

A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO MUNIDAL DO COMÉRCIO: uma análise do artigo xx do Gatt de 1994

Cleíse Nascimento Martins Costa¹

SUMÁRIO

Introdução; 1 Meio Ambiente E Omc: Interação Entre Os Sistemas Internacionais; 2 As Regras Ambientais Na OMC; 3 Análise Do Artigo Xx Do Acordo Geral Sobre Tarifas E Comércio/Gatt De 1994; Conclusão; Referência das Fontes Citadas

RESUMO

O presente artigo analisa dois esforços estão sendo continuamente empreendidos: a interação entre a proteção ao meio ambiente e a promoção do comércio irrestrito no âmbito da Organização Mundial do Comércio. A análise desenvolvida aqui terá como ponto principal a tutela do meio ambiente pelo sistema multilateral de comércio, a qual é formalizada pelas exceções ambientais ao livre comércio trazidas pelo art. XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1994/GATT. A observância aos assuntos ambientais pode ser visto como mais um aspecto da globalização, o qual se funda na internacionalização dos direito fundamentais, mais especificamente o direito ao meio ambiente saudável. Observa-se que a institucionalização da questão ambiental na Organização Mundial do Comércio reflete em compreender melhor a dinâmica e a complexidade da interação entre as normas e princípios do sistema internacional de comércio e sua variáveis - como o meio ambiente - que produzem impactos sobre a competição internacional e alteram o modo de operação dos mercados.

PALAVRAS-CHAVE: OMC, comércio internacional, GATT, direito internacional ambiental.

RESUMEN

Lo presente artículo analiza dos esfuerzos están siendo continuamente emprendidos: la interacción entre la protección al medioambiente y la promoción del comercio irrestricto en el ámbito de la Organización Mundial de Comercio. El

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB. É mestranda em Direito das Relações Internacionais do UNICEUB. Pesquisadora do UNICEUB e da CAPES, membro dos grupos de pesquisa: A internacionalização dos Direitos, Grupo de Estudos de Direito Econômico-Empresarial, Grupo Pesquisa sobre Organização Mundial do Comércio.

análisis desarrollada aquí tendrá como punto principal la tutela del medio ambiente por el sistema multilateral de comercio, que es formalizada por las excepciones ambientales al libre comercio traídas por el art. XX del Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio de 1994/GATT. La observancia a los asuntos ambientales puede ser visto como más un aspecto de la globalización, lo cual se honda en la internacionalización de los derecho fundamentales, más específicamente el derecho al medio ambiente saludable. Se observa que la institucionalización de la cuestión ambiental en la Organización Mundial de Comercio refleja en comprender mejor la dinámica y la complejidad de la interacción entre las normas y principios del sistema internacional de comercio y su variables - como el medioambiente - que producen impactos sobre la competición internacional y alteran el modo de operación de los mercados.

PALABRAS CLAVES: OMC, comercio internacional, GATT, derecho internacional ambiental.

INTRODUÇÃO

Inicialmente quando começaram os estudos acerca dos impactos ambientais já ocorridos, chegaram à conclusão de que o mundo não suportaria mais o desenvolvimento de mais inúmeros Estados, indicando como solução a estagnação do desenvolvimento, idéia radicalmente repelida pelos países do Sul, que prezavam por um direito ao desenvolvimento, direito esse que tinha como eixo principal o crescimento econômico.

Objetivando alcançar uma conciliação entre os dois sistemas internacionais, econômico e ambiental, em meios a discussões a estagnação do desenvolvimento chegou-se à idéia de *desenvolvimento sustentável* como a saída para se alcançar o desenvolvimento econômico tendo em vista atender tanto as necessidades das gerações presentes como as das futuras².

A problemática existente quando esses dois ramos do direito se encontram, emerge quando medidas de proteção ambiental, adotadas por Estados-membros da OMC, permeiam o sistema internacional econômico, sendo vistas como medidas protecionistas. Diante de tal situação, se faz necessário um

² WEISS, Edith; JACKSON, John. **Reconciling Environment and trade**. London Press. 2004.

enquadramento entre as normas de livre comércio, estabelecidas pela OMC, e as normas internacionais ambientais.

Os termos de referência ao Comitê de Comércio e Meio Ambiente da OMC foram estabelecidos na Decisão Ministerial sobre Comércio e Meio Ambiente de Marraqueche que instituiu, claramente, como função do Comitê: examinar as relações entre os dispositivos da Organização Mundial do Comércio e medidas comerciais com objetivos ambientais, bem como, políticas ambientais com implicações sobre o comércio internacional e a implantação de disciplinas multilaterais com a finalidade de controlar tais políticas ambientais.³

A questão principal desenvolvida neste discurso se dá pelos pontos de convergência e divergência que o direito internacional do meio ambiente possui em relação ao sistema econômico internacional. A lógica trazida pelo sistema internacional de comércio é impedir que motivos ambientais sejam utilizados como medidas protecionistas, de forma a se tornarem restrições disfarçadas ao comércio internacional, através do artigo XX do GATT de 1994, enquanto a lógica trazida pelo sistema internacional de meio ambiente é fundada na importância do meio ambiente em detrimento das relações comerciais.

1 MEIO AMBIENTE E OMC: interação entre os sistemas internacionais

Os sistemas jurídicos a que esse texto se refere - econômico e ambiental - possuem formações diferentes e objetivos diferentes. Os pilares do sistema internacional econômico são estabelecidos na liberdade de ação, igualdade entre os Estados. Já o sistema jurídico ambiental possui uma formação onde se tem a defesa do tratamento diferenciado entre os Estados, o controle da ação dos agentes do sistema, através do estabelecimento de limites e parâmetros para ações da sociedade.

