/451b3d61a35ce75385256612006a9be3/931eed42fa9ce068852568a3005277ba/$FILE/roberts_Orden_Josling.pdf)>. Acesso em: 15 de setembro de 2001.

ROBERTS, Russell. *The choice: a fable of free trade and protectionism*. 2 ed. New Jersey: Prentice Hall, 2000.

ROCHA, Dalton Caldeira. Cláusula social. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 325-337.

ROESSLER, Frieder. The Agreement Establishing the World Trade Organization. BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 67-85.

ROGELIO TORRES, Hector. Precaution Meets Protectionism in the WTO. *Journal of Commerce*, 13.01.2000. Disponível em: <<http://www.joc.com>>. Acesso em: 20 de maio de 2002.

RUNG, C. Ford; JACKSON, Lee Ann. Labelling, Trade and Genetically Modified Organisms: A Proposed Solution. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 01, 2000, p. 111-122.

SADELEER, Nicolas de. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*. Bruxelles: Bruyant, 1999.

SALVATORE, Dominick (ed.). *Protectionism and the world welfare*. New York: Cambridge University Press, 1993.

_____ (ed.). *The new protectionism: threat to world welfare*. Amsterdam: North-Holland, 1987.

SAMUELSON, Paul; NORDHAUS, William. *Economia*. 14 ed. Alfragide (Portugal): McGraw-Hill, 1993.

SANITARY and Phytosanitary Measures in WTO Law. Monographs in Trade Law n. 04. Brussels: O'Connor and Company, Dec. 2000.

SANTOS, Milton. *Por uma nova globalização: do pensamento único à consciência universal*. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SCANDIZZO, Pasquale. Measures of protection: methodology, economic interpretation, and policy relevance. *FAO Economic and Social Development Paper*, n. 84, 1988.

SCHOENBAUM, Thomas. International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation. *American Journal of International Law*, v. 91, n. 02, Apr. 1997, p. 268-313.

SCHLAGENHOF, Markus. Trade Measures Based on Environmental Processes and Production Methods. *Journal of World Trade*, v. 29, n. 06, 1995, p. 123-155.

SCHULTZ, Jennifer. The GATT/WTO Committee on Trade and the Environment: Toward Environmental Reform. *American Journal of International Law*, v. 89, n. 02, Apr. 1995, p. 423-439.

SCHWAMM, Henri. Reducing technical trade barriers: Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade – Results and Scope. *ISO Bulletin*, Feb. 2001, p. 05-10.

SEABRA, Fernando; DARÓS, Leandro; PEREIRA, Maurício. A ISO 14000 e a competitividade da indústria têxtil no Mercosul: o caso da Hering Têxtil S.A. In: FRANKENBERG, Claudio et al. *Gerenciamento de resíduos e certificação ambiental*. Porto Alegre: PUC-RS, 2000, p. 29-41.

SEBRAE (Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas). *Barreiras técnicas ao comércio internacional*. Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/sebraetib/conceitos/certificacao/barreiras.html>>. Acesso em: 15 de novembro de 2001.

SHAW, Sabrina; SCWARTZ, Risa. Trade and Environment in the WTO: State of Play. *Journal of World Trade*, v. 36, n. 01, 2002, p. 129-154.

SILVA NETO, Orlando Celso. O mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio. In: MERCADANTE, Aramita; MAGALHÃES, José Carlos (coord.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin / Capes, 1998, p. 195-222.

SIMÕES, Antônio José Ferreira. O Brasil e a ALCA no limiar do novo milênio. *Política Externa*, v. 08, n. 02, set. nov. 1999, p. 24-39.

SOARES, Guido. As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas internacionais de proteção ambiental. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do (org.). *OMC e o comércio internacional*. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 205-248.

SOUTH CENTRE. *Issues regarding the review of the WTO dispute settlement mechanism*. Working paper n. 1, Feb. 1999, p. 01-36.

STEPHENSON, Sherry M. Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade. *World Bank - Policy Research Working Paper*, n. 1826. Washington: World Bank Development Research Group, Sept. 1997.

_____. Mutual Recognition and its Role in Trade Facilitation. *Journal of World Trade*, v. 33, n. 02, 1999, p. 141-176.

_____. Standards, the Environment and Trade Facilitation in the Western Hemisphere: Negotiating FTAA. *Journal of World Trade*, v. 31, n. 06, 1997, p. 137-169.

STIGLITZ, Joseph. Como tirar os países em desenvolvimento da chuva: princípios para uma próxima rodada. *Política Externa*, v. 08, n. 04, mar./maio 2000, p. 71-99.

STEWART, Terence; CALLAHAN, Christophen. Dispute Settlement Mechanisms. In: STEWART, Terence (ed.). *The GATT Uruguay Round: a Negotiating History*, v. 02. Denver / Boston: Kluwer, 1993, p. 2663-2811.

STEWART, Terence (ed.). *The GATT Uruguay Round: a Negotiating History*, v. 01-02-03. Denver / Boston: Kluwer, 1993.

_____. *The World Trade Organization: Multilateral Trade Framework for the 21st Century and US Implementing Legislation*. Washington: American Bar Association, 1996.

