

Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Curso de Pós-Graduação em Direito
Programa de Mestrado

O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS NORMAS DA OMC

O CASO *EC-BIOTECH*

Dissertação de mestrado

Renato Lisboa Altemani

Florianópolis, 2009

Renato Lisboa Altemani

O Princípio da precaução e as normas da OMC
O caso *EC-Biotech*

Dissertação apresentada
como requisito parcial para a
conclusão do Curso de
Mestrado em Direito com
concentração na área de
Relações Internacionais da
Universidade Federal de
Santa Catarina.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos Santos

Renato Lisboa Altemani

O princípio da precaução e as normas da OMC

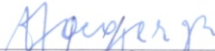
O caso *EC-Biotech*

Dissertação Apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Relações Internacionais.

Florianópolis, 26 de junho de 2009



Presidente: Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos Santos (CPGD/UFSC)



Membro: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior (UFRGS)

Membro: Prof. Dr. Umberto Celli Junior (USP)

Membro Suplente: Doutoranda Patrícia de Oliveira Areas (UFSC)

Agradecimentos

Para a conclusão desse trabalho pude contar com a amizade, a atenção e os bons conselhos de várias pessoas às quais gostaria de agradecer.

Primeiramente, ao prof. Dr. Ricardo Stersi, por ter auxiliado na elaboração e na execução do projeto que ora se concretiza, e pelo convívio respeitoso e fraterno durante o processo de desenvolvimento deste trabalho acadêmico.

À professora Maria Tereza de Queiroz Piacentini, pela cuidadosa revisão do texto.

À prof. Dra. Odete Maria de Oliveira e ao prof. Dr. José Rubens Morato Leite por suas críticas ao projeto, especialmente pelas importantes recomendações quanto à delimitação do tema.

Aos professores Dr. Fernando Seabra, Dr. Rubens Nodari e Dr. Welber Barral, pelas sugestões e recomendações bibliográficas.

À professora Dra. Sandra Negro pela gentil acolhida na Universidad de Buenos Aires, pelos conselhos e pelo material bibliográfico que me apresentou.

Ao Desembargador Pedro Abreu e ao Secretário Jurídico Gabriel Orlandi, cujo incentivo e compreensão foram fundamentais para viabilizar a minha participação no programa de mestrado do CPGD.

Aos meus pais pelo apoio e pela ajuda com a aquisição de livros e, é claro, à minha esposa, Priscila, pelo carinho, atenção e paciência com que me acompanhou (e por vezes me aturou) durante essa empreitada.

Aos meus colegas de turma no curso de mestrado, com quem aprendi muito e de quem guardo boas lembranças.

Aos amigos e à família, enfim, cujo carinho e companhia me permitem viver e trabalhar (embora nem sempre nessa ordem).

RESUMO

O princípio da precaução é uma nova tendência no direito ambiental, prescrevendo medidas de proteção ambiental mesmo na presença de incerteza científica sobre o perigo ambiental de um determinado produto. Esse princípio foi positivado no direito comunitário europeu, sendo aplicado na regulação do processo de aprovação de organismos geneticamente modificados. Argentina, Canadá e Estados Unidos apresentaram na OMC reclamações contra a CE, alegando que estariam sofrendo restrições injustificáveis nas suas exportações de alimentos transgênicos. O painel concluiu pela comprovação de pontos de inconsistência entre o sistema normativo da OMC e a política comunitária europeia para os OGMs. O estudo dos fundamentos da decisão, entretanto, revela que a adequação pode ser feita sem prejuízo da manutenção de uma política precaucionária para os OGMs.

ABSTRACT

The precautionary principle is a new tendency on environmental law, prescribing protective measures even in the presence of scientific uncertainty regarding the environmental risk posed by a product. The precautionary principle was inserted in European Community law and influenced the methodology for genetically modified organisms (GMOs) risk evaluation. Argentina, Canada and United States formalized complaints in the WTO against the EC for unjustified trade barriers against GMOs. The panel report concluded on the existence of certain inconsistencies between WTO law and European policy for GMOs, but its arguments do not confront the possibility of the maintenance of a precautionary approach for GMOs risk assessment.

Sumário

GLOSSÁRIO	10
INTRODUÇÃO	11
1 princípio da precaução e organismos geneticamente modificados.....	14
1.1 Conceito de princípio da precaução.....	14
1.1.1 Kerry Whiteside	14
1.1.2 Ulrich Beck	18
1.1.3 Anthony Giddens	24
1.1.4 Bruno Latour	27
1.1.5 Olivier Godard	32
1.1.6 José Rubens Morato Leite	38
1.2 Variações sobre o conceito de precaução	40
1.3 O princípio da precaução na União Europeia	44
1.3.1 União Europeia e Comunidades Europeias	44
1.3.2 Meio ambiente e precaução no direito comunitário europeu	48
1.4 Organismos geneticamente modificados	56
1.4.1 Conceito	57
1.4.2 A comercialização de organismos geneticamente modificados.....	60
1.4.3 Polêmica quanto à segurança ambiental e sanitária da produção e do consumo de organismos geneticamente modificados	65
1.4.4 A regulamentação do comércio de OGMs na União Europeia e a suspensão das aprovações.....	69
1.5 Aspectos práticos de uma política precaucionária para os organismos geneticamente modificados	72
1.6 O princípio da precaução e a suspensão da aprovação de OGMs na União Europeia	73
2 Aspectos gerais da Organização Mundial do Comércio e do seu sistema normativo sobre medidas sanitárias e fitosanitárias	75

2.1	Noções elementares sobre a OMC.....	75
2.2.1	Comércio internacional e desenvolvimento	76
2.2.2	A origem da Organização Mundial do Comércio	86
2.2.3	Críticas à OMC	91
2.3	Princípios básicos do sistema multilateral do comércio	93
2.4	Barreiras não-tarifárias e sua disciplina na OMC.....	95
2.5	Barreiras não-tarifárias e o comércio internacional de alimentos	100
2.6	O Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias	104
2.6.1	Os conceitos de medida sanitária e fitossanitária.....	104
2.6.2	O papel da ciência.....	106
2.6.3	Padrões internacionais e harmonização	110
2.6.4	O requisito da consistência	111
2.6.5	Medidas provisionais	113
2.6.6	Síntese.....	116
2.7	O sistema de solução de controvérsias da OMC	117
2.7.1	O Organismo de Solução de Controvérsias (OSC).....	118
2.7.2	O procedimento de solução de controvérsias.....	119
2.7.3	A adoção do painel.....	122
2.7.4	Cumprimento da decisão.....	123
2.7.5	Impacto de um precedente do OSC sobre futuros painéis .	125
2.8	O caso dos OGMs no sistema normativo da OMC.....	126
3	Caso <i>EC-Biotech</i> : um precedente contrário ao princípio da precaução?.....	129
3.1	A instauração de painel na OMC contra a União Europeia: alegação de <i>moratória de fato</i>	129
3.2	A defesa da Comunidade Europeia	135
3.3	Relatório final: inconsistência da moratória de fato com as normas da OMC	141
3.4	Compatibilidade entre o relatório final e o princípio da precaução	178
3.4.1	A abrangência do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias	178
3.4.2	Vínculo racional com conclusão científica	180
3.4.3	Atraso injustificado e a moratória geral de fato	181

3.4.4 Duração razoável das medidas provisionais.....	182
3.4.5 Aplicabilidade de acordos internacionais externos à OMC	186
3.4.6 A indiferença do painel quanto a ser a precaução um princípio geral do Direito Internacional.....	187
3.4.7 As medidas de salvaguarda	187
3.5 Ausência de conflito entre o precedente e o princípio da precaução.....	188
CONCLUSÃO	191
REFERÊNCIAS.....	194

GLOSSÁRIO

CE – Comunidade Europeia

CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEE – Comunidade Econômica Europeia

CEEA – Comunidade Europeia de Energia Atômica

CIPP - Convenção Internacional de Proteção das Plantas

ESC – Entendimento sobre Solução de Controvérsias da OMC

FAO – *Food and Agriculture Organization* (Organização da Agricultura e dos Alimentos)

GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio)

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio

SPS – *Sanitary and Phytosanitary Measures* (Medidas Sanitárias e Fitossanitárias)

TBT – *Technical Barriers to Trade* (Barreiras Técnicas ao Comércio)

UE – União Europeia

WT/DS – *World Trade/Dispute Settlement* (Comércio Mundial/Resolução de Controvérsia) sigla utilizada em notas de rodapé para referir a casos da OMC (por exemplo: WT/DS/291 é uma referência ao relatório final de número 291 apresentado pelo OSC da OMC)

INTRODUÇÃO

A presente dissertação pretende ser uma contribuição para a verificação da compatibilidade ou da incompatibilidade entre o princípio da precaução e as normas da Organização Mundial do Comércio (OMC), por meio da análise de um precedente: o relatório final apresentado pelo painel do seu Órgão de Solução de Controvérsias no caso *EC-Biotech* (Comunidade Europeia – Biotecnologia).

Um estudo mais amplo das normas da OMC e da sua adequação com o princípio precaução, seria uma proposta com um grau de dificuldade muito maior do que a delimitação realizada no presente trabalho, em virtude da realidade complexa e dinâmica que se traduz pelas transformações decorrentes do desenvolvimento normativo produzido pela OMC. Não vai tão longe a ambição do projeto ora concretizado. O que se faz é um recorte nessa realidade, a fim de se estudar uma fração dela, numa análise estática. O que se indaga, tão somente, é se o relatório final apresentado pelo painel no caso *EC-Biotech* (painéis n.ºs 291, 292 e 293, referenciados neste trabalho como WT/DS/291) deve ser compreendido como um precedente compatível ou não à aplicabilidade do princípio precaução na sua relação com a ordem jurídica produzida pela OMC.

O princípio da precaução tornou-se, no início do século XXI, uma bandeira do pensamento ambiental, focado na ação anterior ao dano e na necessidade de se adotarem medidas de proteção ambiental mesmo diante de incerteza científica quanto ao risco ambiental representado pelo processo ou produto. Embora com variações em seu enunciado, existe algum consenso em que a precaução é uma nova abordagem para o processo de avaliação prévia do risco, que não se baseia mais na certeza científica sobre a nocividade, mas sim no risco da nocividade de um determinado produto ou método de produção. Enquanto ele é positivado direito interno de diversos países, dentre eles o Brasil, o princípio é consagrado por diversos acordos internacionais, havendo, na literatura especializada, quem o considere uma emergente norma costumeira de direito internacional.

Uma possível compreensão para o princípio da precaução é a de que ele se relacione com uma mudança de perspectiva (ou de

paradigma) para as ciências, em que palavras como “verdade”, “certeza”, “definitivo”, cedem lugar a “provável”, “aparente”, “razoável”.

Entretanto, há aqueles que enfatizam que o princípio da precaução não tem em foco apenas a falibilidade das conclusões científicas, mas também a fiabilidade dos cientistas e laboratório que as endossam. Assim é que se relaciona o princípio da precaução com a democracia, sublinhando que não há laboratório com autoridade política, e que a Administração Pública tem o dever de observar o interesse público e a vontade popular ao decidir os riscos ambientais que estará disposto a assumir em nome da sociedade que representa.

O princípio da precaução, positivado pelo Tratado de Roma, integra o sistema normativo da Comunidade Europeia, tendo já sido levado a discussão anteriormente, no Órgão de Solução de controvérsias da OMC, quando se formou painel para analisar uma reclamação contra a barreira à importação de carne produzida com hormônios. O tema voltou a discussão, mais recentemente, com a reclamação contra a comercialização de organismos geneticamente modificados, apresentada em 2003, pelos Estados Unidos, Canadá e Argentina.

O relatório final do caso *EC-Biotech*, apresentado em 2006, decidiu pela necessidade de a Comunidade Europeia promover mudanças na sua política em relação aos organismos geneticamente modificados, a fim de adequar-se às obrigações comerciais perante os reclamantes, nos termos das normas da OMC. Uma das questões que surge a partir da publicação do relatório é se a política europeia para o fato realmente estaria abrigada pelo princípio da precaução invocado na sua defesa, e se a adequação da política europeia às normas da OMC exigiria que o princípio fosse total ou parcialmente contrariado.

O presente trabalho será desenvolvido pelo método de abordagem predominantemente dedutivo e as técnicas de pesquisas empregadas serão a documental e a bibliográfica. Ao lado da literatura em língua portuguesa, foram utilizados diversos textos em línguas estrangeiras, preferindo-se, na sua citação, a paráfrase à transcrição e citando-se o texto original dos trechos referenciados em notas de rodapé.

O texto foi organizado em três capítulos, o primeiro dos quais cuida do conceito de princípio de precaução, sua aplicabilidade no direito comunitário europeu e a sua repercussão sobre o processo de avaliação de risco de organismos geneticamente modificados. Assim, estuda-se inicialmente o princípio da precaução, buscando conceituá-lo a partir da consulta à literatura especializada, tendo por base o

pensamento de Kerry Whiteside, e analisa-se a sua aplicabilidade na União Europeia. Posteriormente estuda-se o que se poderia definir como uma política de precaução para os organismos geneticamente, cotejando-se o resultado com a descrição das normas de avaliação de risco de OGMs na União Europeia.

O segundo capítulo destina-se a estabelecer algumas premissas sobre a Organização Mundial do Comércio, cuidando dos propósitos da instituição, tendo por base o pensamento de John Jackson, bem como publicações institucionais da OMC. Descrevem-se resumidamente algumas das teorias explicativas para o comércio internacional e sua relação com o desenvolvimento. Analisa-se o papel da OMC nas relações entre os seus membros, bem como os princípios do seu sistema normativo, o funcionamento de seu órgão de solução de controvérsias e a disciplina de medidas sanitárias e fitossanitárias, enfatizando-se a descrição das normas cujo conhecimento é fundamental para a compreensão do relatório final apresentado no caso *EC-Biotech*.

Isso feito, passa-se ao terceiro capítulo, em que inicialmente se descreve o relatório final no caso EC-Biotech para, então, analisar o problema proposto, ou seja, se é possível, a partir do exame dos fundamentos do relatório final, afirmar-se que se tem um precedente contrário ao princípio da precaução.

1 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS

1.1 Conceito de princípio da precaução

São diversas as maneiras de se conceituar o princípio da precaução. Existe, entretanto, algum consenso entre vários especialistas da área (como se descreverá a seguir) em que a precaução é um princípio orientador de políticas públicas a fim de evitar a ocorrência de danos ambientais, que se diferencia de técnicas tradicionais de prevenção por se fundamentar na existência de risco, e não na comprovação da nocividade do processo ou produto. Ou seja, é uma abordagem por meio da qual a proteção ambiental se antecipa à prova de nocividade.

A fim de melhor se delimitar o que seja a precaução, é interessante analisar o posicionamento de diversos especialistas na área e, a partir de suas opiniões, avaliar se é possível identificar um núcleo, por assim dizer, de ideias em comum e suas variações. Tomando-se por base o pensamento de Kerry Whiteside, passa-se posteriormente ao exame da literatura que ele aponta como sendo fundamental, incluindo Ulrich Beck, Anthony Giddens, Bruno Latour e Olivier Godard. Isso feito, passa-se à análise do trabalho do professor brasileiro José Rubens Morato Leite, um dos pioneiros do estudo da precaução no Brasil e professor doutor de Direito Ambiental na UFSC.

1.1.1 *Kerry Whiteside*

O Princípio da Precaução, segundo Whiteside, é uma abordagem diferenciada para a maneira tradicional de prevenção de riscos contra o meio ambiente. Enquanto o método tradicional consiste na realização de uma série de testes predeterminados para apurar a nocividade ou não de um determinado novo produto, o princípio da precaução orienta as decisões políticas a serem tomadas pensando-se nas limitações do conhecimento humano sobre uma nova tecnologia e

considerando-se os diversos efeitos que um novo produto pode ter sobre o meio ambiente em médio e longo prazo¹.

A adesão ao princípio por acadêmicos e ativistas políticos derivaria da percepção de que muita destruição pode ser causada ao meio ambiente pela precipitada aprovação do uso de novas tecnologias, em repetição a erros já cometidos no passado com o DDT e com a exacerbação da emissão de gases do efeito estufa². O seu fundamento moral, político e teórico está no entendimento de que o conhecimento científico não é sempre suficiente para definir estratégias adequadas de proteção ambiental dos efeitos nocivos de uma nova tecnologia³. A precaução, assim, resultaria do crescimento da convicção de que as conclusões científicas de hoje podem ser consideradas imperfeitas no futuro, aliada ao reconhecimento da fragilidade do equilíbrio ambiental face à ação humana.

Segundo Kerry Whiteside, a precaução tem raízes na legislação ambiental alemã da década de 1970⁴ e na filosofia moral de Hans Jonas, com a obra *Das Prinzip verantwortung*, publicada em 1979⁵. Jonas teria estabelecido a regra de que não é moralmente aceitável que se ponha a existência do ser humano em risco, e assim, sempre que uma atividade carregasse a potencialidade de um dano tão significativo que pudesse

¹ WHITESIDE, 2006, p. 26. “When authorizing new technologies, precaution means first devising strategies that allow time for experience to accumulate in small-scale settings before releasing them into the larger world. It then monitors them carefully and plans for potential emergency situations. Precaution also means rethinking the very notion of public interest.”

² WHITESIDE, 2006, p. 145. “Soaring rates of economic growth and rapid technological innovation in the 1950s and the 1960s brought with them an awareness that human activity could have could have broad, lasting and unanticipated detrimental effects on the global environment. (...) Early warnings that greenhouse gases emissions might provoke climate change date from those years as well. In 1962, Rachel Carson published *Silent Spring*, tracing the connection between the wide use of the pesticide DDT and declining avian populations.”

³ WHITESIDE, 2006, p. 146. “The precautionary principle springs from the realization that existing levels of scientific understanding are not always sufficient to allow societies to devise effective, timely strategies for environmental protection. Requiring high levels of scientific proof before acting is in certain cases an irrational strategy. Reason – drawing its lesson from experience with long-term, large-scale, cumulative environmental problems – requires prevention rather than after-the-fact reaction. Precaution is a corrective factor built into our societies’ means of environmental cognition.”

⁴ WHITESIDE, 2006, p. 74. “(...) scholars usually trace the European roots of the precautionary principle to the *Vorsorgeprinzip* that was written into German environmental law in the 1970s (...). The precautionary principle has appeared in German policymaking regarding acid rain in justifications for energy tax policies designed to reduce the consumption of fossil fuels (...).”

⁵ WHITESIDE, 2006, p. 75. “The second source of principled precaution is the thought of philosopher Hans Jonas, particularly his 1979 book, *Das Prinzip Verantwortung* (literally, ‘the responsibility principle’, but translated as *The Imperative of Responsibility*).”

colocar em risco a existência humana, a precaução seria um imperativo⁶. A sua obra, entretanto, detalharia pouco sobre a maneira de proceder para se alcançar o fim almejado, e fala em “tirania da responsabilidade”, deixando a entender que o autor apoiaria uma solução autoritária⁷. Ainda assim, a sua filosofia moral aplicada ao meio ambiente, que prosseguiu com a publicação de “The imperative of responsibility”, foi um importante marco no estudo da precaução⁸ e influenciou a discussão sobre o conceito de “sociedade de risco”⁹ (do que se tratará nos tópicos seguintes).

Uma importante característica da aplicação do princípio da precaução seria, na ótica de Whiteside¹⁰, a diminuição do poder político dos especialistas, acompanhada por uma intensificação da participação popular. Quanto mais se aprofunda a especialidade do conhecimento técnico que envolve o exame da proteção à saúde e ao meio ambiente,

⁶ WHITESIDE, 2006, p. 75, 76. “A new principle is needed, Jonas argues, because humankind’s technological power has created an ethical gap. In the past, humanity was effectively part of nature and had to suffer its power. Nature served as a limit to our activities and it managed to recover its balance after human intervention. But now our technologies allow us to transform the whole world – with the potential for life-threatening environmental side effects. Because of this unprecedented power, our traditional ethics, which were designed to order relations between people (and not between people and nature) no longer suffice.”

⁷ WHITESIDE, 2006 p. 97. “Jonas never fills in the details of what he means by a responsible tyranny. He seems to have in mind a regime in which a political elite consults scientific advisers about nature’s objective limits and the technologies that threatened to exceed them. It would then be up to that elite to impose the necessary social discipline. Jonas then joins a handful of ecoauthoritarians who believe that the logic of our environmental predicament leads unavoidably to solutions involving concentrated power, an increased reliance on expertise, and coercion (...).”

⁸ WHITESIDE, 2006, p. 111. “(...) the German thinker actually has the better grasp of the predicament that underlies the precautionary principle. The fundamental logic for precaution is this: the fear of serious consequences, combined with uncertainty about the conditions under which they might materialize, creates a moral obligation to take precautions. Precaution is found at the intersection of uncertainty and the risk of immense harm.”

⁹ WHITESIDE, 2006, p. 98. “Since 1979, when Jonas published *The Imperative of Responsibility*, social theorists such as Ulrich Beck (...) and Anthony Giddens have studied the emergence of a ‘risk society’ that provides an attitudinal foundation for a democratized form of precautionary politics.”

¹⁰ WHITESIDE, 2006, p. 122. “Beck’s case for precautionary deliberation starts from a background normative assumption that in general, legitimate policy derives from the will of the people. From this assumption, Beck criticizes the way that reliance on technical expertise is handled in contemporary democratic practice. Contemporary democracies usually allow for decision-making authority to be delegated to administrative agencies that solicit expert advice, provided that those agencies are ultimately responsible to democratically elected officials, and the scientific advice these officials get consists of something approaching factual certainty. The latter condition is supposed to mean that even as officials rely on expert advice, they still adhere to the people’s will. The experts’ factual information simply helps them carry out what the people really want.”

mais o poder de deliberação sobre essas matérias se concentraria nas mãos dos cientistas, ao passo que o povo ficaria sem espaço para opinar sobre tecnologias que não compreende. Na prática, parte do poder político estaria sendo delegado aos especialistas.

Para Whiteside¹¹, a participação popular seria muito importante e não deveria ser pensada como um substituto, mas sim como um complemento à avaliação de risco por especialistas, e um instrumento de legitimação e efetividade de políticas de precaução. Uma efetiva e salutar participação popular dependeria do prévio acesso a informação¹². Para o autor, uma experiência bem-sucedida de participação popular num processo de avaliação de risco ambiental teria ocorrido na França, quando da “conferência dos cidadãos”, em 1998, que reuniu cidadãos comuns e cientistas para debaterem e deliberarem sobre uma política sobre os organismos geneticamente modificados¹³.

A transparência no processo de avaliação de risco seria também um elemento essencial da precaução, permitindo não apenas o acesso da sociedade aos riscos considerados e a uma metodologia de avaliação, mas também à certificação (*labelling*) e ao comunicado público de produtos cuja comercialização gere ainda um risco considerado relevante, para que os membros da sociedade possam optar pela sua

¹¹ WHITESIDE, 2006, p. 124. “A better, focused argument, is that since applying the precautionary principle may have far-reaching effects on people’s lives – for example, the type of transportation they use or the availability of chemicals whose benefits they desire – their participation in precautionary decision making is essential. Without it, those decisions will be resented as impositions and perhaps even undermined by non-compliance. This assertion concerns more than legitimacy. It suggests that the efficiency of at least some anticipatory policies depends on people’s acceptance of them. It appeals to the environmental consequences of inclusive political process.”

¹² WHITESIDE, 2006, p. 135. “Furthermore, precaution requires access to information. Effective disclosure requirements – ones that are not riddled with loopholes protecting ‘trade secrets’ – can create more opportunities for preventive interventions (...).”

¹³ WHITESIDE, p. 129. “The precautionary effect of such arrangements is suggested by France’s experiment with a ‘citizens’ conference’ in 1998. This event arranged for ordinary citizens and scientists to interact in a public arena, and citizens to deliberate about a reasonable policy to adopt with respect to transgenic crops. The event was, by many accounts, surprisingly successful. Scientists were forced to find a publicly comprehensible language to explain the stakes in the GMO debate; the citizens did not hesitate to interrupt and question the experts. On occasion, the lay participant even challenged the experts’ assurances of low risk and rejected assertions that transgenic modifications were essentially the same as natural genetic variation. Often the scientists had to admit that the current knowledge about GMOs was insufficient to answer the citizens’ questions. Meanwhile, media coverage amplified the effect. Adding a deliberative moment to this instance of risk assessment probably stiffened the government’s resolve to abandon the use of antibiotic marker genes and require the labelling of GM foods – policies that its own expert advisers had not originally favored.”

utilização ou consumo e auxiliar no rastreamento da origem de danos eventualmente verificados¹⁴.

Ao final, conclui Whiteside¹⁵ que todos esses elementos apontados como características da precaução por seus diversos teóricos são faces de uma nova abordagem metodológica para a proteção do meio ambiente. Não há, no seu entender, uma definição perfeita do que seja o princípio da precaução, embora se possam enumerar algumas características invariáveis, que são: (a) potencialidade de dano a pessoas ou ao meio ambiente, (b) incerteza científica, (c) antecipação (*anticipatory action*). Há outros elementos, entretanto, cuja análise é igualmente importante, como a proporcionalidade e a revisão das medidas, que representam preocupações com “até onde” uma medida precaucionária pode ir¹⁶, ou, noutras palavras, em que limite deixa-se a precaução para adentrar o campo da arbitrariedade.

1.1.2 Ulrich Beck

Beck não é exatamente um teórico da precaução: seu trabalho não propõe uma reformulação da política ambiental, mas analisa por um ângulo particular a administração do risco ambiental na sociedade industrial das últimas décadas do século XX e início do século XXI. O autor aponta o surgimento de uma nova realidade da política ambiental,

¹⁴ WHITESIDE, p. 136. “Transparency about risk opens space for debate about unexpected consequences. That is why, for instance, labelling, traceability, and public reporting requirements for products carrying potential dangers are precautionary. Not only do they make it possible to locate and recall products that turn out to be dangerous. They also enable citizens and NGOs to track effects independently of public regulators.”

¹⁵ WHITESIDE, p. 150. “(...) in spite of talk of the precautionary principle, there is no perfect statement of the principle already out there, just waiting some green Moses to lace up his hiking boots, ascend Mount Sinai, and rappel back down with divinely inscribed tablets of environmental law. The precautionary principle is a pragmatically evolving, human principle, born of modern societies’ reflections on the nature of new risks. Any particular formulation of it is an attempt to express both as generally and concise as possible all the considerations pertinent to an extremely complex risk-management situation. It does have certain invariant features. It references the potential for harm to persons and the environment, scientific uncertainty about those harms and taking anticipatory action.”

¹⁶ WHITESIDE, p. 150. “But other considerations like the proportionality and revisability of precautionary measures represent real concerns about the range of measures that can reasonably be allowed to count as precautionary. It is no wonder that there are many different versions of the precautionary principle.”

que denomina de “teoria da sociedade de risco”¹⁷, a qual, na leitura de Kerry Whiteside, é um dos aportes teóricos do princípio da precaução.

Whiteside avalia que Ulrich Beck teria contribuído com a teoria da sociedade de risco, em que a discussão da distribuição dos bens (*welfare state*) daria lugar à discussão sobre a distribuição dos males ambientais¹⁸. Whiteside destaca que, para Beck, o povo delega o poder à Administração Pública, mas essa delegação não deveria incluir o poder de decidir questões que envolvessem incertezas científicas. Numa democracia, estando pendente controvérsia sobre a nocividade de um produto ou processo de produção, competiria ao povo, de quem emana o poder político, resolver sobre o risco que estaria disposto a assumir¹⁹.

Segundo Beck, a teoria da sociedade de risco parte de uma concepção cultural da natureza, em que se foge à dicotomia entre sociedade humana e natureza. A própria ideia de natureza, ou de valores ambientais, estaria ligada a fatores culturais, que definem o que seja a natureza, e de que maneira se insere nela a sociedade humana²⁰, numa única e híbrida realidade, tal qual teorizado por Bruno Latour²¹.

¹⁷ BECK, 2008, p. 73. “Risk society is not an option which could be chosen or rejected in the course of political debate. It arises through the automatic operation of autonomous modernization processes which are blind and deaf to consequences and dangers. In total, and latently, these produce hazards which call into question – indeed abolish – the basis of industrial society.”

¹⁸ WHITESIDE, 2006, p. 119. “Beck’s influential studies of risk society hold that industrialization has reached a point where it generates hazards beyond its ability to control. Increasingly, the topic of public debate shifts from familiar issues concerning the distribution of goods in the welfare state to conflicts over the distribution of ‘bads’.”

¹⁹ WHITESIDE, 2006, p. 122. “(...) there is a legitimacy gap in the system: we-the-people delegate power to administrator only to find the most effective ways to realize our objectives. Yet the scientific uncertainty means that administrators are left to make risk decisions without a firm factual foundation that would constrain their choices. They have decision-making power that escapes the ethical umbrella of democratic legitimacy. Under such conditions, contends Beck, power rightly reverts to the people. If there are risks whose magnitude cannot be calculated, it is the people’s right to decide whether they really want to take them and under what conditions.”

²⁰ BECK, 2008, p. 21. “So, nature itself is not nature: it is a concept, a norm, a recollection, a utopia, an alternative plan. Today more than ever. Nature is being rediscovered, pampered, at a time when it is no longer there. The ecological movement is reacting to the global state of a contradictory fusion of nature and society, which has superseded both concepts in a relationship of mutual linkages and injuries of which we do not yet have any idea, let alone any concept.”

²¹ BECK, 2008, p. 146. “That we live in a hybrid world which transcends our dichotic framework of thought has convincingly been argued by Bruno Latour (1995). I totally agree with him. Both of us see that the hybrid world we live in and constantly produce is at the same time a matter of cultural perception, moral judgment, politics and technology, which have been constructed in actor-networks and have been made hard facts (...).”

Tal teoria encontraria suporte tanto numa visão realista (conhecimento como apreensão da realidade pelo observador) como numa abordagem estruturalista (conhecimento como construção cultural)²². O realismo levaria o pesquisador a ignorar que o conhecimento científico é fragmentado, massificado pela mídia e sujeito a variações em diferentes regiões, em razão de fatores culturais, conflitos sociais e disputas de poder²³. O estruturalismo levaria a uma resposta mais satisfatória ao enfrentar o problema do conhecimento construído pela comunicação e sujeito a variações. Numa combinação entre ambas as abordagens (realismo e estruturalismo), poder-se-ia falar em “realismo reflexivo”, entendendo-se como reflexiva a teoria que olha sobre si própria, que reconhece as estratégias de poder que compõem a realidade da pesquisa científica²⁴.

“Risco”, por sua vez, seria um conceito ligado à incerteza, entendida esta como a possibilidade reconhecida de que um dano possa decorrer de uma determinada atividade humana, ainda que paire dúvida sobre a concretização desse dano. Não estaria associado ao desconhecimento (*unawareness*), mas a uma situação de incerteza (*uncertainty*), residindo a diferença no conhecimento da possibilidade de dano²⁵.

²² BECK, 2008, p. 23. “This is where the theory of world risk society begins. If it is asked what the justification for this concept is, two answers are possible: one realist and one constructivist.”

²³ BECK, 2008, p. 24. “A superficial look at such realist ways of grounding the world risk society is enough to show how feeble they really are. In the first place, the unreflexive realist viewpoint forgets or suppresses the fact that its ‘realism’ is sedimented, fragmented, mass-media collective consciousness. Of course, as Bryan Wynne argues, public knowledge about risk is often not expert but lay knowledge, from which social recognition has been withheld. Bu ecological images and symbols do not all have intrinsic certainty: they are culturally perceived, constructed and mediatized; they are part of the social fabric of knowledge, with all its contradictions and conflicts (social movements, television, daily press, environmental organizations, research institutes, and so on). The definitional power of realism rests upon exclusion of questions that speak more for the interpretative superiority of constructive approaches.”

²⁴ BECK, 2008, p. 26. “It is really true that realism and constructivism, in their approaches to world risk society and their ways of explaining it, are in every respect mutually exclusive? This is the case only if both sides are assumed to play naïvely. For such as there is a belief that nature and reality simply exists as such, there is also a belief in pure constructivism that is nothing but constructivist. As long as we remain at this level, we will fail to recognize the interpretative content of reflexive realism, and hence its potential role in strategies of power. Such a reflexive realism does delve into the sources which make of ‘reality constructs’ a ‘reality’ for the first time; it investigates how self-evidence is produced, how questions are curtailed, how alternative interpretations are shut up in black boxes, and so on.”

²⁵ BECK, 2008, p. 140. “So the contemporary concept of risk associated with risk society and manufactured uncertainty refers to the synthesis of knowledge and unawareness. To be precise,

Pela teoria da sociedade de risco, o problema de “como refrear a destruição da natureza” é reformulado para “como conviver com a incerteza manufaturada pela sociedade”²⁶. A teoria se baseia na assertiva de que a sociedade industrial teria atingido uma nova etapa²⁷ a partir do momento em que os riscos ambientais teriam se tornado incalculáveis, com a possibilidade mesmo da destruição da vida no planeta²⁸, daí resultando atividades que não comportam sequer contratos de seguro, a exemplo do que ocorre com a comercialização de organismos geneticamente modificados²⁹. O espaço da “insegurabilidade” seria o da assunção de riscos muito altos, de possíveis danos graves e irreversíveis³⁰.

Tem-se então um novo contexto social, que Beck define como uma nova etapa na modernidade, a “modernidade reflexiva”, isto é, a

two meanings, namely risk assessment based on empirical knowledge (automobile accidents, for instance), on the one hand, and making decisions and acting on risk in indefinite uncertainty, that is, indeterminacy, on the other, are being conflicted here. In this sense the concept of ‘manufactured uncertainties’ has a double reference. First, more and better knowledge, which most people assess in unreservedly positive terms, is becoming the source of new risks.”

²⁶ BECK, 2008, p. 31. “The theory of world risk society translates the question of the destruction of nature into another question. How does modern society deal with self-generated manufactured uncertainties? The point of this formulation is to distinguish between decision-dependent risks that can in principle be brought under control, and dangers that have escaped or neutralized the control requirements of industrial society.”

²⁷ BECK, 2008, p. 33. “The theory of world risk society thus replaces talk of the ‘destruction of nature’ with the following idea. The conversion of the unseen side-effects of industrial production into global ecological flashpoints is not strictly a problem of the world surrounding us – not a so-called ‘environmental problem’ but rather a deep institutional crisis of the first (national) phase of industrial modernity (‘reflexive modernization’). So long as these new developments are grasped within the conceptual horizon of industrial society, they continue to be seen as negative side-effects of seemingly accountable and calculable action (‘residual risks’), rather than as trends which are eroding the system and delegitimizing the bases of rationality.”

²⁸ BECK, 2008, p. 53. Put another way, since the middle of the twentieth century the social institutions of industrial society have been confronted with the historically unprecedented possibility of the destruction through decision making of life on this planet. This distinguishes our epoch not only from the early phase of industrial revolution but also from all other cultures and social forms, no matter how diverse and contradictory these may have been in detail.”

²⁹ BECK, 2008, p. 105. “If you ask ‘Are genetically modified food industries privately insured?’ the answer is ‘No’. Thus he industries and their experts say ‘no risk’, but the private insurance business say ‘too risky, no (cheap) insurance’.”

³⁰ BECK, 2008, p. 31. “Controversial industries and technologies are often those which not only do not have private insurance but are completely cut off from it. This is true of atomic energy, genetic engineering (including research), and even high-risk sectors of chemical production. What goes without saying for motorists – not to use their car without insurance cover – seems to have been quietly dropped for whole industrial branches and sunrise technologies, where the dangers simply present too many problems.”

sociedade moderna que reflete sobre a própria modernidade para avaliar sobre a necessidade de adaptações³¹.

Ademais, a definição de “risco ambiental” e a avaliação sobre “possibilidade de riscos irreversíveis” estariam sujeitas a variações regionais e a tratamentos distintos em diversos ordenamentos jurídicos. Na sociedade atual (a partir do fim do século XX), as políticas ambientais nacionais passaram a trazer importantes implicações ambientais globais. Daí o surgimento e a ampliação das discussões, em âmbito internacional, sobre responsabilidade ambiental³².

Essa mudança de percepção dos riscos ambientais trouxe importantes implicações para a economia³³, com a ampliação das implicações políticas e de influência da participação popular nos projetos industriais³⁴. Opera-se, pois, uma mudança nas relações

³¹ BECK, 2008, p. 73. “The transition from the industrial to the risk epoch of modernity occurs unintentionally, unseen, compulsively, in the course of a dynamic of modernization which has made itself autonomous, on the pattern of unintended consequences. One can almost say that the constellations of risk society are created because the self-evident truths of industrial society (the consensus on progress, the abstraction from ecological consequences and hazards) dominate the thinking and behaviour of human beings and institutions.”

³² BECK, 2008, p. 33. “(...) the pattern of decisions in industrial society, and the globality of their aggregate consequences, vary between two distinct epochs. To the extent that the decisions bound up with the scientific, technical-economic dynamic are still organized at the level of the nation-state and the individual enterprise, the resulting threats make us all members of a world risk society. To assure the health and safety of citizens, no task can be performed at national level in the developed system of danger-industrialism. This is one of the essential lessons of the ecological crisis. With the appearance of ecological discourse, there is talk everyday about the end of ‘internal affairs of another country’, the end of the national state. Here we can see immediately a central strategy in the production of difference and lack of difference. The established rules of allocation and responsibility – causality and guilt – break down. This means that their undaunted application in administration, management and legal terminology now produces the opposite result: dangers grow through being made anonymous. The old routines of decision, control and production (in law, science, administration, industry and politics) effect the material destruction of nature and its symbolic normalization. (...) Concretely, it is not rule-breaking but the rules themselves which ‘normalize’ the death of species, rivers or lakes.”

³³ BECK, 2008, p. 33. “The situation of the economy also undergoes radical change. Once upon a time – in early-capitalist entrepreneurial paradise – industry could launch projects without submitting to special checks and provisions. Then came the period of state regulation, when economic activity was possible only in the framework of labour legislation, safety ordinances, tariff agreements, and so on. In the world risk society – and this is a decisive change – all these agencies and regulations can play their role, and all the valid agreements can be honoured, without this resulting in any security. Even though it respects the norms, a management team may suddenly find itself put into the dock by public opinion and treated as ‘environmental pigs’.”

³⁴ BECK, 2008, p. 34. “In world risk society, industrial projects become a political venture, in the sense that large investments presuppose long-term consensus. Such consensus, however, is

políticas que ocorrem fora da esfera da política oficial. Nas palavras do autor, altera-se o jogo de forças atuante na “subpolítica”, com a dispersão de poder a sociedade civil³⁵, bem como o crescimento da influência desta em relação e sobre a política oficial³⁶.

A participação popular é vista por Beck como uma reação aos sucessivos e graves danos ambientais que se descobrem originários de atividades industriais que foram antes julgadas seguras pela comunidade científica, a exemplo da descoberta da nocividade de pesticidas em alimentos, efeito de radiação sobre nascituros e aquecimento global³⁷. O conhecimento público dos riscos é uma condição para a efetiva participação popular e um fator positivo para a proteção ambiental. Nas suas palavras, “quanto menos os riscos são publicamente reconhecidos, mais os riscos são produzidos”³⁸ (tradução livre).

no longer guaranteed – but rather jeopardized – with the old routines of simple modernization. What could previously be negotiated and implemented behind closed doors, through the force of practical constraints (for example, waste disposal problems, and even production methods or product design), is now potentially exposed to the crossfire of public criticism.”

³⁵ BECK, 2008, p. 91. “The concept of the political in the nation-state has no clear boundaries between politics and non-politics. Politics exists and governs the political system. Outside of the officially classified political sphere – in business, science, technical laboratories, and in private life – there is a great deal of activity, arguing, bargaining, deception, separating, uniting, loving and betrayal, but none of that is done according to the legitimate rules of formal politics; there is no mandate, no party organization and no dependence on the consent of the governed. Even if the influence of the formal political system shrinks, politicians and political scientists continue to look for the political in the formal political system and only in that system. If it should turn out that for some reason no one holds power in that system and that even the most respected powers that be are only simulating power, then the diagnosis reads ‘ungovernability’ and we react accordingly.”

³⁶ BECK, 2008, p. 91. “Who says that politics is possible only in the forms of terms of governmental, parliamentary and party politics? Perhaps the truly political disappears in and from the political system and reappears, changed and generalized, in a form that remains to be comprehended and developed (...).”

³⁷ BECK, 2008, p. 144. “Many other examples can be used to highlight the unbridgeable temporal gap between actions and their impacts. Contemporary environmental hazards such as ozone depletion, damage to the reproductive and immune system of species or BSE have not arisen as symptoms until years after they began their impact as invisible effects of specific actions. Thus, for example, some of the Britons who died from the new variant of CJD had been vegetarians for the last ten years or so, which suggests a latent impact-period of at least that time. Other hazards externalize as symptoms only after they have combined to form a critical mass. That is to say, the impact is temporarily open-ended and becomes perceivable as symptomatic (thus knowable) only after it materializes into a visible ‘cultural’ phenomenon at some time and some place. This gap between source and perceivable symptom is one of the main conflict matters of social and expert construction: pesticides in foods, radiation and chemical damage to the unborn, and global warming are just a few illustrations of this temporal disjuncture.”

³⁸ BECK, 2008, p. 144. “This in turn links back to an issue I raised before and to the recognition that the less risks are publicly recognized, the more risks are produced (not only

Beck propõe que a democracia ganhe uma extensão ecológica, com a participação popular nas decisões administrativas relativas a risco ambiental. A própria sociedade, assim, assumiria a responsabilidade por avaliar o discurso científico e decidir sobre as controvérsias entre especialistas, exercendo ativamente o poder de decidir quanto aos riscos ambientais que esteja disposta a assumir, criando-se assim uma espécie de “ciência pública”³⁹.

1.1.3 Anthony Giddens

Em linha de pensamento semelhante à de Beck, Giddens trabalha a ideia de sociedade de risco. Na obra “O mundo em descontrolo”, o autor, partindo do exemplo do aquecimento global, disserta sobre a imensa influência da atividade humana, no atual estágio de desenvolvimento tecnológico, sobre as condições climáticas no planeta⁴⁰.

Giddens sublinha que a ideia de risco é moderna, surgida no período das navegações⁴¹, e que apenas muito recentemente na história

because of high industrialization but because of functional differentiation too). This might be an interesting ‘law’ of risk society with particular relevance to the insurance business.”

³⁹ BECK, 2008, p. 70. “The ecological extension of democracy then means: playing off the concert of voices and powers, the development of the independence of politics, law, the public sphere daily life against the dangerous and false security of a ‘society conceived in the abstract’. My suggestion contains two interlocking principles: first, carrying out a division of powers and, second, the creation of a public sphere. (...) The means: with regard to all issues that are central to society, dissenting voices, alternative experts, an interdisciplinary variety and, not least, alternatives to be developed systematically must always be combined. The public sphere in cooperation with a kind of ‘public science’ would act as a secondary body charged with the ‘discursive science’ would act as a secondary body charged with ‘discursive checking’ of scientific laboratory results in the crossfire of opinions. Their particular responsibility would comprise all issues that concern the broad outlines and dangers of scientific civilization and are chronically excluded in standard science. The public would have the role of an ‘open chamber’. It would be charged to apply the standard ‘How do we live?’ to scientific plans, results and hazards.”

⁴⁰ GIDDENS, 2007, p. 31. “Julho de 1998 foi possivelmente o mês mais quente na história do mundo e 1998, como um todo, talvez tenha sido o ano mais quente. Ondas de calor causaram devastação em muitas áreas do hemisfério norte. (...) Serão alterações de temperaturas como esta resultado da interferência humana no clima do planeta? Não podemos saber ao certo, mas temos de admitir a possibilidade de que sejam, como também o crescente número de furacões, tufões e tempestades registrado nos últimos anos. Em consequência do desenvolvimento industrial global, talvez tenhamos alterado o clima do mundo, além de ter danificado uma parte muito maior de nosso habitat terrestre. Não sabemos que outras mudanças virão, ou que perigos elas trarão em sua esteira.”

⁴¹ GIDDENS, 2007, p. 32. “Salvo por alguns contextos marginais, na Idade Média não havia nenhum conceito de risco. Ele tampouco existia, até onde pude apurar, na maior parte das demais culturas tradicionais. A ideia de risco parece ter se estabelecido nos séculos XVI e

passou a ser utilizada no contexto ambiental⁴². Afirma que o risco é inerente à sociedade industrial e capitalista, tendo um lado criativo, positivo, relacionado ao incentivo à produtividade e à inovação, e um lado negativo, que é a possibilidade de ocorrência de danos ambientais graves⁴³. A existência de contratos de seguro seria um sintoma da adoção, pelo modelo de produção capitalista e industrial, do risco⁴⁴.

O risco, entretanto, embora inerente à organização social no sistema econômico capitalista, teria assumido uma nova relevância em tempo mais recente⁴⁵, em que se verificou a transição do período do

XVII, e foi originalmente cunhada por exploradores ocidentais ao partirem para suas viagens pelo mundo.”

⁴² GIDDENS, 2007, p. 33. “As culturas tradicionais não tinham um conceito de risco porque não precisavam disso. Risco não é o mesmo que infortúnio ou perigo. Risco se refere a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras. A palavra só passa a ser amplamente utilizada em sociedades orientadas para o futuro – que vêem o futuro precisamente como um território a ser conquistado ou colonizado. O conceito de risco pressupõe uma sociedade que tenta ativamente romper com seu passado – de fato, a característica primordial da civilização industrial moderna.”

⁴³ GIDDENS, 2007, p. 34. “No entanto, a aceitação do risco é também condição para entusiasmo e aventura – pense nos prazeres que certas pessoas obtêm do risco de jogar, de dirigir em alta velocidade, do aventureirismo sexual, ou do mergulho de uma montanha-russa de parque de diversões. Além disso, uma plena aceitação do risco é a própria fonte daquela energia que gera riqueza numa economia moderna. Os dois aspectos do risco – seus lados negativo e positivo – se manifestam desde os primórdios da sociedade industrial moderna. O risco é a dinâmica mobilizadora de uma sociedade propensa à mudança, que deseja determinar seu próprio futuro em vez de confiá-lo à religião, à tradição ou aos caprichos da natureza. O capitalismo moderno difere de todas as formas anteriores de sistema econômico em suas atitudes em relação ao futuro. Os tipos de empreendimentos de mercado anteriores eram irregulares ou parciais. As atividades dos mercadores e negociantes, por exemplo, nunca tiveram um efeito muito profundo na estrutura básica das civilizações tradicionais, que permaneceram amplamente agrícolas e rurais..”

⁴⁴ GIDDENS, 2007, p. 35, 36. “O seguro é a base a partir da qual as pessoas estão dispostas a assumir riscos. É a base da seguridade onde o destino foi desalojado por compromisso ativo com o futuro. Como a ideia de risco, as formas modernas de seguro tiveram início na vida náutica. Os primeiros seguros marítimos foram lavrados no século XVI. Em 1782 um contrato de seguro cobrindo riscos além-mar foi firmado pela primeira vez por uma companhia de Londres. Pouco depois a Lloyds of London assumiu uma posição de liderança na emergente indústria dos seguros, posição que manteve durante dois séculos. Seguro é algo só concebível quando acreditamos num futuro humanamente arquitetado. É um dos meios de operar esse planejamento. Diz respeito à provisão de segurança, mas de fato é parasita do risco e das atitudes das pessoas com relação a ele. Os que fornecem seguro, seja na forma do seguro privado ou dos sistemas estatais de seguridade, essencialmente estão apenas redistribuindo risco. Se alguém faz um seguro contra incêndio para sua casa, o risco não desaparece. O dono da casa transfere o risco para a seguradora em troca de pagamento. O comércio e a transferência do risco não formam um aspecto meramente casual de uma economia capitalista. De fato o capitalismo é impensável e impraticável sem ele..”

⁴⁵ GIDDENS, 2007, p. 36. “Por estas razões, a ideia do risco sempre esteve envolvida na modernidade, mas quero demonstrar que, no período atual, o risco assume uma importância

risco externo (criado por forças naturais, sem a intervenção humana) para a do período do risco fabricado (criado por intervenção humana)⁴⁶.

O desenvolvimento da sociedade industrial, para Giddens⁴⁷, teria culminado numa nova era, do ponto de vista do risco ambiental, em que a intervenção humana no meio ambiente teria assumido proporções maiores do que as catástrofes climáticas de causas naturais. Daí afirma o autor ter ocorrido o fim da natureza, no sentido de que o “natural”, em matéria de meio ambiente, teria passado ao segundo plano, face ao fator humano⁴⁸. A emergência dessa nova realidade para o risco ambiental traria novas responsabilidades para a Administração Pública, que passa a reger riscos ambientais que são muito mais graves do que aqueles verificados em épocas passadas⁴⁹. A relação entre sociedade e

nova e peculiar. Suponha-se que o risco seria uma maneira de regular o futuro, de normatizá-lo e de submetê-lo ao nosso domínio. As coisas não se passaram assim. Nossas próprias tentativas de controlar o futuro tendem a ricochetear e cair sobre nós, forçando-nos a procurar modos diferentes de relação com a incerteza.”

⁴⁶ GIDDENS, 2007, p. 36, 37. “Em toda cultura tradicional, poderíamos dizer, e na sociedade industrial até o início da presente época, os seres humanos se inquietaram com os riscos provenientes da natureza externa – de más colheitas, enchentes, pragas oi fomes. A certa altura, porém – muito recentemente em termos históricos –, passamos a nos inquietar menos com o que a natureza pode fazer conosco, e mais com o que nós fizemos com a natureza. Isso assinala a transição do predomínio do risco externo para o do risco fabricado.”

⁴⁷ GIDDENS, 2007, p. 38. “À medida que o risco fabricado se expande, passa a haver algo de mais arriscado no risco. Como assinaléi antes, a ideia de risco esteve estreitamente vinculada, em seu surgimento, à possibilidade de cálculo. A maior parte das formas de seguro se baseia diretamente nessa conexão. Cada vez que alguém entra num carro, por exemplo, é possível calcular as chances que essa pessoa tem de ser envolvida num acidente. Isso é previsão atuarial – envolve uma longa série temporal. As situações de risco fabricado não são assim. Simplesmente não sabemos qual é o nível de risco, e em muitos casos não saberemos ao certo antes que seja tarde demais.”

⁴⁸ GIDDENS, 2007, p. 37. “Nossa sociedade vive após o fim da natureza. O fim da natureza não significa, obviamente, que o mundo físico ou os processos físicos deixam de existir. Significa que poucos aspectos do ambiente material que nos cerca deixaram de ser afetados de certo modo pela intervenção humana. Grande parte do que costumava ser natural não é mais completamente natural, embora nem sempre possamos saber ao certo onde termina uma coisa e começa a outra.”

⁴⁹ GIDDENS, 2007, p. 39, 40. “Nessas circunstâncias, a política está envolta num novo clima moral, caracterizado por um empurra e puxa entre acusações de alarmismo por um lado e de acobertamento por outro. Se alguém – funcionário do governo, autoridade científica ou pesquisador – leva em determinado risco a sério, deve anunciá-lo. Ele deve ser amplamente divulgado porque é preciso convencer as pessoas de que o risco é real - é preciso fazer um estardalhaço em torno dele. Contudo, quando se faz realmente um estardalhaço e o risco acaba se revelando mínimo, os envolvidos são acusados de alarmistas. Suponha-se, contudo, que as autoridades avaliem inicialmente que um risco não é muito grande, como o fez o governo britânico no caso da carne bovina contaminada. Nesse caso, o governo começou por declarar: temos o respaldo de cientistas aqui; não há risco significativo, e quem quiser pode continuar a comer carne bovina sem nenhum temor. Em situações como essa, se os acontecimentos tomam

comunidade científica ganha também novos contornos, uma vez que a produção tecnológica, bem como o processo científico de avaliação dos riscos envolvidos nessas mesmas tecnologias, passa a desempenhar uma função de extrema relevância no equilíbrio do meio ambiente⁵⁰.

1.1.4 Bruno Latour

Um importante contraponto ao pensamento de Jonas, afirma Whiteside⁵¹, seria o de Bruno Latour, para quem o princípio da precaução deveria ser pensado como um instrumento político dentro do sistema democrático. Para Latour, a comunidade científica nunca se encontraria em perfeito consenso, e as decisões sobre medidas ambientais seriam sempre decisões políticas⁵². O princípio da precaução estimularia o debate e a participação democrática sobre quais riscos uma comunidade está disposta a enfrentar e em que condições. A precaução seria essencialmente um meio de alinhar a ciência com a democracia. Sua função seria a de tornar a política ambiental mais alerta e aberta à discussão sobre os efeitos de inovações tecnológicas⁵³.

um rumo diferente – como de fato tomaram – as autoridades são acusadas de acobertamento – como realmente foram.”

⁵⁰ GIDDENS, 2007, p. 41. “Nossa relação com a ciência e a tecnologia hoje é diferente daquela característica de tempos passados. Na sociedade ocidental a ciência atuou por cerca de dois séculos como uma espécie de tradição. Supostamente, o conhecimento científico superava a tradição, mas de fato ele próprio se transformou em uma, de certo modo. Era algo que a maioria das pessoas respeitava, mas que permanecia externo às atividades delas. Os leigos ‘consultavam’ os especialistas. Quanto mais a ciência e a tecnologia se intrometeram em nossas vidas, e o fazem num nível global, menos essa perspectiva se sustenta. A maioria de nós – incluindo autoridades governamentais e políticos – tem, e tem de ter, uma relação muito mais ativa ou comprometida com a ciência e a tecnologia do que antes.”

⁵¹ WHITESIDE, 2006, p. 101. “What if Jonas’s view of nature were incorrect? What if nature never had the facticity he attributes to it? What if nature were, instead, the product of complex interrelations always involving far-reaching networks of humans and things not human? What if the ethical pull that we feel from nature came not from nature-in-itself but from the fact that nature has always been something that took shape in relation to human values and activities? Questions such as these raise the possibility of grounding the precautionary principle in a philosophy that unlike Jonas’s, is highly receptive to democratic concerns. Such a philosophy is proposed by Latour.”

⁵² WHITESIDE, 2006, p. 101. “The new situation comes from the realization that experts do not agree and that the decision to take risks is essentially a political one. ‘Henceforth, public life must get used to cohabiting, not with scientists, but with researchers characterized precisely by the uncertainty and controversial nature of their provisional results’ (Latour 2000b).”

⁵³ WHITESIDE, 2006, p. 102. “The precautionary principle incites us to debate about what risks we really want to take and under what conditions. For Latour, the precautionary principle is essentially a means of bringing science in line with democracy. Its function is to make the polity more alert and open up discussion concerning the effects of technological innovation.”

Whiteside destaca que Latour⁵⁴, em diversas obras sobre sociologia da ciência, publicadas a partir do início da década de 1980, questionou a suposta habilidade da comunidade científica em descobrir objetivamente a natureza. Nesse sentido, comenta que, para Latour, a realidade da ciência não se constituiria simplesmente de um vasto conjunto de observadores imparciais utilizando métodos rigorosos de investigação empírica e verificações para estabelecer a verdade sobre como a natureza opera. A ciência seria, sim, um processo altamente politizado. Política no sentido de que cientistas utilizariam técnicas de persuasão – apelos retóricos e deliberadas representações montadas – para conquistar o consentimento de pessoas que possam ajudá-los a manter sua hipótese crível. Latour, entretanto, veria a precaução apenas como uma abordagem para a avaliação científica dos riscos, sustentando, por exemplo, no caso dos OGMs, a necessidade de se investir em experimentos científicos para que se amplie o conhecimento sobre os seus efeitos ambientais⁵⁵. Para Whiteside⁵⁶, essa seria uma abordagem limitadora para a ideia de precaução, que se resumiria a um protocolo para procedimentos laboratoriais.

Assim como Ulrich Beck, Bruno Latour é um autor importante para o estudo da precaução sem que seja um estudioso do princípio em comento. Latour é comumente citado em trabalhos que versam a precaução por ser um marco no estudo do direito ambiental e da filosofia da ciência. A obra “*Nous n’avons jamais été modernes*”⁵⁷ foi um marco no desenvolvimento de uma nova linguagem para o tratamento de questões ambientais, por desafiar a separação entre ser humano e ciência. Whiteside⁵⁸, por exemplo, ressalta o papel da

⁵⁴ WHITESIDE, 2006, p. 102. “The reality of science, argues Latour, is that it does not consist simply of a vast corps of impartial observers using rigorous methods of empirical inquiry and verification to establish the truth about how nature operates. In fact, science is and always has been a highly political process. Political, in this context, means that scientists use techniques of persuasion – rhetorical appeals and deliberately staged demonstrations – to win the consent of key actors who will help them make their hypothesis credible.”

⁵⁵ WHITESIDE, p. 109. “When Latour takes up the problem of experimenting with GMOs, He does not emphasize the potential dangers that have motivated precautionary measures. Instead, he brings out how little we know about how genes will actually spread in the environment. Since we don’t know, he concludes, we must experiment (...).”

⁵⁶ WHITESIDE, 2006, p. 109. “Latour accepts the fact that such experiments effectively turn the world we inhabit into a laboratory. Precaution, as he sees it, is no barrier to that development. The precautionary principle is a ‘protocol’ for proper laboratory procedures.”

⁵⁷ LATOUR, 1997.

⁵⁸ WHITESIDE, 2002, p. 2. “This debate gets played out through a key distinction that finds its way into almost every philosophical discussion of ecologism written in English.

literatura em língua francesa (na qual se insere o trabalho de Latour) no enfrentamento desta questão em um enfoque que pretende superar a dicotomia, normalmente utilizada em trabalhos publicados em inglês, entre ecocentrismo e antropocentrismo.

Latour⁵⁹ sustenta que a modernidade se caracteriza por em conjunto de discursos que pode ser caracterizado em dois grupos: um que pretende estabelecer uma diferença entre o ser humano e a natureza, outro que pretende teorizar sobre a criação cultural do conceito de natureza. Ambos os discursos têm origem no humanismo, período que seria o marco da modernidade e que teria influenciado a ciência ao colocar o homem sempre em destaque em relação à ideia de natureza⁶⁰, separando-os como sujeito e objeto de estudo⁶¹. Essa dicotomia moderna teria se inspirado nos trabalhos de Thomas Hobbes e de Boyle⁶², dos quais Latour extrai um paralelo, ou uma relação simétrica:

'Anthropocentric ecologists contend that whatever reasons we have to protect our non-human surroundings derive ultimately from their role in fulfilling human interests and values. Calling the contrasting position 'ecocentric', Robyn Eckersley (1992:26) defends an ecologism that recognizes, in addition to human values, 'the moral standing of the non-human world' and 'seeks to ensure that it, too, may unfold in many diverse ways'. In English-language literature of environmental political thought, hundreds of books and articles discuss this distinction. They offer dozens of subtle definitional variations and develop innumerable arguments for the superiority of one perspective or the other. The contrast with environmental discourse in France is stark. There, debate between nonanthropocentrists is peripheral at best. In fact, no French scholar makes this distinction central to an understanding of the varieties of French ecologism.'

⁵⁹ LATOUR, 1997, p. 20. "L'hypothèse de cet essai – Il s'agit d'une hypothèse et il s'agit bien d'un essai – est que le mot 'moderne' désigne deux ensembles de pratiques entièrement différentes qui, pour rester efficaces, doivent demeurer distinctes mais qui ont cessé récemment de l'être. Le premier ensemble de pratiques crée, par 'traduction', des mélanges entre genres d'êtres entièrement nouveaux, hybrides de nature et de culture. Le second crée, par 'purification', deux zones ontologiques entièrement distinctes, celle des humains d'une part, celle des non-humains de l'autre."

⁶⁰ LATOUR, 1997, p. 23. "On définit souvent La modernité par l'humanisme, soit pour saluer La naissance de l'homme, soit pour annoncer sa mort. Mais cette habitude même est moderne parce qu'elle reste asymétrique. Elle oublie la naissance conjointe de la « non-humanité », celle des choses, ou des objets, ou des bêtes, et celle, non moins étrange, d'un Dieu barré, hors jeu. La modernité vient de la création conjointe et du traitement séparé des trois communautés pendant que, en dessous, les hybrides continuent de se multiplier par l'effet même de ce traitement séparé. C'est cette double séparation qu'il nous faut reconstruire entre le haut et le bas d'une part, entre les humains et les non-humains d'autre part."

⁶¹ LATOUR, 1997, p. 62. "Le dualisme nature/société est indispensable aux modernes afin qu'ils puissent justement accroître l'échelle des mixtes entre les objets et les sujets."

⁶² LATOUR, 1997, p. 45, 46. "Dans leur commun débat, les descendants de Hobbes et de Boyle nous offrent les ressources dont nous nous sommes servis jusqu'à aujourd'hui : d'un côté, la force sociale, le pouvoir ; de l'autre, la force naturelle, le mécanisme. D'un côté, le sujet de droit; de l'autre, l'objet de science. Les porte-parole politiques vont représenter la

a relação entre a natureza e o laboratório seria simétrica à relação entre o cidadão e o contrato social⁶³. A ideia de representação do cidadão dentro da sociedade seria a mesma da representação da natureza a partir das conclusões científicas⁶⁴.

Essa separação, entretanto, nunca teria ficado perfeitamente clara, e tentativas mais recentes de depurar o homem e a natureza teriam culminado na deficiência dessa dicotomia. Surgiram então os pós-modernos, que buscaram encontrar na linguagem, no discurso, a chave para a compreensão da própria interpretação que o homem teria da natureza⁶⁵. Ao fazê-lo, entretanto, os pós-modernos teriam abraçado a mesma dicotomia lançada pelos modernos, mas justapondo entre o homem e a natureza o novo objeto do “discurso”. Na sua proposta de criação de uma realidade única, que mesclasse os conceitos de homem e natureza, os pós-modernos teriam tomado por pressuposto a mesma dicotomia que tentavam desfazer e chegaram a um resultado extremamente insatisfatório, que adotava uma visão isolada e deficiente de ser humano, de natureza e de linguagem⁶⁶.

multitude noiseuse et calculatrice des citoyens; les porte-parole scientifiques vont dorénavant représenter la multitude muette et matérielle des objets.”

⁶³ LATOUR, 1997, p. 43. “Si nous allons jusqu’au bout de la symétrie les deux inventions de nos deux auteurs, nous comprenons que Boyle ne crée pas simplement un discours scientifique pendant que Hobbes imagine une politique doit être exclue, pendant que Hobbes imagine une politique scientifique d’où la science expérimentale doit être exclue. En d’autres termes, ils inventent notre moderne, un monde dans lequel la représentation des choses par l’intermédiaire du laboratoire est à jamais dissociée de la représentation des citoyens par l’intermédiaire du contrat social.”

⁶⁴ LATOUR, 1997, p. 43. “Il fallait que désormais chacun ‘voie double’ et n’établisse pas de relation directe entre la représentation des humains, entre l’artificialité des faits et l’artificialité des faits et l’artificialité du corps politique. Le mot ‘représentation’ est le même, mais la controverse entre Hobbes et Boyle rendit impensable la similitude des deux sens du mot. Aujourd’hui que nous ne sommes plus tout à fait modernes, les deux sens se rapprochent à nouveau.”

⁶⁵ LATOUR, 1997, p. 84. “Pendant que les philosophies modernisatrices faisaient le grand écart entre les deux pôles de la Constitution afin d’absorber la prolifération des quasi-objets, une autre stratégie se mettait en place pour s’emparer du milieu dont la dimension ne cessait de s’accroître. Au lieu de se concentrer sur les extrêmes du travail de purification, elle se concentrait sur l’une de ses médiations, le langage. Qu’on les appelle ‘sémiotique’, ‘sémiologie’ ou ‘tournant linguistique’, toutes ces philosophies ont pour objet de faire du discours non pas cet intermédiaire transparent qui mettrait le sujet humain en contact avec le monde naturel, mais un médiateur indépendant de la nature aussi bien que de la société.”

⁶⁶ LATOUR, 1997, p. 87. “La condition postmoderne vient d’avoir voulu juxtaposer sans les lier ces trois grands répertoires de la critique : une nature et une technique absolument lisses, une société faite uniquement de reflets, de faux-semblants, et d’illusions, un discours seulement constitué par des effets de sens détachés de tout. De quoi, en effet, se flinguer. Voilà

Latour⁶⁷ critica ainda a solução relativista, por meio da qual a compreensão humana derivaria exclusivamente de componentes culturais, pois a se tomarem todas as conclusões científicas como derivadas de uma visão criada por determinantes culturais, impede-se a adoção de regras universais, como a existência da gravidade, dos átomos e dos códigos genéticos.

A solução, no entender de Latour, estaria em abandonar a dicotomia sujeito-objeto, homem-natureza, que os modernos pretenderam, sem sucesso, realizar, e estudar a realidade como composta de híbridos, que mesclam “quase-sujeitos” e “quase-objetos”, que somente podem ser compreendidos conjuntamente⁶⁸.

Noutra obra⁶⁹, em coautoria, Bruno Latour e Steve Woolgar, a partir de uma pesquisa empírica, estudaram o comportamento de um grupo de cientistas engajados num determinado experimento científico. Os autores observaram que o processo de pesquisa não era permeado simplesmente de questões metodológicas e problemas relativos à investigação científica de hipóteses. Tais questões encontravam-se

ce qui cause le morne désespoir des postmodernes, lequel vient se substituer au désespoir angoissé des maîtres de l'absurde qui les avaient précédés.”

⁶⁷ LATOUR, 1997, p. 143. “Les relativistes n’ont jamais convaincu de l’égalité des cultures, puisqu’ils ne considèrent justement qu’elles. Et la nature ? D’après eux, elle est la même pour tous puisque la science universelle la définit. Pour échapper à cette contradiction, il leur faut alors soit limiter tous les peuples à une simple représentation du monde en les enfermant pour toujours dans la prison de leurs sociétés (Wilson, 1970); soit, à l’inverse, déduire tous les résultats scientifiques en de simples produits de constructions sociales locales et contingentes afin de nier à la science toute universalité (Bloor, 1982; Bloor, 1983). Imaginer des milliards d’hommes emprisonnés dans des visions déformées du monde depuis l’aube des temps est aussi difficile que d’imaginer les neutrinos et les quasars, l’ADN et l’attraction universelle en productions sociales texanes, anglaises ou bourguignonnes. Les deux réponses sont aussi absurdes l’une que l’autre et c’est pourquoi les grands débats du relativisme ne mènent jamais nulle part. Il est aussi impossible d’universaliser la nature que de la réduire au cadre étroit du seul relativisme culturel.”