³ WEISS, Edith; JACKSON, John. **Reconciling Environment and trade**.p.339.

Na medida em que há interação entre esses dois ramos do direito certas medidas de proteção da ambiental adotadas por Estados-membros da Organização Mundial do Comercio podem ser consideradas contrárias às normas da própria OMC. O resultado no âmbito do direito econômico da OMC das diferentes lógicas se nota através das análises do Órgão de Soluções e Controvérsias da OMC que e, geral são mais legalista, coercitiva, com prazos rígidos, prevendo sanções econômicas, enquanto no tocante às normas ambientais vigentes, o que se têm é uma análise voltada quase que exclusivamente para a negociação, a não-coerção em geral, negociações de prazos para o cumprimento das obrigações e a inexistência de sanções.

Dessa forma, o que se constata é a existência de dois regimes multilaterais que possuem, por vezes, contradições jurídicas.⁴ De modo que o direito internacional econômico possui mais vantagens em razão da maior quantidade de mecanismos de implementação, pela cogência e do engajamento dos Estados perante OMC.

O meio ambiente, através do desenvolvimento sustentável é tutelado pela Organização Mundial do Comércio no acordo da OMC, que cria a Organização:

As Partes no presente Acordo:

Reconhecendo que as suas relações no domínio comercial e econômico deveriam ser orientadas tendo em vista a melhoria dos níveis de vida, a realização do pleno emprego e um aumento acentuado e constante dos rendimentos reais e da procura efetiva, bem como o desenvolvimento da produção e do comércio de mercadorias e serviços, permitindo simultaneamente otimizar a utilização dos recursos mundiais em consonância com o objetivo de um desenvolvimento sustentável que procure proteger e preservar o ambiente e aperfeiçoar os meios para atingir esses objetivos de um modo compatível com as respectivas necessidades e preocupações a diferentes níveis de desenvolvimento econômico

Assim, é formalmente demonstrada a preocupação da instituição com o desenvolvimento sustentável, de forma a equacionar os desajustes existentes entre comércio e meio ambiente.

⁴ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. p.211.

Medidas ambientais nacionais que promovem restrições de acesso aos mercados podem ser justificadas através de exceções ambientais vez que o texto dos acordos da OMC legitimam tais medidas, desde que cumpridas as suas exigências.

O presente artigo analisa as possibilidades de argüição de motivos ambientais dentro do regime internacional econômico. O regime internacional ambiental teve uma grande evolução nos últimos cinquenta anos, passando a interagir com diversos outros regimes jurídicos internacionais, e dentre eles o regime internacional econômico.

Ambos os regimes se desenvolveram paralelamente, sendo construídos por meio de mecanismos totalmente diversos. Desse modo, os conflitos e a superposição de direitos derivam desse desenvolvimento irregular, contudo, caberá aqui o estudo dos meios desenvolvidos dentro do sistema da OMC quando esses dois regimes internacionais interagem.

2 AS REGRAS AMBIENTAIS NA OMC

Ao contrário do que se pode imaginar, as colocações acerca das conseqüências e riscos ao meio ambiente já eram analisadas anteriormente, pelas agências das Nações Unidas, porém a preocupação com o meio ambiente não era expressa nos textos dos acordos sobre comércio internacional, mas já eram assuntos de debate nas relações internacionais comerciais.

No início da Rodada o Uruguai a idéia do tratamento do meio ambiente no âmbito das negociações sobre comércio internacional foi amplamente repelida sob o argumento de que os problemas ambientais deveriam ser tratados e assumidos pelos próprios Estados, dispensando a necessidade de um padrão internacional.⁵

⁵ HOEKMAN, Bernard, MATTOO, Aaditya, ENGLISH, Philip, Development, **Trade, and the WTO: a handbook**. p.175.

O texto final da Rodada do Uruguai só reorientou o posicionamento do GATT frente às questões relacionadas ao meio ambiente após a decisão do painel no caso Atum/Golfinho, no qual a atenção mundial se voltou para tensão existente entre as preocupações com a preservação ambiental e as leis do comércio internacional, chegando-se a conclusão de que os problemas ambientais transfronteiriços e globais necessitavam de uma resposta regional e multilateral.⁶ Pode-se observar a relevância de assuntos relacionados ao meio ambiente através do art. XX do GATT de 1994, o qual traz toda base para as interpretações das exceções a liberdade comercial.⁷

Com a criação do comitê sobre Comércio e Meio Ambiente (*Committee on Trade and Environment – CTE*), a preocupação ambiental no âmbito a Organização Mundial do Comércio foi solidificada, objetivando a identificação do vínculo entre medidas ambientais e comerciais, com o intuito de promover o desenvolvimento sustentável, podendo verificar a necessidade de possíveis alterações nas provisões do sistema multilateral de comércio.⁸

Um dos princípios fundamentais que guiam os acordos no âmbito da OMC é o da não discriminação, princípio esse que figura como requisito essencial para que haja um comércio internacional justo.

Contudo, a questão que temos apresentada como controversa nesse artigo é a utilização de medidas ou sanções ambientais que afetam o comércio internacional. Tem-se o exemplo do Protocolo de Montreal, determinando que produtos prejudiciais à camada de ozônio não sejam importados, havendo sua discriminação e contrariando os princípios básicos estabelecidos pela OMC.

Do ponto de vista dogmático, o meio ambiente é tratado principalmente no artigo XX do GATT e, de forma esparsa, em outros acordos específicos, como o

⁶ AMARAL, Manuela K. **Proteção ambiental e Comércio:** Limites de objetivos legítimos e protecionismo disfarçado. p.65.

