



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

LETÍCIA TORQUATO DE MENEZES

**A EFETIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO
AMBIENTE FRENTE ÀS DECISÕES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DA OMC**

FORTALEZA

2017

LETÍCIA TORQUATO DE MENEZES

**A EFETIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO
AMBIENTE FRENTE ÀS DECISÕES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DA OMC**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M51 Menezes, Letícia Torquato de.

A efetividade das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente frente às decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC / Letícia Torquato de Menezes. - 2017. 111 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós- Graduação em Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne. Coorientação: Profa. Dra. Liziane Paixão Silva Oliveira.

1. órgão de solução de controvérsias da OMC. 2. fragmentação internacional. 3. comércio internacional. 4. jurisprudência da OMC. 5. proteção do meio ambiente. I. Título.

CDD 340

**A EFETIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO
AMBIENTE FRENTE ÀS DECISÕES DO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE
CONTROVÉRSIAS DA OMC**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

Aprovada em: 10/03/2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^ª. Dr^ª. Liziane Paixão Silva Oliveira
Universidade Tiradentes (UNIT)

Aos meus pais, Luiz e Luisa, pelo apoio incondicional.

“Vivemos com o que recebemos, mas marcamos a vida com o que damos” (Winston Churchill).

RESUMO

No cenário atual de fragmentação do direito internacional, o Direito Internacional do Meio Ambiente, muito embora possua diversos instrumentos jurídicos que regulam a proteção internacional ao meio ambiente, não possui um tribunal dotado de jurisdição para solucionar os conflitos envolvendo esse tema. Sendo assim, e diante da expansão das relações comerciais internacionais, tais conflitos são muitas vezes submetidos à apreciação pelo Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, que possui lógica própria voltada para a garantia da liberdade comercial e da repressão à imposição de barreiras ao comércio internacional. Percebe-se que os conflitos envolvendo o Direito Internacional do Meio Ambiente e as normas da OMC são submetidos à apreciação de uma organização que possui como objetivo salvaguardar a liberdade comercial internacional, não sendo possível garantir se a proteção do meio ambiente será realmente utilizada como parâmetro para a solução dos conflitos. O presente trabalho tem como objetivo avaliar as decisões proferidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC no que concerne à acolhida das medidas restritivas ao comércio implementadas enquanto medidas de proteção ao meio ambiente como exceções às regras do GATT, inseridas, portanto, no disposto nas alíneas “b” e “g” do Artigo XX do GATT. Por meio da análise dos casos selecionados, quais sejam os casos *Tuna-Dolphin, US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Brazil –Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* e *Measures Relating to the Feed-in Tariff Program* será analisado o tratamento dado pelo OSC às questões ambientais, a fim de se concluir se a promoção da proteção e preservação do meio ambiente está, de fato, sendo um dos objetivos perquiridos pela OMC. Trata-se de um estudo hipotético-dedutivo, pesquisa teórica, bibliográfica, descritiva e exploratória.

Palavras chave: órgão de solução de controvérsias da OMC; fragmentação internacional; comércio internacional; jurisprudência da OMC; proteção do meio ambiente.

ABSTRACT

Even though the international environmental law has many legal instruments that regulates the international protection of the environment in the current scenario of international law's fragmentation, it still does not have a court with the jurisdiction to solve conflicts in this area. Therefore, in face of the expansion of international trade relations, this conflicts are often submitted to the appreciation of Dispute Settlement Body of the World Trade Organization Its own logic aimed at guaranteed commercial freedom and repressing the imposition of barriers to international trade. It is perceived that conflicts involving the international environmental law and WTO rules are submitted to appreciation of an organization whose objective is to safeguard international trade, being impossible to guarantee if the protection of the environment will actually be used as a parameter conflict resolution. The purpose of this paper is to evaluate the decisions made by the WTO Dispute Settlement Body concerning the acceptance of trade restrictive measures implemented as measures to protect the environment as exceptions to the GATT rules. (B) and (g) of Article XX of the GATT. By analyzing the selected cases, such as Tuna-Dolphin, US-Standarts for Reformulated and Conventional Gasoline, Brazil -Measures Affecting Imports of Retreaded Tires and Measures Relating to the Feed-in Tariff Program will be analyzed the treatment given by the OSC To environmental issues, in order to conclude whether the promotion of environmental protection and preservation is indeed one of the objectives pursued by the WTO. It is a hypothetical-deductive study, theoretical, bibliographic, descriptive and exploratory research.

Keywords: WTO Dispute Settlement Body; International fragmentation; International trade; Jurisprudence of the WTO; Protection of the environment.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A EXPANSÃO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL DIANTE DO FORTALECIMENTO DA OMC	17
2.1. Os desdobramentos da internacionalização do Direito Ambiental em conflito com as premissas de liberalização do comércio internacional	18
<i>2.1.1 A fragmentação do Direito Internacional do Meio Ambiente</i>	20
<i>2.1.2. A proposta de criação de um Tribunal Ambiental Internacional (TAI)</i>	23
<i>2.1.3. O conflito decorrente das lógicas distintas que regem o comércio internacional e a proteção ambiental</i>	25
2.2. A Organização Mundial do Comércio: seu papel no cenário internacional e sua organização interna	29
<i>2.2.1. Do GATT à OMC: a considerada falha do GATT que conduziu à criação da OMC</i>	31
<i>2.2.2 Princípios que regem a OMC: Princípio da Nação Mais Favorecida e Princípio do Tratamento Nacional</i>	35
3. O SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC E SUA ATUAÇÃO NA SEARA AMBIENTAL	39
3.1 A evolução do sistema de resolução de controvérsias no âmbito da OMC	40
<i>3.1.1 Estrutura do sistema de solução de controvérsias</i>	44
<i>3.1.2 A implementação das decisões proferidas no âmbito do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC</i>	48
3.2 O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e sua atuação diante de conflitos ambientais	52
<i>3.2.1 O Art. XX e a proteção do meio ambiente: exceções às normas do GATT</i>	53
<i>3.2.1.1 Alínea "b" e caput: proteção da saúde e da vida de pessoas, animais e vegetais</i>	56
<i>3.2.1.2 Alínea g: conservação dos recursos naturais esgotáveis</i>	58
<i>3.2.2 Aplicação dos Acordos para a proteção ambiental</i>	60
<i>3.2.2.1 Acordo Sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias: interpretação do OSC</i>	63
<i>3.2.2.2 Acordo Sobre Barreiras Técnicas: interpretação do OSC</i>	65
3.3 Implementação das decisões em matéria ambiental	68
4. A JURISPRUDÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO EM CASOS ENVOLVENDO A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE	71
4.1 O Caso <i>Tuna-Dolphin</i> e a ausência de análise dos aspectos ecológicos da medida	71

<i>4.1.1 Alegações das partes</i>	72
<i>4.1.2 Conclusão do GATT</i>	73
<i>4.1.3 Conclusões</i>	75
4.2 O caso US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline	76
<i>4.2.1. Argumentos apresentados pelas partes</i>	77
<i>4.2.2 Análise do Grupo Especial</i>	80
<i>4.2.3 Análise do Órgão de Apelação</i>	83
<i>4.2.4 Conclusões</i>	84
4.3 O Caso Brazil –Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres	85
<i>4.3.1 Contextualização dos fatos que levaram à disputa</i>	86
<i>4.3.2 Alegações das partes</i>	87
<i>4.3.3 Resultado da disputa</i>	89
<i>4.3.4 Dificuldades de implementação nacional da decisão da OMC</i>	90
<i>4.3.5 Conclusão</i>	92
4.4 O caso Measures Relating to the Feed-in Tariff Program	93
<i>4.4.1 Alegações das partes</i>	93
<i>4.4.2 Análise Órgão de Apelação</i>	98
<i>4.4.3 Conclusão</i>	100
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	102
REFERÊNCIAS	106

1. INTRODUÇÃO

A expansão das relações internacionais decorrentes do comércio internacional e da globalização fez com que o Direito Internacional viesse a se desenvolver de maneira sem precedentes após o início da segunda metade do século XX. A ideia clássica de Direito Internacional, enquanto conjunto normativo homogêneo e coerente vem sendo, desde então, relativizada pelo estreitamento das relações internacionais, a formação de blocos políticos e econômicos e a cada vez maior especialização dos regimes jurídicos internacionais.¹

O cenário internacional passou por uma resignificação em que substituiu-se a coexistência decorrente do Tratado de Westfália pela cooperação internacional envolvendo atores internacionais que não se resumem à participação dos Estados, os quais deixaram de atuar de forma hegemônica no cenário internacional, passando a conviver e a dividir espaço com novos atores de direito.

No atual cenário político internacional, os tratados multilaterais estão sendo elaborados de forma cada vez mais específica e independente no que concerne à matéria regulada, o que explica a quantidade e a diversidade de tratados firmados internacionalmente.

A chamada fragmentação do direito internacional consiste na especialização de diversas áreas do direito internacional em diplomas legais independentes e detentores de uma lógica particular, como, pode-se citar, do Direito Ambiental, dos Direitos Humanos, do comércio internacional e do Direito do Mar.²

Observa-se, assim, o aumento do número de instrumentos normativo firmados internacionalmente, a criação de diversos órgãos decisórios de conflitos, a multiplicação de organizações internacionais e de atores internacionais e o surgimento de blocos regionais. Todos esses fatores compõe o panorama que parte da doutrina denomina de fragmentação do direito internacional.³

Nesse cenário de fragmentação do direito internacional e de globalização, percebe-se o surgimento de conflitos entre Estados envolvendo matérias diversas e que,

¹ AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: o papel dos Direitos Humanos como elemento unificador. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v.4, 2009, p. 9.

² VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. UNIDADE, FRAGMENTAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ- RFD*, v.1, n.20, 2011, ISSN 22363475, p. 11.

³ Neste sentido: KOSKENNIEMI, Martti. *Global governance and public international law*. Frankfurt: Kritische Justiz, 2004, p. 243. Disponível em: <http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/2004/20043Koskenniemi_S_241.pdf>. Acesso em 10 fev. 2016; UNITED NATIONS. General Assembly. *International Law Commission. A/CN.4/L.682. Fragmentation of international law*. Geneva: UN, 2006 p. 285. Disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf. Acesso em 27 jun. 2012, p.285.

portanto, são reguladas por instrumentos legais específicos, dotados de lógica própria, e independentes.

A fragmentação do Direito Internacional pode ser percebida em três níveis, o hermenêutico, o da criação de regimes específicos e o da ocorrência de conflitos entre diferentes regimes normativos. No primeiro nível, percebe-se o surgimento de diversos sujeitos capazes de realizar a hermenêutica das normas internacionais, o que, devido à existência de interesses próprios, amplia as possibilidades interpretativas. O segundo nível corresponde ao surgimento de regimes jurídicos específicos, como os Direitos Humanos, o Direito Ambiental e o Direito do Comércio Internacional. Por fim, o terceiro nível trata do surgimento de conflitos entre os regimes jurídicos internacionais decorrentes da inexistência de limites claros entre os diversos regimes legais.⁴

Este último aspecto da fragmentação do Direito Internacional pode ser observado no conflito constante entre o Direito Internacional do Meio Ambiente e o Direito do Comércio Internacional no que concerne à imposição de barreiras alfandegárias de certos produtos como forma de garantir a proteção do meio ambiente.

A OMC, criada em 1995 durante a Rodada Uruguai do GATT, tem como um de seus objetivos previstos no preâmbulo do Acordo de Marraqueche promover a proteção e preservação do meio ambiente. Muito embora tal objetivo esteja expresso no preâmbulo do referido acordo, tem-se que o principal objetivo da OMC é realizar a regulação do comércio internacional a fim de garantir a promoção da liberdade comercial e desestimular a imposição de barreiras alfandegárias.

Atualmente, a OMC é composta por 164 países signatários, que são responsáveis por mais de 95% do comércio internacional, o que revela o papel de extrema relevância dessa organização no cenário internacional.⁵ Vale destacar que a OMC não é composta apenas por países, uma vez que Hong Kong e Macau são signatários, razão pela qual se opta por utilizar a expressão “membros”.⁶

O conflito entre as normas do GATT referentes à liberdade comercial e as medidas impostas pelos Membros é inevitável e a OMC vem, desde a sua criação, recebendo disputas envolvendo tal conflito. Diante da inexistência de um tribunal especializado para

⁴ AFONSO, Henrique Weil. Unidade e Fragmentação do Direito Internacional: o papel dos Direitos Humanos como elemento unificador. Revista Eletrônica de Direito Internacional, v.4, 2009, p. 9.

⁵ DEIRO, Daniel Girardi; MALLMANN, Maria Izabel. O GATT e a Organização Mundial do Comércio no cenário econômico internacional desde Bretton-Woods. Disponível em: <http://www.pucrs.br/ffch/neroi/artigodaniel.pdf>. Acesso em 15 nov. 2016. p. 1.

⁶ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 18.

julgar os casos envolvendo questões ambientais, os conflitos decorrentes da imposição de medidas restritivas ao comércio internacional e que possuem como objetivo garantir a proteção do meio ambiente em algum aspecto vem sendo submetidas à apreciação do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC - OSC, uma vez que este possui uma estrutura organizada e possui meios coercitivos de implementar suas decisões.

O Artigo XX do GATT prevê as exceções às suas normas gerais, dispondo nas alíneas “b” e “g” as exceções que dizem respeito a medidas voltadas para a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais. O papel do OSC em tais disputas é avaliar se as medidas em questão têm como real objetivo promover a proteção do meio ambiente ou se consistem em medidas protecionistas impostas de forma arbitrária e disfarçadas com objetivos ecológicos.

Pode-se perceber, ao longo das decisões proferidas pelo OSC, que houve uma evolução da questão ambiental na OMC, tendo em alguns casos ocorrido avanços significativos no que consiste no reconhecimento de que os Membros têm soberania para implementar suas políticas nacionais de caráter ambiental ainda que haja prejuízos à liberdade comercial.

O papel do OSC consiste, nesse sentido, em analisar e perceber se as medidas propostas pelos Membros com o suposto objetivo de promover a proteção do meio ambiente apresentam, de fato, tal objetivo. No mesmo sentido, o OSC se presta a analisar se não haveria como atingir o objetivo ambiental sem que fosse necessário impor restrições ao comércio internacional.

O que se pretende analisar no presente trabalho é se, mesmo havendo a previsão da exceção nas alíneas “b” e “g” do artigo XX do GATT referente às medidas necessárias à preservação da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais, bem como relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, a OMC está aplicando as normas de Direito Internacional do Meio Ambiente ou se os princípios do comércio internacional preponderam sobre a proteção ao meio ambiente.

O meio ambiente é contemplado no âmbito dos acordos da OMC, que chegam a prever a aplicação de princípios e normas ambientais. A liberdade comercial é assim conciliada com o respeito a certas normas ambientais. No entanto o direito internacional econômico, representado pelas regras da OMC, apresenta uma lógica própria que está, em muitas ocasiões, em contradição com a lógica de certas convenções internacionais sobre o meio ambiente. No caso de conflito entre essas normas, o direito internacional econômico prepondera e anula o valor das normas ambientais. A anulação da eficácia torna-se possível pela diferença de eficácia entre os dois conjuntos de normas, o ambiental e o econômico.⁷

⁷ VARELLA, Marcelo Dias. Direito internacional econômico ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 276.

O objetivo do presente trabalho é analisar a jurisprudência selecionada do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, a fim de concluir se as normas de Direito Internacional do Meio Ambiente, diante do atual cenário de fragmentação do direito internacional, estão sendo implementadas quando na presença de conflitos decorrentes da imposição de medidas restritivas ao comércio internacional.

É importante salientar que a presente pesquisa apresenta abordagem ainda pouco explorada sobre a temática, tendo em vista que os casos submetidos à apreciação do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC serão analisados sob o viés do fenômeno da fragmentação do Direito Internacional, tratando tanto de casos clássicos, quanto de casos recentes e pouco explorados pela doutrina.

O que se pretendeu com a escolha dos casos foi analisar se está havendo uma evolução da jurisprudência no que concerne ao acolhimento dos argumentos ambientais ou se a questão comercial continua a ser o objetivo primordial da OMC, sobrepondo, assim, o objetivo de busca do desenvolvimento sustentável.

O caso *Tuna-Dolphin* foi abordado no presente trabalho por se tratar de caso emblemático submetido ainda à apreciação do GATT, em que foi discutida a possibilidade de um país impor a outros restrições comerciais em decorrência do não cumprimento de exigências nacionais. No caso, os Estados Unidos impuseram padrões à pesca de atum com a finalidade de evitar danos aos mamíferos marinhos. Considerando que referido caso foi submetido à apreciação do GATT, pode-se analisar se houve alguma evolução entre o sistema de solução de controvérsias do GATT e o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

O caso *US – Standarts for Reformulated and Conventional Gasoline* se destaca dentre as demais jurisprudências da OMC em decorrência de o principal argumento apresentado pelos Estados Unidos para legitimar a implementação do *Air Clean Act*, ou seja, da imposição de padrões para a comercialização de gasolina, consistir no objetivo de proteger a pureza do ar enquanto recurso natural não renovável.

A análise do caso *Brazil–Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* se mostra importante para o presente trabalho por se tratar de disputa apresentada em face do Brasil por conta da política de proibição da importação de pneus recauchutados. O caso apresenta diversos pontos sensíveis, como a questão da exceção concedida aos pneus importados do Uruguai por conta da decisão proferida pelo Tribunal Arbitral do Mercosul e o impasse criado pelas diversas medidas liminares concedidas pelas Justiça Federal.

O caso possibilita ainda analisar a dificuldade de implementação das decisões proferidas pela OMC, na medida em que o Brasil teve de realizar esforços junto aos três

poderes da República para se adequar à decisão do OSC. Destaca-se, ainda, que os argumentos formulados pelo Brasil apresentam integralmente caráter ambiental, tendo os argumentos fitossanitários sido reconhecidos pelo OSC.

Por fim, optou-se por analisar o caso *Measures Relating to the Feed-in Tariff Program* por se tratar de caso recente, que envolve uma temática de grande relevância e que se encontra em expansão, qual seja o setor de comercialização de energia renovável. Do mesmo modo, o caso também se torna interessante para o presente trabalho pelo fato de a motivação que levou a União Europeia a dar início à disputa consistir em uma razão comercial ligada ao meio ambiente, qual seja o comércio de equipamentos ligados à energia renovável.

Por meio de uma pesquisa teórica, bibliográfica, descritiva e exploratória, o trabalho tem como objetivo geral analisar a efetividade das normas de Direito Internacional do Meio Ambiente no âmbito das decisões do Órgão de Soluções de Controvérsias da OMC, diante do cenário de fragmentação do Direito Internacional, a fim de verificar se, na presença de conflitos entre normas de proteção ao meio ambiente e de proteção ao livre comércio internacional, o Direito Internacional do Meio Ambiente está de fato sendo aplicado pela OMC.

Como objetivos específicos, buscou-se, inicialmente, analisar o atual cenário de fragmentação do Direito Internacional no que concerne ao Direito Internacional do Meio Ambiente e as normas que regem o comércio internacional, para, em seguida, analisar a estrutura do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e os instrumentos de implementação de suas decisões.

Busca, ainda, verificar se o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC está dando efetividade às normas de Direito Internacional do Meio Ambiente com base nas exceções prevista no art. XX do GATT, a fim de concluir se a OMC está, de fato, aplicando as convenções ambientais ou se a garantia ao livre comércio internacional vem sobrepondo o Direito Internacional do Meio Ambiente.

Buscando obter as informações necessárias para alcançar todos os objetivos pretendidos, a principal ferramenta metodológica escolhida para conduzir a pesquisa foi documental, tendo em vista que a análise se fundou em documentos legais e internacionais, assim como a doutrina nacional e internacional sobre o tema.

Trata-se de um estudo hipotético-dedutivo, uma vez que, no decorrer da pesquisa, diversas hipóteses variáveis tiveram seu alcance e consciência investigados, tais como as hipóteses de que a fragmentação do Direito Internacional fomenta o surgimento de conflitos

envolvendo o Direito Internacional do Meio Ambiente e as normas comerciais; de que o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC apresenta uma estrutura apta a proporcionar a implementação de suas decisões, podendo, assim, vir a ser importante para a garantia da efetividade das convenções do meio ambiente; e de que está havendo uma evolução da jurisprudência do OSC no que concerne ao acolhimento das políticas voltadas para a proteção do meio ambiente como exceções às regras do GATT.

Ressalta-se que o estudo tem natureza teórico-prática, na medida em que a análise dos casos escolhidos promove o estudo prático do tema, e realiza algumas considerações que apenas constituem inquietações iniciais, pelo que se pretende desenvolver em outras etapas de pesquisa, promovendo uma análise rigorosa de seu objeto, no intuito de dimensionar sua extensão.⁸

No primeiro capítulo, cujo título é “A expansão da questão da proteção ambiental no cenário internacional e o fortalecimento da OMC” buscou-se apresentar o contexto internacional atual em que se torna cada vez mais perceptível os conflitos envolvendo as normas de liberalização do comércio internacional e as normas voltadas à proteção do meio ambiente.

No segundo capítulo, denominado “O sistema de resolução de controvérsias da OMC e sua atuação na seara ambiental” pretendeu-se analisar a estrutura da OMC e do Órgão de Solução de Controvérsias, assim como as normas que preveem exceções às regras do GATT em nome da proteção do meio ambiente.

No último capítulo, intitulado “A jurisprudência da Organização Mundial do Comércio em casos envolvendo a proteção internacional do meio ambiente” foi realizada a análise dos casos selecionados, tendo sido abordado os argumentos das partes e as decisões proferidas pelo OSC.

⁸ MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no Direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, passim.

2. A EXPANSÃO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO CENÁRIO INTERNACIONAL DIANTE DO FORTALECIMENTO DA OMC

A partir da segunda metade do século XX, a preocupação com a degradação ambiental e a interligação entre o desenvolvimento econômico e a necessária proteção aos recursos naturais se tornou evidente no cenário internacional. O caráter transfronteiriço dos danos ambientais fez surgir no âmbito internacional o interesse em firmar tratados em matéria ambiental.⁹

A necessidade de impor limites à degradação ambiental entrou em choque com as intenções desenvolvimentistas dos países em desenvolvimento, tendo sido encarado por estes como uma tentativa dos países desenvolvidos de frear o crescimento econômico dos países periféricos.¹⁰

As primeiras décadas do direito internacional do meio ambiente foram marcadas pela desconfiança dos países em desenvolvimento em relação às intenções reais de proteção ambiental. Somente após a década de 1990, com o surgimento do conceito de desenvolvimento sustentável, ficou claro que o compromisso com a proteção ao meio ambiente não significa restrição ao crescimento econômico.

Paralelamente, em 1986, tinha início mais uma rodada de negociações no âmbito do GATT, a Rodada Uruguai. Resultado de tais negociações, foi firmado o Acordo de Marraqueche que deu origem à Organização Mundial do Comércio. A OMC surgiu, assim, no momento em que o cenário internacional voltava suas atenções para a proteção ambiental, não sendo estranho que referida organização internacional tenha como um de seus objetivos a busca pelo desenvolvimento sustentável e a proteção e preservação do meio ambiente.¹¹

Embora as lógicas que guiam os acordos comerciais internacionais e o direito internacional do meio ambiente sejam precipuamente distintas, conflitos envolvendo os dois

⁹ “Várias são as razões para a eclosão verdadeiramente espetacular do Direito Internacional do Meio Ambiente: os escândalos dos derramamentos de petróleo bruto ao mar, o agravamento da poluição transfronteiriça de águas doces internacionais (resultantes do volume do crescimento industrial caótico dos séculos anteriores, acelerado no Século XX), a constatação da destruição sistemática de inteiras espécies animais ou vegetais, inclusive florestas inteiras; mas, sobretudo, a pressão da opinião pública em nível mundial (já motivada pelos sucessos obtidos nos sistemas jurídicos internos dos respectivos países) no sentido de proteger o meio ambiente. Este mesmo, um conceito relativamente tranquilo e determinado nas ciências naturais, passa na segunda metade do Século XX a integrar seja os discursos políticos e diplomáticos, seja as relações desenroladas no seio das organizações internacionais intergovernamentais.” SOARES, Guido Fernandes Silva. A Evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coordenador). O Brasil e os novos desafios do direito internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 360.

¹⁰ SOARES, Guido Fernandes Silva. Dez anos após a Rio-92: o cenário internacional ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Joanesburgo, 2002). In: Revista de Direitos Difusos, v. 26, jul. ago. /2004, p. 3622.

¹¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Solução de Controvérsia na OMC. Atlas, São Paulo, 2008, p. 255.

temas são submetidos à OMC, fazendo com que essa organização internacional criada com o intuito de liberalizar o comércio internacional tenha que harmonizar esses dois *standards* internacionais.

A existência de lógicas distintas entre as normas internacionais voltadas para a promoção da liberdade comercial e as normas de proteção ao meio ambiente torna-se mais evidente com o processo de internacionalização do direito ambiental iniciado a partir da década de 1970. Nesse cenário, a OMC tem um papel relevante enquanto organização internacional com jurisdição para solucionar disputas decorrentes do conflito de tais normas.

2.1. Os desdobramentos da internacionalização do Direito Ambiental em conflito com as premissas de liberalização do comércio internacional

A ideia de desenvolvimento sustentável em oposição ao crescimento econômico, desenfreado e a todo custo, foi apresentada inicialmente na Conferência da ONU sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente, que ocorreu na Suécia em 1972.

Em 1972, a legislação ambiental ainda era incipiente e as posições dos Estados durante a Conferência de Estocolmo se dividia entre o posicionamento dos países em desenvolvimento, que defendiam o crescimento a qualquer custo e encaravam a preocupação com o meio ambiente como meio de frear o crescimento econômico dos países periféricos, e o posicionamento dos países desenvolvidos, chamados de “zeristas”, que argumentavam que o crescimento da população mundial e das riquezas seria limitado pela restrição dos recursos naturais e pela poluição.¹²

Ao final da Conferência de Estocolmo, percebe-se que foi rejeitada tanto a opção do crescimento zero, quanto do crescimento a qualquer custo. O crescimento econômico ainda se fazia necessário principalmente nos países em desenvolvimento, entretanto esse desenvolvimento deveria ser socialmente receptivo e implementado por métodos favoráveis ao meio ambiente, ao invés de favorecer a incorporação imobiliária do capital da natureza ao PIB.

Já em 1987, a Comissão Mundial sobre o meio ambiente apresentou o desenvolvimento sustentável como um princípio diretor para o desenvolvimento econômico. O Relatório Brundtland, denominado de “Nosso Futuro Comum”, considerou que o

¹² SACHS, Ignacy. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação. De Estocolmo a Joanesburgo. In: Proteção Internacional do Meio Ambiente. Brasília: Unitar, UniCEB e UnB, 2009, p. 27.

desenvolvimento somente pode ser considerado como sustentável caso satisfaça não somente as necessidades da presente geração, mas também as das futuras gerações.¹³

Este Relatório apresentou a incompatibilidade entre os meios de produção então adotados e o desenvolvimento sustentável, tratando de propor medidas com o intuito de tornar sustentável o desenvolvimento, tais como a limitação do crescimento populacional, a garantia de recursos básicos, a diminuição do consumo de energia, o controle da urbanização e a integração entre o campo e a cidade, a proteção dos ecossistemas, a adoção de uma política de desenvolvimento sustentável e o desenvolvimento de fontes energéticas renováveis, propondo às lideranças mundiais novas formas de produzir sem degradar o meio ambiente.¹⁴

A partir do disposto no Relatório Brundtland, percebe-se que o desenvolvimento sustentável possui como princípios éticos a solidariedade sincrônica com as gerações presentes e a solidariedade diacrônica com as gerações futuras.¹⁵ O objetivo deveria ser o estabelecimento de um aproveitamento racional e ecologicamente sustentável da natureza em benefício das populações locais, bem como a incorporação pelas populações da preocupação com a conservação da biodiversidade aos seus próprios interesses, como um componente de estratégia de desenvolvimento.

No ano de 1992, foi realizada a Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, denominada Rio 92. Nesta ocasião, foram elaboradas a Carta da Terra, renomeada de Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente, que determinou os princípios do desenvolvimento sustentável, e a Agenda 21, que estabelece recomendações para que se efetive o desenvolvimento sustentável.

Em 2002, 10 anos após a Rio 92, foi realizada a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também denominada de “Rio+10”, que ocorreu em Johannesburgo, na África do Sul. Na ocasião, foram discutidas as soluções propostas na Rio 92, sendo ponto nodal de preocupação das discussões questões como: poluição, camada de ozônio, mudanças climáticas, desmatamento, perda da diversidade biológica, responsabilidade, precaução e avaliação do impacto ambiental.

Além disso, com o intuito de melhor definir o conceito de desenvolvimento sustentável trazido pelo Relatório Brundtland, sua análise passou a ser feita com base nos conceitos de economia, sociedade e meio ambiente, de modo que as três seguintes

¹³ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: FGV, 1991. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>>. Acesso em: 13 jun. 2015, p. 46.

¹⁴ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 65.

¹⁵ SACHS, Ignacy. *O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação*. De Estocolmo a Joanesburgo. In: *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: Unitar, UniCEB e UnB, 2009, p. 28.

características passaram a defini-lo: economicamente viável, ecologicamente correto e socialmente justo.¹⁶

Em 2012, 20 anos após a Rio 92, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre o desenvolvimento sustentável, conhecida como “Rio+20”, novamente no Rio de Janeiro. O intuito era definir ações concretas para estimular a “economia verde”. Os principais temas discutidos foram: a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza e a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável.

Em setembro de 2015, durante a Cúpula do Desenvolvimento Sustentável, a Assembleia Geral da ONU apresentou os 17 objetivos do desenvolvimento sustentável, os quais, tendo como ponto de partida a Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável realizada no Rio de Janeiro em 2012, propõem 169 metas a serem alcançadas até 2030 com enfoque nos direitos humanos, na igualdade de gênero e na proteção ambiental.¹⁷

Os 17 objetivos propostos pelas Nações Unidas estimulam a atenção em áreas de importância crucial para a humanidade e para o planeta nos próximos 15 anos e equilibram, assim, as três dimensões que integram o desenvolvimento sustentável: econômica, social e ambiental.¹⁸

O conceito de desenvolvimento sustentável definido pelo Relatório Brundtland incluiu a agenda ambiental como quesito em processos decisórios dos âmbitos econômico e desenvolvimentista, ganhando visibilidade e aplicabilidade no cenário internacional e se tornando um elemento de ligação entre o desenvolvimento econômico, a proteção ao meio ambiente e o respeito aos direitos humanos.¹⁹

2.1.1 A fragmentação do Direito Internacional do Meio Ambiente

Após a década de 1970 e a expansão da preocupação internacional acerca dos temas ambientais, como consequência da ocorrência de tragédias ambientais e da publicação de estudos pessimistas quanto aos efeitos da destruição ambiental nas décadas futuras, como o

¹⁶ LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Marcus Almeida. (Org.). Repensando o Estado de Direito Ambiental. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p. 138.