⁶⁸ LATOUR, 1997, p. 191. “Afin d’esquisser la Constitution non moderne, il suffit de prendre en compte ce que la première avait laissé de côté et de trier les garanties que nous souhaitons conserver. C’est à donner une représentation aux quasi-objets que nous sommes engagés. C’est la troisième garantie qu’il faut donner supprimer, puisque c’est elle qui rendait impossible la continuité de leur analyse. La nature et la société ne sont pas deux pôles distincts, mais une seule et même production de sociétés-natures, de collectifs. La première garantie devient donc la non-séparabilité des quasi-objets, quasi-sujets. Tout concept, toute institution, toute pratique qui génère le déploiement continue des collectifs et leur expérimentation d’hybrides, nous le réputerons dangereux, néfaste et, pour tout dire, immoral. Le travail de médiation devient le centre même du double pouvoir naturel et social.”

⁶⁹ LATOUR, WOOLGAR, 1986.

mescladas com metas pessoais, com a busca de credibilidade, num sistema que denominaram de ciclo de credibilidade⁷⁰.

Esse aspecto do comportamento social do cientista seria um elemento importante na avaliação da credibilidade e da parcialidade na produção do conhecimento científico, que não consistiria tão somente num processo desapegado de investigação da natureza “como ela é”, mas num trabalho de persuasão que envolveria também uma busca por credibilidade, por recursos, uma estratégia para progresso na carreira. A habilidade política seria um elemento importante na vida da produção científica⁷¹.

1.1.5 Olivier Godard

Outro autor apontado como importante na construção dos fundamentos teóricos da precaução é, para Whiteside⁷², Olivier Godard,

⁷⁰ LATOUR, WOOLGAR, 1986, p. 200, 201. “From the perspective of some epistemologists, we would expect the reliability of data to be an issue quite distinctly separated from the evaluation of individuals in the field. Thus, the assessment of data should not be so obviously linked to the rhetorical operation of convincing others and should vary neither according to the audience to whom the results are addressed. Nevertheless, examples such as the above reveal that scientists frequently make connections between these superficially foreign issues. In fact, such issues are all part of one cycle of credibility. It is not surprising, therefore, that a participant simultaneously evaluates the quality of data, the standing of the audience, and his own career strategy. (...) The notion of credibility makes possible the conversion between money, data, prestige, credentials, problem areas, argument, papers, and so on. Whereas many studies of science focus on one or other small section of this circle, our argument is that each facet is but one part of an endless cycle of investment and conversion. If, for example, we portray scientists as motivated by a search for reward, only a small minority of the observed activity can be explained. If instead we suppose that scientists are engaged in a quest for credibility, we are better able to make sense both of their different interests and of the process by which one kind of credit is transformed into another.”

⁷¹ LATOUR, WOOLGAR, 1986. “It becomes clear that sociological elements such as status, rank, award, past accreditation, and social situation are merely resources utilised in the struggle for credible information and increased credibility. It is at best misleading to argue that scientists are engaged, on the one hand, in the rational production of hard science and, on the other, in political calculation of assets and investments. On the contrary, they are strategists, choosing the most opportune moment, engaging in potentially fruitful collaborations, evaluating and grasping opportunities, and, on the other, in political calculation of assets and investments. On the contrary, they are strategists, choosing the most opportune moment, engaging in potentially fruitful collaborations, evaluating and grasping opportunities, and rushing to credit information. In interviews it is not merely peripheral concerns which excite and interest them. Their political ability is invested in the heart of doing science. The better politicians and strategists they are, the better the science they produce.”

⁷² WHITESIDE, 2006, p. 113. “Olivier Godard emphasizes that precaution calls not for imagining worst-case scenarios, but for testing allegations of potential environmental dangers scientifically. The precautionary question is not Who can imagine the worst outcome associated with this or that technological choice? The question is, What evidence do we have,

segundo o qual a precaução seria um instrumento destinado não apenas a evitar possíveis catástrofes ambientais, mas sim uma metodologia para se enfrentar situações de incerteza em relação à segurança de uma determinada tecnologia, partindo da investigação da potencialidade dos riscos para, depois, buscar métodos apropriados a investigar as suspeitas levantadas.

Godard ressalta que a precaução é um tema novo, que pode ser analisado por diversos ângulos e que já ganhou diversas definições diferentes em textos normativos⁷³.

Em um quadro comparativo⁷⁴, Godard relaciona as seguintes definições para a precaução:

a) por aplicação do princípio da precaução, os governos devem adotar as medidas destinadas a evitar os impactos potencialmente danosos de substâncias tóxicas, mesmo que não exista prova científica do liame de causalidade entre as emissões e os efeitos (Declaração Ministerial da Décima Terceira Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte);

b) em casos de risco de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica não deve servir de pretexto para postergar a adoção de medidas efetivas que visem a prevenir a degradação do meio ambiente (Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento);

c) princípio segundo o qual as medidas de prevenção devem ser ligadas à existência de motivos razoáveis para inquietação em relação ao fato de a substância ou de a energia introduzida direta ou indiretamente no *milieu marin* poder oferecer risco à saúde humana, ou aos recursos biológicos ou aos ecossistemas, mesmo sem uma prova concludente sobre uma relação de causalidade entre fato e dano (Convenção de Paris sobre a Proteção do Milieu Marin para o Atlântico do Nordeste);

d) princípio segundo o qual a ausência de certezas, tendo em conta os conhecimentos científicos e técnicas do momento, não deve retardar a adoção de medidas efetivas e custo economicamente aceitável (Lei n. 95-101, de 1995, da França, sobre o reforço da proteção do meio ambiente).

what signals are we already receiving, that suggest a real potential for danger? And then, what experiments can we undertake, what series of gradual measures of implementation can we design, that will allow us to confirm or disconfirm the reality of that danger before it becomes widespread or irreversible?"

⁷³ GODARD, 1997, p. 42.

⁷⁴ GODARD, 1997, p. 43

Essas variações sobre o conceito de precaução, avalia Godard, causam certa insegurança aos sujeitos envolvidos na elaboração e na interpretação de normas relativas à precaução, o que justificaria, talvez, que certos textos normativos, como o Tratado de Maastricht, se limitem a incluir a norma da precaução sem expressar o seu significado⁷⁵.

Na seara acadêmica, conquanto se verifique, igualmente, incerteza⁷⁶ com relação ao conceito de precaução, identifica-se uma tendência a relacionar a precaução ao “princípio da abstenção”. Este, de seu turno, engloba, com variações, conceitos de “dano zero”, “evitação do cenário de perigo” e “inversão do ônus da prova”⁷⁷.

No pensar do autor, os adeptos da teoria do “dano zero” representariam uma leitura equivocada da precaução como um projeto irrealizável de eliminar todo e qualquer dano ambiental⁷⁸. A precaução se relacionaria com o bem-estar coletivo, motivo por que se devem considerar tanto as consequências ambientais de um empreendimento de fins econômicos como a repercussão econômica de uma norma de proteção ambiental.

A abstenção absoluta, ou seja, o risco zero, só poderia ser concretizada se toda suspeita de risco de dano ensejasse o embargo à atividade econômica. Como quase toda atividade econômica provoca, ou pode provocar, algum dano ou ao menos ensejar suspeitas nesse sentido, a teoria do dano zero ignora os aspectos econômicos envolvidos na adoção de uma política de precaução. Por outro lado, uma conduta que represente um risco de um dano ambiental grave, a prejudicar o

⁷⁵ GODARD, 1997, p. 46. “A prendre le sujet par l’autre bout, le fait même de l’existence de la Précaution donne une marge d’interprétation assez grande aux acteurs qui auront à traduire ce principe en actions dans tous les contextes de régulation non encore stabilisés. Cela est d’autant plus vrai que certains textes comme le Traité de Maastricht se contentent de poser la norme de la Précaution sans en définir le contenu. Selon les traditions nationales et les contextes, ce seront les experts, les agents de l’administration, les hommes politiques ou les juges qui auront à pourrir s’appuyer sur les hésitations et les incohérences de certaines formes de traduction de la Précaution. Le chantier est ouvert ; il este lin de pouvoir être fermé.”

⁷⁶ GODARD, 1997, p. 47. “La diversité des conceptions en présence ne se constate pas seulement d’un texte à l’autre. Il arrive même que l’on puisse discerner un certain flottement à l’intérieur d’exposés doctrinaux rédigés par des experts, même avisés et attentifs.”

⁷⁷ GODARD, 1997, p. 48. “La Précaution est souvent entendue comme instituant une ‘règle de l’abstention’. Ce sont à trois composantes souvent proposées pour assurer la mise en œuvre de cette règle que je m’intéresse dans la section suivante : la norme du dommage zéro, l’évitement du scénario du pire, l’inversion de la charge de la preuve.”

⁷⁸ GODARD, 1997, p. 51. “(...) le dommage Zéro est une norme irrationnelle, dont l’application générale est impossible. Elle supposerait une situation d’abondance illimitée des moyens qui pourraient être affectés à la prévention d’autres risques ou la stérilisation de ressources et moyens qui pourraient être affectés à d’autres usages concourant à l’utilité collective.”

bem-estar coletivo, não pode ser justificada em função da proteção do mesmo bem-estar, caso em que se verifica a limitação do argumento econômico contra a precaução⁷⁹.

Em suma, o “dommage zéro” contraria a vertente que, na leitura de Godard, seria a mais razoável, a da análise caso a caso⁸⁰, aplicando-se o princípio da precaução para impedir a execução de atividades que representassem um risco de dano que ultrapasse uma possibilidade aceitável⁸¹. O princípio da precaução, portanto, não seria compatível com a ideia de dano zero⁸².

A “evitação do cenário de perigo”, de seu turno, seria um aspecto importante da proteção ambiental, relacionado ao da detecção de uma situação de risco e de quem teria o poder de dizer quando se está diante de um risco, delimitando-se, a partir desse julgamento de fato, quais riscos seriam aceitáveis e quais deveriam ensejar a suspensão da atividade até que se estudem melhor os possíveis efeitos danosos, e em quais hipóteses não se estaria diante de um risco relevante, a ensejar a aplicação de uma medida restritiva com base no princípio da precaução⁸³.

⁷⁹ GODARD, 1997, p. 52. “Elles stériliseraient des ressources qui auraient pu être employées de façon plus intéressante au service d’autres besoins mal couverts, sans que l’on puisse assurer que tout cela ait une contrepartie positive du point de vue de l’amélioration de la qualité de la vie de la population ou de la sécurité publique. A l’inverse, rejeter la Précaution d’un revers de la main serait aussi peu raisonnable. Cette attitude peut entraîner des enchaînements qui se révéleraient très dommageables tant pour l’ordre public que pour le bien-être économique de la collectivité ou la préservation d’un fonctionnement écologique satisfaisant des écosystèmes pour les générations futures.”

⁸⁰ GODARD, 1997, p. 51. “La condition de son application ‘locale’, pour un problème spécifique, est alors la captation de ressources qui pourraient être affectées à la prévention d’autres usages concourant à l’utilité collective. Une telle exception devrait être débattue et justifiée au cas par cas; il ne pourrait être suffisant, dans chacun de ces cas, d’en référer à l’argumentaire général de la Précaution.”

⁸¹ GODARD, 1997, p. 52. “Autrement dit, les risques doivent être pesés, la Précaution aussi. Cela ne peut être fait qu’en écartant de façon catégorique l’objectif du Dommage Zéro comme norme générale. La règle de l’abstention devrait ainsi être reformulée, sous réserve de la discussion suivante, comme suit: ‘aucun rejet ne doit être déversé en mer à moins qu’il ne soit prouvé que les dommages créés ne dépassent pas le niveau du dommage acceptable.’”

⁸² GODARD, 1997, p. 52. “De toute façon, la nature des choix auxquels la Précaution est censée apporter une réponse n’est souvent pas compatible avec le idée de Dommage Zéro.”

⁸³ GODARD, 1997, p. 54, 55. “Il peut se trouver des situations dans lesquelles la hiérarchisation des options en présence, du point de vue des risques de dommage, apparaît très clairement, mettant par exemple en jeu des ordres de grandeur différents. Encore faut-il que l’on ne se trompe pas ex ante dans l’évaluation de ces ordres de grandeur. Or les contextes où l’on entend se référer à la Précaution sont encore tellement fragiles du point de vue scientifique que de telles erreurs ne sont pas exclues. Si la hiérarchie identifiée est la bonne, il est alors raisonnable d’écarter l’option porteuse des risques catastrophiques et de préférer celle qui ne comporte que des risques bénins.”

A amplitude do campo de hipóteses dependeria, fundamentalmente, da imaginação daqueles a quem compete estabelecer que situações representam, teoricamente, um risco relevante⁸⁴. Essa subjetividade imanente à decisão humana de estabelecer os cenários de risco é, segundo Godard, o ponto frágil da teoria do “cenário do perigo”, pois os atores econômicos tenderão a buscar o controle das pesquisas científicas e a influenciar, conforme o seu interesse, as conclusões sobre os cenários a serem evitados e as atividades que não apresentam riscos relevantes⁸⁵.

Por fim, seria comum a correlação entre precaução e inversão do ônus da prova, ou seja: cumpriria ao agente econômico interessado na produção ou comercialização de um produto ou serviço comprovar a insubsistência das acusações de risco de dano ambiental. Godard adverte que a teoria da inversão do ônus da prova, entretanto, estaria atrelada a uma visão positivista, em que há certezas e imparcialidade na pesquisa científica, ignorando que a incerteza é inerente à produção científica⁸⁶. A “inversão do ônus da prova”, portanto, representaria uma visão limitada da precaução, que manteria o princípio atado a uma visão positivista da produção científica, e submeteria a esta o controle social sobre os riscos ambientais, quando a precaução deve ser vista, justamente, como a subversão dessa relação entre a sociedade e os cientistas⁸⁷.

⁸⁴ GODARD, 1997, p. 55. “La définition du scénario du pire dépend en fait de l’imagination de ceux qui écrivent les scénarios.”

⁸⁵ GODARD, 1997, p. 55. “Quoi qu’on en veuille, identifier un scénario du pire ne va pas sans l’intervention de conventions permettant de choisir, parmi des séquences causales fort nombreuses, celles qui seront vraiment explorées et de stopper à un certain rang l’exploration de l’arbre des effets. De telles conventions sont nécessairement extrascientifiques. D’ailleurs, les contraintes économiques qui pèsent sur l’activité de recherche (coût du travail de terrain, coût de la collecte de données, coût de la modélisation et de la simulation, etc.) vont fortement influencer la teneur de l’exercice en limitant drastiquement l’univers des possibles effectivement explorée. Le contenu des scénarios du pire apparaît donc comme un construit social, conjectural et conventionnel, plus que comme le reflet évident d’une objectivité du risque.”

⁸⁶ GODARD, 1997, p. 56. “En effet, une partie des incertitudes este attribuable à des indéterminations intrinsèques de la réalité, dont le devenir va se trouver arbitré par des contingences, tandis qu’une autre partie est imputable au processus de constitution des connaissances, à la manière même dont la science et les processus de généralisation (agrégation statistique, extrapolation, etc.) permettant de relier les conditions locales de l’expérimentation contrôlée ou de la prise d’information à une généralité supérieure. Il est de nombreuses questions sur lesquelles aucune preuve définitive ne pourra jamais être obtenue.”

⁸⁷ GODARD, 1997, p. 59. “L’exigence d’inversion de la charge de la preuve est nettement décalée par rapport au mouvement visant à faire surgir d’une nouvelle norme sociale, puisque ce mouvement a surgi d’une nouvelle conscience des limites éprouvées para la science dans de

A precaução, na ótica de Godard, é uma nova maneira de se pensar a avaliação de risco, com a revisão dos papéis da comunidade científica e da sociedade civil, bem como da interação entre ambos. Para que isso seja possível, a efetivação do princípio pressupõe um dever de informação por parte dos agentes econômicos, não devendo ser negligenciados entendimentos minoritários na comunidade científica⁸⁸. Na avaliação dos “cenários de perigo”, a Administração não estaria adstrita às opiniões advindas dos testes em laboratórios, mas teria o dever de avaliar o conhecimento empírico, emanado, por exemplo, de realidades locais afetadas por um mal de origem incerta⁸⁹. A verificação de riscos seria submetida a uma avaliação científica, mas toda a sociedade faria parte da apuração do cenário de perigo, a ensejar uma política de precaução e a exigir dos agentes econômicos complementação dos estudos de impacto ambiental. O levantamento das hipóteses de risco ou, nas palavras do autor, dos fatores de “inquietação” seria resultado de um processo com a participação social⁹⁰.

Por meio da precaução, assim, concretizar-se-iam, de um lado, um novo poder social na discussão de cenários de risco e definição de políticas ambientais e, de outro, novas responsabilidades aos cientistas⁹¹.

nombreux domaines pour fournir en temps utile les résultats prédictifs dont les décideurs ont besoin pour statuer ‘en toute connaissance de causes’. Dans les contextes incertains et controversés qui sont précisément ceux dans lesquelles on envisage de se référer au Principe, la science n’est pas plus capable, de façon durable, d’apporter la preuve définitive de l’absence de dommage que celle de l’existence d’un dommage.”

⁸⁸ GODARD, 1997, p. 67. “L’une des obligations nouvelles qui pourraient résulter de la Précaution serait une obligation d’information plus complète à laquelle seraient soumis tous les entrepreneurs publics et privés. Il leur faudrait par exemple réaliser ou financer des recherches nouvelles sur des aspects jusqu’alors négligés ou correspondant à vues minoritaires au sein de la communauté scientifique. En effet, c’est désormais l’ensemble des ‘connaissances’ du moment qui doivent être prises en compte par ces décideurs et plus les seules connaissances dûment validées. En cela la Précaution s’inscrirait dans le prolongement d’une des inspirations classiques du droit de le environnement qui est de bâtir un droit de l’information.”

⁸⁹ GODARD, 1997, p. 67. “Cette représentation cognitive et d’émergence de porte-parole qui en font leur cause. Elle peut avoir pour source une recherche scientifique ayant pris suffisamment de consistance, ou bien certaines interrogations ou inquiétudes émanant de groupes sociaux confrontés à une réalité empirique, ou porteurs de projets sur la société.”

⁹⁰ GODARD, 1997, p. 67, 68. “Dans ce dernier cas, pour être recevables dans une logique de la Précaution, les éléments d’interrogation et d’inquiétude doivent passer l’épreuve d’une première mise en forme scientifique. Cela implique, à un moment ou à un autre, un processus de prise en considération des questions jugées valides par des instances scientifiques, après examen, sélection et reformulation éventuelle des questions initiales. Une étape clé de cette validation des questions est la constitution ou la réorientation de programmes institutionnels de recherche.”

⁹¹ GODARD, 1997, p. 69. “Ce faisant, l’inscription juridique de la Précaution tend à conférer un nouveau pouvoir social et de nouvelles responsabilités aux scientifiques. Ces derniers se

O resultado seria uma reformulação da relação entre agentes econômicos, comunidade científica e meio social, com a introdução de novos direitos e deveres para cada qual⁹².

A precaução traria, assim, a repolitização das decisões coletivas concernentes à proteção ambiental, o que, relativamente ao modelo atual, representaria um certo desatamento entre decisão administrativa e conclusão de pesquisa científica⁹³, ao mesmo tempo em que se aumentaria o poder de ingerência social na produção científica e nas definições de política ambiental⁹⁴.

1.1.6 José Rubens Morato Leite

Morato Leite assinala que o princípio da precaução tem origem no *Vorsorgeprinzip*, do ordenamento jurídico alemão, que teria sido adotado na década de 1970, época em que as questões ambientais teriam se tornado um grande tema político naquele país⁹⁵.

trouvent désormais en situation d'influencer les jeux sociaux et économiques, de faire ou défaire les positions de certains acteurs, par le seul moyen d'une activité apparemment bénigne: la formulation et l'exploration d'hypothèses, l'imagination de mondes virtuels (...)."

⁹² GODARD, 1997, p. 69. "Un retour du balancier vers le sociopolitique peut être escompté. Les responsabilités nouvelles attribuées aux scientifiques peuvent être perçues par les acteurs économiques et sociaux comme une nouvelle forme d'ingérence des scientifiques dans les affaires de la cité, et vont vraisemblablement amplifier un mouvement symétrique, déjà bien développé, qu'on pourrait qualifier d'ingérence de la société dans les affaires scientifiques'. Toutes sortes d'acteurs économiques et sociaux vont, non seulement manifester un intérêt renouvelé pour les connaissances scientifiques, mais surtout revendiquer un nouveau droit de regard et d'intervention sur l'activité scientifique."

⁹³ GODARD, 1997, p. 69. "C'est ainsi que le mouvement de repolitisation de la décision collective introduite par la Précaution peut se déployer selon deux grandes modalités : d'un côté, la prise de distance envers la notion de résultats scientifiques certifiés redonne une marge d'initiative légitime aux responsables administratifs et politiques dans l'appréciation du moment et du contenu de l'intervention publique ; de l'autre, l'élargissement de la dépendance des entrepreneurs de toutes sortes par rapport à la vie scientifique peut alimenter un mouvement symétrique d'intervention accrue des acteurs politiques, administratifs et économiques dans l'activité scientifique e l'orientation des recherches."

⁹⁴ GODARD, 1997, p. 69, 70. "Dans le même temps, le champ de l'action publique légitime et celui des pratiques professionnelles concernées par la production de risques se trouvent placés dans une dépendance plus ample que naguère envers tout ce qui fait la vie scientifique: controverses, nouvelles hypothèses luttés d'influence, constitution de programmes scientifiques, résultats d'expérimentations, etc. Que l'on accorde *a priori* ou pas un crédit aux travaux de sociologie des sciences mettant en avant l'imbrication inextricable des composantes scientifiques et sociopolitiques de la formulation des problèmes et le caractère hybride de la construction des faits scientifiques (Callon, 1989), force est de constater que la Précaution œuvre à leur donner raison."

⁹⁵ LEITE, 2008, p. 174. "O princípio da precaução tem sua origem no direito alemão a partir do conceito do *Vorsorgeprinzip*, do ordenamento jurídico, que exige a atuação mesmo antes de qualquer dano efetivo. Segundo Stein, esse princípio apareceu em meados de 1960, quando as

O princípio, na sua visão, estaria ligado a situações de incerteza científica quanto à segurança ambiental de uma determinada atividade humana e exigiria da Administração pública que, na prevalência de dúvida, fosse priorizada a proteção ambiental (*in dubio pro ambiente*)⁹⁶. A ausência de certeza científica não seria obstáculo, pois, à adoção de medidas destinadas a evitar a possível ocorrência de um dano grave ou irreversível ao meio ambiente⁹⁷, tendo-se em vista o interesse não apenas de gerações presentes, mas também das futuras, vinculando-se a precaução, assim, à ideia de desenvolvimento sustentável⁹⁸.

A precaução, ressalta o autor, não tem por objetivo a supressão do risco de dano ao meio ambiente, já que algum grau de incerteza e risco é inerente à atividade humana⁹⁹, mas sim a adoção de uma política mais rigorosa, sempre preventiva, que se antecipe não somente ao dano, mas também à certeza científica quanto a uma determinada atividade humana causar, de fato, dano ambiental¹⁰⁰. Um dos instrumentos para se utilizar na execução de uma política precaucionária seria a inversão do ônus da prova, sujeitando o interessado na prática de uma conduta de risco a provar a ausência de nocividade na atividade pretendida¹⁰¹.

questões ambientais se tornaram um grande tema político na Alemanha, tendo sido posteriormente, em 1970, positivado.”

⁹⁶ LEITE, 2008, p. 174. “Com efeito, esse princípio reforça a regra de que as agressões ao ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação difícil, incerta e custosa, e pressupõem uma conduta genérica in dubio pro ambiente. Isso significa que o ambiente prevalece sobre uma atividade de perigo ou risco e as emissões poluentes devem ser reduzidas mesmo que não haja certeza da prova científica sobre o liame de causalidade e os seus efeitos.”

⁹⁷ LEITE, 2008, p. 175. “Com base nesse princípio da precaução, sempre que houver perigo da ocorrência de dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para adiamento da adoção de medidas eficazes a fim de impedir a degradação ambiental.”

⁹⁸ LEITE, 2008, p. 175. “Assim, devem-se considerar não só os riscos ambientais iminentes, mas também os perigos futuros provenientes de atividades humanas e que, eventualmente, possam vir a comprometer a relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental.”

⁹⁹ LEITE, 2008, p. 176, 177. “Lembre-se de que os riscos nunca serão totalmente eliminados, pois a cognição humana é sempre restrita, se visualizada com as necessidades do sistema ecológico. Além disso, a certeza científica é sempre dinâmica e mutável no tempo, trazendo necessidade de ponderação nas decisões sobre o risco.”

¹⁰⁰ LEITE, 2008, p. 177. “O princípio da precaução determina que a ação para eliminar possíveis impactos danosos ao ambiente seja tomada antes de umnexo causal ter sido estabelecido com evidência científica absoluta. A precaução exige atuação racional, para com os bens ambientais e com a mais cuidadosa apreensão dos recursos naturais, que vai além de simples medidas para afastar o perigo de risco.”

¹⁰¹ LEITE, 2008, p. 177. “Pode-se usar, na avaliação da gestão de risco, o mecanismo de inversão do ônus da prova em face da incerteza da prova do nexo de causalidade e visando a alargar as possibilidades da investigação do risco.”

Morato Leite destaca que o princípio teve ampla repercussão no Direito Internacional, a iniciar pela declaração adotada pela Conferência do Mar do Norte, em 1987, e pela Convenção do Rio de Janeiro, de 1992¹⁰², seguindo-se o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Degradam a Camada de Ozônio, a Convenção sobre Diversidade Biológica, o Protocolo de Biossegurança de Cartagena e, no âmbito da União Europeia, o Tratado de Maastricht¹⁰³.

1.2 Variações sobre o conceito de precaução

Dentre as diversas versões sobre o princípio da precaução verificam-se diversos pontos em comum, a partir dos quais é possível formar um conceito de precaução.

Em primeiro, o princípio da precaução não persegue o objetivo de dano zero. Ao contrário, reconhece a inevitabilidade na relação entre o ser humano e o que este convencionou chamar de “natureza”. Para Godard, Beck e Latour, o próprio conceito de natureza é influenciado por esta relação, daí considerarem que ao se falar em “proteção da natureza” está-se a referir a um conceito que não pertence apenas às ciências biológicas, pois carrega também a um componente cultural, que determina quais os valores a serem protegidos sobre a rubrica de “valores ambientais”.

A precaução, ademais, não representa um alheamento do político em relação à produção científica do conhecimento. Relaciona-se, antes, a uma nova filosofia do conhecimento e à ascensão da incerteza, outrora um defeito a ser superado a caminho do conhecimento da verdade, à qualidade de constante na investigação científica. Mais que isso, ao reconhecimento da humanidade, da imperfeição da pessoa do cientista, à disputa de poder nos bastidores dos laboratórios, ao

¹⁰² LEITE, 2008. “Kiss, Sheldon e Aragão informam que a primeira adoção expressa do princípio da precaução no âmbito internacional foi em 1987, na declaração adotada pela Conferência do Mar do Norte. Kiss lembra que a declaração de Bergen, Noruega, em 1990, serviu de subsídio para o estabelecimento da precaução na Convenção do Rio de Janeiro de 1992.”

¹⁰³ LEITE, 2008, p. 175. “Ainda, em nível internacional, alguns outros exemplos da adoção do princípio da precaução começam a se evidenciar, como, por exemplo, no Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Degradam a Camada de Ozônio, na Convenção sobre Diversidade Biológica, Protocolo de Biossegurança de Cartagena, dentre outros. O princípio da precaução foi inserido no Tratado da União Europeia (acrescido pelo Tratado de Maastricht), art. 130 (...).”

controle privado de muitas das verbas destinadas à pesquisa científica e ao conflito de interesses por vezes observado entre pesquisador e objeto da pesquisa. A se seguir o pensamento de Latour, melhor seria falar em concorrência de interesses, no sentido de que seria intrínseco ao processo de investigação científica o sopesamento, no mesmo processo cognitivo, de aspectos metodológicos e da disputa por credibilidade (*quest for credibility*). Especificamente quanto aos OGMs, por exemplo, Fritof Capra aponta que o crescimento da indústria de transgênicos teria causado uma grande demanda por geneticistas, muitos dos quais são simultaneamente contratados por um produtor de OGMs e responsáveis pela aferição do seu risco ambiental ou sanitário¹⁰⁴.

A despeito das críticas feitas à produção do conhecimento científico, os teóricos consultados nessa pesquisa não pretendem a dissociação entre avaliação do risco e ciência. Afigura-se impertinente, assim, uma crítica como a formulada por Anthony Burgess¹⁰⁵, que acusa a precaução de ser movida pela ansiedade e dar vazão a receios sem qualquer amparo em pesquisa científica. O autor relacionou o medo de telefones celulares e de organismos geneticamente modificados como sendo derivados de publicações sensacionalistas pela mídia cuidando de OGMs como *frankenfood*, ou de telefones celulares como causa de câncer no cérebro. Sem dúvida, é possível encontrar-se em jornais,

¹⁰⁴ CAPRA, 2004, p. 161. “As global capitalism began to thrive in the 1990s, its mentality of allowing money-making to supersede all other values engulfed biotechnology and seemed to sweep aside all ethical considerations. Many leading geneticists now either own biotech companies or have close ties to them. The overriding motivation for genetic engineering is not the advancement of science, the curing of disease, or the feeding of the hungry. It is the desire to secure unprecedented financial gain.”

¹⁰⁵ BURGUES, 2004, p. 259. “The European alarm over genetically modified (GM) ‘Frankenfood’ has led to a situation where, in a speech to the national press club in Washington, D.C., European Union Health and Consumer Protection Commissioner David Byrne warned: ‘Unless we can give the EU consumers confidence in this new technology then GM is dead in Europe’. As they launched an ambitious policy paper to put Europe at the forefront of biotechnology and lifted its moratorium on more than a dozen genetically modified organisms in operation since the mid-1990s, the European Union now finds itself complaining about the anti-genetic modification attitudes that their precautionary response did so much to encourage. Earlier examples from the United States where consumer anxiety, coupled with the threat of litigation, led to the collapse of an industry or product include light aircraft, some contraceptives, and breast implants. Other consequences of precautionary risk avoidance are more indirect. In a survey of U.K. plant scientists, almost half said that the anti-genetic modification campaign had made a career in plant sciences less attractive, and gaining funding for genetically modified plant research more difficult. Projects have been abandoned, such as virus-resistant potatoes. The cellular communications industry, by comparison, may be facing a serious slowdown, but its crisis is rooted primarily in the onset of global economic recession, particularly in the information technology sector, not a health anxiety-driven boycotting of its product.”

revistas e *websites* notícias das mais variadas opiniões em relação a quase todos os assuntos possíveis e imagináveis. O conceito de princípio da precaução, entretanto, conforme a literatura especializada consultada na presente dissertação, bem como a redação dos acordos internacionais que cuidam do tema, não sustenta a adoção de políticas ambientais dissociadas do conhecimento científico.

O reconhecimento da imperfeição do pesquisador e da incerteza científica não é utilizado para contestar a validade da pesquisa científica, mas sim para afastar uma confiança cega nos seus resultados. A proposta dos autores consultados é a de que se dê atenção a vozes minoritárias na comunidade científica e se busque maior participação popular na colheita de dados empíricos a sugerir dano ou probabilidade de dano ambiental. Amplia-se assim o universo de dados que compõem a percepção do risco e fiscaliza-se com maior rigor a possibilidade de dano ambiental.

Ainda com respeito à incerteza, é extremamente relevante a observação de Godard de que a menção ao “princípio da inversão do ônus da prova” não ficaria muito bem colocada numa política de precaução, já que o próprio conceito de prova seria relativizado: o que há são teses, construídas por pesquisadores, em determinadas condições de trabalho, com um determinado conjunto de conceitos operacionais, com um conjunto de experimentos em laboratório ou de pesquisas de campo. Talvez o mais adequado fosse tratar de “ônus de convencer”, num diálogo com a Administração Pública, envolvendo a segurança sanitária e ambiental de um determinado serviço ou produto.

Para alguns autores, como Beck e Godard, uma política de precaução somente é possível se a sociedade civil passa a participar desse diálogo tradicionalmente reservado a cientistas e à Administração. Os direitos à informação e à manifestação de opinião passam a componentes fundamentais à avaliação de risco. A decisão administrativa, assim, deixa de ser a reprodução da vitória da maioria no campo científico, para ser uma decisão política, amparada no conhecimento científico, mas que respeite os posicionamentos científicos minoritários bem como as hipóteses formuladas pela sociedade civil, ainda que advindos de conhecimento não-científico.

Para Whiteside¹⁰⁶, a teoria democrática da precaução, ou seja, a que visualiza a participação popular como importante instrumento de

¹⁰⁶ WHITESIDE, 2006, p. 123. “Defenders of democratically legitimated risk assessment generally claim along the way that their proposals will, in fact, help us avoid unwanted technological risks. The problem is that the defenders move too quickly – and implausibly – to

políticas de precaução, teria as suas limitações, já que tais políticas devem considerar riscos potenciais, pensados no longo prazo, e que não afetam imediatamente as pessoas eventualmente reunidas para deliberação. Nesse sentido, em crítica ao pensamento de Beck, anota que nem todos os temas ambientais, notadamente aqueles visados pelo princípio da precaução, teriam apelo popular, a fim de ensejarem o apoio a políticas públicas. Morte de florestas, chuvas ácidas e animais marinhos cobertos por petróleo são questões ambientais que teriam suficiente relevância para alarmar a população e automaticamente motivar formas de engajamento democrático. Essas, entretanto, não seriam necessariamente as questões visadas pelo princípio da precaução, cujo propósito é o de justificar medidas adotadas em caso de novas tecnologias ou práticas coletivas cuja periculosidade não foi ainda cientificamente demonstrada – e menos ainda percebidas pela população em geral.

A crítica de Whiteside é interessante, já que é difícil imaginar uma linha delimitadora entre o que seria uma decisão popular “informada” e uma “não informada” sobre os riscos ambientais envolvidos. As sociedades empresárias interessadas na comercialização do produto a ser aprovado teria de investir em propaganda a fim de sobrelevar as suas benesses sociais. Em áreas mais pobres, as pessoas podem-se mostrar muito mais suscetíveis a promessas como a criação imediata de postos de trabalho do que a eventuais riscos ambientais de médio e longo prazo.

Assim, quando Godard se refere ao distanciamento entre ciência e decisão política, o que ele propõe afastar é um automatismo, uma indesejável relação de subordinação da política ambiental aos laboratórios.

A título ilustrativo, imagine-se que se verifique o crescimento anômalo de um determinado tipo de doença numa dada região, ou a variação atípica na população de alguma espécie animal ou vegetal. Tais

contend that the lay public has precaution-pertinent knowledge at its disposal. Consider Beck once again. He argues that the public awareness of environmental harm is increasing. In reference to environmental degradation generally, he claims that ‘the latency phase of risk threats is coming to an end’. Previously invisible hazards are becoming visible in the form of dying forests, eroded monuments, and sea animals smeared with oil (Beck 1992b, 55). Such environmental issues have salience to provoke popular alarm and thus automatically motivate democratic forms of engagement. These are not necessarily the sorts of issues targeted by the precautionary principle, however. Oil spills and acid rain certainly merit regulatory attention. But they do not fall under the scope of a principle whose purpose is to justify action in the case of new technologies or collective practices where harmful effects have not yet been scientifically demonstrated – much less felt in the general population.”

fatos podem ser indicativos de que há um agente nocivo, desconhecido, a causar um dano sanitário e/ou ambiental inaceitável. A percepção desse problema ou a formulação de hipóteses sobre as suas origens é matéria a ser apreciada pelo Poder Público com a participação popular. Cumprirá à comunidade científica, então, informar a sociedade com resultados que dêem resposta satisfatória (ou seja, que convençam a ponto de embasar uma decisão política) sobre a subsistência ou insubsistência das hipóteses formuladas.

Do exposto, pode-se concluir que, conforme a literatura consultada, a precaução é um princípio segundo o qual o resultado da avaliação de risco deve ser um processo em que se admita a participação popular mas se respeite o processo de avaliação científica da nocividade de um determinado produto ou processo de produção. O conhecimento não-científico pode originar hipóteses de risco a serem levadas à apreciação científica. Além disso, conforme o princípio da precaução, a Administração deve ter o poder de adotar medidas restritivas à comercialização ou à produção de um determinado bem se houver controvérsia científica sobre a sua segurança sanitária ou ambiental.

1.3 O princípio da precaução na União Europeia

1.3.1 União Europeia e Comunidades Europeias

O estudo do direito comunitário europeu é importante para a presente pesquisa, já que o tema envolve três reclamações apresentadas contra a restrição aos OGMs por órgãos das Comunidades Europeias. Ao se estudarem as normas comunitárias, entretanto, encontram-se referências a CE – Comunidades Europeias e CEE – Comunidade Econômica Europeia. Além disso, comum encontrar-se na literatura especializada referências à União Europeia (UE). Nesse contexto, a fim de evitar confusão terminológica, é conveniente que se faça uma breve explicação sobre a relação entre CEE, CE e UE. Para tanto, faz-se um breve histórico do processo de criação do bloco regional hoje denominado União Europeia.

Segundo Joana Stelzer¹⁰⁷, o processo de integração regional europeu se deu, inicialmente, por meio de simples acordos de cooperação entre Estados, que se caracterizavam por compromissos de respeito à soberania, e acordos militares, como o Tratado de Dunquerque, de 1947, firmado por França e Inglaterra. Em 1948, buscando aperfeiçoar a administração do auxílio recebido dos EUA para a reconstrução da Europa, criou-se a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), posteriormente substituída pela OCDE (com a participação de países não europeus)¹⁰⁸. No ano seguinte, um novo organismo foi criado, no campo militar, motivado pelo receio de uma ofensiva soviética: a Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN, integrada também pelos Estados Unidos da América¹⁰⁹. No plano político, houve a criação do Conselho da Europa, pelo Tratado de Londres, firmado também em 1949¹¹⁰.

Em 1951 foi criada a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA, proposta por Robert Schuman, então Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, acolhendo sugestão de Jean Monnet, segundo o qual seria essencial à paz no continente um controle regional,

¹⁰⁷ STELZER, 2004, p. 28. “(...) foi no campo militar que se estabeleceram os primeiros contatos internacionais. A primeira iniciativa envolveu apenas a França e a Inglaterra contra a perspectiva de uma eventual ameaça germânica: o Tratado de Dunquerque (1947).”

¹⁰⁸ STELZER, 2004, p. 29. “(...) para administrar a ajuda americana, em 1948, surgiria uma organização de cooperação econômica: a Organização Europeia de Cooperação Econômica. Com esta organização, notáveis foram os avanços percebidos, pois dos escombros da guerra reergueram-se vários países, e o progresso econômico parecia dar seus primeiros passos. A OECE também se caracterizou como uma organização de cooperação, vez que não havia ingerência entre os países integrantes. Verificados os avanços inicialmente propostos, houve uma redefinição de objetivos e uma necessidade de ultrapassar o quadro europeu. Nessa conformidade, surgia a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que, além de agrupar Estados europeus, também incluiria os EUA e o Canadá e, posteriormente, o Japão, a Austrália e a Nova Zelândia.”

¹⁰⁹ STELZER, 2004, p. 28. “(...) a crescente hostilidade e o espírito expansionista que marcava a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) indicavam que as preocupações deveriam centrar-se no Leste do continente. Deste receio, em 1949, viria a ser instituída a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). Em verdade, não se tratava de uma organização puramente europeia, haja vista que os Estados Unidos (EUA) também faziam parte. Mas, de qualquer forma, representou uma significativa aproximação entre os Estados europeus.”

¹¹⁰ STELZER, 2004, p. 29. “Além das organizações no plano militar e econômico, também voltavam a insistir no favorecimento do progresso econômico, também na esfera política buscava-se a cooperação. Assim, desde o Congresso de Haia, reclamavam-se medidas adequadas para a consecução progressiva da unidade europeia. Desses anseios, surgiria o Conselho da Europa (criado pelo Tratado de Londres, em 1949).”

submetido a uma única autoridade, de dois produtos estratégicos: o carvão e o aço¹¹¹.

Em 1955, os seis países membros da CECA organizaram um grupo de trabalho destinado a promover o desenvolvimento pacífico da produção e comercialização de energia atômica na região. O grupo, presidido por Paul-Henri Spaak, concluiu pela necessidade de criação de um mercado comum geral, com esforços em conjunto no setor da energia atômica. Por resultado de estudos, reformas internas e negociações internacionais, chegou-se, em 1957, à assinatura dos Tratados de Roma, que criaram a Comunidade Econômica Europeia – CEE e a Comunidade Europeia da Energia Atômica – CEEA (denominada também EURATOM)¹¹².

A Comunidade Econômica Europeia tinha por objetivos o desenvolvimento equilibrado das atividades econômicas, o alcance de elevados níveis de emprego e de proteção social, aumento da qualidade de vida e promoção da coesão social e econômica entre os Estados. A primeira fase de implementação desses objetivos foi a supressão dos obstáculos à livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais. Em uma segunda etapa, firmou-se uma progressiva convergência de políticas nacionais¹¹³.

¹¹¹ STELZER, 2004, p. 30, 31. “Com vista a superar os tradicionais problemas que envolveram as nações franco-germânicas ao longo da sua existência e possibilitar um sólido crescimento entre os países europeus, Robert Schuman (Ministro dos Negócios Estrangeiros francês), por sugestão de Jean Monnet, implantou um método inédito de integração que não se confundiria com nenhum outro até então conhecido pela História: buscar uma solução que controlasse a produção de matérias primas fundamentais para o desenvolvimento de qualquer futuro esforço de guerra ou objetivos de domínio econômico. Para tanto, colocaria a produção franco-alemã do carvão e do aço sob o controle de uma alta autoridade comum, numa organização aberta à participação de outros países da Europa. Realmente, se o carvão e o aço, pelas suas importâncias estratégicas, tinham constituído o cerne de várias guerras entre os dois Estados, nada mais inteligente do que gerir estes recursos em comum.”

¹¹² OLIVEIRA, 1999, p. 98. “Nos primeiros dias de junho de 1955, os seis Estados-Membros da CECA (...) reuniram-se na cidade de Messina (Itália) com a finalidade de estudar o projeto de união econômica europeia, apresentado pelo belga Paul-Henri Spaak, denominado Relatório Spaak, aprovado em Veneza um ano após, direcionando negociações em dois sentidos: criação de uma comunidade de energia atômica e outra de cunho econômico, conduzidas posteriormente pelos Tratados de Roma, constitutivos da Comunidade Europeia da Energia Atômica (CEEA), também chamada EURATOM e da Comunidade Econômica Europeia (CEE) conhecida como mercado comum. Os Tratados foram firmados na capital da Itália, em 25 de março de 1957, tendo entrado em vigor em 1.º de janeiro de 1958, estabelecendo uma nova Europa: a Europa da integração supranacional.”

¹¹³ STELZER, 2004, p. 37. “(...) enquanto o TCECA e o TCECA estavam presos a uma integração setorial, o TCEE foi muito mais longe e visou à integração econômica em larga escala. Do art. 2.º depreendem-se os objetivos propostos: ‘A comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum (...) o desenvolvimento harmonioso e equilibrado

Parte do continente europeu passou, então, a integrar três organizações internacionais: a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA, a Comunidade Econômica Europeia – CEE e a Comunidade Europeia da Energia Atômica – CEEA, todas compostas dos mesmos seis países signatários. Em 1965, numa conferência diplomática em Bruxelas, os países-membros subscreveram um tratado (Tratado de Bruxelas) que instituiu uma estrutura administrativa comum e conferiu ao conjunto das três organizações internacionais¹¹⁴ – CECA, CEEA e CEE – a denominação de Comunidades Europeias¹¹⁵, posteriormente reduzida para Comunidade Europeia¹¹⁶.

Uma nova etapa do processo de integração comunitário teve início em 1992, com a assinatura de um novo tratado na cidade holandesa de Maastricht, em que se instituiu a União Europeia (UE)¹¹⁷. As comunidades europeias conservaram-se como sujeitos de direito internacional¹¹⁸. Stelzer¹¹⁹ afirma que, após a criação da União Europeia, a Comunidade Europeia passou a ser um de seus três pilares, os dois outros sendo a política externa de segurança comum e a cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos.

das atividades econômicas (...) um elevado nível de emprego e de proteção social, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros’.”

¹¹⁴ O conceito de organização internacional é matéria abordada no segundo capítulo, item 2.2.

¹¹⁵ OLIVEIRA, 1999, p. 100, 101. “(...) entrou em vigor, em 1.º de julho de 1967, o Tratado de Bruxelas, tendo sido firmado em 8 de abril de 1965, estabelecendo instituições únicas para as três Comunidades Europeias”.

¹¹⁶ OLIVEIRA, 1999, p. 101. “Além da unificação das instituições das três comunidades, em 22 de abril de 1970, através do Tratado de Luxemburgo, também restaram uniformizados os efeitos orçamentários às Comunidades Europeias. Na sequência, em 16 de fevereiro de 1978, através de resolução adotada pelo Parlamento Europeu, ficou estabelecido designar as três Comunidades Europeias pela expressão de Comunidade Europeia, por julgá-la mais adequada e prática à evolução da integração. Contudo, evidenciava a resolução, não se tratar de uma fusão das três Comunidades em uma só, nem dos Tratados de constituição em um único Tratado fundador. Posteriormente, com o Tratado de Maastricht (1992) em vigor, a denominação Comunidade Europeia mudou para União Europeia.”

¹¹⁷ OLIVEIRA, 1999, p. 117, 118. “Esse Tratado, também conhecido como Tratado da União Europeia (TUE), constitui o mais importante instrumento de reformas dos Tratados fundadores da Comunidade. Firmado em 7 de fevereiro de 1992, em Maastricht (Holanda), somente entrou em vigor em 1º de novembro de 1993, após tumultuado e longo período de ratificação.

¹¹⁸ OLIVEIRA, 1999, p. 118. “(...) conservando a CECA, CEE e CEEA, o caráter de sujeito de direito internacional, permanecendo instituições separadas dentro da União Europeia.”

¹¹⁹ STELZER, 2004, p. 44. “Com efeito, a UE é composta por três pilares. O primeiro diz respeito às próprias Comunidades Europeias (CECA, CEE, CEEA); o segundo refere-se à Política Externa e Segurança Comum (PESC); e o terceiro trata da cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos.”

Em 2007, foi assinado o do Tratado de Lisboa, que pretende a sucessão da Comunidade Europeia pela União Europeia¹²⁰. O tratado, entretanto, não foi ratificado por todos os membros e não entrou em vigor, ao menos até o momento da defesa desta dissertação.

1.3.2 Meio ambiente e precaução no direito comunitário europeu

A criação das Comunidades Europeias não deu especial atenção a questões ambientais¹²¹, concentrando-se inicialmente em impulsionar a recuperação econômica dos países-membros, abalados pela Segunda Guerra Mundial¹²².

Foi a partir da década de 1970 que os problemas ambientais, decorrentes, por exemplo, de vazamentos de petróleo e dispersão de toxinas por resíduos da produção industrial, começaram a se sentir de maneira impactante e entraram como um tema relevante na agenda política¹²³. Nesse período desenvolveu-se a consciência de que a reparação dos problemas *a posteriori* era ineficiente tanto do ponto de vista ambiental como econômico, sendo necessária uma atuação política que promovesse medidas preventivas de proteção ao meio ambiente, ou seja, que se antecipassem ao dano¹²⁴.

¹²⁰ UNIÃO, 2007. Art. 1.2.c “A União funda-se no presente Tratado e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designados ‘os Tratados’). Estes dois Tratados têm o mesmo valor jurídico. A União substitui-se e sucede à Comunidade Europeia.”

¹²¹ ARAGÃO, 2008, p. 13. “Nos finais da década de 50, quando as Comunidades Europeias foram criadas, não lhes foram atribuídas quaisquer competências em matéria ambiental.”

¹²² ARAGÃO, 2008, p. 15. “Na realidade, naquela época, a protecção do meio ambiente não se encontrava entre as preocupações dos governos nem dos povos, mais voltados para o crescimento económico, expresso pelo crescimento do Produto Nacional Bruto, o que tornava compreensível que no Tratado de Roma não houvesse inicialmente, qualquer referência directa ao ambiente. Só num sentido extremamente amplo se poderia antever uma alusão implícita à protecção do ambiente, na menção do artigo 2.º ao aumento do nível de vida entre as missões da Comunidade ou na menção preambular à melhoria das condições de vida e de trabalho dos povos.”

¹²³ ARAGÃO, 2008, p. 15. “Porém, desde o início dos anos 70, os países europeus com economias fortemente industrializadas começaram a ter cada vez maiores problemas de poluição. Os graves acidentes ecológicos, com sérios impactes ambientais, económicos e humanos (como naufrágios de petroleiros e as consequentes marés negras, ou explosões em instalações industriais e fugas de produtos tóxicos para a atmosfera), trouxeram o tema do meio ambiente para o centro do debate político, obrigando os Estados a tomar medidas destinadas a minorar os seus efeitos.”

¹²⁴ ARAGÃO, 2008, p. 15, 16. “Rapidamente surgiu a consciência de que, quando a poluição começa a ser muito elevada e os problemas ambientais assumem proporções graves, a intervenção do Estado *a posteriori*, reparando o dano, compensando as vítimas, ou responsabilizando os poluidores pelos actos de poluição cometidos, não é o meio mais adequado e eficiente de lidar com esses problemas. A política de ambiente ótima, mais eficaz, mais justa e menos dispendiosa é a que procura evitar a ocorrência dos danos ambientais.”

Com a adoção de medidas preventivas, entretanto, surgiu o problema da sua repercussão sobre o comércio internacional¹²⁵. As medidas preventivas oneraram o setor produtivo nacional, ampliando os custos de produção em relação a competidores que produziam em países próximos cuja política ambiental fosse menos rigorosa¹²⁶. Os Estados que quisessem promover a sua indústria em detrimento da proteção ambiental, pois os produtores nacionais teriam condições de praticar preços mais baixos graças à ausência de custos com cuidados ambientais¹²⁷.

Tal distorção concorrencial evidenciou a necessidade de tratamento internacional das políticas ambientais¹²⁸. Esse tema foi debatido na Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente – Conferência de Estocolmo – em junho de 1972¹²⁹. Três meses depois, realizou-se em Paris uma reunião de chefes de Estado e de Governo dos

¹²⁵ ARAGÃO, 2008, p. 16. “Ora, quando esses países industrializados começaram a adoptar medidas preventivas, visando o controlo da poluição na origem, aperceberam-se das implicações que as suas políticas internas de protecção do ambiente podiam ter sobre o comércio internacional.”

¹²⁶ ARAGÃO, 2008, p. 16. “Essas implicações variavam consoante o critério de afectação interna dos custos das políticas ambientais. Se havia países que adoptavam medidas rigorosas, destinadas a evitar a poluição na origem, e que optavam por onerar as empresas nacionais com os custos dessas medidas, outros Estados havia que, tendo menores preocupações ambientais, não adoptavam quaisquer medidas de controlo da poluição. Outros, ainda, se procuravam controlar a poluição era à custa de apoios públicos (sobretudo sob a forma de subsídios) às empresas nacionais. Geraram-se assim graves distorções da concorrência, do comércio e do investimento internacionais.”

¹²⁷ ARAGÃO, 2008, p. 16. “No caso dos Estados que, deliberadamente ou por inércia, não impunham quaisquer medidas de protecção ambiental, a falta de equivalência das condições ambientais mínimas relativamente aos seus parceiros comerciais fazia com que o *dumping ecológico* se tornasse uma realidade. Assim, a disparidade entre os elevados custos de produção das empresas, situadas nos países com políticas ambientais rigorosas baseadas no princípio do poluidor pagador, e os custos de produção, mais baixos, das empresas suas concorrentes, radicadas em países que não desenvolvem qualquer política de protecção do ambiente (ou então que a desenvolvem baseando-se no princípio oposto do financiamento público das medidas de protecção do ambiente), gera desigualdades, na competitividade das empresas, que provém simplesmente da falta de equivalência entre as condições do mercado em que se inserem.”

¹²⁸ ARAGÃO, 2008, p. 16. “Foi esta preocupação com as distorções da concorrência que justificou, nos anos 70 e 80, a adopção de medidas uniformes de protecção do ambiente, através de instrumentos internacionais, máxime através de convenções multilaterais e de deliberações de organizações internacionais.”

¹²⁹ ARAGÃO, 2008, p. 16. As primeiras iniciativas internacionais a alertar a opinião pública europeia para os problemas ecológicos decorrentes do desenvolvimento económico, pondo em causa os valores apregoados pela sociedade de consumo foram a conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, celebrada em Estocolmo, em Junho de 1972, e a publicação, na mesma época, do relatório do ‘Clube de Roma’ sobre os limites do crescimento.

membros das Comunidades Europeias¹³⁰, que culminou na declaração pública que encarregava a Comissão Europeia da elaboração de um programa de ação ambiental¹³¹.

A despeito da declaração de 1972, o direito comunitário europeu, em matéria ambiental, experimentou pouco progresso até 1987, contando entretanto com o apoio do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que firmou o entendimento de que a proteção ambiental era um dos objetivos essenciais da Comunidade Europeia¹³². Mas foi a partir do Tratado do Ato Único Europeu, de 1987, que as Comunidades Europeias, unificadas, adquiriram, por expressa disposição do seu tratado constitutivo, competência sobre matéria ambiental¹³³.

Com a criação da União Europeia pelo Tratado de Maastrich, de 1992, ampliou-se ainda mais essa competência ambiental, ao se estabelecer como missão comunitária a promoção do desenvolvimento sustentável, com respeito ao meio ambiente¹³⁴.

¹³⁰ ARAGÃO, 2008, p. 17. “A Comunidade Europeia esteve presente na Conferência de Estocolmo, e três meses depois, em Outubro de 1972, realizou-se em Paris uma reunião de Chefes de Estado e de Governo dos Estados Membros das Comunidades Europeias.”

¹³¹ ARAGÃO, 2008, p. 17. “Aí, os Chefes de Estado e de Governo proferiram uma declaração pública demonstrando a sua preocupação pelo meio ambiente e encarregaram a Comissão Europeia da elaboração de um programa de acção em matéria de ambiente. A declaração de Paris consagrava a ideia de que ‘a expansão econômica não é um fim em si mesma, deve, prioritariamente, permitir atenuar as disparidades das condições de vida; deve prosseguir-se com a participação de todas as forças sociais e deve traduzir-se numa melhoria da qualidade e do nível de vida’.”

¹³² ARAGÃO, 2008, p. 18. “Foi no processo de reenvio prejudicial n. 240/83 que o Tribunal de Justiça declarou expressamente que a proteção do ambiente contra o perigo da poluição era um dos objetivos essenciais da Comunidade. Este processo de reenvio prejudicial foi formulado por um Tribunal francês a propósito da Directiva n. 75/439, relativa aos óleos usados, na qual, em homenagem ao princípio da prevenção dos danos ao ambiente, se estabelecia o dever de os Estados Membros tomarem as medidas necessárias para garantir a recolha e tratamento de óleo usados por regeneração, com preferência absoluta sobre a combustão. Este regime levou a Associação de Defesa dos Incineradores de Óleos Usados a questionar a validade da Directiva comunitária, que considerava violadora dos Tratados, não só pelo desrespeito dos princípios da liberdade de circulação de mercadorias (os óleos usados) e da liberdade de concorrência, como sobretudo pela falta de atribuições da Comunidade Europeia para legislar em matéria de ambiente.”

¹³³ ARAGÃO, 2008, p. 20. “Foi o Acto Único Europeu que, em 1987, atribuiu pela primeira vez competências ambientais à Comunidade Europeia – na altura ainda designada Comunidade Económica Europeia – consagrando, no Tratado de Roma, três artigos (130.R, 130.S e 130.T) à ‘acção comunitária em matéria de ambiente’.”

¹³⁴ ARAGÃO, 2008, p. 20. “Em 1992, o Tratado de Maastricht, que além de criar uma nova organização regional na Europa, a União Europeia, vem ainda introduzir algumas alterações aos Tratados então em vigor, vem esverdear ainda um pouco mais o Direito Constitucional

O Tratado de Maastricht positivou, também, a aplicabilidade do princípio da precaução no direito comunitário europeu¹³⁵. A definição do que fosse o princípio da precaução e o esclarecimento sobre como os países-membros poderiam implementá-lo, entretanto, viria a se concretizar somente oito anos mais tarde, com a publicação de um Comunicado oficial da Comissão Europeia¹³⁶.

Em 2 de fevereiro de 2000, a Comissão das Comunidades Europeias publicou o Comunicado 1/2000, intitulado “Comunicado da Comissão sobre o princípio da precaução”. Neste, posicionou-se sobre a aplicabilidade do princípio da precaução na União Europeia, baseando-se tanto no direito comunitário quanto no internacional¹³⁷. Anunciou-se, ainda, que o objetivo do Comunicado seria o de informar todas as partes interessadas, em particular o Parlamento Europeu, o Conselho e os países-membros, sobre o papel do princípio da precaução na Europa, além de enfatizar que a sua aplicação estaria em conformidade com as obrigações contidas nos acordos da Organização Mundial do Comércio. No Comunicado observou-se, inicialmente, que o escopo do princípio da precaução vai além de problemas relacionados com abordagens de curto ou médio prazo, para abarcar preocupações de longo prazo, inclusive com atenção ao bem-estar de futuras gerações¹³⁸. Nesse intuito, a União Europeia adotou elevados padrões de proteção ao meio ambiente e à

Europeu. Agora, ‘o desenvolvimento sustentável e não inflacionista que respeite o ambiente’ é a nova missão comunitária a crescer às já existentes no artigo 2.º do Tratado de Roma.”

¹³⁵ ARAGÃO, 2008, p. 41. “O princípio da precaução foi acrescentado pelo Tratado de Maastricht aos já existentes e, apesar de muitas hesitações e dúvidas terem sido expressas relativamente ao conteúdo deste princípio, actualmente ele é, sem dúvida, um dos mais promissores princípios de Direito do Ambiente.”

¹³⁶ CHRISTOFOROU, 2002, p. 205. “The European Commission, after a relatively long period of gestation, issued on 2 February 2000 a Communication on the Precautionary Principle (European Commission, 2000). The Communication has four aims: to outline the Commission’s approach to using the precautionary principle, to establish Commission Guidelines for applying it, to build a common understanding of how to assess, appraise, manage and communicate risks that science is not yet able to evaluate fully, and to avoid unwarranted recourse to the precautionary principle as a disguised form of trade protectionism.”

¹³⁷ EUROPEAN, 2000, p. 9. “The aim of this Communication is to inform all interested parties, in particular the European Parliament the Council and Member States of the manner in which the Commission applies or intends to apply the precautionary principle when faced with taking decisions relating to the containment of risk. However, this general Communication does not claim to be the final word - rather, the idea is to provide input to the ongoing debate both at community and international level.”

¹³⁸ EUROPEAN, 2000, p. 8. “The dimension of the precautionary principle goes beyond the problems associated with a short or medium-term approach to risks. It also concerns the longer run and the well being of future generations.”

saúde humana, animal e vegetal¹³⁹. Tais padrões, embora elevados, podem encontrar, por vezes, situações de inadequação, nas hipóteses em que se conjuguem dois fatores¹⁴⁰:

a) houver fundamento razoável para se afirmar a potencial nocividade; e

b) não houver informações disponíveis para uma completa avaliação de riscos.

Anotou-se que, embora o princípio encontre menção expressa apenas no título que precede o art. 174 do Tratado das Comunidades Europeias¹⁴¹, sua aplicabilidade encontra guarida implícita em diversas outras normas, e sua aplicação foi já reconhecida por diversos precedentes do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do Tribunal de Primeira Instância¹⁴².

Sublinhou-se que em âmbito internacional o princípio da precaução goza de ampla aceitação, tendo sido reconhecido, inicialmente, pela Carta Mundial para a Natureza, da ONU, em 1982¹⁴³, posteriormente pela Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, pela Conferência sobre Mudança Climática e pela Conferência sobre Diversidade Biológica e o Protocolo da Biossegurança¹⁴⁴.

¹³⁹ EUROPEAN, 2000, p. 9. “The Community has consistently endeavoured to achieve a high level of protection, among others in environment and human, animal or plant health.”

¹⁴⁰ EUROPEAN, 2000, p. 9. “In most cases, measures making it possible to achieve this high level of protection can be determined on a satisfactory scientific basis. However, when there are reasonable grounds for concern that potential hazards may affect the environment or human, animal or plant health, and when at the same time the available data preclude a detailed risk evaluation, the precautionary principle has been politically accepted as a risk management strategy in several fields.”

¹⁴¹ EUROPEAN, 2000, p. 10. “At Community level the only explicit reference to the precautionary principle is to be found in the environment title of the EC Treaty, and more specifically Article 174. However, one cannot conclude from this that the principle applies only to the environment (Annex I, Refs. 2 and 3). Although the principle is adumbrated in the Treaty, it is not defined there.”

¹⁴² EUROPEAN, 2000, p. 10. “The Court of Justice of the European Communities and the Court of First Instance have already had occasion to review the application of the precautionary principle in cases they have adjudicated and hence to develop case law in this area.”

¹⁴³ EUROPEAN, 2000, p. 11. “At international level, the precautionary principle was first recognised in the World Charter for Nature, adopted by the UN General Assembly in 1982. It was subsequently incorporated into various international conventions on the protection of the environment.”

¹⁴⁴ EUROPEAN, 2000, p. 11. “This principle was enshrined at the 1992 Rio Conference on the Environment and Development, during which the Rio Declaration was adopted, whose principle 15 states that: *‘in order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capability. Where there are threats of serious or*

No Comunicado, a Comissão Europeia teve o cuidado de buscar a compatibilização da precaução com as obrigações comerciais das Comunidades Europeias com outros países, particularmente as englobadas pela Organização Mundial do Comércio¹⁴⁵. Assim, ressaltou-se, com base nos tratados internacionais referidos, que o princípio da precaução ocuparia atualmente a posição de princípio geral do Direito Internacional¹⁴⁶. Enfatizou-se, ademais, que os acordos da OMC confirmam essa afirmação, pois o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias faculta a adoção de medidas restritivas ao comércio em hipóteses nas quais seja insuficiente a informação científica disponível para a avaliação de risco¹⁴⁷.

Após estabelecer-se que a precaução seria um princípio aplicável ao direito comunitário europeu, passou-se à descrição das implicações de sua incidência. Inicialmente, frisou-se que a precaução não serve de pretexto à adoção de medidas arbitrárias¹⁴⁸. Uma política

irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation'. Besides, the United Nations' Framework Convention on Climate Change and the Convention of Biological Diversity both refer to the precautionary principle. Recently, on 28 January 2000, at the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, the Protocol on Biosafety concerning the safe transfer, handling and use of living modified organisms resulting from modern biotechnology confirmed the key function of the Precautionary Principle."

¹⁴⁵ CHRISTOFOROU, 2002, p. 206. "The European Counsel also called on the Member States and the Commission to attach particular importance to the development of scientific expertise (...) to pursue that aim and ensure that it is taken into account as fully as possible, particularly at the WTO, and at the same time help to explain it; ensure that the public and the various parties involved are informed as fully as possible about the state of scientific knowledge, the issues at stake and the risks to which their environment are exposed; and, finally, to work actively for international partners' commitment to reaching an understanding on the application of the principle.

¹⁴⁶ EUROPEAN, 2000, p. 11 "Hence this principle has been progressively consolidated in international environmental law, and so it has since become a full-fledged and general principle of international law."

¹⁴⁷ EUROPEAN, 2000, p. 11, 12. "The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement) clearly sanctions the use of the precautionary principle, although the term itself is not explicitly used. Although the general rule is that all sanitary and phytosanitary measures must be based on scientific principles and that they should not be maintained without adequate scientific evidence, a derogation from these principles is provided for in Article 5 (7) which stipulates that: *'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'*."

¹⁴⁸ EUROPEAN, 2000, p. 13. "The precautionary principle is relevant only in the event of a potential risk, even if this risk cannot be fully demonstrated or quantified or its effects

precaucionária é aplicável somente quando presentes certos requisitos. Pressupõe, inicialmente, a identificação de potenciais efeitos negativos resultantes de um fenômeno, produto ou processo, e a avaliação científica do risco, que, devido à insuficiência das informações ou da imprecisão dos resultados disponíveis, não pode ser determinado com a adequada precisão¹⁴⁹. Quando presentes tais requisitos, surge a necessidade de a autoridade política competente decidir a medida a se adotar, conforme o nível de risco que considere aceitável¹⁵⁰.

A adoção de uma medida precaucionária não se limita à decisão de autorizar ou não a comercialização de um produto. Há diversas outras decisões que podem ser tomadas pela autoridade competente, como a de financiar um programa de pesquisa, ou a de informar o público dos possíveis efeitos adversos que podem decorrer do consumo ou da utilização de um determinado bem¹⁵¹.

Segundo o Comunicado, quando uma autoridade toma conhecimento de um risco ao meio ambiente ou à saúde humana, animal ou vegetal, deve, primeiramente, considerar as informações advindas de uma avaliação científica dos riscos em questão. Posteriormente, se necessário, pode determinar a instalação de uma comissão de cientistas para fornecer uma conclusão mais objetiva¹⁵², que deve incluir uma avaliação das incertezas científicas e das potenciais consequências que poderão advir da inação do poder público¹⁵³.

determined because of the insufficiency or inclusive nature of the scientific data. It should however be noted that the precautionary principle can under no circumstances be used to justify the adoption of arbitrary decisions.”

¹⁴⁹ EUROPEAN, 2000, p. 15. “Recourse to the precautionary principle presupposes: – identification of potentially negative effects resulting from a phenomenon, product or process; – a scientific evaluation of the risk which because of the insufficiency of the data, their inconclusive or imprecise nature, makes it impossible to determine with sufficient certainty the risk in question.”

¹⁵⁰ EUROPEAN, 2000, p. 16. “The appropriate response in a given situation is thus the result of an political decision, a function of the risk level that is ‘acceptable’ to the society on which the risk is imposed.”

¹⁵¹ EUROPEAN, 2000, p. 16. “There is a whole range of actions available to decision-makers under the head of the precautionary principle. The decision to fund a research program or even the decision to inform the public about the possible adverse effects of a product or procedure may themselves be inspired by the precautionary principle.”

¹⁵² EUROPEAN, 2000, p. 16. “The determination of appropriate action including measures based on the precautionary principle should start with a scientific evaluation and, if necessary, the decision to commission scientists to perform an as objective and complete as possible scientific evaluation. It will cast light on the existing objective evidence, the gaps in knowledge and the scientific uncertainties.”

