

O PRINCÍPIO DE PRECAUÇÃO NO COMÉRCIO MULTILATERAL

Rodrigo Carvalho de Abreu Lima *

Sumário: Introdução; 1 Princípios basilares da OMC; 1.1 Cláusula da nação mais favorecida; 1.2 Princípio do Tratamento Nacional; 2 O Princípio de Precaução nas regras do comércio; 2.1 Artigo XX do GATT 1947; 2.2 Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT); 2.3 Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS); 3 O Caso dos Hormônios; 4 O Princípio de Precaução; 4.1 O status legal do princípio na visão do OSC; 4.2 Quando uma medida sanitária ou fitossanitária pode ser fundamentada num enfoque precaucional?; 5 O Princípio de Precaução diante das negociações em andamento; Conclusão; Referências.

Resumo: A forma com que os países cuidam das políticas relativas aos riscos deve levar em consideração o princípio de precaução no contexto das relações comerciais. Este artigo cuida das possibilidades de aplicação do princípio, tendo como base o Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) e o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) da OMC, e princípios, como a cláusula da nação mais favorecida e tratamento nacional. Para uma visão mais detalhada, discute como o painel e o Órgão de Apelação trataram o princípio no Caso dos Hormônios, enfatizando o artigo 5.7 do SPS, e a necessidade de verificação de risco e justificação científica para justificar uma medida. Por fim, trata do princípio diante das negociações lançadas em novembro de 2001, em Doha. A conclusão permite observar que o princípio não é aceito no contexto comercial como é previsto nas convenções ambientais, o que não afasta a possibilidade de aplicar medidas baseadas numa visão precaucional.

Palavras chaves: Princípio de precaução, Organização Mundial do Comércio, Caso dos Hormônios, abordagem de precaução, medidas sanitárias e fitossanitárias.

Abstract: The way countries handle their politics concerning risks must take into account the role of the precautionary principle in the context of the trade relations. The article faces the possibilities of applying the principle, addressing the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS), and principles, such as most favored nation clause and national treatment. To a more accurate vision, it discusses the way the panel and the Appellate Body treated the principle in the Hormones Case, emphasizing the article 5.7 of the SPS, and the necessity of risk assessment and scientific justification to justify such a measure. By the end, it talks about the principle inside the negotiations launched in November 2001, in Doha. The conclusion states that the principle is not accepted in the trade context as in the environmental conventions, which do not take out the possibility of applying measures based on the precautionary approach.

Keywords: precautionary principle, World Trade Organization, Hormones Case, precautionary approach, sanitary and phytosanitary measures.

* Mestrando em Direito, área de Relações Internacionais, pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC); e.mail: rcal2@ig.com.br.

Introdução

O objetivo do presente artigo é verificar qual o tratamento dado ao princípio de precaução no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), levando-se em conta seus princípios basilares, os acordos constitutivos atinentes ao tema, o caso dos hormônios, julgado perante o Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), e as negociações em andamento, lançadas em Doha, no Catar, em novembro de 2001.

Justifica-se o tema pela visível relação existente entre o comércio e o meio ambiente, o que torna o princípio de precaução uma peça fundamental quando se requer um posicionamento diante dos riscos e incertezas científicas que permeiam o cotidiano da sociedade contemporânea.

Vale, então, notar que a criação da OMC em 1995, após nove anos de negociações levadas a cabo durante a Rodada Uruguai (1986-1994), acolheu o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), celebrado em 1947, e criou, sob a roupagem de organização internacional intergovernamental, uma estrutura de regulação e controle do comércio internacional de bens e de serviços.

A partir desse momento, a preocupação com a eliminação das barreiras tarifárias passou a perder espaço para novos temas, como meio ambiente, agricultura, têxteis, propriedade intelectual, barreiras técnicas (dentre as quais as sanitárias e fitossanitárias), aumentando a complexidade dos temas comerciais. Desponta, assim, a relação entre comércio e meio ambiente, partindo-se do pressuposto da liberdade comercial, ou seja, os temas ambientais passam a merecer atenção no momento em que configuram óbices ao comércio entre os membros da OMC.

É nesse pano de fundo que o princípio de precaução será situado, fomentando o confronto entre sua aceção diante do direito ambiental internacional e de seu *status* perante as normas do comércio multilateral.

Para tanto, observam-se os princípios base que conformam a OMC, passando para o artigo XX, alíneas (b) e (g) do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), para, depois, tratar do Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT) e do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS), dada a relevância dos mesmos para o princípio em foco.

Em seguida, trata-se do caso dos hormônios, a fim de mostrar como o princípio de precaução foi argüido pela Comunidade Européia, combatido pelos Estados Unidos e Canadá e tratado pelo painel e pelo Órgão de Apelação (OAP), e salientar os efeitos do caso para a conformação do Acordo, refletindo a possibilidade de aplicação de medidas que se baseiem num enfoque precaucional.

Por fim, far-se-á breve análise do princípio diante da Declaração Ministerial de Doha e das negociações em andamento, uma vez que não ganhou o espaço merecido, figurando mais como um catalisador de políticas protecionistas do que como um meio de gerir riscos que possam afetar a vida e a saúde humana, animal e vegetal e o meio ambiente.

1. Princípios basilares da OMC

Os acordos celebrados na Rodada Uruguai são obrigatórios para todos os Membros e fundamentam-se basicamente na cláusula da nação mais favorecida e no princípio do tratamento nacional, que consagram o comércio sem que haja discriminação.

1.1 Cláusula da Nação mais Favorecida

Prevista no artigo I do GATT 1947, tratava de garantir às Partes Contratantes a mesma vantagem, favor, privilégio ou imunidade concedida por uma outra parte no tocante a certo produto.¹ Visava evitar a discriminação comercial, o que é um imperativo quando se persegue a liberalização do comércio.

Com o surgimento da OMC, a cláusula da nação mais favorecida passou a abarcar bens e serviços,² conferindo ao princípio um espectro mais amplo do que aquele adstrito a concepção de bens comerciáveis.

1 Note-se que, como se trata do GATT 1947, ou seja, Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, utiliza-se o termo Partes Contratantes, vez que simplesmente aderiam aos acordos, como partes em um contrato. Com o surgimento da OMC, os Estados passaram a ser Membros, devendo obrigatoriamente acolher todos os acordos que a compõem.

2 Pode também ser expressamente encontrada nos seguintes acordos: Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS - em seu artigo II) e o Acordo sobre Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS - em seu artigo IV).

A despeito das raízes econômico-comerciais do princípio, ganha aplicabilidade no campo ambiental, quando, por exemplo, o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio previa que, até o ano 2000, as partes deveriam eliminar a produção e o consumo de substâncias que destruíssem a camada de ozônio,³ restringindo importações e exportações, devendo, por fim, proibir o comércio com os países que não fossem partes, tão logo o Protocolo entrasse em vigor.

A proibição do comércio entre partes e não-partes do Protocolo e a possibilidade de manutenção do comércio entre as partes, mesmo buscando a diminuição, faz afronta à cláusula da nação mais favorecida, o que não é aceitável diante das regras da OMC.⁴

O exemplo acima envolve o confronto entre os chamados Tratados Multilaterais Ambientais (TMAs) e os acordos da OMC, o que motiva discussões acerca da supremacia das regras ambientais ou comerciais, refletindo a tensão que permeia tal relação.⁵

Entretanto, pode-se buscar a aplicação da cláusula da nação mais favorecida, quando uma autoridade de saúde adota um padrão tendente a restringir os níveis de pesticidas aceitáveis nas frutas, no intuito de evitar riscos para a saúde humana. Neste caso, desde que haja justificativa científica capaz de sustentar a medida,⁶ mostrando que ela não é meramente discriminatória, o comércio poderá ser obstado. Desta forma, frutas oriundas de países que não se adequem à medida fitossanitária podem sofrer barreiras, enquanto que as frutas produzidas com o nível aceitável de pesticidas não poderão sofrer discriminação.⁷

3 O prazo vai até 2010 para as partes que são países em desenvolvimento.

4 Cardoso, **Comércio e meio ambiente**, p. 286 e 287.

5 Neste sentido ver: Soares, **As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas internacionais de proteção ambiental**, p. 206-248; Shaw, Schwartz, **Trade and environment in the WTO, state of play**, p. 132-137. Mattoo, Mavroidis, *Trade, environment and the WTO: the dispute settlement practice relating to article XX of GATT*, p. 332-333; Thorstensen, **OMC, as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**, p. 288-304.