¹⁷ OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: <http://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: 17 out. 2015.

¹⁸ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luís Nogueira. Fundamentos teóricos do Estado de Direito Ambiental. In: Conpedi, XVIII, 2009, Maringá. Anais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 2284-2314.

¹⁹ SANTOS, Juliana Vieira. A gestão dos resíduos sólidos urbanos: um desafio. 2009. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 86.

“The Limits to Growth”²⁰, percebe-se que houve uma crescente elaboração de acordos internacionais em matéria de Direito Internacional do Meio Ambiente.

No cenário internacional, a legislação ambiental está prevista de forma esparsa em acordos multilaterais que regulam matérias específicas como a Convenção de Basiléia, de 1989, que regula o controle dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, a Convenção Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção – CITES e a Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB.

A proliferação normativa sensibiliza a possibilidade de conflitos entre normas e aprofunda a fragmentação do direito internacional do meio ambiente, na medida em que se criam diversos microssistemas que regulam matéria própria, dotados de lógica própria e fins específicos.²¹

As contradições existentes entre as diversas normas internacionais em matéria ambiental decorre de diversos fatores que são comuns ao direito internacional como um todo, tais quais a proliferação de documentos normativos internacionais, o aumento da fragmentação política, a regionalização do direito internacional diante da criação de blocos regionais com interesses próprios e a especialização da atividade normativa internacional, com a elaboração de acordos multilaterais específicos quanto ao tema regulado.²²

The second threat to the traditional image arises from what international lawyers call “fragmentation”, the increasing division of international regulation into specialized branches, deferring to special interests and managed by technical experts specializing in those areas. Instead of a single international law, we have today human rights law, environmental law, international trade law, international criminal law and so on, with little or no unifying ethos.²³

O aspecto da fragmentação das normas de direito ambiental no cenário internacional é agravado pelo fato de não haver uma Organização Internacional do Meio Ambiente, com interesses voltados para a garantia da proteção do meio ambiente a nível internacional e

²⁰ Consiste em um livro publicado pela primeira vez em 1972 a partir do trabalho do Clube do Roma em que foram apresentadas as consequências desastrosas do crescimento desenfreado da população mundial e da exploração dos recursos naturais.

²¹ JÚNIOR, Alberto do Amaral. O “Diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Belo Horizonte, v. 2, p. 11 - 33, 2008, p. 12.

²² *Ibid.*, p. 15.

²³ KOSKENNIEMI, Martti. Global Governance and Public International Law. Frankfurt: Kritische Justiz, 2004, p. 243. Disponível em: < http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/2004/20043Koskenniemi_S_241.pdf>. Acesso em 10 fev. 2016.

também nacional, uma vez que as normas internacionais tendem a ser incorporadas aos ordenamentos internos dos países signatários.²⁴

Conforme lista Marcelo Varela, as principais características do processo de internacionalização são a integração frequente entre os direitos nacionais, o direito de sistemas regionais de integração e o direito internacional; a multiplicação de fontes normativas além das fronteiras dos Estados; a multiplicação de foros de solução de conflitos internacionais; a inexistência de hierarquia formal entre as normas jurídicas ou entre as diversas instâncias de solução de conflitos; e o acúmulo de lógicas distintas no direito internacional.²⁵

A multiplicação de fontes normativas em direito internacional ambiental pode ser percebida a partir da década de 1970, quando o cenário internacional passou a enxergar a necessidade de proteção do meio ambiente enquanto bem comum da humanidade, reconhecendo, assim, o caráter transfronteiriço dos danos ambientais.

O cenário internacional passou a regular a proteção ambiental em diversos aspectos, seja com o intuito de proteção dos recursos naturais, seja com o intuito de regular a exploração de recursos vivos e não vivos ameaçados pela exploração predatória.

Essa multiplicidade de fontes normativas fomenta a existência de contradições na legislação internacional ambiental, havendo, muitas vezes, normas que tratam do mesmo tema sob aspectos diversos, como ocorre com a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs).

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que entrou em vigor em 1993 e foi ratificada por 168 países, tem como objetivo garantir a conservação da diversidade biológica e promover a justa e equitativa repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.²⁶

O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs), por outro lado, visa garantir a proteção dos direitos de propriedade

²⁴ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito Internacional Ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013, p. 50.

²⁵ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.32.

²⁶ BRASIL. CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf. Acesso em: 10 dez. 2017.

intelectual, contribuindo, assim, para a inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia.²⁷

Percebe-se que o Acordo TRIPs, mesmo quando trata dos recursos biológicos, tem como objetivo final garantir os direitos de propriedade intelectual sob o aspecto meramente econômico. Enquanto isso, a CDB tem como objetivos finais garantir a conservação da diversidade biológica, o que demonstra sua maior interação com o objetivo da preservação ambiental.

Tem-se dois instrumentos normativos internacionais que, em certo ponto, regulam a mesma matéria sob aspectos diversos, qual seja a exploração dos recursos biológicos. A fragmentação do direito internacional do meio ambiente, nesse prisma, pode vir a ser prejudicial para a garantia da proteção ambiental no cenário global, na medida em que a parte interessada pode optar por qual norma aplicar a fim de alcançar os seus objetivos.

A mesma lógica pode ser aplicada para a questão da jurisdição internacional no que concerne ao tema ambiental, uma vez que a inexistência de um tribunal especializado para julgar casos envolvendo tratados internacionais sobre o meio ambiente proporciona a escolha do tribunal que venha a ser mais conveniente, o que pode levar a decisões contrárias aos interesses ambientais.

2.1.2. A proposta de criação de um Tribunal Ambiental Internacional (TAI)

A proposta de criação de um Tribunal Ambiental Internacional é tratada como uma forma de garantir a eficácia das normas de proteção ambiental, na medida em que os Estados que deixassem de cumprir as obrigações assumidas internacionalmente quanto à proteção ambiental poderiam ser sancionados por um tribunal especializado.

Trata-se de uma proposta de complementariedade, na medida em que a jurisdição do Tribunal Ambiental Internacional seria subsidiária às nacionais, como ocorre com o Tribunal Penal Internacional,²⁸ o que exigiria que os Estados introduzissem as normas internacionais em seus ordenamentos.

Nos últimos anos, a proposta de criação de um Tribunal Ambiental Internacional ganhou força e angariou adeptos, tendo sido apresentada e defendida em grandes eventos

²⁷ ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

²⁸ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito Internacional Ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013, p. 54.

internacionais. Na Rio+20, realizada no Rio de Janeiro, em 2012, conferência cujo objetivo era discutir e renovar o compromisso assumido pelos Estados com o desenvolvimento sustentável, a ideia foi defendida pela delegação francesa.

O documento apresentado ao final da conferência propunha a criação de um Tribunal Internacional com o objetivo de julgar crimes que pudessem prejudicar o futuro da humanidade.²⁹

A proposta de criação do TAI levanta diversos argumentos contrários, como o alto custo de se manter um tribunal internacional especializado, considerando que surgiria a necessidade de um orçamento para a manutenção dos profissionais, da estrutura física, treinamento e equipamentos. Como a questão econômica apresenta sempre um papel relevante nas discussões internacionais, esse ponto possui especial destaque.

O fenômeno da fragmentação do direito ambiental também é um dos argumentos contrários à criação do TAI, tendo em vista que a criação de mais um tribunal internacional especializado corrobora com o agravamento da fragmentação internacional, na medida em que haveria um isolamento das questões internacionais das demais querelas internacionais.

A reduzida demanda também é um dos argumentos levantados por aqueles que discordam da criação do TAI, sendo referido argumento uma extensão da questão econômica, tendo em vista que o alto custo de manutenção do tribunal se justificaria tão somente se houvesse grande demanda internacional.³⁰

Os argumentos utilizados para mitigar a necessidade e a plausibilidade de criação do Tribunal Ambiental Internacional, entretanto, podem ser refutados, uma vez que a experiência de criação de um tribunal internacional especializado mostra que os resultados obtidos são satisfatórios, como ocorre com o Tribunal Penal Internacional, o qual concentra a jurisdição internacional em matéria penal.

A questão da falta de demanda ambiental no cenário internacional não se justifica, uma vez que as querelas envolvendo medidas prejudiciais ao meio ambiente estão sendo submetidas à apreciação de diversas cortes, como a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Marítimo Internacional e o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

²⁹ O poder planetário das decisões mostra a necessidade de uma dimensão ética para julgar os crimes do progresso, do desenvolvimento e do crescimento econômico sem humanismo (...) a integração econômica mundial e a crise ambiental revelam que os problemas mais relevantes não podem ser resolvidos apenas no quadro nacional e, por outro lado, revelam a incipiência das formas de governança mundial. Proposta de criação de um tribunal internacional para julgar crimes contra o futuro da humanidade. PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JULGAR CRIMES CONTRA O FUTURO DA HUMANIDADE. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/tribunal_internacional-completo.pdf. Acesso em: 22 out. 2016.

³⁰ RODRIGUES, Melissa Cachoni. Direito Internacional Ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional. Curitiba: Juruá, 2013, p. 61.

Muito embora a proposta de criação do TAI não tenha sido aprovada, as discussões levantadas na Rio+20 representaram um avanço no que concerne à criação de um tribunal internacional especializado em matéria ambiental, tendo trazido para foco o problema da falta de eficácia dos tratados em matéria ambiental.

O Brasil, enquanto país de dimensões continentais, de grande relevância econômica e detentor da maior biodiversidade do planeta, tem potencial para liderar a proposta de criação do TAI, o que é reforçado pelo grande avanço nas discussões do tema ter ocorrido durante a Rio+20.

2.1.3. O conflito decorrente das lógicas distintas que regem o comércio internacional e a proteção ambiental

O GATT que, até a criação da OMC, consistia no marco regulatório mais relevante do comércio internacional era considerado como um entrave pelos ambientalistas à promoção do desenvolvimento sustentável, uma vez que as barreiras adotadas em prol da preservação ambiental conflitavam com as normas do GATT.³¹

O comércio internacional é regido pelas regras de não discriminação e não imposição de barreiras alfandegárias, o que decorre da implementação da política de Bretton Woods de liberalização comercial.

As práticas de proteção internacional do meio ambiente podem vir a intervir na liberalização comercial, na medida em que, em prol de garantir a proteção ao meio ambiente podem ser impostas barreiras à importação de certos produtos considerados poluentes ou prejudiciais ao equilíbrio ambiental.

O choque entre as dinâmicas comerciais e ambientais fica claro quando a imposição de restrições comerciais e barreiras alfandegárias fundadas em critérios de proteção do meio ambiente significa violação ao princípio central do comércio internacional, qual seja o princípio da não discriminação.³²

³¹ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. O meio ambiente sob a perspectiva da OMC. In DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (org) Nova Ordem Ambiental Internacional e Desenvolvimento Sustentável. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p.16.

³² Por outro lado, igualmente, as próprias legislações internas dos membros, que versam sobre proteção ambiental (sejam aqueles inspiradas pelos legisladores nacionais, sejam aquelas mandadas fazer pela norma internacional) e que impõem normas quanto à produção e utilização de determinados produtos em seu território, têm reflexos nas relações comerciais internacionais, à medida que criam restrições à importação/exportação de determinados produtos e acabam por discriminar entre produtos nacionais e os importados. Para demonstração, bastariam dois exemplos: (a) legislações nacionais que exigem certa composição de gasolina, com finalidades antipoluentes, e que representam empecilhos ao livre trânsito internacional dessa mercadoria, uma vez que criam obstáculos discriminatórios à gasolina produzida alhures e importadas de outros países, comparativamente à

A criação do *Comitee on Trade and Environment* - CTE no final da Rodada Uruguai já demonstrou o interesse da OMC em percorrer essas duas lógicas distintas com equilíbrio. Cabe ao CTE identificar a relação entre medidas ambientais e medidas comerciais, visando o desenvolvimento sustentável.³³

A criação do CTE teve como objetivo analisar a relação existente entre as medidas comerciais e as medidas ambientais com o fim de promover o desenvolvimento sustentável e realizar recomendações oportunas sobre a necessidade de modificação das disposições do sistema multilateral de comércio, compatíveis com o caráter aberto, equitativo e não discriminatório do sistema.³⁴

O Comitê de meio ambiente tem apontado algumas soluções para a problemática ambiental, a exemplo da inclusão da rotulagem ecológica dentro das regras do TBT; a questão dos OGMs no SPS e também no item reciclagem no GATS. Outra questão é incluir o item sobre controle de cláusulas comerciais por meio dos tratados ambientais, ou por meio de uma derrogação às regras da OMC no artigo IX do GATT. Trata-se, portanto, de um âmbito que pode chegar a soluções importantes.³⁵

O Preâmbulo do Acordo da OMC, o qual prevê como um dos objetivos da OMC a proteção e preservação do meio ambiente, de acordo com decisão do Órgão de Apelação da OMC proferido no caso *US – Shrimp*, é significativo do ponto de vista jurídico e deve ser utilizado como parâmetro de interpretação das decisões proferidas pela OMC.³⁶

gasolina produzida no país; e (b) as exigências quanto a terem os membros fornecedores de determinados produtos (como o papel) respeitados os padrões ambientais vigentes nos países importadores, na produção dos mesmos (terem adotado na técnica de sua produção árvores retiradas de florestas novas, renováveis e sustentáveis, dentro de uma política de reflorestamento). Quanto a este último aspecto, embora as normas sobre controles de produção de determinados produtos transacionados em nível internacional possam representar um aparente reforço às normas de proteção ao meio ambiente, uma vez que implicam em forçar os países produtores a respeitar padrões mais avançados de conservação dos recursos naturais, podem, igualmente, mascarar medidas unilaterais e discriminatórias adotadas por um Estado, no relativo a produtos originários de determinados países (seja com finalidades de privilegiar a produção nacional, seja de privilegiar determinados parceiros), as quais se encontrariam proibidas pelas regras de liberalização do comércio internacional, como pretende a própria OMC. Outro exemplo típico é a exigência do denominado “selo verde”, que representaria um atestado de ter o produto sido produzido segundo critérios respeitosos ao meio ambiente, critérios esses elaborados pelos países principais importadores, o qual passaria a discriminar, internamente, quais os produtos originários de países pouco respeitosos de normas ambientais (o exemplo mais claro encontra-se na oposição de indicativos, em latas de camarão, de que os mesmos foram pescados, em respeito às normas de preservação das tartarugas marinhas, por técnicas pesqueiras que não utilizam as redes de arrastão flutuantes). SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional de Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 147.

³³ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. O meio ambiente sob a perspectiva da OMC. In DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (org) *Nova Ordem Ambiental Internacional e Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p.10.

³⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: <https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/cte00_s.htm>. Acesso em: nov. 2016.

³⁵ OLIVEIRA, Carina Costa de. *Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 126.

³⁶ SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017, p. 11.

Vale destacar que dos 150 acordos internacionais que envolvem questões ambientais, podem ser identificados 19 que contêm medidas comerciais e 5 acordos bilaterais negociados pelos Estados Unidos também relativos a medidas comerciais, cujos principais exemplos são a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies em Extinção da Fauna e da Flora Silvestre (CITES), Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Afetam a Camada de Ozônio, e a Convenção da Basiléia sobre o Controle do Movimento Transfronteiriço de Dejetos Perigosos.³⁷

Segundo Vera Thorstensen³⁸, algumas medidas de política comercial podem ser tomadas a fim de atingir objetivos ambientais, dos quais se pode citar cinco exemplos mais relevantes:

- medidas que visam impor compromissos ambientais negociados internacionalmente, como a proibição de comercialização de produtos de espécies em extinção;
- medidas que visam persuadir outros governos a alterarem seus comportamentos ambientais, impedindo a importação de produtos considerados poluentes, ou produzidos através de processos considerados poluentes;
- medidas para proteger a indústria doméstica, impedindo a importação de produtos produzidos com padrões ambientais menos exigentes, o que afetaria a competitividade dos produtos domésticos;
- medidas que visam dissuadir a importação de certos produtos que são considerados ameaçadores ao ambiente, como no caso da importação para reciclagem de dejectos perigosos;
- medidas comerciais, de padronização de produtos ou de métodos produtivos, e de investimentos com objetivos ambientais específicos, e que procuram impedir a realocização de indústrias nos membros com leis ambientais menos exigentes como os existentes em diversos acordos regionais como a CE e o NAFTA.

A proteção internacional do meio ambiente impõe a adoção de padrões comuns, na medida em que se torna necessário evitar que estados obtenham vantagens comerciais com a imposição de padrões mais brandos de proteção ao meio ambiente em relação aos padrões adotados pela maioria dos países. A harmonização dos padrões internacionais relativos à proteção do meio ambiente visa evitar, portanto, o denominado *ecodumping* que “se efetivaria através da transferência de unidades produtivas relacionadas com indústrias poluentes dos países desenvolvidos para países onde existem menores exigências de proteção ao meio ambiente, desonerando as empresas dos investimentos necessários à proteção ambiental”.³⁹

A discussão que então se impõe é se as políticas ambientais dos diversos países devem ser harmonizadas. De um lado a harmonização satisfaz aos ambientalistas ao

³⁷ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. Rev. Bras. Polít. Int. 41, 1998, p. 35.

³⁸ *Idem.*

³⁹ BARRAL, Welber. Dumping e comércio internacional: a regulamentação após a Rodada Uruguai. Rio de Janeiro, Forense, 2000, p.11.

garantir, pelo menos, a negociação de objetivos e padrões comuns, e, por outro lado, nivela o quadro de competitividade entre os países, impedindo o surgimento de “paraísos de poluição”.⁴⁰

A diferença entre a dinâmica que envolve o comércio internacional e a proteção do meio ambiente no âmbito internacional pode ser novamente percebida pelo perfil distinto apresentado pelas instituições que garantem seus princípios no âmbito internacional. A OMC concentra a regulação do comércio internacional na busca pela redução das barreiras alfandegárias e pela implementação da liberdade comercial.

O cenário da proteção ambiental, por outro lado, é marcado pela fragmentação das instituições ambientais, sem que haja uma diretriz comum unificando as diversas áreas específicas que regulam a proteção do meio ambiente internacionalmente.

O comércio e o meio ambiente contam, no plano internacional, com instituições que apresentam perfil bastante distinto. Há nítido contraste entre a centralização do sistema multilateral de comércio, magnificamente exemplificada pela existência da OMC, cujas decisões são tomadas, em última instância, pela conferência ministerial, e a fragmentação das instituições ambientais, cada qual atuando em áreas específicas, sem uma diretriz comum que as unifique. A OMC exibe um aparato orgânico sofisticado, que reúne o Conselho Geral, a quem cabe a direção cotidiana de suas atividades, o Órgão de Solução de Controvérsias, o órgão de Revisão de Política Comercial, os Conselhos que cuidam do Comércio de Bens, do Comércio de Serviços e dos Direitos de Propriedade Intelectual, vários comitês, grupos de trabalho e um secretariado.⁴¹

Segundo Guido Soares, as interrelações entre a regulamentação das atividades econômicas internacionais e as normas internacionais sobre proteção do meio ambiente devem ser analisadas a partir de três aspectos, os quais concentram os fenômenos econômicos internacionais sobre a proteção do meio ambiente: setor da movimentação internacional de financiamentos e crédito sob a égide do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD, setor da regulamentação das finanças internacionais, controlado pelo Fundo Monetário Internacional – FMI, e, no que concerne à regulamentação do comércio internacional de mercadorias e serviços, a OMC.⁴²

Percebe-se que “esforços têm sido feitos para melhorar a relação entre o comércio e o meio ambiente, identificando-se qual o limite entre uma medida legítima de proteção

⁴⁰ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. Rev. Bras. Polít. Int. 41, 1998, p. 35.

⁴¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto. Comércio Internacional e Proteção do Meio Ambiente. São Paulo: Atlas, 2011, p. 139.

⁴² Vê-se que esforços têm sido feitos para melhorar a relação entre o comércio e o meio ambiente, identificando-se qual o limite entre uma medida legítima de proteção ambiental e uma que represente medidas protecionistas.

ambiental e uma que represente medidas protecionistas”⁴³, tendo especial destaque o papel da OMC na tarefa de buscar a harmonização dos objetivos comerciais e de proteção do meio ambiente internacional.

2.2. A Organização Mundial do Comércio: seu papel no cenário internacional e sua organização interna

O comércio internacional tem desempenhado papel cada vez mais importante na economia internacional. O volume de transações comerciais tem aumentado em decorrência do acesso à informação e às facilidades criadas a partir da expansão do acesso à rede mundial de computadores. Qualquer internauta pode facilmente realizar a compra de algo produzido em outro continente em poucos minutos, sendo esse o novo modelo de transações comerciais que vem adensando a rede mundial de comércio e investimentos.⁴⁴

Nesse cenário, a OMC desempenha importante papel no que diz respeito à regulação do comércio internacional, sendo uma das organizações internacionais com maior expressão no cenário internacional. Atualmente, a OMC é composta por 164 países signatários, os quais respondem por mais de 95% do comércio internacional, possuindo, assim, papel de extrema relevância no cenário internacional.⁴⁵

A fim de atingir os objetivos previstos no preâmbulo do Acordo de Marraqueche, qual seja a redução das barreiras ao comércio e a eliminação da discriminação comercial, a OMC abrange imenso arcabouço temático, tal como bens, serviços, agricultura, *dumping* e meio ambiente.

No que tange à proteção ao meio ambiente, a OMC a promove a partir da interface entre comércio e meio ambiente, o que, considerando que o preâmbulo do Acordo da OMC destaca a necessidade de preservação do meio ambiente, demonstra que a OMC se propõe a atuar enquanto instituição promotora do desenvolvimento sustentável.

A OMC é uma instituição que promove a proteção ambiental, principalmente pela sua capacidade de coordenar as questões ambientais com o livre comércio, além da efetividade do seu sistema de solução de controvérsias. Sua estrutura tem sido cenário tanto para negociações como para a resolução de conflitos ambientais,

⁴³ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 127.

⁴⁴ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. Rev. Bras. Polít. Int. 41, 1998, p. 29.

⁴⁵ DEIRO, Daniel Girardi; MALLMANN, Maria Izabel. O GATT e a Organização Mundial do Comércio no cenário econômico internacional desde Bretton-Woods. Disponível em: <http://www.pucrs.br/ffch/neroi/artigodaniel.pdf>. Acesso em 15 nov. 2016. p. 1.

emitindo decisões relevantes para o meio ambiente. Tendo em vista que a OMC tem buscado integrar uma perspectiva de desenvolvimento sustentável, além do aumento da relação direta entre as medidas comerciais e ambientais, trata-se de um órgão atrativo e importante para a proteção da natureza.⁴⁶

A questão da proteção ao meio ambiente chega à OMC em conjunto com medidas de restrição à importação que afetam bens ambientais. Trata-se de restrição à importação de certos produtos com fundamento em argumentos de natureza ambiental que é submetida à apreciação da OMC sob a acusação de se tratar de medida eminentemente protecionista travestida com intenções de proteção ambiental.

Ao ser submetido à OMC o caso de restrição ao comércio internacional fundamentada em medida de proteção ambiental, tem-se a tentativa de identificação “do limite entre uma medida legítima de proteção ambiental e uma que represente medidas protecionistas”.⁴⁷

Na OMC as negociações inseriram o tema ambiental em razão do receio da distorção comercial que poderia ocorrer em função da proteção ambiental, resultando em uma migração das empresas para Estados que dispusessem em menor controle ambiental. Desde novembro de 1991, o Acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT) estabeleceu um Grupo de trabalho sobre o meio ambiente e o comércio internacional que, todavia, só começou a funcionar em janeiro de 1992. Em 15 de abril de 1994, foi assinado em Marraqueche, no âmbito da Rodada Uruguai (1986-1993), o acordo criando a OMC. Esse instrumento declara, desde seu preâmbulo, que os Estados devem assegurar uma utilização sustentável dos recursos mundiais para a proteção do meio ambiente.⁴⁸

A fim de garantir a liberdade comercial e desestimular a criação de barreiras alfandegárias, a OMC precisa buscar o equilíbrio entre essas duas visões conflitantes, estimulando a liberdade do comércio internacional sem intervir em medidas necessárias para a garantia da proteção ao meio ambiente.

As the WTO to handle environmental concerns, one issue looms above all others: the organization needs to figure out how to manage the clash between its open trade agenda and unilateral attempts by some member governments to protect the environment through trade restrictions. The WTO must strike a balance between two extremes. Cracking down too hard on the use of environmental trade restrictions invites environmental damage. But excessive leniency in imposing sanctions invites two other abuses: pressure on poorer countries to adopt standards that are ill suited to their strained economies, and suppression of trade that will lead to higher prices and stunted growth.⁴⁹

⁴⁶ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 123.

⁴⁷ *Ibid.* p. 127.

⁴⁸ *Ibid.* p. 124.

⁴⁹ WEINSTEIN, Michael M.; CHARNOVITZ, Steve. The greening of the WTO. Foreign Affairs, New York, nov/dez 2001, p. 3.

O papel de destaque da OMC no cenário internacional só amplia o espectro de temas que são tratados no âmbito dessa organização internacional, a qual, ainda que mantenha como principais objetivos a liberalização do comércio e a eliminação da discriminação comercial, trata de temas muitas vezes conflitantes com tais objetivos, como é o caso da proteção ambiental.

2.2.1. Do GATT à OMC: a considerada falha do GATT que conduziu à criação da OMC

Em 1946 tiveram início as negociações para estabelecimento de uma organização internacional de comércio, a qual deveria integrar a estrutura de Bretton Woods⁵⁰ de instituições econômicas internacionais voltadas para a reestruturação do cenário econômico internacional no pós-Segunda Guerra, do qual já fazia parte o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional.⁵¹

Paralelamente às negociações acerca da fundação da Organização Internacional do Comércio (International Trade Organization - ITO), os países negociavam a redução de tarifas e cláusulas gerais para proteger as reduções tarifárias já negociadas, tendo tais negociações resultado no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1947 (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT).

O GATT deveria ser o primeiro acordo a ser administrado no âmbito da ITO, entretanto não foi possível chegar a um acordo quanto à fundação da ITO, razão pela qual decidiu-se pela aplicação do GATT 1947 durante a continuidade das negociações quanto à proposta de criação da ITO, a qual, em 1948, foi recusada pelo Congresso Americano e, conseqüentemente, jamais foi implementada.⁵²

⁵⁰ Em julho de 1944, o sistema financeiro internacional estava despedaçado. As maiores potências do mundo ainda estavam em guerra, mais preocupadas com avanços bélicos que econômicos. A Grande Depressão de 1929 resultou em diminuição drástica de produção, comércio e emprego e lançou toda a sorte de protecionismos: barreiras comerciais, controle de capitais, medidas de compensação cambial. A política que ficou conhecida como "beggar-thy-neighbor" (empobreça seu vizinho), disseminada nos anos 1930 e que primava pelo aumento de tarifas para reduzir déficits na balança de pagamento, era a cartilha dos governos.

Foi nessa atmosfera que 730 delegados de 44 países, o Brasil entre eles, encontraram-se na cidade de Bretton Woods, estado de New Hampshire, nos Estados Unidos, para a Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas. O objetivo era urgente: reconstruir o capitalismo mundial, a partir de um sistema de regras que regulasse a política econômica internacional. IPEA – DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2247:catid=28&Itemid=23. Acesso em: 31 out. 16.

⁵¹ DAL RI Jr., Arno. O Direito Internacional Econômico em expansão: desafios e dilemas no curso da história, In DAL RI Jr., Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (org) O Direito Internacional Econômico em expansão, Rio Grande do Sul, Unijui, 2003, p. 108.

⁵² SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017, p. 7.

Não obstante uma visão que poderia parecer negativa em relação ao futuro das relações comerciais, diante da não aprovação da OIC, o GATT desempenhou um papel de grande importância, tanto na liberalização do comércio mundial e aproximação das nações, quanto no problema mais provável do cenário mundial do pós-guerra, que seria a elevação das tarifas europeias.

O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, que em princípio seria provisório, acabou por originar uma organização de fato, com Secretariado estabelecido em Genebra e um diretor-geral que, em várias ocasiões, agiu com grande competência e imaginação no encaminhamento dos problemas e na busca de alternativas para os impasses havidos durante as negociações.⁵³

Muito embora o GATT tenha apresentado resultados satisfatórios no que concerne à redução de tarifas, a não implementação da ITO é considerada uma falha na estrutura das instituições econômicas internacionais, tendo em vista que a redução das barreiras não tarifárias requer uma estrutura institucional que inexistia no GATT, ainda que este tenha se tornado uma verdadeira organização internacional de fato.⁵⁴

A partir da década de 1980, ficou ainda mais clara a necessidade de uma estrutura institucional internacional mais complexa, uma vez que o comércio multilateral de serviços se intensificou no cenário internacional e tornou necessária a aprovação de disciplinas específicas, nos moldes do GATT.

Em 1986, teve início a Rodada Uruguai, cuja agenda de negociações era ampla e ambiciosa, incluindo pela primeira vez o comércio de serviços, questões controversas do comércio de produtos agrícolas e têxteis e a melhoria do sistema de solução de controvérsias do GATT.

Inicialmente não estava na agenda de negociações da Rodada Uruguai a criação de uma nova organização de comércio internacional, tendo tal proposta sido apresentada em 1990 pelo Canadá e pela Comunidade Europeia e, no ano seguinte, pelo México. Após sete anos de duração, a Rodada Uruguai foi concluída em dezembro de 1993.

Em abril de 1994, foi assinado o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (Acordo da OMC), em Marrakeche, Marrocos, o qual entrou em vigor em 1995, dando início, assim, às atividades da OMC.

O Acordo da OMC apresenta apenas 16 Artigos, os quais estabelecem a OMC e numerosos acordos e entendimentos incluídos como anexos, sendo considerado o acordo

⁵³ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Solução de Controvérsia na OMC. Atlas, São Paulo, 2008, p. 18.

⁵⁴ SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017, p. 8.

multilateral de comércio internacional mais amplo e ambicioso já firmado. Composto por quatro anexos, dentre os quais estão contidos 20 acordos e entendimentos que fazem parte do Acordo da OMC, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994 – GATT 1994) é considerado o acordo de maior importância por conter instrumentos jurídicos que entraram em vigor desde o GATT 1947.⁵⁵

A maioria das normas substantivas da OMC pode ser encontrada nos acordos contidos no Anexo 1, que é formado por três partes. O Anexo 1A contém 13 acordos multilaterais para o comércio de bens, o anexo 1B contém o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (*General Agreement on Trade in Services – “GATS”*) e o anexo C, o Acordo de Comércio relacionado a Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – “TRIPS Agreement”*). O mais importante dos 13 acordos multilaterais sobre comércio de bens, contido no Anexo 1A, é o *Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994 – “GATT 1994”)*. O GATT 1994 é formado por dispositivos do GATT 1947, dispositivos dos instrumentos jurídicos que entraram em vigor desde o GATT 1947, seis Entendimentos sobre dispositivos particulares do GATT e o *Protocolo de Marraqueche sobre concessões tarifárias*. Os Acordos Plurilaterais no Anexo 4 também contêm normas substantivas apenas vinculantes para os Membros a OMC que são parte desses acordos. Os anexos 2 e 3 são, respectivamente, o *Entendimento sobre Solução de Controvérsias* e o *Mecanismo de Revisão de Política Comercial*, e também contêm dispositivos processuais.⁵⁶

Os anexos são considerados parte integrante do Acordo, estando previsto no Artigo II:2 do Acordo da OMC que os acordos e os instrumentos legais incluídos nos Anexos 1, 2 e 3 vinculam todos os Membros. Já os acordos e instrumentos incluídos no Anexo 4 são parte integrante do Acordo somente para os membros que os aceitaram, não sendo vinculantes para os Membros que não os aceitaram.