SYKES, Alan O. *Product Standards for Internationally Integrated Goods Markets*. Washington: Brookings, 1995.

_____. Regulatory Protectionism and the Law of International Trade. *University of Chicago Law Review*, n. 66, Winter 1999, p. 01-46.

_____. The (Limited) Goal of Regulatory Harmonization in International Goods and Services Markets. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 01, 1999, p. 49-70.

SZAJAMN, Abram. Faça o que eu digo; não faça o que eu faço. *Folha de S. Paulo*, 03.08.2001, p. A-2.

TIETJE, Christian. Voluntary Eco-labelling Programmes and Questions of State Responsibility in the WTO/GATT Legal System. *Journal of World Trade*, v. 29, n. 05, 1995, p. 123-158.

THE Dunkel Draft for the GATT Secretariat. New York: William S. Hein & Co., 1992.

THE Texts of the Tokyo Round Agreements. Geneva: GATT, 1986.

THOMAS, Christopher; TEREPOSKY, Greg. The Evolving Relationship Between Trade and Environmental Regulation. *Journal of World Trade*, v. 27, n. 04, 1993, p. 23-45.

THOMAS, Jeffrey; MEYER, Michael. *The New Rules of Global Trade: a guide to the World Trade Organizations*. Toronto: Carswell, 1997.

THORN, Craig; CARLSON, Marinn. The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures and the Agreement on Technical Barriers to Trade. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 841-854.

THORSTENSEN, Vera. *OMC: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

_____. OMC: a retomada dos trabalhos após o impasse de Seattle. *Política Externa*, v. 09, n. 03, dez./fev. 2000/2001, p. 122-142.

_____. O Brasil diante de um triplice desafio. *Política Externa*, v. 10, n. 03, dez. fev. 2001/2002, p. 92-111.

TORRES, Héctor Rogelio. The Trade and Environment Interaction in the WTO: How can New Round Contribuite? *Journal of World Trade*, v. 33, n. 05, 1999, p. 153-167.

TRACHTMAN, Joel. Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization. *European Journal of International Law*, v. 12, n. 04, p. 793-795. Disponível de modo detalhado em: <<http://www.ejil.org/journal/Vol12/No4/index.html>>. Acesso em: 20 de maio de 2002.

TREBILCOCK, Michael J.; HOWSE, Robert. *The Regulation of International Trade*. 2 ed. London: Routledge, 1999.

USTR (United States Trade Representative). *WTO Implementation Report: Technical Barriers to Trade*. Disponível em: <<http://www.ustr.gov/wto/technical.htm>>. Acesso em: 15 de setembro de 2001.

VALLES, Cherise; MCGIVERN, Brendan. The Right to Retaliate under the WTO Agreement: The "Sequencing" Problem. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 02, 2000, p. 63-84.

VAN DER BORGHT, Kim. The Advisory Center on WTO Law: advancing in fairness and equality. *Journal of International Economic Law*, v. 02, n. 04, Dec. 1999, p. 723-728.

VAN WINCOOP, Eric. Borders and Trade. *Federal Reserve Bank of New York*, New York: International Research Function, April 2000. Disponível também em: <www.ny.frb.org/rmaghome/economist/vanwincoop/trade1.pdf>. Acesso em: 15 de julho de 2001.

VICENZI, Fabio; RESCIIKE, Fabiane. Barreiras não tarifárias e medidas de efeito equivalente. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). *Mercosul: integração regional e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

VINOCUR, Sérgio. Los obstáculos técnicos al comercio internacional. Disponível em: <<http://www.comex.go.cr/publicacion/ciclo/1999/svinocour.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2001.

VOGEL, David. *Barriers or Benefits? Regulation in Transatlantic Trade*. Washington: Brookings, 1997.

- VOITOVICH, Sergei. *International Economic Organizations in the International Legal Process*. London: Kluwer, 1995.
- VÖLKER, Edmond. The Agreement on Technical Barriers to Trade. In: BOURGEOIS, Jacques H.; BERROD, Frédéric; FOURNIER, Eric (eds.). *The Uruguay Round Results*. Bruges: European University Press, 1995, p. 281-310.
- VONMOLTKE, Konrad. *The Relationship between Policy, Science, Technology, Economics and Law in the Implementation of the Precautionary Principle*. In: FREESTONE, David; HEY, Ellen (ed.). *The Precautionary Principle and International Law: The Challenge of Implementation*. London: Kluwer, 1996, p. 97-108.
- WAGNER, J. Martin. The WTO's Interpretation of the SPS Agreement Has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection Against Risk. *Law and Policy in International Business*, v. 31, n. 03, Spring 2000, p. 855-860.
- WARD, Halina. Science and Precaution in the trading system. Disponível em: <<http://iisd1.iisd.ca/pdf/sci&precaution.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2001.
- WEILER, Todd. International Regulatory Reform Obligations. *Journal of World Trade*, v. 34, n. 03, 2000, p. 71-94.
- WILSON, John S. *World Bank Research in Progress on Standards*. Washington: World Bank, 2000. Disponível também em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001.
- _____. *The Post-Seattle Agenda of the World Trade Organization in Standards and Technical Barriers to Trade: Issues for the developing countries*. Washington: World Bank, Jan. 2000. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 20 de julho de 2001.
- _____. The economic benefits of removing technical and regulatory barriers: Mutual Recognition Agreements and other trade facilitation models. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001.
- _____. International trade: standards, technical regulations, and global reform. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.
- _____. Triennial review of the Agreement on Technical Barriers to Trade. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 20 de julho de 2001.
- _____. US-Europe negotiations on Mutual Recognition of Conformity Assessment. Disponível em: <http://www1.worldbank.org/wbiep.trade.std_papers.html>. Acesso em: 15 de julho de 2001.
- _____. Bridging the Standards Divide: Recommendation for Reform from a Development Practice. Disponível em: <http://econ.worldbank.org/files/2461_wilson.pdf>. Acesso em: 25 de outubro de 2001.
- WYNTER, Marie. The Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures in the Light of the WTO Decisions on EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). In:

MENGOZZI, Paolo (ed.). *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 471-526.

WORLD BANK. *Beyond Economic Growth: Meeting the Challenges of Global Development*. Washington: World Bank, 2000.

WTO (World Trade Organization). *Annual Report of the Director-General: 2001*. Geneva: WTO, 2001.

_____. *The WTO Dispute Settlement Procedures: A collection of the Relevant Legal Texts*. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* Berlin: Springer, 1996.

ZARRILLI, Simonetta. *WTO Sanitary and Phytosanitary Agreement: issues for developing countries*. Geneva: SouthCentre, July 1999. Disponível também em: <<http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Issues/spstbt.html>>. Acesso em: 10 de julho de 2001.

ZEDALIS, Rex. Labeling of Genetically Modified Food: The Limits of GATT Rules. *Journal of World Trade*, n. 35, v. 02, 2001, p. 301-347.

- **Documentos da OMC (por ordem de apresentação)**

2002

WTO (World Trade Organization). *European Communities – Trade Description of Sardines – Communication from the Chairman of the Panel*. WT/DS231/9. 08.05.2002.

_____. *European Communities – Trade Description of Sardines – Communication from the Chairman of the Panel*. WT/DS231/8. 13.03.2002.

_____. *Romania – Import Prohibition on Wheat and Wheat Flour. Withdrawal of the Request for the Establishment of a Panel by Hungary*. WT/DS240/3. 07.01.2002.

2001

WTO (World Trade Organization). *Romania – Import Prohibition on Wheat and Wheat Flour. Request for the Establishment of a Panel by Hungary*. WT/DS240/2. 28.11.2001.

_____. *Ministerial Conference. Fourth Session. Doha, 9 - 14 November 2001. Ministerial Declaration*. WT/MIN(01)DEC/1. 20.11.2001.

_____. *Committee on Technical Barriers to Trade – Notification – Argentina – Asbestos fibers*. G/TBT/N/ARG/24. 03.10.2001.

_____. *Committee on Technical Barriers to Trade – National Enquiry Points – Note by the Secretariat*. G/TBT/ENQ/19. 26.09.2001.

_____. General Council – Special Session on Implementation – Actions to Increase Participation of Developing Country Members in the Work of Relevant International Standard Setting Organization – Report of the Director-General. WT/GC 48. 24.09.2001.

_____. European Communities – Trade Description of Sardines - Request for the Establishment of a Panel by Peru. WT DS231/6. 08.06.2001.

_____. European Communities – Trade Description of Sardines - Request for the Establishment of a Panel by Peru. WT DS231/6. 08.06.2001.

_____. Argentina – Measures Affecting the Import of Pharmaceutical Products. Request for Consultations by India. WT DS233 1. G/L/451. G/TBT/D/24. 30.05.2001.

_____. Mexico – Measures Affecting the Import of Matches. Request for Consultations by Chile. WT/DS232/1.G/L 450. G/TBT D/23. G/LIC/D/32. 28.05.2001.

_____. European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products – Appellate Body and Panel Report – Action by the Appellate Body. WT DS135/12. 11.04.2001.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Sixth Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/10. 06.02.2001.

_____. Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures – Committee on Technical Barriers to Trade – Committee on Trade and Environment. European Council Resolution on the Precautionary Principle. Submission by the European Communities. G/SPS/GEN/225. G/TBT/W/154. WT/CTE/W/181. 02.02.2001

2000

WTO (World Trade Organization). Second Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade. G/TBT 9. 13.11.2000.

_____. Brazilian Proposal on Technical Cooperation for the Second Triennial Review of the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade. G/TBT/W/151. 07.11.2000.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Genetically Modified Agricultural and Food Products. Submission from the United States. G/TBT/W/115/Add.1. 18.10.2000.

_____. Egypt – Imported Prohibition on Canned Tuna with Soybean Oil. Request for Consultations by Thailand. WT/DS205/1. G/L/392. G/SPS/GEN/203. 27.09.2000.

_____. Second Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade – Note from Canada. G/TBT/W/143. 22.09.2000

_____. Committee on Trade and Environment. Report of the Meeting held on 5-6 July 2000. Note by the Secretariat. WT/CTE/M/24. 19.09.2000.