¹⁵³ EUROPEAN, 2000, p. 17. “The conclusions of this evaluation should show that the desired level of protection for the environment or a population group could be jeopardized. The

Para a adoção de uma medida precaucionária, devem-se respeitar os princípios gerais da avaliação de risco: proporcionalidade, não-discriminação, consistência, exame dos benefícios e custos da falta de ação e exame do desenvolvimento científico¹⁵⁴. A proporcionalidade é para que a medida se destine a compatibilizar o risco com comercialização de um determinado produto com o nível admitido de risco pelo Estado (ou pela organização internacional)¹⁵⁵, considerando-se os possíveis efeitos de longo prazo dos riscos verificados¹⁵⁶. A não-discriminação se traduz no tratamento jurídico idêntico para produtos que tenham as mesmas características, não se devendo discriminá-los em função do local de origem¹⁵⁷. Por “consistência” quer-se referir à coerência da atuação do Estado na relação entre risco verificado e medida adotada¹⁵⁸. O exame de custo e benefício é uma avaliação dos prós e contras da adoção ou não de uma medida precaucionária, em que não se devem sopesar apenas valores econômicos, mas também

conclusions should also include an assessment of the scientific uncertainties and a description of the hypotheses used to compensate for the lack of the scientific or statistical data. An assessment of the potential consequences of inaction should be considered and may be used as a trigger by the decision-makers.”

¹⁵⁴ EUROPEAN, 2000, p. 18.

¹⁵⁵ EUROPEAN, 2000, p. 18. “The measures envisaged must make it possible to achieve the appropriate level of protection. Measures based on the precautionary principle must not be disproportionate to the desired level of protection and must not aim at zero risk, something which rarely exists. However, in certain cases, an incomplete assessment of the risk may considerably limit the number of options available to the risk managers.”

¹⁵⁶ EUROPEAN, 2000, p. 18. “The risk reduction measure should not be limited to immediate risks where the proportionality of the action is easier to assess. It is in situations in which the adverse effects do not emerge until long after exposure that the cause-effect relationships are more difficult to prove scientifically and that – for this reason – the precautionary principle often has to be invoked. In this case the potential long-term effects must be taken into account in evaluating the proportionality of measures in the form of rapid action to limit or eliminate a risk whose effects will not surface until ten or twenty years later or will affect future generations. This applies in particular to effects on the eco-system.”

¹⁵⁷ EUROPEAN, 2000, p. 19. “The principle of non-discrimination means that comparable situations should not be treated differently and that different situations should not be treated in the same way, unless there are objective grounds for doing so. Measures taken under the precautionary principle should be designed to achieve an equivalent level of protection without invoking the geographical origin or the nature of the production process to apply different treatments in an arbitrary manner.”

¹⁵⁸ EUROPEAN, 2000, p. 19. Measures should be consistent with the measures already adopted in similar circumstances or using similar approaches. Risk evaluations include a series of factors to be taken into account to ensure that they are as thorough as possible. The goal here is to identify and characterize the hazards, notably by establishing a relationship between the dose and the effect and assessing the exposure of the target population or the environment

sanitários e ambientais¹⁵⁹. O quinto princípio é o do acompanhamento da evolução das pesquisas científicas, que se traduz no dever de se verificar se, com os novos dados apresentados, mostra-se recomendável a modificação ou a extinção da medida adotada¹⁶⁰.

Isso posto, tem-se a estrutura básica do que seria, abstratamente considerada, uma política de precaução na Europa, que reúne as seguintes características:

- a) destinada a hipóteses em que presentes, concomitantemente, potencialidade de risco e incerteza científica;
- b) prévia avaliação científica dos riscos envolvidos;
- c) respeito aos princípios gerais da avaliação de risco: proporcionalidade, não-discriminação, consistência, exame dos benefícios e custos da falta de ação e exame do desenvolvimento científico.

Esse modelo parece claramente se conformar às características da precaução descritas por Kerry Whiteside e por Olivier Godard. Observe-se que, conquanto o Comunicado não tenha inserido o requisito da “antecipação”, especificado por Whiteside, parece evidente que, sempre que se estiver adotando uma medida ante a *potencialidade* de risco, ou seja, *antes* que esses riscos sejam efetivamente comprovados, está-se agindo de maneira a *antecipar-se* ao problema.

Uma vez delimitado o conceito de princípio da precaução e analisada a sua aplicabilidade no direito comunitário europeu, cumpre analisar a aplicabilidade do princípio ao exame de riscos sanitários e ambientais dos organismos geneticamente modificados.

1.4 Organismos geneticamente modificados

¹⁵⁹ EUROPEAN, 2000, p. 19. “A comparison must be made between the most likely positive or negative consequences of the envisaged action and those of inaction in terms of the overall cost to the Community, both in the long- and short-term. The measures envisaged must produce an overall advantage as regards reducing risks to an acceptable level. Examination of the pros and cons cannot be reduced to an economic cost-benefit analysis. It is wider in scope and includes non-economic considerations. However, examination of the pros and cons should include an economic cost benefit analysis where this is appropriate and possible.”

¹⁶⁰ EUROPEAN, 2000, p. 20. “The measures, although provisional, shall be maintained as long as the scientific data remain incomplete, imprecise or inconclusive and as long as the risk is considered too high to be imposed on society. Maintenance of the measures depends on the development of scientific knowledge, in the light of which they should be reevaluated. This means that scientific research shall be continued with a view to obtaining more complete data. Measures based on the precautionary principle shall be reexamined and if necessary modified depending on the results of the scientific research and the follow up of their impact.”

1.4.1 Conceito

São antigas as práticas mais rudimentares de emprego de técnicas de manipulação genética utilizadas pelo homem. Neste início do século XXI, entretanto, ao se empregar as expressões “engenharia genética” ou “biotecnologia”, refere-se normalmente aos métodos mais recentes de manipulação genética, cujos primórdios estão em pesquisas desenvolvidas nas décadas de 1950 e 1960¹⁶¹ e cujo desenvolvimento se dá especialmente a partir da década de 1970¹⁶², quando tem início a sua exploração comercial¹⁶³.

Alguns autores adotam como marco definidor de uma nova fase da tecnologia biológica o desenvolvimento de técnicas assexuadas de

¹⁶¹ SOLBRIG, 1994, p. 45. “La historia de la biotecnología comienza en 1953, cuando dos científicos de la Universidad de Cambridge, James Watson y Francis Crick, desentrañaron la estructura molecular del ADN. Se trata, posiblemente, del descubrimiento biológico más importante del siglo XX, ya que el ADN es la molécula que contiene la información genética que determina las características de todo organismo. Watson y Crick recibieron el premio nobel por su hallazgo. El descubrimiento desencadenó una intensa actividad científica y dio origen a lo que hoy se llama biotecnología molecular. A mediados de la década de 1960, diversos biólogos moleculares pudieron determinar en detalle cómo funcionan los genes, cómo se transmiten, y precisar su modo de acción. Al comienzo, tales estudios se hicieron casi exclusivamente con bacterias y virus, cuyos genes, aparte de ser menos numerosos, son mucho más simples que los de plantas y animales superiores, pero pronto se empezó a trabajar con organismos más complejos.”

¹⁶² KATZ, 2004, p. 19. “Aunque de manera rudimentaria, el ser humano ha utilizado técnicas biológicas y genéticas desde tiempos muy remotos. Sin ir más lejos, ha manejado desde hace siglos, por ensayo y error, en forma intuitiva y experimental, la fermentación y la hibridación. No obstante, tales métodos experimentaron un salto cualitativo con el surgimiento de la industria biotecnológica propiamente tal. Esta rama nació hace apenas 30 años, en la década de 1970, merced a la fusión entre la biotecnología molecular y la industria de la fermentación, cuando se llevaron a cabo las primeras aplicaciones prácticas de la técnica del ADN recombinante en el campo de las bacterias y las levaduras, de utilidad para la producción farmacéutica y agroindustrial. La década de 1970 abunda en avances científico-técnicos en este campo, con descubrimientos o productos tales como la insulina humana, el interferón, la vacuna de la hepatitis B, la hormona del crecimiento, y las bacterias capaces de degradar petróleo, útiles en el ámbito de la protección ambiental.”

¹⁶³ SOLBRIG, 1994, p. 46. “La explotación comercial de La biotecnología comenzó en la década de 1970, período en que los biólogos moleculares sabían ya transferir genes de una especie de bacteria o virus a otra, proceso que se denomina DNA recombinante. Bajo esta rúbrica se agrupó una serie de tecnologías que representaban los avances científicos logrados hasta ese momento, los cuales, debido al recelo que causaban, provocaron una violenta oposición entre los estadounidenses, entre ellos numerosos científicos. La controversia, que empezó a manifestarse en 1970, tuvo su auge entre 1975 y 1977. No obstante, gracias a la rápida repuesta de la comunidad de biólogos que había suscitado la técnica del ADN recombinante, inquietud que sin embargo reapareció a fines de la década de 1990 con el cultivo de plantas transgénicas.

modificação genética, momento a partir do qual se teriam desenvolvido as “técnicas da engenharia genética”¹⁶⁴. Nesse sentido, Estelle Brosset conceitua organismos geneticamente modificados nos seguintes termos¹⁶⁵:

Um OGM é um organismo – planta, animal, microrganismo – cujo patrimônio genético foi modificado de uma forma não natural, mas artificial e voluntária, pela transferência, recorrendo às técnicas da Engenharia Genética de um ou mais genes exteriores, dando-lhes uma nova característica.

Robert Paalberg¹⁶⁶ anota que se conferiram diversas denominações a essa nova técnica de manipulação genética, como “engenharia genética”, “manipulação genética” e “transgênese”.

A organização internacional Codex Alimentarius definiu “biotecnologia moderna” como um conceito que engloba¹⁶⁷:

a) técnicas de ácido nucléico *In vitro*, incluindo ácido desoxirribonucléico (DNA) recombinante e injeção direta de ácido nucleico em células ou em organelas; e

b) fusão de células além da família taxonômica, que ultrapassa as barreiras naturais fisiológicas reprodutivas ou recombinante e que não são técnicas utilizadas em tradicionais criadouros e seleção de espécimes.

¹⁶⁴ PAALBERG, 2001, p. 1. “The genetic modification of plants and animals has been the foundation of all modern agriculture. For 1.000 years human societies have modified natural species through crude practices such as seed selection and controlled breeding. Yet the fundamental principles of heredity did not become known until the mid-nineteenth century, when Gregor Mendel’s work with garden peas was first published in an obscure Austrian Journal in 1866. This knowledge dramatically enhanced the efficiency of genetic modification through controlled breeding, leading early in the twentieth century to the development of modern hybrid seed varieties for important food crops such as maize, and then by mid-century to high-yielding ‘green revolution’ seeds varieties for wheat and rice.”

¹⁶⁵ BROSSET, 2005, p. 286.

¹⁶⁶ PAALBERG, 2001, p. 2. “Terms such as ‘genetic engineering’, ‘genetic manipulation’, ‘genetic transformation’ or ‘transgenesis’ were initially favored to describe this new technique. More recently the technique has been referred to less precisely but more simply as ‘genetic modification’, or GM.”

¹⁶⁷ CODEX, 2003, p. 1. “‘*Modern Biotechnology*’ means the application of: i) *In vitro* nucleic acid techniques, including recombinant deoxyribonucleic acid (DNA) and direct injection of nucleic acid into cells or organelles, or ii) Fusion of cells beyond the taxonomic family, that overcome natural physiological reproductive or recombinant barriers and that are not techniques used in traditional breeding and selection.”

Rubens Nodari e Miguel Guerra, por outro lado, sugerem que se evite o uso do termo "biotecnologia" como referência à manipulação genética, por se tratar de conceito mais amplo, que engloba mas não se resume à tecnologia genética¹⁶⁸.

Neste estudo, em que não se pretende aprofundar em tema pertinente às Ciências Biológicas, as expressões "organismos transgênicos"¹⁶⁹ e "organismos geneticamente modificados" (OGMs) serão utilizadas indiferentemente, como referência aos produtos derivados da "engenharia genética" ou "biotecnologia moderna", ou seja, técnicas assexuadas de modificação genética. Tal tratamento indistinto entre as expressões, verificado entre outros trabalhos acadêmicos sobre o tema¹⁷⁰, é adequado ao estudo proposto, que prescinde do aprofundamento do conceito de OGM e de eventual distinção que se possa fazer em relação ao conceito de organismo transgênico. A linguagem utilizada no relatório final endossa essa escolha, uma vez que se referiu sempre a "biotecnologia" e "produtos derivados da biotecnologia", para se referir a quaisquer dos OGMs relacionados pelos reclamantes¹⁷¹.

¹⁶⁸ NODARI, 2004, p. 111, 112. "Una de las confusiones más comunes con respecto a la biotecnología es la creencia de que se refiere únicamente al ADN y la ingeniería genética. La expresión de biotecnología fue utilizada por primera vez por el ingeniero húngaro Karl Ereky, para designar todas las líneas de trabajo merced a las cuales es posible elaborar productos con ayuda de organismos vivos. En su perspectiva, la biotecnología era ciencia y tecnología a la vez (Murphy y Perrella, 1993). Por esa época ya se dominaban las técnicas de fermentación y de mejoramiento genético de plantas y animales. Posteriormente se han desarrollado numerosas técnicas biotecnológicas, entre ellas los cultivos de tejidos y órganos, el rescate de embriones, la fusión de protoplastos, los marcadores moleculares, el establecimiento de la secuencia de las proteínas y el ADN, y la ingeniería genética. Por consiguiente, lo más correcto hablar de biotecnologías, esto es, en plural. La tecnología del ADN recombinante o ingeniería genética propiamente tal difiere de las demás biotecnologías en cuanto otorga a ser humano la facultad de reprogramar la vida de cualquier organismo. Se trata, por ende, de un procedimiento revolucionario, sin precedente en la historia de la humanidad. Además, el poder de la tecnología ADN recombinante aumenta al asociarse con la clonación, procedimiento que se hoy objeto de intensos debates."

¹⁶⁹ MAGALHÃES, 2005, p. 66. "O termo transgênico designa um ser vivo cujo genoma (conjunto de genes) sofreu a adição de um gene (transgenia), ou ainda a destruição ou substituição de um gene, não importando a proveniência deste, de tal forma que o novo caractere conferido pelo gene adicionado ou modificado se transmite fielmente aos descendentes."

¹⁷⁰ MAGALHÃES, 2005, p. 67. "Para efeitos deste artigo, consideraremos organismos transgênicos como sinônimo para organismos geneticamente modificados (OGM)."

¹⁷¹ WTO/DS/291, p. 282, §§ 7.1, 7.2. "The Panel observes that the United States, Canada, Argentina and the European Communities (hereafter "the Parties") have used different terms to refer to the products at issue in this dispute. The separate requests for the establishment of a panel by the United States, Canada and Argentina (hereafter collectively referred to as 'the Complaining Parties') all refer to measures affecting 'biotech products'. The European

1.4.2 A comercialização de organismos geneticamente modificados

Nos EUA, que foram pioneiros na produção de organismos geneticamente modificados, a tecnologia foi, de início, recebida com receio pela comunidade científica e tratada como potencialmente danosa pelo Estado. Ao longo da década de 1970, a nova tecnologia foi submetida a criteriosa avaliação de risco e a monitoramento por agências governamentais, exigindo-se, inclusive, que os institutos de pesquisa sobre OGMs promovessem registro perante a Agência Nacional de Saúde (ANS)¹⁷².

Esse zelo inicial, de nítida feição precaucionária¹⁷³, entretanto, logo deu lugar a uma política mais liberal em relação aos OGMs. Como as pesquisas iniciais não resultassem em prova de ameaça à saúde, a Administração, já em 1980, eximiu os pesquisadores do registro perante a ANS. Ao mesmo tempo, crescia o interesse da indústria nos potenciais ganhos econômicos que poderiam advir da exploração dessa nova

Communities' legislation identified by all of the Parties as relevant to the case in hand refers to genetically modified organisms (hereafter 'GMOs'). All of the Parties to the dispute agree that, technically, the specific products at issue in this case are plants (and the products thereof) developed through the use of recombinant DNA techniques. In its consideration of the matter before it, the Panel uses interchangeably the terms biotech products, GMOs, GM plants, GM crops or GM products, without prejudice to the views of the Parties to the dispute."

¹⁷² WHITESIDE, 2006, p. 12, 13. "When Berg completed the first successful experiment in gene splicing in 1971, the United States was in a phase of environmental regulatory activism. In the same years as the first Earth Day (1970), Congress passed the National Environmental Policy Act to mandate environmental-impact assessments of major government project. The Environmental Protection Agency (EPA) was created in 1971. The Federal Water Pollution Control Act of 1972 sought to prevent toxic discharges into U.S. waterways. And there was growing public attention to a widening circle of issues such as nuclear power safety, resource exhaustion, and species protection. In this context of environmental concern, Berg took the lead in urging scientists to explore the possible dangers of genetic engineering. In 1974, under the aegis of the National Academy of Sciences, he published a letter calling for a moratorium on certain types of gene-splicing experiments until the possible dangers could be better assessed. His efforts culminated in a 1975 meeting at the Asilomar Conference Center in California. The Asilomar conference issued a preliminary regulatory framework for GM research, which was then elaborated on in official detail by the National Institute of Health (NIH) in 1976. The United States was thus the first state in the world to regulate recombinant DNA technology. Essentially, the EIH framework prohibited experiments on specially dangerous (for example, cancer-producing) organisms, forbade the deliberate release of GMOs into the environment, and called for devising various types of containment measures for experiments with less dangerous organisms (Gottweiss 1998, 83 – 99). Grounded in uncertainties rather than known dangers, these regulations had a distinctly precautionary flavor."

¹⁷³ Os conceitos de princípio da precaução e de política precaucionária são objeto de exame no capítulo 2.

tecnologia¹⁷⁴. Quando, em 1984, a Agência Nacional do Meio Ambiente dos EUA anunciou planos para regular a biotecnologia à luz da legislação aplicável a inseticidas e substâncias tóxicas, o governo federal interveio para retirar a matéria do poder regulatório da agência, e para isso criou uma disciplina própria para os OGMs, comandada por um grupo de trabalho especial¹⁷⁵. Whiteside avalia que o processo de desregulamentação, iniciado na primeira metade da década de 1980, deu lugar à regulamentação, feita sob *lobby* da indústria biotecnológica, para que o processo de autorização da comercialização fosse o mais discreto e breve possível¹⁷⁶.

Paalberg¹⁷⁷ observa que antes mesmo dos EUA, produtores chineses teriam, já no final dos anos 1980, iniciado o plantio e a venda

¹⁷⁴ WHITESIDE, 2006, p. 13. “From this relatively stringent start, however, U.S. policy rapidly evolved in a more permissive direction. There were no GM accidents in the first years of research, so guidelines were revised in 1978 and 1980. The requirement of registration with the NIH was dropped. In 1982, it became possible to get authorization for the deliberate release of GMOs into the environment following a multitiered review process (Gottweiss 1998, 101-102). But these requirements applied only to federally funded research. By the early 1980s, industry had become seriously interested in the commercial potential of recombinant DNA technology and so had begun doing much research on its own.”

¹⁷⁵ WHITESIDE, 2006, p. 13. “The Reagan administration sought to accelerate this trend by lessening the regulatory burdens on biotechnology companies. The EPA was, at first, not entirely in step with this philosophy. In 1984, it announced plans to regulate biotechnology under existing laws applying to insecticides and toxic substances. The White House intervened to chart a different course. It convened a special interagency working group to establish federal policy. This move allowed the White House to keep the EPA from assuming predominant regulatory responsibilities in the field of biotech regulation. It also allowed a framework for biotech regulation to be hammered out in meetings that were not open to the public (Lynch and Vogel 2000).”

¹⁷⁶ WHITESIDE, 2006, p. 14, 15. “At this point, one of the most ironic developments occurred in recent regulatory history in the United States. At the very time when the Reagan administration was implementing its deregulatory agenda, the infant biotech industry lobbied the government to get itself regulated. In 1986, ex-executives from the leading biotech company, Monsanto, approached President George Bush. (...) At the very end of the first Bush administration, when the first biotech foods were ready to be marketed, Vice-President Dan Quayle announced reforms that declared, in essence, that biotech foods were no different from other foodstuffs. There was no need for the FDA to review each and every one of them. Nor were companies required to perform premarket safety tests on them. Companies were simply invited to seek a voluntary – and confidential – consultation with the FDA when they were about to launch a new GM food (...).”

¹⁷⁷ PAALBERG, 2001, p. 128, 129. “China has the distinction of having been the very first country in the world to commercialize a GM crop: virus resistant tobacco was developed in China and planted over large areas in northwestern Liaoning province and Henan province beginning in 1988, well before the GM crop revolution was launched commercially in the United States in 1995-1996. China went ahead with the GM tobacco without a strong biosafety policy in place at home, and without a first saying anything about its GM variety to tobacco consumers abroad. Foreign buyers eventually learned the leaves were GM, and some cancelled

de tabaco geneticamente modificado, para consumo interno e para exportação, sem que esse detalhe fosse informado aos compradores e sem que se tivesse notícia da execução de processos de avaliação de risco, fato que ensejaria, posteriormente, o cancelamento de diversos contratos internacionais.

Solbrig¹⁷⁸ informa que a comercialização dos organismos geneticamente modificados no mercado agrícola, iniciada em 1992 no mercado norte-americano, teria sido rapidamente ampliada, particularmente na Argentina, no Canadá e nos Estados Unidos da América. As regulações liberais em relação à comercialização de OGMs nesses países favoreceram esse rápido crescimento, em contraste com o que ocorria no restante do mundo, de forma que, no ano 2000, Argentina, Canadá e EUA concentravam 80% da superfície mundial de plantio de transgênicos¹⁷⁹.

Na Europa, por outro lado, o início da comercialização de OGMs para consumo humano, na década de 1990, foi objeto de duras críticas da sociedade civil¹⁸⁰, encontrando resistência de organizações não governamentais¹⁸¹ e de acadêmicos (como Ulrich Beck¹⁸²), que

their purchase, so in 1998 the Chinese government finally decided as a public relations gesture to disapprove commercial production of the GM tobacco, although many in the private trade believed more than 1 million hectares in China continued to be planted to GM varieties. China in any case was planting GM crops on a large scale well before the nation had in place any formal biosafety screenings procedures for GM crops.”

¹⁷⁸ SOLBRIG, 1994, p. 54. “De 1992 en adelante, se han introducido en la agricultura comercial numerosas variedades transgénicas con características agronómicas favorables (...). Es probable que ninguna tecnología agrícola haya tenido una difusión tan rápida como ésta. Como se indicó, la primera variedad transgénica fue introducida en 1992, y en 1995 ya se cultivaban nueve variedades transgénicas en seis países. En 1998 se sembraron 28 millones de hectáreas en todo el mundo con más de 40 variedades transgénicas, especialmente en Argentina, Canadá e Estados Unidos, países que en conjunto concentraban en 2000 cerca de 80% de la superficie mundial de transgénicos (18% en Argentina, 6% en Canadá y 55% en los Estados Unidos). En otros países, sobre todo en Japón y en Europa, la introducción de estos productos ha encontrado gran resistencia.

¹⁷⁹ PAALBERG, 2001, p. 4. “One reason the planting of GM crops spread quickly in the United States after 1995 was a relatively permissive regulatory environment. After some hesitation in the 1980s, authorities in the United States decided to screen GM crops for food safety and biological safety (biosafety) using essentially the same regulatory standards and regulatory institutions already in place for non-GM foods and crops. This decision drew criticism from opponents of the new technology, but it allowed official approvals of new GM crops to go forward rapidly. Canada and Argentina followed this U.S. lead”

¹⁸⁰ BONNY, Sylvie, p. 211. “No fim dos anos 90, desenvolveu-se em muitos países, especialmente da Europa, um intenso movimento de oposição aos OGM (organismos geneticamente modificados).”

¹⁸¹ WHITESIDE, 2006, p. 1. “In October and November 1996, freighters delivering the first shipments of transgenic soybeans from the United States docked in European ports. Greenpeace mobilized quickly. Activists chained themselves to lock gates and cranes in

acusavam a política oficial de ceder à pressão de grupos de interesse – produtores de OGMs – para assumir riscos ambientais inaceitáveis. O escândalo da doença da “vaca louca”, no Reino Unido, serviu de incentivo a protestos, por enfraquecer a popularidade das autoridades administrativas em matéria sanitária¹⁸³. Tais protestos, de início, não tiveram repercussão sobre o processo de autorização de OGMs em âmbito comunitário¹⁸⁴, mas esse quadro se modificou a partir do questionamento judicial da política francesa para a autorização da produção e comercialização de OGMs¹⁸⁵. O processo, iniciado por Greenpeace e outros, terminou por ensejar uma consulta à Corte de Justiça Europeia, culminando, segundo Ellen Vos¹⁸⁶, no primeiro precedente comunitário sobre o princípio da precaução.

Liverpool. They beamed spotlights on cargo ships entering Hamburg. They prevented dockworkers from unloading cargo in Antwerp. Their goal was to draw attention to the fact that unlabelled GMOs were about to enter the European food distribution system. The media picked up the story. There were articles about Frankenfood: the monstrous, uncontrollable products of science run amok. Some reporters drew parallels between GMOs and the failure of regulatory authorities to protect the public against mad cow disease (...).”

¹⁸² BECK, 2008, p.105. “Globalized business, genetic advertisers and their fellow-travelling philosophers, stock market speculators and governments under the threat of unemployment have attempted to push through these radical and uncertain biotechnologies. They have chosen to ignore what all good scientists acknowledge – that the science of genetics is in its infancy. We do not even know the genetic alphabet completely, and have no idea how to speak the language.”

¹⁸³ VOS, 2002, p. “Lors de la crise dite ‘de la vache folle’ de 1996, tant le gouvernement britannique, et tout spécialement le ministre de l’Agriculture, de la Pêche et de l’Alimentation, que les autorités communautaires, furent accusés d’avoir donné la priorité aux intérêts économiques et agricoles par rapport à l’impératif de protection de la santé publique.”

¹⁸⁴ WHITESIDE, 2006, p. 1. “In spite of the protests, the EU calmly followed its established procedures and took the next step in the ongoing process of authorizing transgenic crops. In December 1996, its scientific committees gave the green light to member states wishing to make genetically modified (GM) corn available for consumption and cultivation in Europe.”

¹⁸⁵ WHITESIDE, 2006, p. 1. “Still the controversy refused to die down. In November 1997, the French government announced a new, more cautious policy – but one that still allowed the importation and cultivation of GMOs. Greenpeace and other environmental organizations then brought suit before one of France’s highest courts, the Council of State. They charged that the government’s policy violated the precautionary principle, which France had adopted in 1995 to conform to EU mandates. In September 1998, the council agreed. As a ‘precautionary action’, it quashed the government’s authorization to grow GM corn and remitted the controversy to EU authorities. For the next three years, the EU instituted a virtual moratorium on GMOs as it struggled to define more precautionary regulations for marketing them. Requirements for GMO labelling and monitoring for environmental effects were finally incorporated in an EU directive in March 2001.”

¹⁸⁶ VOS, 2002, p. 232. “Il résulte de ce qui précède que même si la Commission avait délivré une autorisation de commercialisation d’un produit type OGM, les États membres n’auraient pas été dans l’obligation de consentir à l’entrée sur leur territoire de ces produits si, entretemps, ils avaient obtenu de nouvelles informations indiquant que l’OGM en cause constituait un

No final de 1998, o movimento contrário aos OGMs ganhou grande força na Europa e, já no ano seguinte, a resistência europeia ganhou respaldo em diversas localidades do mundo, como no Japão e outros países da Ásia¹⁸⁷, no Quênia¹⁸⁸, levando à Administração de diversos países o dilema de seguir uma política liberal, à moda norte-americana, ou uma mais cautelosa para a autorização da produção e comercialização de organismos geneticamente modificados¹⁸⁹. No Brasil, questionamentos judiciais de uma política liberal pretendida pelo governo resultaram em uma disciplina restritiva à comercialização de OGMs¹⁹⁰. Godard e Hommel¹⁹¹ apontam que em 1999, pela primeira

risque pour la santé humaine et l'environnement. De cette affaire on peut conclure que le principe de précaution peut également trouver un fondement dans les clauses dites 'de sauvegarde' des directives communautaires."

¹⁸⁷ PAALBERG, 2001, p. 6. "Elements of this more cautious European policy approach to GM crops and foods spread to Japan and to other industrial countries of East Asia and the Pacific in 1999-2000."

¹⁸⁸ PAALBERG, 2001, p. 50. "(...) biosafety regulators in Kenya have hesitated to make timely decisions, thereby slowing the movement of GM crop technologies into the country's farming system."

¹⁸⁹ PAALBERG, 2001, p. 6. "Officials in the developing world confront several additional dilemmas when deciding whether to fall in line behind the United States or Europe in their regulatory approach to GM crops and foods. On the one hand, imperatives to boost agricultural production are much stronger in most developing countries than in either the United States or Europe, which seems to argue for the more permissive U.S. approach. On the other hand, developing countries tend to have weaker technical regulatory capacities within their own borders, which could make it more difficult for them to use GM crop technologies efficiently and safely, arguing perhaps for the more cautious European approach."

¹⁹⁰ PAALBERG, 2001, p. 73. "To provide more specific judgments regarding the safety of GM technologies on a case-by-case basis it created a new institution, the National Technical Commission on Biosafety (CTNBio). With this new legal and institutional system in place, Brazil should have been ready to go ahead with individual approval for GM crops only a few years behind United States and Argentina. Partly because of CTNBio's obvious permissive bias, however, a backlash quickly emerged against biosafety approvals of GM crops in Brazil and this led by 1998 to paralysis. The ambiguous constitutional standing of CTNBio, plus the fact that it contained representatives from the very companies applying for biosafety approvals, weakened its ability to break out of this paralysis."

¹⁹¹ GODARD, HOMMEL, 2005, p. 279, 280. "No final do ano de 1998, os produtores de OGM perceberam a amplitude da ameaça que pesa sobre sua atividade e começam a se ressentir dos primeiros efeitos: as empresas agroalimentares, a grande distribuição e os mercados financeiros se afastam. Os diferentes atores da cadeia, que antes não se mostravam hostis ao uso de sementes transgênicas ou de produtos derivados dessas sementes, abandonam, na Europa, o projeto de educar o público e adotam sua postura de desconfiança ou de recurso aos OGM, em nome da liberdade de escolha dos consumidores. Para os agroquímicos isso significa uma perda de mercados. Ora, o 'não-ganho' europeu não é compensado pelo crescimento dos outros mercados. Os movimentos de contestação contra os OGM se ampliam a partir de 1999 em nível mundial e notadamente nos Estados Unidos. No mundo, as superfícies semeadas com plantas transgênicas foram multiplicadas por 15 entre 1996 e 1999 (de 2,6 a 41,5 milhões de hectares), mas estagnaram em 2000, antes de regredir."

vez, o impacto econômico dos opositores aos OGMs fez-se sentir de maneira substancial, dando ocasião à estagnação do mercado, até então em franca ascensão.

1.4.3 Polêmica quanto à segurança ambiental e sanitária da produção e do consumo de organismos geneticamente modificados

Uma pluralidade de aspectos deve ser considerada na avaliação de riscos envolvendo OGMs, no tocante à saúde humana, animal, vegetal e ao meio ambiente. Por riscos quer-se dizer, seguindo-se a concepção de Nodari e Guerra¹⁹², a possibilidade de dano ao meio ambiente ou à saúde, que se mede conforme o grau de probabilidade e a magnitude do dano que se vislumbra possível. Noutras palavras, está-se diante de uma atividade de risco maior ou menor conforme a probabilidade de ocorrência de dano e a intensidade do efeito lesivo.

Whiteside destaca, inicialmente, a novidade¹⁹³ das tecnologias de recombinação genética. Manifesta preocupação quanto à imprecisão do processo de recombinação genética e aponta a potencialidade de risco consistente na transferência de qualidades indesejadas ao organismo transgênico¹⁹⁴. E como terceira peculiaridade dos OGMs, avalia a incerteza sobre os efeitos de sua proliferação no meio ambiente¹⁹⁵.

¹⁹² NODARI, 2004, p. 115. “El riesgo hace alusión a la magnitud y la probabilidad de ocurrencia de los efectos nocivos de una sustancia o proceso. Ello significa que éstos serán más o menos peligrosos según mayores o menores sean la envergadura y la frecuencia del daño que causen. El análisis de riesgo comprende tres etapas: evaluación, gestión y comunicación. Aunque se trata de un análisis subjetivo, debe de todas formas estar basado en la magnitud del riesgo que encierra el agente estudiado.”

¹⁹³ WHITESIDE, 2006, p. 6, 7. “The first factor is their sheer novelty. The first successful instance of genetic engineering took place in 1971, when biochemist Paul Berg combined genetic material from a bacteria plasmid and a monkey virus. It is not an exaggeration to say that until then, in the entire three-billion-year history of the evolution of life on this planet, genes were recombined almost exclusively by the slow, species-bound process of asexual and sexual reproduction, with the survivability of the resulting traits determined by trial and error in the harsh natural selection.”

¹⁹⁴ WHITESIDE, 2006, p. 7. “Second, the fabrication of GMOs is an imprecise art. Bits of DNA clipped from one organism are transferred into another, often by a bacterium or virus, sometimes simply by being shot into cell with a special air-gun. Even if the transgene is integrated into the cell (which frequently it is not), exactly where it ends up on the recipient’s genome is anybody’s guess. Sometimes the process produces the desired traits in the recipient species; often it fails. Even when experiments succeed in transferring a particular trait, the resulting organism sometimes behaves surprisingly.”

¹⁹⁵ WHITESIDE, 2006, p. 8. “The third factor inducing precaution is that by introducing GM crops, we are changing the nature of the human food-supply in potentially massive ways. Again, even without evaluating whether those changes pose specific dangers, it is

Sobre os riscos à saúde, Nodari e Guerra¹⁹⁶ comentam que é comum que organismos geneticamente modificados sejam desenvolvidos para serem resistentes a bactérias, o que, se num primeiro momento favorece a sua segurança para o consumo humano, pode facilitar o desenvolvimento e a proliferação de bactérias resistentes aos antibióticos, o que poderia levar a infecções bacterianas em seres humanos para as quais os antibióticos conhecidos seriam ineficazes.

Whiteside¹⁹⁷ observa que variações aleatórias inerentes ao processo de inserção de genes podem causar problemas inesperados, com a transferência de características indesejadas. Nessa categoria de riscos estaria a transmissão de elementos alergênicos, o que já se teria observado em um processo experimental de modificação genética da soja¹⁹⁸. Essa preocupação é partilhada por Nodari e Guerra¹⁹⁹, que

important to emphasize their seriousness. (...) If transgenic crops hold all the potential that their promoters claim – ease of cultivation, improved transportability, enhanced nutrition, and so forth – it is likely that in the space of a decade or two, they will largely displace nontransgenic crops. (...) Moreover, transgenes spread unintentionally as well. It has proven impossible to keep transgenes from flowing into the environment beyond the fields where the biotech plants are being grown. Pollen carried by insects and the wind ends up fertilizing other related species. Seeds are moved and hoarded by animals. Soil bacteria incorporate, replicate, and transfer genetic material. GMO will not stay put. So it is not only the crops in this or that field that are being transformed. This technology is destined to alter the course of the evolutionary processes that generated the plant traits on which human nutrition depends.”

¹⁹⁶ NODARI, 2004, p. 116. “La mayoría de las plantas transgénicas tienen uno o más genes de resistencia a los antibióticos. Según demuestran Ho y otros (1998), la recombinación y la transferencia horizontal entre bacterias aceleran la diseminación de los genes de los organismos patógenos a la especie humana. De ese modo, el riesgo reside en que las bacterias patógenas se vuelvan resistentes a dichos antibióticos, con lo cual disminuyen las posibilidades de controlar las enfermedades.”

¹⁹⁷ WHITESIDE, 2006, p. 9. “(...) do transgenic plants cause any adverse health effects in the animals – specially human animals – who consume them? Although there is no evidence to date that any commercialized GMO product has hurt anyone, there is reason for continued vigilance. For the peculiar characteristics of transgenic products create new potential sources of danger. For one thing, the randomness inherent in the process of gene insertion could cause unexpected problems.”

¹⁹⁸ WHITESIDE, 2006, p. 9, 10. “In the same category of unwanted dietary effects are GMOs that provoke severe allergic reactions in some people. An experimental soybean that was genetically engineered to contain a Brazil nut protein (to make it more nutritious) caused a reaction in people who were allergic to Brazilian nuts (Nordlee et al. 1996). This might be no greater cause for alarm than learning that peanuts cause a severe allergic reaction in some people. These individuals learn to take special care to avoid foods containing peanuts and their derivative products. The difference is that with genetic engineering, the allergy-provoking gene might end up – unknown to consumers – being spliced into just about anything: soybeans, corn, squash, or wheat. Peanuts were never so promiscuous.”

¹⁹⁹ NODARI, 2004, p. 116, 117. “Un segundo tipo de riesgo se relaciona con las reacciones adversas a los alimentos derivados de OGM, las cuales pueden ser clasificadas en reacciones alérgicas y reacciones de intolerancia. Los alimentos alergênicos causan hipersensibilidad

ressaltam o risco de dispersão involuntária de genes que possam causar efeitos alérgicos, tal qual ocorrido nos EUA com o milho geneticamente modificado StarLink, cuja produção fora autorizada apenas para consumo animal, mas contaminou a produção de milho para consumo humano²⁰⁰.

Ao lado das preocupações sanitárias existem riscos ambientais que devem ser levados em consideração, como a possibilidade de dispersão involuntária de genes advindos de plantações de OGMs que venham a ter efeitos adversos sobre os ecossistemas em que elas estão localizadas. Nodari e Guerra²⁰¹ classificam os riscos ambientais dos OGMs em três grupos: (a) alteração dinâmica das populações, (b) transferência de genes e (c) contaminação de alimentos e do meio ambiente.

No primeiro grupo estariam os efeitos sobre organismos que não sejam o alvo da transformação genética mas terminem por ser afetados, como, por exemplo, insetos e microrganismos do solo cuja sobrevivência seja inviabilizada pela presença de um OGM que contenha alguma toxina destinada à proteção contra predadores²⁰². Sobre essa questão, Whiteside destaca a existência de estudos que comprovaram dispersão de efeitos adversos em espécies não predadoras (*non-target species*)²⁰³.

alérgica, mientras que los del segundo grupo provocan alteraciones fisiológicas, como reacciones metabólicas anormales o idiosincrásicas y toxicidad (Finardi, 1999).”

²⁰⁰ NODARI, 2004, p. 116. “En los Estados Unidos y otros países se encontraron, en 2000, varios alimentos de consumo humano que contenían derivados de la variedad de maíz Bt StarLink, la cual, debido a su potencial alérgico, había sido liberada sólo para consumo animal. Después de analizar 34 casos, una comisión de científicos especialmente convocada en los Estados Unidos para el efecto, concluyó que entre 7 y 14 personas habían manifestado reacciones alérgicas, causadas probablemente por el consumo de derivados del maíz Bt. Este maíz contiene el gen Cry9c, cuya toxina puede resultar alérgica para el hombre.”

²⁰¹ NODARI, 2004, p. 117. “Si se toman en cuenta todos los posibles efectos de los transgénicos - esto es, los directos e indirectos; los inmediatos y de largo plazo, y los previsible y no intencionales -, parece difícil pensar que puedan ser enteramente inocuos para el medio ambiente. Según los efectos que provoquen, los riesgos asociados pueden clasificarse en tres grupos: alteración de la dinámica de las poblaciones, transferencia de genes y contaminación de alimentos y del medio ambiente.”

²⁰² NODARI, 2004, p. 118. “Entran en el primer grupo aquellos efectos nocivos sobre organismos que no son el objetivo mismo de la transformación genética, como las mariposas (...), las abejas (...), los microorganismos del suelo (...) y los enemigos naturales de las plagas, como avispas y otros. Se clasifican también en este grupo aquellos efectos que favorecen el desarrollo de una o más especies en detrimento de otras (...).”

²⁰³ WHITESIDE, p. 11. “One famous article reported in the journal Nature (Losely, Raylor and Carter 1999) demonstrated that Bt pollen can, under certain conditions, kill monarch butterfly caterpillars. While subsequent studies have minimized the significance of this finding, they

No segundo estaria a proliferação de OGMs sobre plantações vizinhas, como já verificado em relação à soja²⁰⁴, e no Canadá, com a canola²⁰⁵, e mesmo a dispersão do gene na vegetação nativa²⁰⁶, o que envolveria riscos à biodiversidade²⁰⁷. Sobre o tema, Whiteside²⁰⁸ destaca que, por desenvolver plantas que têm uma superioridade na sua capacidade de sobrevivência, os geneticistas podem estar criando organismos que tendem a substituir espécies nativas. Essa preocupação com a biodiversidade foi reiterada por Nodari²⁰⁹, que ressalta a probabilidade de dispersão involuntária (sem a intervenção humana) de pólen e sementes de plantações de OGMs para culturas vizinhas.

have not necessarily laid to rest its troubling implication: biopesticides can harm the development of nontarget species.”

²⁰⁴ NODARI, 2004, p. 120. “Como es fácil comprender, la contaminación se ve facilitada por la proximidad de los cultivos. Por ejemplo, los productos agroecológicos de una finca que está cerca de otra en que se cultivan variedades transgénicas pueden resultar contaminados cuando las especies de uno y otro predio son de fecundación cruzada. Está demostrado que incluso en el caso de la soja, que es una planta de autofecundación, ha habido cruzamientos entre variedades transgénicas y variedades convencionales situadas a una distancia de hasta ocho metros entre sí (Abud y otros, 2001).”

²⁰⁵ ACKER et al, 2004, p. 37. “Uncontrolled intraspecific movement of the gene conferring glyphosate tolerance in spring wheat in western Canada can pose a risk to the environment. The introduction of genetically modified glyphosate tolerance canola in western Canada was not accompanied by legislated regulation designed to prevent intraspecific movement of the glyphosate tolerance (Roundup Ready) trait. Recently, the presence of the Roundup Ready trait has been found in pedigree seedlots of non-Roundup Ready canola in western Canada. This has impacted farmers who chose not to use this technology (non-adopters) especially those who practice low-disturbance direct seeding (glyphosate herbicide replaces tillage for weed control prior to crop seeding in spring).”

²⁰⁶ WHITESIDE, 2006, p. 10. “Transgenic crops spread their pollen to surrounding areas. If they have native relatives among the wild floras, they can form hybrids – hybrids then show up in farmers’ fields and cannot be controlled by the preferred broad-spectrum herbicide.”

²⁰⁷ NODARI, 2004, p. 118. “Los impactos ecológicos de la transferencia de polen dependen de la capacidad de supervivencia y reproducción de los híbridos. (...) Una vez incorporados en el genoma de las poblaciones de plantas silvestres, los transgenes pueden tornarlas más invasoras y, por lo tanto, potencialmente más peligrosas para la agricultura y la biodiversidad (...).”

²⁰⁸ WHITESIDE, p. 10. “Growing herbicide-resistant crops carries with it the danger of developing ‘superweeds’. Transgenic crops spread their pollen to surrounding areas. If they have native relatives among the wild floras, they can form hybrids – hybrids that become herbicide resistant (Lewontin 2001, 83). These hybrids then show up in farmer’s fields and cannot be controlled by the preferred broad-spectrum herbicide. Moreover, certain transgenic crops like sunflowers and rapeseed themselves are capable of becoming weeds in their own right, much as exotic plants like kudzu have sometimes invaded ecosystems where they were transplanted.”

²⁰⁹ NODARI, 2007, p. 35. “Mas como prevenir a contaminação (fluxo gênico) de lavouras vizinhas a partir do pólen ou das sementes produzidas numa propriedade? Se houver a contaminação, não só a produção das lavouras contaminadas se torna um problema em si, mas também os produtos na cadeia comercial (...).”

Whiteside²¹⁰ salienta, ademais, o problema que essa possibilidade representa para a escolha de uma metodologia apropriada ao processo de avaliação de risco, já que seria extremamente difícil antecipar as consequências da inserção de uma espécie invasora num determinado ecossistema.

O terceiro grupo de riscos ambientais estaria na possibilidade de contaminação de alimentos, afetados pela dispersão involuntária de genes modificados, conforme já verificado em relação ao mel, contaminado pela dispersão de pólen oriundo de plantas geneticamente modificadas²¹¹.

1.4.4 A regulamentação do comércio de OGMs na União Europeia e a suspensão das aprovações

No início da década de 1990, o ingresso de organismos geneticamente modificados no mercado (e no meio ambiente) europeu ocorreu sem maiores sobressaltos, com a adoção de um sistema de avaliação de riscos que seguia o padrão adotado para os produtos congêneres que não houvessem passado por processo de modificação genética. Na ocasião, a matéria encontrava-se sujeita à Diretiva 90/220/CEE. A norma instituiu uma metodologia de avaliação de risco em que a autoridade administrativa de um país seria consultada previamente para a liberação de um determinado OGM, e um resumo do pedido seria apresentado aos demais membros da CEE, que poderiam eventualmente apresentar suas objeções. Uma vez aprovado o produto, estaria autorizada a sua comercialização no território de todos os países-membros. Na vigência dessa norma foram, entre 1992 e 1998, concedidas na Comunidade Europeia autorizações para a comercialização de 18 diferentes espécies de OGMs²¹².

²¹⁰ WHITESIDE, p. 11. “At any rate, predicting the potential weediness of a plant is an imperfect science. There can be a long delay between the first cultivation of a plant and its becoming a weed (...).”

²¹¹ NODARI, p. 120. “En cuanto al tercer grupo, cabe indicar que el polen de las plantas transgénicas, transportado por el viento, los insectos u otros animales, puede contaminar los alimentos. La miel, por ejemplo, contiene 0,5% de polen, y éste puede corresponder total o parcialmente a polen de plantas transgénicas (...). Este fenómeno, que ha sido comprobado más de una vez, constituye un grave problema para los países exportadores de miel; para los apicultores, que son víctimas de esta tecnología, y para el producto mismo, que hasta ahora era considerado como natural e saludable.”

²¹² PAALBERG, 2001, p. 4. 5. “In Europe GM crops came to be regulated under separate statutes, yet the regulatory outcome at first was the same: official approval following standardized case-by-case review of scientific evidence for known risks. Between 1992 and

Houve uma mudança de comportamento, já referida, instada pelos protestos da sociedade civil, os quais culminaram na revisão da política francesa para os OGMs, o que, por sua vez, desencadeou um processo de reexame da matéria em âmbito comunitário. Segundo Paalberg²¹³, autoridades europeias justificaram a suspensão das aprovações de OGMs na necessidade de avaliar a metodologia adequada para compatibilizar o processo de avaliação de risco para os OGMs com o princípio da precaução, que havia sido integrado ao direito comunitário²¹⁴.

Em 12 de março de 2001, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram a Diretiva 2001/18/CE, que criou normas especiais para a liberação no ambiente de organismos geneticamente modificados, revogando a disciplina anteriormente conferida pela Diretiva 90/220/CEE.

Gilles Ferment²¹⁵ sintetiza a Diretiva 2001/18 como contendo quatro elementos:

- a) procedimento de autorização para cada novo OGM, com a prévia avaliação dos riscos à saúde humana e ao meio ambiente;
- b) dever de monitoramento;
- c) rotulagem, a fim de permitir a rastreabilidade dos efeitos do produto sobre a saúde;

1998, European Union regulators approved some 18 different GM products for commercial use, including vaccines and flowers as well as crops (Birchard 2000).”

²¹³ PAALBERG, 2001, p. 6. “European governments justified these stricter regulatory measures toward GM crops and foods on several grounds. First, they invoked the ‘precautionary principle’, which they said should apply when assessing technologies for risk under conditions of scientific uncertainty. This principle had been widely popularized in international environmental policy circles particularly since the Rio Earth Summit Conference of 1992. GM foods may not test positive for known risks, but the novelty of the GM transformation process suggests the possibility of entirely new risks that conventional testing might not catch. Using this thinking, governments in Europe have been willing to block new applications of the technology without any positive evidence of risk. The requirement that consumers be informed through labeling when purchasing foods containing previously approved GM materials was justified on the basis of a consumer ‘right to know’.”

²¹⁴ O conceito de princípio da precaução e a sua incorporação ao direito comunitário europeu serão estudados no capítulo seguinte.

²¹⁵ FERMENT, 2008, p. 27. “A diretiva 2001/18/CE está baseada no Princípio da Precaução e prevê: a) um procedimento de autorização para cada caso de OGM com uma avaliação detalhada dos riscos para o meio ambiente e para a saúde humana e animal; b) a obrigação de garantir uma fiscalização após a comercialização e, especialmente, observar os seus efeitos potenciais em longo prazo sobre o meio ambiente (biovigilância); c) a criação da etiquetagem e da rastreabilidade; d) a consulta e informação do público pela Comissão Europeia ou pelos Estados-membros.”

d) consulta e informação do público.

Pela nova disciplina, atribuiu-se aos membros o dever de assegurar o princípio da precaução para evitar os efeitos negativos que possam resultar da liberação de OGMs (artigo 4º), observando o “procedimento normal de autorização” previsto pelo artigo 6º da mesma norma.

Um aspecto da Diretiva 2001/18/CE que é importante para a análise feita na presente dissertação é que se manteve a natureza mista da competência compartilhada para a avaliação de risco no âmbito da Comunidade Europeia.

Conforme estabelece o art. 13, uma sociedade empresária que pretenda comercializar um produto que seja ou contenha um OGM que ainda esteja não autorizado pela CE deve apresentar uma notificação prévia à autoridade competente de um dos seus membros. Dessa notificação deverá constar, entre outros dados, um relatório sobre um processo de avaliação de risco que tenha demonstrado a segurança do produto que se pretende comercializar. A autoridade competente notificada, então, deverá instaurar um procedimento de avaliação do pedido e elaborar um relatório aprovando ou rejeitando a comercialização do produto em questão. O procedimento, portanto, é iniciado no âmbito da autoridade nacional de apenas um dos Estados membros. Os demais países da CE, no entanto, participam do processo e poderão apresentar as suas eventuais objeções. O art. 6.º estabelece que a autoridade competente deve enviar à Comissão um resumo de cada uma das notificações recebidas, no prazo de 30 dias. A Comissão, de seu turno, também em 30 dias, enviará cópias dos resumos aos demais países-membros da CE, que nos 30 dias subsequentes poderão apresentar suas observações, bem como solicitar informações e, eventualmente, apresentar objeções à aprovação do novo produto.

A norma veio a ser complementada pelo Regulamento 1946/2003/CE, de 15 de julho de 2003, que estabeleceu regras para o movimento transfronteiriço intracomunitário de OGMs.

A despeito da regulação, entretanto, nenhuma nova entrada de OGM foi admitida na Europa entre 1998 e 2003, e o conflito de interesses em relação aos principais países exportadores de produtos agrícolas contendo OGMs culminou na instauração de painel na OMC contra a União Europeia²¹⁶.

²¹⁶ O caso é objeto de exame no terceiro capítulo da presente dissertação.

1.5 Aspectos práticos de uma política precaucionária para os organismos geneticamente modificados

Do que foi exposto sobre a precaução, parece resultar claro que uma política de precaução para os OGMs não se confunde com o combate às novas tecnologias e à preservação da “identidade natural” dos organismos.

Merece destaque, nesse ponto, o comentário de Whiteside²¹⁷ de que todos os métodos de cultivo agrícola, mesmos os mais primitivos, representam uma interferência humana na seleção natural. Nesse sentido, anota o autor que rejeitar sementes geneticamente modificadas em nome da proteção da identidade natural das coisas corresponderia a um retorno não a um estado natural, mas sim a um outro estágio da tecnologia agrícola. Mesmo as mais benignas formas de agricultura sustentável, afinal, seriam altamente não-naturais, no sentido de que pressupõem a intervenção humana para a seleção de variedades de plantas, a proteção contra pestes e a manutenção de certos nutrientes no solo.

A precaução, portanto, não se confunde com o combate à engenharia genética em favor de um retorno a técnicas mais antigas de agricultura. O princípio relaciona-se, sim, com uma maneira mais responsável de se proceder e, no caso dos OGMs, com a adoção de medidas que se antecipem a uma eventual comprovação dos riscos levantados.

Pelos riscos identificados nas pesquisas conduzidas por Whiteside e por Nodari e Guerra, é razoável que se proceda, antes de se autorizar o consumo de alimentos geneticamente modificados, a um processo de avaliação de risco conforme uma metodologia segura para avaliar se o processo utilizado para a produção do OGM pode trazer

²¹⁷ WHITESIDE, 2006, p. 26. “Furthermore, if we reject GM crops in the name of protecting the identity of natural things, we are led back not to nature, but to some other highly developed forms of biotechnology. Even the most environmentally benign forms of sustainable agriculture are highly unnatural, in the sense that they require focused human intervention to select plant varieties, keep out pests, and maintain nutrients in the soil. Whether an agricultural practice is, on balance, desirable or undesirable depends on answers to a complex set of questions. These are partly empirical (Is there really less impact on surrounding ecosystems? Does organic produce really carry fewer health dangers for consumers?) and partly ethical (What are our obligations to future generations? Does sustainable agriculture create a more harmonious way of life in the community?). In neither case are the questions plausibly settled by referring to a priori intuitions about what is natural.”

elementos que sejam lesivos à saúde humana (ou animal, conforme a destinação do produto).

Além disso, seria importante, antes de se autorizar o plantio de OGMs, avaliar, numa análise caso a caso (e antes disso, estudar a metodologia adequada para essa avaliação), o provável impacto do plantio de um determinado OGM sobre o meio ambiente local, tendo-se especial cuidado com as consequências geradas pela qualidade de super-resistência que o OGM em questão poderá ter sobre a vida das outras espécies naquele mesmo ambiente, bem como sobre componentes inorgânicos do solo.

Ademais, enquanto permanecesse uma situação de incerteza científica (ou seja, enquanto a Administração, com amparo em avaliação científica, considerasse relevante a potencialidade de risco), o princípio da transparência exigiria que a comunidade local fosse informada da presença dos plantios e que os consumidores tivessem acesso à informação de que o produto posto à venda contém alimentos geneticamente modificados, a fim de que fosse possível, no futuro, fazer o rastreamento das causas de eventuais danos causados.

Por fim, as medidas adotadas teriam de ser proporcionais, isto é, suficientes para alcançar os níveis de proteção almejados.

1.6 O princípio da precaução e a suspensão da aprovação de OGMs na União Europeia

Quando se avaliam os acontecimentos que ocasionaram uma mudança de comportamento da União Europeia em relação aos organismos geneticamente modificados, verifica-se que havia, como continua a haver, manifestações da comunidade científica contrárias a uma disciplina liberal dos OGMs, de seu tratamento como *like product*, ou seja, sujeito a cuidados sanitários e ambientais perfeitamente iguais aos de produtos similares que não sejam produtos de modificação genética.

Esse quadro parece bem se amoldar ao que se convencionou chamar de situação de risco, para efeitos de uma política de precaução. À luz do princípio da precaução, o risco não se confunde com a prova de lesividade, mas com a suspeita, a inquietação levantada pela sociedade civil ou pela comunidade científica e amparada em conclusões de pesquisas científicas, ainda que sustentadas como posição minoritária.

Nesse contexto, a adoção de medidas especiais de avaliação de risco, ou seja, a elaboração de normas especiais, em diferentes momentos, pela Diretiva 90/220 e posteriormente pela Diretiva 2001/18 estabelecendo uma metodologia própria para a avaliação de risco dos OGMs, mostra-se perfeitamente adequada ao princípio da precaução, seja considerando-se a literatura especializada, seja considerando-se o Comunicado 1/2000 da Comissão Europeia.

Uma vez estabelecido que o quadro sistema normativo comunitário encontra-se de acordo com o princípio da precaução, volta-se ao problema da presente pesquisa, tendo especial atenção a três premissas:

a) as normas comunitárias relativas à avaliação de riscos de OGMs encontram amparo no princípio da precaução;

b) houve uma reclamação na OMC contra restrições na UE à comercialização de OGMs;

c) o relatório final apresentado no caso concluiu pela inconsistência das barreiras comerciais levantadas pela reclamada e as normas da OMC.

Essas premissas, isoladamente consideradas, podem sugerir a existência de uma contradição ente o relatório final apresentado pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e o princípio da precaução. Para uma análise do problema pelo método dedutivo, entretanto, é necessário estudarem-se os fundamentos da decisão e suas implicações, a fim de se aferir se, pelos fundamentos do relatório final, seria inviável à UE manter uma política precaucionária para os OGMs sem contrariar a decisão do painel no caso *EC-Biotech*.

É necessário avaliar, então, de que maneira o relatório final apreciou a alegação de moratória de fato, que tipos de ajustes a União Europeia teria de fazer para pôr-se de acordo com as normas da OMC e se tais ajustes estariam em conflito, total ou parcialmente, com o princípio da precaução.

Antes, porém, de se fazer tal exame, mostra-se necessário um exame geral do que seja a OMC e uma análise mais detida de seu Órgão de Solução de Controvérsia e dos acordos envolvendo saúde e meio ambiente, com especial atenção às normas que serão relevantes para se compreender o relatório final apresentado no caso *EC-Biotech*. Assim é que, no capítulo seguinte, faz-se um estudo geral sobre o sistema multilateral do comércio, para somente no terceiro capítulo proceder-se à descrição e à análise do caso.

2 ASPECTOS GERAIS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO E DO SEU SISTEMA NORMATIVO SOBRE MEDIDAS SANITÁRIAS E FITOSANITÁRIAS

No presente capítulo é importante estabelecer algumas premissas sobre a OMC, descrevendo-se algumas de suas características e aspectos destacados de suas normas. O objetivo não é o de analisar periféricamente todo o espectro administrativo e normativo abarcado pela OMC, mas sim o de desenvolver alguns conceitos e descrever algumas normas que serão úteis à pesquisa.

2.1 Noções elementares sobre a OMC

A Organização Mundial do Comércio (OMC) é uma organização internacional, o que significa dizer, no conceito de Brownlie²¹⁸, uma pessoa jurídica que se forma a partir de uma associação permanente de Estados, com objetivos lícitos, dotada de órgãos administrativos próprios, cujas atribuições e propósito sejam destacados das pessoas que a compõem e que tenha poderes legais exercitáveis no plano internacional. O principal escopo da OMC é o de facilitar a liberalização do comércio, por meio do estabelecimento de um fórum permanente de discussão e deliberação²¹⁹, um conjunto de normas

²¹⁸ BROWNLIE, 2003, p. 649. “The criteria of legal personality in organizations may be summarized as follows: 1 a permanent association of states, with lawful objects, equipped with organs; a distinction, in terms of legal powers and purposes, between the organization and its member states; 3 the existence of legal powers exercisable on the international plane and not solely within the national system of one or more states.”

²¹⁹ WORLD, 2003, p. 9. “Essentially, the WTO is a place where member governments go, to try to sort out the trade problems they face with each other. The first step is to talk. The WTO was born out of negotiations, and everything the WTO does is the result of negotiations.”

para o comércio internacional²²⁰ e um sistema de solução de controvérsias²²¹.

Por objetivar a promoção da liberalização do comércio internacional, a OMC encontra justificativa para a sua existência na teoria que vincula liberalização comercial e desenvolvimento. Para melhor compreender essa afirmativa, é útil descrever, ainda que resumidamente, algumas das teorias que correlacionam comércio internacional e desenvolvimento, bem como delinear a história da criação da OMC.

2.2.1 Comércio internacional e desenvolvimento

O comércio internacional pode ser compreendido, ou justificado, de diversas maneiras. Uma delas é a teoria das vantagens absolutas, segundo a qual o comércio internacional se justifica pelas diferentes facilidades de cada país em produzir um determinado conjunto de produtos, sendo mais vantajoso adquirir pelo comércio os demais²²². Clima, características do solo, disponibilidade de recursos naturais, qualificação da mão de obra e tecnologia disponível estariam entre os fatores determinantes das vantagens absolutas²²³.

²²⁰ WORLD, 2003, p. 9. "At its heart are the WTO agreements, negotiated and signed by the bulk of the world's trading nations. These documents provide the legal ground-rules for international commerce. They are essentially contracts, binding governments to keep their trade policies within agreed limits. Although negotiated and signed by governments, the goal is to help producers of goods and services, exporters, and importers conduct their business, while allowing governments to meet social and environmental objectives."

²²¹ WORLD, 2003, p. 10. "This is a third important side to the WTO's work. Trade relations often involve conflicting interests. Agreements, including those painstakingly negotiated in the WTO system, often need interpreting. The most harmonious way to settle these differences is through some neutral procedure based on an agreed legal foundation. That is the purpose behind the dispute settlement process written into the WTO agreements."

²²² ROBOCK, SIMMONDS, 1983, p. 33, 34. "The easiest explanation for trade is the concept of absolute advantage. Mexico exports petroleum to Japan. Honduras exports bananas to the United States. The United States exports airplanes to Sweden. The examples illustrate the principle called absolute advantage, wherein the exporting country holds a superiority in the availability and cost of certain goods."

²²³ ROBOCK, SIMMONDS, 1983, p. 34. "Absolute advantage may come about because of such factors as a climate, quality of land, and natural resource endowments or because of differences in labor; capital, technology and entrepreneurship. Some nations have petroleum and most do not. This is a case of absolute advantage because of physical availability. A tropical country can produce bananas efficiently because of climate. The United States can import bananas at much less cost than if the United States tried to produce bananas in hothouses. The acquired advantages, as in the case of airplanes, can be the result of specialization and large-scale production."

Outro importante argumento em favor do comércio internacional é o desenvolvido por David Ricardo²²⁴, como teoria das vantagens comparativas, cuja principal inovação foi a de propor que mesmo na hipótese em que dois países tenham facilidade na produção das mesmas mercadorias, o comércio internacional entre eles poderá ser vantajoso a ambos. Ricardo baseou sua teoria num exemplo com a produção de tecido e de vinho por Portugal e Inglaterra²²⁵, procurando demonstrar que, embora os dois países tivessem inclinações naturais (vantagens absolutas) para a produção de ambas as mercadorias, seria mais vantajosa a solução que apresentasse a melhor relação entre “unidades de trabalho” (com o que se refere a uma hora trabalhada por um trabalhador), caso em que caberia à Inglaterra a especialização em tecido, a Portugal em vinho²²⁶.

Krugman e Obstfeld relatam que a teoria das vantagens comparativas foi mais recentemente desenvolvida e explicada a partir da ideia de “custo de oportunidade”, que se traduz na racionalidade econômica da alocação de recursos, que são naturalmente limitados. Exemplificam essa ideia com a afirmativa de que, conquanto os EUA tenham o potencial para cultivar rosas que possam ser colhidas em fevereiro, a fim de suprirem a demanda do Dia dos Namorados, é mais vantajoso importá-las, enquanto os recursos produtivos nacionais estão investidos na produção de outras mercadorias, como computadores²²⁷.

²²⁴ BRUE, 2006, p. 116. “Ricardo deu uma contribuição brilhante e duradoura para o pensamento econômico ao mostrar que, até mesmo quando um país é mais eficiente do que o outro na produção de todas as mercadorias, o comércio entre os dois, contudo, pode ser de vantagem mútua. Sua teoria dos custos relativos é conhecida hoje como a teoria das vantagens comparativas.”

²²⁵ BRUE, 2006, p. 116. “Ricardo baseou sua explicação da lei dos custos comparativos no número de unidades de trabalho necessário para produzir uma quantidade específica de tecido e de vinho em dois países: Portugal e Inglaterra.”

²²⁶ BRUE, 2006, p. 116, 117. “Cada nação deveria produzir o produto para o qual tem uma vantagem relativa, isto é, o produto para o qual ela tem o custo de oportunidade nacional mais baixo. O custo de oportunidade de Portugal para a produção de uma unidade de vinho é de duas unidades de tecido (6/3). O custo de oportunidade da Inglaterra para a produção de uma unidade de vinho é cinco unidades de tecido (5/1). É relativamente menos custoso para Portugal se especializar na produção de vinho. Por sua vez, o custo de oportunidade de produção de uma unidade de tecido para Portugal é 1/2 unidade de vinho (3/6); o da Inglaterra é 1/5 unidade de vinho. A Inglaterra, portanto, deveria se especializar na produção de tecido, pois tem um custo de oportunidade menor do que Portugal.”

²²⁷ KRUGMAN, OBSTFELD, 2005, p. 7, 8. “No Dia dos Namorados de 1996, que coincidentemente foi uma semana antes da primária crucial de 20 de fevereiro em New Hampshire, o possível candidato republicano à presidência, Patrick Buchanan, parou em uma floricultura para comprar uma dúzia de rosas para sua mulher. Aproveitou a ocasião para fazer um discurso denunciando a crescente importação de flores que, segundo ele, estava levantando

Posteriormente, um novo modelo de explicação das vantagens do comércio internacional foi desenvolvido por dois autores suecos, Eli Hecksher e Bertil Ohlin, que, de acordo com Krugman e Obstfeld²²⁸, seria uma das principais teorias em economia internacional, conhecida por teoria de Hecksher-Ohlin ou teoria das proporções de fatores (“fatores” sendo componentes de um processo produtivo, isto é, partes de um conjunto de componentes que contribuem para a produção de um determinado produto, tais como terra, energia elétrica, capital, matéria-prima, mão de obra²²⁹). O modelo expõe que a assimetria de fatores de produção entre os diversos países do mundo condiciona o comércio entre eles: um país tenderá a exportar onde os seus fatores de produção sejam relativamente (em relação aos demais países) maiores, e importar

os floricultores norte-americanos à falência. É verdade que, no inverno, uma parcela crescente do mercado de rosas dos Estados Unidos é suprida por importações provenientes da América do Sul. Mas será que isso é ruim? O caso das rosas oferece um excelente exemplo dos motivos pelos quais o comércio internacional pode ser benéfico. Considere a princípio a dificuldade de oferecer rosas aos namorados norte-americanos em fevereiro. As flores precisam crescer em estufas aquecidas, com grandes gastos em termos de energia, investimento de capital e outros recursos escassos – recursos estes que poderiam ser utilizados para produzir outros bens. Inevitavelmente, há um dilema. Para produzir rosas no inverno, a economia norte-americana precisa fabricar uma quantidade menor de outras coisas, como computadores. Os economistas utilizam o termo custo de oportunidade para descrever esses dilemas: o custo de oportunidade das rosas em termos de computadores é o número de computadores que poderiam ser fabricados com os recursos utilizados com um dado número de rosas.”

²²⁸ KRUGMAN, OBSTFELD, 2005, p. 49. “Uma das principais teorias em economia internacional é a de que o comércio internacional é condicionado, em grande parte, pelas diferenças entre os recursos dos países. Desenvolvida por dois economistas suecos – Eli Hecksher e Bertil Ohlin (Ohlin recebeu o Prêmio Nobel de Economia em 1977) –, ela costuma ser chamada de teoria de Heckscher Ohlin. Como a teoria enfatiza a inter-relação entre as proporções em que fatores de produção diferentes estão disponíveis em diferentes países e as proporções em que eles são utilizados na produção de diferentes bens, ela é também chamada de teoria das proporções de fatores.”