A fim de evitar conflitos entre os dispositivos do Acordo da OMC e dispositivos dos acordos multilaterais ou entendimentos anexos, o Artigo XVI:3 do Acordo da OMC prevê que os dispositivos do Acordo deverão prevalecer para efeitos do conflito. O texto do Acordo

⁵⁵ “O Anexo 1 engloba os Acordos Multilaterais sobre o Comércio e Bens, os quais estão divididos nos Anexos 1A, 1B e 1C. No Anexo 1A estão contidos o Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994; o Acordo sobre Agricultura; o Acordo sobre Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias; o Acordo sobre Têxteis e Vestuário; O Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio; o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio, Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994; o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994; o Acordo sobre Inspeção Pré-embarque; o Acordo sobre Regras da Origem; o Acordo sobre Procedimentos para Licença de Importação; o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias e o Acordo de Salvaguardas. O Anexo 1B contém o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços e Anexos e o Anexo 1C o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio No Anexo 2 está presente o Entendimento sobre as regras e procedimentos para Solução de Controvérsias. No Anexo 3 está o Mecanismo de Revisão de Política Comercial e, no Anexo 4, os Acordos Plurilaterais de Comércio, o Acordo sobre o Comércio de Aeronaves Civis e o Acordo sobre Compras Governamentais.” SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017, p. 9.

⁵⁶ SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017, p. 10.

deixa claro, portanto, que, em caso de conflito, os 16 Artigos do Acordo prevalecem sobre os Anexos.

Além dos 16 Artigos contidos no Acordo da OMC e dos 4 Anexos que compõe seu texto legal, o Acordo de Marraqueche prevê no seu preâmbulo os objetivos da criação da OMC e deixa expressa a concordância dos Membros com seus termos:

Reconhecendo que suas relações no campo do esforço comercial e econômico devem ser conduzidas com vista a aumentar padrões de vida, assegurando-se o pleno emprego e volume grande, estável e crescente da renda real e demanda eficaz, e expandindo a produção e o comércio de bens e serviços, ao permitir o uso dos recursos do mundo de acordo com o objetivo do desenvolvimento sustentável, procurando ambos a proteção e preservação do meio ambiente e para realçar os meios para se chegar a esse fim de maneira compatível com suas necessidades e interesses respectivos em diferentes níveis de desenvolvimento econômico,

Reconhecendo ainda que há a necessidade para esforços positivos destinados a assegurar que os países em desenvolvimento, e especialmente os de menor desenvolvimento relativo dentre eles, tenham uma parte no crescimento do comércio internacional proporcional às necessidades de seu desenvolvimento econômico,

Desejando contribuir para a realização destes objetivos mediante a conclusão de acordos de obter, com base na reciprocidade e benefício mútuo, a redução substancial de tarifas e outras barreiras ao comércio e a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais,

Resolvem, portanto, desenvolver um sistema multilateral mais viável e duradouro do comércio integrado que abrange o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, os resultados de esforços anteriores de liberalização do comércio e do resultado abrangente das negociações comerciais multilaterais da Rodada Uruguai,

Determinado a preservar os princípios fundamentais e apoiar a realização dos objectivos subjacentes a este sistema de comércio multilateral,

Acordam o seguinte:
(...)

O texto do preâmbulo deixa expresso os objetivos últimos a serem buscados pela OMC, qual seja a elevação dos padrões de vida, a realização do pleno emprego, o crescimento da renda real e efetiva demanda, e a expansão da produção do comércio de bens e serviços, acentuando que, ao buscar atingir esses objetivos, a OMC deve levar em consideração a necessidade de preservar o meio ambiente e as necessidades dos países em desenvolvimento.

A OMC tem basicamente quatro funções (GATT 1994): 1 – facilitar a implantação, a administração, a operação e os objetivos dos acordos da Rodada Uruguai, que incluem: setores diversos como agricultura, produtos industriais e serviços; regras de comércio como valoração, licenças, regras de origem antidumping, subsídios e salvaguardas, barreiras técnicas, e empresas estatais; supervisão de acordos regionais e sua compatibilidade com as regras do GATT; propriedade intelectual; e novo temas como meio ambiente, investimentos e concorrência; 2 – constituir um foro para as negociações das relações comerciais entre os estados membros, com objetivo de criar ou modificar acordos multilaterais de comércio; 3 – administrar o Entendimento (Understanding) sobre Regras e Procedimentos relativos às Soluções

de Controvérsias, isto é, administrar o “tribunal da OMC”; 4 – administrar o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (Trade Policy Review Mechanism) que realiza revisões periódicas das Políticas de Comércio Esterno de todos os membros da OMC, acompanhando a evolução das políticas e apontando os temas que estão em desacordo com as regras negociadas.⁵⁷

A relevância conferida no preâmbulo do Acordo ao aspecto da proteção ambiental e da integração dos países em desenvolvimento dentro do sistema mundial do comércio não constava no GATT de 1947, representando, assim, o avanço da preocupação internacional com a busca pelo desenvolvimento sustentável e pela redução da pobreza, objetivos que nortearam a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Rio 92).⁵⁸

A OMC nasceu com os seguintes objetivos: a) criar uma organização supranacional, capaz de administrar e regulamentar o comércio internacional; b) propiciar um maior e melhor acesso aos mercados, de modo a evitar as restrições protecionistas às importações; c) combater o comércio desleal nas exportações, evitando o crescimento artificial e desmedido de produtos não competitivos ou de mercadorias falsificadas; d) permitir aos países intervenientes o prévio conhecimento das normas regulamentares que afetem suas atividades; e) abarcar e disciplinar todas as transações internacionais, alcançando uma vasta gama de produtos, inclusive com regras específicas em relação à prestação de serviços; f) estabelecer um procedimento na solução de conflitos capaz de garantir aos seus membros o reconhecimento dos direitos negociados e o cumprimento das obrigações assumidas; e g) ser, em suma, um organismo de vocação universal.⁵⁹

O preâmbulo do Acordo prevê também como esses objetivos deverão ser alcançados, apontando como principais instrumentos para alcançar tais objetivos a redução das barreiras ao comércio e a eliminação da discriminação. Tais instrumentos já constavam como principais instrumentos da GATT 1947, vindo o Acordo da OMC a inovar quanto ao objetivo de “constituir a base de um sistema de comércio multilateral integrado, mais viável e duradouro”.⁶⁰

2.2.2 Princípios que regem a OMC: Princípio da Nação Mais Favorecida e Princípio do Tratamento Nacional

⁵⁷ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. Rev. Bras. Polít. Int. 41, 1998, p. 30.

⁵⁸ SOARES, Guido Fernandes Silva. Dez anos após a Rio-92: o cenário internacional ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Joanesburgo, 2002). In: Revista de Direitos Difusos, v. 26, jul. ago. /2004, p. 3617.

⁵⁹ DÉNIZ, Pedro Talavera. *La Regulación Del Comercio Internacional: del GATT a la OMC*. Barcelona: Universitat de Barcelona, 1995, p. 45-46.

⁶⁰ SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017. P. 12.

Um dos pontos que a OMC conservou do antigo GATT foi a “cláusula da nação mais favorecida”, na parte dos Acordos de Marrakech denominada GATT 47, a qual representa a herança do antigo Gatt na parte relativa ao comércio internacional de mercadorias, assim redigida:

Artigo I:1 do GATT 1944:

With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.

Segundo o Princípio da Nação mais Favorecida, nenhuma forma de vantagem, privilégio, favor ou imunidade é outorgada, se não for estendida aos demais países. Ou seja, nenhuma forma de desvantagem, restrição, limitação pode ser imposta a um único país.⁶¹

O referido princípio também está previsto no artigo II.1 do GATS, para o setor de serviços:

(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.

No mesmo sentido, prevê o artigo IV do TRIPS:

Com relação à proteção da propriedade intelectual, toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade que um Membro conceda aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e incondicionalmente aos nacionais de todos os demais Membros.

Segundo a Cláusula da Nação Mais Favorecida, produtos considerados similares não devem ser discriminados em benefício de produtos oriundos de outros países, o que seria um primeiro obstáculo à absorção pela OMC do princípio do desenvolvimento sustentável e das normas de proteção internacional do meio ambiente.

Considerando que a noção de similaridade segundo as disposições da OMC é atestada em razão de três elementos, quais sejam sua qualidade, sua função e seu uso final⁶², uma mercadoria produzida sem responsabilidade ambiental seria considerada similar a uma mercadoria produzida em atenção às regras ambientais.

⁶¹ COSTA, Ligia Maura. OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 244.

⁶² *Ibid.*, p. 245.

Tem-se que a forma de interpretação desse princípio é essencial à formação de jurisprudência da OMC nos casos envolvendo o conflito entre normas de natureza comercial e normas que visam a garantia da proteção do meio ambiente. Em sendo realizada a interpretação segundo a qual produtos são semelhantes independente da sua forma de produção, produtos fabricados sem que o país de origem tenha atendido a certos padrões ambientais será considerado semelhante a produtos considerados “verdes”.

Tal interpretação fomenta, inclusive, a ocorrência de *dumping* ambiental, na medida em que produtos produzidos sem a atenção a padrões ambientais obviamente terão um custo de produção menor e, conseqüentemente, chegarão ao mercado com preço inferior a produtos que atendam a certos padrões internacionais.

O Princípio do Tratamento Nacional, previsto no Artigo III do GATT 1994, determina que os Membros da OMC não discriminem produtos importados após a sua entrada no território do membro importador. Os produtos importados devem ser tratados de forma equivalente aos produtos similares produzidos pela indústria nacional.

O Artigo III do GATT 1994 proíbe a discriminação entre produtos domésticos e produtos importados similares por meio de medidas internas enumeradas no Artigo III:1, tais quais tributos internos e outras taxas internas, e leis, regulamentos e requerimentos que afetem a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou uso dos produtos internamente, bem como regulamentos quantitativos internos que requeiram a mistura, o processamento ou uso de produtos em quantidades ou proporções especificadas.⁶³

Tributo interno mais elevado para produtos manufaturados em violação a direitos sociais é uma alternativa. Ou então, indicação na embalagem de que não há prova de que o produto tenha sido fabricado em respeito aos direitos sociais. Entretanto, tão somente o Art. XI do GATT-94 proíbe qualquer forma de restrição ao comércio, salvo as tarifas, mas um dos pilares do sistema multilateral de comércio, salvo as tarifas, mas um dos pilares do sistema multilateral de comércio, o princípio do Tratamento Nacional, se opõe frontalmente. Há clara discordância, nos exemplos citados acima, com as disposições do Art. III do GATT-94. E, tal discrepância se dá nos seus dois ângulos distintos: discriminação *de facto* e discriminação *de jure*. Produtos nacionais e produtos importados similares ou diretamente concorrentes devem receber o mesmo tratamento. O princípio do Tratamento Nacional está, também, incorporado no Art. XVII do Acordo GATS e no Art. III do Acordo TRIPS. Logo, essa solução, por mais nobre que possa a ser, não pode prosperar no âmbito da OMC.⁶⁴

Sendo assim, quaisquer vantagens, privilégios ou imunidades concedidas pela parte contratante a um produto originário ou com destinação a qualquer outro país deverão ser

⁶³ SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017, p. 20.

⁶⁴ COSTA, Ligia Maura. OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 246.

estendidos a qualquer outro produto similar. Segundo Ligia Moura, “essa disposição refere-se a direitos alfandegários e a imposição de qualquer natureza percebidos na importação ou na exportação ou por ocasião da importação ou da exportação (...)”⁶⁵.

⁶⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito Internacional de Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 143.

3. O SISTEMA DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC E SUA ATUAÇÃO NA SEARA AMBIENTAL

A multiplicação das organizações internacionais durante o século XX, especialmente após o fim da Segunda Guerra Mundial, teve papel de destaque no surgimento de diversos instrumentos e foros de jurisdição para a resolução de controvérsias internacionais.

As organizações internacionais, fenômeno marcante no curso do século XX, exerceram profundo impacto sobre os meios de solução de controvérsias. A diplomacia parlamentar ou por conferência beneficiou-se da redução do custo dos transportes, que facilitou a realização de reuniões em pequenos intervalos de tempo. Ela desenvolveu-se no interior das organizações internacionais, inspirada nos procedimentos deliberativos dos Parlamentos domésticos. Estados que não mantêm relações diplomáticas ou que se encontram em conflito participam da dinâmica decisória, que atinge sem exceção todos os seus membros.⁶⁶

A Carta da ONU previu em seu art. 1º a solução pacífica de controvérsias como um dos propósitos da Organização das Nações Unidas. No mesmo sentido, o art. 33.1 determina que as partes em controvérsia busquem chegar a uma solução por meio de negociações, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial ou qualquer outro meio pacífico.⁶⁷

Na década de 1990, surgiram diversas cortes com algum tipo de jurisdição internacional compulsória, dentre as quais o Tribunal Internacional do Direito do Mar, a Corte da Área de Livre Comércio Europeia (EFTA), a Corte de Justiça da América Central e o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, órgão que proferiu as decisões objeto da presente pesquisa.

A solução de controvérsias traz incontestáveis vantagens, ao facilitar a gestão e o encaminhamento dos problemas internacionais. A neutralização da contingência, a diminuição da incerteza, a redução de custos e a previsibilidade das expectativas são benefícios gerais, que dizem respeito à totalidade do sistema internacional e não se limitam às partes em litígio. A obtenção da paz, ainda que em sentido relativo, é o objetivo principal visado pelos meios de solução de controvérsias.⁶⁸

⁶⁶ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 62.

⁶⁷ Artigo 33 - As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha. CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: < http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2016.

⁶⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 62.

O fenômeno da multiplicação das jurisdições no campo internacional, enquanto sintoma da fragmentação do direito internacional, pode ser relacionado com o aumento do campo regulatório do direito internacional. Segundo Alberto do Amaral, “o crescimento vertiginoso do número de normas de adjudicação corresponde ao desejo sempre presente de assegurar a eficácia das normas de conduta em áreas tão diversas quanto os acordos regionais de comércio, a proteção dos direitos humanos, a repressão a crimes de extrema gravidade e o direito do mar”.⁶⁹

A multiplicação dos foros de jurisdição internacional cria a possibilidade do chamado *forum shopping*, em que as partes têm a opção de submeter o litígio ao tribunal que melhor convenha aos seus interesses. Tal possibilidade “ameaça a própria unidade de interpretação das regras fundamentais de direito internacional”.⁷⁰

A relativa uniformidade jurisprudencial não atenua a inquietação com o fenômeno da multiplicação das jurisdições, pois tribunais diferentes podem chegar a conclusões opostas sobre a mesma matéria, o que ameaça a unidade e coesão do direito internacional como técnica de regulação e resolução de conflitos. Interpretações contraditórias proferidas por tribunais distintos acabariam por comprometer a legitimidade do direito internacional e reduzir a segurança jurídica que, longe de ser um valor supremo a ser defendido, é uma justa preocupação daqueles a quem a norma se dirige.⁷¹

Verifica-se que a OMC, enquanto órgão harmonizador do comércio internacional pretende estimular que os seus Membros sigam padrões comerciais que satisfaçam seus interesses econômicos enquanto realizam a interação entre o comércio mundial e outras áreas, como o direito ambiental. Conclui-se que, enquanto o GATT tinha como objetivos principais incentivar a utilização dos recursos mundiais, por meio da eliminação das barreiras comerciais, a OMC insere o desenvolvimento sustentável na sua agenda de objetivos.⁷²

Diante desse cenário, volta-se a atenção do presente trabalho acadêmico para o estudo do sistema de resolução de controvérsias da OMC, o qual desempenha relevante papel no cenário de fragmentação do direito internacional, uma vez que a ele são submetidos conflitos que envolvem a liberdade comercial e a proteção do meio ambiente, o que interessa diretamente ao presente estudo.

3.1 A evolução do sistema de resolução de controvérsias no âmbito da OMC

⁶⁹ *Ibid.* p. 77.

⁷⁰ *Ibid.* p. 78.

⁷¹ *Ibid.* p. 91.

⁷² BREVIGLIERI, Etienne M. Bosco; PEREIRA, Luciano Meneguetti. Os vinte anos da OMC, suas conquistas e desafios: uma análise do Brasil e o Sistema de Soluções de Controvérsias. In: Revista de Direito Internacional. V. 12, n.2, 2014, p. 134.

Sob o sistema do GATT, a resolução de disputas entre as partes era resolvida mediante a via diplomática, por intermédio das partes contratantes, não havendo instrumentos legais sofisticados destinados à resolução de controvérsias. No decorrer das rodadas de negociação do GATT, houve um avanço contínuo no sentido de desenvolver instrumentos jurisdicionais mais complexos.⁷³

O sistema de solução de controvérsias é considerado como um dos pontos de maior deficiência do GATT 47, uma vez que o sistema permitia que as partes de um desentendimento comercial pudessem obstaculizar a chegada a uma solução final para o caso, o que era reforçado pela inexistência de prazos fixos.⁷⁴

As controvérsias submetidas à apreciação do GATT eram disciplinadas pelos artigos XXII⁷⁵ e XXIII⁷⁶ do GATT 47, os quais previam o direito das Partes de formularem

⁷³ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 94.

⁷⁴ YOSHIURA, Jackson Apolinário. O Sistema de Soluções de Controvérsias da OMC: A aplicação Coativa do Direito. In: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 6, 2010, p. 162.

⁷⁵ Artigo XXII – 1. Cada Parte Contratante examinará com compreensão as representações que lhe sejam encaminhadas por qualquer outra Parte Contratante e deverá se prestar a consultas a respeito daquelas representações, desde que elas digam respeito a questões relativas à aplicação do presente Acordo. 2. As Partes Contratantes poderão, a pedido de uma das Partes Contratantes, entrar em entendimentos com uma ou várias Partes Contratantes sobre questões para as quais a solução satisfatória não poderia ser alcançada através das consultas previstas no parágrafo primeiro. ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947. Disponível em: < http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

⁷⁶ Artigo XXIII - 1. No caso de uma Parte Contratante considerar que uma vantagem qualquer resultante para ela, direta ou indiretamente, do presente Acordo, está sendo anulada ou reduzida, ou que um dos objetivos do Acordo está sendo dificultado, em consequência: (a) do não cumprimento por outra das Partes Contratantes dos compromissos pela mesma assumidos em virtude do presente Acordo; (b) da aplicação por outra das Partes Contratantes de uma medida, contrária ou não às disposições do presente Acordo; ou (c) da existência de qualquer outra situação, dita Parte Contratante, a fim de obter solução satisfatória para a questão, poderá dirigir representações ou propostas por escrito à outra ou outras Partes Contratantes que lhe parecerem interessadas. Qualquer Parte Contratante, por essa forma interpelada, examinará, com boa vontade, as representações ou propostas que lhe tenham sido dirigidas. 2. Se as Partes Contratantes interessadas não chegarem a um Acordo satisfatório dentro de um prazo razoável, ou se a dificuldade for uma das previstas no § 1 (c) deste artigo, a questão poderá ser submetida às Partes Contratantes. As Partes Contratantes iniciarão, sem demora, uma investigação sobre qualquer assunto que lhes seja submetido e, se julgarem conveniente, dirigirão recomendações especiais e apropriadas às partes Contratantes que julguem interessadas, ou baixarão normas sobre a questão. As Partes Contratantes, quando acharem necessário, poderão efetuar consultas com as outras Partes Contratantes, com o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e com qualquer outra organização intergovernamental competente. Se elas consideram que as circunstâncias são suficientemente graves para justificar uma tal medida, poderão autorizar uma ou várias Partes Contratantes a suspender, com respeito a tal outra ou tais outras Partes Contratantes, a aplicação de qualquer concessão ou outra obrigação resultantes do Acordo geral cuja suspensão justificada elas examinarão, levando em conta as circunstâncias. Se uma tal concessão ou outra obrigação, for efetivamente suspensa com respeito a uma Parte Contratante, será permitido à referida Parte Contratante, no prazo de 60 dias, a contar da data da aplicação desta suspensão, notificar por escrito ao Secretário Executivo das Partes Contratantes, sua intenção de denunciar o Acordo geral; esta denúncia se efetuará ao término do prazo de 60 dias, contados a partir da data em que o Secretário executivo das Partes Contratantes tiver recebido a aludida notificação. ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947. Disponível em: < http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

consultas ou reclamações relativas à aplicação do Acordo. Referida previsão legal, entretanto, se limita a prever tais direitos, não estabelecendo um procedimento a ser seguido para se chegar a uma solução definitiva para a querela.

Nem mesmo a previsão de instituição de painéis com o objetivo de chegar a uma solução para as reclamações trouxe resultados práticos satisfatórios para o sistema de solução de controvérsias no âmbito do GATT, uma vez que o princípio do consenso positivo, o qual previa que qualquer das Partes Contratantes tinha a faculdade de vetar a decisão tomada, fazia com que a decisão final dependesse do consenso de todas as Partes Contratantes, inclusive das Partes em disputa.⁷⁷

Na tradição do GATT, mantida na OMC, as decisões são tomadas por consenso. Durante o GATT, a regra era a do “consenso positivo”, ou seja, todas as Partes Contratantes deveriam aprovar as novas normas ou decisões dos painéis, para que fossem adotadas. Com a entrada em vigor da OMC, a regra passou a ser a do “consenso negativo”, ou seja, todos os membros precisam ser contrários a tal norma ou decisão para que ela não entre em vigor.⁷⁸

O Acordo constitutivo da OMC, por meio do Entendimento sobre as Regras e Procedimentos que Governam a Solução de Controvérsias alterou substancialmente a estrutura de resolução de disputas do GATT. A regra do consenso invertido foi uma das mudanças substanciais, que propiciou a evolução do sistema e a obtenção de resultados práticos efetivos, uma vez que passou a impedir as tentativas unilaterais de bloqueio das tomadas de decisões pelo sistema.⁷⁹

A separação entre órgãos jurisdicionais e órgãos políticos marca a solução de controvérsias da OMC. Enquanto os painéis e o Órgão de Apelação devem analisar as pretensões deduzidas sobre o prisma jurídico, o Órgão de Solução de Controvérsias, de cunho essencialmente político, reúne todos os membros da OMC para o exercício da função de administrar o sistema e tomar decisões juridicamente obrigatórias.⁸⁰

A fim de facilitar a aprovação consensual, os textos adotados acabam por apresentar linguagem pouco clara e aberta a interpretações diversas. Segundo Vera Thorstensen, “essa falta de clareza é frequentemente chamada de ambiguidade construtiva, ou

⁷⁷ YOSHIURA, Jackson Apolinário. O Sistema de Soluções de Controvérsias da OMC: A aplicação Coativa do Direito. *In*: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 6, 2010, p. 162.

⁷⁸ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 16.

⁷⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 106.

⁸⁰ *Idem*.

seja, passível de mais de uma interpretação. Na verdade, tal ambiguidade permite a cada parte envolvida entender a regra como lhe convém e não necessariamente no mesmo sentido.”⁸¹

Havendo descentendimentos acerca de interpretações diversas dos textos, o entendimento final de cada regra só será dado caso sejam submetidos pelos membros ao mecanismo de solução de controvérsia, cabendo, assim, aos painéis interpretar a linguagem dos acordos a partir das regras previstas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 acerca da interpretação do direito internacional público.⁸²

Considerado como a *joia da coroa* da OMC, o mecanismo de solução de controvérsias estabelece um sistema mandatório (*binding*) e vinculante, cujo objetivo é resolver pacificamente os contenciosos comerciais entre os membros da OMC e garantir o cumprimento das regras negociadas.⁸³

Solucionada a controvérsia, a sua jurisprudência não tem necessariamente efeito vinculante entre os membros para controvérsias futuras. Entretanto, considerando que a previsibilidade e a segurança jurídica são objetivos primordiais do sistema de solução controvérsias, conforme artigo 3.2 do Dispute Settlement Understanding – DSU, é esperado que as regras aplicáveis a casos similares sejam interpretadas da mesma maneira.⁸⁴

O objetivo do DSU é solucionar as disputas por meio de acordo entre as partes, o que demonstra o viés diplomático do mecanismo de solução de controvérsias da OMC. Ao final da disputa, a decisão determina que o demandado modifique a medida comercial questionada, de modo a compatibilizá-la com a interpretação firmada no painel. Segundo Vera Thorstensen, “o objetivo último do mecanismo é o reforço do sistema multilateral de comércio como um todo”.⁸⁵

O ESC combinou a lógica diplomática, que privilegia a negociação direta entre os interessados, à lógica jurisdicional, com o reforço das garantias procedimentais e a produção de decisões obrigatórias para as partes da disputa. Olvidar esse hibridismo é perder de vista muito da originalidade peculiar ao mecanismo que o ESC delineou. Houve, na feliz expressão de Celso Lafer, um “adensamento de juridicidade”, o que não significou eliminar o componente diplomático do procedimento de solução de disputas.⁸⁶

O caráter diplomático é um elemento de aproximação entre o atual DSU da OMC e o sistema de solução de controvérsias do GATT. É concedida às partes diversos mecanismos

⁸¹ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 16.

⁸² *Idem.*

⁸³ *Ibid.*, p. 15.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 16.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 103.

alternativos de resolução de conflitos, a fim de se chegar a um acordo entre os membros, uma vez que, ao modificar uma medida comercial a fim de torná-la compatível com os acordos constitutivos da OMC, o próprio sistema está sendo fortalecido.⁸⁷

No plano diplomático, concede-se às partes a alternativa de, em havendo acordo, recorrerem aos bons ofícios, à conciliação e à mediação, inclusive com a participação do diretor-geral, que, *ex officio*, poderá atuar para aproximar as partes, mediar o conflito ou realizar a função de conciliador. A possibilidade de se suspenderem, a qualquer momento, os trabalhos de um painel para se negociar uma solução é outro traço da permanência da tradição diplomática do GATT. Nota-se ainda a dimensão política do sistema no reconhecimento aos membros do direito de se manifestarem sobre o conteúdo do relatório (artigos 16, §4 e 17, §4). Por essa via os membros exercem controle político ao expressarem as suas opiniões sobre o teor do relatório sujeito à apreciação.⁸⁸

Ainda que haja procedimentos semelhantes aos de contenciosos internos, referido caráter eminentemente conciliador é o que distancia o DSU de um tribunal. A eficácia do mecanismo de solução de controvérsias da OMC é alta, uma vez que dos 474 casos de disputas notificados, 327 solicitaram a instauração de painel e apenas uma dezena ainda permanece na agenda do DSB.

Segundo Celso de Mello, “o mecanismo de solução de controvérsias da OMC é considerado o grande avanço da OMC por estabelecer inovações entre as relações mantidas pelos Estados pertencentes a esta entidade”.⁸⁹

3.1.1 Estrutura do sistema de solução de controvérsias

O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC, conforme previsto no artigo 1.1 do DSU, detém jurisdição sobre disputas entre os membros da OMC referente a qualquer acordo firmado no âmbito da OMC.⁹⁰

O objetivo do DSU é solucionar as divergências entre as partes de maneira consistente com os acordos da OMC. Para tanto, o sistema de solução de controvérsias dispõe de três fases: consultas (*consultations*), adjudicação (*adjudication*) e implementação (*implementation*). Após iniciada a disputa, ela deverá ser resolvida de duas formas: as partes poderão chegar a uma solução conciliatória ainda na fase de consultas, ou a solução deverá

⁸⁷ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 17.

⁸⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A solução de controvérsias na OMC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 106.

⁸⁹ MELLO, Celso de Albuquerque. Curso de direito internacional público. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 2. p. 329.

⁹⁰ UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm. Acesso em 10 dez.2016.

ser encontrada nas fases do painel e de Apelação mediante decisão que deverá obrigatoriamente ser observada pelas partes na fase de implementação.⁹¹

A fase de consultas bilaterais, que é a primeira fase do processo, tem como objetivo proporcionar uma oportunidade para que as partes discutam a questão sem que tenham que iniciar a fase de litígio. Somente após 60 dias do início das consultas, caso não haja entendimento entre as partes, poderá ser iniciada a fase de painel.

O pedido de consultas tem início quando a parte reclamante dirige à parte reclamada um pedido de consultas, por escrito, no qual, conforme artigo 6.2 do DSU, deve identificar as medidas que deram origem à disputa e a base legal da reclamação. Tal pedido de consultas deve também ser enviado ao DSB e aos Conselhos e Comitês relacionados aos acordos que a parte reclamada reputa haverem sido violados.⁹²

A extensão do termo medida (measure) foi definido pelo Órgão de Apelação no caso Guatemala – Cement como “qualquer ato de um membro, obrigatório ou não, (*legally binding or not*), incluindo decisões administrativas não obrigatórias do governo⁹³, e também omissões ou falta de ação por parte de um membro”⁹⁴.

Caso as partes não cheguem a uma solução consensual durante os 60 dias posteriores à formalização do pedido de consultas, a parte demandante poderá solicitar a composição de um painel. Ainda que tenha início a segunda fase da disputa, qual seja a adjudicação, durante todo o processo as partes poderão, caso encontrem uma solução aceitável por meios diplomáticos, suspender a disputa.

Solicitada a composição do painel, o pedido será adotado, a menos que o DSB decida por consenso não estabelecer o painel, conforme o princípio do consenso negativo, segundo o qual até mesmo o demandante teria que desistir da pretensão de formação de painel para que o mesmo não fosse adotado.

O painel tem a função de auxiliar o DSB na resolução da disputa, desempenhando as funções do DSU, conforme o disposto no artigo 11 do DSU, segundo o qual o painel

⁹¹ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 36.

⁹² *Ibid.*, p. 37.

⁹³ Os objetos de reclamações são medidas de governo uma vez que o Acordo Constitutivo da OMC é um acordo internacional que estabelece obrigações entre os membros no âmbito do direito internacional público. Tais obrigações envolvem os Estados e territórios independentes que assinaram o acordo. Sendo assim, atores privados ou não governamentais não podem descumprir tais obrigações. No entanto, algumas disputas envolvem ações privadas que contam com apoio do governo ou relacionam-se a ações do governo. O critério adotado para decidir se uma medida é do governo ou não foi definida pelo Órgão de Apelação no caso *Japan – Film*, e fundamenta-se no envolvimento do governo considerado suficiente.