6 A discussão sobre suficiência das provas científicas produzidas, o que implica na verificação de risco e conseqüente justificativa científica, é tratada em estudo conjunto da Organização Mundial do Comércio e Organização Mundial da Saúde, denominado **WTO Agreements and public health**, e sofre críticas de Robert Howse, que questiona a fragilidade da noção de justificativa científica. Neste sentido ver: Howse, *The WHO/WTO study on trade and public health: a critical assessment*.

7 **WTO agreements and public health**, p. 30.

Tal caso reflete a explicação de Vera Thortensen, ao dizer que “pelo Artigo I, um país não pode aplicar medidas comerciais de forma discriminatória contra outros países. Um país importador não tem permissão para aplicar um tipo de padrão ambiental para um país e um outro tipo diferente para outro país”.⁸

Desta forma, fica evidente a importância que a cláusula da nação mais favorecida tem diante da relação comércio e meio ambiente, merecendo atenção diante da possibilidade de aplicação do princípio de precaução.

1.2 Princípio do Tratamento Nacional

Através deste princípio – previsto no artigo III do GATT 1947 – deve-se conferir tratamento equivalente ao produto importado que adentre ao território do país importador, levando-se em conta o produto nacional similar.⁹ Visa obstar a discriminação entre o produto nacional e o estrangeiro, abarcando os bens, serviços e, ainda, propriedade intelectual.

“Pelo artigo III, toda vez que medidas ambientais forem impostas a produtos importados, elas não podem ser mais exigentes que as aplicadas aos produtos domésticos”.¹⁰

Tal princípio é o cerne de práticas protecionistas, pois na medida em que um produto estrangeiro é acolhido com maior rigor (carga tributária, requisitos sanitários ou fitossanitários), o produto nacional similar e o mercado interno acabam protegidos, dando ensejo à discriminação comercial.

No cenário ambiental, o princípio ganha aplicabilidade no sentido de prevenir a adoção de políticas ambientais que acabem fomentando a discriminação entre produtos estrangeiros e domésticos ou, ainda, produtos importados de diferentes lugares, levando em conta métodos de produção, etiquetagem e padrões sanitários e fitossanitários.

8 Thorstensen, **OMC, as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**, p. 294.

9 Por produto similar – *like products* – deve-se entender aquele que possui as mesmas características, podendo substituir o produto interno.

10 Thorstensen, **OMC, as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**, p. 294 e 295.

Vislumbra-se como caso paradigmático, no tocante à cláusula da nação mais favorecida e ao princípio do tratamento nacional, o caso Estados Unidos – Gasolina,¹¹ pois ao imporem restrições contra a gasolina importada do Brasil e da Venezuela, não fazendo o mesmo perante os fabricantes nacionais, alegando necessidade de preservação da qualidade do ar, os norte-americanos agiram em clara afronta aos princípios tratados.¹²

2. O Princípio de Precaução nas regras do comércio

Passa-se, a seguir, a visualizar de que forma as regras contidas nos acordos da OMC tocam o meio ambiente, propiciando o suscitar do princípio de precaução. Para tanto, será abordado de início o artigo XX do GATT 1947, com enfoque às alíneas (b) e (g), para depois passar ao Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio e o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias.

2.1 Artigo XX do GATT 1947

O advento do GATT, em outubro de 1947, veio suprir a carência de regras destinadas a liberalizar o comércio entre as Partes Contratantes através da redução tarifária, uma vez que a Organização Internacional do Comércio (OIC) não tinha sido até então criada.¹³

De acordo com o preâmbulo do Acordo, os fins perseguidos tendiam a aumentar os padrões de vida, assegurar o pleno emprego, desenvolver o uso dos recursos do mundo, expandir a produção e a comercialização de bens, sem que houvesse, entretanto, previsão de proteção ao meio ambiente. Contudo, o artigo XX, embora não trouxesse o termo meio ambiente,

11 Estados Unidos – gasolina, WT/DS2.

12 Para um estudo aprofundado do caso, ver: Prazeres, **Comércio internacional e neoprotecionismo**: as barreiras técnicas na OMC, p. 204-224; Cameron; Campbell, **Challenging the boundaries of the DSU through trade and environment disputes**, p. 209-212.

13 A Conferência de Havana logrou traçar o esboço da OIC através da Carta para a Organização Internacional do Comércio (1948); contudo, tendo em vista a não ratificação pelo Congresso norte-americano, preocupado com o caráter intervencionista da futura organização, acabou não saindo do papel. Desta forma, o GATT 1947 acabou adquirindo, com o tempo, uma natureza institucional, até a criação da OMC, em 1995. Ver: Nasser, **A OMC e os países em desenvolvimento**, p. 33 a 37.

facultava às Partes Contratantes a possibilidade de adotarem medidas destinadas a proteger a vida e a saúde humana, animal e vegetal e, ainda, os recursos naturais não-renováveis, desde que não constituíssem restrições disfarçadas ou discriminatórias ao comércio.

Fugindo ao anseio de liberalização, o artigo previa as exceções gerais, assim elencadas: (a) necessárias para proteger a moral pública; (b) necessárias para proteger a vida e a saúde humana, animal e vegetal; (c) relativas às importações e exportações de ouro e prata; ..., (e) relativas aos produtos de trabalho escravo; (f) impostas para proteger tesouros nacionais de valor artístico, arqueológico ou histórico; (g) relativas à proteção dos recursos-naturais não-renováveis, desde que as medidas sejam tomadas em conjunção com restrições à produção e ao consumo internos; (...).

As partes-contratantes poderiam albergar-se em tais exceções, adotando medidas restritivas ao comércio, desde que não constituíssem mera discriminação ou restrição disfarçada. Tal previsão resume o contido no *caput* do artigo, que deve ser analisado após o elenco das exceções (as alíneas).

É importante frisar que, com a Rodada Uruguai, a jurisprudência e o texto do GATT 1947 foram acolhidos pela OMC, formando-se o que se pode chamar de sistema GATT/OMC, motivo pelo qual as exceções gerais, especialmente as alíneas (b) e (g), merecem atenção quando se cogita da relação comércio e meio ambiente, o que indica a possibilidade de aplicação do princípio de precaução. Esta afirmação ganha espaço quando se observa que outros acordos – concernentes às barreiras técnicas e especificamente, dentre estas, as sanitárias e fitossanitárias – passaram a balizar temas de relevância inquestionável no tocante ao meio ambiente e à saúde.

A proeminência do artigo XX (b) e (g) reflete o advento da preocupação ambiental, que acabou adentrando no cenário comercial, o que restou evidenciado no caso Estados Unidos-gasolina e ainda no caso Estados Unidos-camarão,¹⁴ no qual restrições à importação de camarão vindo das Filipinas e, depois, da Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia, foram impostas mediante a alegação de que os pescadores utilizavam redes que acabavam matando as tartarugas, o que era proibido nas águas norte-americanas.

14 WT/DS61 (Filipinas) e WT/DS58 (Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia).

Seguramente, pode-se dizer que as alíneas (b) e (g) do artigo XX moldaram a base sobre a qual foram estruturados os acordos que cuidam das barreiras técnicas, o que impõe sua utilização conjunta com o TBT e o SPS, vistos a seguir.

2.2 Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT)¹⁵

Ainda sob a égide do GATT 1947, esboçava-se o desenho de um acordo que tratasse das barreiras técnicas ao comércio, o que motivou, durante a Rodada Tóquio (1973-1979), a criação do *Standards Code*, que cuidava das regras sobre a aplicação de barreiras técnicas somente no tocante aos produtos. A necessidade de se ter um acordo que fosse mais abrangente fez com que o novo acordo incorporasse, além das normas já existentes, regras para os PPM (*Process and Production Methods*), ou seja, para os métodos de processamento e produção.