²²⁹ KRUGMAN, OBSTFELD, 2005, p. 28. “O modelo de fatores específicos foi desenvolvido por Paul Samuelson e Ronald Jones. Como o modelo ricardiano simples, ele supõe uma economia que produz dois bens e que pode alocar sua oferta de trabalho entre os dois setores. Mas, ao contrário do modelo ricardiano, o modelo de fatores específicos permite a existência de outros fatores de produção além do trabalho. Enquanto o trabalho é um fator móvel, que pode se deslocar entre os setores, supomos que os outros fatores sejam fatores específicos, isto é, que possam ser utilizados apenas na produção de alguns bens em particular. Imagine uma economia que possa produzir dois bens, manufaturas e alimentos. Entretanto, em vez de um fator de produção, o país possui três: trabalho (L), capital (K) e terra (S). Para produzir manufaturas utilizam-se capital e trabalho (mas não terra), enquanto para produzir alimentos usam-se terra e trabalho (mas não capital). O trabalho é, portanto, um fator móvel que pode ser utilizado em ambos os setores, enquanto terra e capital são fatores específicos que podem ser utilizados apenas na produção de um bem.”

onde sejam menores²³⁰. Por consequência, o comércio internacional tenderá a favorecer ou a prejudicar os agentes econômicos em um determinado país conforme a situação relativa dos fatores de produção²³¹.

Outra abordagem para a explicação do comércio internacional encontra seu foco não na ideia de crescimento econômico nacional, mas sim no comportamento empresarial²³², a partir da noção de que o desenvolvimento de uma empresa se inicia normalmente em âmbito local, para depois crescer ao regional, nacional e, eventualmente, internacional, o que se pode justificar por diversas circunstâncias, entre elas a busca de mercados e facilidade apresentada em outros países para a comercialização de seu produto²³³.

A partir da perspectiva dos agentes econômicos privados, surgiram diversas explicações para o comércio internacional focadas no movimento internacional de fatores de produção²³⁴ e no investimento externo direto²³⁵.

²³⁰ KRUGMAN, OBSTFELD, 2005, p. 55. “Um aumento na oferta de terra expande as possibilidades de produção de forma desproporcional na direção da produção de alimentos, enquanto um aumento na oferta de trabalho expande as possibilidades de produção de forma desproporcional na direção da produção de tecidos. Desse modo, uma economia com razão entre terra e trabalho elevada estará relativamente melhor na produção de alimentos do que uma economia com razão entre terra e trabalho baixa. Em geral, uma economia tenderá a ser relativamente eficaz na produção de bens que sejam intensivos nos fatores dos quais o país é relativamente bem dotado.”

²³¹ KRUGMAN, OBSTFELD, 2005, p. 56. “O recurso em determinado país cuja oferta é relativamente grande (...) é o fator abundante daquele país, ao passo que o recurso cuja oferta é relativamente pequena (...) é o fator escasso. A conclusão feral acerca dos efeitos do comércio internacional sobre a distribuição de renda é: os proprietários dos fatores abundantes de um país obtêm ganhos do comércio, mas os proprietários dos fatores escassos desse país saem perdendo.”

²³² ROBOCK, SIMMONDS, 1983, p. 41. “While trade theorists have been working to extend trade theory to include foreign investments, other theorists have making important contributions under the rubric of theories of foreign direct investments or theories of the multinational enterprise.”

²³³ ROBOCK, SIMMONDS, 1983, p. 41. “As part of the growth process of the firm, geographical horizons change. The change may be a result of international forces or exogenous stimuli stemming from the firm’s environment. The internal forces may be the influence of a high executive, the development of new technology or products, dependence on foreign sources for raw materials, the desire to find a use for old machinery, the observed need for a larger market and so on. External forces may be the influence of costumers, the initiative of foreign governments, the foreign expansion of a competitor or a dramatic event such as the formation of the European Economic Community. The role of horizon-widening factors, as part of the growth process of the firm, provides a necessary but incomplete explanation of modern international business patterns.”

²³⁴ GONÇALVES, 1998, p. 113. “A migração internacional ou o movimento internacional do fator trabalho é um tema de grande relevância, inclusive em termos da história econômica e das

Robock e Simmonds assinalam ainda a explicação ao comércio internacional pela teoria marxista, segundo a qual a busca do mercado internacional seria um resultado lógico da evolução do capitalismo, baseado em expansão e concentração econômicas²³⁶.

O tema das explicações do comércio internacional é controvertido na literatura especializada, podendo-se afirmar que os economistas, como comunidade científica, não abraçaram qualquer teoria explicativa como sendo a definitivamente mais completa ou correta²³⁷.

suas implicações significativas de natureza social, política e econômica. No que se refere aos determinantes da migração internacional, cabe destacar o diferencial de salários entre países, as possibilidades e condições de emprego, a perseguição política, étnica ou religiosa, a pressão demográfica e as políticas governamentais de estímulo à migração. (...) Essa é, na realidade, a diferença marcante entre o movimento internacional de pessoas e de capital, na medida em que pessoas podem ser induzidas, por falta de opções, a se movimentar em direção a um meio hostil, enquanto o capital só se desloca para mercados onde haja um clima favorável para investimentos. Entretanto, já o caso do movimento internacional de pessoas com alto nível de qualificação profissional, isto é, o movimento internacional de capital humano, que também é conhecido como 'fuga de cérebros'. Nesse caso específico, a determinação básica da migração refere-se tanto ao diferencial de salários como às melhores condições de trabalho existentes nos países desenvolvidos."

²³⁵ GONÇALVES, 1998, P. 123. "Os investimentos internacionais, de modo geral considerados capitais de longo prazo, podem ser classificados em investimento direto e em investimento de portfólio. O investimento externo direto envolve a compra cotas ou ações em empresas no exterior com o propósito de exercer o controle sobre a empresa receptora do investimento. (...) o investimento direto externo é realizado, principalmente, pelas empresas transnacionais. O investimento externo de portfólio corresponde aos fluxos de capitais que não são orientados para o controle operacional da empresa receptora do capital externo. Nessa categoria pode-se incluir uma ampla gama de ativos ou instrumentos financeiros, como ações, bônus, debêntures, títulos governamentais e outros títulos e instrumentos."

²³⁶ ROBOCK, SIMMONDS, 1983, p. 48, 49. "The Marxist view explains the international expansion of business and the multinational enterprise as a logical stage in the evolution of capitalist enterprise, a stage during which innate tendencies of the capitalist firm come into full power. The nature of capitalist enterprises imposes on the individual firm the necessity to expand continuously. These two factors – investment expansion and concentration of corporate power – along with the growth of world markets create a set of conditions that are uniquely fulfilled by the multinational corporation."

²³⁷ ROBOCK, SIMMONDS, 1983, p. 49. "As a framework for explaining overall international business patterns, recent theoretical contributions have several limitations. Most explanations are partial in that they focus on only one method by which international business patterns change. They may throw light on either trade movements or direct investment but not on both as interrelated activities. Also, they generally have a limited view of the international strategies that may be adopted by the firm. Some deal with the case of the market seeker but do not encompass the extensive activity of resource seekers. Another limitation is that existing theories are one way. They are not reversible. They offer explanations of investment and not of disinvestment. These limitations are noted not so much as a criticism of the theories but as a recognition that the theorists had limited objectives. In general, their objective was to explain

Quando se tem em mente a diversidade de opiniões relativas à explicação para o comércio internacional, é fácil imaginar que a relação entre comércio internacional e desenvolvimento será igualmente uma questão controversa. E de fato é assim, mas também em razão da diversidade de opiniões sobre o próprio conceito de desenvolvimento.

Stiglitz²³⁸ pondera que a história do pensamento sobre a economia do desenvolvimento é marcada por uma busca “quixotesca” e sem êxito por uma resposta satisfatória e definitiva sobre os fatores condicionantes do desenvolvimento. Observa que entre o fim da década de 1980 e os anos 1990 houve um apego exagerado por parte de economistas e de políticas governamentais à concepção de que a abertura do mercado seria a principal fonte do desenvolvimento, concepção que passou a ser seriamente questionada após experiências negativas na América Latina e na Rússia²³⁹.

Em crítica similar, Jeffrey Sachs²⁴⁰ assevera que parte da literatura coloca peso excessivo na importância do mercado para o desenvolvimento, ignorando que este resulta de uma interação complexa entre forças de mercado e planos de investimento do poder público. A seu sentir, o comércio internacional pode ser parte de uma estratégia de desenvolvimento que se compõe de seis fatores. O primeiro desses seria a adoção de políticas para assistência à população mais pobre, garantindo, com financiamento público, o atendimento às suas

only certain aspects of the international business phenomenon. They touch the phenomenon at different points and provide partial explanations of it from different perspectives.”

²³⁸ STIGLITZ, 2007, p. 26. “(...) there are no magic solutions or simple prescriptions. The history of development economics is marked by the quixotic quest to find ‘the answer’, disappointment in the failure of one strategy leading to the hope that the next will work.”

²³⁹ STIGLITZ, 2007, p. 47. “The emphasis on the importance of markets, which had begun in the 1980s when Thatcher and Reagan were in office, was strengthened after the fall of communism – a natural reaction to the failure of the planned economy in the former Communist states. By the last decade of the twentieth century, the examples of Russia and Latin America had shown that the strategy of just getting government out of the way also had failed. At that point, the search for alternatives began in earnest.”

²⁴⁰ SACHS, 2008, p. 272. “De acordo com os manuais do livre mercado, os países devem simplesmente abrir seus mercados, reforçar os direitos à propriedade e assegurar a estabilidade macroeconômica, e o desenvolvimento econômico virá em seguida. No entanto, nenhum lugar do mundo, incluindo o livre mercado norte-americano, realmente efetua uma política de desenvolvimento dessa maneira, e por uma razão muito boa. Em cada estágio do desenvolvimento, e para cada setor do desenvolvimento, os setores público e privado desempenham papéis que se apóiam mutuamente. Os capitais do setor público – estradas, hospitais, escolas, portos, reservas naturais, empresas prestadoras de serviço público e muito mais – são essenciais se o capital privado, sob a forma de fábricas, maquinário e mão de obra qualificada, for produtivo. O desenvolvimento econômico é uma interação complexa entre as forças de mercado e os planos e investimentos do setor público.”

necessidades básicas²⁴¹. O segundo, o suprimento público de infraestrutura e gerência ambiental²⁴². Somada a isso estaria a criação de um ambiente propício à realização de negócios, com a estabilidade monetária, a proteção dos direitos de propriedade, a proteção jurídica aos contratos e a abertura ao comércio internacional²⁴³. Seriam necessários, ademais, o fornecimento de seguridade social, a promoção do progresso tecnológico e, por fim, o adequado gerenciamento do meio ambiente natural²⁴⁴.

Carolina Munhoz²⁴⁵ aponta a existência de duas correntes principais, uma focada no papel das instituições, originada do trabalho de Douglass C. North²⁴⁶, e a outra centrada no bem-estar, tendo como destaque a obra de Amartya Sen²⁴⁷.

²⁴¹ SACHS, 2008, p. 274, 275. “Há seis tipos de intervenção pública de grande importância. A primeira é a ajuda aos destituídos (que representam uma proporção muito significativa da população dos países mais pobres), de modo que os pobres possam sobreviver, atender às suas necessidades básicas e galgar a escada do desenvolvimento. Isso requer financiamento público para garantir que os pobres tenham acesso aos cuidados médicos básicos, à nutrição adequada, à água potável e a outras necessidades essenciais.”

²⁴² SACHS, 2008, p. 275. “O segundo é o suprimento público de infraestrutura básica (estradas, portos e aeroportos, energia elétrica, telecomunicações e conexão em banda larga, todos eles necessários para que o setor privado floresça), bem como outros serviços públicos, como o controle das doenças contagiosas e a gerência ambiental. Se a base da infraestrutura for confiada ao mercado privado, haverá uma tendência a um suprimento insuficiente, preços de monopólio e exclusão dos pobres. Outros serviços públicos como o controle de doenças também são fornecidos de forma dramaticamente insatisfatória pelo mercado.”

²⁴³ SACHS, 2008, p. 275. “O terceiro é o estabelecimento de um ambiente de negócios sólido, incluindo a estabilidade monetária, a proteção dos direitos de propriedade, o reforço dos contratos e a abertura ao comércio internacional.”

²⁴⁴ SACHS, 2008, p. 275. “O quarto é o fornecimento de seguridade social, de modo a garantir que todas as parcelas da população possam manter sua segurança econômica e bem-estar em face dos inevitáveis transtornos econômicos. O quinto é a promoção e a disseminação da ciência e da tecnologia modernas. A exemplo da infraestrutura, a investigação pode ser deixada a cargo do mercado, mas os benefícios advindos de um novo conhecimento não vão alcançar a sociedade como um todo, uma vez que são protegidos por direitos autorais e patentes para fins comerciais. O sexto é o gerenciamento adequado do meio ambiente natural.”

²⁴⁵ MUNHOZ, 2006, p. 90. “Atualmente, é possível apontar duas correntes principais na análise acadêmica do desenvolvimento.”

²⁴⁶ MUNHOZ, 2006, p. 90, 91. A primeira é o chamado novo institucionalismo, oriundo do programa de pesquisa da Nova Economia Institucional, que tem Douglass C. North como um de seus fundadores. Sua pesquisa sobre o papel das instituições na evolução das sociedades culminou na obra *Institutional Change and Economic Performance*, de 1990, que lhe rendeu o Prêmio Nobel de Economia em 1993. Nela, North discute a influência das instituições no desenvolvimento da sociedade. Procura demonstrar ainda como o crescimento de longo prazo ou a evolução histórica de uma sociedade é condicionada pela formação e evolução de suas instituições.

²⁴⁷ MUNHOZ, 2006, p. 91, 92. “Ao lado do novo institucionalismo, destaca-se hoje a obra de Amartya Sen, Prêmio Nobel de Economia em 1998 por suas contribuições às investigações

Welber Barral anota que o conceito de desenvolvimento vem sofrendo diversas mudanças ao longo da história, sendo ora associado ao poder político-militar, ora ao crescimento econômico²⁴⁸. Assim, no século XVI, pensava-se o desenvolvimento nacional como um agregado de poder militar, posse de colônias e acumulação de metais preciosos²⁴⁹. Essa concepção, vinculada à ideia de poder na Roma Antiga²⁵⁰, foi transformada a partir da influência do pensamento liberal, que deslocou o centro da ideia de desenvolvimento para o poder econômico, em especial aquele gerado pela especialização do trabalho e do comércio²⁵¹. Já no século XX, a partir do pensamento de Keynes, o conceito de desenvolvimento se afastaria um pouco da ideia de poder, de Estado, para vincular-se a bem-estar, ou seja, ao lado da grandeza econômica, a sua transformação em benefício social²⁵².

sobre economia do bem-estar. Em seu livro *Desenvolvimento como Liberdade*, de 1999, ele defende a ideia de que o desenvolvimento não se reduz ao mero crescimento econômico, abrangendo outros valores. Entre estes valores, destaca-se a liberdade como componente necessário do desenvolvimento. Mas não apenas isto. A liberdade é vista, nesta abordagem, como o principal fim e o principal meio do desenvolvimento.”

²⁴⁸ BARRAL, 2005, p. 32. “(...) o conceito de desenvolvimento evoluiu, ao longo da história, passando por fases nas quais esteve atrelado ao poder político-militar, ora vinculado ao poder econômico, ou então, como foi ao longo do Século XX, identificado com o crescimento econômico.”

²⁴⁹ BARRAL, 2005, p. 34. “Para os primeiros economistas, na virada do século XVI, o desenvolvimento nacional era diretamente relacionado ao poder do Estado. Era o momento de formação do Estado nacional e a ideia do poder como o poder dos Estados era uma ideia central. O mercantilismo foi a representação econômica dessa visão do desenvolvimento como poder do Estado. Como poder militar, em primeiro lugar; como posse de colônias, em segundo lugar; como acumulação de metais preciosos, em terceiro lugar.”

²⁵⁰ BARRAL, 2005, p. 35. “Em uma obra bastante influente, Paul Kennedy mostra que até no império britânico o poder era o poder militar, era o poder de Roma, era o poder de Carlos Magno, era o poder do Império português. A partir de Adam Smith, ou melhor, a partir do Império britânico, vê-se a ascensão do poder econômico como grande representação do poder nacional.”

²⁵¹ BARRAL, 2005, p. 34. “(...) se as ideias de Smith estavam de certa forma dispersas em autores anteriores, foi ele quem as condensou e ordenou numa estrutura lógica de análise e de proposição. As propostas fundamentais da obra, heréticas para alguns à época, modificaram a forma com que estadistas olhavam o mundo, ao propor que: o livre mercado era mais vantajoso para a riqueza e o poder nacionais, a especialização gerava riqueza para todos os envolvidos e o padrão jurídico e com o padrão ético.”

²⁵² BARRAL, 2005, p. 35. “A partir de Keynes, começou-se a compreender que o poder econômico não deveria ser só do Estado ou das principais empresas ou dos principais produtos; o poder deveria ser principalmente repartido de uma classe média que consumisse muito e que gerasse a circulação de riquezas.”

Essa visão economicista do conceito de desenvolvimento, segundo Barral²⁵³, começa a sofrer diversas críticas a partir da década de 1970. Celso Furtado teria sido um importante autor na inserção de elementos não econômicos na ideia de desenvolvimento, cuidando da interferência de relações de poder entre economias nacionais, no que designou de ‘estrutura dualista’, em que certos países ocupavam a posição de economias dependentes²⁵⁴. Para Furtado, o desenvolvimento econômico de países dependentes estaria condicionado à intervenção estatal para favorecer o setor de serviços e o da indústria de transformação, o que ocasionaria um aumento da classe média, com importantes reflexos para a organização política e jurídica daquele país²⁵⁵. Em período mais recente, Amartya Sen teria trazido uma contribuição muito importante, com a teoria de que o desenvolvimento seria um conjunto formado por três categorias de liberdades fundamentais: a *liberdade econômica*, de acesso a mercado, a *liberdade política*, refletida nas garantias democráticas, e as *liberdades instrumentais*, que seriam os instrumentos para a concretização das duas primeiras²⁵⁶.

²⁵³ BARRAL, 2005, p. 36. “Mesmo algumas vozes dissidentes, na busca de outro conceito de desenvolvimento, foram matizadas pelo economicismo. (...) A partir da década de 1970, várias críticas dessa visão economicista do mundo começaram a se desenvolver.”

²⁵⁴ BARRAL, 2005, p. 36. “A estrutura dualista, que Celso Furtado designa em alguns momentos de ‘capitalismo bastardo’, mantém algumas estruturas econômicas típicas. Em primeiro lugar, esta estrutura é identificada com países que se especializam em exportação de commodities. Em segundo, existe uma ligação entre as estruturas de exportação de produtos primários e a estrutura social interna; ou seja, esses países em geral são países com latifúndios, países com a classe dominante extremamente reduzida e com pouco consumo interno. Em terceiro lugar, ao mesmo tempo em que a classe dominante mantém uma grande vinculação com o capitalismo internacional, o próprio sistema de exploração é feito por empresas multinacionais, sem reinvestimento de lucros, e engendrando uma estrutura chamada de capitalismo dependente.”

²⁵⁵ BARRAL, 2005, p. 37. “O conceito de capitalismo dependente, presente nas obras de Celso Furtado e de Fernando Henrique Cardoso, apresenta diversas dificuldades de superação. Ao mesmo tempo, dentro da estrutura dualista haveria um setor avançado da economia e um setor atrasado. Uma das formas, então, de realizar o take off, a arrancada para o desenvolvimento, seria aumentar a classe média, aumentar o setor de serviços e da indústria de transformação, e fazer com que essa parte mais avançada da economia tome uma maior parte da participação econômica. Se o setor avançado ocupa uma maior parte da participação econômica, também terá uma maior parte da participação política e jurídica.”

²⁵⁶ BARRAL, 2005, p. 37. “Uma obra bastante popular, na literatura sobre o processo de desenvolvimento, é Desenvolvimento como liberdade, de Amartya Sen. Por todo o livro, o autor busca identificar o conceito de desenvolvimento com a ideia de liberdade. Nesta visão, o desenvolvimento é um processo, um processo de expansão das liberdades reais. O conceito de liberdade passa a ser tanto instrumental quanto finalístico. A liberdade passa a ser tanto um meio de garantias quanto é um fim em si mesmo, através da fruição dessas outras liberdades. Sen menciona três liberdades fundamentais. Em primeiro lugar, a liberdade econômica, ou

Amartya Sen²⁵⁷ pondera que a ideia de desenvolvimento, ao final do século XX, encontrava-se excessivamente atrelada ao crescimento do produto interno bruto (PIB), o que, a seu ver, não espelharia o conceito de desenvolvimento. Este estaria intimamente ligado aos valores abraçados por uma dada comunidade e à concretização de desejos que oportunizasse o gozo de uma vida plena²⁵⁸.

No mesmo norte, Stiglitz afirma²⁵⁹ que a meta para a macroeconomia deve ser a de promover o desenvolvimento sustentável, democrático, focado na elevação do padrão de vida e não apenas na elevação do produto interno bruto. Embora importante, a meta de elevação do PIB deve ser pensado conjuntamente com a proteção da saúde, o investimento em saúde e a qualidade de vida.

Na leitura de Barral²⁶⁰, o entendimento majoritário no início do século XXI é o de que os fatores tidos como relevantes para a promoção

seja, a ideia de que o acesso a mercado deve ser garantido. (...) A segunda liberdade é a liberdade política, refletida principalmente nas garantias democráticas. A terceira, a liberdade social, garantida com a tolerância das diferenças e das minorias, com a liberdade religiosa. Essas, segundo Sen, seriam as grandes liberdades reais.”

²⁵⁷ SEN, 1999, p. 329, 330. “É importante indagar, nesse contexto, se existe realmente alguma diferença substancial entre a análise do desenvolvimento que enfoca (como preferiram fazer Lewis e muitos outros) o ‘crescimento do produto per capita’ (como o PNB per capita) e uma concentração mais fundamental na expansão da liberdade humana. Já que os dois crescimentos são relacionados (como Lewis corretamente indicou), por que as duas abordagens do desenvolvimento – necessariamente ligadas como são – não são substancialmente congruentes? Que diferença pode fazer uma concentração focal na liberdade?”

²⁵⁸ SEN, 1999, p. 329, 330. “As diferenças emergem por duas razões muito distintas, relacionadas respectivamente ao ‘aspecto do processo’ e ao ‘aspecto da oportunidade’ da liberdade. Primeiro, como liberdade diz respeito aos processos de tomada de decisão e às oportunidades de obter resultados considerados valiosos, não podemos restringir a esfera de nosso interesse apenas aos resultados na forma da promoção de produção ou renda elevada ou de geração de consumo elevado (ou outras variáveis às quais se relaciona o conceito de crescimento econômico). Não podemos conceber processos como a participação em decisões políticas e escolha social como sendo – na melhor das hipóteses – alguns dos meios de desenvolvimento (mediante, digamos, sua contribuição para o crescimento econômico); esses processos têm de ser entendidos como sendo, em si, partes constitutivas dos fins do desenvolvimento.”

²⁵⁹ STIGLITZ, 2007, p. 44, 45. “In the array of statistics and anecdotes describing developing countries – some totally depressing, some conveying enormous hope – it’s important to remember the big picture: success means sustainable, equitable, and democratic development that focuses on increasing living standards, not just on measured GDP. Income is, of course, an important part of living standards, but so too is health (measured, for instance, by life expectancy and infant mortality) and education. The king of Bhutan has spoken of GNH, gross national happiness, as he sought growth strategies that improved education, health and the quality of life in rural areas as well as in the towns, all the while maintaining traditional values.”

²⁶⁰ BARRAL, 2005, p. 42, 43. “No início do século XXI, os fatores apontados como sendo relevantes na promoção do desenvolvimento econômico estão distantes dos determinismos

são a liberdade política e econômica, a promoção da tecnologia e da inovação, a estrutura logística que permita a redução dos custos de produção e da degradação ambiental, o alto nível de comprometimento com a comunidade e a presença de instituições com credibilidade.

Nesse contexto teórico é que se insere a OMC, uma instituição que visa a regulamentar a liberalização do comércio internacional, o que poderá ser analisado criticamente de diversas maneiras, conforme a compreensão que se tenha de comércio internacional, de desenvolvimento e da relação entre ambos. Isso posto, passa-se a um breve exame histórico da constituição dessa organização internacional.

2.2.2 A origem da Organização Mundial do Comércio

A instituição tem raízes remotas nos acordos sobre comércio internacional firmados no final do século XIX²⁶¹, mas sua origem está mais intimamente relacionada com o acordo comercial conhecido como GATT, um tratado internacional firmado no período pós-Segunda Guerra²⁶². A fim de localizar no tempo o processo de surgimento da OMC, vale narrar, mesmo que sucintamente, a história sobre o surgimento e o desenvolvimento do GATT.

Após a Segunda Guerra Mundial, as potências vencedoras se uniram para firmar acordos internacionais que pudessem ajudar a manter o equilíbrio e a paz nas relações internacionais²⁶³. Na leitura de John

históricos ou geográficos. Esses fatores envolvem, sem ordem de prioridade: a) o denominado capital humano, ou seja, uma população com alto nível de qualificação e de educação; b) um alto grau de liberdade política e econômica; c) promoção da tecnologia e da inovação; d) estrutura de logística que diminua os custos de produção e os impactos para o meio ambiente; e) alto nível de civismo e de comprometimento com a comunidade (o denominado capital social); f) instituições com credibilidade e que consigam garantir os fatores mencionados acima.”

²⁶¹ JACKSON, 1997, p. 35. “Modern multilateral developments to regulate trade began mainly during the late nineteenth century. In 1890 a treaty was signed concerning the creation of an International Union for the Publication of Customs Tariffs. International meetings or congresses were held in 1900, 1908, and 1913 to address problems of customs cooperation. Conferences on this matter were also organized in 1920, 1922, 1923, 1927, 1930, and 1933. The 1923 International Conference on Customs Formalities, sponsored by the League of Nations, completed an International Convention Relating to the Simplification of Customs Formalities that covered many of the matters now treated in GATT.”

²⁶² HOEKMAN, 2001, p. 38. “The GATT emerged from the negotiations to create an International Trade Organization (ITO) after the Second World War.”

²⁶³ VELASCO, 2006, p. 440. “La necesidad de facilitar el comercio mundial, eliminando las restricciones al mismo, fue un objeto auspiciado por los aliados occidentales incluso en plena Segunda Guerra Mundial. No es extraño que en uno de los puntos de la Carta del Atlántico (firmada por el Presidente F.D. Roosevelt y el Premier británico Churchill en 1941) figurara el de ‘facilitar el acceso al comercio y a las materias primas del mundo, que son indispensables

Jackson²⁶⁴, tal se deve à compreensão de que o conflito que culminou na guerra era, em grande parte, originado de políticas econômicas. Assim como ocorrera em 1920, as potências vencedoras uniram-se para deliberar sobre o processo de recuperação dos inúmeros desastres resultantes do armistício, mas desta vez previamente advertidos pela ácida crítica de John Mainard Keynes²⁶⁵ ao Tratado de Versalhes.

Entre as metas estabelecidas estava a criação de organismos destinados a conferir maior transparência e previsibilidade às relações econômicas internacionais: um Banco Mundial (BM), um Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) e também uma Organização Internacional do Comércio (OIC). A Organização Internacional do Comércio, proposta pelos EUA²⁶⁶, exerceria no comércio internacional

para su prosperidad económica'. La experiencia de la década de los años treinta, con su depresión económica, sin duda se tuvo presente."

²⁶⁴ JACKSON, 1997, p. 36. "The second strand of thinking during the interwar period stemmed from the view that the mistakes made concerning economic policy during the interwar period (1920 to 1940) were a major cause of the disasters that led to World War II. The Great Depression has been partly blamed for this war, as has the harsh reparations policy toward Germany. In the interwar period, particularly after the damaging 1930 U.S. tariff act was signed, many other nations began enacting protectionist measures, including quota type restrictions, which choked off international trade. Political leaders in the United States and elsewhere made statements about the importance of establishing postwar economic institutions that would prevent these mistakes from happening again."

²⁶⁵ KEYNES, 2005, p. 226. "The Treaty includes no provision for the economic rehabilitation of Europe, - nothing to make the defeated Central Empires into good neighbors, nothing to stabilize the new States of Europe, nothing to reclaim Russia; nor does it promote in any way a compact of economic solidarity amongst the Allies themselves; no arrangement was reached at Paris for restoring the disordered finances of France and Italy, or to adjust the systems of the Old World and the New. The Council of Four paid no attention to these issues, being preoccupied with others, - Clemenceau to crush the economic life of his enemy, Lloyd George to do a deal and bring home something which would pass muster for a week, the President to do nothing that was not just and right. It is an extraordinary fact that the fundamental economic problems of a Europe starving and disintegrating before their eyes, was the one question in which was impossible to arouse interest of the Four. Reparation was their main excursion into the economic field, and they settled it as a problem of theology, of politics, of electoral chicane, from every point of view except that of the economic future of the State whose destiny they were handling."

²⁶⁶ VELASCO, 2006, p. 440. "Finalizada la guerra, el Gobierno norteamericano propuso a varios Gobiernos la convocatoria de una Conferencia internacional sobre el comercio, iniciativa que fue recogida por el Consejo Económico y Social de las N.U., convocando la Conferencia de La Habana a la que asistieron cincuenta y seis países (de noviembre de 1947 a enero de 1948). Se redactó un proyecto de Convención, conocido por 'Carta de Habana', que se proponía estructurar de manera equitativa los intercambios internacionales y crear una Organización internacional del Comercio, que sería un organismo especializado de las N.U. Pero la referida Carta nunca llegó a entrar en vigor al negarse el Senado norteamericano a

um papel semelhante ao do FMI no mercado financeiro. Seria um complemento necessário ao sistema de Bretton Woods²⁶⁷.

Paralelamente às negociações pela criação da OIC, os países-membros negociaram um acordo sobre o comércio internacional de bens, denominado GATT (*general agreement on tariff and trade of goods*, ou acordo geral sobre tarifas e comércio de bens).

Todas essas organizações e acordo – BM, FMI, BIRD, OIC e GATT – pertencem ao que John Jackson denomina “sistema de Bretton Woods”²⁶⁸.

O acordo de criação do GATT envolveu basicamente questões comerciais, e não uma estrutura administrativa para uma organização internacional. Isso porque o GATT foi planejado como um acordo internacional a ser futuramente gerido pela na estrutura administrativa da OIC²⁶⁹. Ocorre, porém, que projeto da OIC nunca chegou a ter o êxito esperado, o que se deve especialmente à ausência dos EUA. O congresso norte-americano era contrário ao ingresso norte-americano na OIC²⁷⁰. Posteriormente, uma mudança do ambiente político nos EUA culminou na expressa desistência, comunicada pelo Presidente Truman, em aderir à OIC²⁷¹. O resultado foi uma situação muito particular: o GATT, que fora concretizado, e planejado como parte do quadro normativo da OIC, ficou destituído da organização internacional que seria criada para regê-lo.

ratificarla por estimar que la nueva Organización no era suficientemente librecambista y, consiguientemente, la proyectada Organización nunca se llegó a constituir.”

²⁶⁷ JACKSON, 1997, p. 36.

²⁶⁸ JACKSON, 1997, p. 32. “The principal governmental organizations concerning economic relations include the International Monetary Fund (IMF), the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD) or the World Bank, and the GATT. These institutions comprise the Bretton Woods System. Although the GATT was not formed at the Bretton Woods Conference, the participants at the conference nevertheless contemplated the necessity of an international trade organization, or ITO. Indeed, in some ways the WTO, after many years, has become the ‘missing leg’ of the Bretton Woods ‘stool’, as noted earlier.”

²⁶⁹ JACKSON, 1997, p. 32. “The GATT was to be merely a multilateral treaty, not an organization; and it was to be similar to the bilateral treaties that preceded it, but now designed to operate under the umbrella of the ITO when the ITO came into being.”

²⁷⁰ JACKSON, 1997, p. 38. “The draft ITO charter was completed at the 1948 Havana Conference, but the ITO never came into being. The principal reason for this was the failure of the U.S. Congress to approve it.”

²⁷¹ JACKSON, 1997, p. 38. “In addition, the 1948 U.S. elections returned a Congress that was Republican dominated, while the presidency remained in Democratic hands. Other factors undoubtedly contributed to this history, and by the end of 1950 President Truman announced that he would no longer seek congressional approval of the ITO, and that ended any chance of an ITO coming into being.”

Os signatários do GATT, entretanto, ansiosos por conferir efetividade ao acordo, haviam viabilizado a sua administração autônoma em caráter provisório²⁷², até que as negociações sobre a criação da OIC fossem concluídas. Havia interesse de muitos países, afinal, na entrada em vigor do acordo GATT, já que um progresso significativo na liberalização comercial havia sido feito, incluindo milhares de acordos comerciais bilaterais, e que a expectativa de sua aprovação pelos comerciantes poderia provocar o estoque da produção, à espera da baixa de tarifas, o que traria consequências imprevisíveis para a economia internacional²⁷³.

Como a OIC nunca veio a ser concretizada, essa estrutura provisória terminou por perdurar por muito mais tempo do que o inicialmente esperado. Assim é que o GATT veio, numa solução algo improvisada, a preencher a lacuna deixada pela OIC²⁷⁴. Um secretariado provisório, que havia sido criado para administrar a organização internacional ainda em gestação, terminou por ser instrumentalizado pelo GATT, do qual se tornou um secretariado *de facto*²⁷⁵.

²⁷² HOECKMAN, 2001, p. 38. “The GATT was negotiated in 1947 between 23 countries – 12 developed and 11 developing – before the ITO negotiations was concluded. The countries involved in the 1947 exchange of tariff reductions were anxious that implementation of liberalization not be conditional upon the conclusion of the ITO talks. They therefore created the GATT as an interim agreement. As the ITO never came into being, the GATT was the only concrete result of negotiations.”

²⁷³ JACKSON, 1997, p. 39. “The GATT, including the various tariff obligations, was completed by October 1947 as the Geneva Conference drew to a close. Even though the GATT was subordinated to the ITO, the ITO charter was to be finished only later, in 1948. Yet many negotiators believed that the GATT should be brought into force much sooner for the following reasons. First, the GATT consisted in part of thousands of individual tariff concessions. The United States, for example, had committed to reduce the tariff on wooden chairs from 40 percent to 20 percent, and on leather shoes from 30 percent to 20 percent. The United Kingdom likewise agreed to reduce tariffs on soya beans coniferous wood and timber, and many other products. Although these concessions were still secret, the negotiators knew that it was inevitable that their contents would begin to creep into public knowledge, and as they did, so traders would be influenced by them. Sellers might anticipate a forthcoming tariff reduction by holding back their product until the new tariff came into force. World trade patterns could thus be seriously disrupted if a prolonged delay occurred before the tariff concessions came into force.”

²⁷⁴ JACKSON, 1997, p. 41. “A major hole was left in the fabric intended for post-World War II international economic institutions because the ITO did not come into being. It was only natural that the institution that did exist – the GATT – would find its role changing dramatically as nations turned to it as the forum in which an increasing number of problems of their trading relationships would be handled.”

²⁷⁵ JACKSON, 1997, p. 42. “No secretariat existed for the GATT. After Havana, however, an Interim Commission for the International Trade Organization (ICITO) was set up, in the typical pattern of preparing the way for a new international organization. A small staff was assembled to prepare the ground for the ITO, and this staff serviced the needs of the GATT. As

Segundo Hoekman e Kostecki²⁷⁶, o GATT, ao longo de suas mais de quatro décadas de existência, passou por um expressivo crescimento no seu número de membros e na quantidade de acordos comerciais firmados entre eles, o que gerou a necessidade de se promoverem adequações no seu próprio quadro normativo. O GATT, ao fim, terminou por tornar-se uma organização internacional “de fato”, cujas atribuições envolviam a supervisão de políticas comerciais e a resolução de conflitos.

Na rodada de negociações do GATT iniciada no Uruguai (Rodada Uruguai), decidiu-se enfim pela criação de uma organização internacional, que se denominou Organização Mundial do Comércio (OMC). Jackson considera a concretização da OMC foi um fato importante no processo recente de integração comercial e interdependência econômica entre os seus países-membros²⁷⁷. Avalia que a instituição desempenha um importante papel no processo observado a partir do final do século XX, em que se desenvolve um processo de profundas e rápidas mudanças e necessidades de ajustes, causados pelo processo que se convencionou chamar de ‘globalização’, acompanhado de mudanças significativas em governos nacionais, grande aumento de participação de organizações não-governamentais, e

years passed and it became clear that the ITO was never to come into being, this staff found that all of its time was devoted to the GATT, and as such it became de facto the GATT Secretariat (technically as a kind of a ‘leased’ group, whereby the GATT ‘reimbursed’ the ICITO for the costs of the secretariat).

²⁷⁶ HOEKMAN, 2001, p. 38, 39. “Over the more than four decades of its existence, the GATT system expanded to include many more countries. It evolved into a *de facto* international organization, but one that was increasingly fragmented as ‘side agreements’ or codes were negotiated among subsets of countries. Its fairly complex and carefully crafted basic legal text was extended or modified by numerous supplementary provisions, special arrangements, interpretations, waivers, reports by dispute settlement panels, and Council decisions. As of the early 1990s, a well-oiled GATT machine existed, helping contracting parties manage developments in the trading system, including through surveillance of trade policies and assisting conflict resolution through consultations, negotiations, mediation and dispute settlement.”

²⁷⁷ JACKSON, 1997, p. 48. “To a great extent, contemporary international economic interdependence can be attributed to the success of the institutions put in place just after World War II as part of the Bretton Woods System, which includes the IMF, the IBRD and the GATT. The GATT in particular has been a major force for more than four decades in greatly reducing tariff barriers to trade in industrial goods, at least among the democratic market-oriented industrial countries. And, with the successful conclusion of the Uruguay Round, the signing of the GATT 1994, and the creation of the World Trade Organization, the influence of the GATT system has been extended to trade in services, intellectual property, and other important areas previously outside its purview.”

uma intensa ênfase em questões econômicas, que veio a desafiar os fundamentos teóricos do direito internacional²⁷⁸.

2.2.3 Críticas à OMC

Se a OMC é um ator importante na organização da economia global, ela é igualmente alvo de críticas, sendo responsabilizada por parte dos problemas sociais e econômicos que acompanham o processo de globalização. Dan Sarooshi²⁷⁹, por exemplo, afirma que se pode aplicar à OMC a teoria de que a criação de mecanismos institucionais destina-se a fortalecer e perenizar uma relação de poder. Na sua leitura, os EUA, percebendo a incerteza no futuro próximo da sua situação de poder em relação à economia mundial, negociou mecanismos que assegurariam a sua preeminência global²⁸⁰.

George Monbiot²⁸¹, de seu turno, considera que a OMC sustenta regras que favorecem as grandes corporações e que não

²⁷⁸ JACKSON, 2006, p. 3. “The growing depth, speed of change, and adjustment required by ‘globalization’, accompanied by striking changes in government institutions, a remarkable increase in nongovernment activity and advocacy, an intense emphasis on market economic ideas, and a backlash against them, have all chipped away at the relatively fragile (perhaps already crumbling) theoretical foundations of the international legal system as it has been generally accepted for centuries.”

²⁷⁹ SAROOSHI, 2005, p. 98. “The US still possesses a large degree of economic power and it has been reluctant, as set out above, to compromise on its value of nation-State economic autonomy. It is thus at first glance paradoxical that the US pushed for the establishment of a binding dispute settlement system within the WTO which restricts considerably its freedom of unilateral action. In order to understand this situation it is instructive to employ the innovative theoretical approach that has been developed by Ran Hirschl when considering why hegemonic elites – such as power holders in legislatures and executives – at the domestic level not only countenance, but more importantly push for, the empowerment of the judiciary, especially since this seems to run contrary, at prima facie level, to the interest of these power holders whose power will be constrained by courts. (...) This approach contains explanatory power for the insistence by the US Congress and Executive during the Uruguay Round that the resulting WTO Agreements must contain a binding and effective dispute settlement system.”

²⁸⁰ SAROOSHI, 2005, p. 98, 99. “It was clear by the time of the Uruguay Round that the US had lost its hegemonic position in the international economy. It was no longer simply able to dictate the rules. The early days of the GATT where the US virtually wrote the whole treaty, and subsequently other rules, while others simply signed on had long vanished: the rise in economic power and influence of the EC and Japan had seen to this during the preceding decades. (...) Viewed in this context of a potential future lost of power the US decision to push for a binding and effective dispute settlement system was entirely logical and accords with Hirschl’s account of judicial empowerment at the domestic level.”

²⁸¹ MONBIOT, 2003, p. 205, 206. “Before a new round of trade talks begins, the agenda is first established by a group of nations called ‘the Quad’: the United States, the European Union, Canada and Japan. They and a small number of poorer countries – a different assortment every time – conduct a number of ‘Green Room’ meetings, during which all the principal business of

apresentam solução para o desequilíbrio de forças no comércio internacional. Assevera que a pauta das rodadas de negociação da entidade é decidida por reuniões de cúpula, cujos participantes têm os interesses prioritariamente atendidos. Para o autor, sujeitar a indústria de um país subdesenvolvido à competição direta com indústrias de países ricos, que contam com o suporte de alta tecnologia, bons serviços de distribuição e transporte, e produzem em escala, é equivalente a lançar alguém numa forte torrente para que aprenda a nadar: sem ter passado previamente por uma fase de aprendizado e adaptação, o resultado mais provável é que ele se afogue²⁸². Organizado dessa forma, o comércio internacional tenderia a conservar uma divisão internacional da produção, perpetuando a situação dos países mais pobres de fornecedores de matéria-prima, ou manufaturados com pouco valor agregado²⁸³.

No entender de Monbiot, é preciso buscar uma Organização do Comércio Justo, entendendo-se por justo o comércio que permite aos países pobres, e às pessoas pobres daqueles países, escapar da armadilha da pobreza e competir em iguais termos com as indústrias dos países ricos²⁸⁴.

Fritjof Capra, por sua vez, avalia que a OMC é uma instituição que representa promessas não cumpridas, tendo colaborado para a criação de normas que produzem diversas consequências negativas, como a desintegração social, a quebra do processo democrático e uma mais rápida deterioração do meio ambiente²⁸⁵.

the new trade round is decided. The Green Room is the WTO Security Council, and the Quad its permanent members.”

²⁸² MONBIOT, 2003, p. 209. “Developing in direct competition with established industries, therefore, is like learning to swim in a torrent: you are likely to be swept away and drowned long before you acquire the necessary expertise.”

²⁸³ MONBIOT, 2003, p. 208. “Both free trade and localization effectively condemn many poor nations to remain trapped in the role of purveyors of cheap commodities to the rich world. Free trade does so because an infant industry – an industry which is starting to develop a range of products or services in a nation for the first time – is unlikely to be able to survive in direct conflict with established competitors overseas.”

²⁸⁴ MONBIOT, 2003, p. 218. “A fair trade system is one which permits poorer nations, and poorer people within those nations, to deploy such measures as are necessary to escape from the poverty trap and, eventually, compete on equal terms with the rich.”

²⁸⁵ CAPRA, 2002, p. 129. “With the creation of the World Trade Organization (WTO) in the mid-1990s, economic globalization, characterized by ‘free-trade’ was hailed by corporate leaders and politicians as a new order that would benefit all nations, producing worldwide economic expansion whose wealth would trickle down all. However, it soon became apparent to the new economic rules established by the WTO were manifestly unsustainable and were producing a multitude of interconnected fatal consequences – social disintegration, a

O exame de tais críticas não é objetivo desta dissertação, cujo escopo não é o interpretar, numa análise sistêmica, a influência da OMC na economia e na política dos seus países-membros, mas sim, e apenas, o de avaliar se o precedente firmado no caso EC-Biotech contrapõe-se ou não ao princípio da precaução. A menção de tais críticas é importante, entretanto, para registrar que os conceitos trabalhados sobre o desenvolvimento histórico e o papel da OMC no propósito de liberalização do comércio são sujeitos a críticas das mais diversas, como sói ocorrer, enfim, com quase tudo na ciência e na política.

2.3 Princípios básicos do sistema multilateral do comércio

Em publicação institucional²⁸⁶, a OMC afirma que seu sistema de normas para o comércio multilateral se sustenta sobre cinco princípios: não-discriminação, liberalização do comércio, previsibilidade, promoção da competição justa e promoção do desenvolvimento.

O princípio da não-discriminação seria composto de dois princípios: o da nação mais favorecida e o do tratamento nacional. O primeiro significa (ao contrário do que o nome “nação mais favorecida” poderia sugerir²⁸⁷) o dever de não discriminar um membro em relação às barreiras comerciais suportadas por qualquer outro país. Assim, se o país A, membro da OMC, concede ao país B um benefício tarifário, reduzindo a alíquota de importação de um determinado produto a um percentual X, todos os demais países-membros da OMC teriam o direito a exportar o mesmo produto para o país A pela mesma alíquota X²⁸⁸. Admitem-se, entretanto, exceções em favor de acordos regionais ou de países em desenvolvimento²⁸⁹ (a Comunidade Europeia, por exemplo,

breakdown of democracy, more rapid and extensive deterioration of the environment, the spread of new diseases, and increasing poverty and alienation.”

²⁸⁶ WORLD, 2004, p. 10 – 13.

²⁸⁷ WORLD, 2004, p. 11. “This sounds like a contradiction. It suggests special treatment, but in the WTO it actually means non-discrimination – treating virtually everyone equally. This is what happens. Each member treats all the other members equally as ‘most-favoured’ trading partners. If a country improves the benefits to one trading partner, it has to give the same ‘best’ treatment to all the other WTO members so that they all remain ‘most-favoured’.”

²⁸⁸ WORLD, 2004, p. 10. “Under the WTO agreements, countries cannot normally discriminate between their trading partners. Grant someone a special favour (such as lower customs duty rate for one of their products) and you have to do the same for all other WTO members.”

²⁸⁹ WORLD, 2004, p. 11. “Some exceptions are allowed. For example, countries can set up a free trade agreement that applies only to goods traded within the group – discriminating against goods from outside. Or they can give developing countries special access to their markets. Or a

figura entre os membros originários da OMC²⁹⁰). Já o tratamento nacional implicaria o dever de não-discriminação entre produtos nacionais e importados pelos países-membros, uma vez superados os embaraços aduaneiros²⁹¹.

O princípio da liberalização do comércio se traduz no objetivo de gradual e negociada redução de barreiras ao comércio internacional²⁹².

O atendimento ao princípio da previsibilidade implicaria a manutenção de regras claras e a preservação das normas de acesso ao mercado, a fim de incentivar o comércio internacional. Viabiliza-se assim o planejamento por parte de empresas que pretendam ingressar no mercado de um país, sem que o investimento feito para tanto seja frustrado pela súbita mudança de regras pelo país destinatário. O dever de transparência integraria o princípio da previsibilidade, havendo mesmo acordos dentro da OMC que exigem a notificação aos demais países-membros sobre uma inovação normativa que possa causar gravame ao comércio internacional²⁹³.

country can raise barriers against products that are considered to be traded unfairly from specific countries. And in services, countries allowed, in limited circumstances, do discriminate. But agreements only permit these exceptions under strict conditions. In general, MFN means that every time a country lowers a trade barrier or opens up a market, it has to do so for the same goods or services from all its trading partners – whether rich or poor, weak or strong.”

²⁹⁰ NEGRO, 2003, p. 527. “O Acordo de Marraqueche, através do qual se estabelece a Organização Mundial do Comércio, no seu artigo XI, contempla entre os membros iniciais as Comunidades Europeias.”

²⁹¹ WORLD, 2004, p. 11. “Imported and locally-produced goods should be treated equally – at least after the foreign goods have entered the market. The same should apply to foreign and domestic services, and to foreign and local trademarks, copyrights and patents.”

²⁹² WORLD, 2004, p. 11. “Lowering trade barriers is one of the most obvious means of encouraging trade. The barriers concerned include customs duties (or tariffs) and measures such as import bans or quotas that restrict quantities selectively. From time to time other issues such as red tape and exchange rate policies have also been discussed. Since GATT’s creation in 1947-48 there have been eight rounds of trade negotiation. A ninth round, under the Doha Development Agenda, is now underway. At first, these focused on lowering tariffs (custom duties) on imported goods. As a result of the negotiation, by the mid-1990s industrial countries’ tariff rates on industrial goods had fallen steadily to less than 4%. But by the 1980s, the negotiations had expanded to cover non-tariff barriers on goods, and to the new areas such as services and intellectual property.”

²⁹³ WORLD, 2004, p. 11, 12. “With stability and predictability, investment is encouraged, jobs are created and consumers can fully enjoy the benefits of competition – choice and lower prices. The multilateral trading system is an attempt by governments to make the business environment stable and predictable. (...) A country can change its bindings, but only after negotiating with its trading partners, which could mean compensating them for loss of trade. One of the achievements of the Uruguay Round of multilateral trade talks was to increase the amount of trade under binding commitments. (...) Many WTO agreements require

O sistema visaria ainda a promover a competição justa. Seu propósito não é apenas o de promover o mercado livre, já que admite a manutenção de tarifas de importação, mas sim o de evitar distorções de comércio criadas pela discriminação de países ou pela prática de dumping internacional²⁹⁴.

A promoção do desenvolvimento seria também um princípio da Organização Mundial do Comércio, cuja composição é, majoritariamente, de países considerados em desenvolvimento, aos quais foi assegurado um período de adaptação às regras, além de assistência técnica e vantagens comerciais, como a isenção de tarifas nos produtos que exportam²⁹⁵.

2.4 Barreiras não-tarifárias e sua disciplina na OMC

A organização de um sistema multilateral do comércio envolve a negociação de regras para a imposição de barreiras não-tarifárias, para que exista alguma previsibilidade e identidade de regras

governments to disclose their policies and practices publicly within the country or by notifying the WTO. The regular surveillance of national trade policies through the Trade Review Mechanism provides a further means of encouraging transparency both domestically and at the multilateral level.”

²⁹⁴ WORLD, 2004, p. 12. “The WTO is sometimes described as a ‘free trade’ institution, but that is not entirely accurate. The system does allow tariffs and, in limited circumstances, other forms of protection. More accurately, it is a system of rules dedicated to open, fair and undistorted competition. The rules of non-discrimination – MFN and national treatment – are designed to secure fair conditions of trade. So too are those on dumping (exporting at below cost to gain market share) and subsidies. The issues are complex, and the rules try to establish what is fair or unfair, and how governments can respond, in particular by charging additional import duties calculated to compensate for damage caused by unfair trade.”

²⁹⁵ WORLD, 2004, p. 12, 13. “Over three quarters of WTO members are developing countries and countries in transition to market economies. During the seven and a half years of the Uruguay Round, over 60 of these countries implemented trade liberalization programmes autonomously. At the same time, developing countries and transition economies were much more active and influential in the Uruguay Round negotiations than in any previous round, and they are even more so in the current Doha Development Agenda. At the end of the Uruguay Round, developing countries were prepared to take on most of the obligations that are required of developed countries. But the agreements did give them transition periods to adjust to the more unfamiliar and, perhaps, difficult WTO provisions – particularly so for the poorest, ‘least-developed’ countries. A ministerial decision adopted at the end of the round says better-off countries should accelerate implementing market access commitments on goods exported by the least-developed countries, and it seeks increased technical assistance for them. More recently, developed countries have started to allow duty-free and quota-free imports for almost all products from least-developed countries. On all of this, the WTO and its members are still going through a learning process. The current Doha Development Agenda includes developing countries’ concerns about the difficulties they face in implementing the Uruguay Round agreements.”

entre as regulamentações dos diversos países. Como o próprio nome sugere, “não-tarifárias” são as medidas que dificultam, oneram ou impedem o comércio internacional por meios outros que não o da instituição de tarifa, como quotas para importação, exigências técnicas e cuidados sanitários. Jackson observa que sob classificação de barreiras não-tarifárias abriga-se uma grande diversidade de medidas diferentes, o que torna difícil a sua regulação internacional²⁹⁶. Do ponto de vista econômico, as normas relativas a barreiras não-tarifárias vêm crescendo em importância à medida que se diminuem as barreiras tarifárias e se intensifica o comércio internacional²⁹⁷.

Entre as barreiras não-tarifárias encontram-se as barreiras sanitárias, que foram uma preocupação presente já ao tempo da elaboração do GATT, cujo artigo XX, em suas alíneas *b* e *g*, estabeleceu, em termos genéricos, que os países poderiam adotar medidas restritivas ao comércio para a proteção da saúde humana, da fauna ou da flora, ou para a preservação de recursos naturais exauríveis, desde que de maneira transparente e não-discriminatória²⁹⁸. Assim, o tema das barreiras não-tarifárias tem sido objeto de muita atenção também do ponto de vista ambiental, dada a crescente importância do impacto ambiental da produção econômica²⁹⁹, preocupação que se pode

²⁹⁶ JACKSON, 1997, p. 154. “The ingenuity of man to devise various subtle as well as explicit ways to inhibit the importation of competing goods is so great that any inventory of such measures quickly becomes quite large. In addition, it is clear that this ingenuity will never cease: like ways to avoid income tax, human invention of nontariff barriers will undoubtedly go on forever. The international and national institutions designed to cope with this problem must recognize this as part of the circumstances that they must contend with.”

²⁹⁷ KRUGMAN, OBSTFELD, 2005, p. 139. “Sendo a forma mais antiga de política comercial, as tarifas têm sido usadas tradicionalmente como fonte de renda do governo. Até a introdução do imposto de renda, por exemplo, o governo norte-americano aumentou sua receita principalmente graças às tarifas. O propósito real delas, contudo, tem sido não só fornecer receita, mas proteger determinados setores domésticos. No início do Século XIX, o Reino Unido utilizava tarifas (as famosas Leis dos Cereais) para proteger sua agricultura da concorrência das importações. No final do século XIX, tanto a Alemanha como os Estados Unidos protegeram seus setores industriais novos ao impor tarifas sobre as importações de bens manufaturados. A importância das tarifas diminuiu nos tempos modernos, já que hoje os governos preferem proteger as indústrias domésticas por meio de uma diversidade de barreiras não tarifárias, como cotas de importação (limitações à quantidade de importações) e restrições à exportação (limitações à quantidade de exportações – normalmente impostas pelo país exportador a pedido do importador).”

²⁹⁸ GENERAL Agreement on Tariffs and Trade. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_02_e.htm#articleXX>, acesso em: 14 out. 2007.

²⁹⁹ FERREIRA, 2008, p. 43 “O crescimento da importância conferida pela sociedade internacional para a questão ambiental pode ser considerado como diretamente proporcional para ao avanço tecnológico alcançado pelas diversas fases da Revolução Industrial, que

justificar parafraseando o economista Joseph Stiglitz³⁰⁰: o processo de globalização será de pouco uso à humanidade se esta não souber resolver os problemas ambientais globais, pois o chamado progresso econômico trouxe novas habilidades para explorar recursos naturais num ritmo mais rápido do que a nossa capacidade de administrá-los.

As normas do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias da OMC têm origem nos mencionados incisos do art. XX do GATT³⁰¹, que, disciplinando a matéria de forma lacônica, deu margem a diversas controvérsias entre os membros quanto à sua aplicabilidade. Surgiu então a necessidade de negociar um conjunto mais complexo de normas sobre barreiras não-tarifárias, que conferisse maior previsibilidade ao comércio internacional de bens, notadamente no mercado agrícola³⁰². Conquanto se reconhecesse o direito dos membros de adotarem cuidados com a importação de bens que pudesse causar danos à saúde ou ao meio ambiente, verificava-se a necessidade de criação de regras mais claras, que dificultassem o uso de justificativas sanitárias para as medidas protecionistas. Algumas das soluções buscadas foram as exigências de vinculação entre barreiras

demandaram o incremento da exploração dos recursos naturais em favor da atividade econômica.”

³⁰⁰ STIGLITZ, 2006, p. 184. “Making economic globalization work will be of little use if we cannot solve our global resources; globalization and so-called economic progress have enhanced our ability to exploit these resources more ruthlessly and at a pace faster than our ability to manage them has grown.”

³⁰¹ PRAZERES, 2002, p. 168. “A regulamentação sobre barreiras não-tarifárias no sistema multilateral de comércio teve como parâmetro as exceções gerais às regras de liberalização do GATT 1947, previstas no seu art. XX. Consta do referido dispositivo que nada no Acordo deve impedir a adoção de medidas para proteger a saúde humana, animal ou vegetal; recursos naturais exauríveis; bens essenciais, entre outros. As exceções gerais serviram como referencial para um acordo específico sobre barreiras técnicas, que viria a determinar de que modo os países poderiam promover tais interesses legítimos através de exigências técnicas, sem que incorressem em abusos capazes de comprometer avanços já alcançados.”

³⁰² LIMA, 2006, p. 101. “A fim de delinear que motivos ensejaram um acordo dessa natureza, vale recordar que, dentre as regras do Gatt, somente o artigo da Rodada em XX ‘b’ e ‘g’ (exceções gerais) e o Standards Code previam a possibilidade de aplicação de medidas destinadas a proteger a vida, a saúde humana, animal ou vegetal, preservar o meio ambiente, evitar práticas enganosas ao comércio, ou, ainda, cuidar da segurança nacional. Nesse sentido, tornou-se evidente a inabilidade ou a impossibilidade de as Partes Contratantes do Gatt buscarem aplicar medidas com tais fundamentos, o que expôs o artigo XX do Gatt à apreciação dos painéis. Para ilustrar, vale ressaltar, no âmbito do Gatt, casos como os relativos à importação de atum, arenque e salmão, lagostas e o caso da gasolina (já diante da OMC). Já no lançamento da Rodada em 1986, com a Declaração de Punta Del Este, restou flagrante a necessidade de se negociar, entre os temas agrícolas, acesso a mercados, subsídios diretos e indiretos e medidas sanitárias e fitossanitárias, visando eliminar as restrições ao comércio com tais fundamentos.”

sanitárias ou fitossanitárias e conclusões de pesquisas científicas, bem como a adoção de padrões internacionais³⁰³.

O processo de negociação foi dificultado por posições diferentes entre os países-membros quanto ao papel que deveria ser desempenhado pela ciência e por padrões desenvolvidos por organizações internacionais³⁰⁴.

O primeiro fruto dessas negociações, estabelecido antes da criação da OMC, foi o *Standards Code*, de 1979, norma elaborada durante a rodada de negociações do GATT iniciada em Tóquio e que teve curto período de aplicabilidade, uma vez reconhecido pelos países-membros que não dificultava a adoção de medidas protecionistas a pretexto de proteção ambiental ou sanitária³⁰⁵.

Assim, já na seguinte rodada de negociações, iniciada em Punta del Leste, ao mesmo tempo em que se discutiam os termos para a criação de uma Organização Mundial do Comércio, negociava-se um acordo que desse maior detalhamento às normas aplicáveis a barreiras

³⁰³ LIMA, 2006, p. 101, 102. “De um lado, reconhecia-se que cada Parte Contratante deveria ter o direito de obstar o comércio quando houvesse necessidade de garantir a segurança dos alimentos e proteger a saúde humana, animal e vegetal, e, de outro, reconhecia-se o temor de que tais medidas fossem adotadas como forma de protecionismo. Dessa forma, cumpre observar que na Conferência de Montreal em 1988, já havia consenso em relação à necessidade de harmonização dos padrões, normas ou recomendações sanitárias e fitossanitárias adotadas pelas Partes Contratantes. Além disso, era importante fortalecer o artigo XX no sentido de requerer que as medidas aplicadas fossem baseadas em princípios e evidências científicas, objetivando na realidade a troca de informações entre as partes (o que aconteceria por meio de notificações), a fim de formar uma base comum de tal natureza.”

³⁰⁴ LIMA, 2006, p. 103. “No decorrer de 1989 e 1990, as propostas relativas à formação do SPS não causavam muitas discordâncias. Os Estados Unidos lutavam para que as medidas somente pudessem ser aplicadas quando houvesse justificação científica, devendo ainda ser reconhecido o direito de cada Parte Contratante em aplicar padrões próprios, desde que baseados em níveis de segurança substancialmente equivalentes. Por sua vez, as propostas europeias seguiam o mesmo teor, prevenindo a importância da notificação das medidas sanitárias e fitossanitárias aos moldes do que passou a ocorrer com o *Standards Code*, buscando proteger, entretanto, o direito de aplicação de padrões próprios mesmo quando fossem mais restritivos que os internacionalmente aceitos. Essa posição não era vista com bons olhos pelos países em desenvolvimento, favoráveis ao seguimento dos padrões internacionais, nem pelo Grupo de Cairns, que pretendia deixar como responsáveis pela justificação das medidas os países importadores, e nem pelo Japão, que buscava proteger o direito aos padrões próprios, acolhendo os internacionais como referência.”

³⁰⁵ PRAZERES, 2002, p. 168. “Neste particular, a codificação sobre barreiras técnicas operouse de início através do *Standards Code* (1979), um dos resultados da Rodada Tóquio. A matéria, entretanto, passou a ser objeto de nova discussão na rodada de negociação imediatamente posterior àquela em que foi adotada, por se constatar a sua insuficiência sob vários aspectos.”

não-tarifárias³⁰⁶. Esse tratado foi concluído e assinado em 1995 e estabeleceu normas gerais a serem observadas pelos países signatários quando do levantamento de barreiras técnicas e ficou conhecido como Acordo sobre Barreiras Técnicas ou Acordo TBT³⁰⁷.

O Acordo sobre Barreiras Técnicas, contudo, embora abrangesse a temática ambiental, tinha um propósito mais amplo, e não trazia detalhamento sobre a disciplina de barreiras sanitárias e fitossanitárias, tema que foi objeto de um tratado negociado separadamente. Assim é que, ao mesmo tempo em que se discutia o Acordo TBT, realizavam-se as negociações que culminaram no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, ou Acordo SPS, cujas normas são aplicáveis a medidas restritivas ao comércio internacional e destinadas a proteger um conjunto de riscos à saúde humana, vegetal e animal, inclusive aqueles derivados de aditivos, contaminantes, toxinas e microrganismos causadores de doenças, tendo por objetivos proteger a segurança alimentar e prevenir a proliferação de pestes e doenças na agricultura³⁰⁸.

O Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, também adotado em 1995, estabeleceu normas gerais sobre medidas restritivas ao comércio destinadas à proteção da saúde humana ou à proteção da fauna e da flora³⁰⁹. Nas palavras de Abreu de Lima, “o acordo abarca a proteção da saúde humana, animal e vegetal, da segurança alimentar e ainda de possíveis medidas regulatórias neste sentido. Faculta aos

³⁰⁶ LIMA, 2005, p. 101. “Já no lançamento da Rodada em 1986, com a Declaração de Punta Del Leste, restou flagrante a necessidade de se negociar, entre os temas agrícolas, acesso a mercados, subsídios diretos e indiretos e medidas sanitárias e fitossanitárias, visando eliminar as restrições ao comércio com tais fundamentos.”

³⁰⁷ LIMA, 2005, p. 94. “Cumpra assinalar que o TBT não prevê expressamente quais normas e os regulamentos técnicos que devem ser utilizados pelos Membros, mas reúne princípios e regras que irão delinear a base sobre a qual serão adotadas e criadas regras que deverão fazer parte de acordos específicos em matéria de padrões técnicos, de normas criadas por instituições internacionais normalizadoras (caráter facultativo), e, ainda, de regulamentos técnicos adotados por certo país (caráter obrigatório).”

³⁰⁸ SCOTT, 2008, p. 1. “The Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (the SPS Agreement) forms part of the Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement); the umbrella agreement regulating international trade relations among the 139 Member States. It covers measures applied to protect against a range of specified risks to animal, plant and human health, including those arising from additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in food. It is concerned with food safety regulation, and with the regulation of pests and diseases in agriculture.”

³⁰⁹ AGREEMENT on Sanitary and Phytosanitary Measures. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/sp_s_01_e.htm#p>>, último acesso em: 28 fev. 2009.

membros a adoção de tais medidas, desde que cientificamente fundamentadas, no intuito de evitar o surgimento de barreiras desnecessárias e injustificáveis ao comércio”³¹⁰.

Na prática, entretanto, pode ser difícil precisar um limite entre protecionismo e proteção ambiental, bem como encontrar um consenso sobre o nível de ingerência admitido à OMC pelos seus países membros, motivo por que Sandra Negro aponta a regulação ambiental como um tema novo e ainda em construção³¹¹. De fato, o conflito entre liberalização comercial e proteção ao meio ambiente continua sendo objeto de estudo e de negociações, sendo um tema central da Conferência Ministerial de Doha, iniciada em 2001³¹². Além disso, dentro da estrutura administrativa da OMC, foi criado o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente³¹³, que, na leitura de Hoekman e Kostecki³¹⁴, é um importante instrumento de reunião de informações e comunicação entre os membros da OMC sobre o tema comércio e meio ambiente.

2.5 Barreiras não-tarifárias e o comércio internacional de alimentos

O comércio de alimentos é particularmente sensível a barreiras não-tarifárias, particularmente aquelas destinadas à proteção da saúde. A

³¹⁰ LIMA, 2006, p. 196.

³¹¹ NEGRO, 2008, p. 205. “Desde la perspectiva del sistema multilateral de comercio, la relación entre comercio y medio ambiente es un nuevo tema aún en construcción.”

³¹² FIORATI, RAUCCI, 2008, p. 210. “A Quarta Conferência Ministerial da OMC foi realizada em Doha, Qatar, no ano de 2001, e seus Membros renovaram o compromisso com a saúde e com a proteção do meio ambiente e acordaram em iniciar uma nova rodada de negociações comerciais multilaterais. (...) De acordo com o parágrafo 31 da Declaração de Doha, as negociações teriam o intuito de potencializar o apoio mútuo do comércio e do meio ambiente.”

³¹³ FIORATI, RAUCCI, 2008, p. 205. “O Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, que teve como seu antecedente o Grupo sobre Medidas Ambientais e Comércio Internacional (fazia parte do GATT, criado por uma reunião do Conselho em 1971), foi instituído pela Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, adotada em Marraqueche, em 14 de abril de 1994. Começou a funcionar após a 1ª reunião do Conselho Geral da OMC, em 1º de janeiro de 1995, e foi criado com o objetivo de coordenar, sem exceder a alçada do sistema multilateral de comércio, políticas de livre comércio e de meio ambiente.”

³¹⁴ HOEKMAN, KOSTESKI, 2003. “The CTE played a useful role in educating trade officials on international efforts to cooperate on environmental matters – including treaties and conventions. It also played a beneficial role in educating the environmental community regarding the limits of WTO rules. Dialogue between the various communities became more constructive in the second half of the 1990s, and greater transparency played a key role in this process.”

sua regulação é um tema que se insere na discussão sobre a relação entre desenvolvimento, comércio e meio ambiente. O assunto naturalmente assume relevância, por diversos motivos. Em primeiro, cuida da básica necessidade de nutrição humana, seja diretamente, seja pela alimentação de animais que venham a ser abatidos e transformados em alimentos. Além disso, envolve a agricultura e a pecuária, comumente relacionadas com o nível de desenvolvimento econômico de um país: questões como distribuição de terra, reforma agrária, agriculturas extensiva e intensiva, são comumente apontadas como fatores importantes na avaliação do desenvolvimento. Jeffrey Sachs³¹⁵, por exemplo, considera que um dos primeiros e mais urgentes problemas econômicos no continente africano é a deficiência na produção agrícola. A superação dessa deficiência, a seu ver, é o primeiro obstáculo a ser enfrentado para que o continente escape de um ciclo vicioso de pobreza³¹⁶.