⁹⁴ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 35.

deverá fazer a avaliação objetiva da questão submetida à apreciação, da aplicabilidade e da conformidade com os acordos pertinentes à disputa. Está expressamente previsto, ainda, que é dever dos painéis consultar regularmente as partes a fim de lhes dar oportunidade de desenvolver uma solução satisfatória, o que demonstra, novamente, o caráter diplomático do DSB.⁹⁵

Segundo Vera Thorstensen, “o painel deve fazer uma avaliação objetiva dos fatos e do caso e da sua aplicabilidade e conformidade com os acordos abrangidos, e formular conclusões (*findings*) que ajudem o DSB a fazer recomendações (*recommendations*) e a emitir decisões (*rulings*)”.⁹⁶

O painel terá seis meses, os quais podem ser estendidos pelo DSB, para examinar o caso. Se as partes não conseguirem chegar a uma solução para a disputa, o painel apresenta o relatório com suas conclusões para o DSB, expondo a verificação dos fatos, a incidência dos acordos e os argumentos para as decisões e recomendações. Por outro lado, se as partes chegarem a uma solução consensual da disputa, o relatório se limitará a descrever o caso e indicar que a solução foi alcançada.

A fim de auxiliar o DSB a encontrar uma solução para o caso, os painéis têm o direito de buscar informações e conselhos técnicos de órgãos ou especialistas que considere apropriado, conforme artigo 13 do DSB, sendo tais informações confidenciais, o que segue o padrão da OMC de não publicizar suas decisões. As sessões dos painéis não são públicas e delas participam os painelistas, o Secretariado, os representantes das partes e partes interessadas.⁹⁷

O painel detém competência para decidir se houve uma violação aos dispositivos dos Acordos da OMC e o seu relatório contém as recomendações para o demandado corrigir a medida inconsistente ou trazê-la para a conformidade dos acordos (*brings the challenged measure into conformity*). O painel também pode fazer sugestões para a implementação da recomendação, mas isso não é obrigatório. Nos casos de não violação, o painel decide se um benefício esperado pelo demandante foi anulado ou prejudicado, como resultado de uma medida que não viola um acordo. Nesses casos, não existe obrigação ao demandado de retirar a medida questionada, e o

⁹⁵ Artigo 11 - The function of panels is to assist the DSB in discharging its responsibilities under this Understanding and the covered agreements. Accordingly, a panel should make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the case and the applicability of and conformity with the relevant covered agreements, and make such other findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in the covered agreements. Panels should consult regularly with the parties to the dispute and give them adequate opportunity to develop a mutually satisfactory solution. UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm. Acesso em: dez. 2016.

⁹⁶ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 39.

⁹⁷ *Idem*.

panel recomenda que a parte faça o ajuste considerado satisfatório às partes ou confira uma compensação comercial ao demandante.⁹⁸

Após a conclusão do relatório, a sua primeira versão é divulgada para as partes, como um relatório preliminar, e ainda confidencial, contendo a secção descritiva, as decisões, as conclusões e as recomendações. Como a análise dos fatos é tarefa dos painéis e o Órgão de Apelação faz tão somente a revisão da parte legal, após a circulação do relatório preliminar é a última oportunidade de as partes solicitarem a revisão de possíveis erros fáticos.

Após a submissão do relatório ao DSB, o relatório deverá ser adotado pelo DSB, exceto se uma das partes notificar formalmente o DSB acerca da sua decisão de apelar do referido relatório.

O artigo 17 do DSU estabelece a estrutura, as funções e o procedimento do Órgão de Apelação⁹⁹, o qual terá sete integrantes com reconhecida competência, com comprovada experiência com direito internacional e sem vínculo com os governos.¹⁰⁰

⁹⁸ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 40.

⁹⁹ Appellate Review - Standing Appellate Body

1. A standing Appellate Body shall be established by the DSB. The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed of seven persons, three of whom shall serve on any one case. Persons serving on the Appellate Body shall serve in rotation. Such rotation shall be determined in the working procedures of the Appellate Body.

2. The DSB shall appoint persons to serve on the Appellate Body for a four-year term, and each person may be reappointed once. However, the terms of three of the seven persons appointed immediately after the entry into force of the WTO Agreement shall expire at the end of two years, to be determined by lot. Vacancies shall be filled as they arise. A person appointed to replace a person whose term of office has not expired shall hold office for the remainder of the predecessor's term.

3. The Appellate Body shall comprise persons of recognized authority, with demonstrated expertise in law, international trade and the subject matter of the covered agreements generally. They shall be unaffiliated with any government. The Appellate Body membership shall be broadly representative of membership in the WTO. All persons serving on the Appellate Body shall be available at all times and on short notice, and shall stay abreast of dispute settlement activities and other relevant activities of the WTO. They shall not participate in the consideration of any disputes that would create a direct or indirect conflict of interest.

4. Only parties to the dispute, not third parties, may appeal a panel report. Third parties which have notified the DSB of a substantial interest in the matter pursuant to paragraph 2 of Article 10 may make written submissions to, and be given an opportunity to be heard by, the Appellate Body.

5. As a general rule, the proceedings shall not exceed 60 days from the date a party to the dispute formally notifies its decision to appeal to the date the Appellate Body circulates its report. In fixing its timetable the Appellate Body shall take into account the provisions of paragraph 9 of Article 4, if relevant. When the Appellate Body considers that it cannot provide its report within 60 days, it shall inform the DSB in writing of the reasons for the delay together with an estimate of the period within which it will submit its report. In no case shall the proceedings exceed 90 days.

6. An appeal shall be limited to issues of law covered in the panel report and legal interpretations developed by the panel.

7. The Appellate Body shall be provided with appropriate administrative and legal support as it requires.

8. The expenses of persons serving on the Appellate Body, including travel and subsistence allowance, shall be met from the WTO budget in accordance with criteria to be adopted by the General Council, based on recommendations of the Committee on Budget, Finance and Administration.

Procedures for Appellate Review

9. Working procedures shall be drawn up by the Appellate Body in consultation with the Chairman of the DSB and the Director-General, and communicated to the Members for their information.

O Órgão de Apelação deve se limitar a questões de direito tratadas no relatório do painel e suas interpretações legais, podendo confirmar (*uphold*), modificar (*modify*) ou reverter (*reverse*) as conclusões e decisões dos painéis, conforme artigo 17.6 do DSU. Segundo Vera Thorstensen, “uma apelação não pode relacionar-se aos fatos sobre os quais se baseia o relatório do painel, ou requerer o exame de novos fatos ou o reexame das evidências apresentadas, que são tarefas do painel”.¹⁰¹

A reunião do Órgão de Apelação não é aberta ao público, reforçando as críticas a cerca da falta de transparência e espaço para a sociedade civil nas decisões da OMC. Os relatórios do Órgão de Apelação deverão ser adotados pelo DSB e aceitos sem restrições, a menos que, por consenso, seja decidido pelos membros que o relatório deve ser rejeitado, hipótese na qual até mesmo a parte apelante teria que rejeitar o relatório.

O Órgão de Apelação pode manter, modificar ou reverter as decisões e conclusões dos painéis. O Órgão de Apelação pode modificar as decisões legais dos painéis, discordar da argumentação do painel, ou manter as conclusões. Se concordar com a argumentação e as conclusões do painel, o Órgão de Apelação confirma tais argumentações e conclusões. Se não concordar o Órgão de Apelação pode revertê-las. Nesse caso, a disputa pode não ser concluída, e um novo painel deve ser estabelecido, uma vez que o Órgão de Apelação não tem autoridade de enviar o caso novamente ao painel (*remand authority*). Quando existirem suficientes decisões sobre os fatos abordados, o Órgão de Apelação apenas completará a análise legal e resolverá a disputa.¹⁰²

As três fases do DSB são marcadas pela ausência de transparência e de participação de organizações não governamentais e da sociedade civil, assim como pelo constante estímulo à solução conciliatória das disputas, sendo propiciada durante todo o processo a possibilidade de as partes encontrarem uma solução diplomática para a disputa.

3.1.2 A implementação das decisões proferidas no âmbito do Mecanismo de Solução de Controvérsias da OMC

10. The proceedings of the Appellate Body shall be confidential. The reports of the Appellate Body shall be drafted without the presence of the parties to the dispute and in the light of the information provided and the statements made.

11. Opinions expressed in the Appellate Body report by individuals serving on the Appellate Body shall be anonymous.

12. The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with paragraph 6 during the appellate proceeding.

13. The Appellate Body may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel. UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#17>. Acesso em: 10 dez. 2016.

¹⁰⁰ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 43.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 44.

¹⁰² *Ibid.*, p. 46.

Finalizada a fase da adjudicação com a adoção dos relatórios formulados pelo painel pelo DSB, terá início a fase de implementação, na qual as recomendações e decisões dirigidas à parte demandada deverão ser implementadas, sendo esta a fase em que é colocado em prática o objetivo do sistema de solução de controvérsias de retirar a medida considerada pelo DSB como inconsistente com as regras da OMC.

Com a adoção dos relatórios pelo DSB, sempre haverá recomendações e decisões (*recommendations and rulings*) dirigidas à parte demandada para que cumpra os Acordos da OMC. Como o objetivo de todo o sistema de solução de controvérsias é o de garantir a retirada (*withdraw*) da medida considerada inconsistente com as regras da OMC, o DSU determina que o rápido cumprimento (*prompt compliance*) com as recomendações e decisões do DSB é essencial para garantir a resolução eficaz das disputas, em benefício dos membros (artigo 21 do DSU). No caso de violação, as recomendações e decisões são de que a parte perdedora torne a medida e questão consistente com as regras dos acordos. No caso de não violação, a decisão é que as partes encontrem um arranjo mutuamente satisfatório sobre o benefício que foi anulado ou prejudicado.¹⁰³

O processo de implementação está previsto no artigo 21 do DSU, sendo o DSB o órgão responsável pela supervisão da implementação dos relatórios do painel e do Órgão de Apelação. O membro demandado (*member concerned*) deve informar ao DSB, dentro de 30 dias da adoção dos relatórios, suas intenções de implementar as recomendações e decisões do DSB.¹⁰⁴

Caso haja discordância acerca da existência de medidas destinadas a cumprir as decisões ou quanto à compatibilidade de tais medidas com os acordos em questão, a fase de implementação deverá seguir os procedimentos de solução de controvérsias e deverá, em regra, ser resolvida pelo painel que tenha atuado na questão.¹⁰⁵

O painel de implementação pode ser pedido por uma das partes em caso de desacordo sobre a implementação, como por exemplo, com relação à nova regulamentação aprovada. O Órgão de Apelação, na disputa entre o Brasil e o Canadá – *Aircraft* e na apelação do painel de implementação (artigo 21.5 do DSU), decidiu que a tarefa do painel não está limitada ao exame sobre se a medida implementada está plenamente conforme (*comply*) com as recomendações e decisões do DSB, e assim resolver a questão de violação ou de não violação em disputa. Com efeito, o painel deve considerar a nova medida em sua totalidade, incluindo a sua compatibilidade com os acordos abrangidos e qualquer questão de compatibilidade da nova medida com as regras OMC.¹⁰⁶

¹⁰³ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 46.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 47.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 48.

¹⁰⁶ *Idem.*

No caso de não ocorrer a implementação das recomendações e decisões do DSB, o artigo 22.1 do DSU prevê que compensações e suspensão de concessões e outras obrigações poderão ser temporariamente aplicadas.¹⁰⁷ O DSU deixa claro que nem a compensação, nem a suspensão de concessões são preferíveis à total implementação de uma recomendação ou decisão que tenha como objetivo adaptar a medida questionada a um determinado acordo.

Somente na hipótese de a obediência às determinações se tornar impraticável é que o membro demandado deverá entrar em negociação com o membro demandante para que estabeleçam, conjuntamente, uma forma de compensação, na qual o membro demandado poderá implementar medidas que compensem as perdas geradas pela medida considerada contrária aos acordos da OMC.¹⁰⁸

Se após 20 dias nenhuma medida satisfatória for tomada, qualquer das partes pode solicitar autorização do DSB para suspender a aplicação de concessões e outras obrigações decorrentes dos acordos abrangidos. A medida satisfatória deverá, preferencialmente, ser imposta a setores do mesmo acordo e, somente se tal medida não apresentar efeitos práticos satisfatórios, as ações poderão ser impostas sobre um acordo diferente. O objetivo do OSC é minimizar as chances das ações serem tomadas sobre setores que não estejam relacionados com a disputa e, ao mesmo tempo, permitir que a ação seja realmente efetiva.¹⁰⁹

A compensação é medida voluntária e que deve estar em conformidade com os acordos abrangidos. Já a suspensão é temporária e fica sob a supervisão do DSB pelo tempo necessário para que o membro cumpra as determinações do DSB (artigo 22.8, DSU).¹¹⁰ Segundo Vera Thorstensen, tais medidas objetivam estimular o cumprimento das recomendações e decisões do DSB, não devendo ser consideradas como sanções, uma vez que

¹⁰⁷ Compensation and the suspension of concessions or other obligations are temporary measures available in the event that the recommendations and rulings are not implemented within a reasonable period of time. However, neither compensation nor the suspension of concessions or other obligations is preferred to full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the covered agreements. Compensation is voluntary and, if granted, shall be consistent with the covered agreements. UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#17>. Acesso em: 12 dez. 2016.

¹⁰⁸ QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 135.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ The suspension of concessions or other obligations shall be temporary and shall only be applied until such time as the measure found to be inconsistent with a covered agreement 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. In accordance with paragraph 6 of Article 21, the DSB shall continue to keep under surveillance the implementation of adopted recommendations or rulings, including those cases where compensation has been provided or concessions or other obligations have been suspended but the recommendations to bring a measure into conformity with the covered agreements have not been implemented. UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#17>. Acesso em: 10 dez. 2016.

a adequação às recomendações e decisões do DSB são estimuladas e são preferíveis à aplicação das medidas previstas no caso de não implementação.¹¹¹

O artigo 22.3 do DSU estabelece os princípios e procedimentos para a suspensão de concessões e outras obrigações a serem seguidos pelo membro demandante:

- a) o princípio geral é que a parte reclamante deve primeiro procurar suspender concessões ou outras obrigações relativamente ao mesmo setor ou setores em que o painel ou o Órgão de Apelação concluiu uma violação ou outra anulação ou prejuízo;
- b) Se esta parte considerar que não é praticável ou eficaz suspender concessões ou outras obrigações relativamente ao mesmo setor, pode procurar suspender concessões ou outras obrigações em outros setores ao abrigo do mesmo acordo;
- c) Se essa parte considerar que não é praticável ou eficaz suspender concessões ou outras obrigações em relação a outros setores ao abrigo do mesmo acordo e que as circunstâncias são suficientemente graves, pode tentar suspender concessões ou outras obrigações ao abrigo de outro acordo;
- d) Na aplicação dos princípios acima referidos, essa parte terá em conta:
 - i) O comércio no setor ou no âmbito do acordo em que o painel ou o Órgão de Apelação tenha constatado uma violação ou outra anulação ou prejuízo e a importância do referido comércio para essa parte;
 - ii) Os elementos econômicos mais amplos relacionados com a anulação ou redução de valor e as consequências econômicas mais amplas da suspensão de concessões ou outras obrigações.¹¹²

A fase de implementação será finalizada quando as medidas compensatórias e as suspensões de obrigações apresentarem efeitos práticos e levarem ao objetivo último do DSB, qual seja a retirada da medida considerada em desconformidade com os acordos firmados entre os membros da OMC.

Não há dúvida de que o mais convincente fator para o cumprimento de uma diretriz relativa ao comércio internacional é que ela decorra de um processo legal. A judicialização das disputas comerciais e o trabalho consistente dos juízes têm potencializado a força normativa dos acordos e promovido um regime de comércio internacional baseado em regras. Essa visão é reforçada pela taxa de êxito dos demandantes entre 80 e 90 por cento das disputas, resultado de uma interpretação judicial dos textos da OMC a partir de uma visão liberal de livre comércio. Sistemas de regulação baseados em regras são preferidos pelos países porque: (i) apresentam mais e melhores recursos para a solução dos conflitos; (ii) são a maneira mais eficaz de negociar e capturar mudanças políticas desejadas em passos incrementais possíveis; (iii) criam as condições mais previsíveis para as decisões das empresas; (iv) ajudam a cimentar as próprias políticas liberais de comércio contra as pressões políticas internas protecionistas.¹¹³

¹¹¹ THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014, p. 48.

¹¹² UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES. Disponível em: <https://www.wto.org/english/htratop_e/dispu_e/dsu_e.htm#17>. Acesso em: dez. 2016.

¹¹³ ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. Os mecanismos de indução ao cumprimento no âmbito da OMC. . In: Revista de Direito Internacional. V. 12, n.2, 2014, p. 260.

A inexistência de cumprimento coercitivo das decisões do OSC torna um desafio efetivo a implementação das decisões, uma vez que os Membros não são de fato obrigados a cumprir as disposições do OSC, podendo, caso lhes seja mais conveniente, optar por sofrer suspensão das concessões, nos termos do artigo 22 do ESC.¹¹⁴

3.2 O Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e sua atuação diante de conflitos ambientais

No âmbito do GATT 1947 o tema ambiental não apresentava grande relevância, ficando tal matéria restrita ao artigo XX do GATT, o qual apresenta as exceções para a adoção de medidas restritivas ao comércio internacional. “Na prática, o que as normas do GATT 1947 estabeleciam em relação à matéria ambiental era uma política de constrangimento”¹¹⁵, na qual um pequeno grupo de países impunha aos demais restrições unilaterais de acesso aos seus mercados a partir da adoção de exigência ambientais.

Ações adotadas por países signatários demonstraram a completa contradição entre as estipulações do GATT e a realidade política comercial e ambiental internacional. Por exemplo, quando os Estados Unidos baniram a importação de certo tipo de esponja, fabricado por meios danosos ao meio ambiente. Nesse caso, o país utilizou de restrições comerciais nacionais para influenciar o sentimento ambientalista além de suas fronteiras, tal atitude era condenada pelo GATT 1947. O mesmo ocorreu com a Inglaterra em 1921, quando ela proibiu a importação de plumagens de qualquer tipo de pássaro, com o intuito de desestimular a matança de aves. Em ambos os casos há uma completa contradição entre as normas do Acordo e as medidas que seus países signatários costumavam adotar já que o Acordo se colocava contra medidas discriminatórias de importação. O que demonstra a inadequação do GATT à realidade comercial internacional.¹¹⁶

O caso mais emblemático envolvendo meio ambiente que foi submetido ao GATT 1947 foi o *Tuna-Dolphin Case*, o qual será objeto de estudo detalhado no terceiro momento deste trabalho, mas que, vale adiantar, demonstra a inaptidão do sistema de solução de controvérsias do GATT para tratar de temas que envolvem a proteção ambiental e, a partir dele, surgiu a preocupação internacional, principalmente na Comunidade Europeia, de inserir a questão ambiental na Rodada Uruguai, na qual surgiu a Organização Mundial do Comércio.¹¹⁷

¹¹⁴ ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. Os mecanismos de indução ao cumprimento no âmbito da OMC. . In: Revista de Direito Internacional. V. 12, n.2, 2014, p. 262.

¹¹⁵ SILVA, Roberto Luiz; CUNHA; Naiana Magrini Rodrigues. O meio ambiente sob a perspectiva da OMC. In DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (org). Nova Ordem Ambiental Internacional e Desenvolvimento Sustentável. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 17.

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ *Idem.*

Com o surgimento da OMC e a tentativa de harmonização entre comércio e meio ambiente prevista no preâmbulo do Acordo Constitutivo, criou-se a ideia de que medidas de proteção ambiental podem dar origem a medidas restritivas ao comércio em casos extremos, sem que seja antecipadamente considerada ilegal. Referida ideia ficou expressa no *Shrimp-Turtle Case*, submetido ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC na disputa entre Malásia, Paquistão, Índia e Tailândia em face dos Estados Unidos: (...) “nós não decidimos que países soberanos não devem agir bilateralmente, plurilateralmente ou multilateralmente, dentro da OMC ou em outros foros em prol da proteção de espécies ou do meio ambiente. Claramente eles devem e fazem”. (...) ¹¹⁸

A decisão no *Shrimp-Turtle Case* contribuiu para a evolução do tratamento das questões ambientais na OMC ao sugerir que os membros devem tratar de questões que envolvam a proteção ao meio ambiente dentro e fora da OMC, a qual estaria se incumbindo, conforme disposto no preâmbulo do Acordo constitutivo da OMC, de solucionar questões ambientais que possam interferir no comércio internacional. ¹¹⁹

Os efeitos da liberalização do comércio na economia, na sociedade e no meio ambiente podem ser de naturezas diferentes. Eles podem, por exemplo, ser positivos ou negativos”. Se realizada de modo adequado, a liberalização comercial pode promover o crescimento econômico e trazer, então, produtos e tecnologias que respeitem o meio ambiente. Seu efeito é positivo. *Mutatis mutandis*, feita de forma inadequada, a liberalização trará um colapso global, ao expandir as falhas do mercado doméstico para o mercado global, com sérias consequências para o meio ambiente. São evidentes os efeitos negativos. ¹²⁰

A evolução percebida na forma como a questão ambiental vem sendo tratada pela OMC pode ser percebida pela análise de casos que foram submetidos à apreciação do Órgão de Solução de Controvérsias, principalmente quando se considera que o corpo normativo que ampara as decisões proferidas pelo OSC acerca de questões ambientais é o mesmo do GATT 1947, qual sejam as exceções do artigo XX.

3.2.1 O Art. XX e a proteção do meio ambiente: exceções às normas do GATT

¹¹⁸ UNITED STATES — IMPORT PROHIBITION OF CERTAIN SHRIMP AND SHRIMP PRODUCTS. Disponível em: < https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

¹¹⁹ SILVA, Roberto Luiz; CUNHA; Naiana Magrini Rodrigues. O meio ambiente sob a perspectiva da OMC. In DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (org). Nova Ordem Ambiental Internacional e Desenvolvimento Sustentável. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 20.

¹²⁰ COSTA, Ligia Maura. OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 264.

As exceções às regras do GATT estão previstas no artigo XX do GATT 1947, o qual dispõe que restrições poderão ser impostas desde que “essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existam as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional”.¹²¹

No que concerne à proteção do meio ambiente, as exceções às normas da OMC estão previstas nas alíneas “b” e “g”, segundo as quais medidas necessárias, respectivamente, à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais, bem como relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis poderão ser adotadas ainda que impliquem em violação aos dispositivos do Acordo da OMC e seus anexos.

Apesar de nem mencionar a palavra meio ambiente, visto que na época de sua redação, em 1947, a degradação ambiental não era motivo de preocupação pública, a função do artigo XX é favorecer o diálogo com os demais subsistemas do direito internacional, designadamente, os tratados multilaterais ambientais. De fato, a proteção do meio ambiente, por meio das sanções dispostas nos tratados

¹²¹ ARTIGO XX EXCEÇÕES GERAIS

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

- (a) necessárias à proteção da moralidade pública;
- (b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;
- (c) que se relacionem à exportação e a importação do ouro e da prata;
- (d) necessárias a assegurar a aplicação das leis e regulamentos que não sejam incompatíveis com as disposições do presente acordo, tais como, por exemplo, as leis e regulamentos que dizem respeito à aplicação de medidas alfandegárias, à manutenção em vigor dos monopólios administrados na conformidade do § 4º do art. II e do art. XVII à proteção das patentes, marcas de fábrica e direitos de autoria e de reprodução, e a medidas próprias a impedir as práticas de natureza a induzir em erro;
- (e) relativas aos artigos fabricados nas prisões;
- (f) impostas para a proteção de tesouros nacionais de valor artístico, histórico ou arqueológico;
- (g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;
- (h) tomadas em execução de compromisso contraídos em virtude de um Acordo intergovernamental sobre um produto de base, em conformidade com os critérios submetidos às Partes Contratantes e não desaprovados por elas e que é ele próprio submetido às Partes Contratantes e não é desaprovado por elas.
- (i) que impliquem em restrições à exportação de matérias primas produzidas no interior do país e necessárias para assegurar a uma indústria nacional de transformação as quantidades essenciais das referidas matérias-primas durante os períodos nos quais o preço nacional seja mantido abaixo do preço mundial, em execução de um plano governamental de estabilização; sob reserva de que essas restrições não tenham por efeito reforçar a exportação ou a proteção concedida à referida indústria nacional e não sejam contrárias às disposições do presente Acordo relativas à não discriminação.
- (j) essenciais à aquisição ou a distribuição de produtos dos quais se faz sentir uma penúria geral ou local; todavia, as referidas medidas deverão ser compatíveis com o princípio segundo o qual todas as Partes Contratantes têm direito a uma parte equitativa do abastecimento internacional desses produtos e as medidas que são incompatíveis com as outras disposições do presente Acordo serão suprimidas desde que as circunstâncias que as motivaram tenham deixado de existir. ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947. Disponível em: < http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

multilaterais ambientais, realiza-se quer por intermédio da letra (b) que pelo recurso à letra (g).¹²²

Segundo Lígia Maura Costa, “o Art. XX do GATT-94 permite restrições comerciais unilaterais decorrentes da aplicação de políticas de ordem pública e não de ordem econômica. Trata-se de uma exceção e, como tal, deve ser lida e interpretada. De fato, o OSC sempre interpretou o Art. XX de modo restritivo”.¹²³

A aplicação restritiva do disposto no Artigo XX do GATT está presente na exigência da aplicação do denominado teste de “peso e medida” para a implementação das exceções ali previstas, a qual significa que deverá ser realizada análise a fim de mensurar e balancear a utilização da medida. Será necessário avaliar se a medida em questão é necessária e se é a menos restritiva possível ao comércio internacional.¹²⁴

Ainda, quanto ao teste de “peso e medida”, o OSC afirmou, no caso Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes, que “na análise devem ser levados em consideração fatores como o impacto no comércio, a importância dos interesses a serem protegidos pela medida, ou a contribuição da medida para alcançar o objetivo buscado. O peso e a medida desses três fatores informam qual medida alternativa poderia se esperar que o Membro envolvido pudesse empregar”.¹²⁵

Ainda segundo Ligia Maura Costa, há um segundo requisito previsto do caput do artigo XX do GATT, qual seja a exigência de que “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”.¹²⁶

As medidas consideradas restritivas ao comércio que se encaixam nas exceções previstas no artigo XX do GATT deverão, portanto, ser analisadas quanto ao critério de “pesos e medidas”, o qual avalia a sua adequação para o fim protetivo pretendido, bem como quanto à sua real finalidade, a fim de se avaliar se se trata de medida discriminatória disfarçada.

Considerando que o objeto do presente trabalho é o estudo da eficácia das normas de proteção internacional do meio ambiente no âmbito da OMC, opta-se por avançar para a análise das alíneas “b” e “g” do artigo XX do GATT, as quais se referem às exceções que envolvem a proteção ao meio ambiente.

¹²² MAROSINI, Fábio Costa; Niencheski, Luisa Zuardi. A relação entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC: é possível conciliar o conflito? In: Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 2, 2014, p. 161.

¹²³ COSTA, Lígia Maura. OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 247.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 248.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 249.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 250.

3.2.1.1 Alínea "b" e caput: proteção da saúde e da vida de pessoas, animais e vegetais

A alínea "b" do *caput* do Artigo XX do GATT 1947 prevê a exceção referente às medidas necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à proteção dos vegetais, já tendo sido utilizada como fundamentação de decisões pelo OSC.

O OSC, no caso *Estados Unidos – Gasolina*, oposto pelos Estados Unidos em face do Brasil e da Venezuela, bem como no caso *Estados Unidos-Camarões*, que opôs Malásia, Índia, Paquistão e Tailândia aos Estados Unidos, fixou três condições necessárias para que a alínea b) possa ser aceita como exceção aos Acordos da OMC, quais sejam: a política ou a medida em causa deve visar essencialmente à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou dos vegetais, ser necessária para a proteção da saúde e da vida das pessoas, dos animais ou vegetais e procurar evitar de uma forma sistemática toda a discriminação arbitrária ou injustificada ao comércio internacional.¹²⁷

A aplicação da alínea b) do Artigo XX do GATT foi aceita como exceção para a proteção da saúde e dos animais nos contenciosos *Comunidades – Amianto* e *Brasil - Pneus Recauchutados*. No caso *Comunidades – Amianto*, o Painel entendeu que o decreto francês que restringia a importação de amianto se adequava ao disposto no Artigo XX, b) do GATT.

Segundo o Painel, é necessário averiguar a existência de conexão entre o limite da política adotada pelo Membro e o risco à saúde ou à natureza, com base na necessidade da medida, a qual, no caso em comento, foi considerada compatível com o comprovado risco que o amianto apresentava para a saúde.¹²⁸

O Órgão de Apelação entendeu que o amianto e os produtos que o substituíam não eram similares, o que tornava a medida francesa compatível com o Artigo III, 4, do GATT de 1994. Desse modo, o decreto francês foi o primeiro a conseguir aprovação para adotar a medida com base no Artigo XX, b). A anterior comprovação científica dos perigos à saúde humana causados pelo Amianto foram indispensáveis para que as medidas tomadas para

¹²⁷ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 135.

¹²⁸ O amianto constitui um grupo de minerais de silicatos fibrosos que ocorre naturalmente. Já foi amplamente utilizado na produção de muitos produtos industriais e domésticos devido às suas propriedades práticas, incluindo retardamento de chamas, isolamento elétrico e térmico, estabilidade química e térmica e alta resistência à tração. Atualmente, entretanto, o amianto é reconhecido como causa de várias doenças e cânceres, sendo considerado um risco à saúde se inalado.² A OIT estima que nas últimas décadas 100.000 mortes foram provocadas em todo o mundo devido à exposição ao amianto,³ enquanto que a OMS afirma que 90.000 pessoas morrem anualmente no mundo devido à exposição ao amianto no local de trabalho. NOTA DE BOAS PRÁTICAS – AMIANTO: QUESTÕES DE SEGURANÇA NO TRABALHO E NA COMUNIDADE. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/18018FE8/Banc_Mundial_Amianto.pdf. Acesso em: 13 jan.2017.

reduzir ou eliminar os riscos à saúde humana pela exposição à essa substância fossem consideradas legítimas.¹²⁹

No caso *Brasil – Pneus Recauchutados* foi aplicada a exceção prevista na alínea b), do Art. XX do GATT, tanto no que concerne à proteção da saúde humana, como dos animais e vegetais, tendo os argumentos ambientais alegados pelo Brasil sido aceitos pelo Painel, muito embora o Brasil tenha sido considerado como Membro vencido por ter sido condenado a adequar as medidas nacionais no que concerne à importação de pneus recauchutados.