⁷ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental.** p.198.

⁸ CALSING, Renata de Assis. **Possibilidades e Limites da Efetividade do Direito Internacional Ambiental uma análise da CITES, Convenção de Basiléia e Protocolo de Kyoto.** p.82.

acordo sobre medidas sanitárias e fitossanitárias e o acordo sobre barreiras técnicas ao comércio. Porém, irei analisar somente as alíneas “b” e “g” do art. XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, vez que são nessas alíneas que são tuteladas as exceções ambientais.

3 ANÁLISE DO ARTIGO XX DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO/GATT DE 1994

O art. XX do GATT é a possibilidade que os Estados-membros da Organização Mundial do Comércio possuem de alegar as exceções ao livre comércio. É a interação entre o sistema de proteção e o sistema internacional econômico.

Tal artigo possui duas alíneas específicas sobre o tema, a alínea *b* e *g*:

Art. XX – Exceções gerais. Sob reserva que estas medidas não sejam aplicadas de modo a constituírem seja um meio de discriminação arbitrário ou injustificável entre os países onde as mesmas condições existem, seja uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nenhum ponto do presente Acordo será interpretado como impedindo a adoção ou aplicação por qualquer parte contratante das medidas (...)

b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à preservação dos vegetais (...)

g) Relacionado-se à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas são aplicadas conjuntamente com as restrições à produção ou ao consumo nacional;

As medidas estabelecidas pelo XX e suas alíneas poderão ser argüidas quando para proteção da vida das pessoas e dos seres vivos – alínea *b* – e para conservação dos recursos esgotáveis – alínea *g*.

Contudo, a argüição do art. XX torna-se um problema, no momento em que se fazem análises sobre as expressões subjetivas contidas no dispositivo. Para que o caso concreto seja enquadrado nas hipóteses do art. XX, é necessário que a medida em análise não seja:

- Um **meio de discriminação arbitrária**;

- Um **meio de discriminação injustificável nos países onde as mesmas condições existem** ou;
- **Restrição disfarçada ao comércio;** ⁹

As medidas tomadas em função da alínea *b* – para a proteção da vida das pessoas e dos seres vivos – devem ser indiscutivelmente *necessárias*. Assim como, quando a argüição se fundar na alínea *g*, a medida restritiva somente terá validade se aplicada *conjuntamente com* restrições nacionais, a fim de não se configurar *discriminação injustificável* nos países onde existem as mesmas condições. Cada uma dessas expressões possui um sentido que é estabelecido pelos precedentes consolidados pelo Órgão de Soluções e Controvérsias – Painel e Órgão de Apelação.

Ao analisar os casos EUA-Gasolina¹⁰ e EUA-Camarões¹¹ foi estabelecido pelo órgão de Soluções e Controvérsia que, primeiro, deve-se analisar as alíneas, e somente depois de comprovado que o caso é condizente às alíneas, é que se passa à análise do *caput* do art. XX.¹² Ocorrendo assim, uma inversão na aplicação do artigo XX do GATT, primeiro se aplica as alíneas para depois se aplicar o *caput* do artigo.

O raciocínio da inversão na ordem de aplicação do artigo tem como fundamento a defesa do meio ambiente, pois caso o enquadramento da medida fosse aplicado primeira ao *caput*, ficaria impossível de se argüição de exceção ambiental, na medida em que as medidas nacionais são, por sua natureza, contrárias a liberdade comercial, no entanto, são passíveis de justificativas desde que enquadradas nas alíneas do artigo. Em virtude disso houve a inversão da análise, pois se torna muito difícil não permitir a alegação da incidência do dispositivo quando quem interpreta não identificou e examinou a exceção

⁹ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. p.158.

¹⁰ WT/DS58/ABR

¹¹ WTO. Disponível em: <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/58ABR.DOC>. Acesso em 22/09/2008.

¹² WTO. Disponível em: <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/58ABR.DOC>. Acesso em 22/09/2008.

específica suscetível de violação. O motivo da inversão na hora de interpretar o art. XX se dá em virtude do *caput* ter uma abrangência muito ampla.¹³

O tema meio ambiente possui seu tratamento centrado na análise das expressões utilizadas nas alíneas *b* e *g* do artigo XX.¹⁴ Cabe ressaltar que é sob a égide da alínea *b*, é que se discute a periculosidade dos produtos, sendo incabível tal discussão em outro dispositivo.

Durante a análise do caso Amianto¹⁵, o Órgão de Soluções e Controvérsias concluiu que, em caso de periculosidade, a análise concreta deveria ser feita tanto no âmbito do art. III quanto no art. XX, do GATT. Essa dupla análise é feita primeiro analisando o caso sob o prisma do art. III, e em segundo plano analisando o caso sob a ótica da possibilidade de ser considerada uma exceção conforme a alínea *b* do art. XX. Pois, caso houvesse uma análise da periculosidade somente no âmbito do art. III, o art. XX (*b*) perderia a sua utilidade¹⁶

3.1 Alínea *b*

Medidas possíveis de serem justificadas pela alínea *b* do artigo XX, e que excepcionalmente não são consideradas como infratoras às regras da OMC, devem ser adotadas para proteção à saúde, à vida das pessoas ou animais, ou preservação dos vegetais.

Quanto à incidência do art. XX (*b*) é necessário pensar em cada um dos termos que são analisados pelo Órgão de Soluções e Controvérsias quando há a possibilidade de alcance do dispositivo sobre a medida. A OMC tem como meios

¹³ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. p. 260.