Veja que o acordo passava a tratar de um tema relativamente novo, a implementação do TBT passou a ser tarefa importante, o que motivou a criação do Comitê sobre Barreiras Técnicas, prevendo a necessidade dos membros notificarem ao Comitê as legislações peculiares e normas internacionais a respeito,¹⁶ e, ainda, prevendo um Código de Boa Conduta, não obrigatório, incentivando as instituições públicas e privadas a aderirem ao Código, no intuito de fomentar a transferência de informações, o que traria o incremento dos padrões utilizados.

Faz-se importante frisar que o Acordo não traz uma infinidade de regras destinadas a balizar a adoção de barreiras técnicas, o que seria impensável diante da abrangência do assunto. Todavia, estabelece regras gerais, apontando quais comportamentos serão ou não aceitos como objetivos legítimos a obstar o comércio.

O TBT e seus termos devem ser interpretados levando-se em conta o sistema das Nações Unidas e as regras padrões internacionais (artigo 1.1),

¹⁵ *Agreement on technical barriers to trade (TBT)*

¹⁶ Como ilustração, vale notar que, no ano 2000, foram enviadas ao Comitê 725 notificações, dentre as quais 254 eram relativas a padrões de proteção da saúde humana, como exposição a radiação eletromagnética, composição de cosméticos a fim de evitar alergias, utilização de produtos químicos que podem causar danos a saúde. Cf. **WTO Agreements and public health**, p. 33.

bem como o Anexo I, que traz definições (artigo 1.2). Vale para bens industriais e agrícolas, ao passo que deixa de abarcar compras governamentais, adstritas ao Acordo sobre Compras Governamentais.

É importante notar que, apesar do TBT ser genérico e clamar por uma interpretação subsidiária ao SPS, denota a sensibilidade de temas que perpassam o viés ambiental e, portanto, a possibilidade de adoção de medidas precaucionais.

Neste sentido vale notar o artigo 2.2 do TBT, que assim diz:

Os membros devem assegurar que as regulações técnicas não sejam preparadas, adotadas ou aplicadas de maneira a, ou com o efeito de criarem obstáculos desnecessários ao comércio internacional. Para esse propósito, as regulações técnicas não devem ser mais restritivas ao comércio do que o necessário para atingir um objetivo legítimo, levando-se em conta os riscos que o não-preenchimento pode criar. Esses objetivos legítimos podem ser, *inter alia*: requerimentos de segurança nacional, a prevenção de práticas enganosas; proteção da saúde ou segurança humana, vida e saúde animal e vegetal ou o meio ambiente. Na verificação dos riscos, são relevantes elementos a serem considerados, *inter alia*: as informações técnicas e científicas disponíveis, tecnologias de processamento e a destinação final de produtos.¹⁷

Ao passo que o artigo busca controlar a utilização protecionista das barreiras técnicas, permite a adoção de práticas que visem proteger os ditos objetivos legítimos, aparecendo aí a vida, a saúde e o meio ambiente. Para Shaw e Schwartz, o artigo traz uma linguagem de precaução, quando “leva em consideração os riscos do não-preenchimento dos objetivos legítimos”,¹⁸ o que faculta aos Membros a adoção de barreiras técnicas quando exista base científica capaz de sustentá-las.

17 No original: “Members shall ensure that technical regulations are not prepared, adopted or applied with a view to or with the effect of creating unnecessary obstacles to international trade. For this purpose, technical regulations shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective, taking account of the risks non-fulfilment would create. Such legitimate objectives are, *inter alia*: national security requirements; the prevention of deceptive practices; protection of human health or safety, animal or plant life or health, or the environment. In assessing such risks, relevant elements of consideration are, *inter alia*: available scientific and technical information, related processing technology or intended end-uses of products.”

18 Shaw; Schwartz, **Trade and environment in the WTO, state of play**, p. 142.

Ademais, vale citar que o artigo 2.9 deve ser lido juntamente com o artigo 2.2, pois prevê os passos a serem adotados pelo Membro que pretende utilizar-se de padrões técnicos próprios, distintos dos internacionais, o que abre a possibilidade de aplicação de medidas que levem em conta uma prática precaucional.

A fim de ilustrar uma barreira técnica relacionada ao meio ambiente, toma-se o exemplo da possibilidade de um membro restringir a importação de semicondutores que embora não contenham os chamados CFCs (clorofluorcarbonetos), careçam da utilização dos mesmos no processo de fabricação, envolvendo desta forma o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio.¹⁹

O que importa destacar, quando se trata do TBT e do princípio de precaução, é que os padrões técnicos podem efetivamente servir de base para garantir a segurança das importações e exportações de um país, protegendo a vida e a saúde humana, animal e vegetal e o meio ambiente.

2.3 Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS)²⁰

O *Standards Code* pecava no tocante ao tratamento das barreiras técnicas de caráter agrícola, o que motivou a criação de um acordo específico, capaz de abranger a aplicação de barreiras sanitárias e fitossanitárias.

O Acordo abarca a proteção da saúde humana, animal e vegetal, da segurança alimentar e ainda de possíveis medidas regulatórias neste sentido. Faculta aos membros a adoção de tais medidas, desde que cientificamente fundamentadas, no intuito de evitar o surgimento de barreiras desnecessárias e injustificáveis ao comércio.

O artigo 2 representa o núcleo do Acordo, pois prevê que a adoção de medidas sanitárias e fitossanitárias deve se dar em face de evidências científicas suficientes para sustentar tal aplicação, trazendo como exceção o artigo 5.7. Esse artigo abre a possibilidade de se adotarem medidas

¹⁹ Quick, *The agreement on the technical barriers to trade in the context of the trade and environment discussion*, p. 314.

²⁰ *Agreement on the application of sanitary and phytosanitary measures (SPS)*.

sem lastro científico evidente, desde que se levem em conta as informações científicas disponíveis, incluindo-se aquelas previstas por relevantes organizações internacionais e por outros Membros, devendo o Membro buscar conseguir as informações necessárias a fim de obter uma análise de risco mais objetiva, revisando a aplicação das medidas num período razoável de tempo.

Na realidade, o artigo 5.7 do SPS reflete os traços do princípio de precaução, o que impõe seja visto com maior detalhes, o que será feito adiante quando se tratar do caso dos hormônios.

Deixando clara a idéia da necessidade de justificação científica, o SPS deve ser interpretado com a ajuda dos termos constantes no Anexo A, que cuida, dentre outras definições, das medidas sanitárias e fitossanitárias (envolvendo a vida e a saúde humana, animal e vegetal, e os decretos, regulamentos, padrões, processos de produção e métodos, embalagens e etiquetas, segurança alimentar), harmonização (prevendo a necessidade de harmonização dos padrões internacionais e recomendações atinentes às normas de saúde, zoonoses, segurança alimentar, remédios, resíduos tóxicos), determinação de risco, nível apropriado das medidas sanitárias e fitossanitárias.

Desta forma, merecem destaque os artigos 3.1 e 3.3, pois, enquanto o primeiro trata da harmonização dos padrões sanitários e fitossanitários a serem utilizados, o segundo prevê a possibilidade da adoção de padrões regulatórios mais restritivos do que os existentes – sejam internacionais ou de outros Estados – desde que haja comprovação científica que fundamente tal posição.²¹

Por sua vez, o artigo 5 merece atenção especial por tratar da verificação de risco e do nível apropriado de proteção sanitária e fitossanitária, elementos imprescindíveis a fim de configurar a possibilidade de adoção de uma prática baseada na precaução. O Anexo A traz os conceitos nos seguintes termos:

²¹ É importante notar que o próprio Acordo prevê, no artigo 3.4 e no Anexo A, que os padrões a serem utilizados serão baseados nos elaborados, adotados e publicados por relevantes organizações e, especificamente pela Comissão do *Codex Alimentarius*, pelo Escritório Internacional de Epizootias e pelo Secretariado da Convenção Internacional de Proteção das Plantas.

Verificação de risco – A avaliação da probabilidade de entrada, estabelecimento ou difusão de uma peste ou doença dentro do território de um Membro importador, de acordo com as medidas sanitárias e fitossanitárias que devem ser aplicadas, e, as potenciais conseqüências biológicas e econômicas; ou a avaliação dos potenciais efeitos adversos para a saúde humana e animal advindas da presença de aditivos, contaminantes, toxinas ou organismos causadores de doenças em comidas, bebidas ou suprimentos.²²

Nível apropriado de proteção sanitária ou fitossanitária – O nível de proteção julgado apropriado por um Membro que estabelece uma medida sanitária ou fitossanitária para proteger a vida e a saúde humana, animal e vegetal dentro do seu território.²³

As noções de justificação científica e verificação de risco são de mister importância para que medidas sanitárias e fitossanitárias possam ser adotadas, o que traz à baila a possibilidade de utilização da exceção prevista no artigo 5.7 – precaução –, o que merecerá destaque no estudo de caso proposto.