No que concerne à necessidade da medida, o Painel analisou a partir de três critérios: a importância do interesse protegido, a contribuição da medida para o fim perseguido e, ainda, a repercussão da mesma para o comércio. Quanto à importância, restou confirmada a importância da proteção da saúde, dos animais e dos vegetais no caso concreto.

Com relação à adequação da medida para se chegar ao objetivo perseguido, o Painel aponta que deve ser utilizado tanto o argumento da quantificação, quanto o da possibilidade de se atingir o objetivo conforme a qualidade da medida empregada. Além disso, concluiu que caso não fosse possível realmente importar pneus recauchutados, a indústria brasileira teria condições de comportar a demanda de produção de pneus recauchutados.

O Órgão de Apelação reverteu a decisão do Painel no que tange à possibilidade de exceção às importações realizadas dos pneus provenientes dos Estados Membros do MERCOSUL, considerando que a exceção concedida a esses membros viola o caput do Artigo XX do GATT, tendo em vista que viola o objetivo alegado pelo Brasil de proteção do meio ambiente e da saúde pública. O OA entendeu que as liminares concedidas pelos tribunais nacionais que permitiam a importação de pneus recauchutados vindos de outros Estados representava uma incoerência com a necessidade de proteção ambiental exposta pelo Brasil no Painel.

Essa decisão deixou evidente o argumento de que caso a parte alegue uma proteção ambiental sustentada por dados científicos coerentes, baseada nos riscos, pode haver uma interpretação protetiva do meio ambiente pela OMC. Todavia as medidas têm de estar em conformidade com os argumentos utilizados para a proteção ambiental. Vê-se claramente no caso em comento, que o que justificou a consideração pelo OA da medida brasileira como discriminatória, foi justamente a existência de liminares emitidas pelos tribunais nacionais liberando a importação de pneus recauchutados, bem como a permissão de importação dos pneus provenientes de Estados Membros

¹²⁹ EUROPEAN COMMUNITIES — MEASURES AFFECTING ASBESTOS AND PRODUCTS CONTAINING ASBESTOS. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm. Acesso em: 13 jan. 2017.

do MERCOSUL. A decisão da OMC foi justa no sentido de aceitar as alegações ambientais brasileiras, mas não garantiu o uso da exceção em razão das incompatibilidades existentes no âmbito interno do Estado, que deverão ser resolvidas.¹³⁰

A alínea “b” do Artigo XX já foi, portanto, utilizada como exceção para a aplicação das normas da OMC, tendo sido estabelecida na jurisprudência do OSC a necessidade de averiguar se a medida de fato irá repercutir na garantia da proteção da saúde, dos animais e dos vegetais.

3.2.1.2 Alínea g: conservação dos recursos naturais esgotáveis

A alínea g do Artigo XX do GATT prevê a exceção relativa à conservação dos recursos naturais esgotáveis, não tendo, entretanto, sido incluída dentre as demais exceções com o intuito de garantir a preservação ao meio ambiente. Apesar de o GATT/1947 mencionar “medidas relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis” a intenção da referida previsão dizia respeito ao interesse econômico dos Estados, principalmente quanto à preocupação em manter as reservas minerais no cenário do pós-guerra.

Essa conclusão pode ser extraída a partir de alguns trechos dos diálogos das negociações dos drafts, a exemplo da proposta brasileira, ainda nas discussões de Londres, sobre a possibilidade de modificar o texto do dispositivo a fim de restrição de exportações sem a necessidade de restrições ao consumo interno conjuntamente. O delegado brasileiro presente na conferência sugeriu tal modificação tendo por base a disponibilidade brasileira de manganês, que seria suficiente para consumo interno, mas, caso não houvesse limites à exportação, poderia tornar-se escassa. A sugestão não foi aceita, mantendo-se a redação no ponto em discussão, uma vez que os demais países envolvidos no tópico entenderam que o acesso aos bens de países com vastos recursos deveria ser liberalizado (E/PC/T/C.II/QR/PV/1, p. 15; E/PC/T/C.II/QR/PV/5, p. 79).

Essa leitura é corroborada pelo contexto de outras provisões presentes no texto da Carta de Havana que dispunham sobre recursos naturais: os artigos 10.2.a.i, 13.7.a.iii, 57.d e 70.3. Todos esses dispositivos tratavam de recursos naturais no contexto puramente econômico, com o fim de preservá-los para viabilizar o desenvolvimento econômico das partes.¹³¹

O OSC incluiu dentre as interpretações possíveis da exceção prevista na alínea “g” do Artigo XX a proteção aos recursos naturais, reconhecendo, assim, a soberania dos Membros quanto à adoção de medidas comerciais restritivas com o intuito de garantir a proteção do meio ambiente. O que o OSC analisa nos casos que são levados para sua

¹³⁰ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 139.

¹³¹ DAL RI Jr., Arno; ANDRADE, Mariana Clara de. A Frágil Gênese da Tutela Jurídica do Meio Ambiente no Sistema Multilateral de Comércio: uma análise do período de Bretton Woods à Rodada de Tóquio (1947-1979). In: Scielo, n. 73, ago. 2016, p. 206.

apreciação é se a medida adotada de fato tem o intuito de promover a proteção ambiental ou se se trata tão somente de uma medida comercial ilegal.

No caso *Estados Unidos – Camarões* foi levantada a questão relativa à interpretação com relação à expressão “recursos esgotáveis”, tendo sido formulado o entendimento de que os únicos recursos esgotáveis seriam os não-vivos, ou seja, os recursos minerais. Somente no âmbito do Órgão de Apelação foi dada a interpretação de que recursos biológicos também devem ser considerados esgotáveis.

Partindo desse avanço interpretativo no sentido de garantir aos recursos biológicos o status de recursos esgotáveis e, portanto, abarcado pela exceção prevista na alínea “g”, o ar foi considerado um recurso esgotável no contencioso *Estados Unidos – Gasolina*.¹³²

No caso “United States: Standarts for Reformulated and Conventional Gasoline”, o OSC entendeu que a medida não apresentava o intuito de promover maior pureza do ar, como alegaram os Estados Unidos, mas sim tratava-se de uma medida restritiva disfarçada.

Em outro contencioso, no United States: Standarts for Reformulated and Conventional Gasoline, que envolvia os Estados Unidos da América, a Venezuela e o Brasil, a exceção do Art. XX do GATT-94, letra “g” – relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis” -, foi colocada em evidência. O OSC lembrou que “qualquer medida específica pode ter um efeito positivo para a conservação dos recursos naturais, isto é o que provavelmente deveria acontecer, contudo, a medida, de início, não foi desenhada como uma medida preservacionista. Em outras palavras, de modo algum, seu objetivo primordial foi a preservação dos recursos naturais esgotáveis”. Por essa razão, este argumento não pode ser levado em consideração, nos termos do Art. XX, “g”. Embora a proteção dos recursos naturais esgotáveis esteja expressa nos Acordos da OMC, isto não significa que quando tal proteção é buscada ela encontrará alento na OMC, sobretudo se a medida for, na verdade, um meio de discriminação arbitrária ou injustificada [...] quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional.¹³³

Referida decisão do OSC deixa claro que, ainda que a medida restritiva em questão traga reais benefícios para o meio ambiente, a medida deverá ser analisada quanto à real intenção do Membro em promover a proteção ambiental.

Tem-se ainda que levantar a questão acerca da extraterritorialidade da medida. Como restou claro no entendimento fixado no caso *Atum II*, os Estados Unidos poderiam ter expandido suas medidas protetivas ao meio ambiente para outros territórios, contanto que tivesse respeitado o Princípio da não discriminação.¹³⁴

¹³² OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 140.

¹³³ COSTA, Lígia Maura. OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 267.

¹³⁴ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 140.

Sendo assim, o Membro deve aplicar as mesmas exigências a que são submetidos os produtos nacionais aos produtos importados. Tal interpretação também foi aplicada no caso *Estados Unidos – Gasolina*, no qual o OSC entendeu que os Estados Unidos estavam aplicando medidas mais restritivas à gasolina importada do Brasil e da Venezuela, sob o argumento de garantir a proteção do ar, sem, contudo, aplicar tais medidas à gasolina produzida no âmbito nacional.

3.2.2 Aplicação dos Acordos para a proteção ambiental

Além do GATT, outros acordos que compõe o sistema da OMC possuem relação com a proteção ao meio ambiente e podem ser utilizados como fundamento legal para garantir a proteção do meio ambiente no âmbito do comércio internacional. Estão diretamente ligados à proteção ambiental e às exceções previstas nas alíneas “b” e “g”, do art. XX do GATT, o Acordo Sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias - SPS e o Acordo Sobre Barreiras Técnicas - TBT.¹³⁵

O SPS consiste em uma lei especial, criada a partir da alínea “b”, do art. XX do GATT, com o objetivo de evitar que os Membros abusem da utilização da exceção prevista na alínea “b”, evitando, assim, que a imposição de regras técnicas crie obstáculos para a livre negociação comercial no âmbito internacional.¹³⁶

Segundo Carina Oliveira, existem três condições para a utilização do SPS, quais sejam o princípio da proporcionalidade, o princípio da justificativa científica da medida e a obrigação de divulgação da medida utilizada.

Existem três condições para a utilização dos dispositivos desse acordo: o princípio da proporcionalidade, de acordo com a necessidade de proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais, não podendo se tratar de medidas de restrição disfarçada ao comércio internacional, representadas por atos injustificáveis diante de Membros que possuam condições idênticas ou similares; o cumprimento do princípio da justificativa científica no qual a medida tem de estar baseada em princípios científicos e não pode ser mantida sem prova científica suficiente. Há obrigação, ainda, de publicação, notificação das regulamentações, controle, inspeção e homologação da medida utilizada.¹³⁷

O objetivo pretendido pelo SPS é promover a harmonização das normas de proteção SPS conforme padrões internacionais editados por instituições com reconhecimento internacional. Os Membros podem, assim, praticar medidas que tenham nível de proteção

¹³⁵ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 144.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 145.

¹³⁷ *Idem.*

superior ao fixado internacionalmente, contudo terá que haver uma justificativa científica para tal nível de exigência.¹³⁸

O art. 5º, parágrafo 7 do acordo SPS prevê que as partes poderão adotar medidas provisórias com base em informações pertinentes mesmo que ainda não haja evidência científica suficiente, tais quais informações oriundas de organizações internacionais relevantes.¹³⁹

Muito embora não tenha havido a adoção do Princípio da Precaução no sistema da OMC, tal entendimento proferido pelo OSC no caso *Comunidades – Hormônios* denota a utilização da ideia de precaução, uma vez que o condicionamento da utilização da medida à realização de estudos conclusivos para a avaliação de riscos mais objetiva visa evitar danos que podem ser irreversíveis.¹⁴⁰

A Comunidade Europeia argumentou que o princípio era “uma regra geral e consuetudinária do direito internacional ou, no mínimo, um princípio geral do Direito”, que era aplicável tanto à avaliação quanto à gerência de um risco, e que informava o significado e efeito dos artigos 5.1 e 5.2 do acordo de medidas sanitárias e fitossanitárias da OMC¹⁴¹.

O Órgão de Apelação, entretanto, não proferiu entendimento conclusivo sobre o tema que possa vir a ser replicado na jurisprudência do OSC:

Aparece claramente que o princípio foi aceito pelos Membros como sendo um princípio geral ou consuetudinário do direito internacional. Nós consideramos, entretanto, que é desnecessário e provavelmente imprudente para o Órgão de Apelação tomar uma posição nesta importante, porém abstrata questão. Notamos que o próprio grupo não encontrou nenhuma posição definitiva do que vem a ser o status do princípio da precaução, no direito internacional, e que o princípio da precaução ainda necessita de uma formulação concreta, fora do âmbito do direito internacional ambiental.¹⁴²

¹³⁸ *Idem.*

¹³⁹ Nos casos em que a evidência científica for insuficiente, um Membro pode provisoriamente adotar medidas sanitárias ou fitossanitárias com base em informação pertinente que esteja disponível, incluindo-se informação oriunda de organizações internacionais relevantes, assim como de medidas sanitárias ou fitossanitárias aplicadas por outros Membros. Em tais circunstâncias, os Membros buscarão obter a informação adicional necessária para uma avaliação mais objetiva de risco e revisarão, em consequência, a medida sanitária ou fitossanitária em um prazo razoável. AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Disponível em: http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/vegetal/dsv/Acordo%20SPS%20em%20Port.pdf. Acesso em: 17 jan. 2017.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 145.

¹⁴¹ SANDS, Philippe. O princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias. PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). Princípio da Precaução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 52.

¹⁴² COMUNIDADES EUROPEAS — MEDIDAS QUE AFECTAN A LA CARNE Y LOS PRODUCTOS CÁRNICOS (HORMONAS). Disponível em: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds48_s.htm. Acesso em 20 de fev. 2017.

Os casos *Comunidades-Hormônios*, *Austrália-Salmão e Japão – Produtos agrícolas* foram propostos com base no SPS, tendo sido objeto de discussão nos três casos se o Membro poderia implementar medida restritiva ao comércio sob o fundamento de risco potencial.¹⁴³

A questão do consenso científico foi objeto de discussão no caso *Comunidades – Hormônios*, tendo sido discutidas as definições de ciência e dos princípios científicos do Art. 2.2 do SPS, bem como a importância dos padrões internacionais (*standards*) como fundamento de políticas dos Membros no que concerne à proteção à saúde. Foi também objeto de discussão a possibilidade de os Membros se basearem em estudos científicos independentes desses *standards*.¹⁴⁴

O Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) prevê a adoção de medidas técnicas relativas a produtos, as quais consistem em exceções ao livre comércio, mas que não devem vir a criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional. O TBT tem relação clara com o tratamento do meio ambiente, uma vez que trata de normatizações que podem ter justificativa ambiental a partir do direito dos Membros de adotar medidas visando a proteção da saúde e do meio ambiente.

Há também o TBT. Esse prevê a adoção de exigências técnicas relativas a alguns produtos. São exceções ao princípio do livre comércio, que devem levar em conta a condição de não criar obstáculos desnecessários ao comércio. Esse acordo está muito conectado com o tratamento do meio ambiente, porque trata de normatizações que podem ter uma justificativa ambiental, tendo por base o fato de que o Estado tem o direito de adotar medidas para a proteção da saúde e do meio ambiente.

A fim de evitar que sejam implementados padrões restritivos ao comércio sob o argumento de promover a proteção da saúde e do meio ambiente sem que esse seja o real objetivo da imposição, os Membros são incentivados a utilizar as regras internacionais já existentes para pautarem suas legislações internas, exceto se essas normas forem ineficazes ou inapropriadas por fatores locais, como aspectos climáticos e geográficos. Tais medidas não são obrigatórias, mas sua implementação é recomendada em razão da preocupação internacional com temas como a poluição e a conservação de energia, como exemplo.¹⁴⁵

¹⁴³ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 146.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Carina Costa de. Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 146.

¹⁴⁵ *Idem*.

A OMC não tem um acordo específico que lide com questões ambientais. Entretanto, os acordos da OMC confirmam os direitos dos governos de protegerem o meio ambiente desde que demonstradas certas condições, das quais várias incluem previsões que apresentem preocupações ambientais. Os objetivos de proteção do desenvolvimento sustentável são suficientemente importantes e estão declaradas no preâmbulo do acordo que cria a OMC (o Tratado de Marraqueche). Essas previsões legais, no âmbito da OMC, são breves, mas amplas o suficiente para permitir ao OSC utilizá-las sempre que necessário para a proteção dos objetivos ambientais. São elas:

- a) Art. 20 do GATT – políticas que afetam o comércio de bens para proteção da vida ou saúde humana, de animais ou de plantas são exceções das disciplinas normais do GATT, sob certas condições;
- b) Barreiras técnicas ao comércio (isto é, padrões de produção industrial) e medidas sanitárias e fitossanitárias (higiene e saúde de animais e plantas); reconhecimento explícito de objetivos ambientais;
- c) Agricultura: programas ambientais, exceto de cortes de subsídios;
- d) Subsídios e medidas compensatórias: permite subsídios de até 20% dos custos de firmas, para adaptação a novas regras ambientais;
- e) Propriedade intelectual: governos podem recusar questões de patentes que ameçam a vida e a saúde humana, animal e vegetal ou que apresentam sério risco de danos ao meio ambiente (art. 27 do TRIPS);
- f) Art. 14 do GATS: políticas que afetam o comércio de serviços para proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal são exceções das disciplinas normais do GATS, sob certas condições.¹⁴⁶

Sendo assim, é possível perceber a inserção da problemática ambiental e do compromisso com a agenda internacional de proteção ambiental nas próprias regras da OMC. Os princípios de transparência, previsibilidade e não discriminação ajudam a nortear os Membros para que possam implementar medidas que visem a proteção ambiental. As próprias normas da OMC, incluindo o seu preâmbulo e os acordos específicos, como o TBT e o SPS, fornecem a base jurídica necessária para que os objetivos ambientais possam ser adotados ainda que entrem em confronto com a liberdade comercial.¹⁴⁷

3.2.2.1 Acordo Sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias: interpretação do OSC

As medidas tomadas pelos Membros necessárias à proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetal podem restringir o comércio mundial. O preâmbulo do SPS prevê como objetivo do acordo evitar a sua utilização arbitrária e estimular o uso não discriminatório dessas medidas.¹⁴⁸

¹⁴⁶ QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 106.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 104.

¹⁴⁸ Os Membros, Reafirmando que nenhum Membro deve ser impedido de adotar ou aplicar medidas necessárias a proteção da vida ou da saúde humana, animal ou vegetais, desde que tais medidas não sejam aplicadas de modo a constituir discriminação arbitrária ou injustificável entre Membros em situações em que prevaleçam as mesmas condições, ou uma restrição velada ao comércio internacional; Desejando melhorar a saúde humana, a saúde animal e a situação sanitária no território de todos os Membros; Tomando nota de que as medidas sanitárias e fitossanitárias são frequentemente aplicadas com base em acordos ou protocolos bilaterais; Desejando o

Diante disso, os Membros da OMC “têm o direito de adotar medidas sanitárias e fitossanitárias [...] na medida do necessário para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal”, desde que baseadas em resultados científicos, o que reforça que não será realizada “discriminação arbitrária e injustificada” de qualquer medida.¹⁴⁹

A fim de garantir que as medidas aplicadas de fato possuem o intuito de proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal, bem como a fim de promover a harmonização das medidas sanitárias e fitossanitárias adotadas, os Membros devem respeitar as normas e recomendações preparadas por grupos internacionais de renome científico como, por exemplo, a Comissão do *Codex Alimentarius*, pelo escritório internacional de epizootias e pelas organizações internacionais que funcionem nos termos estabelecidos pela Convenção Internacional para a Proteção dos Vegetais (CIPV).¹⁵⁰

O artigo 5:1 do SPS prevê que os Membros devem assegurar que “suas medidas sanitárias e fitossanitárias são baseadas numa avaliação adequada às circunstâncias dos riscos à vida ou à saúde humana, animal ou vegetal, tomando em consideração as técnicas para avaliação de risco, elaboradas pelas organizações internacionais competentes”.¹⁵¹

No caso *Austrália – Measures Importation of Salmon* o OSC firmou o entendimento de que, caso não seja possível verificar se uma medida tomada com base nos termos do SPS está fundamentada em uma avaliação de riscos à vida ou à saúde humana ou vegetal, seja porque a avaliação de risco não foi realizada ou porque seus resultados foram insuficientes, haverá um forte indício de que a medida não está, de fato, relacionada com a

estabelecimento de um arcabouço multilateral de regras e disciplinas para orientar a elaboração, adoção e aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias com vistas a reduzir ao mínimo seus efeitos negativos o comércio; Reconhecendo a importante contribuição que podem proporcionar a esse respeito normas, guias e recomendações internacionais; Desejando estimular o uso de medidas sanitárias e fitossanitárias entre os Membros, com base em normas, guias e recomendações internacionais elaboradas pelas organizações internacionais competentes, entre elas a Comissão do *Códex Alimentarius*, o Escritório Internacional de Epizootias e as organizações internacionais e regionais competentes que operam no contexto da Convenção Internacional sobre Proteção Vegetal, sem que com isso se exija dos Membros que modifiquem seu nível adequado de proteção da vida e saúde humana, animal ou vegetal; Reconhecendo que os países em desenvolvimento Membros podem encontrar dificuldades especiais para cumprir as medidas sanitárias ou fitossanitárias dos Membros importadores e, como consequência, para ter acesso a seus mercados, e também para formular e aplicar medidas sanitárias e fitossanitárias em seus próprios territórios, e desejando assisti-los em esforços em tal sentido; Desejando, portanto, elaborar regras para a aplicação das disposições do GATT 1994 que se referem ao uso de medidas sanitárias e fitossanitárias, em especial as disposições do Artigo XX (b). ACORDO SOBRE MEDIDAS SANITÁRIAS E FITOSSANITÁRIAS. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm>. Acesso em: 02 jan.2017.

¹⁴⁹ COSTA, Lígia Maura. OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 167.

¹⁵⁰ *Idem.*

¹⁵¹ AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Disponível em: http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/vegetal/dsv/Acordo%20SPS%20em%20Port.pdf. Acesso em: 17 jan. 2017.

proteção da vida, da saúde humana, animal ou vegetal, mas sim de restrição ao comércio disfarçada para se encaixar no disposto no SPS.¹⁵²

Desse modo, e conforme disposto no Art. 5:6 do SPS, os Membros não devem permitir que, ao adotar medidas sanitárias e fitossanitárias, elas sejam “ mais restritivas ao comércio do que o necessário para alcançar seu nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária, levando-se em consideração a exequibilidade econômica e técnica”.¹⁵³ O OSC reafirmou esse entendimento no caso *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*:

O “Artigo 5:6 do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias proíbe medidas que sejam mais restritivas do que o necessário para que o Membro atinja o nível apropriado de proteção [...] uma medida é considerada mais restritiva do que o necessário se houver outra medida sanitária ou fitossanitária que: (1) esteja razoavelmente disponível, levando em conta a exequibilidade econômica e técnica; (2) atinja o nível apropriado de proteção sanitária ou fitossanitária do Membro; (3) seja menos restritiva, significativamente, ao comércio.

Reconhecendo a maior dificuldade dos países em desenvolvimento, o Artigo 10:2 e 10:3 do Acordo SPS¹⁵⁴ prevê que prazos especiais poderão ser concedidos aos Membros em desenvolvimento para a implantação de medidas protetivas à vida e à saúde humana, animal ou vegetal.

3.2.2.2 Acordo Sobre Barreiras Técnicas: interpretação do OSC

¹⁵² AUSTRALIA — MEASURES AFFECTING IMPORTATION OF SALMON. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds18_e.htm>. Acesso em: 02 jan. 2017.

¹⁵³ Sem prejuízo do parágrafo 2 do Artigo 3, ao estabelecerem ou manterem medidas sanitárias e fitossanitárias para alcançar o nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária, os Membros garantirão que tais medidas não são mais restritivas ao comércio do que o necessário para alcançar seu nível adequado de proteção sanitária e fitossanitária, levando-se em consideração a exequibilidade econômica e técnica 3. Disponível em: AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. <http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/vegetal/dsv/Acordo%20SPS%20em%20Port.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.

¹⁵⁴ 1. Na elaboração e aplicação das medidas sanitárias ou fitossanitárias, os Membros levarão em consideração as necessidades especiais dos países em desenvolvimento Membros, e, em especial, dos países de menor desenvolvimento relativo Membros. 2. Quando o nível adequado de proteção sanitária ou fitossanitária permitir o estabelecimento gradual de novas medidas sanitárias ou fitossanitárias, deverão ser concedidos prazos mais longos para seu cumprimento no que se refere a produtos de interesse dos países em desenvolvimento Membros, a fim de manter suas oportunidades de exportação. 3. Com vistas a assegurar que os países em desenvolvimento Membros possam estar aptos a cumprir com as disposições do presente Acordo, o Comitê tem direito de conceder a tais países, se solicitado, exceções específicas, com prazo limitado, no todo ou em parte das obrigações do presente Acordo, levando-se em consideração suas necessidades de desenvolvimento, comerciais e financeiras. 4. Os Membros devem estimular e facilitar a participação ativa de países em desenvolvimento Membros nas organizações internacionais competentes. AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/vegetal/dsv/Acordo%20SPS%20em%20Port.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

Com a entrada em vigor da OMC, o TBT substituiu o Acordo de Normas que, desde 1979, era o instrumento jurídicos que regulamentava as medidas técnicas relativas à proteção da vida, da saúde humana, animal, vegetal e de proteção do meio ambiente, tentando evitar distorções comerciais decorrentes da aplicação dessas medidas, conforme os objetivos previstos no seu Preâmbulo¹⁵⁵.

A definição de regulamento técnico apresentada pelo Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio é “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”. Conforme decisão proferida pelo OSC no caso *European Communities: Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, o regulamento técnico “deve ser interpretado como um todo”.¹⁵⁶

As medidas e regulamentos técnicos implementados visando proteger a vida, a saúde humana, animal, vegetal e a proteção do meio ambiente, não devem impor obstáculos ao comércio internacional, não podendo ser, portanto, discriminatórias. Segundo Lígia Maura Costa, “eles não podem ser mais restritivos ao comércio do que o necessário para realizar um objetivo legítimo”.¹⁵⁷

Regulamentos técnicos, normas e procedimentos para avaliação de conformidade são medidas potencialmente não tarifárias, algumas vezes utilizadas com propósitos

¹⁵⁵ *Having regard to the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations; Desiring to further the objectives of GATT 1994; Recognizing the important contribution that international standards and conformity assessment systems can make in this regard by improving efficiency of production and facilitating the conduct of international trade; Desiring therefore to encourage the development of such international standards and conformity assessment systems; Desiring however to ensure that technical regulations and standards, including packaging, marking and labelling requirements, and procedures for assessment of conformity with technical regulations and standards do not create unnecessary obstacles to international trade; 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; Recognizing that no country should be prevented from taking measures necessary for the protection of its essential security interest; Recognizing the contribution which international standardization can make to the transfer of technology from developed to developing countries; Recognizing that developing countries may encounter special difficulties in the formulation and application of technical regulations and standards and procedures for assessment of conformity with technical regulations and standards, and desiring to assist them in their endeavours in this regard; Hereby agree as follows. AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE. Disponível em: < https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm>. Acesso em: 09 jan. 2017.*

¹⁵⁶ COSTA, Lígia Maura. OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 174.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 175.

protecionistas. Como tais, eles podem construir barreiras potenciais ao comércio internacional.¹⁵⁸

Tal entendimento corrobora com o previsto no Artigo 2:2 e no Artigo 2:4 do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, segundo o qual informações técnicas e científicas deverão fundamentar a aplicação das medidas necessárias para a proteção da saúde animal ou vegetal ou do meio ambiente.

2:2. Os Membros assegurarão que os regulamentos técnicos não sejam preparados, adotados ou aplicados com vistas ou com o objetivo de criar obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Para o efeito, os regulamentos técnicos não devem ser mais restritivos do que o necessário para cumprir um objectivo legítimo, tendo em conta os riscos que o não cumprimento criaria. Tais objectivos legítimos são, nomeadamente: requisitos de segurança nacional; A prevenção de práticas enganosas; A protecção da saúde ou da segurança das pessoas, a saúde ou a vida animal ou vegetal ou o ambiente. Na avaliação de tais riscos, os elementos relevantes de consideração são, inter alia: informações científicas e técnicas disponíveis, tecnologia de processamento relacionada ou uso final pretendido de produtos.¹⁵⁹

2:4. Quando os regulamentos técnicos forem necessários e as normas internacionais relevantes existam ou a sua conclusão for iminente, os Membros usá-las-ão, ou as partes relevantes delas, como base para suas regulamentações técnicas, exceto quando tais padrões internacionais ou partes relevantes forem um meio ineficaz ou inadequado Para o cumprimento dos objectivos legítimos prosseguidos, por exemplo devido a factores climáticos ou geográficos fundamentais ou a problemas tecnológicos fundamentais.¹⁶⁰

No caso *European Communities – Trade Description of Sardines*, o OSC esclareceu que “os objetivos legítimos mencionados no Artigo 2:4 devem ser interpretados no contexto do Artigo 2:2, que também faz referência a ‘objetivos legítimos’ e inclui uma descrição sobre qual a natureza que podem ter alguns ‘objetivos legítimos’. [...] Duas implicações decorrem da interpretação do Painel. Primeira, a expressão ‘objetivos legítimos’ do Artigo 2:4, como concluiu o Painel, deve abranger os objetivos expressamente mencionados no Artigo 2:2, nomeadamente: ‘a segurança nacional, a prevenção de práticas enganosas, a proteção da saúde ou da segurança humana, da saúde ou da saúde animal ou vegetal ou do meio ambiente’. Segunda, dada à utilização da expressão ‘*inter alia*’ no Artigo 2:2, os objetivos cobertos pela expressão ‘objetivos legítimos’ do Artigo 2:4 vão além da lista de objetivos especificamente mencionados no Artigo 2:2”.¹⁶¹

¹⁵⁸ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), Barreiras Técnicas ao Comércio. Disponível em: <http://www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add22_pt.pdf>. Acesso em 09 jan. 2017.

¹⁵⁹ AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm. Acesso em: 09 jan. 2017.

¹⁶⁰ *Idem*.

¹⁶¹ EUROPEAN COMMUNITIES — TRADE DESCRIPTION OF SARDINES. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds231_e.htm>. Acesso em: 18 jan.2017.

O entendimento do Painel no caso acima citado foi no sentido de que deve haver o exame para a determinação da legitimidade dos objetivos da medida em questão, o que de fato não foi reconhecido no caso, uma vez que o OSC entendeu que o *Codex Alimentarius* não foi utilizado como fundamentação para a aplicação da medida técnica, razão pela qual as Comunidades Europeias não poderiam fazer valer uma medida técnica que ia de encontro às disposições previstas em norma técnica internacional.

3.3 Implementação das decisões em matéria ambiental

A OMC possui mecanismos de acentuada relevância para promover a implementação das decisões proferidas pelo OSC. As decisões proferidas pelo OSC possuem força cogente, o que significa dizer que a OMC possui mecanismos de retaliação que justificam a acentuada procura pelo OSC para solucionar questões comerciais. Quando as divergências entre os Membros envolvem questões ambientais, a preferência pelo OSC não é diferente.

A fase de implementação, última fase da disputa no OSC, posterior, portanto, à fase de consulta e de adjudicação, é considerada pós-jurisdicional e tem como objetivo garantir o cumprimento da decisão. A fase de implementação, desse modo, não tem caráter reparatório, tampouco sancionatório, objetivando tão somente garantir que os Membros cumpram as decisões proferidas pelo OSC.