¹⁴ A Organização Mundial do Comércio trata do assunto meio ambiente não só no artigo XX do GATT de 1994, no entanto, esse artigo analisará somente este artigo. Para uma análise mais ampla sobre a tutela no meio ambiente no âmbito da OMC ver: 5:7 do Acordo SPS e Acordo sobre Barreiras Técnicas (*Agreement on Technical Barrier to Trade – TBT*); sobre o assunto: VARELLA, Marcelo. **Governo de riscos**. Brasília: 2005; e VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flavia Barros. **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹⁵ WT/DS135/AB/R

¹⁶ http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_e.htm#article20

de aplicação do caso concreto à regra, analisando passo a passo as expressões passíveis de interpretação controvertida.

3.1.1 Aplicação Geral da alínea b

Ao se alegar que determinada política é alcançada pelas provisões do art. XX(b) – proteção da vida ou saúde humana, animal ou vegetal – há a obrigatoriedade de comprovação da conexão entre o objetivo da medida e os objetivos do artigo.

A alínea *b* exige uma dupla demonstração, ou seja, o Estado questionado (que efetuou a medida “infratora”) primeiro deve provar que a sua medida visa proteger *a saúde, a vida humana, a vida dos animais, assim como a preservação dos vegetais* e depois tem que ser demonstrado que a medida escolhida é necessária pra se atingir o nível de proteção desejado pelo Estado.¹⁷

Vários questionamentos são levados ao Órgão de Soluções e Controvérsias e um dele se refere a análise preliminar da medida questionada pelo OSC quando existirem outras menos impactantes ao comércio. Ou seja, a existência possíveis medidas substituíveis não impede o Órgão de Soluções e Controvérsias de analisar preliminarmente a medida questionada. Isso se conduz em função do poder de discricionariedade que cada Estado possui na escolha da medida a ser implementada em seu território, na medida em que os países possuem soberania o bastante para instituir o nível de proteção/risco interna(o) desejado, sendo vedado à OMC estipular um padrão de nível de proteção aceitável para efeitos dos objetivos da alínea *b* do art. XX.¹⁸

A análise da segurança ou periculosidade do produto é feita necessariamente na análise do art. XX (b), não podendo ser feita quando se questiona a similaridade do produto a outros, momento esse que é definido: quando da análise art. III do GATT.¹⁹ Tal posicionamento foi estabelecido, pois, caso o critério de

¹⁷ http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_e.htm#article20

¹⁸ Op. cit

¹⁹ http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext743

periculosidade do produto fosse introduzido na análise de similaridade do art. III, a alínea b do art. XX perderia sua utilidade.

O Membro demandante (afetado pela medida) tem o direito de provar que a medida não é necessária e, somente depois da apresentação de provas do Membro demandante, é que o demandado deverá demonstrar a sua *necessidade* e oportunidade. Ou seja, somente após a produção de provas e concessão do contraditório o Órgão de Soluções e Controvérsias julgará quais são os argumentos e dados científicos mais satisfatórios.

No entanto, é válido lembrar que após se enquadrar a medida sendo referente à proteção referente na alínea e comprovar onexo de causalidade entre a proteção e o risco que o Estado deseja evitar, é imprescindível que seja feita análise a *necessidade* da medida.

Para se chegar à definição do que é *necessário* ou não, o OSC considera a implementação de medidas menos ofensivas ao GATT e que poderiam obter os mesmos resultados desejados pelo Estado questionado. Neste momento caberá às partes litigantes oferecer defesa ou ataque à política em questão.

3.1.2 Aspectos de uma medida para ser justificada como necessária para alínea b.

Para que determinada medida seja considerada *necessária*, nos termos da alínea b certos aspectos da medida são analisados, a fim de afastar as possibilidades de restrição disfarçada ao comércio, dentre outras peculiaridades que são rejeitadas pelo ordenamento da OMC.

Ao se avaliar o termo **necessário** no âmbito da alínea b, é preciso traçar três aspectos para sua análise:

1. Aspectos de uma medida para ser justificada como *necessária*;
2. Tratamento de dados científicos e avaliação de riscos

3. Alternativas razoavelmente disponíveis

A justificativa determinação da *necessidade* de certo aspecto de uma medida sob investigação, foi questionada no caso EUA-Gasoline²⁰ no qual se discutia a implementação da *Gasoline Rule*, medida imposta pelos Estados Unidos, que estabelecia normas para o mercado de gasolina norte-americano, regulando a composição da gasolina para prevenir a poluição atmosférica; tal medida era aplicada a todos os refinadores e importadores norte-americanos e estrangeiros.²¹ Porém, existia diferenciação entre a gasolina doméstica e a importada, na medida em que eram usados métodos diferentes para a análise da gasolina, dependendo da sua origem. Brasil e a Venezuela, partes demandantes, aduziram que a medida implementada pelos EUA infringia as regras estabelecidas pela OMC, alegando confronto com art. I do GATT, o qual estatui o princípio *MFN – Most Favoured Nation* (nação mais favorecida), III:4 do GATT, que dispõe sobre a obrigação de tratamento nacional. Não sendo, tal medida, alcançada pelo escopo do art. XX do GATT.

Os Estados Unidos rebateram o argumento enfatizado pela Venezuela e Brasil, afirmando que a medida estava de acordo com os princípios estatuídos pelo GATT, na medida em que a medida em questão era legitimada segundo as exceções do art. XX, alíneas (b), (g) e (d), do GATT de 1994.

