



A Efetividade do
Direito Internacional
Ambiental

Ana Flávia Barros Platiau
Marcelo D Varella
(Orgs.)

Série
Direito Ambiental
Volume 5



UNITAR



Efetividade do direito Internacional do meio ambiente

Ana Flávia Barros-Platiau
Marcelo Dias Varella
(orgs.)

UniCEUB
2007

ISBN 978-85-61990-01-5

Os Artigos aqui publicados podem ser reimpresos, total ou parcialmente, desde que seja consignada a fonte de publicação original.

Cet ouvrage, publié dans le cadre d'aide à la publication, bénéficie du soutien du Ministère Français des Affaires Etrangères.

A publicação desta obra contou com o apoio do Ministério Francês das Relações Exteriores.

EXPEDIENTE

Capa

Roberto de Azevedo Vieira

Revisão

Departamento de Comunicação do UNICEUB

Editoração Eletrônica

Rodrigo Varella

E27 A Efetividade do Direito Internacional Ambiental / Ana Flávia Barros-Platiau, Marcelo Dias Varella organizadores.-Brasília: Ed. UNICEUB, UNITAR e UnB, 2009

316p.

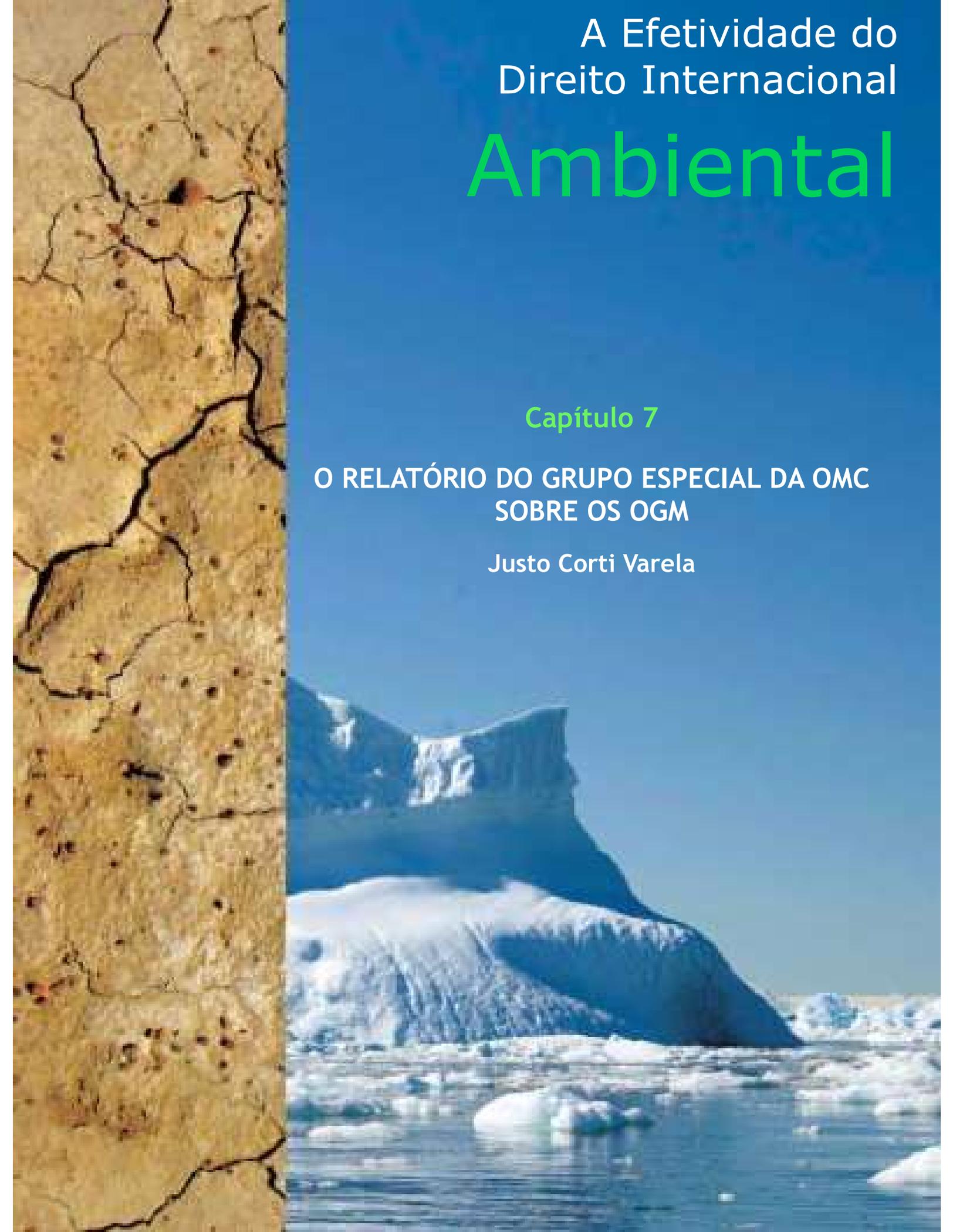
ISBN 978-85-61990-01-5

1.Direito Internacional Ambiental I. Barros-Platiau, Ana Flávia II. Varella, Marcelo Dias

CDU 349.6

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 Construção do Conceito de Efetividade no Direito Andréia Azevedo e Gabriela Lima	08
CAPÍTULO 2 Efetividade do Direito Internacional Ambiental: Análise Comparativa entre as Convenções das Cites CDB, Quioto e Basiléia no Brasil Marcelo D. Varella	25
CAPÍTULO 3 Efetividade do Direito Internacional Ambiental: O caso da Cites Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes	45
CAPÍTULO 4 Efetividade da Cites na França Marie-Pierre Lanfranchi	82
CAPÍTULO 5 Biossegurança: A eficácia e a Efetividade da Legislação Brasileira Carina Costa de Oliveira	104
CAPÍTULO 6 Efetividade do protocolo de Cartagena na França Estelle Brosset e Truilhé-Marengo	129
CAPÍTULO 7 O Relatório do Grupo Especial da OMC sobre os OGM Justo Corti Varela	173
CAPÍTULO 8 A Efetividade dos Protocolos de Montreal e de Quioto: Uma Análise Comparativa Guilherme do Prado Lima e Larissa Villarroel	210