_____. Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Notification of Mutually Agreed Solution. WT/DS126/11. 31.07.2000.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Second Triennial Review of the Agreement – International Standards – Contribution by Australia. G/TBT/W/139. 28.07.2000.

_____. Brazilian Proposal to the Second Triennial Review of the Agreement on Technical Barriers to Trade. G/TBT/W/140. 28.07.2000.

_____. Mexico – Measures Affecting Trade in Live Swine. Request for Consultations by the United States. WT/DS203/1. G/L/389. G/ADP/D25/1. G/SPS/GEN/196. G/AG/GEN/43. G/TBT/D/20. 13.07.2000.

_____. Communication from the European Commission on the Precautionary Principle. G/TBT/W/137 or WT/CTE/W/147. 27.06.2000.

_____. Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to arbitration by the European Communities under article 22.6 of the DSU – Decision by the arbitrators. WT/DS27/ARB/ECU. 24.03.2000.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Fifth Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/8. 31.01.2000.

1999

WTO (World Trade Organization). Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation of Article 10.6 of the Agreement on Technical Barriers to Trade. Note by the Secretariat. G/TBT/W/124. 22.12.1999.

_____. European Communities – Measures Affecting Butter Products. Report of the Panel. WT/DS72/R. 24.11.1999.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation of Article 10.6 of the Agreement on Technical Barriers to Trade. Note by the Secretariat. G/TBT/W/124. 22.12.1999.

_____. European Communities – Measures Affecting Butter Products. Notification of Mutually Agreed Solution. WT/DS72/7. G/L/157/Add.1. G/TBT/D/12 Add.1. G/LIC/D/4/Add.1. 18.11.1999.

_____. Preparations for the 1999 Ministerial Conference. Implementation Issues to be Addressed Before/At Seattle Communication from Cuba, Dominican Republic, Egypt, El Salvador, Honduras, India, Indonesia, Malaysia, Nigeria, Pakistan, Sri Lanka and Uganda. WT/GC/W/354. 11.10.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Original Complaint by Canada. Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU – Decision by the Arbitrators. WT/DS48/ARB. 12.07.1999

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Original Complaint by Canada. Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU – Decision by the Arbitrators. WT/DS26/ARB. 12.07.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the United States to Article 22.7 of the DSU. WT/DS26/21. 15.07.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by Canada to Article 22.7 of the DSU. WT/DS48/19. 15.07.1999.

OMC (Organización Mundial del Comercio). Preparativos para la conferencia ministerial de 1999 – Facilitación del comercio – Comunicación de la India. WT/GC/W223. 05.07.1999.

WTO (World Trade Organization). Committee on Technical Barriers to Trade. Genetically Modified Agricultural and Food Products. Submission from the United States. G/TBT/W 115. 17.06.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the European Communities to Article 22.6 of the DSU. WT/DS48/18. 09.06.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the European Communities for Arbitration under Article 22.6 of the DSU. WT/DS26/20. 09.06.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by Canada to Article 22.2 of the DSU. WT/DS48/17. 20.05.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse by the United States to Article 22.2 of the DSU. WT/DS26/19. 18.05.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Communication from the European Communities. WT/DS26/18 and WT/DS48/16. 12.05.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum – WT/DS26/17/Add.4 and WT/DS48/15/Add.4. 11.05.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum – WT/DS26/17/Add.3 and WT/DS48/15/Add.3. 16.04.1999.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade – Submissions by Delegations on Elements Related to the Work Programme of the First Triennial Review of the Agreement – Stock-taking paper by the Secretariat. G/TBT/SPEC/11. 25.03.1999.

_____. Preparations for the 1999 Ministerial Conference – The Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Pakistan. WT/GC/W/162. 01.04.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum – WT/DS26/17/Add.2 and WT/DS48/15/Add.2. 09.03.1999.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Fourth Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/7. 03.03.1999.

_____. Developing countries and the WTO dispute settlement mechanism – Communication from the European Communities. WT/GC/W/148. 24.02.1999.

_____. Committee on Trade and Environment – Environmental Certification for Leather and Forestry Products. Submission by Brazil. WT/CTE/W/108. 16.02.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities – Addendum – WT/DS26/17/Add.1 and WT/DS48/15/Add.1. 05.02.1999.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Technical Barriers to the Market Access of Developing Countries. Background Note by the Secretariat. WT/CTE/W/101. G/TBT/W/103. 25.01.1999.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Status Report by the European Communities. WT/DS26/17 and WT/DS48/15. 14.01.1999.

1998

WTO (World Trade Organization). Committee on Technical Barriers to Trade. India's Experience on TBT Notification System and Procedures for Information Exchange. G/TBT/W/93. 24.09.1998.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Information Exchange in Relation to the Acceptance, Implementation and Operation of the Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards by Standardizing Bodies – Contribution from Thailand. G/TBT/W/82. 14.09.1998.

_____. Equivalence of Standards: An Interim Measure to Facilitate Trade in the Absence of Relevant International Standards – Note from New Zealand. G/TBT/W/88. 15.09.1998.

_____. Autonomous Recognition of the Results of Foreign Conformity Assessments – Communication from Switzerland. G/TBT/W/79. 03.09.1998.