O Painel considerou que a gasolina importada e a gasolina nacional possuíam as mesmas características físicas, finalidades de consumo, classificação tarifária e que eram perfeitamente substituíveis. A conclusão alcançada foi que a gasolina importada e a gasolina nacional eram *like products* (produtos similares), fazendo sua análise em relação ao art. III: 4 do GATT.²²

O Painel sustentou que a diferença de tratamento não acontecia em razão de diferença entre os produtos, e sendo justificada pelas diferenças relacionadas a

²⁰ WT/DS2/AB/R

²¹ AMARAL, Manuela K. **Proteção ambiental e Comércio:** Limites de objetivos legítimos e protecionismo disfarçado. 2007. p.53.

²² AMARAL, Manuela K. **Proteção ambiental e Comércio:** Limites de objetivos legítimos e protecionismo disfarçado. 2007. p.62.

características dos refinadores e importadores e da natureza dos dados que poderiam fornecer.

O Painel decidiu que a medida americana não poderia ser justificada pelos parágrafos *b*, *d* e *g*, do art. XX, pois as medidas não se referiam à conservação do ar puro, e existiam outras opções disponíveis para se alcançar os resultados desejados, sem que ocorresse discriminação da gasolina brasileira e venezuelana. E como consequência considerou que o *Gasoline Act* (medida questionada) não era uma medida necessária.

3.1.3 Tratamento de dados científicos e avaliação de riscos

A OMC tem como posição determinados aspectos acerca do nível de risco que determinados produtos podem causar a saúde ou vida das pessoas, animais e vegetais, assim como tem levado em consideração o posicionamento da sociedade científica, para determinar quais elementos podem ou não acarretar em prejuízos dentro do escopo do art. XX e suas alíneas.

No caso CE–Amianto, no qual a Comunidade Européia enfrentava o Canadá. O Painel foi estabelecido para considerar as alegações feitas pelo Canadá, com respeito ao decreto francês 96-1133, que entrou em vigor em 1997 e que proibia a importação do amianto e produtos à base do amianto. O Canadá argumentou que haveria diferença entre fibras de amianto e fibras de amianto envolvidas por cimento, na medida em que essas não liberariam as fibras prejudiciais, não causando risco a saúde. Argumentou ainda, que as substâncias utilizadas como substitutas pela França, também, poderiam ser prejudiciais a saúde, em função de não terem sido suficientemente estudadas.

No tocante ao argumento sobre Tratamento de dados científicos e avaliação de riscos o Canadá argumentou pelo o art. 11 do DSU, que os dados científicos deveriam ser avaliados de acordo com o princípio do equilíbrio de probabilidades, e que em particular, quando a evidência fosse divergente ou contraditória, o painel deveria tomar uma posição com o respectivo peso da evidência, em virtude do princípio da preponderância das evidências.

O Órgão de Apelação rejeitou tal argumento pontuando que o Painel efetuou a sua apreciação nos limites da sua discricionariedade como julgador dos fatos. Remetendo-se ao argumento de que no contexto do Acordo SPS já havia sido estabelecido que os governos e representantes, desde que agindo de boa-fé, poderiam se basear, no momento do problema, em uma opinião divergente, desde que vinda de meios qualificados e respeitáveis. Assim, pode-se utilizar o mesmo argumento ao justificar a medida segundo a alínea *b* do art. XX. O OAp pontuou que, um Membro ao estabelecer políticas de saúde, não é obrigado a seguir aquela que pode constituir uma opinião científica majoritária.

Outro argumento utilizado pelo Canadá, no caso em questão foi o de que, ao justificar a proibição francesa segundo a alínea *b* do art. XX, o Painel deveria ter quantificado o risco associados aos produtos de amianto envoltos por cimento. O Órgão de Apelação rejeitou esse argumento considerando que, segundo a alínea *b* do art. XX - assim como no Acordo SPS - não há requerimento para *quantificar* o risco à saúde e vida humana.²³

O Órgão de Apelação ponderou ainda que um risco pode ser avaliado tanto em termos *quantitativos* quanto em termos *qualitativos*, e considerou que ao contrário do argumento utilizado pelo Canadá, no caso do amianto, o Painel avaliou a natureza e o caráter do risco apresentado pelos produtos a base de amianto envolvidos por cimento. Considerou ainda, com base em evidências científicas, que nenhum limiar mínimo de nível de exposição ou duração de exposição foi identificado com segurança contra o risco de patologias associadas com as fibras de amianto. Portanto, o Órgão de Apelação não aderiu ao argumento do Canadá de que o Painel teria embasado sua decisão meramente nas hipóteses de riscos das autoridades francesas.²⁴

²³ WTO. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext742. Acesso em 20 set. 08.

²⁴WTO. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext742. Acesso em 20 set. 08.

Ainda no tocante ao caso do Amianto, outro argumento do Canadá que foi rejeitado pelo Órgão de Apelação, foi o de que o Painel, erroneamente, não levou em consideração o risco associado com o uso de produto substituto sem uma estrutura de uso controlada.²⁵ O OAp argüiu que quando se relacionava ao nível de proteção os Membros da OMC têm o direito de determinar o nível de proteção da saúde que eles consideram apropriados e justificou que seria perfeitamente legítimo aos Membros da OMC, que procurem parar com a disseminação de um produto altamente arriscado e enquanto isso, permitindo o uso de um produto menos arriscado em seu lugar.²⁶

3.1.4 Alternativas razoavelmente disponíveis

Ainda utilizando o caso EC – Amianto, porém, em relação a possibilidade de utilização de medidas alternativas disponíveis, que pudessem ser menos ofensivas ao comércio internacional, O Órgão de Apelação considerou, a medida francesa que proibia a importação de produtos a base de amianto seria **necessária**, dentro do significado da alínea *b* do artigo XX, ressaltando o significado de *medida alternativa*: medida que possa ser razoavelmente benéfica aos objetivos do Estado demandador da medida, e que não fosse menos agressiva, no caso, ao GATT, esta seria uma medida seria disponível.