Vale, ainda, notar que, de acordo com as disposições do artigo 12, criou-se o Comitê de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, que funciona como um fórum de discussões e consultas entre os Membros, no intuito de implementar as regras pactuadas e fomentar a troca de informações, a fim de criar padrões relativos às medidas sanitárias e fitossanitárias.²⁴ Tal Comitê tem a incumbência de incentivar a utilização dos padrões internacionais e, ainda, patrocinar grupos técnicos e estudos destinados a incrementar os padrões utilizados.

Consta do Anexo B o dever dos Membros notificarem o Comitê sobre a adoção de padrões sanitários e fitossanitários e produtos que devam

22 No original “*Risk assessment – The evaluation of the likelihood of entry, establishment or spread of a pest or disease within the territory of an importing Member according to the sanitary or phytosanitary measures which might be applied, and of the associated potential biological and economic consequences; or the evaluation of the potential for adverse effects on human or animal health arising from the presence of additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in food, beverages or feedstuffs.*”

23 No original “*Appropriate level of sanitary or phytosanitary protection – The level of protection deemed appropriate by the Member establishing a sanitary or phytosanitary measure to protect human, animal or plant life or health within its territory.*”

24 Neste sentido, vale citar a recente notificação da União Européia ao Comitê (/SPS/N/EEC/149/Add.2, G/SPS/N/EEC/150/Add.2), no sentido de evidenciar proposta de regulação do Parlamento Europeu e do Conselho no que concerne à etiquetagem e ao rastreamento de organismos geneticamente modificados e de alimentos e suprimentos que os contenham.

ser abrangidos por novas regras, a fim de possibilitar a aproximação das legislações nacionais e padrões internacionais, o que reforça a segurança de tais medidas como objetivamente justificáveis de acordo com os motivos que conformam o SPS.

Em suma, o SPS mostra-se de mister importância para a relação comércio e meio ambiente, ensejando a proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal, permeando temas como o comércio de produtos que contenham organismos geneticamente modificados (OGMs), a questão dos selos ambientais e o próprio princípio de precaução. Tais assuntos são sensíveis e ensejam cuidados, ao passo que de um lado contrapõem incertezas científicas e possíveis riscos, fomentando barreiras sanitárias e fitossanitárias legítimas.

3. O Caso dos Hormônios

A escolha do caso dos hormônios²⁵ como base para estudar o tratamento dado ao princípio de precaução na OMC não se dá por acaso. A disputa estabelecida entre os Estados Unidos e o Canadá contra a Comunidade Européia foi o primeiro caso julgado pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC envolvendo o SPS e tratou de temas sensíveis, colocando, de um lado, o direito de proteção da saúde e da vida humana, o princípio de precaução, verificação de risco e justificação científica, e, de outro, a liberdade de comércio e a adoção de políticas protecionistas.

Para Quick e Blüthner, “o caso cinge-se à questão de como e até que medida o Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) da OMC limita o direito soberano dos Membros de determinarem seus próprios níveis de proteção à saúde”.²⁶ Por sua vez, Perez afirma que “o caso não é meramente uma disputa sobre perdas de exportação – ele questiona o modo através do qual a sociedade moderna julga e resolve disputas sobre riscos”.²⁷

25 De acordo com o julgamento final, feito pelo OAP, o caso encontra-se assim indexado: Comunidade Européia – hormônios, WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R.

26 Quick; Blüthner, *Has the appellate body erred?* p. 603.

27 Perez, **Reconstructing science: the hormone conflict between the EU and United States**, p. 563.

Com base em regulamentos internos, os criadores de gado de corte norte-americanos tratavam seus animais com hormônios sintéticos e naturais que tivessem efeitos de crescimento, até que, a partir do final dos anos 70, surgiram questionamentos acerca da inocuidade da carne desses animais para a saúde humana. Tais estudos indicavam a possibilidade de desenvolvimento sexual precoce em crianças alimentadas com produtos contendo carne, e, vislumbrando-se a ingestão de maior quantidade de hormônios, o risco de efeitos cancerígenos.²⁸

Especialmente na Itália foram reportados casos de crianças com anormalidades físicas e que sofreram irregularidades hormonais, alcançando desenvolvimento sexual precoce, o que alarmou os consumidores quanto ao tratamento dos animais com hormônios.²⁹

Assim, a Comunidade Européia proibiu a produção e a importação de carne de animais que tivessem sido tratados com substâncias com efeitos hormonais ou tirostáticos,³⁰ através da Diretiva 81/602/EEC, de 31 de julho de 1981.³¹ Tal postura não foi bem acolhida pelos produtores estadunidenses, que utilizavam tais substâncias albergando-se em legislação local permissiva.

28 Quick; Blüthner, *Has the appellate body erred?* p. 603

29 “*European consumers became alarmed over the possible negative health effects of using hormones in livestock production. European consumer organizations called for a boycott of veal. This had a significant adverse effect on the market policy which, at that time, supported veal as well as beef process. The DES scare created a consumer climate in Europe suspicious of hormones in livestock production and fearful of the potentially harmful health effects of those practices.*” Cf. Josling; Roberts, 2001, p. 292. Ver, também, nesse sentido: Echols, 2001, p. 46; Quintillán, 1999, p. 156-158; McNiel, 1998, p. 100-102;

30 Uma substância com efeito tirostático inibe a biossíntese e/ou a secreção de hormônios tireóideos. Disponível no sítio <www.salus.it/voca4/PO/lijstt.html#1712>, acesso em 08.02.2002. Explica Guyton: “os hormônios da tireóide aumentam as atividades metabólicas de todos ou quase todos os tecidos do corpo. A taxa do metabolismo basal pode aumentar de 60 a 100% acima do normal quando grandes quantidades dos hormônios são secretadas. A taxa de utilização dos alimentos para energia é grandemente acelerada;... Essencialmente todos os aspectos do metabolismo das gorduras também são acentuados sob a influência do hormônio tireóideo. Como as gorduras são a fonte dos suprimentos de energia a longo prazo, as reservas de gordura do corpo são depletadas em maior extensão do que a maioria dos outros elementos dos tecidos.” Cf. Guyton, **Tratado de fisiologia médica**, p. 862 e 863. Desta forma, pode-se entender que o efeito tirostático relaciona-se com a diminuição da liberação de hormônios tireóideos, fazendo com que o metabolismo caia, permitindo que o gado engorde mais rapidamente, o que representava o anseio dos produtores norte-americanos e canadenses.

31 A Diretiva proibia a utilização dos seguintes hormônios: naturais – *oestradiol-17*, progesterona e testosterona – e sintéticos – *trenbolone acetate*, *zeranol* e *melengestrol acetate (MGA)*. Entretanto, é interessante notar que previa duas exceções, permitindo a utilização de tais substâncias com

No ano de 1985, o Conselho adotou outra diretiva, que acabou não vigorando, tendo em vista a oposição da Grã-Bretanha, que submeteu o caso à Corte de Justiça da Comunidade Européia.³² Contudo, em 1988 foram adotadas duas novas proibições, a Diretiva 88/146/EEC, de 07 de março de 1988, e a Diretiva 88/299, de 17 de maio de 1988, de caráter mais abrangente, afetando produtores domésticos e estrangeiros. Pela primeira, ficava proibida a utilização de cinco hormônios (*oestradiol-17*, testosterona, progesterona, *trenbolone acetate* e *zerano*³³), o comércio interno e a importação de carne de animais tratados com tais substâncias. Pela segunda, reforçava-se a proibição do comércio e previam-se as exceções, como o tratamento com fins terapêuticos e zootécnicos.