_____. United States – Certain Measures Affecting the Import of Cattle, Swine and Grain from Canada. Request for Consultations from Canada. G/SPS/W/90. G/TBT/D/18. G/AG/GEN/27. 29.07.1998.

_____. A List of Members whose Local Government Bodies, Directly Below the Central Government Level, Are Authorized to Adopt Technical Regulations or Conformity Assessment Procedures. Note by the Secretariat. G/TBT/W/76 e Add.1. 13.07.1998.

_____. European Community – Measures Affecting Imports of Wood of Conifers from Canada. Request for Consultations by Canada. WT/DS137/1. G/L/246. G/SPS/GEN/84. G/TBT/D/17. 24.06.1998.

_____. European Communities – Restrictions on Certain Imports Duties on Rice. Request for Consultations by India. WT/DS134/1. G/L/245. G/VAL/D/1. G/LIC/D/23. G/AG/GEN/24. G/TBT/D/16. G/SPS/GEN/73. 08.06.1998.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Minutes of the Meeting held on 27 March 1998. G/TBT/M/11. 27.05.1998.

_____. Conformity Assessment Procedures: Supplier's Declaration of Conformity – Contribution from the United States. G/TBT/W/63. 07.04.1998.

_____. Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Environmental Labels and Market Access: Case Study on the Colombian Flower-Growing Industry. Document from Colombia. WT/CTE/W/76. G/TBT/W/60. 09.03.1998.

_____. Committee on Trade and Environment. Market Access Impact of Eco-labelling Requirements. Note by the Secretariat. WT/CTE/W/79. 09.03.1998.

_____. Eco-Packing: Overview of Recent Work in Other International Fora. Note by the Secretariat. WT/CTE/W/75. 05.03.1998.

_____. United States – Measures Affecting Textiles and Apparel Products. Notification of Mutually-Agreed Solution. WT/DS85/9. G/RO/D/1/Add.1. G/TBT/D/13/Add.1. 25.02.1998.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Third Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/6. 09.02.1998.

1997

WTO (World Trade Organization). First Triennial Review of the Operation and Implementation of the Agreement on Technical Barriers to Trade. G/TBT/5. 19.11.1997.

_____. European Communities – Measures Affecting Butter Products. Request for the Establishment of a Panel by New Zealand. WT/DS72/2. 07.11.1997

OMC (Organización Mundial del Comercio). Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional. Informe de situación presentado por los Estados Unidos. Addendum. WT/DS2/10/Add.7. 26.08.1997.

WTO (World Trade Organization). United States – Measures Affecting Imports of Poultry Products. Request for Consultations by the European Communities. WT/DS100/1. G/SPS/GEN/28. G/TBT/D/14. 25.08.1997.

_____. First Triennial Review of the Operation and Implementation of the World Trade Organization Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) – Communication from Brazil. G/TBT/W/48. 03.07.1997.

_____. United States – Measures Affecting Textiles and Apparel Products. Request for Consultations by the European Communities. WT/DS85/1. G/RO/D/1. G/TBT/D/13. 03.06.1997.

_____. Working Procedures for Appellate Review. WT/AB/WP/3. 28.02.1997.

_____. Appellate Body – Working Procedures for Appellate Review. WT/AB/WP/3. 28.02.1997.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Second Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/4. 22.01.1997.

1996

WTO (World Trade Organization). Ministerial Conference. Singapore. 9-13 December 1996. Singapore Ministerial Declaration. WT/MIN(96)/DEC. 18.12.1996.

_____. Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes. WT/DSB/RC/1. 11.12.1996.

_____. United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Request for Consultations by the Philippines. WT/DS61/1. G/L/130. G/TBT/D/11. G/VAL/9. 04.11.1996.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Implementation and Operation of the Agreement on Technical Barriers to Trade. G/TBT/2/Add.26. 29.10.1996.

_____. European Communities – Measures Affecting Livestock and Meat (Hormones). Request for the Establishment of a Panel by Canada. WT/DS48/5. 17.09.1996.

_____. European Communities – Trade Description of Scallops (Request by Peru and Chile). Report of the Panel. WT/DS12/R. WT/DS14/R. 05.08.1996.

_____. European Communities – Trade Description of Scallops (Request by Canada). Report of the Panel. WT/DS7/R. 05.08.1996.

_____. Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade – Draft Decision on Eco-Labeling Programmes. Communication from Canada. WT/CTE/W/38. G/TBT/W/30. 24.07.1996.

_____. European Communities – Trade Description of Scallops. Notification of Mutually Agreed Solution. WT/DS12/12. WT/DS14/11. G/L/94. G/TBT/D/9. 19.07.1996.

_____. European Communities – Trade Description of Scallops. Notification of Mutually Agreed Solution. WT/DS7/12. G/L/93. G/TBT/D/8. 19.07.1996.

_____. Korea – Measures Concerning Inspection of Agricultural Products. Request for Consultations by the United States. WT/DS41/1. G/L/76. G/SPS/W/64. G/TBT/D/6. G/AG/W/25. 31.05.1996.