O Órgão de Apelação achou que vários fatores deveriam ser levados em consideração ao determinar se uma medida alternativa sugerida seria razoavelmente disponível. O OAp tomou como exemplo o Painel Tailândia-Cigarros, no qual as restrições às importações pela Tailândia só poderiam ser consideradas *necessárias* nos termos da alínea *b*, se não houvessem medidas alternativas consistentes com o GATT, ou menos inconsistentes que a proibição de importação, e que a Tailândia pudesse alcançar os objetivos da sua política pública de saúde.

²⁵WTO. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext742. Acesso em 20 set. 08.

²⁶WTO. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext742. Acesso em 20 set. 08.

A questão principal acerca *das medidas alternativas* se funda em saber se há uma medida alternativa disponível capaz de alcançar os mesmos resultados da medida questionada, sendo menos restritiva ao comércio.²⁷

Foi estabelecido quanto à interpretação da alínea *b* que, no tocante ao aspecto da utilização de medidas razoavelmente disponíveis, nenhum Estado poderia ser forçado a implementar medidas alternativas que promovessem a persistência dos riscos que a medida nacional procurava evitar.

Assim, foi decidido pelo Órgão de Apelação no caso Amianto, que a França não poderia ser forçada a empregar alguma medida alternativa, se tal medida envolvesse uma continuação dos muitos riscos que o decreto francês procurava cessar. Tal decisão se deu em virtude da sugestão canadense de *uso controlado* do produto. Porém, o Painel conclui, com base em evidências científicas, que a eficácia do *uso controlado* não foi demonstrada e que nos casos onde a prática do *uso controlado* foi aplicada com certeza grandiosa as evidências científicas sugeriam que o nível de exposição poderia, em algumas circunstâncias, ser alto o bastante para um risco significativo de desenvolvimento de doenças relacionadas ao amianto. Assim, as considerações feitas durante o Painel, concluíram que a eficácia do *uso controlado* dos produtos de amianto envolvidos por cimento, não era confiável para a indústria de construção. Concluindo assim, que o *uso controlado* da substância em questão, não permitiria à França alcançar o nível escolhido de proteção da saúde. Ou seja, o *uso controlado* não seria uma medida alternativa que alcançaria o objetivo procurado pelo Estado.

3.2 Alínea *g*

Dispõe a alínea “g” do art. XX: “relacionando-se à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas são aplicadas conjuntamente com as restrições à produção nacional ou ao consumo nacional”.

²⁷ http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#article20

O sentido de cada expressão contida no dispositivo da alínea “g”, deve ser interpretado levando-se em consideração os objetivos traçados pelo art. XX e pelo Acordo Geral, de acordo com ditames previstos pela Convenção de Viena sobre interpretação. Assim, foram definidos certos aspectos a serem analisados e estudados quando houver alegação de umas das possibilidades que a alínea *g* permite.

3.2.1. Conservação dos recursos naturais esgotáveis: aspectos levantados acerca das limitações jurisdicionais.

A discussão acerca da limitação jurisdicional no âmbito da alínea *g* tem como precedente o contencioso *Camarões – Estados Unidos*. Este caso se tratava de uma medida americana que proibia a importação de camarões e produtos à base de camarão, que tivessem sido coletados por navios de nações estrangeiras que não haviam sido certificados pelas autoridades americanas como utilizadoras de métodos que não conduziram, de forma incidental, a matança de tartarugas marinhas.²⁸

O Painel concluiu que os Estados Unidos não poderiam justificar essa medida segundo a alínea *g* do art. XX, em função das tartarugas marinhas estarem somente na jurisdição americana. O OAp alegou que as tartarugas marinhas são animais migratórios, passando por águas sujeitas a jurisdição de vários Estados e alto mar, no entanto, o órgão considerou que as tartarugas marinhas constituíam um recurso natural esgotável, alegando que as espécies das tartarugas marinhas em análise seriam reconhecidas pela jurisdição americana ao encontrar-se em águas que os Estados Unidos exerceriam jurisdição.

Argumentou ainda que a discussão não se fundava em reivindicar que todas as populações destas espécies migrassem ou atravessassem, uma vez ou outra, águas sujeitas a jurisdição dos Estados Unidos, não sendo reivindicado qualquer direito de posse exclusiva sobre as tartarugas marinhas, ao menos não enquanto elas nadarem livremente nos oceanos.

²⁸ http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#article20C5ai

3.2.2 Recursos naturais esgotáveis

Para analisar se uma medida pode ser justificável pela alínea *g*, é obrigatória a percepção do conteúdo trazido pelo termo *esgotável* à luz de interesses contemporâneos das comunidades de nações sobre a proteção e conservação do meio ambiente.

A expressão *esgotável* não se limita à conservação de recursos naturais *minerais* ou *não-vivos*, tal expressão tem seu sentido definido pelo direito ambiental, compreendendo tanto os bens minerais quanto os seres vivos ou outros recursos indispensáveis à manutenção da vida do planeta, inclusive o ar e a água.²⁹

3.2.3 Aspecto da medida para ser justificada como *relacionar-se a*

A expressão *relacionado a* significa que a medida questionada, deve ter uma relação direta com a conservação dos recursos naturais esgotáveis.