CAPÍTULO 9 Protocolo de Quioto: Estudo acerca da Efetividade avançada até os dias atuais no Brasil Leonardo Henkes Thompson Flores	233
CAPÍTULO 10 A Efetividade do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) no Brasil Henrique Vitali Mendes	253
CAPÍTULO 11 A Busca pela Efetividade das Normas Relativas a Repartição e utilização dos cursos de águas internacionais Alice Rocha da Silva e Júlia Motte-Baumvol	273
CAPÍTULO 12 A Efetividade do Direito Internacional Do Meio Ambiente: A jurisprudência da CEDH José Antônio Tietzmann e Silva	299



A Efetividade do
Direito Internacional

Ambiental

Capítulo 7

O RELATÓRIO DO GRUPO ESPECIAL DA OMC
SOBRE OS OGM

Justo Corti Varela

O RELATÓRIO DO GRUPO ESPECIAL DA OMC SOBRE OS OGM

Justo Corti Varela¹

7.1 Introdução

Este artigo analisa o relatório do Grupo Especial (Painel) da OMC² em relação a certas aplicações da legislação europeia de autorização e colocação no mercado de produtos geneticamente modificados, as quais têm conduzido a um grande período de restrições aos intercâmbios comerciais. O problema subjacente a esta controvérsia é a incorporação das disposições ambientais e sanitárias no âmbito do direito comercial internacional, isto é, a busca de equilíbrio entre a promoção do livre-comércio inscrito no sistema GATT/OMC e as incessantes demandas de maior controle ambiental e sanitário. Para encontrar resposta a esse questionamento, o Grupo baseia-se, fundamentalmente, nas normas do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (Acordo MSF), que permite, com certas condições, opor exceções aos intercâmbios fundamentados por motivos sanitários ou fitossanitários. Sem embargo, nem todas as questões imersas na controvérsia cabem nesses motivos. Por isso, o relatório esforçar-se-á em interpretar, de forma flexível, o conceito de *medida sanitária e fitossanitária* (MSF ou SPS, segundo suas siglas em inglês), para incluir as medidas protetoras do meio ambiente. Ademais, tratar-se-á dos limites do poder discricionário que gozam os Estados durante o procedimento de gestão de riscos, dando alguns indícios sobre como avaliar a proporcionalidade das medidas.