À época, os Estados Unidos já tinham manifestado seu incômodo diante das medidas européias. Em 1986, a Comunidade Européia impôs limitação adicional à importação de carne, alegando falta de padrões higiênicos nos frigoríficos norte-americanos e canadenses (Decisão da Comissão Européia 86/189/EEC, de 17 de fevereiro de 1986). Em 1987, as partes deram início a consultas perante o sistema de solução de controvérsias do GATT 1947, acirrando-se ainda mais os ânimos, quando o pedido feito pelos Estados Unidos (com fundamento no artigo 14.25 do *Standards Code*), no intuito de formar um grupo de peritos para analisar a medida, foi negado, tendo em vista que o Acordo não tratava dos chamados processos e métodos de produção (PPM).³⁴

Como a resolução do conflito restou infrutífera, os Estados Unidos passaram a retaliar unilateralmente, com fundamento na Seção 301 de sua lei comercial, adotando um aumento de 100% sobre as tarifas de exportação. A Comunidade Européia tentou questionar a represália,

propósitos zootécnicos e terapêuticos e, ainda, atrelando a possibilidade de se administrar os hormônios naturais e os sintéticos, à exceção do *melengestrol acetate* (MGA), à existência de regulamentação no Estado em questão. Explica-se esta quase contradição pelo fato de a proibição ter sido erigida sem base sólida diante de alguns membros da Comunidade, tendo em vista as incertezas científicas que permeavam o assunto. Cf. Perez, **Reconstructing science: the hormone conflict between the EU and United States**, p. 565.

32 Diretiva 85/358/EEC de 31 de dezembro de 1985.

33 Não mencionava *melengestrol acetate*, que já estava proibido pela Diretiva de 1981, sem se enquadrar nas exceções.

34 Quick; Blüthner, *Has the appellate body erred?* p. 606.

mas os Estados Unidos utilizaram do seu poder de veto para obstar a instauração do painel.³⁵

É interessante notar que a barreira imposta pela Comunidade Européia sustentava-se no intuito de proteger a saúde, adotando-se, no caso, um padrão de segurança superior aos existentes internacionalmente.

Em 1996, foi adotado outro boicote, através da Diretiva 96/22/EC, de 29 de abril, que substituiu as três anteriores, mantendo o nível das proibições. Já com base na OMC e seus acordos, tendo em foco o SPS, os Estados Unidos e depois o Canadá buscaram solucionar a querela,³⁶ tendo sido abertos dois painéis, que funcionaram com os mesmos painelistas, e que chegaram a conclusões bastante similares,³⁷ o que fez com que as apelações dos reclamantes fossem analisadas em conjunto.

Com a condenação, chegou-se ao entendimento de que 15 meses seria um período razoável de tempo para que a União Européia procedesse as alterações necessárias, tendo o prazo terminado em 13 de maio de 1999, sem que a política européia fosse adequada ao Acordo.

O caso é paradigmático no tocante à relação comércio e meio ambiente, o que resta ainda mais claro quando se observa que tanto o relatório do painel quanto o do Órgão de Apelação recomendaram o levante das barreiras sanitárias impostas, baseando-se em fundamentos distintos.

Desta forma, ressalta-se adiante o tratamento dado ao princípio de precaução no fervor da disputa, o que impõe sejam ponderados assuntos correlatos, como posicionamento científico minoritário, necessidade de verificação de risco e justificação científica para aplicar uma medida sanitária e fitossanitária, e a possibilidade de adoção de padrões mais restritivos que os internacionalmente aceitos.

35 Ainda sob a égide do GATT, qualquer Estado-parte poderia bloquear a instauração de um painel ou a adoção de um relatório, o que obstava o início das investigações ou a aceitação das recomendações pelo país tido como perdedor. Vale dizer que esta prática foi alterada com a criação da OMC, tendo se consubstanciado em uma importante alteração diante do antigo sistema.

36 Manifestaram-se como terceiros interessados a Austrália, a Noruega e a Nova Zelândia.

37 Por oportuno, vale mencionar que as reclamações, tanto dos Estados Unidos quanto do Canadá, também se basearam no Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio (TBT), que, na realidade, com o nome de *Standards Code*, era o único código a tratar de barreiras técnicas antes da Rodada Uruguai, tendo fomentado o surgimento de um código específico que acolhesse as barreiras sanitárias e fitossanitárias, o SPS.

4. O Princípio de Precaução

A barreira imposta pela Comunidade Européia sustentava-se numa posição precaucional frente aos possíveis riscos diante das incertezas do consumo de carne de gado tratada com substâncias que tivessem efeitos hormonais ou tirostáticos. Para tanto, um dos fundamentos argüidos a fim de se defender, fundamentou-se na possibilidade de aplicação do princípio de precaução. A discussão girou em torno de dois questionamentos: o primeiro relativo ao *status* legal do princípio, e o segundo, vislumbrando os requisitos que fomentariam sua adoção.

Antes de adentrar nos desdobramentos desses dois questionamentos, cumpre explicitar a noção do princípio de precaução, utilizando-se para tanto o artigo 5.7 do SPS, a saber:

Em casos onde haja relevante insuficiência de evidências científicas, um Membro pode provisoriamente adotar medidas sanitárias e fitossanitárias baseadas nas informações disponíveis pertinentes, incluindo aquelas oriundas de relevantes organizações internacionais bem como as aplicáveis por outros Membros. Nestas circunstâncias, os Membros deverão procurar obter as informações adicionais necessárias para uma verificação de risco mais objetiva e rever a medida sanitária ou fitossanitária em questão, dentro de um período razoável de tempo.³⁸

O fato do artigo não trazer implícita a palavra precaução ou o termo princípio de precaução não esconde os traços de uma noção que reflete a preocupação com os riscos e incertezas científicas, nos moldes do conceito do princípio no cenário ambiental. Dessa forma, mostra-se pertinente salientar que a idéia inata ao princípio teve berço na legislação ambiental alemã (*Vorsorgeprinzip*), tendo sido incluído nas Conferências sobre a Proteção do Mar do Norte (1984, 1987, 1990 e 1995), no Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (1987),

³⁸ No original: “*In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time.*”

para finalmente ser adotado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO-92) – Princípio 15 da Agenda 21.

De acordo com Mirra, “a adoção do princípio da precaução significou a consagração definitiva de um novo enfoque na criação, na interpretação e na aplicação do Direito Ambiental, que é o enfoque da prudência e da vigilância no trato de quaisquer atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, em detrimento do enfoque da tolerância com essas atividades”.³⁹

A redação do artigo 5.7 mescla a preocupação com a carência de justificação científica – inata ao princípio, como formulado na Agenda 21 – mas pondera a necessidade de que haja verificação de risco, baseada nos conhecimentos existentes e em estudos futuros a serem desenvolvidos num período razoável de tempo, que acaba na prática sendo acordado entre os Membros ou estabelecido mediante arbitragem.⁴⁰

Trata-se, a seguir, do *status* legal do princípio, diante do posicionamento do painel e do Órgão de Apelação, para, em seguida, cuidar dos requisitos que poderiam balizar sua adoção.

4.1 O “status” legal do princípio na visão do OSC

Na primeira fase do processo – painel –, a Comunidade Européia fundamentou seu pedido no princípio de precaução, a fim de garantir aos consumidores um nível de segurança quanto a inocuidade da carne, contrapondo a proteção da vida e da saúde à liberdade de comércio, mesmo que os riscos não tivessem sido completamente verificados.⁴¹

A alegação foi feita alternativamente, no sentido de que se acolhesse o princípio como costume internacional, e assim obrigatório, ou ainda como princípio geral de direito. Ainda de acordo com os fundamentos europeus, não havia no SPS requerimento de um tipo especial de verificação de risco, não era necessária a unanimidade entre os cientistas, e os membros da

39 Mirra, *Biotecnologia e segurança ambiental*, p. 134.

40 A noção de período razoável de tempo é dada pelo artigo 21.3.c do Entendimento sobre Solução de Controvérsias, no intuito de estabelecer quanto tempo é necessário para que o membro que perde a disputa proceda às alterações necessárias, tornando sua medida coerente aos acordos da OMC. 41 Quick; Blüthner, *Has the appellate body erred?* p. 623.