_____. Korea – Measures Concerning Bottled Water. Notification of Mutually Agreed Solution. WT/DS20/6. G/L/33/Add.1. G/SPS/W/35/Add.1. G/TBT/D/4/Add.1. G/MA/3/Add.1. G/AG/W/14/Add.1. 06.05.1996.

_____. European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones). Request for the Establishment of a Panel by the United States. WT/DS26/6. 25.04.1996.

_____. Committee on Trade and Environment. US Proposal Regarding Further Work on Transparency of Eco-labelling. WT/CTE/W/27. 25.03.1996.

_____. Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade Communication from Canada. WT/CTE/W/21. G/TBT/W/21. 21.02.1996.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. First Annual Review of the Implementation and Operation of the Agreement. Background Document by the Secretariat. G/TBT/3. 14.02.1996.

1995

WTO (World Trade Organization). Korea – Measures Concerning Bottled Water. Request for Consultations by Canada. WT/DS20/1. G/L/33. G/SPS/W/35. G/TBT/D/4. G/MA/3. G/AG/W/14. 22.11.1995.

_____. Committee on Trade and Environment. Committee on Technical Barriers to Trade. Negotiating History of the Agreement on Technical Barriers to Trade with Regard to Labelling Requirements, Voluntary Standards, and Processes and Production Methods Unrelated to Product Characteristics. WT/CTE/W/10. G/TBT/W/11. 29.08.1995.

_____. Korea – Measures Concerning the Shelf-Life of Products. Notification of Mutually Agreed Solution. WT/DS5/5. G/SPS/W/27. G/TBT/D/3. G/AG/W/8. 31.07.1995.

_____. Committee on Technical Barriers to Trade. Decisions and Recommendations Adopted by the Committee since 1 January 1995. G/TBT/1 (Rev. 1 to 5). 22.06.1995.

_____. Korea – Measures Concerning the Shelf-Life of Products. Request for Consultations by the United States. WT/DS5/1. 05.05.1995.

• Casos levados ao sistema de solução de controvérsias do GATT

GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). Border Tax Adjustments – Report of the Working Party adopted on 02 December 1970. L/3464.

_____. Brazil: Imposition of provisional and definitive countervailing duties on milk powder and certain types of milk from the European Economic Community. SCM/179.

_____. Canada: Import, distribution and sale of alcoholic drinks by provincial marketing authorities. BISD 35S/37.

_____. Canada: Measures affecting exports of unprocessed herring and salmon. BISD 35S/98.

_____. EEC: Measures on animal feed proteins. BISD/25S/49.

_____. EEC: Payments of subsidies paid to processors and producers of oilseed and related animal-feed proteins. BISD 37S/86 and BISD 39S/91.

_____. Japan: Customs duties, taxes and labelling practices on imported wines and alcoholic beverages. BISD 34S/83.

_____. Panel on vitamins (United States). BISD29S/110.

_____. Republic of Korea: Restrictions on imports of beef – Complaint by Australia and New Zealand. BISD 36S/202 and BISD 36S/234.

_____. Spain: Tariff treatment on unroasted coffee. BISC 28S/102.

_____. Thailand: Restrictions on importation of and internal taxes on cigarettes. BISD 37S/200.

_____. United States: Prohibition of imports of tuna and tuna products from Canada. BISD 29S/91.

_____. United States: Prohibition of imports of tuna and tuna products from Canada. BISD 29S/91.

_____. United States: Restrictions on imports of tuna (“Tuna/Dolphin I”). DS21/R. BISD 39S/155.

_____. United States: Restrictions on imports of tuna (“Tuna/Dolphin II”). DS29/R.

_____. United States: Section 337 of the Tariff Act 1930. BISD 36S/345.

- **Casos levados ao sistema de solução de controvérsias da OMC**

WTO (World Trade Organization). Argentina: Measures Affecting the Import of Pharmaceutical Products (Brought by India). WT/DS233.