Este juízo desenvolve-se por meio da idéia de que as medidas restritivas podem basear-se em contexto de incerteza científica que deverá dissipar-se o mais rápido possível. O período de incerteza pode ser maior ou menor, mas é necessário cumprir certos deveres de atuação. Para tanto, o relatório fundamentará seu juízo de proporcionalidade em caráter justificado ou injustificado da moratória e das outras medidas dilatórias, as quais constituem o foco material da decisão.

Na primeira parte, analisar-se o contexto da diferença e os problemas acerca a incorporação dos regulamentos ambientais no contexto do GATT/OMC. Em segundo lugar, estudar-se como o Grupo ampliou o conteúdo material do conceito de "MSF", de tal modo que abarcasse medidas fundamentadas em questões ambientais. Finalmente,

¹ Pesquisador da Universidade *Complutense de Madrid*.

N.A.: O presente trabalho não seria possível sem as indicações e os conselhos de Mme. Marie-Angèle Hermitte e Mme. Christine Noiville. Suas correções e contribuições foram vitais para melhorar as minutas iniciais. Os possíveis erros e ou imprecisões que podem subsistir são de inteira responsabilidade do autor.

² Processo DS293 *Comunidades Europeias – Medidas que afetam a aprovação e a comercialização de produtos biotecnológicos*, WT/DS 291, WT/DS 292, WT/DS 293 distribuído em 29 de setembro de 2006.

comenta-se como o Grupo efetuou o controle de discricionariedade das medidas de gestão de riscos julgadas, especialmente por meio da cláusula *sem atrasos indevidos*.

Contexto da diferença

O contexto da diferença é complexo. De um ponto de vista geral, a filosofia dos acordos GATT foi elaborada com o pano de fundo do distanciamento e do posterior enfrentamento com o bloco comunista. Por isso, é um marco jurídico que insiste em princípios livre-cambistas: livre circulação, liberdade de imprensa, neutralidade das mercadorias. Isto é, seus objetivos eram, antes de tudo, econômicos. O desenvolvimento de exceções fitossanitárias e ambientais, em princípio, apenas mencionadas no art. XX, "b", do GATT 47', foi bastante tardio – esperou a criação da OMC – e de negociação difícil.³

O acordo MSF, inventado como solução de base "científica" segundo o modelo do Acordo sobre Obstáculos Técnicos ao comércio (Acordo OTC), deu origem, sem embargo, a jurisprudência rica e aberta que ultrapassa as interpretações exegéticas do texto (A). No caso dos transgênicos, as diferenças de filosofia regulamentar entre os Estados Unidos e a Europa (B), guiada esta última por opinião pública desfavorável, produziram um debate com posturas irreconciliáveis. Neste contexto, na Europa, admitiu-se a realização de modificação profunda do sistema de regulamentação de transgênicos com o objetivo de torná-lo mais restrito. Como acompanhamento a esse processo, estabeleceu-se a *moratória de 1999*, que, junto com outras medidas nacionais diversas, detiveram, de forma abrupta, as importações de OGM de outros países.⁴ Esta suspensão no fluxo de intercâmbios, ainda de natureza provisória, durará quatro anos, prazo mais que inquietante para os países exportadores (C). É necessário esclarecer que, na disputa, manifestam-se as posturas existentes em matéria de política de regulamentação de transgênicos tais quais existiam no final dos anos 90 (D), mais que a vontade de influenciar as atuações iniciadas a partir da reforma comunitária de 2003 (política de co-existência).

A - O Acordo Geral e as exceções legítimas (O artigo XX, "b", do GATT, o Acordo OTC e o Acordo MSF)

A filosofia dos acordos GATT 47' baseiam-se nos princípios de livre circulação, liberdade de empresa e neutralidade de mercadorias. As mercadorias não eram consideradas mais que em sua qualidade de objetos de comércio, e o sistema multilateral

³ O Acordo MSF é visto como um complemento natural ao Acordo sobre Agricultura; em primeiro lugar, porque ambos foram negociados no mesmo grupo de negociação (GN5) da rodada Uruguai (1986-1994); em segundo lugar, porque o Acordo MSF é uma garantia necessária para que as reduções tarifárias, a de medidas não-tarifárias e o congelamento de subvenções não sejam substituídas por novas medidas protecionistas fundadas em questões sanitárias valoradas de modo desproporcional.