On the other hand, empirical studies demonstrate that the successful economic resolution of disputes is also influenced by a fear of retaliation. Perhaps, this may also explain the rare occurrence of actual retaliation; as Subramanian and Watal noted: ‘Actual retaliation has rarely been imposed by the WTO because the mere threat of retaliation has proven effective in inducing compliance.’¹⁶²

A alta efetividade da implementação das decisões da OMC se dá principalmente pela necessidade de manutenção da confiança no sistema de resolução de controvérsias da OMC, os custos de não implementação, considerando as retaliações que podem ser aplicadas no caso de não cumprimento, e a consolidação da imagem do OSC da OMC como um mecanismo ágil, eficiente e com densidade técnico-jurídica.¹⁶³

A necessidade de manter a confiança e a legitimidade do sistema de solução de controvérsias da OMC se justifica pelo fato de que a implementação seletiva de decisões

¹⁶² MITCHELL, A. D.; SALONIDIS, C. David’s Sling: cross-agreement retaliation in international trade disputes. *In: Journal of World Trade*, v. 45, n. 2, 2011, p. 460.

¹⁶³ VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo a partir do contencioso pneus. *In: Revista Direito GV*, vol. 19, 2014, p. 56.

pelos Membros que vierem a perder disputas no OSC poderá causar prejuízos para o avanço da integração comercial internacional.¹⁶⁴ Como afirma Marcelo Varella, “os avanços do processo de integração multilateral dependem da existência de um quadro normativo estável e previsível, ofertado pela OMC, com expectativas de respeito das decisões emanadas do OSC, mesmo que sejam contrárias aos interesses dos Estados mais poderosos”.¹⁶⁵

A inovação trazida pelo sistema de resolução de controvérsias da OMC no que concerne à possibilidade de suspensão de concessões do Membro que deixar de implementar a decisão proferida pelo OSC, pode, segundo MITCHELL e SALONIDIS, “colocar em conflito grupos econômicos dentro do Estado que foi condenado”.¹⁶⁶

Trata-se de inovação criativa da lógica de implementação de decisões deste tribunal internacional. Isso ocorre em função da possibilidade de retaliação prevista pelo DSU. De acordo com o quadro normativo, o Estado vencedor pode suspender os direitos do Estado perdedor em setores específicos para induzi-lo ao cumprimento. A priori, a suspensão de direitos deve ocorrer no mesmo setor econômico, ou no mesmo tratado em discussão. No entanto, em última instância, pode ocorrer em qualquer setor ou tratado.¹⁶⁷

Considerando que o Membro interessado poderia escolher um setor econômico representativo do outro Membro para ser objeto de retaliações, os representantes das empresas desse setor teriam interesse direito em pressionar o governo para que fosse dado cumprimento à decisão da OMC. A disputa comercial originária no âmbito internacional geraria disputas entre setores da economia interna do Membro.

Segundo Marcelo Varella, “torna-se difícil resistir à pressão da OMC: de um lado, há a proteção de uma empresa ou grupo de empresas que tem um favorecimento considerado ilegal por um tribunal internacional. De outro, há uma outra empresa ou grupo de empresas nacionais que tem suas exportações prejudicadas sem qualquer razão aparente”.¹⁶⁸

As decisões proferidas pelo OSC podem, assim, afetar a legislação e a política econômica interna, o que ficou claro no caso *Brasil – Medidas que afetam a importação de pneus recauchutados*, no qual o Brasil teve de adotar uma estratégia conjunta, com repercussão nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a fim de se adequar à decisão proferida pelo OSC.

¹⁶⁴ *Idem.*

¹⁶⁵ *Idem.*

¹⁶⁶ MITCHELL, A. D.; SALONIDIS, C. David’s Sling: cross-agreement retaliation in international trade disputes. In: *Journal of World Trade*, v. 45, n. 2, 2011, p. 457.

¹⁶⁷ VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo a partir do contencioso pneus. In: *Revista Direito GV*, vol. 19, 2014, p. 57.

¹⁶⁸ *Idem.*

Second, WTO law can have a significant impact on national economies and regulatory practices. Who participates in WTO dispute settlement affects WTO law's application and interpretation over time, which in turn, can affect domestic regulation and economic decision-making around the world. From an instrumentalist perspective, WTO law provides tools to actors within domestic and international politics, while from a constructivist perspective, WTO law can shape perceptions of political choices. WTO law can directly affect national laws and regulations concerning the importation of goods and services, investment, intellectual property rights, telecommunications, financial services, government procurement, industrial policy, agriculture, and customs regulations.¹⁶⁹

Em casos envolvendo a proteção ao meio ambiente, a implementação pode ser ainda mais complexa, considerando a divergência de interesses e o choque entre as medidas que visam a proteção ao meio ambiente e os interesses comerciais. Segundo Carina Oliveira, deve-se, ainda, considerar que medidas reparatórias em casos que envolvam a proteção ambiental, como retaliações econômicas, podem vir a apresentar efeitos negativos, pelo que afirma que deve existir previsão de tratamento diferenciado para questões ambientais.¹⁷⁰

A partir do momento em que a OMC avocou maior número de competências para questões além das comerciais, seus mecanismos de resolução de controvérsias não poderiam mais interpretar todas obrigações por meio de “lentes” unicamente sensíveis ao compromisso da liberalização multilateral do comércio. Especialmente no que tange aos tratados ambientais, sugere-se que Painéis e o Órgão de Apelação façam uso, por exemplo das ferramentas de interpretação dos tratados também por meio da aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável.¹⁷¹

A jurisprudência da OMC tem representado papel importante na medida em que fixa entendimentos que são replicados nas disputas posteriores, havendo decisões que foram verdadeiros marcos na jurisprudência do OSC no que concerne ao conflito de normas envolvendo a proteção do meio ambiente.

¹⁶⁹ SHAFFER, Gregory; SANCHEZ, Michelle Ratton; and ROSENBERG, Barbara. The Trials of Winning at the WTO: What Lies behind Brazil's Success. *Cornell International Law Journal*, vol. 41, 2008, p. 391.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Carina Costa de. *Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010, p. 155.

¹⁷¹ MAROSINI, Fábio Costa; Niencheski, Luisa Zuardi. A relação entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC: é possível conciliar o conflito? In: *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, 2014, p. 159.

4. A JURISPRUDÊNCIA DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO EM CASOS ENVOLVENDO A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Nas últimas décadas foram submetidas à análise do OSC diversas disputas envolvendo o conflito entre normas do GATT e medidas relacionadas à proteção do meio ambiente consideradas protecionistas por impor restrições à importação. É possível perceber a evolução da jurisprudência da OMC acerca da temática ambiental, havendo algumas jurisprudências com especial relevância, seja pela total irrelevância dada pelo OSC aos aspectos ambientais, seja pelo reconhecimento da faculdade de os Membros instituírem medidas restritivas ao comércio com objetivos sanitários.

4.1 O Caso *Tuna-Dolphin* e a ausência de análise dos aspectos ecológicos da medida

Em 1991, o México apresentou reclamação em face dos Estados Unidos perante o GATT, visando discutir a adequação dos padrões impostos pelos Estados Unidos ao atum importado pescado mediante técnica diversa da aprovada pela legislação americana. Trata-se de decisão que serve de paradigma para as decisões subsequentes proferidas pela OMC e que, por tal motivo, merece ser analisada no presente estudo.

A controvérsia surgiu do fato de que, em algumas áreas tropicais do Pacífico Leste, cardumes de atum costumam ser encontrados no mesmo habitat de golfinhos, nadando abaixo destes. Diante de tal fato, determinadas técnicas de pesca de atum acarretam a captura indesejada de golfinhos, como a pesca de arrasto.¹⁷²

Os Estados Unidos, por meio do *US Marine Mammal Protection Act – MMPA de 1972*, passou a estabelecer padrões de proteção a mamíferos marinhos, com o objetivo de proteger os mamíferos que eram abatidos de forma acessória durante a pesca do atum. O MMPA proíbe, de forma geral, a captura de mamíferos marinhos nas águas americanas e por

¹⁷² “A pesca de arrasto é uma prática realizada pela indústria da pesca no mundo todo, na qual uma grande e pesada rede é arrastada ao longo do fundo do oceano para recolher tudo o que estiver em seu caminho. Pesquisas anteriores associaram a pesca de arrasto a impactos ambientais relevantes, como a captura de grandes quantidades de espécies não visadas, chamadas coletivamente de “capturas acessórias”, assim como a destruição de leitos de águas rasas. Uma nova pesquisa publicada em ações pela Proceedings of the National Academy of Sciences revelou que esse método também está provocando consequências de longo prazo e alcance no fundo do oceano e além.” PESCA DE ARRASTO: O DESTRUTIVO MÉTODO DE PESCARIA ESTÁ TRANSFORMANDO OS LEITOS DOS OCEANOS EM “DESERTOS”. Disponível em: <https://pt.mongabay.com/2014/07/pesca-de-arrasto-o-destrutivo-metodo-de-pescaria-esta-transformando-os-leitos-dos-oceanos-em-desertos/>. Acesso em: 24 jan.2017.

cidadãos americanos em alto mar, assim como a importação de produtos ligados à captura de mamíferos marinhos para o território americano.¹⁷³

O MMPA foi aprovado pelo Congresso norte-americano de acordo com as seguintes diretrizes:¹⁷⁴

- Algumas espécies ou comunidades de mamíferos marinhos podem estar em perigo de extinção ou esgotamento como resultado de atividades humanas;
- Não se pode permitir que essas espécies ou comunidades tenham seu nível populacional reduzido para menos que ótimo e sustentável (esgotados);
- Medidas devem ser adotadas para repor essas espécies e comunidades;
- Há um conhecimento inadequado acerca da ecologia e da dinâmica populacional dessas espécies;
- Os mamíferos marinhos têm-se demonstrado como recursos de grande importância nacional.

A partir de tais diretrizes, o governo norte-americano passou a proibir as importações de atum, derivados do pescado, processados ou enlatados, de países que não pudessem comprovar o cumprimento dos padrões de proteção aos mamíferos marinhos, no caso os golfinhos, estabelecidos em conformidade com o MMPA. Tratava-se, portanto, da imposição de um padrão ambiental previsto na legislação nacional que estava sendo exigido também dos produtos importados.

4.1.1 Alegações das partes

A regulamentação norte-americana de proteção aos mamíferos marinhos prevê normas de proteção aos golfinhos para a frota marítima nacional e para a frota de países cujos barcos de pesca de atum atuem em parte do Oceano Pacífico. Sendo assim, “se um país que exporta atum para os Estados Unidos não pode provar às autoridades dos Estados Unidos que cumpre com as normas de proteção de golfinhos previstas na legislação norte-americana, o governo dos Estados Unidos pode embargar todas as importações dos peixes desse país”¹⁷⁵.

¹⁷³ MARINE MAMMAL PROTECTION ACT. Disponível em: <http://www.nmfs.noaa.gov/pr/laws/mmpa/>. Acesso em: 24 jan. 2017.

¹⁷⁴ *Idem*.

¹⁷⁵ QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 205.

O México, principal exportador de atum e derivados para os Estados Unidos, apresentou uma reclamação no GATT, acionando, assim, o procedimento de resolução de controvérsias do GATT e solicitando a formação de um grupo especial, tendo a Costa Rica, Itália, Japão, Espanha, França, Antilhas Holandesas e Reino Unido participado como terceiros interessados.¹⁷⁶

O México alegou que a medida imposta pelos Estados Unidos era incompatível com os artigos III, XI e XIII do GATT. Os Estados Unidos, por sua vez, afirmou que não havia qualquer violação ao artigo III do GATT, e que, subsidiariamente, a medida estaria justificada pelas exceções previstas nas alíneas “b” e “g” do GATT 1994, alegando, portanto, tratar-se de medida destinada à proteção do meio ambiente.

4.1.2 Conclusão do GATT

Segundo o Painel¹⁷⁷, o problema tratado na reclamação dizia respeito a dois questionamentos, quais sejam:

- Pode um país dizer a outro como devem ser os seus regulamentos ambientais?
- As normas de comércio internacional permitem a imposição de medidas a serem adotadas contra o método utilizado para produzir produtos, ao invés das qualidades ou características inerentes ao produto em si?

Em setembro de 1991, o grupo especial apresentou suas conclusões acerca da disputa¹⁷⁸:

- a) Os Estados Unidos não podem impor um embargo às importações de produtos derivados do atum do México apenas porque os regulamentos mexicanos acerca da produção do atum não satisfaziam os regulamentos norte-americanos, podendo os Estados Unidos aplicar seus regulamentos somente quanto à qualidade ou conteúdo dos produtos importados;
- b) As normas do GATT não permitiam que determinado país adotasse uma medida de caráter comercial com o propósito de efetivar suas próprias regras domésticas em outro país, ainda que visassem a saúde animal ou os recursos naturais.

¹⁷⁶ MEXICO ETC VERSUS US: ‘TUNA-DOLPHIN’. Disponível em: <
https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis04_e.htm>. Acesso em: 24 jan.2017.

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ *Idem.*

Em verdade, o grupo especial se restringiu a analisar se a medida imposta pelos Estados Unidos, qual seja a proibição da importação de atum e seus derivados cujo método de pesca não tenha seguido os padrões ambientais impostos pelo MMPA, estavam de acordo com as normas do GATT, não tendo havido julgamento do mérito da medida imposta pelos EUA.¹⁷⁹

Porém, ao final, o painel concluiu que a proibição de importação, ou seja, os embargos a importadores diretos e intermediários, que não constituíam normas internas na acepção do art. III, era incompatível com o art. XI:1 e não foi justificada pelos parágrafos do art. XX, (b) e (g). Além disso, o embargo aos intermediários não se justificava pelo art. XX (d). Contudo, ressaltou o painel que os EUA poderiam aplicar sua regulamentação sobre a qualidade ou o conteúdo do atum importado. Isso se tornou conhecido como um “produto” *versus* “processo”, já que as regras do GATT não permitiam a um país tomar medidas comerciais com a finalidade de tentar impor suas próprias leis internas a outro país – mesmo que para proteger a saúde animal ou recursos esgotáveis. O termo usado aqui é “extraterritorialidade”.¹⁸⁰

A apreciação do Painel, assim, não levou em consideração a necessidade da medida para garantir a proteção aos mamíferos, não tendo havido análise valorativa acerca dos objetivos da medida, mas, tão somente, uma análise segundo a compatibilidade da medida com as regras comerciais previstas no GATT.

O Painel proferiu suas conclusões com o intuito de evitar que medidas como essa pudessem ser utilizadas como forma de impor barreiras ao comércio internacional, uma vez que a imposição de padrões ambientais pode ser utilizada como forma de protecionismo disfarçado.

Em verdade, a *rationale* por trás da decisão baseava-se no temor de que medidas de caráter comercial como estas proliferassem como uma forma de protecionismo abusivo, a imposição unilateral de políticas domésticas relativas ao meio ambiente e saúde ou mesmo políticas sociais a outros países nos quais estas possam, inclusive, ser consideradas inadequadas. Este resultado viria de encontro ao propósito do GATT de promover estabilidade e previsibilidade para o desenvolvimento do comércio internacional.¹⁸¹

Outro ponto que torna a decisão relevante perante a jurisprudência internacional envolvendo questões ambientais é o reconhecimento da legalidade da utilização do selo “*Dolphin Safe*”, pelo qual os produtos cujo método de pesca e produção estejam em

¹⁷⁹ ZANOCCHI, José Maria. A proteção do Meio Ambiente no Comércio Internacional: compatibilização de políticas públicas com o Direito Internacional. 2013. 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 165.

¹⁸⁰ QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 205.

¹⁸¹ ZANOCCHI, José Maria. A proteção do Meio Ambiente no Comércio Internacional: compatibilização de políticas públicas com o Direito Internacional. 2013. 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013, p. 165.

conformidade com os padrões de proteção adotados na legislação interna dos Estados Unidos poderiam utilizar o selo como forma de certificação ambiental.

Muito embora os Estados Unidos tenham sido considerados como parte vencida na disputa, no que concerne à proibição da importação de produtos cujo método de produção não atendiam aos padrões impostos pela legislação interna, foi considerada adequada às normas do GATT a utilização do selo “*Dolphin Safe*”.

A decisão proferida no procedimento de solução de controvérsias do GATT não foi adotada em virtude do veto dos Estados Unidos, o que corrobora com o entendimento de que a adoção do consenso negativo pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC foi uma evolução no sentido de garantir a implementação das suas decisões.

No que concerne à certificação ambiental, a decisão serviu como precedente para a difusão do sistema de certificação, o qual atualmente é uma importante forma de promover práticas ambientalmente responsáveis, uma vez que tais informações são repassadas ao público consumidor e são utilizadas como forma de desincentivo ao consumo de produtos que não estejam em conformidade com padrões ambientais.

Ao final da disputa, o México e os Estados Unidos realizaram consultas bilaterais, visando alcançar um acordo fora do GATT, razão pela qual o México optou por não prosseguir com o caso. Diante disso, o relatório do Painel não foi aprovado.

4.1.3 Conclusões

A conclusão a que chegou o Painel pode ser compreendida quando se imagina que, caso os argumentos dos Estados Unidos houvessem prevalecido, a importação de um produto poderia vir a ser proibida simplesmente porque o país exportador apresenta padrões ambientais diversos do país importador. Trata-se, portanto, de discussão acerca da extraterritorialidade de medidas protecionistas.

A expansão desses padrões para além das fronteiras territoriais poderia causar excessos protecionistas incompatíveis com a finalidade do sistema multilateral de comércio, na medida em que estaria sendo criada uma insegurança quanto às regras de comércio. Esse foi o entendimento do GATT que o levou a restringir a sua análise à forma como as normas estariam sendo aplicadas.

O GATT sequer analisou a validade dos argumentos ambientais utilizados pelos Estados Unidos, tendo sugerido que “a política dos EUA poderia ser compatível com as regras do GATT se os membros chegassem a um acordo sobre as alterações ou a uma decisão de

renunciar à regulamentação especial para esse problema. Dessa forma, os membros poderiam negociar as questões específicas, bem como estabelecer limites que impeçam abusos protecionistas¹⁸².

4.2 O caso US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline

Em 1995, a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (“*US Environmental Protection Agency – EPA*”) instituiu o *Clean Air Act*, regulamentação acerca da composição e dos efeitos das emissões de gases derivados da gasolina, voltado para promover a redução da poluição do ar nos EUA.

O *Clean Air Act* estabeleceu padrões a serem adotados pela gasolina a ser importada ou comercializada nos Estados Unidos, tendo tais padrões sido impostos tanto às refinarias nacionais, quanto aos produtos importados.

O objetivo da Lei de Proteção da Qualidade do Ar era controlar e reduzir a contaminação do ar no território dos Estados Unidos. A Lei e alguns de seus regulamentos, dentre os quais a Regulamentação sobre Gasolina, estabeleciam metas para a qualidade da gasolina destinada a reduzir a contaminação do ar, incluindo a contaminação por ozônio provocada pelas emissões de veículos automotivos.

A partir de 1995, a Regulamentação sobre Gasolina somente permitia que fosse vendida gasolina com um grau determinado de pureza (gasolina reformulada) em zonas de contaminação elevada. Nas demais, somente poderia ser vendida gasolina que não tivesse mais impurezas que a vendida no ano de 1990, tida como referência (gasolina convencional).

Por entender estar havendo a imposição de medidas mais restritivas à importação de gasolina do que à gasolina produzida no território norte-americano, a Venezuela apresentou reclamação perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, na qual alegou violação ao Princípio do Tratamento Nacional, previsto no Artigo III, do GATT.

Muito embora a medida pudesse ser enquadrada como medida voltada à proteção da saúde ou à conservação dos recursos naturais, como alegado pelos Estados Unidos, e, portanto, resguardado pela alínea “g” do Artigo XX, do GATT, bem como estivesse em consonância com o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, o OSC passou a analisar se a medida imposta aos produtos importados representava discriminação entre estes e os produtos nacionais.

¹⁸² QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 206.

O Painel entendeu que os padrões impostos pelo *Clean Air Act* representavam medida discriminatória entre os produtos nacionais e importados, tendo tal entendimento sido reforçado pelo Órgão de Apelação. Os Estados Unidos apresentaram sua fundamentação a partir da qual argumentaram que as medidas estavam abarcadas pelas exceções previstas no Artigo XX.

4.2.1. Argumentos apresentados pelas partes

As partes apresentaram seus argumentos ao Painel, tendo os Estados Unidos fundamentado a legalidade do MMPA na exceção referente à conservação dos recursos naturais esgotáveis.

a) *Interpretação da alínea “g” do GATT: “Medidas relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis”*

Os Estados Unidos alegaram que o ar contaminado é um recurso esgotável e que, em consonância com a alínea “g” do Artigo XX, poderia vir a acabar como consequência das emissões de poluentes. Nas zonas mais contaminadas o ar poderia atingir um grau de contaminação crônica, mantendo-se assim por muito tempo.¹⁸³

A poluição do ar poderia, ainda, atingir longas distâncias e atingir zonas atmosféricas. O Clean Air Act agia, também, como forma de proteção a outros recursos esgotáveis, como lagos e cursos d’água, os quais estão sujeitos à contaminação atmosférica. Desse modo, as medidas impostas pelos Estados Unidos acerca da gasolina reformulada fazem parte de políticas destinadas a preservar o ar puro e, como consequência, outros recursos naturais.

A Venezuela alegou que, embora compartilhasse da preocupação acerca do impacto ambiental do ar contaminado à saúde e aos recursos ambientais, os argumentos utilizados pelos Estados Unidos relativos à aplicabilidade da exceção prevista na alínea “g” do Artigo XX apresentavam equívocos tanto no aspecto fático, quanto jurídico.

¹⁸³ UNITED STATES - STANDARDS FOR REFORMULATED AND CONVENTIONAL GASOLINE. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%28@Symbol=%20wt/ds2/r*%20not%20rw*%29&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#>. Acesso em: 31 jan. 2017.

Segundo a Venezuela, as exceções previstas no Artigo XX deveriam ser interpretadas em sentido estrito, a fim de preservar os princípios e objetivos básicos do Acordo Geral. Considerando que o objetivo da previsão contida na alínea “g” seria permitir excepcionalmente as proibições ou restrições de importações de produtos como forma de proteger recursos esgotáveis, a Venezuela contestou que o ar puro pudesse estar abrangido pelo disposto na referida exceção.

Foi contestado o argumento de que o ar puro seria um recurso natural esgotável no sentido previsto na alínea “g” do Artigo XX, uma vez que a pureza do ar seria uma condição deste, de caráter renovável, e não um recurso esgotável. Segundo os argumentos apresentados pela Venezuela, não haveria nenhum fundamento para ampliar o alcance da alínea “g” de modo a incluir recursos renováveis na previsão da exceção.

Ademais, a Venezuela alegou que, em conformidade com a jurisprudência do GATT, uma medida poderia ser considerada “relativa à conservação de recursos naturais esgotáveis” somente se tivesse como objetivo último a conservação desse recurso.¹⁸⁴ Considerando que os Estados Unidos sequer teriam alegado que os requisitos discriminatórios do *Clean Air Act*, os quais constituíam o objeto da disputa, estavam destinados à conservação do ar puro enquanto recurso esgotável, mas, tão somente, teriam tentando justificar a legalidade da medida no âmbito de incidência da alínea “g” do Artigo XX, não poderia ser aplicada a referida exceção.

Os Estados Unidos argumentou que o ar, sem dúvida, consiste em um recurso esgotável, uma vez que poderia ser considerado esgotado se sua utilização se tornasse inadequada para o consumo humano, animal ou vegetal. Tal entendimento foi baseado no reconhecimento presente em relatório anterior, o qual considerou que espécies de peixes como recursos naturais não renováveis, uma vez que poderia ocorrer esgotamento da quantidade de animais da espécie, ou mesmo a sua extinção.¹⁸⁵

b) “*Medidas que se apliquem conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais*”

¹⁸⁴ LOS ESTADOS UNIDOS CONTRA EL CANADÁ: PROHIBICIÓN DE LAS EXPORTACIONES DE PESCADO. Disponível em: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/edis02_s.htm. Acesso em: 16 fev.2017.

¹⁸⁵ Canadá - Medidas aplicadas a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar”, IBDD 35S/109 (adoptado el 22 de marzo de 1988), y “Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá”, IBDD 29S/97 (adoptado el 22 de febrero de 1982).

No que concerne à aplicação conjunta com restrições à produção ou ao consumo nacional, os Estados Unidos sustentaram que a regulamentação da gasolina continha restrições à produção da gasolina, o que obrigaria os fabricantes a limitar a sua produção, de modo que durante o ano a quantidade média de certos componentes não excedesse os limites previstos na legislação. Tais medidas restringiriam também o consumo interno, uma vez que seria necessário garantir que a média dos componentes de gasolina vendida não viesse a exceder os níveis máximos permitidos.

A Venezuela rechaçou esse argumento, alegando que os Estados Unidos não haviam demonstrado que os requisitos discriminatórios foram destinados principalmente a aplicar restrições à produção ou ao consumo nacionais de ar puro, o qual seria o “recurso natural” que se objetivava conservar com a regulamentação sobre a gasolina. Os Estados Unidos haviam mencionado tão somente a restrição à produção e ao consumo nacionais de gasolina.

c) Adequação ao previsto no preâmbulo do Artigo XX

Os Estados Unidos alegaram que, como já havia sido demonstrada, a regulamentação em questão se aplicava igualmente às partes que estavam em situação similar. Os importadores e os distribuidores deveriam se ajustar aos parâmetros previstos legalmente, uma vez que não seria possível precisar a refinaria de origem ou a qualidade da gasolina comercializada.

Com isso, diferentemente das refinarias norte americanas, os importadores dispunham de flexibilidade para recorrer a diversos distribuidores com o objetivo de alcançar a qualidade média exigida. Reiterando o argumento de que não estaria havendo discriminação entre produtos nacionais e importados, alegaram que aproximadamente a metade da gasolina produzida nos Estados Unidos pelas refinarias nacionais teria que ser mais limpa em alguns aspectos que a qualidade média anual da gasolina vendida pelos importadores.

Por outro lado, parte do mercado de gasolina dos Estados Unidos era abastecido com gasolina proveniente de refinarias nacionais, as quais deveriam se ajustar aos padrões estabelecidos pelo *Clean Air Act*. No entanto, na medida em que as condições de aplicação de padrões eram diferentes nos Estados Unidos e nos outros países, nenhuma diferença de tratamento poderia ser considerada uma discriminação arbitrária e injustificada, uma vez que estaria baseada em razões de política válidas e legítimas.

Os Estados Unidos alegaram que a regulamentação não poderia ser considerada uma restrição disfarçada ao comércio internacional, uma vez que o seu objetivo era assegurar que não houvesse maior degradação aos níveis de pureza do ar que o alcançado em 1990, sendo esta uma medida de natureza sanitária que não possuía qualquer finalidade de impor restrições desarrazoadas ao comércio internacional. Segundo os argumentos apresentados pelos Estados Unidos, a regulamentação era transparente e impunha os mesmos requisitos de forma indiscriminada tanto à gasolina importada, quanto à nacional, a fim de alcançar resultados práticos.

O Brasil, seguindo a linha da Venezuela, rechaçou os argumentos apresentados pelos Estados Unidos, alegando que, ao impor medidas discriminatórias entre os Estados Unidos e os demais países, a regulamentação sobre a gasolina constituía um meio de discriminação arbitrário e injustificado entre países em que prevaleciam as mesmas condições. Desse modo, como a discriminação entre produtos nacionais e importados era tão evidente, o Brasil alegou que as restrições ao comércio não estavam sequer disfarçadas.

No que concerne à necessidade de embasamento científico que garanta a eficácia da medida para atingir os objetivos sanitários pretendidos, a Venezuela alegou que, a despeito de ter formulado diversas solicitações, os Estados Unidos não haviam apresentado informação técnica e científica que demonstrasse que os padrões impostos à gasolina eram, de fato, necessários para alcançar os objetivos referentes à melhoria da qualidade do ar.

4.2.2 Análise do Grupo Especial

Após a apresentação dos argumentos pelas partes, o Grupo Especial passou a analisar tais argumentos, sendo importante perceber a forma como os aspectos relacionados à proteção ambiental não foram sequer analisados.

a) Incidência da alínea “b” do Artigo XX

O Grupo Especial analisou os métodos de estabelecimento dos padrões cuja incompatibilidade com o parágrafo 4 do artigo 3 havia sido suscitada, passando a analisar se havia amparo, como alegado pelos Estados Unidos, pelo disposto na alínea “b” do artigo XX, o qual consiste na exceção voltada para a proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais.

Segundo o Grupo Especial, o ônus de comprovar que as medidas incompatíveis estavam amparadas pela exceção acima referida cabia aos Estados Unidos. Sendo assim, os Estados Unidos teriam que comprovar os seguintes fatos:

- 1) Que as medidas estavam relacionadas à política destinada a proteger a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou à preservação dos vegetais;
- 2) Que as medidas restritivas à importação de gasolina eram necessárias para alcançar o objetivo dessa política;
- 3) Que as medidas são aplicáveis em conformidade com o caput do artigo XX.

No que concerne à relação com a política de proteção à saúde e à vida das pessoas e dos animais ou à preservação dos vegetais, os Estados Unidos alegaram que a contaminação do ar, em especial por ozônio, representa risco para a saúde das pessoas e dos animais e para a preservação dos vegetais.

Os Estados Unidos sustentavam que aproximadamente a metade dessa contaminação era provocada pelas emissões de veículos e que a Regulamentação sobre Gasolina reduziria as emissões de poluentes, uma vez que teria por objeto atingir os objetivos da política prevista na alínea “b” do artigo XX.

O Grupo Especial entendeu que, conforme alegado pelos Estados Unidos, a política destinada a reduzir a contaminação do ar resultante do consumo de gasolina, de fato, apresentava como objetivo a proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou a preservação dos vegetais, conforme a exceção prevista na alínea “b”.

Quanto à necessidade da medida para atingir os objetivos de proteção pretendidos, o Grupo Especial entendeu que os Estados Unidos não haviam comprovado razoavelmente que não houvesse ao seu alcance nenhuma outra medida compatível ou menos incompatível com o parágrafo 4 do Artigo 3 do GATT para impor o cumprimento de padrões às refinarias estrangeiras ou aos importadores.