O mercado agrícola, ademais, movimentava uma substancial quantidade de recursos financeiros e os proprietários de grandes indústrias alimentícias exercem significativa pressão sobre políticas nacionais, bem como sobre a criação de normas internacionais que possam influenciar o comércio de alimentos. Em âmbito nacional, a Administração pode ceder à pressão dos produtores nacionais para proteger os seus interesses ou simplesmente para aumentar a sua arrecadação por meio da instituição de tarifas. Krugman³¹⁷ ressalta como exemplos clássicos de protecionismo agrícola as Leis dos Cereais aprovadas na Inglaterra no século XIX. Em período mais recente, no final do Século XX, a Comunidade Europeia teria adotado uma política agrícola comum que teria por objetivo proteger os seus produtores contra a concorrência de países de fora do bloco regional³¹⁸, o que, se

³¹⁵ SACHS, 2008, p. 283. “A África está enfrentando um triplo revés no seu desenvolvimento econômico. Seu desempenho agrícola, medido pelos rendimentos das colheitas de cereais, é o pior do mundo (produção de alimentos por hectare). As colheitas mal cresceram em meio século, permanecendo empacadas em aproximadamente uma tonelada por hectare. As áreas destinadas ao cultivo não podem se expandir de forma proporcional ao rápido crescimento da população, de modo que o tamanho das propriedades agrícolas está encolhendo. A combinação de colheitas estagnadas com um número menor de hectares por pessoa causou um declínio da produção de alimentos por pessoa, em contraste com todas as demais regiões do planeta. O resultado é um continente com crônicos espasmos de fome.”

³¹⁶ SACHS, 2008, p. 287. “A fuga da condição de miséria requer quatro tipos básicos de investimentos. O primeiro é um impulso na produtividade do que é básico para a subsistência – a agricultura.”

³¹⁷ KRUGMAN, 2005, p. 139. “No início do Século XIX, o Reino Unido utilizava tarifas (as famosas Leis dos Cereais) para proteger sua agricultura da concorrência das importações.”

³¹⁸ KRUGMAN, 2005, p. 148. “A Política Agrícola Comum da União Europeia (PAC) começou não como um subsídio à exportação, mas como um esforço para garantir preços altos

não serviria necessariamente aos interesses da economia europeia, faria justiça à força política dos seus fazendeiros³¹⁹. Stiglitz observa que decorridos mais de dez anos da criação da OMC, os subsídios representam uma grande parte dos recursos de fazendeiros europeus (bem como americanos e japoneses), correspondendo a até 80 por cento dos seus ganhos³²⁰. Uma vaca europeia receberia, em média, um subsídio de dois dólares ao dia, valor equivalente ao adotado pelo Banco Mundial como a linha da pobreza (renda abaixo da qual considera-se a pessoa como pobre)³²¹.

As indústrias de alimentos procuram fazer-se representar também nas organizações encarregadas da criação de padrões e recomendações internacionais. Braithwaite e Drahos sublinham a ativa participação da indústria alimentícia norte-americana na criação da *Codex Alimentarius*³²².

aos fazendeiros europeus. Para tanto, a própria União Europeia comprava produtos agrícolas de seus membros quando os preços caíam abaixo de níveis mínimos específicos. Para evitar que essa política provocasse a entrada de importações em grande quantidade, inicialmente ela foi conjugada com tarifas que compensavam a diferença entre os preços agrícolas europeus e os preços agrícolas mundiais. Desde a década de 1970, contudo, os preços mínimos fixados pela UE se tornaram tão altos que a Europa – que no livre comércio seria um importador da maioria dos produtos agrícolas – estava produzindo mais do que os consumidores estavam dispostos a comprar. O resultado foi que a UE se viu obrigada a comprar e estocar alimentos. No final de 1985, as nações europeias haviam estocado 780.000 toneladas de carne, 1,2 milhão de toneladas de manteiga e 12 milhões de toneladas de trigo. Para evitar o crescimento desenfreado desses estoques, a EU voltou-se para uma política de subsídio à exportação para se livrar da produção excedente.”

³¹⁹ KRUGMAN, 2005, p. 148. “Apesar dos custos líquidos consideráveis do PAC para os consumidores e os contribuintes europeus, a força política dos fazendeiros na UE é tão grande que o programa se defrontou com poucos desafios internos efetivos. A principal pressão contra o PAC vem dos Estados Unidos e de outras nações exportadoras de alimentos, que reclamam que os subsídios à exportação da Europa fazem cair os preços de suas exportações.”

³²⁰ STIGLITZ, 2007, p. 85. “A decade after the Uruguay Round, more than two-thirds of farm income in Norway and Switzerland came from subsidies, more than half in Japan, and one third in the EU. For some crops, like sugar and rice, the subsidies amounted to as much as 80 percent of farm income. The aggregate agricultural subsidies of the United States, EU, and Japan (including hidden subsidies, such as on water), if they do not actually exceed the total income of sub-Saharan Africa, amount to at least 75 percent of that region’s income, making it almost impossible for African farmers to compete in world markets.”

³²¹ STIGLITZ, 2007, p. 85. “The average European cow gets a subsidy of a \$2 a day (the World Bank measure of poverty); more than half of the people in the developing world live on less than that. It appears that it is better to be a cow in Europe than to be a poor person in a developing country.”

³²² BRAITHWAITE, DRAHOS, 2000, p. 400. “The Codex was established as a subsidiary body of the Food and Agriculture Organization (FAO) and the World Health Organization (WHO). The biggest funder of the establishment of the Codex Alimentarius Commission was not the US state but the US food industry. The US food industry money was ‘laundered through states’, as one informant put it. Indeed, the Codex has become one of the more industry-

Ao lado dessas questões, encontra-se a preocupação com os efeitos ecológicos do método de produção agrícola. Fritjof Capra³²³, por exemplo, denuncia a degradação ambiental causada pela chamada “revolução verde”, em que investimento maciço em tecnologia resultou no aumento da produtividade de grandes plantações, mas, a seu sentir, a um custo ambiental que anulou os seus resultados positivos.

Nesse contexto, quando se examina um caso relativo à segurança alimentar ou ambiental de um determinado produto, todo esse universo de fatores é trazido à discussão. Uma política para o setor agrícola poderá ter importante repercussão para a rentabilidade dos seus fazendeiros, para a distribuição de renda, para a arrecadação de impostos, para o preço do produto aos consumidores finais, para a saúde humana, para o meio ambiente.

Jackson³²⁴ relata que, ao tempo do GATT, houve pouco avanço nas negociações envolvendo o mercado agrícola, a ponto de que parte da literatura especializada o considera uma matéria excluída do acordo. Quando da criação da OMC, foi negociado um Acordo para a Agricultura, que teria representado pouco progresso imediato, mas poderia favorecer a liberalização do setor no longo prazo³²⁵. O Acordo

dominated international organizations. More corporations have members of delegations to Codex committees (140) than nations (105) (Renouf 1993: 22). The UK's National Food Alliance (1993: 1) found that there were 445 industry representatives on Codex committees compared with eight representatives of public interest groups. Forty nine per cent of the members of US delegations to the Codex were representatives of the food industry, as were 61 per cent of Swiss delegations. These US and Swiss representatives were greater in number than all the members from all the nations of Africa (...).”

³²³ CAPRA, 2004, p. 186. “It is well known today that the Green Revolution has helped neither farmers, nor the land, nor the consumers. The massive use of chemical fertilizers and pesticides changed the whole fabric of agriculture and farming, as the agrochemical industry persuaded farmers that they could make money by planting large fields with a single highly profitable crop and by controlling weeds and pests with chemicals. This practice of single-crop monoculture entailed a high risk of large acreages being destroyed by a single pest, and it also seriously affected the health of farm workers and people living in agricultural areas.”

³²⁴ JACKSON, 1997, p. 313. “Commentators and observers about the GATT system have sometimes stated that agriculture was exempt from GATT. This statement is not correct, but it reflects the unfortunate reality that agriculture has been the most difficult part of international trade to bring under international treaty rule discipline of the GATT. For a variety of domestic, political and international market circumstances, many nations in the world, particularly the industrialized countries, have been largely unwilling to allow the GATT rules to constrain their policies designed to assist and protect their agricultural population.”

³²⁵ JACKSON, 1997, p. 314. “Thus it is not surprising that the results of the agriculture negotiation of the Uruguay Round are not one of the more solid achievements of the Round, at least when measured by the initial aspirations. Nevertheless, the Agreement on Agriculture does have considerable promise for the future. At this point, it seems that this agreement will in

sobre Agricultura é complementado por um acordo denominado Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, ou Acordo SPS, que disciplina medidas relativas à proteção da saúde contra pestes, toxinas ou organismos causadores de doenças presentes em alimentos ou bebidas³²⁶.

Alguns aspectos do Acordo SPS são particularmente importantes para o estudo do caso *EC-Biotech*, motivo por que se passa ao seu exame.

2.6 O Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias

2.6.1 Os conceitos de medida sanitária e fitossanitária

Abreu Lima, de maneira sintética, define medida sanitária como uma barreira não-tarifária utilizada para proteger a vida e a saúde humana e a animal, ao passo que uma medida fitossanitária seria uma barreira não-tarifária que teria por fim a proteção da vida vegetal³²⁷.

O Anexo A do *Acordo SPS* oferece, em seu artigo 1º³²⁸, uma descrição mais detalhada do que significa, para o tratado, uma medida sanitária ou fitossanitária:

fact be a beginning of rule application and liberal trade principles pursuant to GATT policies, even for the agricultural sector.”

³²⁶ JACKSON, 1997, p. 316. “(...) the agricultural agreement is coupled with a second agreement called ‘Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures’, which addresses the various product standards and other health or safety limitations with respect to health risks from plant or animal-born pests or diseases, or additives, toxins or disease-causing organisms in foods, beverages, or feed stuff.”

³²⁷ LIMA, 2005. “Baseando-se na experiência do GATT e do OSC, pode-se definir genericamente uma medida sanitária e fitossanitária como um instrumento adotado para proteger a vida e a saúde humana, animal e vegetal. (...) Uma medida sanitária é uma barreira não-tarifária aplicada para proteger a vida e a saúde humana e animal. Quando um Membro restringe a importação de carne bovina *in natura* a fim de prevenir a entrada em seu território da doença da vaca louca ou do vírus causador da febre aftosa, adota uma medida sanitária. Já uma medida fitossanitária é aplicada quando se quer proteger a saúde das plantas. Nesse sentido, exigir tratamento da madeira utilizada na fabricação de embalagens para prevenir o transporte de doenças ou pestes até o território do Membro importador de algum produto, ou proibir a importação de frutas para evitar a entrada ou a disseminação de frutas para evitar a entrada ou a disseminação da mosca da fruta representam exemplos de medidas fitossanitárias.”

³²⁸ SPS Agreement, Annex A, art. 1º. “Sanitary or phytosanitary measure – Any measure applied (a) to protect animal or plant life or health within the territory of the Member from risks arising from the entry, establishment or spread of pests, diseases, disease-carrying

1. Medida sanitária ou fitossanitária – qualquer medida aplicada:

a) para proteger a vida ou a saúde animal ou vegetal dentro do território do Membro de riscos que advenham da entrada, do estabelecimento ou da dispersão de pestes, organismos portadores de doenças ou que causem doenças;

b) para proteger a saúde humana ou animal dentro do território do Membro contra riscos que advenham de aditivos, contaminantes, toxinas ou organismos causadores de doenças, em alimentos ou em bebidas;

c) para proteger a vida humana no território do Membro contra riscos advindos que advenham de doenças carregadas por animais, plantas ou produtos deles derivados, ou da entrada, estabelecimento ou dispersão de pestes; ou

d) para prevenir ou limitar outros danos dentro do território do Membro contra a entrada, estabelecimento ou dispersão de pestes.

Medidas sanitárias ou fitossanitárias incluem todos os relevantes leis, decretos, regulamentos e procedimentos, incluindo, *inter alia*, critérios para produtos finais; processos e métodos de produção; testes, inspeções, certificações e processos de aprovação; tratamentos de quarentena, inclusive requerimentos relevantes associados ao transporte de animais ou plantas, ou com os materiais necessários para a sua sobrevivência durante o transporte; provisões sobre métodos relevantes de estatística, procedimentos de amostragem e métodos de avaliação de risco; e embalagem e requerimentos de rotulagem diretamente relacionados a segurança alimentar (tradução livre).

O *Acordo SPS* confere disciplina às barreiras sanitárias e fitossanitárias tendo em conta os princípios gerais do sistema multilateral do comércio, inclusive disciplinando temas delicados como o papel da ciência e a influência de padrões (*standards*) internacionais, temas que são particularmente relevantes para o presente estudo.

organisms or disease-causing organisms; (b) to protect human or animal life or health within the territory of the Member from risks arising from additives, contaminants, toxins or disease-causing organisms in foods, beverages or feedstuffs; (c) to protect human life or health within the territory of the Member from risks arising from diseases carried by animals, plants or products thereof, or from the entry, establishment or spread of pests; (d) to prevent or limit other damage within the territory of the Member from the entry, establishment or spread of pests.”

2.6.2 O papel da ciência

O art. 2.2 do Acordo SPS estabelece que as medidas sanitárias e fitossanitárias deverão ser baseadas em princípios científicos. É a redação do dispositivo:

“Os membros assegurarão que toda medida sanitária e fitossanitária será aplicada apenas com a extensão necessária para proteger a vida e a saúde humana, animal e vegetal, que será baseada em princípios científicos e não será mantida sem que haja suficiente evidência científica, com a exceção feita no parágrafo 7º do artigo 5º³²⁹ (tradução livre).

Joanne Scott³³⁰ afirma que, para alguns, essa norma representa uma imposição do conhecimento científico, um movimento em direção a uma forma universal de racionalidade, que contraria a profunda diversidade global e ignora os diferentes fatores culturais que influenciam a construção do conhecimento³³¹, ao passo que, para outros, o problema estaria não na exigência de embasamento científico, mas na forma como foi exigido, que ignoraria a frequente existência de divergência entre pesquisadores e teria criado uma artificial e exclusiva ideia de verdade científica³³².

³²⁹ SPS Agreement, art. 2.2. “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.”

³³⁰ SCOTT, 2008.

³³¹ SCOTT, 2008, p. 77. “The science-based provisions of the SPS Agreement have been subject to more virulent criticism than any other. The use of science as a benchmark in this agreement marks a radical departure from the predominantly discrimination based approach of the GATT. For some, the mere fact of this turn to science is enough to condemn the agreement. This is portrayed as constituting a move in the direction of a form of universal reason which is ill-suited to global conditions of deep diversity. By ignoring cultural particularity in the construction of knowledge, and by concealing and dismissing rival forms of knowledge, and alternative values, the agreement is portrayed as hegemonic in its peddling of science as the one and only version of truth. According to this perspective, the SPS Agreement marks a victory for stultifying technocracy, and does so at the expense of local flourishing and democratic self-government.”

³³² SCOTT, 2008, p. 77. “For others, it is not so much the turn to science which is the problem, but the manner in which this turn has been engineered. The problem is not with the agreement or with the epistemic premises upon which it rests, but with the manner in which this agreement has been interpreted and applied. According to this view, an excessively rigid approach to the science-based obligations has been adopted. This approach is insufficiently accommodating of the reality of scientific uncertainty – even ignorance – in the face of new and complex technologies. The use of science as an arbiter in international disputes, in the name of freer trade, has operated to shut down the space for legitimate

O art. 5.2, de sua parte, estabelece que as medidas sanitárias e fitossanitárias devem ser amparadas em processos de avaliação de risco que levem em consideração, entre outros fatores, as evidências científicas disponíveis³³³.

A questão é interessante: ao cuidar de “princípios científicos”, “suficiente evidência científica” e “evidências científicas disponíveis” os artigos 2.2 e 5.2 estariam limitando os procedimentos por meio dos quais é admissível o estabelecimento de uma medida sanitária ou fitossanitária restritiva do comércio internacional. Sem dúvida, o adjetivo “científico” representa uma limitação, já que exclui métodos “não científicos” de aferição de risco. Conforme o conceito que se tenha de ciência, essa limitação pode representar a sujeição a uma via estreita, assim como pode ainda deixar margem muito ampla para metodologias distintas.

Já se examinaram, no primeiro capítulo deste trabalho, as ideias de Bruno Latour e Steve Woolgar sobre a subjetividade do pesquisador como um obstáculo à obtenção de conhecimentos concretos sobre a realidade, tema sobre o qual há vasta literatura técnica, sob as mais diversas rubricas (filosofia da ciência, sociologia da ciência, epistemologia, semiótica). Em linha de raciocínio semelhante à de Latour, Bordieu³³⁴ afirma que a comunidade científica é um microcosmo das relações de poder na sociedade como um todo, sendo as disputas entre teorias científicas o reflexo de conflitos entre grupos de cientistas pela hegemonia em relação a uma determinada área do conhecimento.

difference within scientific discourse, and to posit a single, artificial and exclusionary version of scientific truth.”

³³³ SPS Agreement, art. 5.2. “In the assessment of risks, Members shall take into account available scientific evidence; relevant processes and production methods; relevant inspection, sampling and testing methods; prevalence of specific diseases or pests; existence of pest- or disease-free areas; relevant ecological and environmental conditions; and quarantine or other treatment.”

³³⁴ BORDIEAU, 2005, p. 60, 61. “É preciso, de fato, aplicar o modo de pensar relacional ao espaço social dos produtores: o microcosmo social, no qual se produzem obras culturais, campo literário, campo artístico, campo científico etc., é um espaço de relações objetivas entre posições – a do artista consagrado e a do artista maldito, por exemplo – e não podemos compreender o que ocorre a não ser que situemos cada agente ou cada instituição em suas relações objetivas com todos os outros. É no horizonte particular dessas relações de força específicas, e de lutas que têm por objetivo conservá-las ou transformá-las, que se engendram as estratégias dos produtores, a forma de arte que defendem, as alianças que estabelecem, as escolas que fundam, e isso por meio dos interesses específicos que são aí determinados.”

Karl Popper³³⁵, por outro lado, coloca em segundo plano o aspecto subjetivo da produção científica e avalia que, objetivamente, as teorias científicas se sustentam em argumentos que prevalecem até que sejam “falseados” por uma nova teoria. Na sua ótica, uma nova teoria pode demonstrar a invalidade de teorias anteriores, mas não pode, em hipótese alguma, demonstrar a sua própria veracidade³³⁶. Afinal, sempre será admissível, ao menos em tese, que futuros experimentos científicos amparem novas teorias que, por sua vez, venham a torná-la obsoleta. A busca de conhecimento explicado de maneira clara e coerente, e baseado em experimentos conduzidos conforme uma metodologia que vise a aquisição de conhecimento objetivo da natureza é uma meta científica que, no seu entender, não deve ser abandonada pelo só fato dessa mostrar-se de improvável realização³³⁷. Visões pessimistas e otimistas sobre as concretizações da ciência estariam, a seu ver, ambas equivocadas³³⁸.

³³⁵ POPPER, 1995, p. 252. “The fact that theories are not verifiable has often been overlooked. People often say of a theory that it is verified when some of the predictions derived from it have been verified. They may perhaps admit that the verification is not completely impeccable from a logical point of view, or that a statement can never be finally established by establishing some of its consequences. But they are apt to look upon such objections as due to somewhat unnecessary scruples. It is quite true, they say, and even trivial, that we cannot know for certain whether the sun will rise tomorrow; but this uncertainty may be neglected: the fact that theories may not only be improved but that they can also be falsified by new experiments presents to the scientists a serious possibility which may at any moment become actual; but never yet has a theory had to be regarded as falsified owing to the sudden breakdown of a well-confirmed law. It never happens that old experiments one day yield new results. What happens is only that new experiments decide against an old theory.”

³³⁶ POPPER, 2005, p. 50. “Cada solução de um problema levanta novos problemas a resolver; e será tanto mais assim quanto maiores forem a complexidade do problema original e a audácia da sua solução. Quanto mais aprendermos sobre o mundo, e quanto mais profunda essa aprendizagem for, mais consciente, específico e articulado será o nosso conhecimento daquilo que desconhecemos, ou seja, o nosso conhecimento da nossa ignorância.”

³³⁷ POPPER, 2005, p. 52. “O que deveríamos fazer, creio eu, era renunciar à ideia de fontes últimas do conhecimento e admitir que todo conhecimento é humano; que o nosso conhecimento está misturado com os nossos erros, os nossos preconceitos, os nossos sonhos e as nossas esperanças; que tudo o que podemos fazer é tactear em busca da verdade, mesmo que ela esteja fora do nosso alcance. Podemos admitir que esse nosso tactear é muitas vezes inspirado, mas devemos manter-nos em guardo contra a crença, por muito enraizada que esteja, de que a nossa inspiração comporta alguma autoridade, seja ela divina ou de outra natureza. Se desta forma admitirmos que, por muito longe que tenhamos ido na nossa descoberta do desconhecido, não existe qualquer autoridade dentro de toda a esfera do nosso conhecimento que se encontre fora do alcance da crítica, poderemos então, sem risco, reter a ideia de que a verdade está para além da autoridade humana. E devemos retê-la, pois sem esta ideia não pode haver nenhum critério objectivo de investigação, nenhuma crítica das nossas conjecturas, nenhuma exploração do desconhecido, nenhuma busca de conhecimento.”

³³⁸ POPPER, 2005, 49. “As epistemologias pessimista e optimista estão erradas de modo sensivelmente idêntico. A história pessimista da Alegoria da Caverna, de Platão, é que é a

A despeito das variadas opiniões sobre os fatores determinantes da produção científica e sobre a influência das relações de poder, parece haver certo consenso entre especialistas no sentido de que a ciência é falível e que as teorias científicas tendem a ser sucessivamente suplantadas por novas teorias baseadas em novos experimentos. Esse reconhecimento da falibilidade, ou da transitoriedade do conhecimento científico teria, na leitura de Maria Cândida Moraes³³⁹, inaugurado uma nova fase, ou um novo paradigma, da ciência, em que não se trabalha mais com conceitos de certeza e definitividade, mas sim a ideia de um conhecimento que não é absoluto. O conceito bem se amolda à ideia de reflexividade sustentada por Latour: a ciência que se inclina sobre si mesma e reconhece as suas limitações.

Nesse contexto, parece razoável afirmar que sob a expressão “conhecimento científico” abrigam-se diversas metodologias de pesquisa, bem como muitos grupos de cientistas e inúmeras teorias diferentes. Por conseguinte, mesmo se considerada a exigência de que as medidas sanitárias e fitossanitárias sejam baseadas em princípios científicos e em evidências científicas disponíveis, o Acordo SPS deixaria larga margem de discricionariedade para as decisões políticas envolvendo processos de avaliação de risco.

verdadeira, e não a sua história otimista da anamnéis (embora devamos admitir que todos os homens, à semelhança de todos os outros animais, e até mesmo de todas as plantas, possuem um conhecimento inato). Mas, ainda que o mundo das aparências seja, na realidade, um mundo de meras sombras nas paredes da nossa caverna, todos nós tentamos constantemente transcendê-lo. E ainda que, como disse Demócrito, a verdade esteja oculta num abismo, nós podemos sondar-lhes as profundezas. A clareza e a distinção não são critérios de verdade, mas a obscuridade e a confusão podem ser indício de erro. Do mesmo modo, ainda que a coerência não possa por si só determinar a verdade, a incoerência e a inconsistência demonstram certamente a falsidade. E, uma vez reconhecidos, os nossos próprios erros fornecem as ténues luzes de alerta que nos auxiliam na busca tateante de uma saída para fora da escuridão da nossa caverna.”

³³⁹ MORAES, 2003, p. 77. “No velho paradigma, o conhecimento científico poderia alcançar a certeza absoluta e final. No novo paradigma, segundo David Bohm (1992), a pesquisa científica em grande parte está assentada sob a forma de teorias, o que para esse autor significaria, basicamente, uma forma de insight, ou intuição, como ele é na realidade. Entretanto, o ser humano continua desenvolvendo constantemente novas formas de insights que possuem uma certa clareza até um certo ponto e que depois, com o tempo, passam a ser obscuras, o que nos leva a supor, segundo Bohm (idem), que não existe nenhuma forma de insight final correspondente a uma verdade absoluta, ou mesmo a uma série de aproximações de uma forma de conhecimento final.”

2.6.3 Padrões internacionais e harmonização

As medidas sanitárias e fitossanitárias devem se amparar em uma avaliação que leve em consideração técnicas de avaliação de risco desenvolvidas por relevantes organizações internacionais. Parte da literatura especializada sustenta que os países-membros da OMC teriam o dever de conformar a sua legislação interna aos padrões internacionais firmados por essas organizações³⁴⁰. Mas essa leitura não encontra respaldo na interpretação literal do texto do acordo SPS, e de fato, como nota Joanne Scott, deve ser evitada, respeitando-se assim as diversas metodologias de aferição de risco adotada por cada um dos países-membros³⁴¹.

O art. 3º do Acordo SPS estabelece como meta a harmonização de normas ambientais e orienta a adoção de padrões criados por três organizações internacionais. A primeira delas é a Comissão do Codex Alimentarius³⁴², criada em 1963, vinculada à FAO e à OMS, que tem por escopo o desenvolvimento de padrões sanitários para a alimentação. Abreu Lima³⁴³ ressalta que, no sistema do Acordo SPS, os padrões do

³⁴⁰ SILVA, 2008, p. 49. “O acordo MSF estabelece que os padrões de segurança desejados devem estar em conformidade com as recomendações de órgãos internacionais específicos, como a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Comissão Codex Alimentarius, ligada à Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (FAO), Organismo Internacional de Epizootias (OIE) e a Convenção Internacional de Proteção Fitossanitária (CIPF). Dessa forma, as medidas sanitárias e fitossanitárias devem seguir as normas técnicas recomendadas pelas OIs especializadas, mas são efetivadas na prática através de leis, decretos e regulamentos pertencentes à esfera do direito interno de cada país. Forma-se, assim, uma teia complexa que estabelece critérios específicos para os processos e métodos de produção, padrões para o produto final, mecanismos de certificação, inspeções, testes de qualidade, normas para rotulagem, análise de amostragem, avaliação de risco, regras para transporte e estocagem.”

³⁴¹ SCOTT, 2008, p. 80. “Risk regulation is characterized by profound institutional and methodological diversity across Members. It is appropriate that it is so, not just in the name of democratic self-government in a world of states, but in the interests of experimentation and learning in confronting uncertain risks.”

³⁴² LIMA, 2003, p. 141. “A Comissão do *Codex Alimentarius Mundi* nasceu em 1963, oriunda do esforço da FAO e da OMS que buscavam desenvolver padrões alimentares para formar um programa destinado a proteger a saúde dos consumidores e assegurar práticas leais no universo do comércio de alimentos, o que seria feito pela coordenação dos padrões alimentares oriundos de organizações governamentais e não-governamentais. Os membros da Comissão são os Estados-Membros da FAO e da OMS que acederam ao grupo (...).”

³⁴³ LIMA, 2003, p. 142. “A partir do momento em que sejam criados padrões internacionais relativos à produção ou ao consumo de determinado alimento, os Membros da OMC passam a dispor de bases confiáveis e acessíveis, que poderão guiar a adoção de medidas sanitárias e fitossanitárias. Um padrão sanitário criado e adotado pelo Codex presumivelmente respeita o SPS (artigo 3.2) e, portanto, faz que o ônus da prova recaia sobre quem alega desrespeito ao Acordo, o que confere à utilização dos padrões internacionais um ‘porto seguro’. No entanto,

Codex são um referencial aos países-membros e que qualquer medida adotada com base nesses padrões será presumidamente legítima, não sendo, entretanto, compulsória a sua adoção.

O segundo padrão seria estabelecido pelo o Escritório Internacional de Epizootias, uma organização internacional criada em 1924 visando regulamentar medidas de proteção para a fauna, considerando com especial atenção às consequências do transporte de animais a um *habitat* no qual não haja, ou sejam incomuns, espécimes da mesma espécie³⁴⁴.

O terceiro padrão internacional é o estabelecido por um órgão da FAO, criado pela Convenção Internacional de Proteção das Plantas – CIPP, tratado multilateral celebrado em 1951³⁴⁵, cujo escopo é o de desenvolver padrões internacionais para medidas fitossanitárias³⁴⁶.

2.6.4 O requisito da consistência

O artigo 5.5³⁴⁷ do Acordo SPS estabelece que as políticas ambiental e sanitária de um membro devem ser consistentes, evitando diferenciações arbitrárias ou injustificáveis aos níveis de proteção adotados em situações similares, sob pena de se considerar caracterizada

como restará claro após a análise dos casos e a exposição de temas sensíveis relacionados ao SPS, (...) nem sempre os Membros acolhem esses padrões.”

³⁴⁴ LIMA, p. 146. “A motivação para a criação do OIE, (também conhecido como Organização Internacional da Saúde Animal) remonta à década de 20, quando os zebus indianos destinados ao Brasil, via porto de Antuérpia, acabaram infestando os rebanhos belgas com a peste bovina. Visando regular tal situação, 28 países firmaram, em 25 de janeiro de 1924, um acordo internacional, criando o Escritório Internacional de Epizootias. Em janeiro de 1928, na cidade de Genebra, ocorreu, no âmbito da nova organização, a primeira Conferência Científica, com o objetivo de estabelecer as bases para uma política sanitária internacional abrangente.”

³⁴⁵ LIMA, 2003, p. 148. “A CIPP é um tratado multilateral oriundo da 6ª Conferência da FAO, realizada em 1951, que objetivava assegurar medidas efetivas para prevenir a disseminação e a introdução de pragas que ameaçam os vegetais e seus produtos, e promover meios de controle.”

³⁴⁶ LIMA, 2003, p. 149. “Vale anotar, como tarefa da Comissão, a incumbência de desenvolver Padrões Internacionais para Medidas Fitossanitárias (...).”

³⁴⁷ SPS Agreement, art. 5.5. “With the objective of achieving consistency in the application of the concept of appropriate level of sanitary or phytosanitary protection against risks to human life or health, or to animal and plant life or health, each Member shall avoid arbitrary or unjustifiable distinctions in the levels it considers to be appropriate in different situations, if such distinctions result in discrimination or a disguised restriction on international trade. Members shall cooperate in the Committee, in accordance with paragraphs 1, 2 and 3 of Article 12, to develop guidelines to further the practical implementation of this provision. In developing the guidelines, the Committee shall take into account all relevant factors, including the exceptional character of human health risks to which people voluntarily expose themselves.”

uma medida protecionista disfarçada. Joanne Scott destaca pronunciamento do Órgão de Apelação do OSC nos casos *Hormones* e *Salmon* no sentido de que a norma recomenda a adoção de medidas semelhantes para conter riscos equivalentes, assim como riscos reconhecidamente diferentes em importância deverão ser tratados de maneira distinta³⁴⁸. Na comparação entre esses riscos, deve-se ter em conta tanto a probabilidade da emergência de um dano quanto o impacto da sua eventual ocorrência³⁴⁹.

O escopo da norma, como explicitado em seu próprio texto, é o de proteger o princípio da discriminação, evitando tratamento diferente em situações similares, ou tratamento similar em situações fundamentalmente distintas. Noutras palavras, a consistência se relaciona com os conceitos de isonomia e proporcionalidade: um produto estará sendo indevidamente discriminado se outro, que representa risco similar, estiver sendo tratado de maneira menos rigorosa. Ter-se-á igualmente um caso de discriminação se um produto for tratado, em termos sanitários ou fitossanitários, como um equivalente de um produto que representa risco notoriamente maior. Evidentemente, na prática, será sempre difícil estabelecer que casos são ou não similares, que exigências são ou não abusivas. Mas o dispositivo é um mecanismo viável para proteger os países-membros contra a adoção de medidas flagrantemente discriminatórias em matéria sanitária e ambiental, em que seja possível a um país reclamante fazer a prova de

³⁴⁸ SCOTT, 2008, p. 144, 145. “In *Hormones* it was made clear that situations involving ‘the same substance’ or ‘the same adverse health effect’ may be compared for this purpose. Likewise, in *Salmon* ‘a risk of entry, establishment or spread of the same or a similar disease’ or ‘a risk of the same or similar associated potential biological and economic consequences’ would be such to render the different situations comparable. The manner in which comparability is construed will be central in determining the scope and strength of the consistency requirement. The requirement is unique to the SPS Agreement and thus confined to the circumstances of SPS protection. Within this sphere, the dispute settlement bodies have shown a readiness to identify common elements such as will be capable of grounding a rational comparison across measures. In *Salmon*, for example, it was accepted that uncooked ocean-caught Pacific salmon could be compared both to herring used as bait, and to live ornamental fin fish. Whereas in respect of the former, Australia adopted a high or ‘very conservative level of sanitary protection aimed at reducing risks to ‘very low levels’, the level of protection for herring and ornamental finfish was ‘definitely lower’.”

³⁴⁹ SCOTT, 2008, p. 148. “Existing case law is thus suggestive of the kinds of reasons that might be put forward by Members in seeking to justify differences in levels of protection. We know that higher risk, in terms of an increased likelihood/possibility of the hazard emerging is relevant. Though it is not specified, it seems likely also that the relative magnitude of the hazard concerned, were it to emerge, is a relevant factor. Differences in terms of the availability of (less-harmful) alternatives will resonate at the justification stage, as will the scale of the effort (intervention) required to guard against risk.”

que existe uma visível desproporcionalidade de tratamento de situações similares, que somente se pode explicar como protecionismo.

2.6.5 Medidas provisionais

O Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias dispõe, nos parágrafos de seu art. 5.º, que (parágrafo 1.^{o350}) as normas sanitárias ou fitossanitárias que restringirem o comércio internacional deverão ser baseadas em “avaliação” (*assessment*) dos riscos à saúde ou vida humana, animal e vegetal, levando-se em consideração as técnicas de avaliação de risco desenvolvidas “por relevantes organizações internacionais”. Estabelece que (parágrafo 4.^{o351}) as medidas sanitárias deverão levar em consideração o objetivo de minimizar os efeitos negativos ao comércio internacional. O parágrafo 7.º do art. 5º, entretanto, abre a possibilidade de uma restrição provisória, para a hipótese de insuficiência de evidência científica, nos seguintes termos³⁵²:

Nos casos em que a evidência científica for insuficiente, um Membro poderá provisoriamente adotar medidas sanitárias ou fitossanitárias com base na informação pertinente disponível, incluídas as oriundas de relevantes organizações internacionais assim como as medidas sanitárias e fitossanitárias adotadas por outros Membros. Em tal circunstância, os Membros procurarão obter a informação adicional necessária para uma avaliação mais objetiva dos riscos e revisar a medida sanitária ou fitossanitária dentro de um período razoável de tempo (tradução livre).

³⁵⁰ SPS Agreement, art. 5.1. “Members shall ensure that their sanitary or phytosanitary measures are based on an assessment, as appropriate to the circumstances, of the risks to human, animal or plant life or health, taking into account risk assessment techniques developed by the relevant international organizations.”

³⁵¹ SPS Agreement, art. 5.4. “Members should, when determining the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection, take into account the objective of minimizing negative trade effects.”

³⁵² SPS Agreement, art. 5.7. “In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available pertinent information, including that from the relevant international organizations as well as from sanitary or phytosanitary measures applied by other Members. In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the sanitary or phytosanitary measure accordingly within a reasonable period of time.”

No caso Japão - produtos agrícolas II (WT/DS/76), o Órgão de Apelação descreveu a medida provisional como a conjugação de quatro fatores que devem estar cumulativamente presentes³⁵³:

a) a medida é imposta numa situação em que as evidências científicas são insuficientes;

b) a medida é adotada com base na informação pertinente disponível;

c) o Estado-parte que adota a medida procura obter a informação adicional necessária à conclusão de uma análise de risco mais objetiva; e

d) o Estado-parte revisa a medida em tempo razoável.

Essa descrição do que seja uma medida provisional, entretanto, esclarece pouco sobre o alcance do parágrafo, sendo antes uma leitura pausada, por assim dizer, do texto normativo, do que um exercício de exegese.

Numa leitura cuidadosa do parágrafo 7º, pode-se dizer que, atendido um único pressuposto, um membro da OMC poderá adotar uma medida sanitária ou fitossanitária que não siga todos os pressupostos do art. 5º, mas em caráter provisório, pois a medida deverá ser revista num período razoável de tempo, aí sim observados todos os itens anteriores do art. 5º. O pressuposto, conforme o parágrafo 7º, é o de que a informação científica pertinente disponível seja insuficiente para que se possa concluir a avaliação de risco à vida ou à saúde humana, animal ou vegetal. O item estabelece, além disso, que a medida provisória deverá se basear nas informações disponíveis, “incluídas” as oriundas de relevantes organizações internacionais, bem como medidas sanitárias e fitossanitárias adotadas por outros membros.

É importante observar, primeiramente, que o dispositivo acrescenta ao substantivo “evidência” dois adjetivos: “científica” e “insuficiente”. O artigo não estabelece o que seja evidência científica ou o que seja evidência científica insuficiente. Enquanto não existir

³⁵³ WT/DS/76, p. 23, 24. “Article 5.7 of the SPS Agreement sets out four requirements which must be met in order to adopt and maintain a provisional SPS measure. Pursuant to the first sentence of Article 5.7, a Member may provisionally adopt an SPS measure if this measure is: (1) imposed in respect of a situation where ‘relevant scientific information is insufficient’; and (2) adopted ‘on the basis of available pertinent information.’ Pursuant to the second sentence of Article 5.7, such a provisional measure may not be maintained unless the Member which adopted the measure: (1) ‘seek[s] to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk’; and (2) ‘review[s] the ... measure accordingly within a reasonable period of time’. These four requirements are clearly cumulative in nature and are equally important for the purpose of determining consistency with this provision. Whenever one of these four requirements is not met, the measure at issue is inconsistent with Article 5.7.”

regulamentação, o significado de tais adjetivos deve ser resolvido caso a caso pelos membros, diretamente ou por intermédio do órgão de solução de controvérsias da OMC.

Destaque-se, além disso, que, ao tratar da medida provisória, o item 7 exige que ela se baseie em “informação disponível”. O adjetivo disponível acrescenta pouco, pois é evidente que não se tomam decisões com base em “informações indisponíveis”. Mas é interessante notar que o substantivo é “informações”, e não mais “evidências científicas”, como disposto no início do parágrafo. Joanne Scott³⁵⁴, percebendo esta peculiaridade, anota que se pode argumentar no sentido de que “informações” é mais amplo do que o de evidência científica.

Na sequência, o parágrafo 7º estabelece que, dentre as informações disponíveis, serão consideradas “inclusive” as oriundas de relevantes organizações internacionais, bem como as medidas sanitárias e fitossanitárias adotadas por outros membros. Ao especificar que tais dados devem estar “incluídos” entre as informações que levaram um membro à adoção de uma medida provisória, o parágrafo 7º não limita o conjunto de outras informações que poderão ser utilizadas, e tampouco comunica a importância que se deve atribuir às informações referidas à frente de “inclusive” (avaliações de organizações internacionais e medidas de outros países-membros). Essa questão foi abordada no relatório final do caso Japão-produtos agrícolas II, em que se registrou que a informação colhida deve ser de natureza tal que favoreça o propósito especificado no segundo período do parágrafo: o de concluir uma avaliação de risco mais objetiva³⁵⁵.

A redação do artigo 5.7, portanto, parece deixar em aberto o conjunto de informações que poderá ser utilizado para justificar (ou para questionar) uma medida provisional, especificando apenas que dentro desse conjunto de informações devem constar as oriundas de três fontes: as evidências científicas existentes à época da adoção da medida, as informações oriundas de relevantes organizações internacionais e as medidas sanitárias e fitossanitárias adotadas por outros países.

³⁵⁴ SCOTT, 2007, p. 120.

³⁵⁵ WTO/DS/76, p. 24. “Neither Article 5.7 nor any other provision of the *SPS Agreement* sets out explicit prerequisites regarding the additional information to be collected or a specific collection procedure. Furthermore, Article 5.7 does not specify what actual results must be achieved; the obligation is to ‘seek to obtain’ additional information. However, Article 5.7 states that the additional information is to be sought in order to allow the Member to conduct ‘a more objective assessment of risk’. Therefore, the information sought must be germane to conducting such a risk assessment, i.e., the evaluation of the likelihood of entry, establishment or spread of, *in casu*, a pest, according to the SPS measures which might be applied.”

2.6.6. Síntese

O Acordo sobre SPS foi criado na tentativa de conferir maior segurança jurídica em matéria sanitária e fitossanitária, em comparação com a lacônica disciplina da matéria pelo GATT. Nesse sentido, procurou atribuir parâmetros os mais específicos e objetivos, orientando os países-membros da OMC a levarem em consideração os padrões estabelecidos por três organizações internacionais (normas sanitárias da Codex Alimentarius, normas zoossanitárias do Escritório Internacional de Epizootias e as normas fitossanitárias da Convenção Internacional de Proteção de Plantas). Esses padrões devem ser objeto de ponderação pelos membros, mas sua adoção não é compulsória. Estando em conformidade com um padrão internacional, uma medida (fito, zoo ou simplesmente) sanitária presume-se hígida. Um país que adote um padrão diferente poderá ser chamado a explicar o seu modelo, caso em que terá que oferecer uma explicação baseada em evidências científicas.

O amparo em conclusão científica foi adotado como o critério distintivo entre decisões devidamente fundamentadas de medidas arbitrárias. Tal restrição não significa devam as autoridades administrativas dos países-membros sujeitar-se a um conjunto determinado de laboratórios ou pesquisadores, tampouco a seguir o entendimento majoritário em uma questão que seja sujeita a controvérsia. Simplesmente, exige-se que a decisão administrativa seja amparada no conhecimento científico disponível, o que significa dizer que se será consistente com o Acordo SPS uma medida que encontre amparo em conclusão científica, ainda que esta represente uma posição minoritária.

Um país poderá sustentar níveis de proteção ambiental mais elevados do que aqueles previstos pelos padrões internacionais, mas em tal caso deverá cuidar do seu dever de consistência: as barreiras sanitárias e fitossanitárias não devem ser elevadas em relação aos padrões internacionais somente naqueles casos em que a medida venha justamente a servir, simultaneamente, propósitos comerciais. Caso a política ambiental de um país seja inconsistente, sendo acentuada quando coincidem os interesses econômicos, presumir-se-á que não se tem uma coincidência, mas sim uma medida protecionista, contrária ao princípio da não discriminação.

Excepcionalmente, admite-se que uma medida sanitária ou fitossanitária seja mantida, em caráter temporário, antes da conclusão de um processo de avaliação de risco, enquanto se buscam informações

complementares para a aferição do risco representado pelo produto (ou pelo método de produção).

2.7 O sistema de solução de controvérsias da OMC

O sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio – OMC, pode ser visto como a evolução do modelo de resolução de controvérsia do GATT³⁵⁶.

Na vigência do GATT, as controvérsias sobre a interpretação e a execução dos acordos de liberalização comercial eram inicialmente tratadas por meio de negociações diplomáticas³⁵⁷. Posteriormente, foi estabelecido na Rodada de Tóquio, em 1979, o denominado “Entendimento sobre Notificação, Consulta, Resolução de Controvérsias e Fiscalização”³⁵⁸, que serviu de modelo para o *Dispute Settlement Understanding* – DSU da OMC, o qual pode ser traduzido como Entendimento sobre Solução de Controvérsias – ESC.

A jurisdição do ESC é sobre os países-membros da Organização Mundial do Comércio³⁵⁹, em matéria relativa aos acordos abrangidos por esta organização internacional, conforme relação

³⁵⁶ AMARAL JÚNIOR, 2008, p. 50, 51. “A OMC exprime, ao mesmo tempo, continuidade e ruptura em relação ao GATT. A continuidade é perceptível na adoção pela OMC dos princípios que nortearam a atuação do GATT e no acolhimento dos acordos de liberalização comercial negociados durante as antigas rodadas. A ruptura, por outro lado, ocorre quando adequada às tensões provocadas pela globalização da economia. O aparato normativo e institucional existente não se ajustava à nova necessidade de regulação estimulada pela interdependência e interpenetração dos mercados. Há, nesse sentido, uma coincidência temporal entre o desenrolar da Rodada Uruguai e o período em que a globalização se tornou um tema recorrente, a ponto de influenciar praticamente todos os aspectos da vida cotidiana.”

³⁵⁷ AMARAL JÚNIOR, 2008, p. 94. “No período imediatamente posterior à celebração do Acordo Geral de Comércio e Tarifas as disputas eram resolvidas por via diplomática, graças à intervenção das partes contratantes, sem o recurso a instrumentos legais sofisticados. A princípio as partes compunham o grupo de trabalho instituído para analisar a disputa, o que deixou de ocorrer apenas por volta de 1955, com a introdução do sistema de painéis, composto por três ou cinco especialistas que agiam em nome pessoal. Desde então, houve um avanço contínuo no sentido de se adensar a institucionalidade do mecanismo de solução de controvérsias do GATT. Gradativamente, os métodos puramente diplomáticos cedem lugar a formas jurisdicionais mais complexas, voltadas para dirimir a discórdia por meio da aplicação de regras a cargo de um terceiro imparcial.”

³⁵⁸ JACKSON, 2006, p. 140.

³⁵⁹ WTO, 2007, p. 9. “The only participants in the dispute settlement system are the Member governments of the WTO, which can take part either as parties or as third parties. The WTO Secretariat, WTO observer countries, other international organizations, and regional or local governments are not entitled to initiate dispute settlement proceedings in the WTO.”

constante do Apêndice 1 do ESC³⁶⁰. Atores não-governamentais não podem ser parte em uma disputa, embora possam ter direta participação nos fatos que a originaram. A defesa dos interesses dos atores privados, nesse caso, se fará por meio do Estado³⁶¹. O Órgão de Apelação do Organismo de Solução de Controvérsias - OSC da OMC (ou *Dispute Settlement Body* – DSB), entretanto, já decidiu no sentido de que o painel e o Órgão de Apelação têm poder discricionário para admitir a intervenção processual de organizações não-governamentais, em caráter meramente informativo, como ocorreu no caso US-Shrimp³⁶². Os objetivos centrais do ESC são o de prover segurança e previsibilidade para o sistema multilateral do comércio³⁶³, preservar os direitos assegurados aos membros da OMC³⁶⁴ e aclarar a interpretação dos acordos celebrados³⁶⁵.

2.7.1 O Organismo de Solução de Controvérsias (OSC)

A OMC tem um corpo administrativo próprio para tratar de questões relativas a soluções de controvérsias, o *Dispute Settlement Body*, DSB, ou Organismo de Solução de Controvérsias – OSC, composto por representantes de todos os países-membros³⁶⁶. O OSC, na

³⁶⁰ BRAZ, 2006, p. 44. “O mecanismo de solução de controvérsias da OMC se aplica a toda e qualquer disputa envolvendo os acordos listados no Apêndice 1 do ESC. São os chamados ‘acordos abrangidos’ (*covered agreements*), que incluem o próprio ESC e o Acordo Constitutivo da OMC.”

³⁶¹ WORLD, 2007, p. 9.

³⁶² WTO/DS/58, p. 37. “The comprehensive nature of the authority of a panel to ‘seek’ information and technical advice from ‘any individual or body’ it may consider appropriate, or from ‘any relevant source’, should be underscored. This authority embraces more than merely the choice and evaluation of the *source* of the information or advice which it may seek. A panel’s authority includes the authority to decide *not to seek* such information or advice at all. We consider that a panel also has the authority to *accept or reject* any information or advice which it may have sought and received, or to *make some other appropriate disposition* thereof. It is particularly within the province and the authority of a panel to determine the *need for information and advice* in a specific case, to ascertain the *acceptability and relevancy* of information or advice received, and to decide *what weight to ascribe to that information or advice* or to conclude that no weight at all should be given to what has been received.”

³⁶³ WORLD, 2007, p. 2.

³⁶⁴ WORLD, 2007, p. 2.

³⁶⁵ WORLD, 2007, p. 2.

³⁶⁶ WORLD, 2007, p. 17. “The General Council discharges its responsibilities under through the DSB (Article IV:3 of the WTO Agreement). Like the General Council, the DSB is composed of representatives of all WTO members. These are governmental representatives, in most cases diplomatic delegates who reside in Geneva (where the WTO is based) and who belong to either the trade or the foreign affairs ministry of the WTO member they represent. As civil servant, they receive instructions from their capitals on the positions to take and the statements to make in the DSB. As such, the DSB is a political Body.”

execução de seus objetivos institucionais, conta com o apoio da Secretaria-Geral da OMC³⁶⁷.

Mario Sergio Araujo Braz observa que a única exceção à universalidade de representação no OSC é a hipótese de disputas envolvendo um Acordo Comercial Plurilateral, caso em que somente os membros que forem parte do acordo em questão poderão participar das decisões a serem tomadas pelo OSC³⁶⁸.

Os trabalhos do OSC são coordenados por um *chairperson*, que é apontado por consenso pelos membros da OMC³⁶⁹. A palavra “*chairperson*” não tem uma perfeita tradução em português, mas se pode chamar de presidente, diretor ou secretário. Trata-se da pessoa que chefia as atribuições administrativas do órgão e preside as sessões. Em tribunais e órgãos legislativos, no Brasil, seria o presidente (a fim de se evitar confusão com o diretor-geral, que é o chefe administrativo de toda a OMC, é interessante que se traduza *chairperson* como “presidente” ou “secretário”). Araujo Braz anota que o presidente do OSC é normalmente um dos embaixadores dos países-membros e suas funções são, entre outras, a de enviar informações aos membros, presidir as reuniões do órgão e enumerar os assuntos em pauta³⁷⁰. É ao presidente do OSC que devem ser dirigidas as comunicações dos países-membros ao OSC³⁷¹.

2.7.2 O procedimento de solução de controvérsias

A composição de conflitos no âmbito do OSC é feita em diversas etapas, iniciando-se pela negociação diplomática entre

³⁶⁷ BRAZ, 2006, p. 59. “A equipe do Secretariado da OMC, por sua vez, se reporta ao Diretor Geral e assiste os membros com relação à solução de controvérsias sempre que solicitada (na forma do art. 27.2 do ESC), ministra cursos especiais de treinamento e presta consultoria jurídica adicional e assistência, a membros que sejam países em desenvolvimento, em questões relativas à solução de controvérsias, observados os parâmetros de imparcialidade dispostos no mesmo art. 27.2 do ESC.”

³⁶⁸ BRAZ, 2006, p. 57. “A única exceção à universalidade de representação no OSC diz respeito a disputas envolvendo um Acordo Comercial Plurilateral. Nesses casos, apenas os membros que forem partes do Acordo Comercial envolvido poderão participar das decisões ou ações tomadas pelo OSC.”

³⁶⁹ WORLD, 2007, p. 19.

³⁷⁰ BRAZ, 2006, p. 59. “O presidente do OSC é usualmente um dos embaixadores dos membros baseados em Genebra, como, por exemplo, os chefes de missão das representações permanentes dos membros, e possui funções principalmente procedimentais, quais sejam, enviar informações aos membros, presidir as reuniões do órgão, enumerar os assuntos em pauta, passar a palavra às delegações, entre outras.”

³⁷¹ WORLD, 2007, p. 19. “The chairperson of the DSB is also the addressee of the Members’ communications to the DSB.”

reclamante e reclamado, na chamada fase de consultas (ESC, art. 4º). Caso as partes não entrem em acordo, a solução ordinária prevista pelo ESC é a instalação de painel. Alternativamente, entretanto, as partes poderão optar pela designação de um árbitro para solucionar a controvérsia³⁷². A instalação de um painel é a criação de uma junta de painelistas (ordinariamente três) que irão julgar a reclamação, ou seja, irão avaliar se a conduta do reclamado é, qual alegado, inconsistente com as regras da OMC.

A escolha dos painelistas pode ser feita pelas partes, que contam com o auxílio de uma lista de painelistas mantida pela Secretaria-Geral da OMC, relacionando nomes indicados pelos países-membros. Caso os países não entrem em acordo em relação aos nomes, estes poderão ser escolhidos pelo Secretário-Geral.

Os painelistas são especialistas em comércio internacional, mas não necessariamente nos campos científicos cujo exame seja relevante para a causa, como, por exemplo, a justificativa para uma barreira sanitária. O art. 13 do ESC, por isso, dispõe sobre a possibilidade da oitiva de peritos³⁷³. A avaliação da necessidade de tal prova fica a critério dos painelistas, que devem ter os elementos que considerem necessários à elaboração do relatório final, e independe de requerimento das partes³⁷⁴.

O painel será estabelecido por meio de um “termo de referência” (Art. 7º, parágrafo 1), que informará a todos os membros da OMC sobre o caso, especificando a parte reclamante, a parte reclamada e os dispositivos legais invocados (parágrafo 2º). Na eventualidade de mais de um membro requerer a instalação de painel relacionado com a

³⁷² WORLD, 2007, p. 24. “In addition to panels and the Appellate Body, arbitrators either as individuals, or as groups, can be called to adjudicate certain questions at several stages of the dispute settlement process. Arbitration is available as an alternative to dispute resolution by panels and the Appellate Body (Article 25 of the ESC), although it is a possibility that has so far very rarely been used. Arbitration results are not appealable but can be enforced through the ESC (Articles 21 and 22 of the ESC).”

³⁷³ WORLD, 2007, p. 25. “Disputes often involve factual questions of a technical or scientific nature, for instance when the existence or degree of a health risk related to a certain product as the subject of contention between the parties. Because panelists are experts in international trade but not necessarily in those scientific fields, the DSU gives panels the right to seek information and technical advice from experts.”

³⁷⁴ WORLD, 2007, p. 25. “Where a panel considers it necessary to consult experts in order to discharge its duty to make an objective assessment of the facts, it may consult either individual experts or appoint an expert review group to prepare an advisory report (Article 13.2 of the DSU).”

mesma matéria, as reclamações deverão ser reunidas em um único processo (art. 9º, § 1º).

O procedimento e os prazos processuais se submetem a algumas regras básicas prefixadas pelo ESC, e a outras delimitadas pelo próprio painel. O comum é que, formado o painel, os painelistas conversem sobre as normas de procedimentos que consideram adequadas, depois convoquem as partes para uma reunião para estabelecer um calendário de trabalho, ou seja, quais atos serão realizados, em que sequência e em que prazos³⁷⁵.

Conforme dispõe o ESC em seu art. 15, o painel, após colher as manifestações escritas das partes sobre o seu relatório (*report*), passará à fase de deliberação interna, para resolver sobre as questões de fato e de direito que foram sustentadas pelas partes, com vistas à apresentação de um relatório provisório (*interim report*), que é uma proposta de relatório final. Em sua estrutura de apresentação, o *interim report* é dividido em duas seções, sendo uma descritiva (*descriptive part*), em que se relatam o processamento do feito, as alegações das partes e, se for o caso, as manifestações de terceiros e/ou de especialistas, e a seção das conclusões (*findings*)³⁷⁶.

O relatório provisório será apresentado, em caráter confidencial, apenas às partes, que poderão tecer comentários e, eventualmente, reclamar a realização de complemento ou esclarecimento, além de poderem requerer uma nova reunião das partes com o painel (ESC, art. 15.2). Ultrapassada essa fase, o painel elaborará o relatório final, que será publicado (em circular enviada para as partes, conforme a redação do art. 16.1 do ESC) e conterà, inclusive, a descrição das discussões que se tenham realizado na fase do *interim report*.

³⁷⁵ WORLD, 2007, p. 50. "Once established and composed, the panel now exists as a collegial body and can start its work. One of the first tasks for the panel is to draw up a calendar for the panel's work (Article 12.3 of the DSU). The procedure is primarily set out in Article 12 and Appendix 3 to the ESC, offers a certain degree of flexibility. The panel can follow different procedures after consulting the parties (Article 12.1 of the DSU, paragraph 11 of Appendix 3). In practice, panels generally follow the working procedures of Appendix 3 to the DSU, but often adopt additional rules where the specific dispute so requires. This usually happens in consultations or in agreement with the parties during the panel's 'organizational' meeting with the parties. If this is not possible, the panel takes a decision on the working schedule and notifies the parties."

³⁷⁶ WORLD, 2007, p. 56, 57. "The panel report is divided in two main parts: the so called 'descriptive part' and the 'findings'. The descriptive part is usually the longer part, and is typically composed of an introduction, the factual aspects, the claims of the parties (also sometimes called 'Finding Requested', and, most importantly, a summary of the factual and legal arguments."

2.7.3 A adoção do painel

O painel somente será vinculante (ou seja, somente terá força de decisão obrigatória) após a sua adoção pelo DSB³⁷⁷. Uma reunião do DSB deverá ser marcada no período entre 20 e 60 dias após ter circulado o relatório final entre os membros (ESC, art. 16), a não ser que uma das partes manifeste a intenção de apelar³⁷⁸. O membro que tenha objeções contra o relatório final deverá apresentá-las por escrito, até 10 dias antes da data da reunião do ESC.

Caso não haja apelação, o resultado comum é que o relatório seja aprovado pelo organismo de solução de controvérsias, o que não ocorrerá somente se houver unanimidade de votos em sentido contrário (regra do consenso reverso)³⁷⁹. A decisão, dessa feita, dificilmente será bloqueada, pois bastará que a parte vencedora no painel esteja de acordo com a decisão para que ela seja aprovada. Por conta dessa circunstância, o OSC é considerado um dos mais importantes componentes do sistema multilateral do comércio e uma das principais inovações em relação ao

³⁷⁷ WORLD, 2007, p. 61. “Although the panel report contains the findings and conclusion on the substance of the dispute, it only becomes binding when the DSB has adopted it.”

³⁷⁸ WORLD, 2007, p. 61.

³⁷⁹ WORLD, 2007, p. 61. “If there is no appeal by either party, the DSB is obliged to adopt the report, unless there is a so-called negative (or reverse) consensus, i. e. a consensus in the DSB against the adoption. This is (after the establishment of the panel) the second key instance in which the decision-making rule of reverse consensus applies in the WTO dispute settlement system.”

sistema vigente anteriormente à OMC³⁸⁰, pois resultou em expressivo ganho de segurança e previsibilidade³⁸¹.

Observe-se que se a parte considerar inadequada a solução alcançada pelo painel, poderá interpor recurso de apelação, possibilidade esta expressamente contemplada pelo sistema de solução de controvérsias da OMC, que conta ainda com um órgão permanente conhecido como Órgão de Apelação (*Appellate Body*). Como, entretanto, não houve apelação no caso *EC-Biotech*, parece dispensável abordar, no presente estudo, o processamento da apelação.

2.7.4 Cumprimento da decisão

No prazo de 30 dias contado da sessão do OSC em que for aprovado o relatório final, o reclamado deverá informar a sua intenção de fazer os ajustes necessários no comportamento comissivo ou omissivo que tenha sido declarado inconsistente com os tratados abrangidos pela OMC³⁸².

As adequações muitas vezes exigem mudanças delicadas e de demorada execução, como modificação da legislação interna. Normalmente, portanto, o reclamado vencido poderia comunicar que pretende fazer os ajustes no seu sistema normativo dentro de um tempo

³⁸⁰ BARRAL, PRAZERES, 2002, p. 28, 29. “A necessidade de dar um caráter mais legalista ao sistema egresso da Rodada Uruguai levou a uma característica bastante peculiar da OMC, como organização internacional: a possibilidade que dispõe de impor sanção efetiva pelo descumprimento de suas normas. Esta possibilidade é bastante limitada nas demais organizações internacionais, em virtude de restrições impostas pelos próprios Estados, apegados ao conceito westfaliano de soberania (o que acaba por implicar limitação ao próprio Direito Internacional Público). Assim, percebe-se a importância do mecanismo de solução de controvérsias da OMC quando se considera a possibilidade de sanção efetiva aliada ao montante dos recursos negociados por efeito de seus acordos. De fato, a sanção econômico-comercial, materializada na forma de retaliações e suspensão de benefícios, faz que (i) a demanda pelo Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) seja muito maior que o recurso a outros ‘tribunais internacionais’, demanda inclusive mais volumosa que a da própria Corte Internacional de Justiça; e (ii) o índice de cumprimento das decisões do OSC seja bastante significativo. Ambos são indícios da importância e da efetividade do mecanismo criado pela OMC.”

³⁸¹ BARRAL, PRAZERES, 2002, p. 27. “Este princípio, materializado no Entendimento relativo às Normas e Procedimentos sobre Solução de Controvérsias (ESC) – ganha relevância justamente em razão do papel que a segurança e a previsibilidade representam para os Estados envolvidos no comércio internacional e para seus agentes econômicos privados. Eis a razão pela qual o ESC vem sendo considerado um elemento central para o próprio funcionamento da OMC.”

³⁸² WORLD, 2007, p. 75. “The first duty of the ‘loosing’ Member is to inform the DSB, at a meeting within 30 days after the adoption of the report(s), of its intentions to implement the recommendations and rulings of the DSB (Article 31.3 of the DSU).”

razoável. Será preciso determinar, então, o que seja um prazo razoável para cumprimento da decisão³⁸³. Há três diferentes metodologias para o estabelecimento do prazo razoável para *compliance*. A primeira, e mais comum, é o prazo ser ajustado pelas partes. É possível, igualmente, que a proposta seja levada a uma sessão do OSC e aprovada por unanimidade. A terceira solução é a de se submeter a questão à arbitragem, sendo o prazo determinado por árbitros³⁸⁴.

Na hipótese de descumprimento, o reclamante poderá retaliar, adotando medidas compensatórias proporcionais³⁸⁵ ao dano causado pelo reclamado, sendo recomendável que os termos dessa retaliação proporcional sejam ajustados pelas partes³⁸⁶. Na falta de acordo, o reclamante poderá, 20 dias depois de expirado o “prazo razoável” para cumprimento (*compliance*), requerer ao OSC a permissão para impor sanções comerciais contra o reclamado³⁸⁷. Na decisão do OSC aplica-se, novamente, a regra do consenso reverso (somente a unanimidade de votos em contrário implica rejeição)³⁸⁸. Uma vez concedida a

³⁸³ WORLD, 2007, p. 76. “It is usually at that same meeting that the Member concerned states whether it is able to comply immediately with the recommendations and rulings. If immediate compliance is not possible, the implementing Member has a reasonable period of time for achieving that compliance (Article 21.3 of the DSU). It is thus clear that the reasonable period of time for complying with the recommendations and rulings is not available unconditionally, but only if immediate compliance is impracticable. In practice, WTO Members very often claim that they cannot immediately comply with the DSB’s recommendation and ruling.”

³⁸⁴ WORLD, 2007, p. 76. “As for the determination of the reasonable period of time, which is counted as of the day of adoption of the report(s), Article 21.3 foresees three different ways. This time-period can be: (i) proposed by the Member concerned and approved by consensus by the DSB; (ii) mutually agreed by the parties to the disputes within 45 days after adoption of the report(s); or (iii) determined by an arbitrator.”

³⁸⁵ WORLD, 2007, p. 82. “The level of suspension of obligations authorized by the DSB must be ‘equivalent’ to the level of nullification or impairment (Article 22.4 of the DSU). This means that the complainant’s retaliatory response may not go beyond the level of the harm caused by the respondent.”

³⁸⁶ WORLD, 2007, p. 80. “If the implement Member does not achieve full compliance by the end of the reasonable period of time, it has to enter into negotiations with the complaining party with a view to agreeing a mutually acceptable compensation (Article 22.2 of the DSU). This compensation does not mean monetary payment; rather, the respondent is supposed to offer a benefit, for example a tariff reduction, which is equivalent to the benefit which the respondent has nullified or impaired by applying its measure.”

³⁸⁷ WORLD, 2007, p. 81. “If, within 20 days after the expiry of the reasonable period of time, the parties have not agreed to on satisfactory compensation, the complainant may ask the DSB for permission to impose trade sanctions against the respondent that has failed to implement. Technically, this is called ‘suspending concessions or other obligations under the covered agreements’ (Article 22.2 of the DSU).”

³⁸⁸ WORLD, 2007, p. 83. “The DSB must grant the authorization to suspend obligations within 30 days of the expiry of the reasonable period of time, unless it decides by consensus to reject the request. This is the third key situation where the DSB decides by ‘reverse’ or ‘negative’

autorização, é possível a adoção de medidas compensatórias, com efeitos não retroativos (ou seja, na compensação considera-se apenas o dano que esteja sendo sofrido pelo reclamante a partir da data em que autorizada a retaliação)³⁸⁹. Uma decisão emanada do Órgão de Solução de Controvérsias que considere uma medida de um membro inconsistente com as normas do sistema multilateral do comércio não corresponde, portanto, a uma condenação a reparar por ato ilícito. O que se decide é que o país reclamado deverá promover alterações em seu direito interno, a fim de suprimir as incoerências verificadas em relação às normas da OMC. Esse dever adequação (*compliance*) é o único efeito da decisão. Caso o reclamado não venha a atender esse dever, os reclamantes terão o direito de levantar barreiras comerciais contra a importação de produtos do reclamado, como meio de compensar-se pelos prejuízos sofridos.

Por meio dessa possibilidade de sanção econômica, aliada à regra do consenso reverso, o OSC adquiriu maior efetividade na solução de controvérsias internacionais se comparado com o GATT, já que dotado de um sistema de coerção para exortar os países membros a cumprirem os seus deveres perante a OMC³⁹⁰.

2.7.5 Impacto de um precedente do OSC sobre futuros painéis

O relatório final de um painel estabelece um precedente que não vincula mas pode influenciar futuras decisões. Prova disso se extrai da análise de relatórios finais, que comumente fazem remissão a outros precedentes. Alberto do Amaral Júnior³⁹¹ destaca a importância de um

consensus. In other words, approval is virtually automatic, because the requesting party alone could prevent any possible consensus against granting the authorization.”

³⁸⁹ WORLD, 2007, p. 82. “At the same time, the suspension of obligations is prospective rather than retroactive; it covers only the time-period after the DSB has granted authorization, not the hole period during which the measure in question was applied or the entire period of the dispute.”

³⁹⁰ BARRAL, PRAZERES, 2002. “O sistema de solução de conflitos representa, portanto, um instrumento eficaz de coação no âmbito internacional – o que não costuma ocorrer em outras organizações, em que as modalidades de sanção possíveis não tendem a representar prejuízos maiores a seus membros, sendo mais frágeis seus instrumentos de coação, e por conseguinte, a efetividade de suas normas.”