⁴ Salvo aqueles que ingressavam com a finalidade de alimentação animal.

regulava sua circulação, sem estabelecer distinções entre elas, ainda quando eram elaboradas segundo diferentes métodos de produção.⁵ A esta postura opunham-se os acordos comerciais chamados “meio ambientais”, que organizavam o comércio caso por caso, segundo a “natureza particular” de cada mercadoria, fossem dejetos⁶, produtos químicos perigosos⁷ ou organismos vivos modificados⁸. Em tais suposições, é a natureza própria de uma mercadoria e ‘seu’ método de produção ou de utilização o que se deve ressaltar para determinar “seu” modo especial de circulação⁹.

Sem embargo, o sistema comercial multilateral não faz da liberalização comercial algo absoluto. Certos obstáculos ao comércio permanecem, já que a liberalização comercial deve ser alcançada, sem desconhecer outros objetivos políticos legítimos, como, por exemplo, a saúde pública. Os Estados-membros conservam sua soberania nesta área, e a OMC não tem nenhuma competência regulamentar sobre a matéria. Contudo, o direito de limitar o comércio internacional em nome da saúde pública supõe um perigo. Se o admitimos, sem limitação alguma, poderia justificar qualquer medida restritiva (justificada ou injustificada) e pôr em perigo todo o sistema de livre comércio. Por conseguinte, as regras da OMC condicionam seu exercício.

Em geral, as exceções ao GATT podem ser de ordem econômica, por exemplo, os acordos de integração regional do artigo XXIV ou as medidas de salvaguarda destinadas a proteger o equilíbrio da balança de pagamento do artigo XII, ou fundar-se em valores não econômicos, principalmente as exceções baseadas na saúde pública e no meio ambiente estabelecidas no artigo XX, o qual reconhece a legitimidade das medidas nacionais orientadas à proteção da vida ou saúde das pessoas, animais ou plantas (artigo XX, b) ou a conservação dos recursos naturais não-renováveis (artigo XX, g). Estas exceções estão fundadas no reconhecimento do direito soberano de cada Estado em eleger e adotar as políticas nacionais adequadas para regulamentar a circulação (interna) de bens e serviços¹⁰. Este direito soberano limita o postulado de neutralidade das mercadorias e a inocuidade de sua livre circulação.

5 A jurisprudência “Atum-Delfines” relativa ao artigo XX, b, do GATT 47¹ proibia a adoção de procedimentos e métodos de produção (PMPs) com efeito extra-territoriais, já que podiam constituir métodos de exportação de padrões, violando a esfera de competências próprias. Esta prática criticada pelo Painel favorecia que os Estados importadores impusessem aos exportadores modificações em suas próprias regras, em sua esfera de atuação (Relatório do Grupo Especial do GATT 47¹ “Estados Unidos – restrições à importação de atum (Painel Atum-Delfines II)”, DS29/R de 20 de maio de 1994, especialmente os parágrafos 5.24 a 5.26, e 5.36 a 5.38).

6 No plano internacional, a Convenção da Basiléia (sobre o controle de movimentos transfronteiriços de dejetos perigosos e sua eliminação) e no plano regional africano, a Convenção de Bamako.

7 Convenio de Roterdam sobre o procedimento de consentimento fundamentado previamente aplicável a certos pesticidas e produtos químicos perigosos objetos de comércio internacional.

8 Protocolo de Cartagena relativo à Convenção sobre Diversidade Biológica.

9 HERMITTE M-A, NOIVILLE C. “Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international” em Bourrinet J., Maljean-Debois S. – eds. – *Le Commerce International des Organismes Génétiquement modifiés*, Centre d’Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Universidade d’Aix-Marseille III, 2002, pp.322.

10 No processo *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, o grupo especial afirmou que, respeitando as regras GATT, os Estados-membros são livres para fixar seus próprios padrões ambientais, mesmo tão restritos como a *Clean Air Act* estadonidense (§ 7,1). Do mesmo modo, no processo *Comunidades Européias – Hormônio* o Órgão de Apelação insistiu na importância que tem em reconhecer a cada Estado o direito de fixar os níveis de proteção que estime adequado para proteger a saúde de pessoas, animais e plantas, o que inclui um nível de proteção maior que os padrões internacionais (§ 172).