Organização não precisavam seguir os mesmos procedimentos na avaliação dos riscos, o que garantiria a legalidade da medida imposta.⁴²

O painel não acolheu a tese europeia. Manifestou-se acerca da fragilidade das provas apresentadas como verificação de risco e deixou de ponderar qual o “status” legal do princípio, enfatizando, entretanto, que a medida era desprovida de caráter provisional, inato ao artigo 5.7 do SPS.⁴³

Todas as partes apelaram enfatizando seus argumentos. A Comunidade Europeia refutou a necessidade da medida ser provisional e buscou reforçar a idéia do princípio de precaução como costume internacional ou princípio geral de direito internacional.

Em contrapartida, os Estados Unidos e o Canadá “alegaram que não há efetivamente um princípio de precaução, seja na forma de costume internacional, seja como princípio internacional de direito”.⁴⁴ O princípio padecia de força jurídica, sendo meramente um princípio nascente ou em formação – “*an emerging principle of international law*”⁴⁵ –, que poderia se cristalizar num dos princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas, de acordo com o artigo 38(1)(c) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.⁴⁶

O Órgão de Apelação não tomou posicionamento acerca do “status” legal do princípio, como queria a Comunidade Europeia, reconhecendo, entretanto, um teor precaucional no preâmbulo do SPS, no artigo 3.3 (reconhece o direito de um Membro adotar níveis próprios de proteção, independentemente dos padrões internacionais) e no artigo 5.7.

42 WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, 16.01.1998, parágrafo 121.

43 A análise desse caráter provisional contido no artigo 5.7 do SPS ganhou espaço diante dos casos Japão – Varietais e Japão – Maças, muito embora os argumentos tenham se baseado diretamente no artigo 5.7 e não no princípio de precaução. De acordo com o painel no caso das variedades (ou produtos agrícolas), para que uma medida possa ser imposta com base no artigo 5.7 do SPS, o Membro deve necessariamente: a) adotar uma medida em respeito a uma situação na qual as evidências científicas sejam insuficientes; b) levar em conta as informações disponíveis; c) obrigatoriamente procurar obter informações adicionais necessárias para alcançar uma verificação mais objetiva dos riscos; d) revisar a medida dentro de um período razoável de tempo. WT/DS76/R, 27.10.1998, parágrafo 8.54 e WT/DS76/AB/R, parágrafo 89.

44 Prazeres, **Comércio internacional e neoprotecionismo**: as barreiras técnicas na OMC, p. 245.

45 Neste sentido ver: Cameron; Campbell, **Dispute resolution in the World Trade Organization**, p. 207.

46 WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, 16.01.1998, parágrafo 122. Ver também: Shaw; Schwartz, **Trade and environment in the WTO**, p. 143.

Ademais, seguiu o posicionamento do painel no tocante aos artigos 5.1 e 5.2, que tratam da imprescindibilidade da verificação de risco, que deverá ser levada a cabo pelo Membro que impõe ou busca impor uma medida, utilizando-se das evidências científicas disponíveis, relevantes processos e métodos de produção, inspeção e teste, a prevalência de doenças e pestes específicas, a existência de áreas livres de doenças e pestes, relevantes condições ecológicas e ambientais, quarentena e outros tratamentos.

O fato do princípio não ter sido acolhido como um princípio de direito internacional público é negativo diante da formação jurisprudencial da OMC, no sentido de não moldar um precedente que acolha o princípio de precaução como uma fonte de direito, possibilitando sua ascensão ao campo comercial com o mesmo enfoque que detém no campo ambiental.

Contudo, é importante ressaltar que na prática tal fato não tem o condão de afastar a legalidade de uma barreira erigida sob tal alegação, pois, desde que restem suficientes as provas científicas, e, portanto, a verificação de risco, de nada adianta distinguir o fundamento pelo nome de princípio de precaução ou de teor precaucional.

Resta, assim, importante notar que o caso julgado abre uma possibilidade em favor da prática precaucional, ao observar tal teor no preâmbulo do Acordo e nos artigos 3.3 e 5.7, o que deve ser suscitado pelos Membros quando necessário.

4.2 Quando uma medida sanitária ou fitossanitária pode ser fundamentada num enfoque precaucional?

Uma vez que o entendimento do OSC a respeito do princípio de precaução não corresponde à sua acepção no direito ambiental internacional, assumindo, entretanto, que existe um enfoque precaucional tanto nos artigos 5.7 e 3.3, quanto no preâmbulo do SPS, faz-se necessário enfatizar de que forma uma medida sanitária ou fitossanitária poderia socorrer-se desse enfoque, a fim de ser considerada legítima.

Para tanto, cumpre tratar não só dos artigos mencionados, mas proceder a uma análise mais abrangente do SPS. Neste sentido, há inicialmente que citar o artigo 2.2, que funciona como pilar do Acordo, no seguinte sentido: “Membros devem assegurar que qualquer medida sanitá-

ria ou fitossanitária seja aplicada somente na extensão necessária para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal, devendo ser baseada em princípios científicos e não mantida sem suficientes evidências científicas, exceto como previsto no parágrafo 7 do artigo 5”.⁴⁷

Decorrem do artigo alguns efeitos, a saber: a) qualquer medida deve ser obrigatoriamente aplicada com o intuito de proteger a vida ou a saúde humana, animal e vegetal; b) a medida não deve visar objetivos que vão além dessa proteção; c) deve haver justificação científica e suficiência de tais evidências; d) quando tais evidências forem insuficientes e o membro tenha sérios motivos para aplicar a medida, poderá fazê-lo provisoriamente, desde que proceda a verificação de risco a fim de comprovar que a medida é realmente legítima.

É importante notar que o artigo 2.2 fala em justificação científica e requer a suficiência de tais provas, prevendo como exceção o artigo 5.7 – enfoque de precaução como entendido pelo OSC –, o que permitiria a adoção de medidas provisionais sem que a noção de suficiência fosse alcançada de imediato; contudo, atrela tal possibilidade à verificação de risco, que importa em buscar novas provas que sejam capazes de fundamentar a medida. Desta forma, justificação científica e verificação de risco são compromissos obrigatórios a serem cumpridos para que se possa fundamentar uma medida no princípio de precaução ou no enfoque precaucional, como quer o OSC.⁴⁸

Quando o OAP vê no artigo 3.3 matizes do que entende por enfoque precaucional, concede ao artigo uma interpretação positiva ao permitir a adoção de medidas sanitárias ou fitossanitárias que sejam baseadas em padrões, guias ou recomendações mais restritivas que as internacionalmente adotadas, desde que, para tanto, haja justificação científica.⁴⁹

47 No original: “Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence, except as provided for in paragraph 7 of Article 5.”

48 Neste sentido vale notar o conflito entre os artigos 2.2 e o 3.3, pois este abre a possibilidade de se basear uma medida em justificação científica ou em verificação de risco, o que na realidade restou afastado pelo OAP.

49 Pondera-se a importância do artigo, uma vez que o artigo 3.1 determina a harmonização dos padrões, guias e recomendações, a fim de que se crie uma base internacionalmente aceita. No caso dos hormônios, o painel entendeu que esta é uma obrigação dos membros, enquanto o OAP acolheu o artigo 3.3 em detrimento da “obrigação de harmonizar” do artigo 3.1.

Note-se que tal posicionamento do OAP abre um precedente em favor dos Membros que efetivamente tendam a adotar padrões próprios, geralmente mais restritivos, baseando-se para tanto em justificação científica e verificação de risco. Desta forma, garante-se a possibilidade de aplicação do princípio de precaução, mesmo que de forma indireta, com um enfoque precaucional, ou uma política baseada por um princípio em formação.

Vale ainda mencionar que no âmbito da discussão acima mencionada – verificação de risco e justificação científica – surgiu outra questão levantada pela Comunidade Européia, no sentido de se poder ter provas científicas baseadas em posicionamento científico minoritário. O OAP entendeu ser viável a justificação científica com tal lastro,⁵⁰ facultando a emergência de medidas sustentadas por correntes científicas dissidentes. Tal posicionamento suscitou preocupação, pois poder-se-iam aplicar medidas baseadas em provas científicas frágeis ou de caráter protecionista. Contudo, conforme salienta Prazeres, “os painéis e o Órgão de Apelação não estarão obrigados a admitir a legalidade de medida simplesmente pelo fato de que um Estado apresentou um cientista que concorde com a prática contestada”.⁵¹

O tratamento dado pelo OAP à matéria é construtivo, uma vez que o SPS busca proteger a vida e a saúde humana, animal e vegetal e, por este motivo, trabalha com riscos e incertezas científicas. A existência de posicionamentos distintos é por vezes natural e salutar, merecendo, desta forma, o devido acolhimento caso haja evidências objetivas capazes de sustentá-las.