³⁹¹ AMARAL JÚNIOR, 2008, p. 151. “Em geral, os painelistas resistem em se distanciar dos argumentos que prevaleceram em julgamentos passados, pois sabem que, a menos que haja fortes razões em sentido contrário, o relatório será revisto pelo Órgão de Apelação. O comportamento dos painéis provém em grande medida da superioridade hierárquica associada às decisões do Órgão de Apelação. Por outro lado, nenhum óbice veda que o Órgão de Apelação use os relatórios dos painéis como fonte de apoio na interpretação dos tratados da OMC. Mas a experiência demonstra, sobejamente, que a menção aos casos já julgados se

precedente, no âmbito da OMC, notadamente nas hipóteses em que se cuida de pronunciamento do Órgão de Apelação, ressaltando a circunstância de que, na prática, existe uma tendência jurisprudencial na OMC, ou seja, os pronunciamentos do Órgão de Apelação tendem a se reproduzir na composição de conflitos subsequentes.

John Jackson³⁹² pondera que a tendência à uniformização das decisões é uma consequência das metas institucionais da OMC, uma vez que o próprio estatuto do Órgão de Solução de Controvérsias (Entendimento sobre Normas e Procedimentos Regendo a Solução de Controvérsias) fixou, em seu art. 3º, parágrafo 2º³⁹³, os objetivos de “segurança” e de “previsibilidade”. Assim, um precedente, embora não vincule as decisões subsequentes do OSC, exerce certa influência. A fundamentação de um relatório final normalmente examina precedentes em situações semelhantes e pronunciamentos pretéritos do OSC, especialmente do Órgão de Apelação, sobre a interpretação de normas da OMC.

2.8 O caso dos OGMs no sistema normativo da OMC

De todo o exposto neste capítulo, verifica-se que um caso envolvendo a segurança sanitária e ambiental de OGMs é uma questão que envolve um complexo conjunto de valores econômicos, sanitários e ambientais, que deverão ser sopesados pelo órgão de solução de controvérsias, levando-se em consideração, particularmente, os deveres contidos no Acordo SPS.

O Órgão de Solução de Controvérsias, tendo concordado com os reclamantes no sentido de que política europeia é inconsistente com uma norma da OMC, deverá especificar qual foi a incompatibilidade verificada. A reclamada terá, então, de decidir entre adotar as medidas

tornou prática reiterada dos órgãos de adjudicação da OMC, a ponto de se constatar a formação de tendências jurisprudenciais em determinadas matérias.”

³⁹² JACKSON, 2006, p. 148. “The basic ideas about predictability and stability mentioned above clearly underlie the policy goals of the DS system which are enhanced by the appropriate application of precedent techniques.”

³⁹³ Understanding on Rules and Proceedings Governing Dispute Settlement, art. 3.2. “The dispute settlement system of the WTO is a central element in providing security and predictability to the multilateral trading system. The Members recognize that it serves to preserve the rights and obligations of Members under the covered agreements, and to clarify the existing provisions of those agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

de ajuste a fim de suprimir os problemas apontados pelo painel, ou sujeitar-se à possibilidade de retaliações comerciais por parte dos reclamantes.

Nesse contexto, afirmar simplesmente que o painel verificou ou não uma inconsistência entre o sistema de aprovações de OGMs e as normas da OMC é muito pouco para se enfrentar o problema proposto nesta dissertação. Que a CE defendeu a sua política com base no princípio da precaução e que o OSC considerou tal argumento insuficiente são dados já bastante conhecidos e que foram já apresentados na introdução da presente dissertação. O problema desafiado pela presente pesquisa não se resolve com tais premissas. Será necessário examinar-se a fundamentação do relatório final e compreender exatamente quais foram os problemas apontados, a fim de se determinar quais medidas de ajuste seriam necessárias, e ponderar se essas medidas de ajuste de alguma forma impedem ou dificultam a manutenção de uma política precaucionária para os OGMs na União Europeia.

Noutras palavras, enfatizando-se o problema sob o enfoque do método de abordagem seguido na presente pesquisa, tem-se a seguinte situação, tendo sido as premissas *a*, *b* e *c* estabelecidas no capítulo anterior e as demais no presente:

a) o princípio da precaução sugere sejam adotados cuidados adicionais com relação aos possíveis danos ambientais de tecnologias cuja segurança seja objeto de controvérsia científica;

b) existe controvérsia científica sobre os efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente que podem advir da produção e do consumo de organismos geneticamente modificados;

c) a adoção, primeiramente pela CEE e posteriormente pela CE, de uma metodologia própria para a avaliação de risco de OGMs, especial em relação à dos alimentos não transgênicos, encontra amparo no princípio da precaução;

d) o Acordo SPS exige que medidas sanitárias e fitossanitárias sejam amparadas em conhecimento científico, admitindo-se somente em caráter excepcional e temporário que se adotem medidas provisionais;

e) quando o OSC apresenta um relatório final concluindo pela inconsistência da conduta de um dos países-membros em relação aos seus deveres perante a OMC, exorta o reclamado à adequação de seu comportamento, com a reforma de suas normas, se necessário, a fim de fazer cessar a violação às normas do sistema multilateral do comércio;

f) se e somente se as adequações não se puderem fazer sem ofensa ao princípio da precaução, ter-se-á um precedente contrário a esse princípio.

Dessa feita, quando se passa, no próximo capítulo, ao exame do caso, pretende-se estudar a sua fundamentação a fim de verificar se as medidas de adequação que deveriam ser adotadas pela Comunidade Europeia (no caso de cumprimento da decisão) representariam a rejeição, em parte ou no todo, da aplicabilidade do princípio da precaução na avaliação de risco dos organismos geneticamente modificados.

3 CASO *EC-BIOTECH*: UM PRECEDENTE CONTRÁRIO AO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO?

3.1 A instauração de painel na OMC contra a União Europeia: alegação de *moratória de fato*

Em 7 de agosto de 2003, Argentina, Canadá e Estados Unidos requereram a instalação de painéis para questionar medidas que teriam sido adotadas pela Comunidade Europeia e afetado a comercialização de produtos geneticamente modificados³⁹⁴.

Segundo as reclamações apresentadas, os processos de avaliação de risco de OGMs na Comunidade Europeia teriam sido suspensos a partir outubro de 1998 e nenhum novo OGM teria sido admitido para comercialização na CE desde então³⁹⁵. No entender dos reclamantes, estaria em vigor na CE uma moratória de fato aos organismos geneticamente modificados, instaurada de maneira não transparente e arbitrária, embora a pretexto de proteger a saúde e o meio ambiente. A reclamada teria violado, assim, seus deveres como membro da Organização Mundial do Comércio, em especial os contidos no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias³⁹⁶.

Utilizou-se a terminologia moratória “*de facto*” porque não haveria, do ponto de vista formal, uma norma jurídica estabelecendo uma moratória³⁹⁷. O que teria ocorrido, de acordo com os reclamantes,

³⁹⁴ WT/DS/291, p. 1, §§ 1.1 – 1.9.

³⁹⁵ WT/DS/291, p. 28, § 4.131 “Starting in October 1998, however, the European Communities suspended its own approval procedures. In particular, the European Communities suspended consideration of applications for, or granting of, approval of biotech products under the European Communities’ approval system. Particular product applications might make some progress, in fits and starts, through the European Communities’ approval system, but the European Communities has failed to allow any new biotech product to move to final approval since October 1998.”

³⁹⁶ WT/DS/291, p. 32-37.

³⁹⁷ WT/DS/291, p. 28, § 4.132. “The European Communities’ adoption of a moratorium on product approvals was not adopted in a transparent matter. Indeed, it was not published in any official journal or otherwise memorialized.”

seria uma decisão tomada de forma não transparente, sem qualquer publicação ou exposição de motivos, que teria resultado na ausência de aprovações da entrada de OGMs na Europa desde outubro de 1998³⁹⁸ até a data da instauração dos painéis, em outubro de 1998 e 29 de agosto de 2003, sendo que, no decurso do processo, em fevereiro de 2005, informaram que a moratória continuaria vigente³⁹⁹.

No tocante à caracterização da moratória, os reclamantes afirmaram que ela era amplamente conhecida na Europa, tendo sido confirmada por ministros do meio ambiente de diversos dos países-membros da União Europeia já em 1999⁴⁰⁰, e posteriormente por oficiais da Comissão Europeia do Meio Ambiente⁴⁰¹ e da Comissão Europeia para Saúde e Proteção do Consumidor⁴⁰². Mas a existência da moratória se evidenciaria, sobretudo, pela não conclusão do procedimento de autorização de nenhuma das 27 aplicações feitas para a comercialização

³⁹⁸ WT/DS/291, p. 30, § 4.143. “Since October 1998 – the last date of a biotech product approval -- the European Communities has failed to approve any new biotech products under its novel foods or deliberate release legislation. The United States submits that this failure to approve all pending applications is the result of a *de facto* moratorium under which the European Communities has suspended the consideration of applications for, or granting of, approval of biotech products under its pre-market approval system.”

³⁹⁹ WT/DS/291, p. 429, § 7.449. “According to the Complaining Parties, the alleged moratorium was in effect between October 1998 and 29 August 2003, which is the date this Panel and its terms of reference were established. It is important to point out in this respect that the Complaining Parties are not of the opinion that the alleged moratorium was lifted after August 2003. To the contrary, in the Complaining Parties' view, the alleged moratorium was still in effect in February 2005, when the Panel's second and last substantive meeting with the Parties was held.”

⁴⁰⁰ WT/DS/291, p. 30, § 4.144. “The moratorium became widely known no later than June 1999, when it was announced by Environment Ministers of five member States. In particular, at a Council Meeting of EC Environment Ministers in June 1999, Environment Ministers of Denmark, Greece, France, Italy and Luxembourg issued a Declaration stating: ‘in exercising the powers vested in them regarding the growing and placing on the market of genetically modified organisms... they will take steps to have any new authorizations for growing and placing on the market suspended’.”

⁴⁰¹ WT/DS/291, p. 30, § 4.145. “For example, as early as July 2000, European Environment Commissioner Margot Wallström publicly admitted the existence of a ‘moratorium’, calling it ‘illegal and not justified’. This sentiment was reiterated at a press conference in October 2001 following a meeting of the Council of Environment Ministers when Wallström reportedly ‘admitt[ed] that no end was in sight for the moratorium, which she said was an illegal, illogical, and otherwise arbitrary line in sand’. She added that there was no other EU legislation in the same situation in which ‘we just simply decline to take a decision’.”

⁴⁰² WT/DS/291, p. 30, § 4.146. “European Commissioner for Health and Consumer Protection, David Byrne, stated in June 2000 that the reluctance of member States to approve the placing on the market of new biotech products ‘has resulted in a complete standstill in the current authorizations and a *de facto* moratorium on the commercial release of GMOs’. Commissioner Byrne again acknowledged the existence of the moratorium in February 2003 when he implored member States that ‘we must lift the moratorium’.”

de organismos geneticamente modificados na Europa entre outubro de 1998 e a data da reclamação⁴⁰³.

Com respeito à moratória de fato, portanto, a reclamação não se dirigiria à redação das diretivas europeias concernentes à autorização do ingresso e de organismos geneticamente modificados, mas sim à execução dessas normas. O problema não estaria no conteúdo de tais normas, mas sim no fato de que os procedimentos de avaliação de risco estariam sendo injustificadamente prolongados. A afirmação encontraria suporte no fato de que em cinco anos teriam sido instaurados 27 pedidos de aprovação, nenhum deles concluído⁴⁰⁴.

Prosseguindo em seu arrazoado, alegaram que a moratória de fato verificada na hipótese seria claramente uma medida fitossanitária, argumentando que os textos das diretivas europeias que regulam o processo de admissão de entrada de OGMs deixam claro que o propósito das normas era o de proteger a saúde e o meio ambiente⁴⁰⁵.

⁴⁰³ WT/DS/291, p. 31, § 4.149. “The existence of a moratorium on approvals of biotech products is further evidenced by the failure of the European Communities to approve a single biotech product since October 1998 under Directive 2001/18 (and its predecessor Directive 90/220), as well as under Article 4 of Regulation 258/97. Currently, twenty-seven applications for placing biotech products on the market are delayed at various stages of the approval process under Directive 2001/18 (and, prior to 17 October 2002, under Directive 90/220) and Regulation 258/97.”

⁴⁰⁴ WT/DS/291, p. 429, § 7.452. “In describing the measure at issue in their panel requests, all three Complaining Parties refer, *inter alia*, to a “suspension by the European Communities of the consideration of applications for approval of biotech products.” This could be understood as meaning that the European Communities suspended the processing of all applications, and that all approval procedures were brought to a complete standstill. In their submissions to the Panel, the Complaining Parties point out, however, that they are not alleging that the European Communities suspended all consideration of applications, at all stages of the approval process. What they are alleging is that the European Communities effectively suspended consideration of applications at certain critical stages with a view to preventing the final approval of these applications. This allegation is not inconsistent with the reference in the panel requests to a “suspension by the European Communities of the consideration of applications for approval of biotech products.” In the Panel’s view, the Complaining Parties’ submissions do not allege the existence of a measure which is different from that described in the panel requests. They rather provide further clarification of the descriptions contained in the panel requests.”

⁴⁰⁵ WT/DS/291, p. 32, § 4.155. “The general moratorium is one component of the European Communities’ biotech approval regime; in particular, the general moratorium is a moratorium on approvals under the novel foods and deliberate release legislation. The European Communities’ biotech approval regime is unquestionably an SPS measure. Directive 2001/18 states that one of the objectives of the Directive is ‘to protect human health and the environment’ when, among other things, ‘placing on the market genetically modified organisms as or in products within the Community’. Similarly, its predecessor legislation, Directive 90/220, states that one of its objectives is ‘to protect human health and the environment’ from, among other things, ‘placing on the market products containing, or consisting of, genetically modified organisms intended for subsequent deliberate release into the environment’. Finally, Regulation 258/97 states that ‘[f]oods and food ingredients falling

Especificaram que preocupações com OGMs que causassem reações alérgicas⁴⁰⁶ ou provocassem o desenvolvimento de bactérias resistentes a antibióticos⁴⁰⁷ estariam dentro do escopo do Acordo sobre Barreiras Sanitárias e Fitossanitárias da OMC.

Alegaram, ainda, que a modificação genética de plantas teria trazido comprovados benefícios à saúde humana e ao meio ambiente. Como exemplos, mencionaram o aumento da capacidade nutritiva dos alimentos⁴⁰⁸ e a circunstância de que os OGMs, sendo mais resistentes a predadores, demandariam menor utilização de agrotóxicos⁴⁰⁹.

within the scope of the Regulation must not present a danger for the consumer" or be "nutritionally disadvantageous".

⁴⁰⁶ WT/DS/291, p. 32, 33, § 4.157. "These justifications for the European Communities' approval regime, including the general moratorium, fall within the definition of an SPS measure under the Agreement. For example, concerns that a biotech product might lead to an allergic or toxic reaction on the part of certain animals, *e.g.*, concerns that some varieties could harm beneficial organisms as well as target organisms, fall within the definition of Annex A, paragraph 1(a)—which covers measures applied to protect 'animal or plant life or health' from risks arising from 'disease-causing organisms'. The concern that a biotech product might lead to an allergic or toxic reaction on the part of consumers, *e.g.*, concerns regarding unacceptable levels of pesticide residue in pesticide-producing plant varieties, allergic reactions based on consumption of a biotech variety that incorporates a genetic trait that can lead to such reactions, or the presence of toxins or other contaminants in foods containing biotech products, falls within the definition of Annex A, paragraph 1(b)—which covers measures applied to protect 'human or animal life or health' from risks arising from 'contaminants' or 'toxins' in 'foods, beverages or feedstuffs'."

⁴⁰⁷ WT/DS/291, p. 33, § 4.158. "Similarly, concerns that widespread consumption of varieties containing antibiotic marker genes might lead to the development of antibiotic resistant strains of bacteria also fall under the definition of 1(b). Such concerns have been characterized as food safety issues. Thus, a measure based on these concerns is a measure designed to protect 'human or animal life or health' from 'disease-causing organisms' in 'foods, beverages or feedstuffs'. Additionally, concerns regarding the cross-contamination (or transfer) of biotech products to non-target organisms, *e.g.*, concerns that herbicide tolerance could be transferred from a biotech variety to a wild variety, fall within the scope of Annex A, paragraph 1(d)—which covers measures applied 'to prevent or limit other damage within the territory of the Member from the entry, establishment or spread of pests.' Annex A defines "pests" to include weeds, defined in the *New Shorter Oxford English Dictionary* as 'plant[s] that grow[] ... where [they are] not wanted'. Thus, a measure based on this risk falls within the definition of Annex A, paragraph 1(d)."

⁴⁰⁸ WT/DS/291, p. 29, § 4.138. "Biotechnology is also helping to increase the nutritional value of foods. The multinational science academies report recognized that '[f]oods can be produced through the use of [genetic modification] technology that are more nutritious, stable in storage, and in principle health promoting – bringing benefits to consumers in both industrialized and developing nations.' Further, the Pontifical Academy of Sciences stated that 'the nutritional enhancement of foods, either in terms of amino acid balance or in enhancing the presence of vitamins or their precursors ... can be attained more efficiently and precisely with the use of methods that are now available involving the direct transfer of genes.'"

⁴⁰⁹ WT/DS/291, p. 29, § 4.139. "Modern biotechnology can also provide numerous environmental benefits, including, as stated by the Research Directorate-General of the

Consideraram que a segurança da produção e do consumo de OGMS encontraria apoio em relevantes organizações internacionais, como a FAO (*Food and Agriculture Organization*)⁴¹⁰ e a Organização Mundial da Saúde (OMS)⁴¹¹. Acrescentaram que a segurança dos OGMS teria sido também empiricamente confirmada, haja vista a sua ampla utilização, por diversos anos, sem uma única demonstração de malefícios à saúde humana ou ao meio ambiente⁴¹².

Concluíram que a Comunidade Europeia, ao instituir a moratória de fato, teria agido de maneira inconsistente com diversas das suas obrigações como membro da OMC.

No plano normativo, apontaram a violação de deveres enunciados no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, a começar pela disposição do artigo 8º e do Anexo C, parágrafo 1 (a), pois a reclamada teria descumprido o seu dever de concluir os processos de avaliação sanitária e fitossanitária sem atraso injustificado (*without undue delay*)⁴¹³. Além disso, teria descuidado dos deveres de

European Commission, "cleaner agriculture." Biotech products that are resistant to insect pests require less insecticide to achieve a given level of protection than products that are not resistant to such pests."

⁴¹⁰ Organização da Agricultura e dos Alimentos.

⁴¹¹ WT/DS/291, p. 29, 30, § 4.140. "The safety of biotech products has been confirmed by scientific reports issued under the auspices of renowned international institutions, such as the FAO and WHO, seven national and international academies of science, and the Organization for Economic Co-operation and Development, as well as independent scientists in the United States, Africa and Europe."

⁴¹² WT/DS/291, p. 30, § 4.141. "The scientific findings on the safety of biotech products are confirmed by empirical evidence. For the past decade, farmers in various parts of the world have been sowing and harvesting millions of acres of transgenic corn, soybeans, rapeseed, potatoes and cotton, all of which are used, to greater or lesser degrees, in the production of food products or animal feed. The multinational science academies report concluded that '[t]o date, over 30 million hectares of transgenic crops have been grown and no human health problem associated specifically with the ingestion of transgenic crops or their products have been identified'. Similarly, the French National Academy of Science noted that transgenic crops are widely cultivated, and 'there has never been a health problem regarding consumers or damage to the environment.' By 2002, five and a half to six million farmers were cultivating crops derived from recombinant DNA technology on 58.7 million hectares (145 million acres) of land. Since 1996, the global land area devoted to transgenic crops has grown thirty-five-fold. Transgenic crops are cultivated in sixteen countries, which together account for more than half the world's population. Worldwide, fifty one percent of soybeans are produced from transgenic seed, as well as twenty percent of cotton, twelve percent of oilseed rape (canola) and nine percent of corn."

⁴¹³ WT/DS/291, p. 34, § 4.164. "The European Communities has failed to comply with the requirements of Article 8 and Annex C, paragraph 1(a) of the *SPS Agreement*. These provisions require that 'with respect to any procedure to check and ensure the fulfillment of sanitary or phytosanitary measures, ... such procedures are undertaken and completed without undue delay'"

transparência e de informação contidos no Acordo SPS, artigos 7º e Anexo B, parágrafo 1º⁴¹⁴, bem como no parágrafo 1 (b) do Anexo C⁴¹⁵. O art. 5º, parágrafo 1º, do AMSF teria sido também desrespeitado, uma vez que a moratória não se teria baseado em um processo de avaliação de risco feito nos moldes descritos no Anexo A⁴¹⁶. Por igual motivo, teria sido descumprida a norma contida no art. 2.2 do *Acordo SPS*, que estabelece a necessidade de um vínculo racional entre o resultado da avaliação de risco com a medida sanitária ou fitossanitária adotada⁴¹⁷. Ainda quanto ao Acordo SPS, teriam sido contrariadas as disposições dos artigos 2.3 e 5.5, por indevido tratamento diferenciado de produtos de características semelhantes – organismos geneticamente modificados e produtos produzidos por meio de processo semelhante (*products produced utilizing biotech producing aids*)⁴¹⁸.

⁴¹⁴ WT/DS/291, p. 35, § 4.170. “The European Communities has also violated Article 7 and Annex B, paragraph 1 of the *SPS Agreement*. Article 7 specifically states that ‘Members shall notify changes in their sanitary or phytosanitary measures and shall provide information on their sanitary or phytosanitary measures in accordance with the provisions of Annex B’ Annex B, paragraph 1, states that ‘Members shall ensure that all sanitary and phytosanitary regulations which have been adopted are *published promptly* in such a manner as to enable interested Members to become acquainted with them’. As the European Communities has failed to publish, and, therefore, to ‘publish[] promptly’, the existence of the general moratorium, the European Communities has acted inconsistently with its obligations under Article 7 and Annex B.”

⁴¹⁵ WT/DS/291, p. 34, 35.

⁴¹⁶ WT/DS/291, p. 36, § 4.172. “To the extent the European Communities’ suspension of consideration of applications for, or granting of, approval of biotech products (the general moratorium) is preventing the sale or marketing of biotech products, the general moratorium violates Article 5.1 of the *SPS Agreement*. In order for a measure to be based on a risk assessment in accordance with Article 5.1, the following two criteria must be met: (1) ‘the study put forward as a risk assessment [must] meet the requirements of a risk assessment set forth in Article 5.1 and Annex A of the *SPS Agreement*’; and (2) ‘the sanitary measures ... selected [must be] *based on* this risk assessment ...’. The European Communities has not met either requirement.”

⁴¹⁷ WT/DS/291, p. 36, § 4.175. “The general moratorium is also inconsistent with the European Communities’ obligation under Article 2.2 of the *SPS Agreement*. Article 2.2’s ‘sufficient scientific evidence’ obligation requires that there be a rational or objective relationship between the SPS measure and the scientific evidence. The basic obligations provided in Article 2.2 have been viewed as being specifically applied in Article 5.1. Therefore, panels and the Appellate Body have found that where a Member maintains a measure in violation of Article 5.1 – that is, where the measure is not based on a risk assessment as required under Article 5.1 and Annex A, paragraph 4 – the Member, by implication, ‘also act[s] inconsistently with its more general obligation in Article 2.2.’”

⁴¹⁸ WT/DS/291, p. 36, § 4.179. “(...) the difference between the level of protection for biotech products and the level of protection for products produced with biotech processing aids is ‘arbitrary or unjustifiable’. As discussed above, elements of the biotech products used in the production of the final products may be present in the final product. In such cases, the same

3.2 A defesa da Comunidade Europeia

A CE, em sua defesa, contestou a alegação de que teria estabelecido uma moratória de fato ou incorrido em atraso injustificado⁴¹⁹. Altercou que os reclamantes ignoraram a complexidade do tema e a controvérsia social que levou à revisão, entre 1998 e 2001, da metodologia de avaliação de risco dos OGMs, além de descuidarem dos debates científicos sobre regulação internacional em matéria de OGMs ocorridos no período⁴²⁰. Afirmou também que a matéria não poderia ser examinada somente à luz das normas da OMC, pois, conforme decidido no caso *US – Gasoline*⁴²¹, tais normas devem ser interpretadas dentro do contexto das demais normas de direito internacional público⁴²². Acrescentou que a ponderação sobre outras normas de Direito Internacional encontraria abrigo nos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, conforme já

potential risks to human health are present for new biotech processing aids and other new biotech products.”

⁴¹⁹ WT/DS/291, p. 67, § 4.331. “The European Communities wish to underline from the very beginning that it has not adopted any general position either in favour or against any of the products subject to these proceedings. In accordance with its regulatory framework, the European Communities assesses each individual GMO on its own merits, in order to evaluate the potential benefits and risks of these novel products.”

⁴²⁰ WT/DS/291, p. 67, § 4.332. “In their submissions, the complaining parties seek to evade or ignore the whole socio-political, legal, factual and scientific complexity of the case. The complaining parties wilfully ignore the social controversies that led to the revision of the European Communities’ regulatory framework in the period 1998-2001 (a framework that is not challenged). They also ignore the scientific and regulatory debates at the international level that have taken place over the past years, including the process that led to the conclusion of the Cartagena Protocol on Biosafety.”

⁴²¹ WT/DS/2.

⁴²² WT/DS/291, p. 325, § 7.49. “The European Communities argues that in *US – Gasoline* the Appellate Body stated that “the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law.” More specifically, the European Communities notes that the WTO agreements – including the *SPS Agreement*, the *TBT Agreement* and the GATT 1994 – must be interpreted and applied by reference to relevant rules of international law arising outside the WTO context, as reflected in international agreements and declarations. The European Communities notes that notwithstanding the aforementioned statement by the Appellate Body, the Complaining Parties in these proceedings treat the legal issues concerning the authorization and international trade of GMOs as though they are regulated exclusively by WTO rules, and make no reference whatsoever to the relevant rules of public international law which have been adopted to regulate the concerns and requirements which arise from the particular characteristics of GMOs.”

referendado pelo Órgão de Apelação no caso US – Shrimp⁴²³, cuja orientação deveria ser seguida⁴²⁴. Isso considerado, sustentou serem relevantes ao caso em exame as normas contidas no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança e na Convenção sobre Diversidade Biológica⁴²⁵.

A reclamada sustentou a insipiência das pesquisas sobre modificação genética e suas consequências à saúde e ao meio ambiente. Afirmou que as técnicas hoje conhecidas para a avaliação de risco (*risk assessment*) são inapropriadas para avaliar os danos que possam advir das inúmeras novas formas de modificação genética que vêm sendo desenvolvidas, especialmente no que se refere aos seus efeitos de longo prazo⁴²⁶.

⁴²³ WT/DS/58.

⁴²⁴ WT/DS/291, p. 328, § 7.52. “The European Communities asserts that the Panel is required to interpret the relevant rules of WTO law consistently with other rules of international law that may be relevant to these proceedings. The European Communities notes in this regard that the customary rules of interpretation of public international law are reflected in Articles 31 and 32 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties* (hereafter “the *Vienna Convention*”) and they include the requirement to take into account other relevant rules of international law, in addition to the context of the treaty itself. The European Communities notes in this regard that the Appellate Body has interpreted WTO rules by reference to treaties which are not binding on all parties to the proceedings. More specifically, the European Communities refers to treaties invoked by the Appellate Body in the *US – Shrimp* case – in support of arguments made by the United States – treaties which that country had not signed or had signed but not ratified. The European Communities asserts that the Panel is bound to follow the approach set forth in *US – Shrimp*.”

⁴²⁵ WT/DS/291, p. 328, § 7.53. “The European Communities considers that the binding international law instruments relevant to this case are the *1992 Convention on Biological Diversity* (hereafter ‘the *Convention on Biological Diversity*’) and the *2000 Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity* (hereafter ‘the *Biosafety Protocol*’). According to the European Communities, the *Convention on Biological Diversity* is binding on the European Communities, Argentina and Canada and has been signed by the United States. Regarding the *Biosafety Protocol*, the European Communities points out that the *Protocol* is binding on the European Communities (which has obligations under it *vis-à-vis* third parties) and has been signed by Argentina and Canada. Regarding the United States, the European Communities indicates that the United States is participating in the *Protocol’s* Clearing-House Mechanism (under Articles 11 and 20) and must therefore be taken to have no objection to the approach required by the *Protocol*. More generally, the European Communities argues that under Article 18 of the *Vienna Convention* (which, according to the European Communities, reflects customary international law) a State which has signed a treaty is bound to ‘refrain from acts which would defeat [its] object and purpose’.”

⁴²⁶ WT/DS/291, p. 97, § 4.504. “The science necessary to assess the risks of these new combinations, and in particular any long term, indirect, or delayed effects, has had and is having a hard time to catch up with the rapid development of new GM products. The science traditionally used in risk assessment can hardly apprehend all the properties of highly complex individual organisms, the interaction between organisms, and the full picture of the ecosystems or the agroecosystems that might be affected, taking also into account that the consequences of

Alegou que na expressão *risk assessment*, contida no Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, deve-se ler *risk analysis*, nos moldes enunciados pelo Codex Alimentarius e outros padrões internacionais, que engloba tanto a avaliação científica de risco quanto a administração de risco e a comunicação de risco⁴²⁷. Sua estratégia de defesa foi a de levar a questão para a seara política, argumentando que as evidências científicas seriam apenas parte do processo decisório⁴²⁸ a ser considerado pelo Poder Legislativo, conforme o nível de risco considerado aceitável nacional ou regionalmente⁴²⁹.

Prosseguindo em sua argumentação, sustentou que é variável, de acordo com as circunstâncias, o tempo necessário para se desenvolverem e executarem técnicas de efetiva avaliação de risco para a inserção, num dado ecossistema, de organismos que até então lhe eram estranhos⁴³⁰. Afirmou que a União Europeia, assim como diversos

the introduction of GMOs into the open environment can be highly variable between different ecosystems.”

⁴²⁷ WT/DS/291, p. 136, § 4.742. “The term “risk assessment” in the *SPS Agreement* has to be understood in the broad sense of “risk analysis” as defined by the Codex Alimentarius and other international instruments. Risk assessment therefore encompasses three different aspects: (1) risk assessment in the narrow sense, i.e. as a “scientifically based process”; (2) risk management; and (3) risk communication. This conclusion follows from the definition of risk assessment given in paragraph 4 of Annex A. It also follows from paragraphs 2 and 3 of Article 5, which make it clear that in making an assessment of the risks, Members must take into account not only scientific but also economic and regulatory considerations. The list of factors to be taken into account is not exhaustive.”

⁴²⁸ WT/DS/291, p. 140, § 4.759. “The obligation under Article 5.1 is only that measures be “based on” an assessment. This does not mean that the assessment itself necessarily automatically dictates the terms of the legislative measure to be adopted.”

⁴²⁹ WT/DS/291, p. 140, § 4.760. “Complaining parties assert that there is no relationship between the acceptable level of risk – or the analogous concept in the context of provisional measures – on the one hand, and the question of whether or not relevant scientific evidence is insufficient on the other hand. The European Communities does not agree. In the context of provisional measures, a full risk assessment has yet to be completed and the level of acceptable risk may yet to be finally determined by the legislator. However, the concept of sufficiency in Article 5.7 is relational, and must therefore refer to the matters of concern to the legislator. Members may not necessarily react identically with regard to potential risks and uncertainty. Depending on the specific circumstances prevailing in each country, scientific information may or may not be deemed sufficient to decide appropriate measures. A matter of concern for one legislator may not be of equal concern to other legislators because of climatic factors, eating habits, social (environmental) values, etc. There is no magic moment at which the available science becomes sufficient for *all purposes*. Rather, the actions of a legislator, whether definitive or provisional, in response to the available science, are a function of what that legislator is concerned about.”

⁴³⁰ WT/DS/291, p. 97, § 4.500. “Despite the complaining parties’ occasional attempts to suggest the contrary, this dispute is not about protectionism, nor is it about discrimination. This is, in the view of the European Communities, a case about regulators’ choices of the appropriate level of protection of public health and the environment in the face of scientific

outros países, estaria adotando uma postura prudente na avaliação do impacto ambiental e sanitário de novas tecnologias, como é o caso dos organismos geneticamente modificados⁴³¹.

Essa postura prudente estaria calcada no princípio da precaução, um princípio geral do Direito Internacional, amparado pela Carta Mundial para a Natureza, pela Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, pelo Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança e pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática⁴³², e que seria amparado, ainda, pelo art. 5.7 do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias⁴³³.

Na visão da CE, a “avaliação de risco” contida no Acordo SPS não afastaria o poder dos Estados de adotarem políticas prudentes de administração de risco, em conformidade com o princípio da precaução, criando as medidas de salvaguarda necessárias à proteção de seus

complexity and uncertainty and in respect of which there is great public interest. It is a case essentially about time. The time allowed to a prudent government to set up and apply a process for effective risk assessment of products which are novel for its territory and ecosystems, and that have the potential of causing irreversible harm to public health and the environment. In these matters there cannot be a "one size fits all" kind of solution and the Panel should resist the temptation to use simplistic approaches, as suggested by the complaining parties.”

⁴³¹ WT/DS/291, p. 98, § 4.507. “In the face of the fast evolution of science, the European Communities, as well as many other governments, have chosen to act prudently, setting up effective processes for risk assessment to be performed before any of these new products is accepted for production, importation or commercialisation. In a context of growing awareness over possible effects of agriculture on health and the environment, countries that had developed early-on a regulatory framework for GMOs had to revise it in recent years and to adapt it to take account of new scientific and economic issues. Both Canada and the United States are examples of countries which are in the process of developing more stringent regulatory frameworks.”

⁴³² WT/DS/291, p. 101, § 4.524. “The precautionary principle was first recognized in the World Charter for Nature, adopted by the UN General Assembly in 1982. The 1992 Rio Declaration codified an application of this principle in its Principle 15. Since then, the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Convention of Biological Diversity both refer to the precautionary principle. More recently, and in the specific field of GMOs, the Biosafety Protocol has confirmed the key function of the precautionary principle in the decision to restrict or prohibit imports of GMOs in the face of scientific uncertainty.”

⁴³³ WT/DS/291, p. 101, § 4.522. “The European Communities considers that to the extent that the national safeguard measures come under the *SPS Agreement* they are regulated by Article 5.7 of the *SPS Agreement*. and not by the other provisions of the agreement invoked by the complaining parties. The burden of proving that the conditions of Article 5.7 are met is on the complaining parties, as the United States has formally acknowledged at the meeting of the DSB held on 10 December 2003. Thus, the European Communities sees the relationship between Article 5.7 and the rest of the agreement in the same way as the Appellate Body saw the relationship between Articles 3.3 and 3.1 of the *SPS Agreement* – as an autonomous right.”

cidadãos e do meio ambiente⁴³⁴. A administração de risco seria uma decisão política, não se submetendo às conclusões de um órgão de pesquisa, ainda que se cuide de órgãos oficiais, como os comitês científicos europeus⁴³⁵.

O Acordo SPS, ademais, seria aplicável apenas a uma lista limitada de riscos potenciais, conforme a relação exaustiva de seu Anexo A.1⁴³⁶, fugindo ao seu alcance algumas questões consideradas no caso dos OGMs, como o desequilíbrio ambiental causado pelo desenvolvimento de resistência a antibióticos e pela modificação de componentes inorgânicos presentes no meio ambiente⁴³⁷. O deslinde da causa, portanto, deveria levar em consideração outras normas aplicáveis

⁴³⁴ WT/DS/291, p. 136, § 4.744. “The United States and Canada seem to agree that at least some risk management considerations must be taken into consideration in an approval procedure. In particular, Canada takes the position that management considerations may only apply with regard to risks that are identified based on relevant scientific evidence. The European Communities disagrees. Particular risks can only be assessed and potentially identified in the risk assessment process on the basis of the available scientific information *at the time of the assessment*. Scientific knowledge may not be sufficient to clearly identify the risk. Moreover, risks may become known or relevant at a later stage. In this way the precautionary approach (or principle) becomes highly relevant. Prudent governments as risk managers and regulators are entitled to develop and apply appropriate safeguards to protect citizens and the environment. They are entitled to adopt risk management options, such as an appropriate general surveillance scheme, which are able to detect and identify any negative impact that was unforeseen or unidentified in the initial process of risk assessment. This approach is entirely consistent with international developments.”

⁴³⁵ WT/DS/291, p. 137, § 4.747. “(...) the scientific opinions by “EC committees” are not binding. There are several scientific committees with different mandates and at different levels in the European Communities. In case of scientific disagreement, the opinions of the European Communities’ scientific committees do not overrule other scientific opinions, such as those issued by member States’ scientific bodies. There is no obligation in SPS law – or indeed in any WTO law – for a regulatory power to effectively delegate to a single scientific committee only. This conclusion becomes particularly relevant in a federal or quasi-federal regulatory context.”

⁴³⁶ WT/DS/291, p. 137, § 4.749. “The scope of the *SPS Agreement* is determined by Annex A.1, first paragraph. The list of risks or matters subject to the *SPS Agreement* is exhaustive, as it is clear from the text of Annex A.1, contrary to the more flexible approach taken with regard to the form of the measures subject to the agreement (Annex A.1, second paragraph, contains the word “includes”, which is absent from the first paragraph). In determining the material scope of the *SPS Agreement*, it is necessary to rely on internationally accepted definitions of the terms in Annex A.1.”

⁴³⁷ WT/DS/291, p. 73, § 4.355. “The issues arising out of the existence of GMOs go far beyond the risks envisaged and regulated by the *SPS Agreement*. A rigorous interpretation of the definitions in Annex A.1 of the *SPS Agreement* unequivocally shows that measures addressing issues such as antibiotic resistance or changes in the ecological balance are not among the measures that the *SPS Agreement* intends to discipline. Since the European Communities, through its actions, aims at the fulfillment of objectives that go beyond the specific situations that determine the applicability of the *SPS Agreement*, such Agreement does not provide a sufficient legal framework for the examination of the European Communities’ behaviour.”

às barreiras não-tarifárias no sistema multilateral do comércio, como as previstas no GATT e no Acordo sobre Barreiras Técnicas⁴³⁸.

Uma política de precaução seria consistente com a ideia de “medida provisional”, abrigada pelo artigo 5.7⁴³⁹ do Acordo SPS. Segundo esses dispositivos, uma medida provisional se justificaria ante a necessidade de aprofundamento de investigações científicas destinadas a aperfeiçoar o entendimento sobre a necessidade ou desnecessidade de se adotar de uma barreira técnica. A aferição da existência de incerteza científica, bem como do tempo necessário para as investigações complementares, deveria se submeter a uma análise caso a caso, cumprindo a quem alega a prova de que o processo de avaliação estaria sendo excessivamente moroso⁴⁴⁰.

A CE, assim, concluiu que para verificar a alegação de abuso no uso da prerrogativa assegurada pelo art. 5.7 do *Acordo SPS*, os

⁴³⁸ WT/DS/291, p. 139. “However, the *SPS Agreement* cannot exclude the applicability of other WTO rules to different, non-SPS, aspects of the challenged measures. GATT 1994 and, where relevant, the *TBT Agreement*, can be used to examine those other aspects of the European Communities' behaviour. In that regard, it should be noted that the effect of Article 1.5 of the *TBT Agreement* is to exclude the cumulative application of the *TBT* and the *SPS Agreements* to measures that squarely fit in the definitions of Annex A.1 of the *SPS Agreement*. Article 1.5 certainly does not imply, in the case of a composite measure that is only *partly* pursuing SPS aims, that the *TBT Agreement* is entirely irrelevant and that a narrow examination of one single element of the measure under the *SPS Agreement* can lead to a conclusion on the WTO-consistency of the measure as a whole. Clearly, any measure or part of any measure adopted for reasons that fall outside the scope of the *SPS Agreement* cannot be inconsistent with that agreement.”

⁴³⁹ WT/DS/291, p. 140, § 4.762. “In the context of provisional measures, a full risk assessment has yet to be completed and the level of acceptable risk may yet to be finally determined by the legislator. However, the concept of sufficiency in Article 5.7 is relational, and must therefore refer to the matters of concern to the legislator. Members may not necessarily react identically with regard to potential risks and uncertainty. Depending on the specific circumstances prevailing in each country, scientific information may or may not be deemed sufficient to decide appropriate measures. A matter of concern for one legislator may not be of equal concern to other legislators because of climatic factors, eating habits, social (environmental) values, etc. There is no magic moment at which the available science become sufficient for *all purposes*. Rather, the actions of a legislator, whether definitive or provisional, in response to the available science, are a function of what that legislator is concerned about.”

⁴⁴⁰ WT/DS/291, p. 145, § 4.786. “All parties agree that not every delay triggers a violation, and that both the ‘justification for’ and the ‘duration of’ the delay are relevant to determine whether the delay is ‘undue’. That requires a case-by-case assessment. In the case of approval procedures for novel products, each product presents characteristics and specificities peculiar to it. These also vary according to the specific habitat/environment in which the product is going to be produced and marketed, and according to the level of protection that is sought. That a product may have been previously approved in other jurisdictions is not necessarily relevant.”

reclamantes deveriam apresentar prova em relação a cada um dos processos de aprovação especificados do alegado *undue delay*.

3.3 Relatório final: inconsistência da moratória de fato com as normas da OMC

O extenso relatório final apresentado pelo OSC enfrentou todos os argumentos de cada um dos reclamantes. Embora a maioria das reclamações tenha sido rejeitada, o painel concluiu pela comprovação de ofensa a alguns dispositivos do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. Neste tópico, far-se-á um exame descritivo de todo o conteúdo do relatório, para somente em seguida analisar-se criticamente a conclusão do painel e investigar a sua compatibilidade com o princípio da precaução.

As reclamações de Argentina, Canadá e Estados Unidos foram analisadas conjuntamente num mesmo processo e decididas num mesmo relatório final. A despeito de as três reclamações terem sido apresentadas separadamente, o grupo especial observou que, uma vez instados a se manifestarem sobre o tema, nenhum dos reclamantes fez questão de que fossem oferecidos relatórios distintos⁴⁴¹. Decidiu-se, então, com amparo no art. 9.2 do ESC, apreciar as três reclamações em um único relatório, com anexos tratando especificamente de pontos que não fossem comuns⁴⁴².

⁴⁴¹ WT/DS/291, p. 283, § 7.5. “Article 9.2 of the DSU provides that when a single panel is established to examine multiple complaints, the panel is to submit separate reports on the dispute concerned if one of the parties to the dispute so requests. We have sought the views of the Parties to this dispute on the question of separate panel reports. None of the Parties requested that we submit separate panel reports. Instead, as we understand it, all Parties effectively agreed that the Panel could issue a single document constituting three reports; that the introductory and descriptive parts could be common to all reports; that the findings could be common to the three reports, except where the claims presented and the evidence submitted by the Complaining Parties were different; and that the conclusions and recommendations should be different for each report.”

⁴⁴² WT/DS/291, p. 283, § 7.6. “The Panel saw no reason to disagree with the approach suggested by the Parties. Accordingly, we decided to prepare and issue one single document constituting three separate panel reports. This is why the present document bears the symbols and DS numbers of all three complaints, *i.e.*, DS291 for the complaint by the United States, DS292 for the complaint by Canada and DS293 for the complaint by Argentina. The present document comprises a common introductory part and some common annexes. The descriptive part and certain annexes contain separate sections for each Party. Thus, the description of, *e.g.*, the United States' arguments is part of the report concerning the United States' complaint. The description of the European Communities' arguments is basically relevant to all three reports,

No processamento do feito, foi colhida a opinião de especialistas, que responderam, por escrito, a 114 perguntas formuladas pelo painel e pelas partes, além de comparecerem a uma reunião. As perguntas com as respectivas respostas, bem como o relatório da reunião realizada, foram anexadas ao relatório final (Anexos H e J)⁴⁴³.

O painel rejeitou a preliminar levantada pela CE, de que os reclamantes não teriam identificado o ato normativo contestado, tal qual preconizado pelo art. 6.2 do ESC, inviabilizando, assim, a formação do painel. Os painelistas consideraram suficiente que os reclamantes identificassem a conduta alegada inconsistente com as normas da OMC (a alegada moratória de fato) e a especificação dos dispositivos que teriam sido contrariados⁴⁴⁴.

No tocante à relevância de acordos internacionais outros que não as normas da OMC, observou-se que, em respeito à disposição do art. 31.3.c da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, e consoante já decidido pelo Órgão de Apelação no caso *US – Shrimp*, tais normas podem ser utilizadas como instrumento de interpretação das normas da OMC. O raciocínio se aplicaria tanto para normas convencionais do Direito Internacional, como para as consuetudinárias, como o princípio da precaução, referido pela CE como um princípio de direito internacional⁴⁴⁵. Mas as normas a serem levadas em consideração

as the European Communities has provided an integrated defense in this case. However, some portions of the European Communities' arguments are relevant to only one report."

⁴⁴³ WT/DS/291, p. 288, 289, § 7.29. "The Panel's 114 questions, and the written responses from the experts, are compiled in Annex H. The questions were sent to the experts on 22 October 2004, and additional questions were sent on 19 November 2004. The written responses from all of the experts to the questions by the Panel were received on 5 January 2005. The Parties were given an opportunity to comment on the replies by the experts, and subsequently to comment on the comments of the other Parties. The Parties' comments were also provided to the experts. On 17-18 February 2005, the Panel met with all of the experts; the Parties were invited to participate in this meeting. The experts were given the opportunity to provide further information regarding the questions of the Panel, to respond to the comments made by the Parties, and to respond to further questions from the Panel and the Parties. A transcript of the Panel's meeting with the experts is contained in Annex J."

⁴⁴⁴ WT/DS/291, p. 293 – 325, §§ 7.47 – 7.48.

⁴⁴⁵ WT/DS/291, p. 332, § 7.67. "Article 31(3)(c) directly speaks to the issue of the relevance of other rules of international law to the interpretation of a treaty. In considering the provisions of Article 31(3)(c), we note, initially, that it refers to 'rules of international law'. Textually, this reference seems sufficiently broad to encompass all generally accepted sources of public international law, that is to say, (i) international conventions (treaties), (ii) international custom (customary international law), and (iii) the recognized general principles of law. In our view, there can be no doubt that treaties and customary rules of international law are 'rules of international law' within the meaning of Article 31(3)(c). We therefore agree with the European Communities that a treaty like the *Biosafety Protocol* would qualify as a 'rule of international law'. Regarding the recognized general *principles* of law which are applicable in

seriam, ainda segundo o artigo 31.3.c, apenas as normas que estabelecessem relações jurídicas entre as partes⁴⁴⁶.

Assim é que a Convenção sobre Biodiversidade Biológica não se aplicaria ao caso em exame, pois, a despeito de ratificada por três dos quatro países que integram a controvérsia, teria sido assinada, mas não ratificada, pelos EUA⁴⁴⁷. De igual sorte, seria inaplicável o Protocolo de Biossegurança, que entrou em vigor em 11 de setembro de 2003, posteriormente, portanto, à instauração do painel, e teria sido ratificado

international law, it may not appear self-evident that they can be considered as ‘rules of international law’ within the meaning of Article 31(3)(c). However, the Appellate Body in *US – Shrimp* made it clear that pursuant to Article 31(3)(c) general principles of international law are to be taken into account in the interpretation of WTO provisions.⁴⁴⁵ As we mention further below, the European Communities considers that the principle of precaution is a ‘general principle of international law’. Based on the Appellate Body report on *US – Shrimp*, we would agree that if the precautionary principle is a general principle of international law, it could be considered a ‘rule of international law’ within the meaning of Article 31(3)(c).

⁴⁴⁶ WT/DS/291, p. 334, § 7.71. “The European Communities appears to suggest that we must interpret the WTO agreements at issue in this dispute in the light of other rules of international law even if these rules are not binding on all Parties to this dispute. In addressing this argument, we first recall our view that Article 31(3)(c) should be interpreted to mandate consideration of rules of international law which are applicable in the relations between all parties to the treaty which is being interpreted. The parties to a dispute over compliance with a particular treaty are, of course, parties to that treaty. In relation to the present dispute it can thus be said that if a rule of international law is not applicable to one of the four WTO Members which are parties to the present dispute, the rule is not applicable in the relations between all WTO Members. Accordingly, based on our interpretation of Article 31(3)(c), we do not consider that in interpreting the relevant WTO agreements we are required to take into account other rules of international law which are not applicable to one of the Parties to this dispute. But even independently of our own interpretation, we think Article 31(3)(c) cannot reasonably be interpreted as the European Communities suggests. Indeed, it is not apparent why a sovereign State would agree to a mandatory rule of treaty interpretation which could have as a consequence that the interpretation of a treaty to which that State is a party is affected by other rules of international law which that State has decided not to accept.”

⁴⁴⁷ WT/DS/291, p. 335, § 7.74. “We note that like most other WTO Members, Argentina, Canada and the European Communities have ratified the *Convention on Biological Diversity* and are thus parties to it. The United States has signed it in 1993, but has not ratified it since. Thus, the United States is not a party to the *Convention on Biological Diversity*, and so for the United States the *Convention* is not in force. In other words, the *Convention on Biological Diversity* is not “applicable” in the relations between the United States and all other WTO Members. The mere fact that the United States has signed the *Convention on Biological Diversity* does not mean that the *Convention* is applicable to it. Nor does it mean that the United States will ratify it, or that it is under an obligation to do so. We have said that if a rule of international law is not applicable to one of the Parties to this dispute, it is not applicable in the relations between all WTO Members. Therefore, in view of the fact that the United States is not a party to the *Convention on Biological Diversity*, we do not agree with the European Communities that we are required to take into account the *Convention on Biological Diversity* in interpreting the multilateral WTO agreements at issue in this dispute.”

somente pela CE. Argentina e Canadá teriam assinado, mas não ratificado, e os EUA não teriam sequer assinado o acordo⁴⁴⁸.

Mais que isso, asseverou-se no relatório final que a aplicabilidade de tratados, por assim dizer “externos”, restringir-se-ia a hipóteses em que todos os membros da OMC fossem signatários (inclusive aqueles que não fossem parte no painel)⁴⁴⁹, tese porém que não se aplicaria ao caso concreto, já que os tratados invocados pela Comunidade Europeia não teriam sido ratificados pelos três países reclamantes⁴⁵⁰.

No tocante ao princípio da precaução, o painel lembrou a decisão do Órgão de Apelação no caso EC – Hormones⁴⁵¹, citada no

⁴⁴⁸ WT/DS/291, p. 335, § 7.75. “Turning to the *Biosafety Protocol*, we note that it entered into force only on 11 September 2003, *i.e.*, after this Panel was established by the DSB. Among the WTO Members parties to the *Biosafety Protocol* is the European Communities. Argentina and Canada have signed the *Biosafety Protocol*, but have not ratified it since. Hence, they are not parties to it. The United States has not signed the *Biosafety Protocol*. While this does not preclude the United States from ratifying the *Protocol*, the United States has so far not done so. Accordingly, it, too, is not a party to the *Biosafety Protocol*. We do not consider that the rules of the *Biosafety Protocol* can be deemed to be applicable to the United States merely because the United States participates in the Protocol's Clearing-House Mechanism. It follows that the *Biosafety Protocol* is not in force for Argentina, Canada or the United States. We deduce from this that the *Biosafety Protocol* is not ‘applicable’ in the relations between these WTO Members and all other WTO Members. As we have said above, in our view, the mere fact that WTO Members like Argentina and Canada have signed the *Biosafety Protocol* does not mean that the *Protocol* is applicable to them. In view of the fact that several WTO Members, including the Complaining Parties to this dispute, are not parties to the *Biosafety Protocol*, we do not agree with the European Communities that we are required to take into account the *Biosafety Protocol* in interpreting the multilateral WTO agreements at issue in this dispute.”

⁴⁴⁹ WT/DS/291, p. 334, § 7.71. “In relation to the present dispute it can thus be said that if a rule of international law is not applicable to one of the four WTO Members which are parties to the present dispute, the rule is not applicable in the relations between all WTO Members. Accordingly, based on our interpretation of Article 31(3)(c), we do not consider that in interpreting the relevant WTO agreements we are required to take into account other rules of international law which are not applicable to one of the Parties to this dispute. But even independently of our own interpretation, we think Article 31(3)(c) cannot reasonably be interpreted as the European Communities suggests. Indeed, it is not apparent why a sovereign State would agree to a mandatory rule of treaty interpretation which could have as a consequence that the interpretation of a treaty to which that State is a party is affected by other rules of international law which that State has decided not to accept.”

⁴⁵⁰ WT/DS/291, p. 334, § 7.72. “Before applying our interpretation of Article 31(3)(c) to the present case, it is important to note that the present case is not one in which relevant rules of international law are applicable in the relations between all parties to the dispute, but not between all WTO Members, and in which all parties to the dispute argue that a multilateral WTO agreement should be interpreted in the light of these other rules of international law. Therefore, we need not, and do not, take a position on whether in such a situation we would be entitled to take the relevant other rules of international law into account.”

⁴⁵¹ WT/DS/48.

corpo do texto⁴⁵², e corroborou o entendimento de que faltaria clareza sobre o conceito e o alcance do princípio⁴⁵³, e de que seria desnecessário ao exame do caso concluir sobre a precaução ser ou não uma norma consuetudinária de Direito Internacional⁴⁵⁴.

Ressalvou-se apenas que a Convenção de Viena sobre os Tratados, em seu artigo 31, parágrafo 1º, trata da interpretação conforme o “significado ordinário” das palavras, e que nesse sentido, e somente nesse, seria possível pensar na utilização da Convenção sobre Diversidade Biológica ou do Protocolo de Biossegurança⁴⁵⁵. Tais acordos poderiam ser relevantes para a causa apenas se demonstrado pela reclamada que seu texto seria útil à interpretação do texto de algum dos dispositivos da OMC aplicáveis ao caso concreto⁴⁵⁶. Como, porém, a Comunidade Europeia não se teria desincumbido desse ônus, tais tratados não deveriam ser considerados relevantes para a resolução da controvérsia⁴⁵⁷.

⁴⁵² WT/DS/291, p. 337, 338, § 7.78.

⁴⁵³ WT/DS/291, p. 338 - 340, § 7.88.

⁴⁵⁴ WT/DS/291, p. 340, § 7.89. “Since the legal status of the precautionary principle remains unsettled, like the Appellate Body before us, we consider that prudence suggests that we not attempt to resolve this complex issue, particularly if it is not necessary to do so. Our analysis below makes clear that for the purposes of disposing of the legal claims before us, we need not take a position on whether or not the precautionary principle is a recognized principle of general or customary international law. Therefore, we refrain from expressing a view on this issue.”

⁴⁵⁵ WT/DS/291, p. 340, 341, § 7.92. “The Panel recalls that pursuant to Article 31(1) of the *Vienna Convention*, the terms of a treaty must be interpreted in accordance with the ‘ordinary meaning’ to be given to these terms in their context and in the light of its object and purpose. The ordinary meaning of treaty terms is often determined on the basis of dictionaries. We think that, in addition to dictionaries, other relevant rules of international law may in some cases aid a treaty interpreter in establishing, or confirming, the ordinary meaning of treaty terms in the specific context in which they are used. Such rules would not be considered because they are legal rules, but rather because they may provide evidence of the ordinary meaning of terms in the same way that dictionaries do. They would be considered for their informative character. It follows that when a treaty interpreter does not consider another rule of international law to be informative, he or she need not rely on it.”

⁴⁵⁶ WT/DS/291, p. 341, § 7.93. “In the light of the foregoing, we consider that a panel may consider other relevant rules of international law when interpreting the terms of WTO agreements if it deems such rules to be informative. But a panel need not necessarily rely on other rules of international law, particularly if it considers that the ordinary meaning of the terms of WTO agreements may be ascertained by reference to other elements.”

⁴⁵⁷ WT/DS/291, p. 341, § 7.95. “In the present case, in response to a question from the Panel, the European Communities has identified a number of provisions of the *Convention on Biological Diversity* and of the *Biosafety Protocol* which it considers must be taken into account by the Panel. The European Communities has not explained how these provisions are relevant to the interpretation of the WTO agreements at issue in this dispute. We have carefully considered the provisions referred to by the European Communities. Ultimately,

Isso posto, passou-se ao exame da controvérsia, que se separou em três tópicos⁴⁵⁸:

- a) a moratória de fato da Comunidade Europeia;
- b) as medidas da Comunidade Europeia contra o processo de aprovação de produtos específicos; e
- c) medidas de salvaguarda adotadas pelos países-membros da Comunidade Europeia afetando produtos específicos.

Antes de enfrentar cada um destes tópicos, entretanto, o relatório cuidou da identificação das normas aplicáveis ao caso concreto, analisando os argumentos das partes quanto ao alcance do Acordo SPS para tratar de problemas ambientais. A Comunidade Europeia sustentou que parte dos problemas analisados no caso estaria fora do âmbito daquele texto normativo⁴⁵⁹. Argumentou que as Diretivas 90/220 e 2001/18 cuidariam de proteção ambiental, e que, nesse ponto, deveriam ser analisadas conforme as disposições do Acordo TBT que dispõem especificamente sobre “meio ambiente”, expressão esta que não consta do Acordo SPS⁴⁶⁰. Os reclamantes, de seu turno, sustentaram que todo o conflito submetido ao painel deveria ser resolvido conforme as normas do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias⁴⁶¹.

Ingressando nessa questão, o relatório final, inicialmente, acolheu o argumento europeu de que um membro da OMC pode expedir

however, we did not find it necessary or appropriate to rely on these particular provisions in interpreting the WTO agreements at issue in this dispute.”

⁴⁵⁸ WT/DS/291, p. 341 – 323.

⁴⁵⁹ WT/DS/291, p. 356, § 7.151. “The European Communities argues that the *SPS Agreement* has a limited scope of application and that the scope is defined by reference to the objective, or purpose, of the measure at issue, that is the reasons justifying the measure. The European Communities considers that if a WTO Member acts for two different reasons, one of which falls within the scope of the *SPS Agreement*, and the other of which does not, there are in effect two different measures for WTO purposes. According to the European Communities, this is so even if the two different objectives are sought to be achieved by a measure reflected in a single document. The measure (or part thereof) taken for any of the reasons enumerated in the *SPS Agreement* falls within the scope of that *Agreement*. The measure (or part thereof) taken for other reasons falls outside the scope of the *SPS Agreement*.”

⁴⁶⁰ WT/DS/291, p. 368, § 7.198. “The European Communities observes that Directives 90/220 and 2001/18 repeatedly state that one of the purposes of these pieces of legislation is to protect the environment. The European Communities contrasts this with Annex A of the *SPS Agreement* which it claims does not address environmental protection, unlike Article 2.2 of the *TBT Agreement*, for example, which expressly refers to “the environment.” According to the European Communities, it is clear that when the drafter of an international agreement uses a term in one instrument but not in another, the drafter intended to exclude that term from the latter instrument. The European Communities concludes from this that the *SPS Agreement* was not intended to address the prevention of risks to the environment.”

⁴⁶¹ WT/DS/291, p. 357, 358, §§ 7.157 – 7.161.

uma norma que contenha, simultaneamente, elementos que se insiram e outros que não se insiram no conceito de medidas sanitárias ou fitossanitárias. Assim é que, hipoteticamente, parte de um texto legal poderia ser analisado à luz do Acordo SPS, ao passo que outra parte deveria ser considerada ante as disposições do Acordo TBT⁴⁶². E dessa feita, seria relevante analisar se as Diretivas 90/220 e 2001/18 estariam inteiramente abarcadas pelo Acordo SPS.

Para essa análise, os painelistas investigaram, inicialmente, se o escopo das medidas adotadas na Comunidade Europeia estaria compreendido na definição de Medida Sanitária e Fitossanitária constante do Anexo A do Acordo SPS. Sobre o tema, observaram que tanto a Diretiva 90/220 quanto a Diretiva 2001/18 têm por objetivo proteger a saúde humana e o meio ambiente de efeitos adversos que possam advir da dispersão de organismos geneticamente modificados⁴⁶³. Observaram que, a despeito de o Acordo TBT tratar de “meio ambiente”, o Anexo A, § 1.º, *d*, do Acordo SPS trata de “outros danos”, categoria residual que indica que o acordo se estende a danos ambientais que não se traduzam em dano à saúde ou à vida animal ou vegetal⁴⁶⁴.

Passou-se, então, a uma detida análise dos termos que compõem o Anexo A.1 do Acordo SPS, a fim de determinar se os conceitos de

⁴⁶² WT/DS/291, p. 361, § 7.172. “Turning now to the specific case before us, we note the European Communities' assertion that the EC approval legislation which sets out the relevant approval procedures is applied in part for purposes which are identified in Annex A(1) of the *SPS Agreement* and in part for other purposes. The European Communities submits that to the extent the relevant EC approval legislation is applied for purposes which are identified in Annex A(1), it is governed by the *SPS Agreement*; to the extent the legislation is applied for other purposes, it falls within the scope of another WTO agreement, possibly the *TBT Agreement*. Since, as we will see, the approval procedures are conducted for a number of purposes (namely, to avoid various adverse effects), our analysis above suggests that it may conceivably be warranted to view each of the relevant EC approval procedures as incorporating an SPS measure as well as a non-SPS measure.”

⁴⁶³ WT/DS/291, p. 368, § 7.197. “Having determined that the purpose of Directives 90/220 and 2001/18 is to protect human health and the environment from adverse effects on human health and the environment which might result from the deliberate release of GMOs into the environment, we now proceed to examine whether that purpose is covered by the various subparagraphs of Annex A(1) to the *SPS Agreement*.”

⁴⁶⁴ WT/DS/291, p. 368, § 7.209. “Regarding the European Communities' reliance on the *TBT Agreement*, we do not consider that the fact that the *TBT Agreement* refers to “the environment”, and that Annex A(1) does not, precludes us from interpreting the term “other damage” in Annex A(1)(d) to encompass also certain damage to the environment other than damage to the life or health of animals or plants. The fact that the term “other damage” is broad and unqualified suggests to us that it is intended to ensure coverage of a residual category of damage, which, as we will see, is not limited to environmental damage. Therefore, we do not find it surprising that the drafters omitted a reference to “the environment” in Annex A(1)(d).”

medidas sanitárias e fitossanitárias abarcariam as medidas europeias relativas aos OGMs⁴⁶⁵.

Observou-se, inicialmente, que o texto normativo especifica, em nota de rodapé, que em “vida e saúde animal e vegetal” incluem-se a fauna e flora⁴⁶⁶, palavras que, conforme suas “definições comuns”, incluiriam microrganismos presentes no solo e na água⁴⁶⁷, coincidindo com o escopo das Diretivas 90/220 e 2001/18 relativamente à preservação da composição bioquímica do solo⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ WT/DS/291, p. 372, § 7.213. “In order for us to determine whether Directives 90/220 and 2001/18 fall within the scope of Annex A(1)(a), we need to consider the meaning and scope of some of the terms and phrases used in Annex A(1)(a) and address whether certain potential effects of GMOs identified in the Directives meet the definition of these terms and phrases.”

⁴⁶⁶ WT/DS/291, p. 373, § 7.218. “The Panel understands the European Communities to argue that a measure taken to address any adverse effects biotech products might have on soil or aquatic micro-organisms would not be a measure applied to protect ‘animal or plant life or health’. In considering this argument, it should be recalled that the footnote to the definitions provided in Annex A of the *SPS Agreement* states that: ‘For the purpose of these definitions, ‘animal’ includes fish and wild *fauna*; ‘plant’ includes forests and wild *flora*; ‘pests’ include weeds; and ‘contaminants’ include pesticide and veterinary drug residues and extraneous matter’.”

⁴⁶⁷ WT/DS/291, p. 373, § 7.219. “The term ‘fauna’ is commonly defined as ‘the animals or animal life of a given area, habitat, or epoch’⁴⁶⁷, whereas the term ‘flora’ is commonly defined as ‘plants or plant life of a given area, habitat, or epoch’. The clarification provided in the footnote to Annex A that the terms ‘animal’ and ‘plant’ include ‘wild fauna’ and ‘wild flora’ indicates to us that the scope of the phrase ‘animal or plant life or health’ is meant to be comprehensive in coverage. Moreover, we note that, textually, the unqualified terms ‘animal’ and ‘fauna’, on the one hand, and ‘plant’ and ‘flora’, on the other, can encompass macro- and micro-fauna, on the one hand, and macro- and micro-flora, on the other. We also consider that the terms ‘animal’ and ‘plant’ can encompass both target and non-target fauna and flora. By ‘non-target’ fauna and flora, we mean plants and animals (including insects) which are not themselves the organisms farmers seek to control or eliminate through the cultivation of GM crops, but which are affected by the cultivation of the GM crop, including through consumption of components of the GM plants (*e.g.*, pollen). In the light of this, we consider that non-target micro-organisms, such as soil or aquatic micro-organisms, are ‘animals’ or ‘plants’ within the meaning of Annex A(1).”

⁴⁶⁸ WT/DS/291, p. 373, 374, § 7.220. “We note that Directive 2001/18 specifies that in order to allow competent authorities to draw conclusions on the potential environmental impact from the release of GM plants, applicants should provide information on the ‘effects on biogeochemistry (biogeochemical cycles), particularly carbon and nitrogen recycling through changes in soil decomposition of organic material’. We understand that this concern relates to the potential introduction of transgenes into the soil via the roots of GM plants (*e.g.*, in the case of Bt-producing plants) or through the decomposition of GM plants. This may potentially pose a threat to non-target soil micro-organisms. Presumably the same products of decomposition could be introduced to bodies of water through run-off, and hence pose potential threats to non-target water micro-organisms. We consider that to the extent Directives 90/220 and 2001/18 could be used to protect the life or health of non-target micro-organisms from risks covered by Annex A(1)(a), the Directives would fall within the scope of this Annex.”