Apesar da ampla abrangência da expressão *relacionado a*, tal expressão deve ser interpretada do modo mais restrito, possuindo uma interpretação limitada em função dos objetivos traçados no Acordo Geral. Contudo, não se discute limitação ou coerção do poder discricionário do Estado, que continua com as possibilidades de escolha da melhor medida para atingir o resultado que lhe é desejado.

3.2.4 Significado de “relacionar-se a” e “visar primeiramente”

A interpretação do termo *relacionado a* tem como termo equivalente *visava primeiramente a*, ou seja, a medida deve **visar primeiramente a conservação dos recursos naturais esgotáveis** a fim de cair dentro do objetivo da alínea *g*.³⁰ A interpretação das expressões contidas na alínea *g* leva a imposição de um teste quanto às formas menos restritivas de comércio, objetivando a conservação ambiental.

²⁹ WT/DS58/AB/R

³⁰ WTO. Disponível em:

http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext775.

Acesso em 30 set. 08.

Para que a medida questionada possa ser justificada pelos parâmetros traçados pela alínea *g*, ela deve ser razoavelmente relacionada com os objetivos eleitos pelo Estado demandado, tendo que haver uma proporcionalidade entre o objetivo da medida, o objetivo da política implementada que necessariamente deve visar a conservação do recurso natural em questão.

Voltando ao caso EUA-Gasolina, no tocante a alegação brasileira e venezuelana de violação aos art. III:4 do GATT, art. 2 do Acordo TBT, e incompatibilidade com os objetivos gerais do art. XX, o Painel sustentou que não viu conexão direta entre o tratamento menos favorável dado à gasolina importada, que era quimicamente idêntica à nacional e os objetivos da medida, que seria a melhoria da qualidade do ar. Assim, o Painel considerou que, a medida americana não era compatível com a obrigação de não fornecer nenhum tratamento favorável, e que tal medida não levaria os Estados Unidos ao alcance do nível de conservação dos recursos naturais esgotáveis, no caso o ar.

No entanto, o Órgão de Apelação definiu que a medida norte-americana *visava primeiramente à conservação de recursos naturais*, defendendo que a medida não era um simples manto para a proibição, e que existia um razoável significado e relação fim entre a medida e a política de conservação do ar limpo. Ou seja, foi considerado pelo OAp, no âmbito da alínea *g*, que o Gasoline Act (medida questionada) *visava primeiramente e relacionava-se* com a conservação do ar.³¹

3.2.5 Medidas aplicadas conjuntamente

A interpretação estabelecida pelo OSC define que a medidas devem ser aplicadas em conjunção com restrições nos produtos e consumo doméstico, tendo como princípio impor restrições tanto em respeito a produtos importados quanto domésticos. Esta cláusula é um requerimento de mandatários na imposição de

³¹ Apesar do ar se considerado um recurso esgotável, sob a égide da alínea *g*, posteriormente, quando em análise ao caput do art. XX, o Gasoline Act foi considerada uma medida discriminatória, pois as indústrias estrangeiras (brasileiras e venezuelanas, demandantes) não dispunham das mesmas opções que as indústrias americanas. Para melhor análise ver: VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. p. 268

restrições, em nome da conservação sobre a produção ou consumação de recursos naturais esgotáveis.

Do mesmo modo, esclarece-se que o *requerimento dos mandatários*, que no caso é a OMC, abrangido pela alínea *g*, não equivale a um requerimento de identidade de tratamento, vez que não há nenhuma base textual para requerer tratamento idêntico entre produtos nacionais e importados. Contudo, cabe frisar que onde existe igualdade de tratamento real, não meramente formal, é difícil ver violação direta ao artigo III:4 do GATT. Se nenhuma restrição a produção doméstica de *Like products* é imposta, toda a limitação comercial é colocada em cima unicamente dos produtos importados, e tal medida não poderá ser aceita como uma medida substancialmente projetada para metas conservacionistas. O Órgão de Apelação, quando em julgamento do caso US – Gasolina,³² estabeleceu que a análise de existência de tratamento menos favorável entre a produção/consumo doméstico e importado não seria matéria de análise dentro do escopo da aliena *g*, sendo tal questionamento feito sob a égide do art. III:4 do GATT.

3.3 Caput do art. XX

3.3.1 Objetivos

Art. XX – Exceções gerais. Sob reserva que estas medidas não sejam aplicadas de modo a constituir seja um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre os países de mesmas condições existem, seja uma restrição disfarçada ao comércio internacional, nenhum ponto do presente Acordo será interpretado como impedindo a adoção ou aplicação por qualquer parte contratante de medida (...).

O *caput* do artigo XX não se dirige a medida questionada ou ao seu conteúdo específico, mas dirige-se a maneira como a medida é aplicada. O objetivo maior

³² WT/DS2/R

do *caput* do art. XX é a prevenção de abusos das exceções permitidas pelo dispositivo em análise.³³

A principal finalidade do *caput* do art. XX é impedir a utilização das exceções do art. XX de forma arbitrária e abusiva. Ao se interpretar o *caput* do art. XX, três condições devem estar presentes: a medida não pode ser uma discriminação arbitrária, não pode ser discriminação injustificável e não pode ser uma restrição disfarçada ao comércio internacional. Ou seja, o intuito do conteúdo do art. XX é autorizar as exceções à regra, analisando os reais objetivos do Estado-membro quando justifica determinada medida pelas exceções.