_____. Australia: Subsidies provided to producers and exporters of automotive leather (Brought by US). WT/DS126.

_____. Belgium: Administration of measures establishing customs duties for rice (Brought by US). WT/DS210.

_____. Brazil: Export financing programme for aircraft (Brought by Canada). WT/DS46.

_____. Brazil: Measures affecting desiccated coconut. (Brought by Philippines). WT/DS22.

_____. Canada: Measures affecting the export of civilian aircraft (Brought by Brazil). WT/DS70 and WT/DS71.

_____. Egypt: Imported Prohibition on Canned Tuna with Soybean Oil. Request for Consultations by Thailand. WT/DS205/1.

_____. European Communities: Measures affecting asbestos and products containing asbestos (Brought by Canada). WT/DS135.

_____. European Communities: Measures affecting butter products (Brought by New Zealand). WT/DS72.

- _____. European Communities: Measures affecting import duties on rice (Brought by India). WT/DS134.
- _____. European Communities: Measures affecting importation of certain poultry products (Brought by Brazil). WT/DS69.
- _____. European Communities: Measures affecting imports of wood of conifers from Canada (Brought by Canada). WT/DS137.
- _____. European Communities: Measures concerning meat and meat products (hormones) (Brought by US and Canada). WT/DS26 and WT/DS48.
- _____. European Communities: Regime for the importation, sale and distribution of bananas. (Brought by Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico, US). WT/DS27.
- _____. European Communities: Trade Description of Sardines (Brought by Peru). WT/DS231.
- _____. European Communities: Trade description of scallops (Brought by Chile). WT/DS14.
- _____. European Communities: Trade description of scallops (Brought by Peru). WT/DS12.
- _____. European Communities: Trade description of scallops (Brought by Canada). WT/DS7.
- _____. Indonesia: Certain measures affecting the automobile industry (Brought by European Communities, Japan and the United States). WT/DS54, WT/DS55, WT/DS64 and WT/DS59.
- _____. Japan: Measures affecting agricultural products (varietals) (Brought by US). WT/DS76.
- _____. Korea: Measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef (Brought by Australia). WT/DS169.
- _____. Korea: Measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef (Brought by the United States). WT/DS161.
- _____. Korea: Measures concerning bottled water (Brought by Canada). WT/DS20.
- _____. Korea: Measures concerning inspection of agricultural products (Brought by US). WT/DS41.
- _____. Korea: Measures concerning the shelf-life of products (Brought by US). WT/DS5.
- _____. Korea: Measures concerning the testing and inspection of agricultural products. (Brought by US). WT/DS3.
- _____. Mexico: Measures Affecting the Import of Matches (Brought by Chile). WT/DS232.
- _____. Mexico: Measures affecting trade in live swine (Brought by US) WT/DS203.

_____. Romania: Import Prohibition on Wheat and Wheat Flour (Brought by Hungary). WT/DS240.

_____. United States: Certain measures affecting the import of cattle, swine and grain from Canada (Brought by Canada). WT/DS144.

_____. United States: Import prohibition of certain shrimp and shrimp products (Brought by Philippines). WT/DS61.

_____. United States: Import prohibition of shrimp and shrimp products (Brought by India, Malaysia, Pakistan, Thailand). WT/DS58.

_____. United States: Measures affecting imports of poultry products (Brought by EC). WT/DS100.

_____. United States: Measures affecting imports of woven wool shirts and blouses (Brought by India). WT/DS33.

_____. United States: Measures affecting textiles and apparel products (II) (Brought by EC). WT/DS151.

_____. United States: Measures affecting textiles and apparel products (Brought by EC). WT/DS85.

_____. United States: Standards for reformulated and conventional gasoline (Brought by Brazil). WT/DS4.

_____. United States: Standards for reformulated and conventional gasoline (Brought by Venezuela). WT/DS2.

- **Artigos de imprensa**

Diário Catarinense, 22.05.2002, p. 26 ("Agenda 21 institui selo").

Estado de S. Paulo, 23.06.2002.
<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2002/06/23/eco033.html> ("Escalada protecionista aguarda futuro governo").

_____. 20.06.2002.
<<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2002/06/20/eco033.html>> ("São Paulo cria selo para exportações").

_____. 12.06.2002.
<<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2002/06/12/eco012.html>> ("Protecionismo dá prejuízo de US\$ 20 bi às nações mais pobres")

_____. 04.06.2002. <<http://www.estado.com.br/editorias/2002/06/04/ger007.html>> ("Efeito amianto é um pesadelo para seguradoras").

_____, 02.05.2002. <<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2002/05/02/ger014.html>>
("Brasil sai da ISO por falta de pagamento")

Folha de S. Paulo, 27.07.2001, p. A-2 ("Rótulo transgênico").

_____, 21.07.2001, p. A-11 ("Idec questiona o decreto da rotulagem").

_____, 04.02.2001, p. B-10 ("Seattle causa 'fuga para o deserto'").

_____, 10.03.2002, p. B-4 ("Protecionismo disfarçado cresce aos poucos").

_____, 10.03.2002, p. B-4 ("EUA e UE 'exportam' imposição de barreiras")

_____, 20.07.2001, p. A-10 ("Transgênicos serão rotulados em 2002")

_____, 17.10.2001, p. A-10 ("Globalização espalha espécies invasoras")

Gazeta Mercantil, 21.03.2002, p. A-9 ("Brasil adota pouca normas técnicas").

ÍNDICE ANALÍTICO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 01 – A OMC E A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

- 1.1 O sistema multilateral de comércio: histórico e evolução
- 1.2 A OMC: objetivos, funções, estrutura
 - 1.2.1 Objetivos
 - 1.2.2 Funções
 - 1.2.3 Estrutura
- 1.3 Princípios da OMC
 - 1.3.1 Cláusula da nação mais favorecida
 - 1.3.2 Princípio do tratamento nacional
 - 1.3.3 Obrigatoriedade do limite tarifário
 - 1.3.4 Eliminação das restrições quantitativas
 - 1.3.5 Transparência
- 1.4 As exceções ao livre-comércio
- 1.5 O mecanismo de solução de controvérsias
 - 1.5.1 Noções gerais
 - 1.5.2 A evolução do modelo de solução de controvérsias
 - 1.5.3 O modelo vigente
 - 1.5.4 Críticas ao modelo atual e perspectivas de alteração

CAPÍTULO 02 – BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO INTERNACIONAL: ASPECTOS CONCEITUAIS E POLÍTICO-ECONÓMICOS