O painel adotou uma leitura ampla do termo “peste”, incluindo eventos que, no entender da Comunidade Europeia considerava, extrapolariam o alcance dessa palavra. Assim é que a possibilidade do desenvolvimento de resistência a antibiótico em organismos causadores de pestes (como insetos) ou a proliferação indesejada de plantas geneticamente modificados foram, ambos, fatos que, conforme o relatório final, estariam englobados pelo Anexo A do Acordo SPS, que trata de “entrada, estabelecimento ou proliferação de pestes”⁴⁶⁹. Sublinhou que “peste”, para efeito do Acordo SPS, compreende animais ou plantas que se tornem destrutivos à vida ou à saúde de outros animais ou plantas. Ressaltou que esse entendimento não confronta diretamente o conceito de “peste” adotado pela Convenção Internacional sobre Proteção de Plantas da FAO, que, ademais, foi considerada em caráter meramente informativo⁴⁷⁰. Acrescentou que as partes na controvérsia

⁴⁶⁹ WT/DS/291, p. 375, 376, § 2.231. “Before addressing the European Communities’ specific argument on resistance in target pests, it is useful to consider more generally whether Directives 90/220 and 2001/18 are concerned with the ‘entry, establishment or spread’ of pests, diseases, etc. The Panel recalls in this regard that the purpose of Directive 2001/18 is to avoid adverse effects arising from the ‘deliberate release into the environment’ of GMOs. The term ‘deliberate release’ is defined as ‘any intentional *introduction* into the environment of a GMO’. Annex II.C.2.1 to Directive 2001/18 specifies that potential adverse effects of GMOs may include disease to animals and plants. It is clear to us that the purpose of avoiding disease in general includes the purpose of avoiding, more specifically, the ‘entry, establishment or spread’ of ‘diseases’. Furthermore, Annex C.2.1 specifies that effects on the dynamics of populations of species and genetic diversity of populations are relevant adverse effects. These effects relate to potential ‘pest effects’ of GMOs which could occur, *inter alia*, through the spread of pollen from genetically modified plants to other plants (‘out-crossing’), or through the development of persistence or ‘invasiveness’ of the GMO or GM plant due to a selective advantage. We think that the purpose of avoiding ‘pest effects’ of GMOs includes the purpose of avoiding the ‘entry, establishment or spread’ of GMOs as ‘pests’. We also note that Annex II.C.2.1 of Directive 2001/18 specifically states that adverse effects may occur through the ‘spread of GMO(s) in the environment’. In the light of this, we are satisfied that Directives 90/220 and 2001/18 can be considered to constitute measures applied to protect against risks arising from the ‘entry, establishment or spread’ of, *inter alia*, disease and ‘pest effects’ which may be caused by GMOs.”

⁴⁷⁰ WT/DS/291, p. 378, § 2.241. “We note that the 1997 IPPC defines the term ‘pest’ as ‘[a]ny species, strain or biotype of plant, animal or pathogenic agent *injurious* to plants or plant products’. We agree that plants, or animals, which are ‘injurious’ to other plants or plant products constitute ‘pests’ within the meaning of Annex A(1). Indeed, we have said that, in our view, the term ‘pest’ in Annex A(1) encompasses destructive animals or plants, or animals or plants which cause harm to the health of animals or plants. However, we have determined that the term ‘pest’ in Annex A(1) also encompasses animals or plants which cause other harm, and troublesome or annoying animals or plants. The IPPC definition of the term ‘pest’ does not specifically bear out the second part of our interpretation. We recognize that the definition of the term ‘pest’ in the IPPC may in some respects be informative to, and hence aid, an interpreter of the *SPS Agreement*. But the negotiated IPPC definition is not dispositive of the meaning and scope of the term ‘pest’ as it appears in Annex A(1). Therefore, we do not

teriam oferecido diversos exemplos de hipóteses em que os OGMs se comportariam como pragas, tais como a sua proliferação indesejada em detrimento de espécies de plantas nativas⁴⁷¹.

Em relação à exigência de rotulagem, exigida pelo art. 21, § 1º, da Diretiva 2001/18, anotou-se no relatório final que, a despeito de se cuidar de situação peculiar (já que a rotulagem é exigida por produtos que passaram por um processo de avaliação de risco e foram considerados aptos para consumo)⁴⁷², estar-se ia igualmente diante de medida ligada à proteção à saúde⁴⁷³ e, portanto, uma medida sanitária⁴⁷⁴.

consider that the IPPC definition of 'pest' detracts from our view that plants may be considered as 'pests' even if they are not injurious to other plants."

⁴⁷¹ WT/DS/291, p. 378, 379, § 2.242. "The Parties have presented various arguments which suggest that GM plants could be considered "pests" within the meaning of Annex A(1) in each of the following three situations: (a) situations where GM plants grow where they are undesired, e.g., as a result of seed spillage or persistence or invasiveness; (b) situations of unintentional gene flow or transfer from a GMO plant ("out-crossing"), leading to cross-breeds between GM plants and other plants, whether conventional crops or wild flora, which have undesired introduced traits (such as herbicide or insect resistance) and may establish or spread; and (c) situations where pesticide-producing (e.g., insecticide-producing) GM plants increase the potential for the development of pesticide-resistance in target organisms, notably insects."

⁴⁷² WT/DS/291, p. 416, § 7.384. "As we understand it, Directive 2001/18 requires labelling or documentation to indicate the presence of a GMO in cases where the competent authorities have determined, based on available scientific evidence, that the release of the relevant GMO into the environment is safe for both human health and the environment. A requirement to indicate the presence of a GMO in such cases may not at first glance appear to be a measure that would fall within the scope of the *SPS Agreement*. Therefore, we think we should examine whether the labelling requirement in Directive 2001/18 is linked to the purpose of protecting human health and the environment and hence is a measure applied for one of the purposes identified in Annex A(1)."

⁴⁷³ WT/DS/291, p. 417, § 7.387. "The requirement that the presence of a GMO in a product be explicitly identified on a label or in an accompanying document fits the situation contemplated in Article 20. As pointed out, Article 20 refers, *inter alia*, to situations where new information becomes available, from the users of a product, with regard to the risks of a GMO to human health or the environment after the consent to the placing on the market has been given. Explicit identification of the presence of a GMO alerts and sensitizes operators and users of a product containing or consisting of a GMO to the possibility that any observed adverse effects of the product on human health or the environment might be attributable to the presence of a GMO as opposed to other factors. Increased awareness of operators and users of the presence of GMOs may be presumed to lead to a situation where more observations which could be indicative of risks associated with a GMO are reported to consent holders and competent authorities, or where relevant observations are reported more promptly. Explicit identification of the presence in a product of a GMO may thus be presumed to result in consent holders and competent authorities being better informed, or informed more promptly, than they otherwise would be of unanticipated risks of a GMO to human health and the environment, allowing them to determine whether additional measures are necessary to protect human health and the environment."

⁴⁷⁴ WT/DS/291, p. 417, 418, § 7.389. "In the light of the foregoing considerations, we are of the view that there is a rational relationship between, on the one hand, the purpose stated in

Frisou-se, entretanto, que a norma, nesse ponto (*labelling*), não teria sido contestada pelos reclamantes⁴⁷⁵.

Feitas essas considerações sobre o escopo das normas contidas nas Diretivas 90/220 e 2001/18, passou-se ao exame formal, a fim de delimitar se de acordo com a sua forma e natureza tais normas poderiam ser consideradas medidas sanitárias ou fitossanitárias⁴⁷⁶.

O painel observou que o Anexo A.1 disciplina uma variedade de “requisitos e procedimentos”, mas não regula especificamente sobre “procedimentos de aprovação” (*approval procedures*). A expressão, entretanto, consta do Anexo C do Acordo SPS, que trata de “controle, inspeção e procedimentos de aprovação”⁴⁷⁷. Concluiu, assim, que as normas comunitárias (da CE) impugnadas pelos reclamantes inserem-se nos conceitos de medidas sanitárias e fitossanitárias, qual previsto pelo Acordo SPS⁴⁷⁸.

Directive 2001/18 of protecting human health and the environment and, on the other hand, the particular labelling requirement contained in Directive 2001/18, which applies in cases where a product containing or consisting of a GMO has been found to be safe for human health and the environment. Furthermore, neither in Directive 2001/18 nor in any other piece of evidence before us do we see sufficient indications that the labelling requirement in Directive 2001/18 is intended to serve a purpose different from, or additional to, the purpose Directive 2001/18 says it seeks to achieve, *i.e.*, the protection of human health and the environment.”

⁴⁷⁵ WT/DS/291, p. 418, § 7.392. “We stress that our finding that the labelling requirement in Directive 2001/18 falls within the scope of the *SPS Agreement* does not necessarily imply that the requirement is consistent with the provisions of that Agreement. The consistency of the relevant requirement with the *SPS Agreement* is an issue that is not before us, and so we refrain from expressing a view on it.”

⁴⁷⁶ WT/DS/291, p. 424, § 7.417. “We now turn to analyse whether Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 are “SPS measures” in terms of their form and by their nature.”

⁴⁷⁷ WT/DS/291, p. 424, 425, § 7.424. “Regarding the nature of SPS measures, we recall that the second paragraph of Annex A(1) refers to a variety of “requirements and procedures” which are quite different in nature. Among the “procedures” specified in Annex A(1) are “testing, inspecting, certification and approval procedures.” In the present case, the Parties have consistently referred to Directives 90/220 and 2001/18, as well as Regulation 258/97, as setting out “EC approval procedures” for biotech products. Annex A(1) does not define the term “approval procedures.” However, Annex C to the *SPS Agreement*, which is entitled “Control, Inspection and Approval Procedures”, contains a footnote which clarifies that “[c]ontrol, inspection and approval procedures include, *inter alia*, procedures for sampling, testing and certification.”⁴⁷⁷ Furthermore, the lead-in to Annex C(1) makes clear that Annex C(1) establishes disciplines “with respect to any procedure to check and ensure the fulfillment of sanitary or phytosanitary measures.” On the basis of these elements, the term “approval procedures” can be understood as encompassing procedures applied to check and ensure the fulfillment of one or more substantive SPS requirements the satisfaction of which is a prerequisite for the approval to place a product on the market.”

⁴⁷⁸ WT/DS/291, p. 426, § 7.432. “We have now considered Directives 90/220 and 2001/18, as well as Regulation 258/97, in terms of their purpose, their form and their nature. In relation to each of these issues, we have found that they satisfy the definition of the term “SPS measure”

Ainda quanto à aplicabilidade do Acordo SPS, destacou-se a disposição de seu Artigo 1.1, segundo o qual a norma se aplica a medidas sanitárias ou fitossanitárias que afetem “direta ou indiretamente” o comércio internacional. Nesse ponto, afirmou-se sinteticamente que as medidas sanitárias e fitossanitárias europeias relativas aos OGMs seriam um obstáculo à importação europeia de produtos produzidos pelos reclamantes, o que evidentemente estaria abrangido pelo mencionado art. 1.1⁴⁷⁹.

Concluiu-se, assim, que as normas europeias especificadas pelos reclamantes constituem medidas sanitárias e fitossanitárias abrangidas pelo Acordo SPS⁴⁸⁰. Isso estabelecido, passou-se ao exame da alegada “moratória de fato” imposta pela União Europeia⁴⁸¹.

O painel considerou que, segundo os reclamantes, haveria duas “entidades” cujo comportamento poderia interferir nos processos de aprovação de OGMs na Comunidade Europeia: a Comissão e os países-membros⁴⁸².

set out in Annex A(1). In the light of this, we come to the conclusion that Directives 90/220 and 2001/18, as well as Regulation 258/97 (to the extent it seeks to prevent novel foods from being a danger for the consumer), constitute "SPS measures" within the meaning of Annex A(1)."

⁴⁷⁹ WT/DS/291, p. 426, 427, § 7.435. "In our view, it is not necessary to demonstrate that an SPS measure has an actual effect on trade. Article 1.1 merely requires that an SPS measure "may, directly or indirectly, affect international trade." Bearing this in mind, we first recall our earlier determination that Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 set out procedures which are applied to check and ensure the fulfillment of a substantive SPS requirement the satisfaction of which is necessary to obtain approval to place a product on the market. It is uncontested that Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 apply to GMOs and foods containing or consisting of GMOs which are produced outside the European Communities and hence would be imported into the European Communities upon approval. Finally, we note that the procedures in question may themselves have a direct or indirect effect on international trade, e.g., because their completion takes time, or because they impose information and documentation requirements on applicants."

⁴⁸⁰ WT/DS/291, p. 427, § 7.436. "For these reasons, we conclude that Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 (to the extent it seeks to prevent novel foods from being a danger for the consumer) are SPS measures which may, directly or indirectly, affect international trade within the meaning of Article 1.1 of the *SPS Agreement* and, as such, are subject to the provisions of the *SPS Agreement*."

⁴⁸¹ WT/DS/291, p. 427, § 7.437. "With this conclusion in mind, we now proceed to examine the first measure challenged by the Complaining Parties, the alleged general EC moratorium on approvals."

⁴⁸² WT/DS/291, p. 433, § 7.466. "The Panel notes that, according to the Complaining Parties, there were two EC entities with responsibilities in the EC approval process which through their actions and/or omissions prevented the final approval of applications during the time period in question (October 1998 to August 2003). The two entities are EC member States and the Commission. The issue the Panel must consider, therefore, is whether it was possible for these

No tocante aos países-membros, considerou-se particularmente relevante a formação do chamado “Grupo dos Cinco”, composto por Dinamarca, Grécia, França, Itália e Luxemburgo, que em manifestação conjunta, de junho de 1999, declararam que iriam tomar as medidas para evitar novas aprovações de OGMs e de produtos derivados⁴⁸³. Esse grupo, respeitadas as disposições do art. 21 da Diretiva 90/220, conjugada com o art. 148(b) do Tratado de Roma⁴⁸⁴, teria poder para obstar a formação da maioria qualificada que seria necessária para a aprovação do ingresso de uma espécie de OGM. A declaração do Grupo dos Cinco, portanto, sinalizou que haveria um veto, oriundo de uma minoria organizada. Nesse contexto, uma nova aprovação de OGM somente se faria possível mediante atuação da Comissão Europeia no sentido de sobrepor-se ao veto da minoria⁴⁸⁵.

O relatório enfatizou a circunstância de que o Grupo dos Cinco não apenas teria feito circular uma declaração em que manifestava a intenção de obstar os processos de aprovação de OGMs, como teria se

two entities to prevent or delay approvals of biotech products in the manner alleged by the Complaining Parties.”

⁴⁸³ WT/DS/291, p. 435, § 7.478. “The Panel considers that the June 1999 declaration by Denmark, Greece, France, Italy and Luxembourg (hereafter the ‘Group of Five’) clearly reveals an intention on the part of the Governments of the Group of Five countries to do what is within their power to prevent the approval of further applications, pending the adoption of EC rules ensuring ‘labelling and traceability of GMOs and GMO-derived products’. The phrase ‘state that [...] they will take steps’ necessarily implies such an intention.”

⁴⁸⁴ Tratado que institui a Comunidade Europeia. Roma, 25 de março de 1957. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992E/tif/JOC_1992_224__1_PT_0001.pdf>. Último acesso: 28 de fevereiro de 2009.

⁴⁸⁵ WT/DS/291, p. 436, 437, § 7.481. “Another element which needs to be noted in respect of the 1999 declaration is the fact that it is a joint declaration. More particularly, what is of interest is the composition of the Group of Five countries. During the time period in question (October 1998 to August 2003), the member States making up the Group of Five countries had enough votes in the appropriate Regulatory Committee or the Council to prevent these bodies from achieving the qualified majority that is necessary to adopt a draft measure proposing the approval of an application. In other words, the Group of Five countries constituted a “blocking minority” at the level of decisions by the Regulatory Committee and the Council. It should be recalled in this context that the 1999 declaration states that the Governments of the Group of Five countries “will take steps to have any new authorizations for growing and placing on the market suspended.” One of the steps open to the Governments of the Group of Five countries was to act as a “blocking minority” in the relevant Regulatory Committee or Council. Thus, to the extent that the 1999 joint declaration by the Group of Five countries was perceived as announcing or confirming the formation of a credible “blocking minority”, it sent an important signal to other member States and the Commission. It would have signaled that if the Group of Five countries were to act in accordance with their declaration, applications could henceforth be approved only at Community level and only if the Commission was willing (i) to submit draft measures to the Regulatory Committee and the Council and (ii) to override a “blocking minority” by adopting the proposed measures.”

conduzido de acordo com essa intenção, obstando os processos de autorização independentemente do parecer técnico positivo⁴⁸⁶. Para o painel, o exame dos processos de aprovação no período compreendido entre junho de 1999 e agosto de 2003, ademais, teria corroborado a assertiva dos reclamantes, de que tais processos estariam sendo intencionalmente e indefinidamente prorrogados pelo Grupo dos Cinco, com a convivência da Comissão Europeia⁴⁸⁷.

Ainda de acordo com o relatório final, a atuação do Grupo dos Cinco dificultou propositalmente a conclusão dos processos de aprovação de OGMs, que somente poderiam ser finalizados por meio de procedimentos especiais que dependiam da atuação do Conselho, o qual, de seu turno, insistiu em não adotá-las, daí resultando inviabilizada a conclusão dos processos⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ WT/DS/291, p. 613, 614, § 7.1273. “The Panel also considers that the record supports the inference that the Group of Five countries and the Commission prevented the final approval of applications pursuant to decisions which were intended to be generally applicable. In the case of the Group of Five countries, it can be inferred from their June 1999 joint declaration that they decided to use their powers in the approval process so as to prevent any and all new applications from being approved, until new EC rules on labelling and traceability were adopted. The actual conduct of these countries in the context of individual approval procedures is consistent with the existence of such decisions. During the relevant time period (June 1999 to August 2003), numerous applications received favourable initial assessments from the lead CA. But in each case, one or more Group of Five countries objected to the placing on the market of the relevant biotech product, sometimes explicitly invoking the Group of Five declaration as a reason for their objection. This meant that no application was approved at member State level. At Community level, the Regulatory Committee or the Council did not proceed to a vote on any application between June 1999 and August 2003.”

⁴⁸⁷ WT/DS/291, p. 613, § 7.1270(f). “The Panel found that for the time period from June 1999 to August 2003 the facts and histories of all approval procedures examined by the Panel are consistent with the Complaining Parties’ assertion that the final approval of applications was intentionally being prevented by Group of Five countries and/or the Commission. The Panel was not persuaded that it can be inferred from the facts and histories of the relevant approval procedures that a general *de facto* moratorium was in effect already as from October 1998, or that it ended in January 2003, when Directive 2001/18 entered into force.”

⁴⁸⁸ WT/DS/291, p. 614, § 7.1274. “Regarding the Commission, the Panel made the point that the Commission was faced with highly exceptional circumstances when in June 1999 the Group of Five countries formally signaled its systematic opposition to final approvals. In the Panel’s view, it is plausible that the Commission in those circumstances effectively decided not to make full use of the relevant procedures to complete the approval process. In fact, during the relevant time period there was no case where the Commission completed the approval process. Moreover, the Panel’s analysis of the facts and histories of individual approval procedures reveals a clear and repeated pattern of inaction, or delayed action, by the Commission at certain stages of the EC approval processes. It shows that the Commission repeatedly failed to forward draft measures to the Council in situations where the Regulatory Committee did not reach the required qualified majority. It also shows that the Commission repeatedly failed to submit a draft measure to the Regulatory Committee, or failed to call a vote in the Regulatory Committee. In the Panel’s assessment, the aforementioned elements – the

O painel considerou que este padrão de comportamento da Comissão Europeia equivaleria à adoção de uma norma no sentido de não desobstruir o bloqueio instalado pelo Grupo dos Cinco⁴⁸⁹. Os membros da Comissão, assim, teriam sido coniventes com o bloqueio, que era de seu inequívoco conhecimento⁴⁹⁰.

Com base nesses argumentos, concluiu o painel que ocorreu, no período compreendido entre junho de 1999 até agosto de 2003, uma “moratória de fato” aos organismos geneticamente modificados na Comunidade Europeia. A adjetivação “de fato” decorreu da circunstância de a moratória não ter sido adotada por uma decisão formal da CE, sendo resultado, sim, de um padrão de comportamento (envolvendo ações e omissões) por parte do Grupo dos Cinco e da Comissão Europeia⁴⁹¹. Sublinhou-se que não se vislumbrava um acordo,

exceptional circumstances presented by the formation of the Group of Five, the fact that the Commission did not approve a single application during the relevant time period, and the fact that during the same time period there was an observable pattern of inaction by the Commission – warrant the inference that the Commission's conduct was the result of an effective decision not to make full use of the relevant procedures to complete the approval process.”

⁴⁸⁹ WT/DS/291, § 7.1276. “The Panel is not persuaded that the Commission's conduct reflects nothing more than a practice as that term is understood by the European Communities. True enough, a pattern of inaction could point to the existence of a Commission practice. But it may equally be the consequence of a generally applicable decision by the Commission. Furthermore, the mere fact that the record contains no document embodying such a Commission decision does not imply that no such decision existed and that the described pattern of inaction amounted to a practice. It is important to bear in mind in this regard that the Commission had to respond to decisions of the Group of Five countries which were applicable to all pending and new applications. In these circumstances, the most logical course of action was for the Commission to define and establish a policy which was likewise applicable to all pending and new applications. This was not a situation where the Commission lacked the necessary information to make a general decision and where it was therefore advisable to proceed on a case-by-case basis. The June 1999 declaration by the Group of Five countries provided the Commission with a clear and predictable scenario of how the Group of Five countries would exercise their powers in the context of the EC approval process.”

⁴⁹⁰ WT/DS/291, p. 615, 616. “The Panel considers that by not making full use of its powers to complete the approval process, the Commission knowingly entered into effective (*de facto*) co-operation with the Group of Five countries. Indeed, in the Panel's view, the absence of final approvals during the relevant time period is a direct consequence of effective co-operation between the Group of Five countries and the Commission. The Group of Five countries could not have imposed the desired general moratorium on approvals without the co-operation of the Commission. And it is most unlikely that the Commission would have been dissuaded from making full use of the approval procedures if it had not been of the view that the Group of Five countries constituted a credible and stable ‘blocking minority’.”

⁴⁹¹ WT/DS/291, p. 613, § 7.1279. “The Panel considers that all of these findings taken together lead logically to the following conclusion: that a moratorium on approvals was in effect in the European Communities between June 1999 and August 2003, when this Panel was established; that this moratorium was generally applicable, *i.e.*, to all applications for approval which were

nem mesmo tácito, entre a Comissão e o Grupo dos Cinco. Mas seria desimportante a investigação sobre as intenções dos membros da Comissão ante a constatação de que esta teria permanecido inerte apesar de estar ciente do anunciado e indubitado “bloqueio da minoria” praticado pelo Grupo dos Cinco⁴⁹².

O painel afirmou, com amparo no precedente firmado pelo Órgão de Apelação no caso *US Carbon Steel*⁴⁹³, que a moratória de fato é uma medida que pode ser questionada perante a OMC, uma vez que atribuível a um de seus membros. Aduziu que o entendimento se aplicaria ao caso em exame, já que a Comunidade Europeia deve responder pelos atos (comissivos e omissivos) praticados por seus órgãos (no caso, os países integrantes do Grupo dos Cinco, bem como a Comissão)⁴⁹⁴.

Foi superada, ademais, a discussão sobre a subsistência de interesse processual. A CE teria arguido a perda de objeto já que a moratória teria sido levantada no curso do processo⁴⁹⁵. O relatório final

pending between June 1999 and August 2003 under Directives 90/220 and/or 2001/18 or under Regulation 258/97; and that this moratorium was applied *de facto*, i.e., without having been adopted through a formal EC rule- or decision-making process, and, more particularly, that the final approval of applications was prevented by the Group of Five countries and/or the Commission through their actions and/or omissions.”

⁴⁹² WT/DS/291, p. 616, § 7.1281. “Based on the foregoing observations, the Panel considers that between June 1999 and August 2003 the Group of Five countries and the Commission did follow a common ‘plan or course of action’. The relevant ‘plan’ consisted in preventing the final approval of applications pending the adoption of new EC rules on labelling and traceability. The fact that the Commission might have disliked the ‘plan’, or sought to change it, is immaterial as long as the Commission did not actually follow a different ‘plan’. As noted, there is no indication that this was the case.”

⁴⁹³ WT/DS/213.

⁴⁹⁴ WT/DS/291, p. 619, § 7.1294. “We recall, however, the Appellate Body’s statement in *US – Carbon Steel* that a measure of a Member can only be challenged if the measure is attributable to that Member. Thus, for the general *de facto* moratorium on approvals to qualify as a challengeable EC measure, it must be attributable to the European Communities. We note that both the Commission and the individual member States which are part of the Group of Five from the perspective of public international law are organs of the European Communities. Accordingly, there can be no doubt that the general moratorium, which is the result of the application of separate decisions by these different EC organs, is attributable to the European Communities.”

⁴⁹⁵ WT/DS/291, p. 621, p. 7.1305. “In view of the foregoing, we consider that there is indeed an issue whether the general *de facto* moratorium on approvals which we found to have existed in August 2003 ceased to exist as a measure generally applicable to all biotech products with pending applications when the definitive approvals for Bt-11 sweet maize (food) and NK603 maize (food) were granted in 2004. Indeed, the applications concerning Bt-11 sweet maize (food) and NK603 maize (food) were applications which *were* allowed to move to a positive final approval decision. Therefore, a more detailed examination of the EC argument is, in our view, warranted.”

seguiu a orientação do precedente firmado pelo OSC no caso *Índia-Autos*⁴⁹⁶ (parágrafo 7.26 daquele relatório), para decidir que, uma vez presente o interesse no painel quando da instalação deste painel, a posterior mudança no contexto não implica perda de objeto⁴⁹⁷. O painel considerou, então, desnecessário avaliar a veracidade da alegação de que a moratória de fato teria cessado após a instalação do painel⁴⁹⁸.

Após isso, passou-se à análise dos dispositivos que os reclamantes alegaram inconsistentes com a moratória de fato, a começar pelo artigo 5.1 do Acordo SPS⁴⁹⁹.

Nesse tema, anotou-se primeiramente que seria necessário estabelecer se a moratória de fato poderia ser considerada uma medida sanitária ou fitossanitária. Para tanto, observou-se que o art. 1º do Acordo SPS menciona leis, decretos e regulamentos, sugerindo que não haveria uma forma normativa específica para uma medida sanitária ou fitossanitária. Além disso, abrangeria “requerimentos” (exemplificados como quarentenas, exigências para embalagens e rotulagens) e “procedimentos” (a exemplo de testes, inspeções, procedimentos de certificação e processos de aprovação)⁵⁰⁰. Em seguida, avaliou-se que a

⁴⁹⁶ WT/DS/175.

⁴⁹⁷ WT/DS/291, p. 621, § 7.1306. “We begin our examination by noting the following statement by the panel in *Índia – Autos*: ‘A WTO Panel is generally competent to consider measures in existence at the time of its establishment. This power is not necessarily adversely affected simply because a measure under review may have been subsequently removed or rendered less effective.’”

⁴⁹⁸ WT/DS/291, p. 625, § 7.1319. “Thus, on the basis of all of the above considerations, we decline the European Communities’ request to decide, in the context of the present proceedings, whether the general moratorium on approvals which was in effect in August 2003 subsequently ceased to exist. As a result, we undertake no further examination of this issue.”

⁴⁹⁹ WT/DS/291, p. 626, § 7.1328. “The Complaining Parties submit that the general moratorium on approvals constitutes a “sanitary or phytosanitary measure” (hereafter “SPS measure”) because it is applied, in their view, to protect against certain of the risks identified in Annex A of the *SPS Agreement*. They further allege that the European Communities has not put forth a risk assessment in support of the general moratorium and that the general moratorium is, therefore, an SPS measure which is not “based on” a risk assessment as required under Article 5.1.”

⁵⁰⁰ WT/DS/291, p. 628, § 7.1334. “Regarding the objective of SPS measures, subparagraphs (a) through (d) indicate that SPS measures must “be applied” to protect against certain enumerated risks. Regarding the form of SPS measures, the second paragraph of the definition provides that SPS measures include “all relevant laws, decrees [and] regulations.” This enumeration suggests that the *SPS Agreement* does not prescribe a particular legal form and that SPS measures may in principle take many different legal forms. Finally, in relation to the nature of SPS measures, the second paragraph stipulates that SPS measures include “requirements and procedures.” The second paragraph then goes on to mention, by way of example, a number of relevant substantive requirements (prescribed end product criteria, prescribed quarantine treatments, certain packaging and labelling requirements, etc.) and procedures (testing procedures, inspection procedures, certification procedures, approval procedures, etc.). We

moratória europeia equivaleria a uma decisão procedimental, por meio da qual a Comunidade Europeia teria decidido atrasar os procedimentos de avaliação de risco de organismos geneticamente modificados até que se cumprissem determinadas condições⁵⁰¹, o que não corresponderia, entretanto, a um banimento dos OGMs⁵⁰².

Sublinhou-se ademais que os reclamantes não teriam questionado a eventual incompatibilidade entre as normas da OMC e a existência de um procedimento prévio de autorização para a comercialização de OGMs na Europa. O sistema de autorização prévia pressupõe, inevitavelmente, um certo período de tempo em que a venda é proibida, justamente o período compreendido entre o protocolo do pedido e a decisão administrativa que o concede ou denega. Os reclamantes, ao não questionarem esse sistema, teriam admitido que pendesse uma moratória, por um determinado período de tempo, sobre os pedidos de autorização (*provisional marketing ban*). Uma questão a

note that the term "requirements" is broad in scope. For instance, both an authorization to market a particular product and a ban on the marketing of a particular product may be considered "requirements", in that one is effectively a requirement to permit the marketing of a product and the other a requirement to ban the marketing of a product."

⁵⁰¹ WT/DS/291, p. 629, § 7.1340. "Based on these findings, and the relevant supporting arguments and evidence, we are of the view that the decisions by the Group of Five countries and the Commission to prevent applications from reaching final approval and thus to apply a general moratorium on approvals were, in essence, decisions to delay final positive approval decisions on individual applications until certain conditions were met. Consistent with what we have done earlier in our findings, we will hereafter refer, not to decisions by the Group of Five countries and the Commission, but to a decision by the European Communities."

⁵⁰² WT/DS/291, p. 631, § 7.1343. "Thus, the decision to apply a general moratorium on approvals did not itself constitute a substantive decision to reject all applications. For completeness, we should examine, in addition, whether the decision to apply a general moratorium on approvals predetermined negative substantive decisions on pending and future applications. The June 1999 declaration by the Group of Five countries said that the relevant member States would take steps to "suspend" new approvals, pending the adoption of EC rules on labelling and traceability. The June 1999 declaration did not imply that once the new EC rules were adopted, the Group of Five countries would seek to complete all pending and new approval procedures with a negative approval decision. We note that there are Group of Five countries which subsequently indicated that additional conditions needed to be met before new approvals could be granted.⁵⁰² However, these additional conditions identified by some Group of Five countries did not predetermine the outcome of approval procedures any more than the conditions set out in the June 1999 declaration. At any rate, there is no evidence to suggest that the Commission's effective decision not to complete approval procedures until the adoption of new EC rules on labelling and traceability predetermined the outcome of individual approval procedures. More particularly, there is no evidence to suggest that the Commission would complete all pending and new approval procedures with a negative decision once the new EC rules were adopted. Accordingly, the decision to apply a general moratorium on approvals cannot be considered to have predetermined negative final decisions on all pending and future applications."

se enfrentar, portanto, residiria em saber se o adiamento dos processos equivaleria, em seus efeitos, a um banimento definitivo dos OGMs⁵⁰³. E a resposta do painel foi negativa, já que a declaração do Grupo dos Cinco não consistia numa exigência de banimento, mas sim na suspensão de todos os processos de aprovação⁵⁰⁴.

Asseverou-se, por outro lado, que a moratória não corresponderia a uma inovação no sistema procedimental estabelecido pela Comunidade Europeia para a avaliação de risco como condição para a autorização para comercialização, sistema que não teria sido questionado pelos reclamantes. A moratória simplesmente corresponderia a uma extensão de tempo no sistema normativo já criado e não impugnado pelos reclamantes. E por não trazer nenhuma inovação

⁵⁰³ WT/DS/291, p. 633. “It is important to note that the Complaining Parties in this case chose not to challenge the EC pre-marketing approval system as such. In other words, they chose not to challenge the fact that the European Communities maintains a pre-marketing approval requirement for biotech products. Thus, for the purposes of these proceedings, we must presume that the pre-marketing approval requirement is WTO-consistent. One of the consequences which flows from the EC pre-marketing approval requirement is the fact that the marketing of biotech products for which approval is sought is provisionally banned until such time as a final approval decision has been made. Since this is a direct and necessary consequence of the EC pre-marketing approval requirement, logic dictates that if the pre-marketing approval requirement must be presumed to be WTO-consistent, the same holds true for the provisional ban.”

⁵⁰⁴ WT/DS/291, p. 634, § 7.1356. “The question thus becomes whether the decision to apply a general moratorium on approvals, while not designed to convert the pre-marketing approval requirement into a definitive marketing ban, nonetheless had the effect of doing so. It is therefore necessary to consider the effect of the decision to apply a general moratorium on approvals. In this regard, we recall once more that the decision we are concerned with in essence was a decision to delay final approval decisions. The decision to delay final approval decisions had the effect of extending the time-period during which non-approved biotech products were subject to the provisional marketing ban flowing from the pre-marketing approval requirement. For clarity, two observations should be made in relation to this effect. *First*, the effect in question is not an inherent effect of a decision to delay final approvals. If the decision to delay final approval decisions effectively extended the time-period during which the provisional ban was in effect for individual applications, this was because that decision was made in the context of the EC pre-marketing approval system. Had the European Communities opted for a system under which biotech products could be provisionally marketed until a final approval decision was made, a decision to delay final approvals would not have had the effect of extending a provisional marketing ban, but of extending a provisional marketing authorization. *Secondly*, the effect in question is an indirect one. The direct effect of the decision to delay final approval decisions was to delay the completion of individual approval procedures. Under the EC pre-marketing approval system, the marketing of biotech products is banned until it has been approved. Hence, if a decision is made to delay final approvals, this indirectly has an effect, via the principle of ‘banned until approved’, on how long the marketing of the relevant biotech products is provisionally banned.”

procedimental, ela não corresponderia a um “procedimento” para efeito do art. 5.1 do Acordo SPS⁵⁰⁵.

Em suma, pois, a moratória de fato foi considerada como uma decisão relativa à execução de um procedimento de avaliação de risco, mas que não teria instituído uma norma procedimental, tampouco estabelecido um novo requerimento para a aprovação da comercialização de OGMs, daí não ser considerada um “procedimento” e tampouco um “requerimento” nos termos do Anexo A.1 do Acordo SPS⁵⁰⁶. Por conseguinte, não teria sido vinculado o art. 5.1 do mesmo Acordo, já que a aplicabilidade do preceito estaria vinculada à adoção de normas que se amoldassem ao conceito de “medida sanitária ou fitossanitária” descrito no Anexo A.1.⁵⁰⁷

O relatório final estabeleceu, assim, que a Comunidade Europeia não teria agido de maneira inconsistente com a norma contida

⁵⁰⁵ WT/DS/291, p. 639, § 7.1377. “In our analysis, the European Communities' decision to delay final approval decisions was such a decision relating to the application, or operation, of the EC approval procedures. It essentially was a decision to operate the EC approval procedures in such a way that there would be no final approval decisions until certain conditions were met. Moreover, since the objective of that decision was to delay final approval decisions, it is inevitable that it exerted a degree of effective control over individual applications. However, as we have noted above, we do not think that applications were effectively no longer controlled, at all, by the EC approval procedures set out in the legislation. If in practice the decision to delay final approval decisions nonetheless exerted a significant degree of effective control, this was in part a consequence of the objective of that decision, which was to prevent final approval decisions. Quite possibly, the fact that applicants chose not to seek judicial review, either before member State courts or the European Court of Justice, of action taken, or not taken, by lead CAs or the Commission in the context of individual approval procedures was another reason why in practice the decision to delay final approval decisions exerted a significant degree of effective control over individual applications.”

⁵⁰⁶ WT/DS/291, p. 640, § 7.1382. “We have characterized the decision to apply a general moratorium on approvals as a procedural decision to delay final substantive approval decisions. In our assessment, this procedural decision did not impose a substantive “requirement” in relation to biotech products with pending or future applications. It neither approved nor rejected applications. Similarly, we are of the view that the decision to delay final substantive approval decisions cannot appropriately be viewed as providing for a “procedure”, considering that it did not itself establish a new procedure or amend the existing EC approval procedures. We have said that the decision to delay final approval decisions was procedural in nature insofar as it was a decision relating to the application, or operation, of the existing EC approval procedures. However, the mere fact that the decision in question related to the application, or operation, of procedures does not turn that decision into a procedure for the purposes of Annex A(1).”

⁵⁰⁷ WT/DS/291, p. 643, § 7.1393. “(...) we thus determine that the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals was not an ‘SPS measure’ within the meaning of Article 5.1 and Annex A(1). It follows that since only ‘SPS measures’ are subject to the provisions of Article 5.1, the provisions of Article 5.1 are not applicable to the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals.”

no art. 5.1 do Acordo SPS, pois a moratória não seria uma medida sanitária ou fitossanitária⁵⁰⁸.

Rejeitou-se também o argumento de que a moratória malferiria a disposição do art. 5.6 do Acordo SPS. Considerou-se que essa norma estaria amparada em um conceito de medida sanitária que, conquanto diferente daquele descrito pelo Anexo A.1, seria igualmente inaplicável à moratória europeia⁵⁰⁹. O conceito de medida sanitária para o art. 5.6 seria o de norma destinada a estabelecer um nível apropriado de proteção ambiental⁵¹⁰.

O artigo 5.5 do Acordo SPS, que estabelece o dever de consistência, foi também considerado irrelevante para efeitos de análise da moratória de fato, já que sua aplicabilidade estaria restrita a medidas sanitárias e fitossanitárias, tal qual descritas pelo Anexo A.1⁵¹¹.

Foi igualmente afastada pelos painelistas a alegação de ofensa ao art. 2.2 do Acordo SPS, à consideração de que nenhuma das três hipóteses (proporcionalidade, amparo em princípios científicos, manutenção apenas mediante evidências científicas)⁵¹² de aplicação do dispositivo se fariam presentes. Considerou-se que a primeira das

⁵⁰⁸ WT/DS/291, p. 644, § 7.1395. "(...) the Panel concludes that the European Communities has not acted inconsistently with its obligations under Article 5.1 of the *SPS Agreement* by applying a general *de facto* moratorium on approvals between June 1999 and August 2003."

⁵⁰⁹ WT/DS/291, p. 645, 646, § 7.1405. "(...) we thus determine that the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals was not an "SPS measure" within the meaning of Article 5.6 and Annex A(1). As only "SPS measures" are subject to the provisions of Article 5.6, we consider that the provisions of Article 5.6 are not applicable to the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals."

⁵¹⁰ WT/DS/291, p. 645, § 7.1404. "We found above that the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals was not, as such, a measure applied to achieve the European Communities' appropriate level of protection. It follows that that decision cannot be considered an "SPS measure" within the meaning of Article 5.6. Reinforcing this view is the fact that the procedural decision to delay final approval decisions did not itself restrict trade. Trade was restricted as a result of a distinct measure, namely, the pre-marketing approval requirement which imposes a provisional marketing ban on biotech products. Consequently, the provisions of Article 5.6 support rather than undermine the provisional conclusion we have reached on the basis of the Annex A(1) definition."

⁵¹¹ WT/DS/291, p. 647, § 7.1419. "(...) we thus determine that the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals was not an implementing "SPS measure" within the meaning of Annex A(1) and Article 5.5 as interpreted by the Appellate Body. As Article 5.5 implies that the measure complained of is an implementing "SPS measure", we consider that Article 5.5 is not applicable to the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals."

⁵¹² WT/DS/291, p. 650, § 7.1424. "It is apparent from the text of Article 2.2 that this provision contains three separate requirements: (i) the requirement that SPS measures be applied only to the extent necessary to protect human, animal or plant life or health; (ii) the requirement that SPS measures be based on scientific principles; and (iii) the requirement that SPS measures not be maintained without sufficient scientific evidence."

hipóteses estaria ligada ao conceito de medida sanitária previsto pelo art. 5.6, cuja inaplicabilidade ao caso fora já abordada pelo relatório⁵¹³. A segunda e a terceira hipóteses seriam igualmente inaplicáveis, por pressuporem a existência de uma medida que, conforme a definição do Anexo A.1 do Acordo SPS, pudesse ser denominada de medida sanitária ou fitossanitária (sendo aplicável, portanto, a mesma argumentação utilizada para afastar a aplicabilidade do art. 5.1)⁵¹⁴.

No que diz respeito ao art. 2.3, consignou-se no relatório final, com amparo no precedente do Órgão de Apelação no caso *Australia-Salmon*, que a ofensa ao dispositivo somente se concretizaria se contrariado também o art. 5.5 do Acordo SPS⁵¹⁵. Como a aplicabilidade deste haveria já sido afastada, por igual motivo seria insubsistente a alegação de descumprimento do art. 2.3⁵¹⁶.

O painel concluiu pela inaplicabilidade do art. 7º e do Anexo B.1 do Acordo SPS (que cuida do dever de notificação), por considerar, novamente, que os dispositivos deveriam ser invocados somente na hipótese de medidas sanitárias ou fitossanitárias, conforme a definição

⁵¹³ WT/DS/291, p. 652, § 7.1434. “We have already found that the European Communities’ procedural decision to delay final approval decisions did not itself constitute a measure which is applied for achieving the European Communities’ appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. Accordingly, we consider that that decision does not constitute an SPS measure within the meaning of Article 2.2. It follows that the particular claim presented by Argentina under the first requirement of Article 2.2 cannot succeed.”

⁵¹⁴ WT/DS/291, p. 653, § 7.1439. “Based on the Annex A(1) definition of the term “SPS measures”, we have found earlier that the European Communities’ decision to apply a general *de facto* moratorium on approvals was a decision relating to the application, or operation, of the existing EC approval procedures and that, as such, it did not constitute an “SPS measure” within the meaning of Annex A(1). This view seems to us to be appropriate also in the specific context of the second and third requirement in Article 2.2.”

⁵¹⁵ WT/DS/291, p. 655, § 7.1447. “The Panel notes that the Complaining Parties’ claim under Article 2.3 is in the nature of a consequential claim. The Complaining Parties submit that an inconsistency with Article 2.3 follows by implication from a demonstrated inconsistency with Article 5.5. We note that this argument draws support from Appellate Body jurisprudence, for in *Australia – Salmon*, the Appellate Body observed that ‘a finding of violation of Article 5.5 will necessarily imply a violation of Article 2.3, first sentence, or Article 2.3, second sentence.’”

⁵¹⁶ WT/DS/291, p. 655, § 7.1448. “We have determined above that Article 5.5 is not applicable to the European Communities’ decision to apply a general moratorium on approvals and that, consequently, the European Communities has not acted inconsistently with its obligations under Article 5.5 by applying a general *de facto* moratorium on approvals between June 1999 and August 2003. Since the European Communities has not acted inconsistently with Article 5.5, and since the Complaining Parties’ claim under Article 2.3 is premised on the existence of a breach of Article 5.5 by the European Communities, the Complaining Parties’ claim under Article 2.3 cannot succeed.”

oferecida pelo Anexo A.1 do mesmo Acordo, que não se aplicaria à moratória de fato⁵¹⁷.

Uma situação diferente, entretanto, foi verificada no exame da alegação de descumprimento dos deveres contidos no Anexo C.1, em especial o dever de assegurar que todo procedimento envolvido em medidas sanitárias e fitossanitárias seja concluído sem atraso injustificável. A peculiaridade desta alegação seria a de se direcionar ao próprio sistema normativo europeu sobre a aprovação de OGMs, e não à moratória de fato. O painel, afinal, já havia delimitado que as normas contidas nas diretivas europeias sobre a regulação da entrada de OGMs constituíam medidas sanitárias e fitossanitárias, de forma que o controle prévio de avaliação de risco, para estar de acordo com as normas da OMC, deveria ser concluído sem atraso indevido (*without undue delay*)⁵¹⁸. Interpretando-se a expressão, averbou-se que, conforme seu significado comum, “atraso” pode ser traduzido como uma quantidade de tempo perdida por inação ou incapacidade de agir. “Indevido”, por sua vez, poderia significar “além do que é concedido” ou “injustificável”, sendo que esta segunda forma seria a mais próxima da

⁵¹⁷ WT/DS/291, p. 659, § 7.1462. “(...) we find our earlier conclusion – that the general *de facto* moratorium on approvals was not an “SPS measure” within the meaning of Annex A(1) – to be appropriate also in the specific context of Annex B(1) and Article 7. We thus determine that the general *de facto* moratorium on approvals was not an “SPS measure” within the meaning of the footnote to Annex B(1). Consequently, we also find that the general *de facto* moratorium on approvals was not an “SPS regulation” within the meaning of Annex B(1). This finding in turn makes it unnecessary for us to consider whether the general *de facto* moratorium on approvals had been “adopted” within the meaning of Annex B(1). Since the provisions of Annex B(1) apply only to “SPS regulations”, and since the European Communities’ general *de facto* moratorium on approvals was not an “SPS regulation”, it follows that the provisions of Annex B(1) are not applicable to the general moratorium.”

⁵¹⁸ WT/DS/291, p. 666, § 7.1491. “Annex C(1) establishes obligations ‘with respect to any procedure to check and ensure the fulfillment of sanitary or phytosanitary measures’. We have determined earlier that Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 (to the extent it seeks to prevent novel foods from being a danger for the consumer) are SPS measures within the meaning of Annex A(1). We have also determined that Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 set out procedures to check and ensure the fulfillment of one or more SPS requirements the satisfaction of which is a prerequisite for the approval to place a product on the market. It follows from these previous findings that the procedures set out in Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 (to the extent it is an SPS measure) constitute procedures ‘to check and ensure the fulfillment of sanitary or phytosanitary measures’ within the meaning of Annex C(1). As such, they are subject to the provisions of Annex C(1), and notably those of Annex C(1)(a), first clause. Therefore, in accordance with the provisions of Annex C(1)(a), the European Communities was required during the relevant time-period (June 1999 to August 2003) to ‘undertake and complete’ the approval procedures set out in Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 (to the extent it is an SPS measure) ‘without undue delay.’”

argumentação dos reclamantes, além de melhor se conformar à versão francesa do texto do Acordo SPS, que no Anexo C cuida de “*retard injustifié*”⁵¹⁹.

Como o relatório final já havia estabelecido a existência de uma moratória de fato, ocorrida entre 1999 e 2003, o “atraso” estaria já evidenciado, sendo necessário, por outro lado, avaliar se esse atraso deveria ser considerado “injustificável”⁵²⁰.

Asseverou-se que não seria convincente a justificativa apresentada pela Comunidade Europeia de que as normas concernentes à avaliação de risco para a autorização de OGMs precisariam de revisão, pois os processos de aprovação deveriam ter transcorrido normalmente conforme as normas vigentes à época⁵²¹. Na ótica do painel, é comum

⁵¹⁹ WT/DS/291, p. 667, § 7.1495. “It is clear from the text of Annex C(1)(a), first clause, that not every delay in the undertaking or completion of approval procedures which is caused by a Member is contrary to the provisions of Annex C(1)(a), first clause. Only “undue” delay is. Regarding the meaning of the phrase “undue delay”, we consider that of the dictionary meanings of the term “delay” which have been identified by the United States, there is one which fits naturally with the provisions of Annex C(1)(a), first clause, namely, “(a period of) time lost by inaction or inability to proceed.” So far as concerns the term “undue”, of the dictionary meanings referred to by the United States we find two to be particularly relevant in the specific context of Annex C(1)(a), first clause – “[g]oing beyond what is warranted [...]” and “unjustifiable.” We note that the United States, Canada and the European Communities have all identified “unjustifiable” as a relevant meaning of “undue.” This view is supported also by the French version of Annex C(1)(a), first clause, which refers to “retard injustifié.” Thus, based on the ordinary meaning of the phrase “without undue delay”, we consider that Annex C(1)(a), first clause, requires that approval procedures be undertaken and completed with no unjustifiable loss of time.”

⁵²⁰ WT/DS/291, p. 670, § 7.1506. “Before turning to examine a particular approval procedure, however, it is well to consider whether the European Communities’ reason for applying a general moratorium on final approvals could provide a justification for any delays which may have occurred in individual approval procedures as a result of the application of the moratorium.”

⁵²¹ WT/DS/291, p. 672, § 7.1515. “If the European Communities considered that it was important not to grant final approvals without imposing additional requirements of the type set out in the new EC legislation ensuring labelling and traceability of GMOs and GMO-derived products, it was open to it to try to obtain from applicants either voluntary commitments or a request for suspension of the relevant approval procedure pending the adoption of the new EC legislation.⁵²¹ Alternatively, it could have imposed such requirements as conditions attached to approval decisions, provided the imposition of such requirements was WTO-consistent. We note the possibility that the existing EC approval legislation did not provide a clear or sufficient legal basis for imposing such new and additional requirements relating to labelling and traceability of GMOs and GMO-derived products, and that imposing such requirements might have exposed the European Communities to the risk of a domestic legal challenge. However, the European Communities has repeatedly told this Panel that it should not enforce EC law, and that the issue of compliance of certain EC action, or inaction, with EC law was a matter for EC courts to address, not this Panel. We agree and consider that following the same logic we should not make our determination of EC compliance with the requirements of

que normas sanitárias sofram ajustes à medida que se detectem problemas na sua aplicação prática, bem como inovações científicas mostrem a necessidade de adaptação. Reconhecido que esse processo de transformação é inerente à atividade de regulamentação e tendo-se em conta que a reforma pode demandar um processo moroso, e eventualmente ser sucedida de um novo processo de reforma, seria razoável concluir que a necessidade de adaptação normativa não serviria de justificativa a uma moratória, pois caso contrário todo produto poderia ser submetido a uma moratória por tempo indefinido⁵²².

No que concerne à justificativa europeia amparada no princípio da precaução, o painel afirmou que o Anexo C.1 do Acordo SPS não é inconsistente com a adoção de uma abordagem precaucionária para o processo de avaliação de risco. Assim, seria possível a um membro ou órgão da Comunidade Europeia requerer a complementação de informações nas hipóteses em que considerasse a informação disponível insuficiente para se averíarem os riscos envolvidos em um determinado pedido de aprovação⁵²³. Ponderou, por outro lado, que embora uma

Annex C(1)(a), first clause, turn on whether or not EC law permitted the European Communities to impose the new and additional requirements regarding labelling and traceability prior to the entry into force of the new legislation. The constraints imposed by EC law would not provide a justification for delays which might have occurred for this reason in the completion of approval procedures.”

⁵²² WT/DS/291, p. 672, § 7.1516. “Two further considerations militate in favour of our view that the lack of legislation ensuring labelling and traceability of GMOs and GMO-derived products would not have provided an *eo ipso* justification for delays which might have occurred for this reason in the completion of approval procedures. To begin with, putting in place new legislation is by nature a time-consuming process which not infrequently takes one or more years to complete. The European Communities itself stated that completing and updating its legislation ‘inevitably took quite some time to be completed in the light of the serious social and political debate on the issues linked to GMOs and GM food production’. We also note the EC statement that legislation concerning GMOs and GMO-derived products needs to keep pace with the ‘constant evolution of the scientific and regulatory debate’ on these products, which suggests that a need for regular adjustment and amendment of relevant legislation is to be expected. The evolution of relevant EC legislation would appear to support this statement. In these circumstances, we are concerned that if a Member could suspend and, consequently, delay the granting of final approvals essentially every time it completes and updates its approval legislation, there might be frequent and long periods of time during which final approval decisions are suspended. Incidentally, given the time required to revise legislation, a need for further revision and updating might in some cases be identified even before the previous revision has made its way through the legislative process.”

⁵²³ WT/DS/291, p. 674, 675, § 7.1522. “As an initial matter, we note that, in our view, Annex C(1)(a), first clause, does not preclude the application of a prudent and precautionary approach to identifying, assessing and managing risks to human health and the environment arising from GMOs and GMO-derived products. As we have said, we consider that Annex C(1)(a), first clause, allows a Member to take the time that is reasonably needed to determine with adequate confidence whether its relevant SPS requirements are fulfilled.

abordagem precaucionária seja teoricamente compatível com o Anexo C do Acordo SPS, ela estará necessariamente sujeita a um exame de razoabilidade⁵²⁴. A ausência de evidências científicas suficientes para a conclusão de um processo de avaliação de risco na forma do art. 5.1 do Acordo SPS justificaria a adoção de uma medida provisional, com base no art. 5.7. Se num determinado processo de avaliação de risco fossem detectadas incertezas quanto a possíveis comprometimentos à saúde ou ao meio ambiente, seria possível a adoção de medidas sanitárias ou fitossanitárias, respeitada a consistência com nível de proteção adotado pela autoridade nacional (ou, no caso da CE, comunitária)⁵²⁵. Dessa feita, complexidade, incerteza e “ciência em transformação” não seriam

Consistent with this, we consider that a Member which finds it appropriate to follow a prudent and precautionary approach in assessing and approving applications concerning GMOs and GMO-derived products, might, for instance, be justified in requesting further information or clarification of an applicant in a situation where another Member considers that the information available is sufficient to carry out its assessment and reach a decision on an application. Whether a particular request is a reflection of genuine caution and prudence or whether it is a pretext to delay the completion of an approval procedure would need to be determined in the light of all relevant facts and circumstances.”

⁵²⁴ WT/DS/291, p. 674, § 7.1523. “It is apparent from the foregoing observations that we perceive no inherent tension between the obligation set out in Annex C(1)(a), first clause, to complete approval procedures without undue delay and the application of a prudent and precautionary approach to assessing and approving GMOs or GMO-derived products. Nevertheless, it is clear that application of a prudent and precautionary approach is, and must be, subject to reasonable limits, lest the precautionary approach swallow the discipline imposed by Annex C(1)(a), first clause. Indeed, if a Member could endlessly defer substantive decisions on the grounds of a perceived need for caution and prudence in the assessment of applications, Annex C(1)(a), first clause, would be devoid of any meaning or effect. In applying the provisions of Annex C(1)(a), first clause, it is therefore important always to bear in mind that Annex C(1)(a), first clause, implies as a core obligation the obligation to come to a decision on an application.”

⁵²⁵ WT/DS/291, p. 674, § 7.1525. “We note in this regard that if relevant scientific evidence were insufficient to perform a risk assessment as defined in Annex A(1) of the *SPS Agreement* and as required by Article 5.1 of the *SPS Agreement*, pursuant to Article 5.7 of the *SPS Agreement*, a Member may provisionally adopt an SPS measure on the basis of available pertinent information. Contrariwise, in situations where relevant scientific evidence is sufficient to perform a risk assessment, a Member must base its SPS measure on a risk assessment. Of course, the mere fact that relevant scientific evidence is sufficient to perform a risk assessment does not mean that the result and conclusion of the risk assessment are free from uncertainties (e.g., uncertainties linked to certain assumptions made in the course of the performance of a risk assessment). Indeed, we consider that such uncertainties may be legitimately taken into account by a Member when determining the SPS measure, if any, to be taken. In view of these uncertainties, a given risk assessment may well support a range of possible measures. Within this range, a Member is at liberty to choose the one which provides the best protection of human health and/or the environment, taking account of its appropriate level of protection, provided that the measure chosen is reasonably supported by the risk assessment and not inconsistent with other applicable provisions of the *SPS Agreement*, such as Article 5.6.”

justificativas para se suspender um processo de avaliação de risco. Embora tais fatores possam afetar o nível de confiança de uma autoridade administrativa nas conclusões extraídas num processo de avaliação, elas não impediriam a conclusão desse processo e tampouco a adoção das medidas sanitárias ou fitossanitárias que se considerassem recomendáveis⁵²⁶.

A insubsistência das justificativas europeias, entretanto, não seria suficiente para evidenciar a existência de um atraso injustificado, cumprindo aos reclamantes o ônus de provar⁵²⁷ que isso teria ocorrido, sendo bastante a demonstração de que em um caso específico isso teria ocorrido⁵²⁸.

No que se refere à moratória de fato, portanto, os painelistas expressaram o entendimento de que seria suficiente uma violação às obrigações contidas no Acordo SPS para que se considerasse a conduta da reclamada inconsistente com as suas obrigações como membro da OMC. E consideraram que essa prova teria sido feita no caso do processo de aprovação de um óleo de canola geneticamente modificada, “*MS8/RF3 oilseed rape*”.

⁵²⁶ WT/DS/291, p. 674, 675, § 7.1526. “As is clear from the preceding paragraph, evolving science, scientific complexity and uncertainty, and limited available scientific information or data are not, in and of themselves, grounds for delaying substantive approval decisions, and that the *SPS Agreement* does not envisage that Members in such cases defer making substantive SPS decisions. Indeed, even in cases where relevant scientific evidence does not permit the performance of a risk assessment, the *SPS Agreement* envisages that Members take substantive SPS decisions. Certainly, such factors as evolving science and limited availability of scientific evidence affect the confidence which Members can have in the results of their assessments. But they do not inherently affect a Member’s ability to reach substantive decisions on an application, particularly since a Member may take account of such factors in reaching substantive decisions.”

⁵²⁷ WT/DS/291, p. 675, 676, §§ 7.1530, 7.1531. “We have concluded that (i) the perceived inadequacy of the existing EC approval legislation and (ii) evolving science and the application of a prudent and precautionary approach would not provide a justification for delays which might have occurred as a result of the application of the general EC moratorium on final approvals. This conclusion does not imply, however, that the general EC moratorium on final approvals led to undue delay in the undertaking or completion of particular approval procedures. Therefore, our conclusion above does not dispense with the need to go on to examine whether the general EC moratorium led to undue delay in the undertaking or completion of at least one approval procedure conducted under Directive 90/220 and/or 2001/18.”

⁵²⁸ WT/DS/291, p. 669, 670, § 7.1504. “In our view, for the purposes of establishing that the European Communities has acted inconsistently with its obligations under Annex C(1)(a), first clause, it is sufficient for the United States and Canada to establish that the general *de facto* moratorium on approvals caused undue delay in at least one instance, that is to say, that it caused undue delay in the undertaking or completion of at least one approval procedure conducted in respect of a biotech product at issue in this dispute.”

Essa espécie de canola geneticamente modificada teria sido submetida ao processo de aprovação em 1996⁵²⁹. Segundo a argumentação dos Estados Unidos, a Comissão teria demorado a enviar uma proposta de regulação. Depois o Comitê teria evitado a votação da matéria em duas reuniões, após o que teria transcorrido um lapso de dois anos sem que a Comissão convocasse uma nova reunião⁵³⁰. Os EUA frisaram, ainda, que antes do levantamento da moratória todos os processos de aprovação teriam sido concluídos no prazo máximo de três anos, ao passo que, quando da instauração do painel, em 2003, o pedido de aprovação do óleo de canola *MS8/RF3 oilseed rape* já estaria pendente por sete anos⁵³¹. O Canadá, de seu turno, alegou a demora em diversas fases do processo. Narrou que objeções dos países-membros teriam sido colhidas nos 12 meses subsequentes ao protocolo do pedido de autorização e que, após a manifestação favorável do Comitê Científico Sobre Plantas (*Scientific Committee on Plants – SCP*), a Comunidade Europeia teria levado outros 12 meses para transmitir ao Comitê Regulador as recomendações de aprovação com medidas de monitoramento. A matéria teria sido levada à apreciação do Comitê em reunião ocorrida em outubro de 1999, quando não foi votada. Em nova reunião, realizada em março de 2000, a matéria novamente não teria sido apreciada⁵³².

⁵²⁹ WT/DS/291, p. 679, § 7.1547. “Finally, Canada observes that more than eight years after the application was initially submitted for approval to the lead CA in 1996 and more than six years after the SCP issued its opinion in May 1998, MS8/RF3 oilseed rape remains unapproved either for import and processing or cultivation, despite reasonably available risk management measures. Canada submits that by any reasonable standard, the extraordinary length of time to process this application constitutes ‘undue delay’.”

⁵³⁰ WT/DS/291, p. 678, § 7.1542. “The United States initially argued that the progress of the application concerning MS8/RF3 oilseed rape stalled when the Commission refused to submit a draft measure to the Regulatory Committee as required by the approval process. Later, the United States argued that the Regulatory Committee twice failed to vote on a draft measure, and that after the second attempt the Commission never submitted a draft measure to the Regulatory Committee again. The United States submits that the resulting delay was undue.”

⁵³¹ WT/DS/291, p. 678, § 7.1542. “The United States submits, in addition, that before the European Communities adopted its moratorium, all approval procedures under Directive 90/220 were undertaken and completed in less than three years. In contrast, the application concerning MS8/RF3 oilseed rape had been pending for almost seven years on the date this Panel was established. The United States contends that although time alone is not dispositive, in the light of the acknowledgement by EC officials of the existence of a moratorium on approvals, this delay in completing the approval procedure concerning MS8/RF3 oilseed rape is undue.”

⁵³² WT/DS/291, p. 679, § 7.1545. “Canada argues that since the application went to the Community level, member States took approximately 12 months to put forth their objections to the application, and after the SCP issued its positive opinion on the application, the European Communities took another 12 months to address recommendations contained in the SCP

Sobre o processo de aprovação do óleo de canola *MS8/RF3 oilseed rape*, asseverou-se no relatório final que a Comissão teria sido omissa ao deixar de convocar uma nova reunião do Comitê Regulatório entre março de 2000 e outubro de 2002⁵³³, causando com isso uma demora injustificada que poderia ser reputada à moratória de fato alegada pelos reclamantes⁵³⁴.

Estabelecido que a moratória levantada pela Comunidade Europeia, num determinado caso, teria descumprido um preceito do Anexo C.1.a do Acordo SPS, concluiu-se pela inconsistência entre o sistema europeu de avaliação de risco de OGMs e a norma especificada, o que ensejaria a recomendação de adequação (*compliance*), sendo desnecessário o exame do processo de avaliação de cada um dos demais produtos específicos⁵³⁵.

opinion, including a monitoring plan. Although the application was discussed at the Regulatory Committee in the summer of 1999, no vote was taken. Canada notes that in August 1999 the applicant proposed to voluntarily agree to meet the requirements of the Council's June 1999 Common Position. On the basis of these commitments, the Commission invited the applicant to present its proposal to the Regulatory Committee in October 1999. However, while the Regulatory Committee again considered the proposal, it failed to hold a vote. Subsequently, the applicant made further proposals as a further attempt to address concerns expressed by member States. However, although the matter went yet again before the Regulatory Committee in March 2000, it failed to hold a vote."

⁵³³ WT/DS/291, p. 683, § 7.1565. "(...) the Panel is of the view that at the very latest in the summer of 2002 the Commission should have re-convened the Regulatory Committee for a vote on the application concerning MS8/RF3 oilseed rape. Accordingly, the Panel concludes that the time actually taken by the Commission to convene the Regulatory Committee for a further meeting – no meeting was held between March 2000 and October 2002 – was unjustifiably long."

⁵³⁴ WT/DS/291, p. 683, 684, § 7.1567. "(...) the Panel recalls its findings that the time taken by the Commission to convene the Regulatory Committee for a further meeting – no meeting was convened between March 2000 and October 2002 – was unjustifiably long, and that it can reasonably be inferred from surrounding circumstances that the Commission's inaction was a consequence of the general moratorium on approvals. Based on these findings, the Panel accepts the United States' contention that the application by the European Communities of a general *de facto* moratorium on approvals led to "undue delay" in the completion of the approval procedure concerning MS8/RF3 oilseed rape and, consequently, to a breach of the European Communities' obligations under Annex C(1)(a), first clause, of the *SPS Agreement*."

⁵³⁵ WT/DS/291, p. 684, § 7.1568. "Since we have concluded that the general *de facto* moratorium on approvals led to undue delay in the completion of at least one approval procedure conducted in respect of a biotech product at issue in this dispute, we need not, and thus do not, proceed to examine whether the general *de facto* moratorium on approvals led to undue delay in the undertaking or completion of other individual approval procedures conducted under either Directives 90/220 and 2001/18 or Regulation 258/97."

Acrescentou-se que, comprovada a violação ao Anexo C.1.a, haveria também, por consequência, ofensa ao artigo 8.º do Acordo SPS⁵³⁶.

Até esse ponto, portanto, o painel concluiu que no período compreendido entre 1999 e 2003 estaria em efeito na CE uma moratória de fato aos OGMs, o que, por sua vez, teria redundado em ofensa ao artigo 8.º e ao Anexo C.1.a do Acordo SPS. Isso estabelecido, passou-se ao exame das reclamações feitas em relação a produtos específicos, pois, ao lado da acusação de uma moratória geral (*general de facto moratory*), os reclamantes haviam feito, cumulativamente, alegações de descumprimento de normas da OMC em relação a diversos processos de aprovação de OGMs, individualmente considerados⁵³⁷.

Na grande maioria das vezes, as análises dos processos resultaram na conclusão de que teriam ocorrido atrasos injustificados, em desacordo com a conduta prescrita pelo art. 8º e pelo Anexo C.1.a do Acordo Sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias. O resultado dessa análise foi esquematizado em uma planilha, em que se enumeram 23 espécies de OGMs cujo processo de autorização teria sofrido atraso injustificado, contra apenas três em que não⁵³⁸.

Antes de se chegar a essa conclusão, cada um desses processos foi analisado, em atenção à argumentação declinada por cada um dos reclamantes. Como, porém, as premissas e os fundamentos jurídicos das conclusões do relatório se repetem no exame de vários desses processos, a reprodução de todos esses casos nesta dissertação tornaria o texto desnecessariamente longo e repetitivo. Para se fugir a esses defeitos sem desrespeitar o propósito da pesquisa, passa-se ao exame dos processos individuais somente na medida em que eles acrescentem informações

⁵³⁶ WT/DS/291, p. 684, 685, § 7.1569. “We recall that the United States and Canada seek to establish an inconsistency with Article 8 of the *SPS Agreement* on the basis of an inconsistency with Annex C(1)(a). Article 8 requires, *inter alia*, that Members observe the provisions of Annex C in the operation of their approval procedures. It follows that a failure to observe the provisions of Annex C(1)(a) implies a breach of Article 8. We have determined above that, as a result of the general *de facto* moratorium on approvals, the European Communities has failed, in at least one approval procedure conducted under Directives 90/220 and 2001/18, to observe the provisions of Annex C(1)(a), first clause. Accordingly, we conclude that in respect of the aforementioned approval procedure, the European Communities has, by implication, also acted inconsistently with the provisions of Article 8.”

⁵³⁷ WT/DS/291, p. 696, § 7.1628. “In addition to the general *de facto* moratorium on approvals, the Complaining Parties are also challenging a number of product-specific measures. The Panel begins its analysis by setting out the Complaining Parties’ general descriptions of the measures at issue and the European Communities’ comments in response.”

⁵³⁸ WT/DS/291, p. 856 – 858, § 7.2390.

sobre a interpretação de dispositivos da OMC, dispensado o exame de situações similares.

Com relação aos artigos 5.1⁵³⁹, 5.6⁵⁴⁰, 5.5⁵⁴¹ e 2.2⁵⁴² e 2.3⁵⁴³, todos do Acordo SPS, é bastante afirmar que o painel reiterou a linha de

⁵³⁹ WT/DS/291, p. 710, § 7.1688. “If, as we believe, the European Communities' decision to apply a general moratorium on approvals was not an ‘SPS measure’, logic suggests that the same should be true for the product-specific measures, considering that, in our understanding, they essentially are acts and/or omissions through which relevant EC entities were giving effect to the decision to apply a general moratorium on approvals, or through which they were reacting to the circumstance that other EC entities were imposing a general moratorium. Notwithstanding the fact that there is a logical link between the general moratorium and the product-specific measures, it is appropriate to examine in more detail whether the latter measures constitute SPS measures within the meaning of Annex A(1) and Article 5.1. As the Complaining Parties have provided slightly different descriptions of the product-specific measures of which they are complaining, we examine this issue separately for each Complaining Party.”