5. O Princípio de Precaução diante das negociações em andamento

Em meio às negociações comerciais lançadas na IV Conferência Ministerial da OMC, realizada em Doha, no Catar, em novembro de 2001, a temática ambiental passou a ganhar espaço, “incomodando” os defensores ferrenhos do livre comércio.

⁵⁰ WT/DS26/AB/R e WT/DS48/AB/R, 16.01.1998, parágrafo 194.

⁵¹ Prazeres, **Comércio internacional e neoprotecionismo**: as barreiras técnicas na OMC, p. 243.

A Declaração Ministerial⁵² faz menção expressa ao meio ambiente nos parágrafos 31, 32 e 33,⁵³ conclama os Membros a buscarem o desenvolvimento sustentável (parágrafo 6) e fala em segurança alimentar quando trata de agricultura (no parágrafo 13), sem que nenhum deles se ocupe especificamente do princípio de precaução.

Não obstante tal constatação, as negociações fatalmente se depararam com o assunto, uma vez que temas como barreiras técnicas, incluindo-se aí as sanitárias e fitossanitárias, comércio de bens que contenham organismos geneticamente modificados (OGMs), rotulagem, biotecnologia e ainda propriedade intelectual, são tópicos polêmicos que deverão ser negociados, levando-se em conta o peso político dos principais Membros.

Vale notar que a União Européia vem fomentando a discussão entre comércio e meio ambiente⁵⁴ e adota o princípio de precaução no Tratado da Comunidade Européia (artigo 174), embora não o conceitue. Todavia, passou a cuidar com mais precisão do tema, através da Comunicação da Comissão relativa ao princípio de precaução, de 02 de fevereiro de 2000.

É interessante notar a posição do Brasil perante a Conferência Ministerial no tocante ao meio ambiente, pois ao mesmo tempo em que sustentou a persecução dos objetivos pactuados na Agenda 21, manifestou-se veementemente contrário à adoção do princípio de precaução, indo de encontro com a posição da União Européia.

Neste sentido é a manifestação de Ricardo Seitenfus:

No caso do Brasil, que reconheceu a importância de Doha, nossos representantes orientaram-se por duas preocupações. Na área da saúde, vincular a possibilidade de quebra de patentes à urgência para enfrentar problemas de acesso a medicamentos. Foi obtida declaração de natureza política de grande importância. Todavia o Brasil opôs vigoroso veto ao princípio de precaução.

52 WT/MIN(01)/DEC/1.

53 São parágrafos genéricos, que tratam basicamente da relação entre os Acordos da OMC e os Tratados Multilaterais Ambientais (TMAs), da redução de barreiras tarifárias e não-tarifárias no tocante aos bens e serviços ambientais e da construção de capacidade e assistência técnica, especialmente diante dos países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo.

54 Ver neste sentido, Manifestação da União Européia dirigida ao Comitê de Comércio e Meio Ambiente. TN/TE/W/1, 21.03.2002.

Tal postulado permite sustar o comércio de produtos quando estes apresentem riscos – ainda não confirmados pela ciência – à saúde da população. A doença da vaca louca e as incertezas da biotecnologia foram descartadas como sendo simples entraves protecionistas, quando, na verdade, apontam verdadeiros dilemas para a saúde de todos.⁵⁵

Um fato que talvez explique essa atitude é o medo do país em sofrer barreiras sanitárias ou fitossanitárias como ocorreu no início de 2001, quando o Canadá impôs restrições à importação de carne brasileira, alegando a possibilidade de contaminação dos rebanhos pela doença da vaca louca. Vale lembrar que, à época, a discussão do caso envolvendo as empresas aéreas Embraer e Bombardier pode ter motivado a atuação canadense, que chegou a desagradar até mesmo seus parceiros na Área de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA).⁵⁶

Assim, o governo brasileiro age como “gato escaldado”, deixando de adotar o princípio de precaução quando se trata do viés comercial, o que fica corroborado pelo fato de entender que “a inclusão desse princípio nas normas comerciais poderá facilitar o protecionismo. Essa cláusula dará cobertura, argumentam os funcionários brasileiros, para ações como a do governo canadense, quando suspendeu, sem prova ou indício de risco, a importação de carne brasileira”.⁵⁷

Indo ainda mais longe, cumpre asseverar que, mesmo diante das negociações travadas no cenário ambiental, o princípio de precaução perde força quando os países passam a ponderá-lo diante da inevitável relação entre comércio e meio ambiente.

Tanto é assim que o receio em acolher o princípio de precaução, e não meramente uma noção ou um princípio em formação, toca fundo o

⁵⁵ Seitenfus, Doha a quem doer?

⁵⁶ “Em contraste com o comunicado divulgado pela Agência de Inspeção Alimentar, que usou uma linguagem dúbia, claramente calculada para justificar a insustentável e – de acordo com 75% dos canadenses ouvidos numa pesquisa de opinião – politicamente inspirada decisão de proibir as importações da carne brasileira, o ministério da Agricultura (USDA) dos Estados Unidos foi taxativo. De acordo com a nota americana, “o USDA, juntamente com as agências federais de saúde apropriadas, determinaram que não há nenhum risco de introdução de BSE associado com a importação de carne e de produtos de carne do Brasil” sob as três condições descritas no comunicado”. Cf. Sotero, Canadá revela embaraço ao liberar carne.

⁵⁷ Kuntz, Duas ONGs no mundo do comércio.

escopo principal da OMC – liberdade de comércio –, fazendo com que tal medo tenha alcançado o cenário do direito ambiental internacional, onde o princípio nasceu, visto que na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Johannesburgo, de 26 de agosto a 04 de setembro de 2002, o princípio foi tratado como um “enfoque da precaução”, ressaltando-se que o seu uso deve ser “coerente com as normas da Organização Mundial do Comércio”.⁵⁸

Conclusão

Conclui-se que o princípio de precaução não é acolhido no âmbito da Organização Mundial do Comércio nos moldes conceituais que possui diante dos Tratados Multilaterais Ambientais, como, por exemplo, o princípio 15 da Declaração de Princípios da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Tal constatação encontra suporte no relatório do OAP no caso dos hormônios, trazendo à discussão o termo e a noção de **enfoque de precaução**. Neste sentido, merece ênfase o fato de que a distinção entre o princípio de precaução como um princípio de direito internacional público, princípio de direito internacional ambiental, mero princípio em formação, ou, ainda como enfoque precaucional, não altera os objetivos de uma medida aplicada com tal fundamento, desde que haja verificação de risco, e, se não suficientes as provas científicas, o Membro se empenhe em buscar evidências fortes capazes de sustentar a medida.

Sobrevém, daí, a necessidade de verificação de risco que leva à justificação científica, conforme requerido pelo SPS, em seus artigos 2.2 e 5. Contudo, o Acordo não explicita o que vem a ser justificação científica, ensejando questionamentos, vez que permeia a discussão a noção de suficiência das provas coletadas.

Além disso, imaginar que a ciência sempre poderá justificar medidas, no sentido de afastar riscos, reflete ingenuidade, ou pela fragilidade diante de temas desconhecidos, que carecem de pesquisas e financiamento

⁵⁸ Acordo inclui reparação de danos ambientais, *O Estado de São Paulo*. 02.09.2002. p. A9.

adequado, ou pela necessidade de se chegar a esses conhecimentos num período razoável de tempo, como requerido pelo SPS.

A liberdade de escolha dos padrões, guias e recomendações sanitárias e fitossanitárias, de acordo com o artigo 3.3 do SPS, merece destaque como trampolim para a implementação de políticas baseadas na precaução, enfatizando, entretanto, que tal liberdade deve se dar com base em provas científicas. Assim, mesmo que albergando-se num enfoque de precaução, existe a possibilidade de se alcançar a proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal ou do meio ambiente, o que deve ser exercitado pelos Membros quando for conveniente.