- 2.1 Categorias e aspectos introdutórios
 - 2.1.1 Regulamento técnico
 - 2.1.2 Norma técnica
 - 2.1.3 Acordo de Reconhecimento Mútuo
- 2.2 Barreiras técnicas e comércio internacional: a relação, a importância e os riscos
- 2.3 Neoprotecionismo e barreiras técnicas
 - 2.3.1 Protecionismo e neoprotecionismo
 - 2.3.2 Neoprotecionismo por intermédio de barreiras técnicas

CAPÍTULO 03 – BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO INTERNACIONAL: A REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA NA OMC

- 3.1 Barreiras técnicas na OMC: da Rodada Tóquio à Rodada Uruguai
- 3.2 TBT: aspectos relevantes
 - 3.2.1 Aspectos gerais e principiológicos

- 3.2.2 Normas e regulamentos técnicos
- 3.2.3 Procedimento de verificação de conformidade
- 3.2.4 Atuação de unidades locais e organismos não-governamentais
- 3.2.5 Regras sobre processo e método de produção
- 3.2.6 Acordos de reconhecimento mútuo
- 3.2.7 Instituições internacionais normalizadoras
- 3.2.8 Informação e assistência técnica
- 3.2.9 Tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento
- 3.2.10 Código de Boa Conduta
- 3.3 As revisões do TBT
 - 3.3.1 Revisões anuais
 - 3.3.2 Revisão trienal I (1997)
 - 3.3.3 Revisão trienal II (2000)
- 3.4 Propostas e perspectivas de alteração do TBT

CAPÍTULO 04 – NEOPROTECIONISMO E BARREIRAS TÉCNICAS AO COMERCIO INTERNACIONAL NO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC

4.1 Neoprotecionismo e barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC: os casos paradigmáticos

- 4.1.1 Estudo de caso: o precedente da gasolina
 - 4.1.1.1 Anotações históricas e factuais
 - 4.1.1.2 Questões jurídicas
 - a) Apresentação
 - b) Preliminar: o mandato do OAP
 - c) A violação do princípio do tratamento nacional: o fundamento da condenação
 - d) Artigo XX do GATT-1994: exceções gerais
 - 4.1.1.3 Conclusões sobre o caso e implicações para o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional
- 4.1.2 Estudo de caso: o precedente dos hormônios
 - 4.1.2.1 Anotações históricas e factuais
 - 4.1.2.2 Questões jurídicas
 - a) Apresentação
 - b) A não-obrigatoriedade do respeito aos padrões internacionais
 - c) Ônus da prova
 - d) Relação entre verificação do risco e evidência científica
 - e) Posição científica minoritária
 - f) Princípio da precaução
 - g) Relação do artigo XX do GATT-1994 com o SPS
 - 4.1.2.3 Conclusões sobre o caso e implicações para o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional
- 4.1.3 Estudo de caso: o precedente do amianto
 - 4.1.3.1 Anotações históricas e factuais
 - 4.1.3.2 Questões jurídicas
 - a) Apresentação

- b) O conceito de regulamento técnico e a aplicabilidade do TBT
- c) O risco à saúde e o interesse dos consumidores como critérios para se aferir a similaridade, e a aplicabilidade do princípio do tratamento nacional
- d) A necessidade da medida para a proteção da vida ou da saúde humana e a aplicabilidade do artigo XX(b)
- e) A possibilidade de anulação ou redução de benefício (artigo XXIII:1(b)) simultaneamente a uma violação das regras do GATT-1994

4.1.3.3 Conclusões sobre o caso e implicações para o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional

4.1.4 Estudo de caso: o precedente das sardinhas

4.1.4.1 Anotações históricas e factuais

4.1.4.2 Questões jurídicas

a) Apresentação

b) Aplicabilidade do TBT

c) Compatibilidade da medida com o artigo 2.4 do TBT

4.1.4.3 Conclusões sobre o caso e implicações para o emprego de barreiras técnicas ao comércio internacional

4.2 Os demais casos envolvendo barreiras técnicas no sistema de solução de controvérsias da OMC (janeiro de 1995 a junho de 2002)

CAPÍTULO 05 – QUESTÕES CRÍTICAS E ATUAIS RELATIVAS AO EMPREGO DE BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO INTERNACIONAL NA OMC

5.1 Os critérios para a análise da compatibilidade de barreiras técnicas ao comércio internacional com o TBT

5.2 O tratamento na OMC dos temas polêmicos relacionados ao uso de barreiras técnicas ao comércio internacional

5.2.1 Princípio da precaução e comércio internacional na OMC

5.2.2 Regras sobre meio ambiente como barreiras técnicas ao comércio internacional na OMC

5.2.3 Organismos geneticamente modificados e comércio internacional na OMC

5.2.4 Selo ambiental (*eco-labels*) e comércio internacional na OMC

5.3 Críticas ao entendimento da OMC sobre barreiras técnicas ao comércio internacional

5.3.1 Questões gerais

5.3.2 Aspectos que interessam aos países em desenvolvimento

CONSIDERAÇÕES FINAIS

LISTA DE SIGLAS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÍNDICE ANALÍTICO