3.3.2 Discriminação arbitrária ou injustificável entre Estados com mesmas condições.

Para uma medida ser aplicada de maneira a constituir *discriminação arbitrária ou injustificável entre Estados onde mesmas condições*. Ao analisar de forma mais consistente essas proibições, percebe-se que tais expressões são inseridas na lógica dos princípios da *nação mais favorecida* e principalmente o *tratamento nacional*. Ao analisar a medida sob questionamento deve levar-se em consideração o possível caráter abusivo das exceções previstas. A análise das proibições fundamentam-se em: discriminações arbitrárias entre os países que possuem mesmas condições, discriminação injustificável entre dois países de mesmas condições, e restrição disfarçada ao comércio internacional. A análise acerca da ilegalidade da medida observa a aplicação da medida e não a medida em si.³⁴

Caso seja configurada a discriminação ou restrições, as justificativas devem tentar explicar a aplicação da medida, ou seja, tenta-se e primeiramente o esforço de negociar acordos bilaterais e multilaterais tendo em vista o alcance de objetivos estatais – relacionados com as hipóteses do art. XX. Em segundo plano, a falta de efetividade da medida questionada.

³³ WTO. Disponível em: www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_97_e.htm#fntext714. Acesso em: 12 ago. 08.

³⁴ WT/DS332/R

3.3.3. Tipo de discriminação abrangida pelo caput

Cabe esclarecer que a natureza da discriminação a que se refere o *caput* do artigo XX, são diferentes da discriminação que é considerada pelo art. I ou III do GATT. Essa discussão foi objeto de análise do OSC, onde se estabeleceu que critério de discriminação presente no tratamento de produtos, difere do tratamento da discriminação do *caput* do artigo XX, pois, as medidas alegadas no âmbito do art. XX seriam, inicialmente, violações no sentido de *proibição/restrição* do art. XI, e não *discriminação* no sentido dos artigos I ou III do GATT. Os padrões apropriados de discriminação relevantes segundo o *caput* do art. XX devem ser diferentes dos padrões aplicados sobre as hipóteses do art. III:4 do GATT.

3.3.4. Restrição disfarçada ao comércio internacional

A *discriminação arbitrária*, *discriminação injustificável* e *restrição disfarçada ao comércio internacional* são expressões que conferem sentido uma à outra, vez que a *restrição disfarçada* inclui a *discriminação disfarçada* ao comércio internacional.

Um fator de extrema relevância é o entendimento do Órgão de Soluções e Controvérsias sobre a restrição disfarçada. Entende-se que não é necessário que a restrição disfarçada ao comércio internacional seja formalmente escondida para que haja a sua configuração no âmbito do *caput* do artigo XX.

CONCLUSÃO

O presente artigo teve como tema central a análise das exceções ambientais previstas no GATT de 1994, dispositivos que possuem seu fundamento na conciliação entre os princípios ambientais e a liberdade comercial. Porém, as exceções ambientais, apesar de contempladas pelo sistema internacional econômico, por vezes, não consegue ultrapassar as barreiras impostadas a sua comprovação, em função da formação do sistema internacional ambiental, seu grau de efetividade, fontes criadoras e, conseqüentemente, a prioridade dada ao meio ambiente quando imerso no campo econômico.

COSTA, Cleíse Nascimento Martins. A tutela do meio ambiente no âmbito da organização mundial do comércio: uma análise do artigo xx do gatt de 1994. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Em perspectiva aos assuntos referentes ao enquadramento entre comércio e meio ambiente, pode-se dizer que os temas ambientais possuem uma menor relevância dentro da agenda do sistema econômico internacional. Os conflitos entre meio ambiente e comércio necessitam de procedimentos para sua resolução, entretanto, as condutas de ambos os sistemas divergem de modo significativo, na medida em que o sistema internacional econômico utiliza-se de condutas formais, diferentemente do que ocorre na resolução dos conflitos internacionais ambientais. No entanto, é inegável que o sistema internacional de comércio vem sendo extremamente coerente com importância dada ao meio ambiente quando relacionados com matéria econômica, através das possibilidade de arguição das exceções ambientais e da repercussão dos julgamento sobre assuntos ambientais no âmbito do Órgão de Soluções e Controvérsias da Organização Mundial do Comércio.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMARAL, Manuela K. **Proteção ambiental e Comércio: Limites de objetivos legítimos e protecionismo disfarçado.** 2007. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília. Brasília, 2007.

CALSING, Renata de Assis. **Possibilidades e Limites da Efetividade do Direito Internacional Ambiental uma análise da CITES, Convenção de Basiléia e Protocolo de Kyoto.** Dissertação (Mestrado). Centro Universitário de Brasília-Uniceub. Brasília, 2005.

HOEKMAN, Bernard, MATTOO, Aaditya, ENGLISH, Philip, Development, **Trade, and the WTO: a handbook.** The international Bank for reconstruction and Development/ The World Bank, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VARELLA, Marcelo; PLATIAU, Ana Flávia. **Princípio da Precaução.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

WEISS, Edith; JACKSON, John. **Reconciling Environment and Trade.** London Press. 2004

WTO. Disponível em: <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/58ABR.DOC>

COSTA, Cleíse Nascimento Martins. A tutela do meio ambiente no âmbito da organização mundial do comércio: uma análise do artigo xx do gatt de 1994. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

WTO. Disponível em:

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/DS/166ABR.doc>. Acesso em: 10 set. 08.

WTO. Disponível em:
www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_97_e.htm#fntext714. Acesso em: 12 set. 08.

WTO. Disponível em:
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext775. Acesso em 20 set. 08.

WTO. Disponível em:
http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/gatt1994_07_e.htm#fntext742. Acesso em 30 set. 08.