In the case under review, the nature of the data was analogous to that on which the United States relied in other contexts, including, for example, the application of anti-dumping rules. In anti-dumping investigations, the United States only relied on information from other sources when information was not provided or it was found to be impossible to verify. If the same practice had been followed in the Gasoline Rule, it would have been possible, for example, for importers to use the individual baselines of foreign refiners for gasoline imported from those refiners, and the statutory baseline alone would have been applied where the provenance of imported gasoline could not be determined or a baseline could not be established for lack of data. In the view of the Panel, in view of the fact that the United States had reasonably been afforded such a possibility, which would entail a lesser degree of

inconsistency with the General Agreement, the United States had not demonstrated, in the case under review, the need Of the inconsistency with Article III, paragraph 4, of the Gasoline Regulation.¹⁸⁶

Segundo o Grupo Especial, os Estados Unidos teriam ao seu alcance tanto dados para realizar verificações e avaliações, como medidas menos incompatíveis com o Acordo Geral poderiam ter sido adotadas. O Grupo Especial entendeu, assim, que as medidas impostas pelos Estados Unidos não eram “necessárias” para atingir os objetivos sanitários alegadamente pretendidos, no sentido de que poderia ter sido implementada medida menos incompatível com o Acordo Geral.

b) *Incidência da alínea “g” do artigo XX*

O Grupo Especial passou a examinar se a parte da Regulamentação sobre Gasolina, cuja compatibilidade com o parágrafo 4 do Artigo 3 havia sido questionada, poderia ter sua implementação justificada pelo disposto na alínea “g” do artigo XX, o qual trata da exceção referente à medidas de conservação aos recursos naturais esgotáveis. No mesmo sentido anteriormente explanado, o ônus de comprovar que as medidas tidas como incompatíveis estavam incluídas em uma política de conservação dos recursos naturais esgotáveis era dos Estados Unidos, devendo, para tanto, comprovar quatro aspectos fáticos:

- i) Que a medida estaria inserida em uma política voltada para a conservação dos recursos naturais não renováveis;
- ii) Que a medida comercial acusada de ser incompatível com o Acordo Geral estaria diretamente relacionada com a conservação dos recursos naturais não renováveis;
- iii) Que a medida em questão tenha sido aplicada em conjunto com restrições à produção ou consumo interno; e
- iv) Que as medidas seriam aplicadas em conformidade com o caput do artigo XX.

No que concerne à existência de uma política real voltada para a conservação dos recursos esgotáveis, o Grupo Especial analisou a alegação formulada pelos Estados Unidos de

¹⁸⁶ UNITED STATES - STANDARDS FOR REFORMULATED AND CONVENTIONAL GASOLINE. Disponível em:

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%28@Symbol=%20wt/ds2/r*%20not%20rw*%29&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#>. Acesso em: 31 jan. 2017.

que o ar puro era um recurso esgotável no sentido previsto na alínea “g” do artigo XX, tendo concluído que o ar puro é um recurso natural que poderia vir a se esgotar.

Segundo o Grupo Especial, a caracterização do recurso como esgotável não se define em função de suas propriedades. Seguindo a jurisprudência do GATT a qual havia admitido que os estoques renováveis de salmão poderiam ser considerados como recurso natural esgotável, constatou-se que uma política destinada a reduzir o esgotamento de ar puro poderia ser considerada como política destinada a conservar um recurso natural no sentido previsto na “alínea g” do artigo XX.

No que tange à exigência de que a medida em questão tenha sido aplicada em conjunto com restrições à produção ou consumo interno, o Grupo Especial passou a analisar se o estabelecimento de padrões estaria destinado principalmente a alcançar os objetivos de conservação da Regulamentação sobre Gasolina, utilizando novamente como parâmetro a decisão proferida no caso Canadá - Medidas sobre as exportações de arenque não transformados e salmão, segundo a qual:

O propósito perseguido ao incluir o artigo XX, alínea “g” no Acordo Geral não era ampliar a possibilidade de adotar as medidas com fins de política comercial, mas simplesmente garantir que os compromissos assumidos em virtude do Acordo Geral não obstaculizem a implementação de políticas destinadas à conservação de recursos naturais esgotáveis.¹⁸⁷

Após o exame dos aspectos concretos da Regulamentação sobre Gasolina, o Grupo Especial entendeu que não havia nenhuma relação direta entre o tratamento menos favorável concedido à gasolina importada, que teria uma composição química idêntica a da gasolina de origem nacional, e o objetivo alegado pelos Estados Unidos de melhorar a qualidade do ar no seu território. Sendo assim, o Grupo Especial sequer se pronunciou acerca do fato de a medida cumprir ou não as condições previstas no caput do artigo XX.

O Grupo Especial concluiu, portanto, que os métodos de estabelecimento de padrões ambientais à gasolina impostos pelo Clean Air Act não eram compatíveis com o parágrafo 4 do artigo III do Acordo Geral, nem podiam se justificar com amparo no disposto nas alíneas “b”, “d” e “g” do artigo XX.

4.2.3 Análise do Órgão de Apelação

¹⁸⁷ LOS ESTADOS UNIDOS CONTRA EL CANADÁ: PROHIBICIÓN DE LAS EXPORTACIONES DE PESCADO. Disponível em: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/edis02_s.htm. Acesso em: 16 fev.2017.

Os Estados Unidos apresentaram alegações ao Órgão de Apelação, nas quais alegaram que o Grupo Especial incorreu em equívoco ao entender que as linhas de base impostas pela Regulamentação sobre Gasolina não estavam amparadas no disposto na alínea “g” do artigo XX do Acordo Geral.

O Órgão de Apelação entendeu que uma dificuldade fundamental permeia a aplicação do entendimento do Grupo Especial acerca da aplicação da alínea “g” do artigo XX para o estabelecimento de linhas de base, qual seja a regra geral de interpretação prevista no artigo 31 da Convenção de Viena, segundo a qual “um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade”.¹⁸⁸

Por fim, o Órgão de Apelação concluiu que:

- O Grupo Especial incorreu em erro de direito ao concluir que as normas para a implementação de linhas de base previstas no *Code of Federal Regulations* não estavam compreendidas no âmbito da alínea “g” do artigo XX do Acordo geral;
- Por consequência, o grupo Especial incorreu em erro porque deixou de decidir se as normas para o estabelecimento de linhas de base estariam compreendidas no previsto no preâmbulo do artigo XX do Acordo geral;
- As normas para a aplicação de linhas de base não cumprem os requisitos previstos no preâmbulo do artigo XX do Acordo geral e, portanto, não se justificam em virtude das exceções previstas nesse artigo.

Diante de tais conclusões, o Órgão de Apelação modificou o informe do Grupo Especial acerca do que foi objeto da apelação, mantendo intacto os demais aspectos do informe. O Órgão de Apelação recomendou, assim, que o Órgão de Solução de Controvérsias solicitasse aos Estados Unidos a adequação do *Code of Federal Regulations* ao disposto no Acordo Geral.

Os Estados Unidos implementaram a recomendação do DSB em 1997.

4.2.4 Conclusões

¹⁸⁸ BRASIL. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO OS TRATADOS. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 03 fev.2017.

Muito embora tenha sido reconhecida a desconformidade da medida imposta pelos Estados Unidos aos importadores como parte da política de proteção do ar puro, denominada de *Clear Air Act*, com as disposições do Acordo Geral, o caso *US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* representou um avanço da jurisprudência da OMC a respeito da proteção ao meio ambiente.

Conforme esclarecimento realizado pelo Órgão de Apelação ao final do relatório apresentado no caso sob análise, o entendimento proferido não significa que haja a imposição de empecilhos para que os Membros da OMC adotem medidas de controle da contaminação do ar ou, de forma geral, de proteção ao meio ambiente.

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*,⁵⁴ 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.¹⁸⁹

Restou expressamente reconhecida a autonomia dos Membros da OMC para estabelecer suas próprias políticas sobre comércio e meio ambiente. No mesmo sentido, o reconhecimento do ar como um recurso não renovável caracterizou-se como um avanço, na medida em que tornou-se possível a aplicação de medidas de proteção ao meio ambiente de caráter cada vez mais singular e diversa da ideia de meio ambiente enquanto recurso natural explorável.

4.3 O Caso Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres

Em 2005, a União Europeia deu início à fase de consultas em face do Brasil por conta da imposição de medidas que afetam desfavoravelmente as exportações ao mercado

¹⁸⁹ UNITED STATES - STANDARDS FOR REFORMULATED AND CONVENTIONAL GASOLINE.

Disponível em:

<[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%28@Symbol=%20wt/ds2/r*%20not%20rw*%29&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%28@Symbol=%20wt/ds2/r*%20not%20rw*%29&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#>)>. Acesso em: 31 jan. 2017.

brasileiro de pneus recauchutados oriundos da União Europeia. Faz-se necessário para a compreensão do caso realizar uma breve contextualização dos elementos fáticos que permearam a disputa.

4.3.1 Contextualização dos fatos que levaram à disputa

O Brasil vinha passando por uma expansão alarmante da quantidade de pneus usados descartados. Considerando que a política de reciclagem de pneus não tem grande eficiência no Brasil, os pneus são descartados inadequadamente, em rios, fundos de residências, jogados em terrenos baldios ou queimados, o que vem a gerar graves problemas sanitários e ambientais.

Estas práticas geram sérios problemas sanitários e ambientais. Os pneus jogados nos rios demoram milhares de anos para se decompor e contribuírem para o assoreamento dos rios. Apenas no rio Tietê, na cidade de São Paulo, durante o processo de limpeza para evitar enchentes, foram retirados mais de 120 mil carcaças de pneus. Os pneus deixados nos fundos das casas ou jogados em terrenos baldios são prejudiciais porque favorecem a proliferação da dengue, doença que se transformou em epidemia, com dezenas de milhares de casos nos últimos anos. Os pneus queimados liberam poluentes perigosos para a fauna e flora. O simples transporte de pneus entre as regiões contribui para a transmissão de doenças, porque larvas de mosquitos acabam sendo transportadas em águas acumuladas nos pneus. Todo esse cenário levou à mobilização política a favor da destinação final dos pneus, movida por ambientalistas e sanitaristas. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (órgão colegiado, com representantes do governo, indústrias e ONGs, com poder normativo) e o Departamento de Comércio Exterior aprovaram normas infralegais proibindo a importação de pneus.¹⁹⁰

Considerando que a produção nacional de pneus é pequena, uma vez que a maioria das empresas desse ramo presentes no país são filiais de empresas norte-americanas ou europeias, bem como que as empresas nacionais lucram com o baixo custos de importação dos pneus europeus, os grupos econômicos ligados à produção e à importação de pneus foram contrários às normas de proibição de pneus recauchutados.¹⁹¹

Segundo Marcelo Varella, “havia um subsídios europeu para a exportação de pneus usados para o Brasil, e este subsídio gerava o potencial de fortes lucros para as empresas brasileiras que realizavam a recuperação dos pneus”.¹⁹² Diante disso, tais grupos econômicos buscaram o Poder Judiciário a fim de conseguirem autorização judicial para importação de pneus recauchutados.

¹⁹⁰ VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo a partir do contencioso pneus. In: Revista Direito GV, vol. 19, 2014, p. 60.

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² *Idem.*

As partes alegavam que o CONAMA e o DECEX não possuíam competência para proibir a importação de pneus, uma vez que supostamente haveria divergência entre tais normas infralegais e a legislação federal, pelo que requeriam medidas liminares que autorizassem a importação de pneus recauchutados.

De fato, muitas liminares foram concedidas pela Justiça Federal, tendo havido a importação de grande quantidade de pneus com base em tais decisões judiciais. Segundo dados apresentados na disputa, o número de pneus utilizados no Brasil importados com base em medidas liminares subiu de 1.407.618 em 2000, para 10.479.466 em 2005.¹⁹³

Em 2001, o Uruguai ingressou com uma reclamação no Tribunal Arbitral do MERCOSUL em face Brasil, uma vez que uma empresa estatal uruguaia que realizava a recauchutagem de pneus estaria sendo diretamente afetada pela proibição imposta pelo Brasil. No âmbito do Tribunal Arbitral do MERCOSUL o Brasil praticamente não alegou questões ambientais, tendo sido condenado a aceitar a importação dos pneus vindos do Uruguai.

4.3.2 Alegações das partes

Em sua consulta formulada ao Órgão de Solução de Controvérsias, a União Europeia visava abordar as medidas a seguir expostas¹⁹⁴:

- a imposição pelo Brasil de proibição de importação de pneus recauchutados;
- a adoção pelo Brasil de um conjunto de medidas em que proíbe a importação de pneus usados, que se aplicam às importações de pneus recauchutados, muito embora estes não se tratem de pneus usados;
- a imposição pelo Brasil de multa no valor de R\$400,00 por unidade importada, bem como pela comercialização, transporte, armazenamento, conservação ou manutenção em depósito de pneus recauchutados nacionais; e
- a exceção outorgada pelo Brasil aos pneus recauchutados importados de países do Mercosul, quanto à proibição de importações e às sanções financeiras, implementada em resposta ao entendimento do Tribunal Arbitral do Mercosul.

¹⁹³ BRAZIL – MEASURES AFFECTING IMPORTS OF RETREADED TYRES. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=88780&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash=. Acesso em 10 fev.2017.

¹⁹⁴ *Idem*.

A União Europeia alegou que as medidas em questão são incompatíveis com as obrigações impostas ao Brasil por meio do disposto no parágrafo 1 do artigo I, no parágrafo 3 do artigo III, no parágrafo 1 do artigo XI e no parágrafo 1 do artigo XIII do GATT de 1994.

No âmbito dos fatos, a União Europeia fundamentou suas petições com base em três objetivos principais, quais sejam: a) diferenciar os pneus reformados dos pneus usados; b) equiparar os pneus reformados aos pneus novos; e c) apresentar as vantagens ambientais da prática de reformar os pneus.¹⁹⁵

Buscando demonstrar que pneus reformados e pneus usados não são semelhantes, a União Europeia argumentou que estes são classificados em linhas tarifárias distintas, assim como alegou que pneus reformados são produtos, enquanto pneus usados são resíduos. No que concerne ao objetivo de demonstrar a semelhança entre pneus recauchutados e pneus novos, a União Europeia discorreu acerca da segurança e da durabilidade dos pneus recauchutados.

A fim de demonstrar a existência de vantagens ambientais na prática de reforma dos pneus, a União Europeia apresentou dados acerca da economia anual de milhões de litros de petróleo e de toneladas de borracha com a prática de reforma dos pneus. A União Europeia furtou-se de lembrar, entretanto, que “todos esses benefícios são apropriados exclusivamente pelo exportador dos reformados, já que ao importador resta apenas o ônus de ter que lidar com quantidades adicionais de resíduos de pneus, uma vez que os pneus reformados importados não poderão ser reformados pela segunda vez no país importador”¹⁹⁶.

Por fim, a União Europeia alegou que a importação de pneus usados com base em decisões judiciais neutralizaria qualquer contribuição que a proibição de importação de pneus reformados pudesse vir a trazer ao meio ambiente ou à saúde pública.

O Brasil apresentou seus argumentos a fim de defender a adequação da proibição de importação de pneus recauchutados às normas do GATT, pelo que sustentou que: a) a importação de pneus recauchutados acelera a geração de resíduos no país importador, uma vez que pneus reformados não podem passar por um segundo processo de reforma no país importador; b) o acúmulo de grandes quantidades de resíduos de pneus é grave ameaça ao meio ambiente, por conta do descarte incorreto, e à saúde pública, na medida em que o acúmulo de água em pneus é um dos principais focos de mosquitos da dengue; c) a proibição à importação de pneus usados e recauchutados é a única medida capaz de impedir a geração

¹⁹⁵ QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 180.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 181.

de quantidades de resíduos de pneus além do mínimo necessário para atender às necessidades do Brasil.

No que concerne ao mérito do caso, o Brasil alegou que as restrições à importação de pneus reformados estão abrangidas pelo disposto na alínea “b” do artigo XX do GATT, uma vez que são necessárias à proteção do meio ambiente e da saúde pública. No que concerne ao tratamento diferenciado concedido aos países do Mercosul, alegou que não há discriminação injustificável ou arbitrária uma vez que foi imposta pelo mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul. Ademais, a abertura ao Mercosul não iria de encontro ao princípio da nação mais favorecida, posto que Mercosul consiste em uma união aduaneira.

4.3.3 Resultado da disputa

Em 2007, o Grupo Especial apresentou seu relatório, no qual havia concluído que:

- No que diz respeito à proibição das importações de pneus recauchutados imposta pelo Brasil, i) a Portaria SECEX 14/2004 seria incompatível com o parágrafo 1 do artigo XI do GATT 1994, na medida em que proíbe a expedição de licenças de importação de pneus recauchutados, assim como não está amparada pelo disposto na alínea “b” o artigo XX do GATT 1994; ii) a Portaria DECEX 8/1991, na medida em que proíbe a importação de pneus recauchutados, é incompatível com o parágrafo 1 do artigo XI e não se justifica pelo disposto na alínea “b” do artigo XX do GATT 1994; e iii) a Resolução 23/1996 do CONAMA no seria compatível com o parágrafo 1 do artigo XI;
- No que concerne às multas impostas pelo Brasil sobre a importação, comercialização, transporte, armazenamento, conservação ou manutenção em depósito de pneus recauchutados, o Decreto 3.179 seria incompatível com o parágrafo 1 do artigo XI do GATT 1994, uma vez que impõe condições restritivas em relação à importação de pneus recauchutados, as quais não estão amparadas pelo disposto na alínea “b” ou “d” do artigo XX do GATT 1994;
- Quanto às medidas relativas aos pneus recauchutados mantidas pelo Rio Grande do Sul, a Lei 12.114 seria incompatível com o parágrafo 4 do artigo III do GATT 1994, uma vez que impõe aos pneus recauchutados importados um tratamento menos favorável que o concedido aos produtos nacionais similares e não está amparada pelo disposto na alínea “b” do artigo XX do GATT 1994.

O Painel concluiu que as medidas proibitivas consistem em medidas de proteção ao meio ambiente e à saúde pública, tendo entendido que a importação de pneus usados mediante decisões judiciais consistia em discriminação arbitrária e injustificável. No que concerne ao tratamento diferenciado concedido aos pneus oriundos de países do Mercosul, o Painel entendeu que não constituiriam restrição disfarçada por conta de suas reduzidas dimensões e alcance.

O Órgão de Apelação, entretanto, muito embora tenha reconhecido a necessidade da medida proibitiva em conformidade com a alínea “b” do artigo XX, reverteu o entendimento do Painel no que concerne ao Mercosul, tendo concluído que a exceção do Mercosul resultou em proibição à importação, consistindo, portanto, em discriminação arbitrária e injustificada.

No mesmo sentido, concluiu que as importações de pneus usados mediante autorizações proferida em decisões judiciais de caráter liminar resultaram, também, em uma aplicação das importações proibidas de forma arbitrária e injustificável, nos termos do *caput* do artigo XX do GATT 1994.

O Órgão de Solução de Controvérsias concluiu, portanto, que a proibição imposta pelo Brasil à importação de pneus estava justificada pela exceção prevista na alínea “b” do artigo XX do GATT 1994, podendo o Brasil adotar tal proibição desde que passasse a dispensar o mesmo tratamento aos pneus europeus que aos pneus uruguaios. Concluiu ainda que, caso os tribunais brasileiros continuassem a proferir decisões permitindo a importação de pneus, o governo deveria aceitar a importação dos pneus europeus.¹⁹⁷

4.3.4 Dificuldades de implementação nacional da decisão da OMC

O governo brasileiro considerou a decisão do OSC como uma vitória, uma vez que os argumentos apresentados pelo Brasil quanto aos danos que poderiam ser causados ao meio ambiente e à saúde humana com a importação de pneus recauchutados foram aceitos pelo OSC. Do mesmo modo, considerou como positivo o resultado da disputa por ter sido

¹⁹⁷ VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo a partir do contencioso pneus. In: Revista Direito GV, vol. 19, 2014, p. 62.

determinado que o próprio governo brasileiro poderia escolher o meio de cumprir a decisão proferida pelo OSC da OMC.¹⁹⁸

A dificuldade do governo brasileiro, entretanto, residia na implementação da decisão da OMC, uma vez que para possibilitar a manutenção da proibição de importação de pneus usados da União Europeia, seria necessário proibir a importação dos pneus oriundos do Uruguai e cassar as liminares concedidas pela Justiça Federal.

Segundo Marcelo Varella, “a implementação da decisão exigia atos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Para isso, era preciso convencer os principais atores políticos nacionais a respeito dos impactos das decisões da OMC, da importância do tema, o que não era evidente”¹⁹⁹.

No que concerne à extensão da proibição de importação aos pneus provenientes do Uruguai, a Câmara de Comércio Exterior, composta pelo conselho de Ministros de Estado, optou por suspender a importação de pneus do MERCOSUL, descumprindo, assim, a decisão do Tribunal Arbitral do Mercosul. Diante do descumprimento, o Brasil optou por negociar compensações com o Paraguai.

No cenário interno, a Advocacia Geral da União ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental visando suspender os efeitos das decisões judiciais que autorizavam a importação de pneus usados e sustar a tramitação dos feitos judiciais em que se discute a matéria, inclusive das decisões judiciais transitadas em julgado.²⁰⁰

A ADPF 101 foi julgada parcialmente procedente, vindo a uniformizar a jurisprudência no sentido de proibir a importação de pneus e cassando todas as liminares proferidas anteriormente, evitando, assim, a violação do princípio da nação mais favorecida.²⁰¹

¹⁹⁸ VARELLA, Marcelo D. Dificuldades de implementação das decisões da OMC: um estudo a partir do contencioso pneus. In: Revista Direito GV, vol. 19, 2014, p. 63.

¹⁹⁹ *Idem*.

²⁰⁰ QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 184.

²⁰¹ EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação.

4.3.5 Conclusão

Após a análise do caso, percebe-se que a jurisprudência do OSC no caso *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres* representou grande avanço da jurisprudência

2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil.

3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados.

4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica.

5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas.

5. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram.

6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República.

7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil.

8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil).

9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição.

10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 29 set. 2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>> . Acesso em 16 fev.2017.

da OMC, na medida em que o Órgão de Solução de Controvérsias concordou com os argumentos apresentados pelo Brasil de que a proibição da importação de pneus recauchutados seria medida voltada à proteção da saúde das pessoas e do meio ambiente.

O OSC, ao concluir que a medida estava inserida na exceção prevista na alínea “b” do artigo XX do GATT 1994, acatou o argumento apresentado pelo Brasil de que se tratava de medida sanitária, uma vez que o descarte inadequado de pneus era responsável por danos ao meio ambiente e poderia causar danos à saúde da população, por proporcionar o aumento os focos de mosquito da dengue.

A medida restritiva ao comércio internacional, no caso a proibição de pneus recauchutados, foi considerada em conformidade com os dispositivos do GATT por se tratar de exceção voltada para a proteção do meio ambiente e da saúde humana, tendo, nesse caso, prevalecido o argumento fitossanitário.

4.4 O caso Measures Relating to the Feed-in Tariff Program

Em 2009, o governo da Província de Ontário implementou o Programa TR, o qual consistia no pagamento de quantia fixada por quilowatt-hora (kWh) de energia fornecida ao sistema elétrico de Ontário aos produtores de eletricidade gerada por fontes renováveis. Para participar do Programa TR, a instalação produtora de energia elétrica deveria estar localizada na província de Ontário e ter como fonte geradora uma ou várias dessas fontes de energia renovável: vento, energia solar fotovoltaica, biomassa renovável, biogás de aterro ou energia hidráulica.

O programa seria executado mediante uma série de regras pré-definidas em um conjunto de contratos padronizados e com uma ordem de preços definidos pelo tipo de fonte renovável geradora, sendo dividido em duas partes: a TR, a qual representa a parte de maior produção de energia, e a microTR, que representa uma facilitação para a produção de projetos visando a micro geração de energia renovável através de proprietários de habitações, agricultores e pequenas empresas.

4.4.1 Alegações das partes

O Japão e, posteriormente, a União Europeia alegaram que as medidas implementadas por meio do Programa TR são incompatíveis com os parágrafos 1º e 2º do

artigo 3º do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (Acordo SMC)²⁰², o parágrafo 1º do artigo 2º do Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs)²⁰³, entre outros. O Japão, especificamente, formulou as seguintes alegações:

- a) Por meio do Programa TR e dos contratos RT e microRT, individualmente celebrados para projetos de energia eólica e solar fotovoltaica, o Canadá fornece e mantém subsídios proibidos aos produtos nacionais em detrimento dos produtos importados, infringindo os parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do Acordo SMC;
- b) As exigências sobre conteúdo local do Programa TR, assim como os contratos TR e microTR, concedem a equipes japonesas de produção de energia renovável um tratamento menos favorável do que o dado aos produtores similares originários de Ontário, infringindo o parágrafo 4º do artigo 3º do GATT de 1994, o qual consiste no Princípio do Tratamento Nacional. Além disso, infringe o parágrafo 1º do artigo 2º do TRIMs.

Já a União Europeia alegou que:

- a) O Canadá infringe os parágrafos 1º e 2º do artigo 3 do SMC, pois o Programa TR e os respectivos contratos subsequentes estabelecidos pelo Governo de Ontário oferecem subsídios que proporcionam uma preferência aos produtos nacionais, em contrapartida aos importados de outros membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), em que está presente a própria União Europeia;
- b) O Canadá infringe o disposto no parágrafo 1º do artigo 2º do TRIMs, porque o programa TR e os contratos relacionados exigem a compra ou utilização, pelas empresas, de equipamentos e componentes para as instalações de produção de energia renovável que tenham sua origem ou fonte em Ontário;
- c) O Canadá infringe o disposto no parágrafo 4º do artigo 3º do GATT de 1994, pois o programa TR e os contratos relacionados estabelecidos impõem aos produtores de energia

²⁰² ARTIGO 3 – PROIBIÇÃO. 1.Com exceção do disposto no Acordo sobre Agricultura, serão proibidos os seguintes subsídios, conforme definidos no Artigo 1: (a) subsídios vinculados de fato ou de direito ao desempenho exportador, quer individualmente, quer como parte de um conjunto de condições, inclusive aqueles indicados a título de exemplo no Anexo; (b) subsídios vinculados de fato ou de direito ao uso preferencial de produtos nacionais em detrimento de produtos estrangeiros, quer individualmente, quer como parte de um conjunto de condições; 2.O Membro deste Acordo não concederá ou manterá os subsídios mencionados no parágrafo 1. ACORDO SOBRE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS. Disponível em: <[http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/11%20%20Acordo%20sobre%20Subs%C3%ADdios%20e%20Medidas%20Compensat%C3%B3rias%20\(ASMC\).pdf](http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/11%20%20Acordo%20sobre%20Subs%C3%ADdios%20e%20Medidas%20Compensat%C3%B3rias%20(ASMC).pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2017.

²⁰³ Artigo 2 - Tratamento Nacional e Restrições Quantitativas 1. Sem prejuízo de outros direitos e obrigações sob o GATT 1994, nenhum Membro aplicará qualquer TRIM incompatível com as disposições do Artigo III ou do Artigo XI do GATT 1994. AGREEMENT ON TRADE-RELATED INVESTMENT MEASURES (TRIMs). Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/trims_e.htm. Acesso em 03 jan. 2017.

eólica e solar fotovoltaica exigências em matéria de conteúdo local relativas à venda, compra ou utilização de equipamentos e componentes de produção de energia renovável referentes ao mercado interno, concedendo um tratamento menos favorável para os produtos similares originários da União Europeia.

A UE declarou que, muito embora aprecie o compromisso de Ontário para incentivar o uso de energia renovável, o programa atual da província canadense não estaria em conformidade com as obrigações do Canadá assumidos no âmbito da OMC. O bloco europeu alegou que a cláusula "*Buy Ontario*" viola as disposições de tratamento nacional de três acordos da OMC: GATT, Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs), além de constituir um subsídio "proibido" de acordo com o Acordo de Subsídios e Medidas Compensatórias (SCM).

O Programa FIT atua como uma garantia de compra para os produtores de energias renováveis ao assegurar acesso a redes de energia, oferecer contratos de longo prazo e assegurar os preços de compra de eletricidade. No entanto, a controvérsia sobre o FIT de Ontário resulta não do programa em si, mas de uma cláusula contratual que exige que produtores locais de energia adquiram até 60% de suas entradas de dentro da província.²⁰⁴

O interesse da União Europeia e do Japão na alegada violação dos compromissos internacionais assumidos pelo Canadá com a implementação do Projeto FIT vem do fato destes se tratarem de expoentes da indústria de energia verde, tendo a União Europeia alegado que a Bélgica, por exemplo, tem significativo papel de exportação de energia eólica e de equipamentos de geração de energia fotovoltaica para o Canadá.

O Grupo Especial, nos seus relatórios, decidiu analisar primeiramente as alegações formuladas pelos reclamantes referentes ao TRIMs e ao GATT de 1994. Ficou definido que os reclamantes afirmam que as medidas em litígio são medidas em matéria de investimentos relacionadas ao comércio que afetam as importações de equipamentos e componentes para a produção de energia renovável, o que não é negado pelo Canadá.

Em resposta as alegações formuladas pelos reclamantes com amparo no TRIMs e no GATT de 1994, o Canadá invocou o parágrafo 8º do artigo 3º do GATT de 1994, expondo que o Programa TR não está sujeito às obrigações prescritas no artigo 3º, pois as leis e regulamentos que criam e aplicam o programa TR são leis e regulamentos que regem a aquisição de eletricidade a partir de fontes renováveis, atendendo a necessidade das

²⁰⁴ INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT. Disponível em: <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/disputas-%E2%80%98verdes%E2%80%99-avan%C3%A7am-na-omc>. Acesso em: 07 fev.2017.

autoridades públicas para assegurar o abastecimento de eletricidade a partir de fontes limpas, e não para revenda comercial ou para servir a produção de bens para comercialização.

O Painel decidiu iniciar a sua análise pelas disposições do Acordo TRIMs, por considerar que as medidas adotadas pelo Canadá se tratam de medidas de investimento que afetavam o comércio, uma vez que estabeleciam requisitos de conteúdo local em relação aos equipamentos de geração de energia renovável e componentes para participação no Programa FIT e micro FIT.

Segundo esse contexto da ordem de análise estabelecida pelo Painel, foram formuladas as seguintes perguntas: i) poderia o Canadá justificar suas medidas com base no Artigo III:8(a) do GATT 1994?; e, caso fosse possível essa justificação, (ii) estariam as medidas canadenses questionadas abrangidas por essa exceção?

Ao analisar as medidas em consonância com o disposto no parágrafo 8º do artigo 3º do GATT de 1994²⁰⁵, o Grupo Especial constatou que as compras de eletricidade da Província de Ontário constituem “aquisição” no mesmo sentido presente no parágrafo 8º do artigo 3º. Ademais, o nível mínimo obrigatório de conteúdo nacional presente no programa TR e nos seus respectivos contratos é um requisito que rege a aquisição de eletricidade pelo Governo de Ontário, sendo essa aquisição realizada com o objetivo de revenda comercial.

Para o Painel, qualquer compra governamental coberta pelo artigo III:8(a) do GATT 1994 estaria excluída do âmbito de aplicação das obrigações gerais previstas no Artigo III do GATT. Sendo assim, foi garantido maior espaço para a formulação de políticas públicas que poderiam vir a ser consideradas discriminatórias executadas por meio de compras governamentais.

Ao analisar a exceção do Artigo III:8(a) do GATT 1994, o painel considerou três fatores. O primeiro fator seria se as medidas questionadas poderiam ser caracterizadas como leis, regulamentos ou requisitos que regeriam compras, tendo concluído que os requisitos do conteúdo local do Programa FIT seriam exigências que regeriam a aquisição de energia elétrica por parte da Autoridade de Energia de Ontário.