Cite-se, ainda, que a possibilidade de adoção de posicionamento científico minoritário é outro fator importante quando se trata do princípio de precaução, o que deve ser salientado e utilizado pelos Membros, desde que tais posições não tenham um caráter meramente protecionista.

Por outro lado, é salutar que se busque consolidar o princípio como fonte do direito internacional público, ou seja, como um princípio reconhecido, o que ensejaria precedentes a favor de sua adoção no cenário comercial, consolidando uma base jurisprudencial e de conhecimento importante, tendo em vista as deficiências de implementação dos acordos comerciais relativos.

Em meio a toda essa discussão, não se pode agir de maneira cética, simplesmente não aceitando os pontos de toque entre comércio e meio ambiente, motivo pelo qual o conhecimento dos Tratados Multilaterais Ambientais e das regras da Organização Mundial do Comércio se faz mister, a fim de que se possa efetivamente caminhar em direção à adoção de medidas que obstem o comércio, em detrimento de riscos e incertezas científicas.

Na realidade, as discussões atinentes ao princípio de precaução, dêem-se no âmbito comercial ou ambiental, partem do pressuposto dos efeitos que a aplicação do princípio pode vir a gerar, fazendo despontar em primeiro plano o viés econômico. É baseando-se na especulação dos efeitos para os setores da economia e para outras áreas, como propriedade intelectual, biotecnologia e agricultura, que as negociações caminham, o que impõe a cada Membro a tomada de atitude no sentido de aplicar o princípio ou o teor precaucional, como já acolhido pela OMC.

A ótica do livre comércio atropela os anseios ambientais, mas mesmo seus ferrenhos defensores não teriam como resistir ao princípio caso existam fundamentos, leia-se riscos e provas que os contemplem, capazes de obstar os fluxos comerciais.

Referências

Acordo inclui reparação de danos ambientais. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 02.09.2002, A9.

CAMERON, James; CAMPBELL, Karen. **Dispute resolution in the World Trade Organization**. London: Camaron May, 1998.

CARDOSO, Sidney Amaral. Comércio e meio ambiente. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e a OMC**. 2.ed.rev.atual. Curitiba: Juruá, 2002.

COMUNICAÇÃO da comissão relativa ao princípio da precaução. Comissão das Comunidades Européias, Bruxelas, 2.2.2000 COM (2000) 1 final.

COMMISSION of the european communities. Proposal for a **Regulation of the parliament and of the council on genetically modified food and feed**. Brussels, 25.7.2001.COM(2001) 425 final.

ECHOLS, Marsha A. **Food safety and the WTO: the interplay of culture, science and technology**. London: Kluwer, 2001.

GUYTON, Arthur C; HALL, John E. **Tratado de fisiologia médica**. Tradução de Charles Alfred Esbérard. 9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1996.

HOWSE, Robert. **The WHO/WTO study on trade and public health: a critical assessment**. Disponível no sítio <http://faculty.law.umich.edu/rhowse/Drafts_and_Publications/WHOWTO.pdf>, acesso em 10.06.2003.

INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, normalização e qualidade industrial. Inmetro. **Barreiras técnicas às exportações: o que são e como superá-las**. Disponível também em: <www.inmetro.gov.br/barreirastecnicas>.

JOSLING, Timothy; ROBERTS, Donna. The beef hormone dispute between the United States and the EU. In: NELSON, Gerald C. **Genetically modified organisms in agriculture: economics and politics**. New York: Academic Press, 2001.

KUNTZ, Rolf. Duas ONGs no mundo do comércio. **O Estado de São Paulo**, 14.11.2001, B2.

MATTOO, Aaditya, MAVROIDIS, Petros C. Trade, environment and the WTO: the dispute settlement practice relating to article XX of GATT. In: PETERSMANN, Ernst-Ulrich (ed). **International trade law and the GATT/WTO dispute settlement system**. London: Kluwer, 1997.

McNIEL, Dale E. The first case under the WTO's sanitary and phytosanitary agreement: the european union's hormone ban. **Virginia Journal of International Law**. vol. 39, n. 1, p. 89-134. fall 1998.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Biotecnologia e segurança ambiental. **Revista Cidadania e Justiça**. Ano 5, nº 10, set. 2001.

PEREZ, Oren. Reconstructing science: the hormone conflict between the EU and United States. **European Foreign Affairs Review**. nº 03. 1998.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. **Comércio internacional e neoprotecionismo: as barreiras técnicas na OMC**. Dissertação de Mestrado. UFSC. Florianópolis, 2002.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. Barreiras técnicas. In: BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC*. 2.ed.rev.atual. Curitiba: Juruá, 2002.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. Barreiras técnicas e protecionismo na OMC. In: BARRAL, Welber. (org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

QUICK, Reinhard; BLÜTHNER, Andreas. Has the appellate body erred? an appraisal and criticism of the ruling in the WTO hormones case. **Journal of International Economic Law**, v. 02, n. 04, 1999.

QUICK, Reinhard. The agreement on the technical barriers to trade in the context of the trade and environment discussion. In: BOURGEOIS, Jacques; BERROD, Frédérique;

QUINTILLÁN, Sara Pardo. Free trade, public health protection and consumer information in the european and WTO context: hormone-treated beef and genetically modified organisms. **Journal of World Trade**, n. 33, v. 6, 1999.

FOURNIER, Eric (ed). **The Uruguay round resetts**. Brussels: European Interuniversity Press, 1995.

NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

Salus. Medicina in Rete. Disponível em: <www.salus.it/voca4/PO/lijstt.html#1712>. Acesso em 08.02.2002.

SEITENFUS, Ricardo. Doha a quem doer? **Folha de São Paulo**, 18.11.2001, A3.

SHAW, Sabrina; SCHWARTZ, Risa. Trade and environment in the WTO: state of play. **Journal of World Trade**, v. 36, n. 01, 2002.

SOARES, Guido F. S. As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas internacionais de proteção ambiental. In: AMARAL, Alberto Júnior. **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

SOTERO, Paulo. Canadá revela embaraço ao liberar carne. **O Estado de São Paulo**, 26.02.2002. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br/editorias/2001/02/26/eco310.html>>. Acesso em 09.04.2003.

THORSTENSEN, Vera. **OMC, as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

WORLD TRADE ORGANIZATION. WTO Agreements and public health: a joint study by the WHO and the WTO secretariat. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em 24.01.2003.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Proposal for a regulation of the european parliament and of the council on genetically modified food and feed. COM(2001)425 final, notified in G/SPS/N/EEC/149,14.02. 2002.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Proposal for a regulation of the european parliament and of the council concerning the labelling and traceability of genetically modified organisms and traceability of food and feed products produced from genetically modified organisms and amending Directive. 2001/18/EC. COM(2001)182, notified in G/SPS/N/EEC/150, 14.02.2002.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Multilateral environmental agreements (MEAS): implementation of the Doha development agenda. Submission by the European Communities. TN/TE/W/1, 21.03.2002.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Ministerial conference. Fourth session. Doha, 9-14 November 2001. Ministerial Declaration. WT/MIN(01)/DEC/1.

WORLD TRADE ORGANIZATION. European Communities – Measures affecting livestock and meat (hormones). Request for the establishment of a panel by Canada. WT/DS48/5. 17.09.1996.

WORLD TRADE ORGANIZATION. European Communities – Measures concerning meat and meat products (hormones). Request for the establishment of a panel by the United States. WT/DS26/6. 25.04.1996.

WORLD TRADE ORGANIZATION. European Communities – Measures concerning meat and meat products (hormones) – Report of the panel. WT/DS26/R/USA, WT/DS48/R/CAN, 13.02.1998.

WORLD TRADE ORGANIZATION. European Communities – Measures concerning meat and meat products (hormones) – Report of the appellate body. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16.01.1998.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Agreement establishing the World Trade Organization, Annex 1 A: Agreement on the application of sanitary and phytosanitary measures. 15.04. 1994.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Agreement establishing the World Trade Organization, Annex 1 A: Agreement on technical barriers to trade. 15.04. 1994.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Japan – Measures affecting agricultural products. Report of the panel. WT/DS76/R, 27.10.1998.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Japan – Measures affecting agricultural products. Report of the appellate body. WT/DS76/AB/R, 22.02.1999.