⁵⁴⁰ WT/DS/291, p. 728, § 7.1726. “We recall that for a particular measure to be subject to Article 5.6 it must be an SPS measure. We also recall that Article 5.6 explicitly refers to ‘[SPS] measures to achieve the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection’. Furthermore, we recall that in the context of our earlier analysis of Argentina's claim under Article 5.1 we found that the type of measure Argentina is challenging in our view (i) does not itself constitute an SPS measure within the meaning of Annex A(1) and (ii) is not a measure applied for achieving the European Communities' appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. It follows from these elements that the European Communities' alleged suspension of consideration of, or failure to consider, a particular application cannot be considered an ‘SPS measure’ within the meaning of Article 5.6.”

⁵⁴¹ WT/DS/291, p. 735, § 7.1747. “We recall that we have determined in the context of our analysis of the challenge to the general EC moratorium that Article 5.5 implies a reference to ‘SPS measures’ and that the SPS measures at issue in Article 5.5 are those which are applied for achieving a particular level of sanitary or phytosanitary protection (*i.e.*, measures implementing a particular level of protection). Accordingly, Article 5.5 implies that the measure complained of is an implementing ‘SPS measure’. We recall that in the context of our earlier analysis of Argentina's product-specific claim under Article 5.1 we found that the type of measure Argentina is challenging in our view (i) does not itself constitute an SPS measure within the meaning of Annex A(1) and (ii) is not a measure applied for achieving the European Communities' appropriate level of sanitary or phytosanitary protection. It follows from these elements that the alleged suspension by the European Communities of consideration of, or the failure to consider, a particular application cannot be considered an ‘SPS measure’ within the meaning of Annex A(1) and Article 5.5 as interpreted by the Appellate Body.”

⁵⁴² WT/DS/291, p. 737, § 7.1756. “The Panel notes that the Complaining Parties' claim under Article 2.2⁵⁴² is in the nature of a consequential claim. The Complaining Parties submit that an inconsistency with Article 2.2 follows by implication from a demonstrated inconsistency with Article 5.1. However, we have determined above that Article 5.1 is not applicable to the product-specific measures as defined by the Complaining Parties and that, consequently, the European Communities has not acted inconsistently with its obligations under Article 5.1 in respect of the relevant product-specific measures. Since the European Communities has not acted inconsistently with Article 5.1, and since the Complaining Parties' claim under Article 2.2 is premised on the existence of a breach of Article 5.1 by the European Communities, the Complaining Parties' claim under Article 2.2 in our view cannot succeed.”

argumentação declinada na análise da moratória geral aos OGMs, sustentando que, uma vez estabelecido que esta não era uma medida sanitária e fitossanitária, seria lógico afirmar que a demora nos processos de aprovação, individualmente considerados, não poderia tampouco ser considerada uma medida SPS, daí serem inaplicáveis os preceitos.

Da mesma sorte, considerou-se que a alegação de violação ao art. 7º e ao Anexo B não teria lugar, já que os dispositivos cuidam de “medidas” e “regulamentos” sanitários e fitossanitários, termos estes que não se aplicam à moratória de fato e menos ainda à demora aos processos de aprovação individualmente considerados⁵⁴⁴.

Relativamente ao art. 8º, por outro lado, lembrou o painel que as diretivas europeias foram interpretadas pelo painel como normas relativas ao cumprimento de requisitos sanitários e fitossanitários, logo normas às quais se aplica o Acordo SPS. Sendo assim, os procedimentos descritos naquelas diretivas deveriam ser instaurados e concluídos sem atraso injustificado⁵⁴⁵.

⁵⁴³ WT/DS/291, p. 739, § 7.1764. “The Panel notes that Canada’s claim under Article 2.3 is in the nature of a consequential claim. Canada submits that an inconsistency with Article 2.3 follows by implication from a demonstrated inconsistency with Article 5.5. However, we have determined above that Article 5.5 is not applicable to the product-specific measures as defined by Canada and that, consequently, the European Communities has not acted inconsistently with its obligations under Article 5.5 in respect of the relevant product-specific measures. Since the European Communities has not acted inconsistently with Article 5.1, and since Canada’s claim under Article 2.3 is premised on the existence of a breach of Article 5.5 by the European Communities, Canada’s claim under Article 2.3 in our view cannot succeed.”

⁵⁴⁴ WT/DS/291, p. 722, 741, § 7.1774. “We recall that what the United States is challenging in the case of each of the product-specific measures is an alleged failure by the European Communities to consider a specified application for final approval. As is already clear from our own description of these measures, these measures are product-specific. In other words, each of these measures affects an application concerning a specific biotech product. None of these measures is applicable to all biotech products generally, or at least to all biotech products which fall within the scope of the relevant EC approval procedures and require approval. To that extent, there is thus a clear difference between the product-specific measures identified by the United States and the general moratorium on approvals, which we found was generally applicable inasmuch as it was applicable to all applications which were pending between June 1999 and August 2003.”

⁵⁴⁵ WT/DS/291, p. 724, § 7.1782. “In relation to Annex C(1)(a), first clause, we note that we have addressed the interpretation of this provision in Section VII.D.11 above. We further note that in accordance with the lead-in to Annex C(1) the provisions of Annex C(1)(a) apply ‘with respect to any procedure to check and ensure the fulfilment of sanitary or phytosanitary measures’. We have previously found that the procedures set out in Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 (to the extent it is an SPS measure) constitute procedures ‘to check and ensure the fulfilment of sanitary or phytosanitary measures’ within the meaning of Annex C(1) and, as such, are subject to the provisions of Annex C(1), which include those of Annex C(1)(a). Therefore, the European Communities was and is required under the

Na avaliação dos procedimentos específicos, o painel acolheu, em diversos casos, alegações de atraso injustificado, ora responsabilizando a Comissão (*delay by the Commission to submit a draft measure*), ora o membro (*delay at the member State level*).

O caso do óleo de canola *MS8/RF3 oilseed rape*, referido quando do exame da moratória geral, foi um exemplo de atraso injustificado causado pela Comissão. Outro exemplo foi o ocorrido com o pedido de autorização da beterraba *RR fodder beet*. Nesse caso, os EUA acusaram um conjunto de omissões da Comissão e do Comitê Regulatório, que teriam resultado em atraso injustificado à conclusão do processo de aprovação. Em primeiro, a Comissão teria atrasado o envio de uma proposta de regulamentação (*draft measure*) ao Comitê Regulatório. Após, o Comitê teria descumprido o seu dever submeter o projeto a votação, quadro diante do qual caberia à Comissão conduzir o projeto para deliberação no Conselho Europeu, o que não fez⁵⁴⁶.

Sobre o caso da beterraba geneticamente modificada *RR fodder beet*, o painel ressaltou que o SCP (*Scientific Committee on Plants*) emitiu parecer favorável à aprovação em 23 de junho de 1998, tendo a Comissão elaborado projeto de medida de autorização. A despeito disso, o Comitê não teria apreciado a matéria em nenhuma das duas reuniões ocorridas em 29 de outubro de 1999 e em 20 de março de 2000⁵⁴⁷. Observou-se, ademais, que o atraso não se justificaria pela superveniência do pedido de informações adicionais formulado pela Itália, já que este teria sido atendido pelo proponente (a sociedade empresária que requereu a autorização do produto) em julho de 2000.

provisions of Annex C(1)(a) to ‘undertake and complete’ the approval procedures set out in Directives 90/220 and 2001/18 as well as Regulation 258/97 (to the extent it is an SPS measure) ‘without undue delay’.”

⁵⁴⁶ WT/DS/291, p. 736, 737, § 7.1841. “The United States initially argued that the Commission in this procedure did not submit a draft measure to the Regulatory Committee. Later, the United States argued that the Regulatory Committee twice failed to vote on a draft measure and that after the second attempt, the Commission never submitted a draft measure to the Regulatory Committee again. The United States also submits that under the applicable EC legislation, in the absence of action by the Regulatory Committee, the Commission was required to submit a draft measure, whether favourable or negative, to the Council. The United States recalls in this respect that the *SPS Agreement* requires that the European Communities make a decision without undue delay. In this case, the Commission failed to forward a decision to the Council.”

⁵⁴⁷ WT/DS/291, p. 737, § 7.1846. “The Panel recalls that, after the SCP issued its favourable opinion with regard to this application on 23 June 1998, the Regulatory Committee met twice, on 29 October 1999 and on 9 March 2000, to consider a draft measure submitted by the Commission. No vote was taken on the draft measure at either meeting, and the Regulatory Committee did not meet again for another attempt at taking a vote on the application.”

Seria perfeitamente possível, dessa feita, a convocação de uma nova reunião do Comitê antes que se operasse a revogação da Diretiva Europeia 90/220, em outubro de 2002. Isso, porém, não ocorreu⁵⁴⁸.

O painel informou que o eventual receio de que alguns países pudessem obstar a aprovação, que exigia maioria qualificada, não impediria que fosse convocada uma reunião do Comitê para deliberar sobre a matéria. Tal receio, ainda que perfeitamente fundado, haja vista a declaração do Grupo dos Cinco, não justificaria a suspensão do processo⁵⁴⁹. Concluiu que a Comissão, não tendo convocado uma nova reunião no período compreendido entre março de 2000 e outubro de 2002, teria provocado atraso injustificado no processo de aprovação da beterraba *RR fodder beet*, agindo de maneira inconsistente com o dever contido no art. 8º e no Anexo C.1.a do Acordo SPS⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ WT/DS/291, p. 738, § 7.1851. “In view of these elements, we consider that after July 2000, once the applicant had provided the additional information sought by the Italian CA, or at the latest in the summer of 2001, when the Commission circulated its proposal for new EC rules on labelling and traceability, the Commission could have re-convened the Regulatory Committee for a vote on the application concerning RR fodder beet. Directive 90/220 was not repealed until 17 October 2002. In our view, there was thus enough time for the Commission to adopt its draft measure in the event of a favourable vote in the Regulatory Committee and for the lead CA to give its written consent.”

⁵⁴⁹ WT/DS/291, p. 738, 739, §§ 7.1852, 7.1853. “In earlier findings, we observed that the Commission could have considered that some member States simply did not wish to see the Commission call another vote on its draft measure, or that due to the ‘blocking minority’ of the Group of Five countries in the Regulatory Committee and the Council, a favourable draft measure would not achieve the required qualified majority, with the consequence that the Commission would have to complete the procedure by adopting its own draft measure. In our view, neither consideration would provide a justification for the Commission’s failure to re-convene the Regulatory Committee for a vote prior to the repeal of Directive 90/220. Anticipated member State opposition might well have been a concern for the Commission in view of the consequences it could have had for the legitimacy and acceptability of an eventual decision by the Commission to approve its own draft measure. However, this would not have justified the Commission’s suspension of the approval process until it was confident that its draft measure would achieve a qualified majority in the Regulatory Committee. Were it otherwise, the obligation to complete approval procedures without undue delay would impose no real discipline as the Commission could then suspend approval procedures every time it anticipated significant member State opposition and regardless of whether there were valid reasons for such opposition.”

⁵⁵⁰ WT/DS/291, p. 739, 740, § 7.1858. “With reference to DS291, the Panel recalls its findings that the time taken by the Commission to convene the Regulatory Committee for a further meeting – no meeting was convened between March 2000 and October 2002 – was unjustifiably long, and that it can reasonably be inferred from surrounding circumstances that the Commission’s inaction was a consequence of the general moratorium on approvals. Based on these findings, the Panel accepts the United States’ contention that, consistent with the general moratorium, the European Communities failed to consider the application concerning RR fodder beet for final approval, and that this resulted in “undue delay” in the completion of the relevant approval procedure. Accordingly, the Panel concludes that in respect of the

Um exemplo de atraso pelo membro foi o ocorrido com o pedido de aprovação do algodão BXN (*BXN Cotton*), que, segundo os EUA, teria sido indevidamente atrasado em âmbito nacional, pois quando da instauração do painel o pedido estaria sendo processado havia mais de quatro anos⁵⁵¹, sem ter sido levado ao conhecimento da Comissão. A Comunidade Europeia respondeu que, na hipótese, o Comitê Nacional de Biossegurança da Espanha precisou de tempo para concluir apropriadamente o seu processo de avaliação de risco, sendo que um conjunto de informações complementares foi requisitado à sociedade empresária proponente⁵⁵². O relatório final avaliou que parte do atraso poderia ser atribuída à proponente pela demora em responder às informações complementares requisitadas. Ainda assim, houvesse a Espanha agido com a presteza devida, teria concluído o processo anteriormente a agosto de 2003, quando instaurado o painel⁵⁵³.

approval procedure concerning RR fodder beet, the European Communities has breached its obligations under Annex C(1)(a), first clause, and Article 8 of the *SPS Agreement*.”

⁵⁵¹ WT/DS/291, p. 792, § 7.2041. “The United States argues that the total time taken at the member State level for the initial review of this application was over four years, as this product still had not been forwarded to the Commission at the time of establishment of the Panel. The United States contrasts this with the 90 days referred to in Directives 90/220 and 2001/18. The United States contends that although the applicant had provided answers to all of the questions from the lead CA, the lead CA still failed to complete its assessment. The United States contends that the delays by the lead CA in completing the approval procedure concerning BXN cotton are undue.”

⁵⁵² WT/DS/291, p. 792, § 7.2043. “The European Communities argues that the time taken by the lead CA was necessary in order to ensure a valid safety assessment. Following receipt of the application, the lead CA requested further information from the applicant to address deficiencies in the application. Spain's scientific committee, the National Biosafety Committee, found that a considerable amount of information was missing on issues such as compositional analysis, environmental impact, toxicity and nutritional analysis. In addition, a number of points required clarification, such as the scope of the application and the labelling proposal. The lead CA requested this information from the applicant in July 1999.”

⁵⁵³ WT/DS/291, p. 795, §§ 7.2058, 7.2059. “From the record of the consideration of this application by the National Biosafety Committee, it is clear that the Committee had also been reviewing the applications concerning Bt-531 cotton and RR-1445 cotton, for which Spain was also the lead CA. However, we recall that pursuant to Directive 2001/18, the lead CA was to prepare an assessment report within 90 days after receipt of an application. It should also be noted in this connection that the National Biosafety Committee's assessment concerning BXN cotton is quite short, *i.e.*, there is no indication that the preparation of the Committee's assessment required much time. Additionally, we note that the lead CA in this case was not examining the application concerning BXN cotton for the first time. While it is true that the lead CA in 2003 had to undertake an assessment in accordance with the partly new requirements of Directive 2001/18, it seems equally clear that the prior assessments rendered the lead CA's task less complex than it would have been if the lead CA had had to undertake an assessment of the application for the first time. Taking account of the foregoing elements, we consider that the lead CA could and should have acted more promptly than it did when it received an updated, but incomplete, application in January 2003 and subsequently, when the

Foi seguindo essa linha de argumentação que o painel, no exame dos processos de autorização, considerou que em 23 deles teria ocorrido atraso injustificado, ora por culpa da Comissão, ora dos países-membros.

Concluída a análise dos processos de aprovação, o relatório final passou ao exame das medidas de salvaguarda adotadas pelos países-membros, conforme autorizado pelo direito comunitário europeu, em circunstâncias especiais, inicialmente pelo art. 16 da Diretiva 90/220, posteriormente pelo art. 23 da Diretiva 2001/18 e pelo art. 12 do Regulamento 258/97⁵⁵⁴. Foram nove medidas de salvaguarda adotadas por Áustria, Bélgica, França, Alemanha, Itália e Luxemburgo, contra a comercialização de variedades de OGMs que haviam sido autorizadas pela Comunidade Europeia⁵⁵⁵.

A Alemanha, por exemplo, adotou medidas de salvaguarda contra uma variedade de milho transgênico (Bt-176 maize), que, por

applicant submitted the missing summary in March 2003. Accordingly, we conclude that the time taken by the lead CA up to August 2003 for its assessment of the application concerning BXN cotton under Directive 2001/18 was unjustifiably long.”

⁵⁵⁴ WT/DS/291, p. 869, § 7.2531. “Pursuant to Article 16 of Directive 90/220, a member State may provisionally restrict or prohibit the use and or sale of a product in its territory where it has ‘justifiable reasons to consider that a product which has been properly notified and has received written consent [...] constitutes a risk to human health or the environment’. Safeguard measures adopted pursuant to Article 16 of Directive 90/220 have been maintained and reviewed on the basis of Article 23 of Directive 2001/18 since the entry into force of that Directive. Article 23 provides that a safeguard measure may be adopted where, ‘as a result of new or additional information made available since the date of the consent and affecting the environmental risk assessment or reassessment of existing information on the basis of new or additional scientific knowledge’, a member State has ‘detailed grounds for considering that a GMO as or in a product [...] constitutes a risk to human health or the environment [...]’. Finally, Article 12 of Regulation 258/97 provides that a safeguard measure may be adopted where, ‘as a result of new information or a reassessment of existing information’, a member State has ‘detailed grounds for considering that the use of a food or a food ingredient complying with this Regulation endangers human health or the environment [...]’.”

⁵⁵⁵ WT/DS/291, p. 1.068, 1.069, § 8.8. “The Complaining Parties furthermore brought complaints against nine safeguard measures taken by certain EC member States. These safeguard measures are in the form of prohibitions imposed by an individual EC member State on a particular biotech product that has been formally approved for use within the European Communities. The safeguard measures challenged by the Complaining Parties have been taken by Austria, Belgium, France, Germany, Italy and Luxembourg. The Complaining Parties did not challenge the EC approval legislation, which provides for the conditional right of individual EC member States to impose SPS measures which differ from those of the European Communities as a whole. Instead, what the Complaining Parties challenged were the prohibitions imposed by the relevant member States on the basis of the aforementioned EC approval legislation. According to the Complaining Parties, the safeguard measures imposed by the relevant member States were inconsistent with the European Communities’ WTO obligations.”

meio do processo de modificação genética, produz a toxina Bt, destinada a proteger a planta de insetos que são seus predadores naturais. As preocupações da Alemanha quanto ao cultivo dessa espécie de milho haviam sido comunicadas à Comissão durante o processo de aprovação em âmbito comunitário, com amparo em estudos científicos sobre os seus riscos ambientais. Entre eles, apontou o possível efeito adverso sobre populações de insetos outras que não a dos predadores visados pela toxina (ou seja, efeitos adversos sobre *non-target species*) e suas possíveis consequências sobre o equilíbrio do ecossistema. Observou, por outro lado, que a regular absorção da toxina Bt por insetos poderia gerar (por meio da seleção natural) populações imunes a essa toxina e inviabilizar o seu uso como pesticida. Referiu também ao risco de que essa toxina possa ser incorporada ao solo por meio das raízes do milho, trazendo consequências adversas a microrganismos presentes no solo. Por fim, referiu ao risco advindo da resistência a antibióticos para a saúde humana e animal⁵⁵⁶.

Tais medidas, conforme concluído no relatório final, estariam dentro do escopo do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias e, por conseguinte, deveriam ser consistentes com as suas normas. Os painelistas asseveraram que a segurança sanitária e ambiental de cada um dos produtos objeto de medida de salvaguarda fora aferida por um processo de avaliação de risco realizado em conformidade com os requisitos dos artigos 2.2 e 5.1 do Acordo SPS, sendo que os argumentos utilizados pelos países-membros para a adoção de medidas de salvaguarda já haviam sido apresentados à Comissão na forma de objeções aos processos de aprovação. As questões arguidas teriam já sido examinadas pelos comitês científicos da Comunidade Europeia, que não as teriam considerado justificativa para vetar a comercialização dos produtos. Concluiu-se no relatório que o processo de avaliação de risco

⁵⁵⁶ WT/DS/291, p. 915, § 7.2781. “The Panel notes that Germany sets out its reasons for adopting the safeguard measure on Bt-176 maize in a letter to the Commission dated 4 April 2000. In this document, Germany refers to recent laboratory investigations and relevant studies with insect species which suggest that the ingestion of pollen from maize plants expressing Bt-toxin may produce harmful effects in non-target insects through their absorption of the Bt-toxin. Germany notes that in the case of unrestricted cultivation, resistance to Bt toxin may develop in maize pests and non-target organisms, thereby impeding the applicability of Bt toxin as a pesticide. Other studies reported that Bt toxin enters the soil from the roots of genetically modified maize plants. Germany submits that these studies suggest that if cultivation is unrestricted, the presence of Bt toxin could have adverse effects on living organisms in the soil. Finally, Germany notes that the cultivation of a transgenic variety with antibiotic-resistant genes might increase the development of antibiotic resistance following the ingestion of the gene by humans and animals.”

conduzido em âmbito comunitário teria suprido os riscos arguidos pelos países-membros em suas medidas de salvaguarda, que, por conseguinte, não teriam fundamento científico para sustentar as barreiras comerciais levantadas⁵⁵⁷.

3.4 Compatibilidade entre o relatório final e o princípio da precaução

Tendo em vista as considerações feitas nos primeiros capítulos sobre o sistema normativo da OMC, sobre o princípio da precaução, e apresentado, em linhas gerais, o relatório final do caso *EC-Biotech*, cumpre retomar a questão proposta no início desta dissertação e avaliar se a conclusão apresentada pelo painel deve ser compreendida como um precedente contrário à precaução.

3.4.1 A abrangência do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias

O relatório final atribuiu uma larga abrangência ao Acordo SPS, primeiramente porque considerou de maneira bastante ampla o conceito de norma. Quando se analisa a argumentação do relatório final no tocante à caracterização da moratória de fato como norma, observa-se que se considerou o conceito de “norma” a partir de uma abordagem comportamentalista: uma vez que as autoridades da CE se comportavam seguindo um determinado padrão (o Grupo dos Cinco obstava a formação de maioria qualificada e a Comissão não adotava as medidas necessárias para concluir os processos de avaliação de risco), considerou-se que essa circunstância equivaleria à existência de uma norma estabelecendo um padrão de comportamento. Noutras palavras,

⁵⁵⁷ WT/DS/291, p. 1.069, § 8.9. “We determined that the objectives identified by each member State for its safeguard measure(s) fall within the scope of the *SPS Agreement*. For each of the products at issue, the European Communities’ relevant scientific committee had evaluated the potential risks to human health and/or the environment prior to the granting of Community-wide approval, and had provided a positive opinion. The relevant EC scientific committee subsequently also reviewed the arguments and the evidence submitted by the member State to justify the prohibition, and did not consider that such information called into question its earlier conclusions. The Panel thus considered that sufficient scientific evidence was available to permit a risk assessment as required by the *SPS Agreement*. Hence, in no case was the situation one in which the Panel had been persuaded that the relevant scientific evidence was insufficient to perform a risk assessment, such that the member State might have had recourse to a provisional measure under Article 5.7 of the *SPS Agreement*.”

uma moratória fato equivaleria à uma moratória estabelecida por ato normativo.

Além disso, estabeleceu-se que o Acordo SPS teria primazia sobre as normas do GATT e as do Acordo TBT no que se refere à proteção ambiental. Essa conclusão contrariou o argumento europeu, que pretendia estabelecer um alcance mais estreito para o Acordo SPS, propondo a sua aplicação somente a casos de ameaça de doenças ou pestes. Pela linha de argumentação europeia, o Acordo SPS englobaria exames ecotoxicológicos e controle de microrganismos nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Um exame ecotoxicológico, segundo Gerassimos Arapis⁵⁵⁸, parte da interação ou do acúmulo de uma toxina em um determinado tecido, provocando alterações bioquímicas. Essas alterações, de seu turno, podem provocar mudanças fisiológicas que afetam o organismo, e a alteração no organismo pode, com o passar do tempo, transformar-se em uma alteração em inteiras populações (conjunto de espécimes de uma mesma espécie vivendo em um determinado ambiente). A influência sobre populações pode influenciar a vida de outras espécies que vivem naquele ecossistema, motivo por que a toxicologia tem uma importante função ecológica.

A preocupação com pestes, de outro lado, cuidaria do risco da inserção de um microrganismo parasita num ambiente em que ele encontrasse uma grande concentração de possíveis hospedeiros em uma determinada localidade, ocasionando a sua rápida dispersão, em prejuízo da saúde ou da vida desses hospedeiros, que poderão ser plantas, animais ou mesmo seres humanos.

A leitura restritiva do Acordo SPS proposta pela CE deixaria uma lacuna no sistema normativo da OMC no que se refere a matéria ambiental. A Comunidade Europeia defendeu a existência dessa lacuna para buscar um vazio normativo em que pudesse alocar algumas das preocupações externadas em relação aos efeitos ambientais do plantio de

⁵⁵⁸ ARAPIS, 2000, p. 26. "Ecotoxicology can be simplified to the understanding of the following three functions. First, there is the interaction of the introduced toxicant, xenobiotic, with the environment. This interaction controls the amount of toxicant or dose available to the biota. Second, the xenobiotic interacts with its site of action. The site of action is the particular protein or other biological molecules that interacts with the toxicant. Third, the interaction of the xenobiotic with a site of action at the molecular level produces effects at higher levels of biological organization (...) Pollutant – biochemical changes – physiological changes – whole organism response – population changes – community composition – Ecosystems."

organismos geneticamente modificados. Assim, questões como a mudança na composição de elementos inorgânicos do solo e a preservação da biodiversidade estariam fora do alcance do Acordo SPS, o que permitiria maior liberdade dos países-membros da OMC ao cuidarem da disciplina de tais questões.

A conclusão do relatório final, entretanto, acolheu uma interpretação muito mais abrangente do Acordo SPS. O painel considerou que o texto normativo especificaria que em “vida e saúde animal e vegetal” incluem-se a fauna e flora, palavras que, conforme suas definições comuns, incluiriam microrganismos presentes no solo e na água, bem como as condições ambientais para a sua sobrevivência, daí que o Acordo SPS incluiria, também, a preservação da composição bioquímica do solo.

O termo “peste” foi interpretado de maneira ampla, compreendendo animais ou plantas que se tornem destrutivos à vida ou à saúde de outros animais ou plantas e desconsiderando o conceito mais restritivo adotado pela FAO⁵⁵⁹. Uma medida adotada para prevenir eventual dispersão incontrolada de um OGM no meio ambiente, segundo o painel, poderia ser considerada como uma medida para controle de peste, estando abrangida, conseqüentemente, pelo Acordo SPS.

Dessa interpretação ampla do conceito de medida decorre que, para efeito da análise proposta nesta dissertação, é necessário avaliar se o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, conforme interpretado pelo painel, representa um obstáculo à adoção de uma política precaucionária para a avaliação de riscos ambientais.

3.4.2 Vínculo racional com conclusão científica

O relatório destacou a importância de que um produto seja submetido a um processo de avaliação de risco conduzido de acordo com as normas contidas nos artigos 2.2 e 5.1 do Acordo SPS. Não foram especificadas exigências formais para a condução do procedimento, sendo enfatizado, entretanto, que devem ser levados em consideração os padrões internacionalmente aceitos. Significa dizer que, ao se afastar de um procedimento que é o normalmente admitido para a avaliação científica de determinado risco, o país questionado terá o ônus de comprovar que a avaliação foi adequadamente elaborada no escopo de

⁵⁵⁹ WT/DS/291, p. 378, § 2.241.

aferir o risco em questão, não no de materializar uma medida protecionista disfarçada de barreira comercial.

A exigência de vínculo racional sem dúvida representa um limite à liberdade de condução de políticas ambientais e, conforme a assertiva de Joanne Scott, cria certa vinculação entre método científico e verdade. Com respeito às críticas que possam ser feitas a esse “aprisionamento” da verdade, é preciso frisar que a metodologia científica representa a busca de uma análise imparcial, amparada em evidências e nos raciocínios indutivos e lógico-dedutivos, abarcando uma grande diversidade de posicionamentos diferentes e procedimentos distintos. Nada obstante, é difícil imaginar de que maneira se poderia viabilizar um acordo internacional sobre medidas sanitárias e fitossanitárias que dispensasse o embasamento científico sem contrariar o princípio da não-discriminação.

Em todo caso, parece claro que a exigência de vínculo com conclusão científica não representa uma ofensa ao princípio da precaução, já que, conforme estabelecido no primeiro capítulo, também a adoção de uma política de precaução está ligada à avaliação científica de riscos ambientais.

3.4.3 Atraso injustificado e a moratória geral de fato

Apontou-se no relatório final que a moratória geral de fato aos OGMs poderia ser considerada uma norma, mas não uma medida sanitária ou fitossanitária, já que ela se referiria à aplicação de uma norma preexistente. Considerou-se que a moratória ter-se-ia caracterizado com a manifesta oposição do Grupo dos Cinco e a inércia da Comissão em promover o andamento dos processos de aprovação de entrada de novos OGMs. O atraso injustificado foi considerado ofensivo ao art. 8º do Acordo SPS, combinado com o Anexo C.1.a.

Essa conclusão não contraria o princípio da precaução. A existência de uma situação de incerteza sobre a existência de um risco pode ensejar o pedido de complementação de informações ou mesmo a adoção de uma barreira comercial, ao argumento de que as informações científicas pertinentes não convenceriam a autoridade administrativa da insubsistência do risco vislumbrado. Uma política de precaução não seria justificativa para a suspensão do processo de aprovação.

Nesse ponto, pode-se argumentar que o precedente estabelece certas exigências formais, relacionadas aos princípios da transparência e

da não-discriminação. Mas não confronta a possibilidade de que se adote uma abordagem precaucionária para a avaliação de risco.

3.4.4 Duração razoável das medidas provisionais

A apreciação do art. 5.7 do Acordo SPS foi um ponto importante do relatório, por tratar de dois temas relevantes para a análise de sua compatibilidade com o princípio da precaução.

O primeiro é a possibilidade de se efetivar uma medida provisional sem que, previamente, fosse realizado um procedimento de avaliação de risco que atendesse aos requisitos do art. 2.2 do Acordo SPS. Sobre esse ponto, considerou o painel que a adoção de uma medida provisional dispensa a realização de uma avaliação de impacto nos moldes exigidos no art. 5.1. Concluiu dessa forma que não haveria, nem na primeira⁵⁶⁰ e tampouco na segunda⁵⁶¹ das sentenças que compõem a redação do parágrafo 7º do art. 5º, a exigência de que se fizesse a avaliação de risco nos moldes do art. 5.1. Além disso, ponderou que somente depois de colhidas evidências suficientes seria possível concluir o procedimento de avaliação⁵⁶². Segundo o painel, portanto, a medida provisional prevista pelo art. 5.7 não se subordina à regra do art. 5.1⁵⁶³.

⁵⁶⁰ WT/DS/291, p. 915. “Looking at the first sentence of Article 5.7, we note that, by its terms, it does not require that Members provisionally adopting SPS measures perform a risk assessment as defined in Annex A(4) to the *SPS Agreement*, and that they base their measure on the completed risk assessment as contemplated in Article 5.1. The first sentence of Article 5.7 requires that in cases where relevant scientific evidence is insufficient, SPS measures be adopted ‘on the basis of available pertinent information’.”

⁵⁶¹ WT/DS/291, p. 916. “The second sentence of Article 5.7 refers to ‘a *more objective* assessment of risk’ (emphasis added). The element ‘more objective’ suggests that SPS measures provisionally adopted pursuant to the first sentence of Article 5.7 must also be based on a risk assessment, namely, a risk assessment which takes into account available pertinent information. It follows that if the first sentence of Article 5.7 required a risk assessment, it would necessarily be different in nature from the kind of risk assessment envisaged in Annex A(4). In other words, any risk assessment which might be required by the first sentence of Article 5.7 would not need to meet the definition of a risk assessment contained in Annex A(4). The above-mentioned interpretation by the Appellate Body of the phrase ‘[i]n cases where relevant scientific evidence is insufficient’ also supports this view. For if the right conferred by the first sentence of Article 5.7 only arises in cases where the scientific evidence is insufficient for an adequate risk assessment as required by Article 5.1 and as defined in Annex A(4), then the kind of risk assessment which the first sentence might require by definition could not meet the standard set out in Annex A(4).”

⁵⁶² WT/DS/291, p. 916.

⁵⁶³ WT/DS/291, p. 917. “In the light of the above, we consider that subject to compliance with the requirements set out in Article 5.7, SPS measures may be provisionally adopted and maintained under Article 5.7 even if these measures are not based on a risk assessment as

Assim, concluiu o painel que nas hipóteses em que se fizerem presentes os quatro pressupostos identificados no caso Japão-produtos agrícolas II, não há incidência do art. 5.1, que exige a prévia conclusão de uma avaliação de risco que leve em consideração as técnicas desenvolvidas por relevantes organizações internacionais. Em casos tais, incide a regra do art. 5.7, não cabendo a exigência de conclusão de um procedimento de avaliação de risco. Entretanto, faltante algum daqueles quatro requisitos, a medida deverá subordinar-se a uma prévia avaliação de risco, observada a disposição do art. 5.1⁵⁶⁴.

O outro ponto resolvido em relação ao art. 5.7 refere-se ao ônus da prova. Sobre essa questão, como anteriormente, EUA e Comunidade Europeia apresentaram versões antagônicas. Os EUA sustentaram que as medidas sanitárias e fitossanitárias deveriam sempre basear-se em evidências científicas e que, para que um membro da OMC pudesse se utilizar da exceção prevista pelo art. 5.1, seria seu o ônus de comprovar que a hipótese justificaria a medida provisional. A CE, de outro lado, sustentou que a adoção de medidas provisionais seria um direito autônomo⁵⁶⁵ atribuído a todos os membros da OMC, e que à parte que alegasse a ilegalidade da medida incumbia fazer prova da alegação.

defined in Annex A(4). Accordingly, we conclude that Article 5.7 permits Members to do, in certain circumstances, what they would not be permitted to do under Article 5.1.”

⁵⁶⁴ WTO/DS/291, p. 918. “We have already stated the main implications of characterizing Article 5.7 as a qualified right rather than as an exception in our discussion of the relationship between Article 2.2 and Article 5.7. Nonetheless, for clarity, it is useful to do so again given that we are concerned here with the relationship between Article 5.1 and Article 5.7. Thus, in terms of applicability of Article 5.1, characterizing Article 5.7 as a right means that if a challenged SPS measure was adopted and is maintained consistently with the four cumulative requirements of Article 5.7, the obligation in Article 5.1 to base SPS measures on a risk assessment is not applicable to the challenged measure. Conversely, if a challenged SPS measure is not consistent with one of the four requirements of Article 5.7, the aforementioned obligation in Article 5.1 is applicable to that measure, provided there are no other elements which render Article 5.1 inapplicable.”

⁵⁶⁵ WT/DS/291, p. 906. “The European Communities argues that the relationship between Articles 3.1 and 3.3 of the *SPS Agreement* is one of exclusion, not exception. The European Communities notes that Article 2.2 contains wording substantially identical to that of Article 3.1. According to the European Communities, it necessarily follows that the relationship between Article 2.2 and Article 5.7 is also one of exclusion. In other words, Article 2.2 excludes from its scope of application the kinds of situations covered by Article 5.7. The European Communities further notes that in *EC – Hormones* the Appellate Body stressed that Article 2.2 and Article 5.1 must be constantly read together. The European Communities deduces from this that the relationship between Article 5.1 and Article 5.7 must, equally, be one of exclusion. Thus, in the European Communities' view, Article 5.7 is an autonomous right, and not an exception to Articles 2.2 and 5.1.”

Sobre o ônus da prova, o painel acolheu a argumentação europeia, estabelecendo um paralelo em relação ao pronunciamento do Órgão de Apelação do OSC no caso CE – *Tariff Preferences* (WTO/DS/246). Considerou que, sendo a medida provisional de que cuida o art. 5.7 um direito autônomo, e não uma exceção ao art. 2.2 do Acordo SPS, o seu exercício é presumidamente regular, cabendo ao reclamante demonstrar a suposta ilegalidade⁵⁶⁶.

O painel rejeitou, por outro lado, os argumentos europeus quanto à interpretação ampla do art. 5.7, segundo a qual o parágrafo abrangeria o princípio da precaução, ou que sua interpretação seria influenciada por outras normas de Direito Internacional. Manifestou contrariedade à tese europeia de que a “insuficiência de evidências científicas”, a justificar a adoção de uma medida provisional, seria um conceito variável conforme o nível de proteção sanitária adotada pelo membro. Afirmou que, ao contrário, a questão deveria ser analisada tão somente em conformidade com as evidências científicas disponíveis à época em que adotada a medida sanitária ou fitossanitária⁵⁶⁷.

Foram feitas pelo painel, por conseguinte, as seguintes ilações sobre a interpretação do art. 5º, parágrafo 7º, do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias:

a) a adoção de medida provisional é um direito dos países-membros da OMC, e não apenas uma exceção à regra do art. 2.2 do Acordo SPS;

⁵⁶⁶ WTO/DS/291, p. 912. “Characterizing Article 5.7 as a qualified right and not an exception also has implications for the allocation of the burden of proof concerning the issue of the consistency of an SPS measure with Article 5.7. According to the Appellate Body’s statement in *EC – Tariff Preferences*, in cases where the permissive provision constitutes a right rather than an exception, “the complaining party bears the burden of establishing that a challenged measure is inconsistent with the provision permitting particular behaviour.”¹⁷³⁹ And in *EC – Sardines*, the Appellate Body observed that “[i]n *EC – Hormones*, we found that a ‘general rule-exception’ relationship between Articles 3.1 and 3.3 of the *SPS Agreement* does not exist, with the consequence that the complainant had to establish a case of inconsistency with *both* Articles 3.1 and 3.3’. We deduce from these two statements that in cases where a complaining party alleges that an SPS measure is inconsistent with the obligation in Article 2.2 not to maintain SPS measures without sufficient scientific evidence, it is incumbent on the complaining party, and not the responding party, to demonstrate that the challenged SPS measure is inconsistent with at least one of the four requirements set forth in Article 5.7. If such non-compliance is demonstrated, then, and only then, does the relevant obligation in Article 2.2 apply to the challenged SPS measure.”

⁵⁶⁷ WT/DS/291, p. 986. “Initially, we recall that we do not agree with the European Communities that in the context of Article 5.7, the insufficiency of relevant scientific evidence must be assessed by reference to the appropriate level of protection of the importing Member. We also recall our view that the sufficiency of relevant scientific evidence should be assessed at the time a provisional measure was adopted, not at the time of review by this Panel.”

b) uma medida sanitária ou fitossanitária caracteriza-se como uma medida provisória se presentes os quatro pressupostos indicados pelo Órgão de Apelação no DSU 74 (Japão e produtos agrícolas II) - insuficiência de evidências científicas, utilização das informações pertinentes disponíveis, busca de informações complementares e revisão da medida em tempo razoável;

c) sendo exercício regular de um direito, a medida provisional é presumidamente legítima, cabendo ao país reclamante o encargo de demonstrar a suposta ausência de um dos seus quatro pressupostos;

d) se o país reclamante comprova a falta de qualquer dos quatro pressupostos, então a medida foge ao alcance do art. 5.7 e cai na regra geral dos artigos 2.2 e 5.1, sendo necessária a prévia avaliação de risco, a ser concluída nos moldes especificados no Anexo A do Acordo SPS;

e) a aferição da insuficiência de evidências científicas, de que trata o art. 5.7 do Acordo SPS, depende das evidências científicas disponíveis ao tempo da adoção da medida sanitária, e não dos níveis de risco considerado admissível por cada membro da OMC.

Com relação a este último ponto, a fundamentação da decisão é um tanto obscura, estabelecendo que a aferição do risco a justificar a adoção de uma medida provisional deveria ser avaliada caso a caso, mas de maneira objetiva, levando em consideração as evidências científicas disponíveis. Na avaliação de Joanne Scott, a conclusão do relatório é, nesse ponto, bastante discutível, pois atribui excessiva liberdade aos árbitros da OMC e aos cientistas que os estiverem orientando para decidirem sobre o que deva ser considerado ou não “insuficiência de evidências científicas”. Na sua leitura, o painel, longe de criar bases para uma aferição objetiva, apenas desloca o poder decisório para si⁵⁶⁸.

A questão deve ser ainda objeto de debates futuros, uma vez que permanece obscuro o método por meio do qual se pode resguardar a liberdade dos países-membros para aplicarem o art. 5.7 do Acordo SPS

⁵⁶⁸ SCOTT, 2007, p. 117. “EC – Biotech is both more revealing and vastly more controversial on this point. While this acknowledged that insufficiency is to be adjudged on a case-by-case basis, it is treated as an objective concept to be determined by reference to article 5.1 risk assessment definition(s) and not by reference to the subjective preferences of Member States regarding their appropriate level of protection. This seems disingenuous. Insufficiency is inherently a matter of judgment, above all, when it is understood in qualitative as well as quantitative terms, and when the qualitative dimension is concerned with reliability. There is no view from anywhere according to which we can determine whether evidence is sufficiently reliable. For the panel to insist to the contrary is not to eschew any need for judgment, but merely to alter the identity of the party responsible for exercising it, in favor of the panel and the scientists advising it.”

sem que se caia com isso num “relativismo absoluto”, o que terminaria por inviabilizar o cerceamento de medidas protecionistas.

3.4.5 Aplicabilidade de acordos internacionais externos à OMC

No tocante à aplicabilidade da Convenção da Diversidade Biológica, o relatório apontou que, em primeiro lugar, tal convenção não foi ratificada pelos Estados Unidos, não influenciando, portanto, as obrigações e direito deste em relação ao sistema multilateral do comércio, nos termos do art. 31, 3, *c*, da Convenção de Viena. Quanto ao Protocolo da Biossegurança, fez igual registro, acrescentando que, para os países que o ratificaram, o Protocolo entrou em vigor apenas em 11 de setembro de 2003, portanto após a instalação do painel. Considerou ainda que acordos internacionais que não tenham sido ratificados podem ser utilizados tão somente como auxílio na aferição do significado usual de uma determinada palavra do Acordo SPS, tal qual ocorreu no relatório final do caso *US - Shrimp*.

Acrescentou-se no relatório que, para a aferição do significado usual das palavras do Acordo SPS, decidiu-se utilizar, após consulta às partes, o auxílio de diversas organizações internacionais, como *Codex*, *FAO* e *UNEP*.

Noutra oportunidade, o relatório menciona que precedentes lançados por tribunais de outras organizações internacionais podem ser utilizados como fonte de inspiração para a interpretação de uma norma da OMC, mas considera desnecessário fazê-lo se a matéria já foi objeto de exame em casos resolvidos pelos próprios órgãos de solução de controvérsia do GATT e da OMC. Esse argumento foi utilizado para rejeitar uma proposta europeia de interpretação do art. 3.3 do ESC amparada em precedentes da Corte Internacional de Justiça, no intuito de sustentar a ausência de objeto (*mootness*) em relação às aplicações para autorização de OGMs que houvessem sido retiradas pelas empresas após a instauração do painel⁵⁶⁹.

⁵⁶⁹ WT/DS/291, p. 706, § 7.1656. “The European Communities argues that the Panel should not address product-specific measures concerning applications which were withdrawn after the Panel was established. According to the European Communities, the issue has become moot and the relevant claims must be considered inadmissible. The European Communities bases its argument on three provisions of the DSU. *First*, Article 3.3 of the DSU states that the basic aim of the dispute settlement system is ‘the prompt settlement of situations in which a Member considers that any benefits accruing to it directly or indirectly under the covered agreements *are being* impaired by measures taken by another Member’ (emphasis added). This shows that the purpose of dispute settlement is to address and redress situations that are in actual existence. *Secondly*, Article 3.4 of the DSU provides that ‘recommendations or rulings by the

Esse ponto da fundamentação é extremamente importante para a análise proposta nesta pesquisa, já que, relegado a segundo plano o exame de normas de acordos plurilaterais ambientais, toda a discussão sobre a compatibilidade entre o princípio da precaução e a OMC fica centrada no Acordo SPS.

3.4.6 A indiferença do painel quanto a ser a precaução um princípio geral do Direito Internacional

O painel marginalizou a discussão das partes sobre a eficácia do princípio da precaução como norma não positivada de Direito Internacional. Consignou no relatório final que a matéria era ainda controvertida e que seu enfrentamento era desnecessário à solução do caso, pois, existindo norma convencional regulando o levantamento de barreiras comerciais para proteção ambiental, seria desnecessário investigar a possível existência de uma norma costumeira, ou de um “princípio emergente” do Direito Internacional.

Com isso, sublinhou o relatório final que o princípio da precaução não teria o condão de suplantiar uma norma do Acordo SPS, ou qualquer outro tratado integrante da OMC. Isso não significa que a precaução seria incompatível com o sistema multilateral do comércio, mas sim que o princípio prevaleceria ante normas convencionais, sendo por conseguinte de pouco valor como argumento de defesa.

3.4.7 As medidas de salvaguarda

A declaração de que as medidas de salvaguarda seriam inconsistentes com os artigos 2.2 e 5.1 do Acordo SPS é provavelmente o ponto mais delicado no tocante ao princípio da precaução. Muitos dos argumentos levantados pelos países que adotaram essas medidas de salvaguarda coincidem com os riscos de OGMs identificados pela literatura especializada citada no segundo capítulo deste trabalho.

DSB shall be aimed at achieving a satisfactory settlement of the matter'. This cannot be the case if there is no matter to settle (i.e., if no measure is being applied). *Thirdly*, Article 3.7 of the DSU provides that 'before bringing a case a Member shall exercise its judgment as to whether action under these procedures would be fruitful. The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute'. A case on a measure that is not in existence any longer would be devoid of any purpose and not fruitful. The European Communities also points out that it is a legal principle recognized in jurisdictions around the world and commonly applied by international tribunals, including the International Court of Justice (the 'ICJ'), that a tribunal should not rule on a measure no longer in existence."

É algo curioso que os argumentos desses países não tenham sido apreciados. O painel, nesse ponto, considerou que as medidas de salvaguarda não teriam lugar por cuidar-se de matéria já submetida a um processo de avaliação de risco que, por sua vez, teria seguido todas as formalidades exigidas pelo Acordo SPS. Dessa forma, não se poderia adotar uma nova medida sanitária ou fitossanitária pelos países-membros sem que fosse apresentado um risco novo, ou seja, um que já não houvesse sido apreciado pelo processo de autorização ocorrido em âmbito comunitário.

Impende observar, entretanto, que o painel, nesse ponto, enfrentou uma questão relativa ao direito comunitário europeu, sustentando que o processo concluído em âmbito comunitário vincularia os membros ao seu resultado final. A conclusão, nesse ponto, encontra respaldo em precedentes do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias⁵⁷⁰. A matéria, porém, não é propriamente afeta à possibilidade de se adotar uma política de precaução. O painel não contestou a possibilidade de adoção de uma abordagem precaucionária para o exame de risco de OGMs no âmbito, mas estabeleceu que a decisão da CE no processo de avaliação de risco deveria ter sido seguida pelos seus membros, e que medidas de salvaguarda somente se poderiam sustentar em argumentos outros que não os já examinados no processo de aprovação em âmbito comunitário.

3.5 Ausência de conflito entre o precedente e o princípio da precaução

Ao final do segundo capítulo, elaborou-se uma relação de características de uma política ambiental para os OGMs adequada ao princípio da precaução.

Em primeiro, salientou-se que seria necessária a avaliação prévia dos riscos antes de se proceder à produção e à comercialização do produto. Esse entendimento não encontra óbice no texto do relatório final, que, aliás, frisa não terem os reclamantes sequer contestado a legalidade do exame prévio instituído pelas diretivas europeias.

⁵⁷⁰ SILVA, 2005. “p. 289. “No processo 104/86 resultou claro que, ao contrário do Direito Internacional Público, o Direito Comunitário não tolera a coexistência de uma legislação nacional que destoe do Direito supranacional. De modo que ‘a primazia e o efeito direto das disposições do Direito Comunitário que reconhece a jurisdição de um Estado-membro não o dispensam da obrigação de eliminar de seu ordenamento jurídico interno as disposições incompatíveis com o Direito Comunitário.”

Além disso, enfatizou-se a necessidade de se realizar um exame caso a caso, considerando-se os possíveis efeitos adversos de cada organismo geneticamente modificado, que seria submetido a um processo de avaliação próprio. Esse procedimento encontra respaldo nos fundamentos do relatório final, que examinou cada um dos processos de aprovação separadamente.

Por fim, considerou-se que a execução de uma política de precaução pressuporia a participação popular. Essa participação, de um lado, consistiria no levantamento de situações de risco, e de outro no recebimento de informações sobre possíveis riscos apontados por pesquisas científicas. A participação popular, contanto que não seja utilizada como substituta da avaliação científica do risco, não encontra óbice na redação do relatório final.

Quando se consideram os elementos de uma política de precaução nos moldes descritos no primeiro capítulo (estudo de uma metodologia apropriada, prévia avaliação de risco, adoção de medidas preventivas no caso de incerteza científica sobre o risco, dever de informação, participação popular, proporcionalidade) e confronta-se esse modelo com os fundamentos do relatório final apresentado no caso *EC-Biotech*, não se vislumbra uma incompatibilidade. Noutras palavras, não há um indicativo de que para cumprir a decisão a União Europeia devesse transformar a sua política de avaliação de risco de OGMs de forma a afastar-se do princípio da precaução. Os fundamentos utilizados pela decisão do painel limitam-se a exortar a reclamada a fazer cessar as suspensões injustificadas dos processos de aprovação. A CE, aliás, comunicou ao painel, no decurso do processo, que vários dos pedidos de aprovação relacionados pelos reclamantes teriam já sido concluídos. Dessa feita, a o cumprimento da decisão (*compliance*) exigiria pouca ou nenhuma adaptação do direito comunitário europeu.

No tocante às medidas de salvaguarda, o painel concluiu que os países que integravam a CE (e desde 2007 integram tão somente a UE) não poderiam dissentir da decisão do processo de avaliação de risco em âmbito comunitário, salvo se apresentassem um argumento novo, que não houvesse sido considerado. A decisão, nesse ponto, pode ser contestada por estar em desacordo com as normas da Comunidade Europeia. Mas não oferece restrição a uma política de precaução, ate mesmo porque, conforme descrito no primeiro capítulo, o direito comunitário europeu abriga expressamente o princípio da precaução.

Nesse contexto, não se vislumbra no relatório final apresentado no caso *EC-Biotech* um princípio contrário ao princípio da precaução.

CONCLUSÃO

A engenharia genética trouxe mudanças significativas nos métodos de produção agrícola. No campo científico, se de um lado há comprovados benefícios à saúde humana advindos da manipulação genética de alimentos, de outro existem alertas sobre os seus riscos sanitários e ambientais.

A Comunidade Europeia havia aprovado mais de uma dezena de espécies de OGMs para comercialização em seu território até 1998. Entre 1998 e 2003, entretanto, não aprovou a entrada de nenhum produto contendo organismo geneticamente modificado para comercialização, o que levou os países que eram os três maiores produtores de OGMs à época, Argentina, Canadá e EUA, a instaurarem na OMC painéis contra barreiras comerciais que, no seu entender, eram inconsistentes com o sistema multilateral do comércio.

A mudança de comportamento na Comunidade Europeia em relação aos organismos geneticamente modificados se deu num contexto de protestos organizados pela sociedade civil. À ocasião havia manifestações da comunidade científica contrárias a uma disciplina liberal dos OGMs, de seu tratamento como *like product*, ou seja, sujeito a cuidados sanitários e ambientais perfeitamente iguais aos de produtos similares que não sejam produtos de modificação genética. Esse quadro parece bem se amoldar ao que se convencionou chamar de situação de risco, para efeitos de uma política de precaução.

À luz do princípio da precaução, o risco não se confunde com a prova de lesividade ao ambiente, mas com a suspeita, a inquietação levantada pela sociedade civil ou pela comunidade científica e amparada em evidências científicas, ainda que sustentadas como posição minoritária. Nesse contexto, a adoção de medidas especiais de avaliação de risco, ou seja, a elaboração de normas especiais, inicialmente pela Comunidade Econômica Europeia (Diretiva 90/220) e posteriormente pela Comunidade Europeia (Diretiva 2001/18) estabelecendo uma metodologia própria para a avaliação de risco dos OGMs, mostra-se perfeitamente adequada ao princípio da precaução, seja considerando-se a literatura especializada, seja considerando-se o Comunicado 1/2000 da Comissão Europeia.

O questionamento formulado por Argentina, Canadá e EUA poderia ser interpretado, por conseguinte, como um questionamento da possibilidade da adoção de uma abordagem precaucionária, na Europa, para a avaliação de risco de organismos geneticamente modificados.

O OSC destina-se ao exame de controvérsias pertinentes à aplicação das normas da OMC. Sua conclusão é apresentada num relatório final em que se analisam todas as alegações do reclamante e se apontam as inconsistências eventualmente detectadas entre o comportamento do reclamado e as normas da OMC. Nesse caso, exorta o reclamado a adequar o seu comportamento ou seu sistema normativo de forma a corrigir as inconsistências verificadas, sob pena de sujeitar-se a restrições comerciais impostas pelo país reclamante. Assim, uma decisão que considere a conduta de um membro incompatível com o sistema multilateral do comércio não corresponde a uma condenação à reparar, mas se traduz no dever de a parte adequar o seu direito interno em prazo razoável, tendo em vista os problemas detectados pelo relatório final. Caso contrário, o sistema conta com um método de coerção, que é a permissão para que o reclamante levante barreiras comerciais contra a reclamada, de forma a compensar-se pelos lucros cessantes de suas empresas.

O painel no caso *EC-Biotech* concluiu pela existência de inconsistências entre o comportamento da reclamada e o sistema normativo da OMC. Analisando-se os fundamentos do relatório final, entretanto, observa-se que os ajustes que a Comunidade Europeia precisaria promover nos processos de aprovação de OGMs não a impediriam de preservar uma abordagem precaucionária. O painel, aliás, não verificou qualquer problema relativamente atos normativos do direito comunitário europeu, sobre o qual não houve reclamação: os reclamantes não contestaram os termos do Comunicado 1/2000 da Comissão da CE, tampouco dos termos das diretivas europeias concernentes ao processo de aprovação de OGMs.

O relatório final verificou, entretanto, dois pontos de confronto entre o comportamento da reclamada e o sistema normativo da OMC:

a) a Comissão europeia e alguns dos países membros da CE agiram de maneira incompatível com o próprio sistema normativo europeu, provocando atraso injustificável (*undue delay*) na conclusão dos processos de avaliação de risco (ofensa ao art. 8.º combinado com o Anexo C.1.a do Acordo SPS); e

b) alguns países-membros recusaram a entrada de OGMs em seu território mesmo após a conclusão do processo de aprovação em

nível comunitário, sem apresentarem, para isso, um argumento que já não houvesse sido apreciado quando do processamento do pedido de autorização (ofensa aos artigos 5.1 e 2.2 do Acordo SPS).

A decisão, portanto, exortou a CE a suprimir a moratória de fato e promover o regular processamento dos procedimentos de avaliação de risco, sem incorrer em atrasos injustificados. Além disso, estabeleceu que, uma vez concluído o procedimento de avaliação de risco e decidida a aprovação da comercialização de um produto, um país membro da OMC não poderia reiterar um argumento já examinado para, em medida de salvaguarda, vetar a comercialização em seu território. Esse “filtro duplo”, por assim dizer, somente seria admissível se um membro tivesse motivos, amparados em evidências científicas, que não houvessem sido levados em consideração no processo de aprovação em âmbito comunitário.

Essas adequações não levariam a CE a afastar-se de uma abordagem precaucionária para os OGMs, ou seja, avaliação do risco antes de se autorizar a comercialização, estudo de uma metodologia apropriada para a avaliação de risco de uma nova tecnologia, adoção de medidas preventivas no caso de incerteza científica sobre o risco, participação popular no processo político de decisão, amparado em evidências científicas.

Nesse contexto, no exame dos fundamentos do relatório final, não se verificou que o OSC tenha estabelecido a existência de uma incompatibilidade entre uma política de precaução para os organismos geneticamente modificados e o sistema normativo da Organização Mundial do Comércio, donde se conclui que o relatório final apresentado no caso *EC-Biotech* não é um precedente contrário ao princípio da precaução.

REFERÊNCIAS

- ACKER, Rene C. Van, BRULE-BABEL, Anita L., FRIESEN, Lyle F. Intraspecific gene movement can create environmental risk: the example of Roundup Ready wheat in western Canada. In: BRECKLING, Broder, VERHOEVEN, Richard. *Risk Hazard Damage: specification of criteria to assess environmental impact of genetically modified organisms*. Bonn: Federal Agency for Nature and Conservation, 2004. p. 37-48.
- AMARAL JÚNIOR, Adalberto do. *A solução de controvérsias na OMC*. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente da União Europeia. In: LEITE, José Rubens Morato, CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 11-56.
- ARAPIS, Gerassimos. From molecule to ecosystems: ecotoxicological approaches and perspectives. In: ARAPIS, Gerassimos, GONCHAROVA, Nadezhda, Philippe Baveye. *Ecotoxicology, ecological risk assessment and multiple stressors*. Amsterdam: Springer, 2006.
- BÁRCENA, Alicia, KATZ, Jorge. El advenimiento de un nuevo paradigma tecnológico: el caso de los productos transgênicos. In: BÁRCENA, Alicia et alli (Org). *Los transgênicos en América Latina y el Caribe: un debate abierto*. Santiago: Naciones Unidas. p. 19-31.
- BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. In: BARRAL, Welber (org.). *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimentismo*. São Paulo: Singular, 2005.
- _____. *Metodologia da pesquisa científica*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.
- BARRAL, Welber, PRAZERES, Tatiana. Solução de controvérsias. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 27-45.

- BECK, Ulrich. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 2008.
- BONNY, Sylvie. Por que a maioria dos europeus se opõe aos organismos geneticamente modificados? Fatores desta rejeição na França e na Europa. In: VARELLA, Marcelo Dias, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Organismos Geneticamente Modificados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 211-249.
- BORDIEU, Pierre. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. 6. ed. Campinas: Papirus, 2005.
- BRAITHWAITE, John, DRAHOS, Peter. *Global business regulation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- BRAZ, Mario Sergio Araujo. *Retaliação na OMC*. Curitiba: Juruá, 2006.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- BRUE, Stanley L. *História do pensamento econômico*. São Paulo: Thompson, 2006.
- CAPRA, Fritjof. *The hidden connections: a science for sustainable living*. New York: Anchor Books, 2002.
- CHRISTOFOROU, Théofanis. The origins, content and role of precautionary principle of the European Community law. In: LEBEN, Charles, VERHOEVEN, Joe (org). *Le Principe de precaution: aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas, 2002. p. 205-230.
- CODEX Alimentarius. *Guideline for the conduct of food safety assessment of foods produced using recombinant-DNA microorganisms*. Genebra, 2003. Disponível em: <http://www.codexalimentarius.net/download/standards/10025/CXG_046e.pdf>, último acesso: 28.2.2009.
- EUROPEAN Communities. Communication from the Commission on the precautionary principle. Bruxelas, 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:EN:PDF>>, último acesso: 20 mai. 2009.
- FERMENT, Gilles. *Biossegurança e princípio da precaução: o caso da França e da União Europeia*. Brasília: Ministério de Desenvolvimento Agrário, 2008.

- FERREIRA, Gustavo Assed. A questão do comércio – meio ambiente e a sua inserção no Direito Internacional Público. In: BARRAL, Welber, PIMENTEL, Luiz Otávio, Correa, Carlos M. *Direito, desenvolvimento e sistema multilateral de comércio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 43-59.
- FERMENT, Gilles. *Biossegurança e princípio da precaução: o caso da França e da União Europeia*. Brasília: Ministério de Desenvolvimento Agrário, 2008.
- FIORATI, Jete Jane, RAUCCI, Regina Maciel. Meio ambiente e comércio no direito internacional: do desenvolvimento sustentável à agenda para o desenvolvimento (OMC). In: CASELLA, Paulo B., CELLI JUNIOR, Umberto, MEIRELLES, Elizabeth A., POLIDO, Fabrício B. P. (org.). *Direito Internacional, humanismo e globalidade*: Guido Fernando Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2008. p. 185 – 218.
- GIDDENS, Anthony. *O mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- GODARD, Olivier. Le principe de précaution face au dilemme de la traduction juridique des demandes sociales : leçons de méthode tirées de l'affaire de la vache folle. In: LEBEN, Carl, VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution: aspects de droit international et communautaire*. Paris: Panthéon-Assas, 2002. p. 29-64.
- _____. L'ambivalence de la précaution et la tranformation des rapports entre science et décision. In: GODARD, Olivier. *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*. Paris: Fondation Maison et Institut National de la Recherche Agronomique, 1997. p. 37 – 84.
- GONÇALVES, Reinaldo et al. *A nova economia internacional: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1998.
- HOEKMAN, Bernard M. The WTO: functions and basic principles. In: HOECKMAN, Bernard M., MATTOO, Aaditya, ENGLISH, Philip. *Development, trade and the WTO*. Washington: World Bank, 2000. p. 41-49.
- HOEKMAN, Bernard M. *The political economy of the World Trading System*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

- JACKSON, John H. *Sovereignty, the WTO, and changing fundamentals of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- _____. *The world trading system: Law and policy of international economic relations*. 2. ed. Cambridge: MIT, 1997.
- KEYNES, John Maynard. *The economic consequences of peace*. New York: Cosmo Classics, 2005.
- KRUGMAN, Paul R., OBSTFELD, Maurice. *Economia internacional: teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Pearson Addison Wesley, 2005.
- LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: LEITE, José Rubens Morato, CANOTILHO, José Joaquim Gomes (org). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 136 – 203.
- LATOUOR, Bruno, WOOLGAR, Steve. *Laboratory life: the construction of scientific facts*. Princeton: Princeton University Press, 1986.
- LATOUR, Bruno. *Nous n'avons jamais été modernes: essai d'anthropologie symétrique*. Paris: La Découvert, 1997.
- LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LIMA, Rodrigo Carvalho de Abreu. *Medidas sanitárias e fitossanitárias na OMC*. São Paulo: Aduaneiras, 2005.
- _____. O princípio da precaução no comércio multilateral. *Revista Sequência*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, n. 47, dez. de 2003, p. 187-216.
- MAGALHÃES, Vladimir Garcia. O princípio da precaução e os organismos transgênicos. In: VARELLA, Marcelo Dias. BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. *Organismos Geneticamente Modificados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 61-86.
- MONBIOT, George. *Manifesto for a new world order*. London: Free Press, 2003.
- MORAES, Maria Cândida. *O paradigma educacional emergente*. 9. ed. Campinas: Papirus, 2003.
- MUNHOZ, Carolina Pancotto. Livre concorrência e promoção do desenvolvimento. In: BARRAL, Welber, PIMENTEL, Luiz

- Otávio. *Teoria jurídica e desenvolvimento*. Florianópolis: Boiteux, 2006. p. 87-140.
- NEGRO, Sandra C. OMC y medio ambiente: excepción o discriminación? In: CORREA, Carlos M. (org.). *Nuevos temas de derecho económico, propiedad intelectual y bioética: homenaje a Salvador Darío Bergel*. Buenos Aires: La ley, 2008. p. 189-206.
- _____. Os acordos de integração regional e as suas relações com o sistema GATT-OMC. In: RI JÚNIOR, Arno Dal, OLIVEIRA, Odete Maria. *Direito Internacional Econômico em expansão: desafios e dilemas*. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 521 – 554.
- OLIVEIRA, Odete Maria. *União Europeia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.
- OLIVEIRA, Silvio Luiz. *Tratado de metodologia científica: projetos de pesquisa, TGI, TCC, monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Pioneira, 1997.
- NODARI, Rubens Onofre, GUERRA, Miguel Pedro. La bioseguridad de las plantas transgénicas. In: BÁRCENA, Alicia et ali (Org). *Los transgénico en América Latina y el Caribe: un debate abierto*. Santiago: Naciones Unidas, 2004. p. 111-127.
- PAALBERG, Robert L. *The politics of precaution: genetically modified crops in developing countries*. Baltimore: Johns Hopkins, 2001.
- POPPER, Karl R. *The logic of scientific discovery*. London: routledge, 1995.
- _____. *Conjecturas e refutações*. Coimbra: Almedina, 2006.
- PRAZERES, Tatiana. Barreiras técnicas. In: BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 165-182.
- ROBOCK, Stefan H., SIMMONDS, Kenneth. *International business and multinational enterprises*. 3. ed. Illinois: Richard D. Irwin, 1983.
- SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.
- SAROOSHI, Dan. *International organizations and their exercise of sovereign powers*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- SCOTT, Joanne. *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- SILVA, Karine de Souza. *Direito da Comunidade Européia: fontes, princípios e procedimentos*. Ijuí: Unijuí, 2005.
- SILVA, Lígia Dutra. *Agricultura e meio ambiente na mesa de negociações da Organização Mundial do Comércio: os novos instrumentos jurídicos para manutenção das desigualdades*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2008. Dissertação de mestrado.
- SOLBRIG, Otto T. Ventajas y desventajas de la agrobiotecnología. In: BÁRCENA, Alicia et ali (Org). *Los transgénicos en América Latina y el Caribe: un debate abierto*. Santiago: Naciones Unidas. p. 33-69.
- STELZER, Joana. *União Europeia e Supranacionalidade: desafio ou realidade?* Curitiba: Juruá, 2004.
- STIGLITZ, Joseph E. *Making globalization work*. Nova Iorque: WW Norton, 2006.
- THIERRY, Hommel, GODARD, Olivier. Contestação social e estratégias de desenvolvimento industrial: aplicação do modelo da gestão contestável à produção industrial de OGM. In: VARELLA, Marcelo Dias, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (org). *Organismos geneticamente modificados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- THOMPSON, Jennifer A. *Seeds for the future: the impact of genetically modified crops on the environment*. Ithaca: Cornell University Press, 2007.
- UNIÃO Europeia. *Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia*. Lisboa, 13 dez. 2007. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:PT:HTML>>, último acesso: 28 fev. 2009.
- VELASCO, Manuel Diez de. *Las organizaciones internacionales*. 14. ed. Madri: Tecnos, 2006.
- VOS, Ellen. Mondialisation et régulation-cadre des marchés : le principe de précaution et le droit alimentaire de l'Union Européene. In : *Revue Internationale de Droit Economique*, Bruxelles : de Boeck, n. 2-3, 2002. p. 219-252.

- WHITESIDE, Kerry H. *Divided natures: French contributions to political ecology*. Massachusetts: MIT, 2002.
- _____. *Precautionary politics*. Massachusetts: MIT, 2006.
- WORLD Trade Organization. *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*. New York: Cambridge University Press, 2007.
- WORLD Trade Organization. *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/15sps_02_e.htm>, último acesso: 28 fev. 2009.
- WORLD Trade Organization. Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dsu_e.htm>, ultimo acesso: 26 fev. 2009.
- WORLD Trade Organization. *Understanding the WTO*. 3. ed. Genebra: WTO, 2003.
- WT/DS/76. Japan - Measures affecting agricultural products. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_E/dispu_e/cases_e/ds76_e.htm>, ultimo acesso: 11 dez. 2008.
- WT/DS/291. *European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_E/dispu_e/cases_e/ds291_e.htm>, ultimo acesso: 30 mar. 2009.