²⁰⁵ 3.8 (a) The provisions of this Article shall not apply to laws, regulations or requirements governing the procurement by governmental agencies of products purchased for governmental purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the production of goods for commercial sale.

(b) The provisions of this Article shall not prevent the payment of subsidies exclusively to domestic producers, including payments to domestic producers derived from the proceeds of 44 internal taxes or charges applied consistently with the provisions of this Article and subsidies effected through governmental purchases of domestic products. ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947. Disponível em: < http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

O segundo fator consistia se as medidas em questão envolveriam compras realizadas por agências governamentais, pelo que concluiu que esse fator deveria ser entendido como uma ação do governo para obter a posse sobre produtos por meio de algum tipo de pagamento, o que foi atestado no caso em questão.

O terceiro fator seria a avaliação se eventuais compras teriam sido realizadas com o intuito de atender aos objetivos governamentais e não com vistas à revenda comercial ou à utilização na produção de bens para a venda comercial, ficando vinculada a não ocorrência de revenda comercial ou de utilização na produção de bens para venda comercial, na medida em que, se não houvesse a presença dessas duas hipóteses, estaria presente o “objetivo governamental”.²⁰⁶

Como se sabe, diferentes governos podem ter diferentes objetivos. Portanto, a não definição pelo painel desse conceito conferiu maior margem aos Membros para desenvolver políticas públicas por meio de compras governamentais que visassem a promoção de seus objetivos. Talvez tenha sido a intenção do painel de não restringir esse conceito, para que os Membros tivessem a possibilidade de adotar a sua própria definição do que seriam “objetivos governamentais”, ampliando os limites da policy space para os Membros.²⁰⁷

No que concerne à conceituação de “revenda comercial”, o painel entendeu que o lucro não seria um elemento fundamental, mas, ainda assim, seria um forte fator de caracterização de uma medida como comercial. Sendo assim, o Painel concluiu que, por ter o Governo de Ontário auferido lucro com a venda de energia elétrica produzida mediante os incentivos do Programa FIT, a aquisição de energia pelo Governo de Ontário havia sido realizada com objetivos comerciais, pelo que não estariam abarcadas pelo disposto no Artigo III:8(a) do GATT 1994.

O Grupo Especial concluiu, portanto, que as medidas em litígio não estão amparadas pelo parágrafo 8º do artigo 3º e, conseqüentemente, o Canadá não pode se basear nesse parágrafo do GATT de 1944 para excluir a aplicação do parágrafo 4º do artigo 3º do GATT de 1944 referente ao “nível mínimo de obrigatório de conteúdo nacional”, que se opõem os reclamantes. Dessa forma, o Grupo Especial recomendou que o Canadá ajustasse as suas medidas em conformidade com as obrigações decorrentes do Acordo sobre as MIC e do GATT de 1994.

²⁰⁶ ARAUJO, Leandro Rocha de. O caso “Energia Renovável” na OMC: um precedente sobre os limites para a adoção de políticas públicas. In BENJAMIM, Daniela Arruda (org). O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma perspectiva brasileira. Brasília: FUNAG, 2013, p. 468.

²⁰⁷ *Idem.*

4.4.2 Análise Órgão de Apelação

O Canadá, em 5 de fevereiro de 2013, e o Japão e a União Europeia, em 11 de fevereiro de 2013, apresentaram ao Órgão de Solução de Controvérsias a intenção de apelar a respeito de determinadas questões de direito tratadas nos relatórios do Grupo Especial e determinadas interpretações jurídicas formuladas por este.

O Canadá formulou duas alegações de erro a respeito da interpretação, feita pelo Grupo Especial, da expressão “revenda comercial”. Em primeiro lugar, o Canadá afirma que o Grupo Especial errou em sua interpretação do parágrafo 8º do artigo 3º ao concentrar-se na questão de existir uma “revenda comercial” de eletricidade pelo Governo de Ontario. Nesse sentido, afirma que uma compra “para sua revenda comercial” é uma compra com a finalidade de sua “revenda comercial”. O Canadá sustenta que, no Programa TR e nos contratos TR, O Governo de Ontario compra eletricidade para “ajudar a garantir o fornecimento de eletricidade suficiente e confiável para os habitantes de Ontario e proteger o meio ambiente”, e não para sua revenda comercial.

Em segundo lugar, o Canadá alegou que o Grupo Especial interpretou erroneamente a expressão “revenda comercial” na medida em que a interpretação correta de “revenda comercial” seria uma revenda com a intenção subjacente de obter um benefício. Além do que foi exposto anteriormente, o Canadá reafirma que não há nada que indique que o Governo de Ontario compra eletricidade com a finalidade de revender para obter um benefício.

Em suas razões de Apelação, o Japão afirma que o Grupo Especial se equivocou ao dar início à sua avaliação pela análise do TRIMs e do GATT 1994, por entender que a análise deveria ter sido iniciada pelas alegações formuladas no âmbito do Acordo SMC. Como argumento, o Japão sustenta que o Grupo Especial não realizou nenhuma análise de qual acordo tratava mais especificamente e de forma mais detalhada as medidas em litígio. Além disso, o Japão solicita ao Órgão de Apelação que confirmasse a conclusão do Grupo Especial de que o Programa TR e os contratos TR e microTR relacionados são incompatíveis com o parágrafo 4º do artigo 3º do GATT de 1994 e com o parágrafo 1º do artigo 2º do TRIMs e que modifique, revogue ou declare supérfluas e sem efeito jurídico várias constatações intermediárias do Grupo Especial.

O Japão também alegou que o Grupo Especial errou ao constatar que o Governo de Ontario “compra” eletricidade e solicita que o Órgão de apelação complete a análise e constate que o programa TR e os contratos TR e microTR relacionados não implicam

“compras para suprir as necessidades dos poderes públicos”. O Japão solicitou ao Órgão de Apelação que constatasse que o Grupo Especial não interpretou adequadamente a expressão “revenda comercial” quando concluiu que o benefício obtido pelo governo como consequência da “revenda” era uma prova pertinente do caráter comercial desta.

No lugar dessa conclusão equivocada, o Órgão de Apelação deveria constatar que a expressão “para a sua revenda comercial” significa “com a finalidade de sua venda na corrente comercial” e que, na medida em que o Programa TR e os contratos TR implicam na realização de compras de eletricidade pelo Governo de Ontário, essas compras são “para a sua revenda comercial”, pois a eletricidade é comprada visando a sua venda ou introdução na corrente de comércio do mercado, independente do governo obter um benefício com a revenda.

A União Europeia, por sua vez, requereu ao Órgão de Apelação a confirmação da conclusão do Grupo Especial de que o Programa TR e os contratos TR e microTR relacionados são incompatíveis com o parágrafo 4º do artigo 3º do GATT de 1994 e com o parágrafo 1º do artigo 2º do TRIMs, mas também que modifique, revogue ou declare nulas e sem efeitos jurídicos várias constatações intermediárias do Grupo Especial.

A União Europeia discordou da declaração do Grupo Especial de que a expressão “necessidade dos poderes públicos”, que está presente no parágrafo 8º do artigo 3º, pode ser interpretada no sentido de abarcar qualquer compra governamental “para um objetivo declarado do governo”, apontando como correta a interpretação no sentido de aquisição para suprir a “necessidade dos poderes públicos”.

O Órgão de Apelação apresentou análise mais restritiva do que o relatório formulado pelo Painel no que concerne ao Artigo III:8(a), tendo discordado do painel e concluído que “objetivos governamentais” e “não com vistas à revenda comercial ou à utilização na produção e bens para venda comercial” seriam dois requisitos cumulativos, não devendo ser lidos em conjunto. O Órgão de Apelação concluiu, ainda, que produtos adquiridos para objetivos governamentais nos termos do Artigo III:8(a) do GATT 1994, seriam aqueles consumidos pelo governo ou aqueles conferidos pelo governo aos destinatários no desempenho de suas funções públicas, o que deveria ser averiguado caso a caso.

Essa interpretação, se por um lado reduz os limites para a adoção de políticas públicas pelos Membros da OMC, ao conferir conteúdo valorativo, ainda que variável (a depender do que venha a ser considerado como “desempenho de

suas funções públicas”) ao conceito de objetivos governamentais, por outro, estabelece critérios para a utilização da exceção do Artigo III:8(a) do GATT 1994.²⁰⁸

Na análise das medidas em questão, o Órgão de Apelação entendeu que a medida estaria relacionada com o tratamento discriminatório decorrente de leis, regulamentos ou requisitos que estariam regendo compras estatais por agências governamentais de produtos similares. Discordando do relatório do Painel, o qual havia considerado ser suficiente uma “relação próxima” entre o produto supostamente discriminado (equipamentos de geração de energia eólica ou solar) e o produto adquirido na compra governamental (eletricidade), o Órgão de Apelação considerou que, para estar abrangido pela exceção do Artigo III:8(a) do GATT 1994, seria necessário haver uma relação competitiva entre o produto supostamente discriminado e o produto adquirido por meio da compra governamental.²⁰⁹

O Órgão de Apelação entendeu que não havia uma relação competitiva entre os equipamentos para geração de energia eólica ou solar e a eletricidade, pelo que concluiu que as medidas não estariam abrangidas pelo disposto no Artigo III:8(a) do GATT 1994, pelo que recomendou que o Canadá procedesse com a adequação do Programa FIT às obrigações previstas no GATT e nos seus anexos.

4.4.3 Conclusão

O caso “Measures Relating to the Feed-in Tariff Program”, proposto pelo Japão e pela União Europeia em face do Canadá em virtude do Programa FIT consiste em importante jurisprudência no que concerne ao conflito das normas do GATT e de políticas públicas nacionais voltadas para a proteção do meio ambiente.

No caso em questão, o Canadá alegou serem objetivos do Programa FIT o incentivo a indústria de energia renovável e o estímulo à geração de empregos na Província de Ontário. Considerando que a União Europeia e o Japão são expoentes na exportação de energia “verde”, conclui-se que a motivação das partes ao apresentarem a reclamação perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC tenha sido reprimir o programa canadense que visava ampliar a produção nacional de energia renovável.

²⁰⁸ ARAUJO, Leandro Rocha de. O caso “Energia Renovável” na OMC: um precedente sobre os limites para a adoção de políticas públicas. In BENJAMIM, Daniela Arruda (org). O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma perspectiva brasileira. Brasília: FUNAG, 2013, p. 470.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 471.

A partir da análise os argumentos apresentados pelas partes, percebe-se que não foi invocada a exceção prevista na alínea “g” do Artigo XX do GATT, tendo a análise do caso se restringido à alegação de que o Canadá estaria violando disposições contidas no Acordo SMC e no TRIMs, na medida em que estaria ferindo o Princípio do Tratamento Nacional.

Muito embora não tenha sido objeto de análise da disputa a exceção prevista no Artigo XX, alínea “g” do GATT, tem-se que a jurisprudência formada nesse caso foi importante na medida em que o OSC estabeleceu os limites para a implementação de políticas públicas nacionais que venham a interferir na liberdade do comércio internacional, o que é o caso da política de incentivo à produção nacional de energia renovável proposta pelo Canadá.

A importância do caso reside ainda na motivação das partes ao proporem a reclamação perante o OSC, uma vez que demonstra a importância de que a OMC confira cada vez mais reconhecimento às questões que envolvam o conflito entre normas comerciais e normas de proteção do meio ambiente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática ambiental ganhou espaço relevante no cenário internacional durante a década de 1970, quando, em virtude da ocorrência de desastres de grande magnitude, ficou claro o caráter transfronteiriço dos danos ambientais, o que requer a implementação de esforços coletivos para minimizar ou mesmo evitar tais danos.

O GATT teve sua origem muito antes da difusão da preocupação com o esgotamento dos recursos naturais surgir no cenário internacional. A OMC, a qual teve como objetivo primordial promover a liberalização do comércio internacional e desestimular condutas protecionistas, por sua vez, foi criada em um cenário em que o direito internacional do meio ambiente já havia evoluído durante duas décadas e alcançado um patamar de destaque nas negociações internacionais.

Tal lapso temporal entre o surgimento do GATT e da OMC torna evidente a razão pela qual houve significativo avanço da análise das questões ambientais no âmbito da OMC. O preâmbulo da OMC, ao prever como um dos seus objetivos a proteção e a preservação do meio ambiente, forneceu subsídio jurídico para que a questão ambiental pudesse ser avaliada nos casos submetidos ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

O conflito entre medidas implementadas com o objetivo de promover a proteção ambiental e as normas firmadas no âmbito da OMC com o intuito de favorecer a liberdade comercial decorrem da existência de lógica distinta entre os valores ambientais e comerciais. O fenômeno da fragmentação do Direito Internacional fomenta a ocorrência de conflitos entre tais normas, na medida em que se criam diversos microssistemas que regulam matéria própria, dotados de lógica própria e fins específicos.

No mesmo sentido, a inexistência de um tribunal com jurisdição específica para julgar casos envolvendo a temática ambiental proporciona que as partes busquem submeter os conflitos à corte que apresente lógica favorável aos seus interesses. Nesse cenário, disputas envolvendo questões ambientais e comerciais são submetidas à apreciação do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, o qual, conforme analisado no presente trabalho, apresentou uma evolução no que concerne à análise de casos envolvendo a proteção do meio ambiente.

No Caso Tuna - Dolphin, anterior à criação da OMC, percebe-se que o GATT restringiu a sua análise acerca da restrição imposta pelos Estados Unidos à importação de atum pescado fora dos padrões exigidos com o intuito de garantir a proteção dos golfinhos à questão da extraterritorialidade da medida, ou seja, à possibilidade de a importação de um

produto vir a ser proibida porque o país exportador apresenta padrões ambientais diversos do país importador.

O GATT sequer analisou a validade dos argumentos ambientais apresentados pelos Estados Unidos, tendo rejeitado o argumento norte-americano para aplicação extraterritorial das exceções previstas nas alíneas “b” e “g” do Artigo XX. Muito embora não tenha sido objeto de análise no presente trabalho, vale destacar que o posicionamento do OSC no caso Tuna II, promovido pelas Comunidades Europeias contra os Estados Unidos no ano de 1992, foi diverso.

O OSC, no caso Tuna II, observou que a alínea “g” do Artigo XX não limita a localização das fontes que devem ser preservadas, permitindo, assim, a aplicação da jurisdição extraterritorial. O progresso da jurisprudência da OMC nesse caso centrou-se na possibilidade concreta de que uma política de conservação ambiental adotada em determinado país e com difusão de seus efeitos para outras nações possa recair no âmbito das exceções previstas no artigo XX. Percebe-se, após o resultado dessas duas disputas, a evolução da jurisprudência da OMC em relação ao antigo GATT.

O Caso US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline também representou um avanço na jurisprudência da OMC no que concerne ao argumento apresentado pelos Estados Unidos de que o *Clean Air Act* impunha padrões à gasolina nacional e importada com o objetivo de proteger a qualidade do ar. A conclusão a que chegou o OSC de que o ar puro se enquadra como recurso natural não-renovável representou o reconhecimento da autonomia dos Membros da OMC para estabelecer suas próprias políticas sobre comércio e meio ambiente.

Muito embora o ar tenha sido reconhecido como um recurso natural não-renovável e a medida pudesse, assim, estar abarcada pela exceção prevista na alínea “g” do Artigo XX, a medida foi considerada em desconformidade com o preâmbulo do Artigo XX, na medida em que foi considerado que o *Clean Air Act* representou medida discriminatória entre a gasolina nacional e importada.

O terceiro caso analisado no presente trabalho, qual seja o caso Brazil –Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, apresenta grande importância para o estudo da jurisprudência da OMC, na medida em que toda a argumentação apresentada pelo Brasil no sentido de justificar a proibição da importação de pneus recauchutados foi baseada em elementos relacionados à proteção ao meio ambiente.

O OSC reconheceu que a proibição de pneus recauchutados consistia em medida sanitária, na medida em que o descarte inadequado de pneus é causa de danos ao meio

ambiente e à saúde da população. O argumento fitossanitário, portanto, foi acatado pelo OSC, tornando legítima a proibição de importação imposta pelo Brasil.

No que concerne à implementação da decisão proferida pelo OSC, esse caso também apresenta um caráter especial, qual seja o fato de que o Brasil teve de articular os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para se adequar à decisão.

O Caso *Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*, ultimo caso analisado no presente trabalho, por sua vez, demonstra a importância das questões ambientais para o comércio internacional, uma vez que, muito embora não tenha sido abordado pelo OSC o objetivo ecológico do Programa FIT, as motivações que levaram as partes reclamantes a terem dado início ao caso junto ao OSC consistem em razões ligadas ao comércio de energia renovável.

Após a decisão proferida pelo OSC no Caso *US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* em 2010, outros casos envolvendo a questão energética foram submetidas à apreciação do OSC, seja pela formulação de consultas ou pela instauração de painéis, o que decorre da expansão desse setor no comércio internacional, principalmente no que concerne aos investimentos internacionais voltados para o setor de equipamentos para geração de energia “limpa”, como solar e eólica.

Além do caso Canadá – *Measures relating to the feed-in tariff program*, analisado no presente trabalho, pode-se citar os casos i) China – *Measures concerning wind power equipment*; ii) Espanha – Biodiesel; iii) UE, Grécia e Itália – *Certain measures affecting the renewable energy generation sector* e iv) Índia – *Certain measures relating to solar cells and solar modules*.

O aumento da procura pelo OSC da OMC para apreciar disputas relacionadas com a produção de energia renovável demonstra que houve uma evolução tecnológica no setor e que investimentos vêm sendo realizados, uma vez que os Estados de fato tentam proteger sua indústria por meio de regulamentos domésticos protecionistas.

Muito embora não tenha sido proferida nenhuma decisão do OSC nos casos envolvendo o setor de energia renovável em que tenha sido apreciada a incidência das alíneas “b” e “g” do GATT, entende-se que essa será uma evolução que deverá ser alcançada pelo OSC, uma vez que a tendência é que haja ainda mais disputas envolvendo esse setor e que as questões ambientais venham a ser alegadas com mais propriedade pelas partes.

Um dos aspectos mais importantes que se pôde concluir da análise dos casos envolvendo medidas destinadas a proteger o meio ambiente é a ausência de aplicação pelo OSC das convenções ambientais. Percebe-se que o OSC, quando da apreciação de casos

envolvendo questões ambientais, se limita a apreciar se as medidas estão abarcadas pelas exceções do Artigo XX, deixando de analisar se os Membros estão implementando tais medidas como forma de cumprir acordo multilaterais em que tenham assumido compromissos ambientais.

A título de exemplo, o Programa FIT foi, segundo os argumentos apresentados pelo Canadá, implementado com o objetivo de reduzir a emissão de carbono na atmosfera e promover a geração de energia por fontes renováveis em seu território, o que está em total conformidade com os compromissos assumidos pelo Canadá ao assinar o Protocolo de Kyoto, valendo destacar que o Canadá não alcançou as metas assumidas em tal acordo, razão pela qual se retirou do acordo em 2011.

Conclui-se, portanto, que, muito embora tenha havido avanços na jurisprudência da OMC no que concerne aos argumentos ambientais utilizados para justificar a imposição de medidas protecionistas, não se pode afirmar que de fato a temática ambiental tenha sido incorporada como objetivo pela OMC. Apesar da previsão expressa do preâmbulo da OMC quanto à busca pelo desenvolvimento sustentável, tem-se que as questões ambientais são colocadas de lado em favor das questões comerciais, havendo ainda muito a ser esperado da OMC nesse aspecto. Acredita-se que a aplicação dos acordos internacionais ambientais representaria um avanço significativo na jurisprudência da OMC no que concerne à proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/LTF_MA_26142.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2017.

ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

ACORDO SOBRE MEDIDAS SANITÁRIAS E FITOSSANITÁRIAS. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm>. Acesso em: 02 jan. 2017.

ACORDO SOBRE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS. Disponível em: <[http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/11%20%20Acordo%20sobre%20Subs%C3%ADdios%20e%20Medidas%20Compensat%C3%B3rias%20\(ASMC\).pdf](http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/11%20%20Acordo%20sobre%20Subs%C3%ADdios%20e%20Medidas%20Compensat%C3%B3rias%20(ASMC).pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2017.

AGREEMENT ON TECHNICAL BARRIERS TO TRADE. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt_e.htm>. Acesso em: 09 jan. 2017.

AGREEMENT ON TRADE-RELATED INVESTMENT MEASURES (TRIMS). Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/trims_e.htm. Acesso em 03 jan. 2017.

AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Disponível em: http://www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/vegetal/dsv/Acordo%20SPS%20em%20Port.pdf. Acesso em: 17 jan. 2017.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Comércio Internacional e Proteção do Meio Ambiente**. São Paulo: Atlas, 2011.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. **O “Diálogo” das fontes: fragmentação e coerência no direito internacional contemporâneo**. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Belo Horizonte, V. 2, 2008, p. 11 – 33.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsia na OMC**. Atlas, São Paulo, 2008.

ARAUJO, Leandro Rocha de. **O caso “Energia Renovável” na OMC: um precedente sobre os limites para a adoção de políticas públicas**. In BENJAMIM, Daniela Arruda (org). O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma perspectiva brasileira. Brasília: FUNAG, 2013.

AUSTRALIA — MEASURES AFFECTING IMPORTATION OF SALMON. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds18_e.htm>. Acesso em: 02 jan. 2017.

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

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luís Nogueira. **Fundamentos teóricos do Estado de Direito Ambiental**. In: Conpedi, XVIII, 2009, Maringá. Anais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

BRASIL. CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf. Acesso em: 10 dez. 2017.

BRASIL. CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO OS TRATADOS. Brasília, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 03 fev.2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 101. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 29 set. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955> . Acesso em 16 fev.2017.

BRASIL — MEDIDAS QUE AFECTAN A LAS IMPORTACIONES DE NEUMÁTICOS RECAUCHUTADOS. Disponível em: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds332_s.htm. Acesso em: 03 fev.2017.

BRAZIL – MEASURES AFFECTING IMPORTS OF RETREADED TYRES. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=88780&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash= . Acesso em 10 fev.2017.

BREVIGLIERI, Etienne M. Bosco; PEREIRA, Luciano Meneguetti. **Os vinte anos da OMC, suas conquistas e desafios**: uma análise do Brasil e o Sistema de Soluções de Controvérsias. In: Revista de Direito Internacional. V. 12, n.2, 2014.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS E ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf. Acesso em: 04 dez. 2016.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: FGV, 1991. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>. Acesso em: 13 jun. 2015.

COMMUNIDADES EUROPEAS — MEDIDAS QUE AFECTAN A LA CARNE Y LOS PRODUCTOS CÁRNICOS (HORMONAS). Disponível em: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds48_s.htm. Acesso em 20 de fev. 2017.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em: http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf. Acesso em: 10 dez. 2017.

COSTA, Ligia Maura. **OMC e Direito Internacional do Desenvolvimento Sustentável**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

COSTA, José Augusto Fontoura; SOLA, Fernanda. **Fragmentação do Direito Internacional e o caso das Nações Unidas sobre o Direito do Mar e Organização Marítima Internacional**. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC – NOMOS, Fortaleza, v. 30. n.20, 2010.

DAL RI Jr., Arno. **O Direito Internacional Econômico em expansão: desafios e dilemas no curso da história**. In: DAL RI Jr., Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de (org). O Direito Internacional Econômico em expansão. Rio Grande do Sul, Unijui, 2003.

DAL RI Jr., Arno; ANDRADE, Mariana Clara de. **A Frágil Gênese da Tutela Jurídica do Meio Ambiente no Sistema Multilateral de Comércio: uma análise do período de Bretton Woods à Rodada de Tóquio (1947-1979)**. In: Scielo, n. 73, ago. 2016, pp. 193-226.

DEIRO, Daniel Girardi; MALLMANN, Maria Izabel. **O GATT e a Organização Mundial do Comércio no cenário econômico internacional desde Bretton-Woods**. Disponível em: <http://www.pucrs.br/ffch/neroi/artigodaniel.pdf>. Acesso em 15 nov. 2016.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DÉNIZ, Pedro Talavera. **La Regulación Del Comercio Internacional: del GATT a la OMC**. Barcelona: Universitat de Barcelona, 1995.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. **O meio ambiente sob a perspectiva da OMC**. In: DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (org) Nova Ordem Ambiental Internacional e Desenvolvimento Sustentável. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

ELIAS, Fernando Lopes Ferraz. **Os mecanismos de indução ao cumprimento no âmbito da OMC**. In: Revista de Direito Internacional. V. 12, n.2, 2014, pp. 258-278.

EUROPEAN COMMUNITIES — MEASURES AFFECTING ASBESTOS AND PRODUCTS CONTAINING ASBESTOS. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/caseXs_e/ds135_e.htm. Acesso em: 13 jan.2017.

INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT. Disponível em: <http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/disputas-%E2%80%98verdes%E2%80%99-avan%C3%A7am-na-omc>. Acesso em: 07 fev.2017.

IPEA — DESAFIOS DO DESENVOLVIMENTO. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2247:catid=28&Itemid=23. Acesso em: 31 out. 16.

KOSKENNIEMI, Martti. **Global Governance and Public International Law**. Frankfurt: Kritische Justiz, 2004, p. 243. Disponível em: http://www.kj.nomos.de/fileadmin/kj/doc/2004/20043Koskenniemi_S_241.pdf. Acesso em 10 fev. 2016.

MARINE MAMMAL PROTECTION ACT. Disponível em: <<http://www.nmfs.noaa.gov/pr/laws/mmpa/>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

MAROSINI, Fábio Costa; Niencheski, Luisa Zuardi. **A relação entre os tratados multilaterais ambientais e os acordos da OMC: é possível conciliar o conflito?** In: Revista de Direito Internacional, v. 12, n. 2, 2014.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MITCHELL, A. D.; SALONIDIS, C. **David's Sling: cross-agreement retaliation in international trade disputes**. In: Journal of World Trade, v. 45, n. 2, 2011, p. 457- 488.

MEXICO ETC VERSUS US: 'TUNA-DOLPHIN'. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/edis04_e.htm>. Acesso em: 24 jan.2017.

NOTA DE BOAS PRÁTICAS – AMIANTO: QUESTÕES DE SEGURANÇA NO TRABALHO E NA COMUNIDADE. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/18018FE8/Banc_Mundial_Amiante.pdf>. Acesso em: 13 jan.2017.

OLIVEIRA, Carina Costa de. **Solução de conflitos ambientais no Direito Internacional**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; CAETANO, Marcus Almeida. (Org.). **Repensando o Estado de Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

LOS ESTADOS UNIDOS CONTRA EL CANADÁ: PROHIBICIÓN DE LAS EXPORTACIONES DE PESCADO. Disponível em: <https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/edis02_s.htm>. Acesso em: 16 fev.2017.

OBJETIVOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 17 out. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: <https://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/cte00_s.htm>. Acesso em: nov. 2016.

PESCA DE ARRASTO: O DESTRUTIVO MÉTODO DE PESCARIA ESTÁ TRANSFORMANDO OS LEITOS DOS OCEANOS EM “DESERTOS”. Disponível em: <<https://pt.mongabay.com/2014/07/pesca-de-arrasto-o-destrutivo-metodo-de-pescaria-esta-transformando-os-leitos-dos-oceanos-em-desertos/>>. Acesso em: 24 jan.2017.

PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA JULGAR CRIMES CONTRA O FUTURO DA HUMANIDADE. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/tribunal_internacional-completo.pdf>. Acesso em: 22 out. 2016.

QUAGLIA, Maria de Lourdes Albertini. **A efetividade dos julgados da OMC em matéria ambiental**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

RODRIGUES, Melissa Cachoni. **Direito Internacional Ambiental: a proposta de criação do tribunal ambiental internacional**. Curitiba: Juruá, 2013.

SANTOS, Juliana Vieira. **A gestão dos resíduos sólidos urbanos: um desafio**. 2009. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SACHS, Ignacy. **O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação**. De Estocolmo a Joanesburgo. In: Proteção Internacional do Meio Ambiente. Brasília: Unitar, UniCEB e UnB, 2009, p. 28

SANDS, Philippe. **O princípio da precaução**. In: VARELLA, Marcelo Dias. PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). Princípio da Precaução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 47 – 65.

SHAFFER, Gregory; SANCHEZ, Michelle Ratton; and ROSENBERG, Barbara. **The Trials of Winning at the WTO: What Lies behind Brazil's Success**. Cornell International Law Journal, Vol. 41, 2008.

SILVA, Roberto Luiz; CUNHA; Naiana Magrini Rodrigues. **O meio ambiente sob a perspectiva da OMC**. In DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (org). Nova Ordem Ambiental Internacional e Desenvolvimento Sustentável. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

SOARES, Guido Fernandes Silva. **A Evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente**. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coordenador). O Brasil e os novos desafios do direito internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 341 – 377.

SOARES, Guido Fernandes Silva. **Dez anos após a Rio-92: o cenário internacional ao tempo da cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável (Joanesburgo, 2002)**. In: Revista de Direitos Difusos, v. 26, jul. ago. /2004, pp. 3613 – 3654.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional de Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em: http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add33_pt.pdf. Acesso em: 10 de nov. 2017.

THORSTENSEN, Vera. **A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais**. Rev. Bras. Polít. Int. 41, v. 2: 29-58, 1998.

THORSTENSEN, Vera; OLIVEIRA, Luciana. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio** – As regras do comércio internacional e a Nova Rodada de Negociações Multilaterais. 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

UNDERSTANDING ON RULES AND PROCEDURES GOVERNING THE SETTLEMENT OF DISPUTES. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm>. Acesso em 10 dez.2016.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD), Barreiras Técnicas ao Comércio. Disponível em: <http://www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add22_pt.pdf>. Acesso em 09 jan. 2017.

UNITED STATES — IMPORT PROHIBITION OF CERTAIN SHRIMP AND SHRIMP PRODUCTS. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds58_e.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016.

UNITED STATES - STANDARDS FOR REFORMULATED AND CONVENTIONAL GASOLINE. Disponível em: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=%28@Symbol=%20wt/ds2/r*%20not%20rw*%29&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#>. Acesso em: 31 jan. 2017.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VARELLA, Marcelo D. **Dificuldades de implementação das decisões da OMC**: um estudo a partir do contencioso pneus. In: Revista Direito GV, vol. 19, 2014.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. **Unidade, Fragmentação e o Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ- RFD, v.1, n.20, 2011, ISSN 22363475, p. 11.

WEINSTEIN, Michael M.; CHARNOVITZ, Steve. The greening of the WTO. **Foreign Affair**, New York, nov/dez 2001.

YOSHIURA, Jackson Apolinário. **O Sistema de Soluções de Controvérsias da OMC**: A aplicação coativa do Direito. In: Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 6, 2010.

ZANOCCHI, José Maria. **A proteção do Meio Ambiente no Comércio Internacional**: compatibilização de políticas públicas com o Direito Internacional. 2013. 240 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.