O Acordo Geral GATT 47' consagra em seu artigo XX, b:

Exceções gerais: A reserva de que não se apliquem as medidas enumeradas à continuação de forma que constitua um meio de discriminação arbitrária entre os países em que prevaleçam as mesmas condições ou uma restrição oculta ao comércio internacional, nenhuma disposição do presente Acordo será interpretada no sentido de impedir que todo membro adote ou aplique as medidas:

(...)

b) necessárias para proteger a saúde, a vida das pessoas e dos animais ou para preservar os vegetais.

(...)

Segundo se deduz do texto do artigo XX, b, uma medida sanitária pode derrogar outras disposições do GATT sempre que cumpra, de forma acumulativa, quatro condições: a medida deve perseguir um objetivo de saúde pública¹¹; deve ser necessária para a realização desse objetivo¹²; não deve constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificável entre países como os mesmos níveis de proteção; não deve constituir uma restrição oculta ao comércio internacional¹³.

A natureza casuística dos dois últimos requisitos reduz a segurança jurídica do sistema, motivo pelo qual se faz necessário desenvolver o funcionamento da exceção. Considerando a experiência positiva que representava o Acordo sobre Obstáculos Técnicos ao Comércio¹⁴ (Acordo OTC), que delegava aos organismos técnicos de padronização (essencialmente científico) a responsabilidade de estabelecer o padrão

11 A jurisprudência GATT não se tem mostrado demasiado severa a respeito dessa última condição. Deste modo, tem aceitado que a lei estadunidense relativa à luta contra a contaminação atmosférica (Relatório do Grupo Especial " *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*", WT/DS2/R, 1996, par. 6.21), que a regulamentação tailandesa que buscava diminuir o consumo de cigarros (Relatório do Grupo Especial " *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*", IBDD S37/214, 1990, par. 73) ou que o decreto francês, proibindo a comercialização de amianto (Relatório do Grupo Especial " *Communautés Européennes - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* », WT/DS135/R, 2000, par. 8.179 e 8.184) foram ditados para proteger a saúde pública.

12 Em primeiro lugar, somente são necessárias aquelas medidas que, por sua natureza, possam alcançar o objetivo que perseguem e que sejam essenciais para a proteção eficaz da saúde pública (Relatório do Grupo Especial " *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon II*" DS 29/R, 1994). Em segundo lugar, uma medida é necessária quando o objetivo sanitário perseguido não possa ser razoavelmente alcançado por outra medida similar menos incompatível com o GATT (princípio de medida menos restritiva para o comércio internacional). Por exemplo, uma regulamentação tailandesa que proíbe a importação de cigarros não é necessária, ao menos no sentido do artigo XX, b, pois existem outras medidas conforme o GATT que podem fazer diminuir o consumo de tabaco, tais como, aumentar o preço dos pacotes de cigarros ou proibir sua publicidade (Relatório do Grupo Especial " *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*", IBDD S37/214, 1990, par. 74).

13 Estas duas últimas condições são expressões do princípio da *boa fé*. Foram estabelecidas, para evitar possíveis abusos derivados de utilização maliciosa da exceção do artigo XX, é difícil provar seu não-cumprimento, já que as circunstâncias do caso jogam um rol importante nos juízos concretos. Por isso, sua valoração deve ser feita caso a caso. Por exemplo, no processo " *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*" WT/DS2/AB/R, 1996, pag. 22, as discriminações foram consideradas restrições arbitrárias e injustificáveis ao comércio internacional. Igual conclusão alcançou o informe do Órgão de Apelação no processo " *Etats-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* » WT/DS58/AB/R, 1998, par. 160. Contudo, no relatório do Grupo Especial " *Communautés européennes - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*", WT/DS135/R, 2000, par. 8.224, não se encontrou discriminação arbitrária e injustificável ao comércio internacional.

14 Este acordo foi incorporado pela Rodada de Tóquio (1979).

internacional em que se baseiam os juízos de proporcionalidade-desproporcionalidade, durante a Rodada Uruguai, decidiu-se desenvolver o artigo XX, b, seguindo a mesma filosofia.

O novo sistema conformava-se por dois acordos independentes do GATT: o Acordo OTC e o novo acordo MSF. Os obstáculos técnicos, sanitários e fitossanitários deixam de ser duas meras exceções a invocar diante da violação dos acordos GATT, adquirindo, a partir desse momento, novo *status* de *lex specialis*, sobre o qual se fixam as condições por que os Estados-membros podem estabelecer restrições legítimas ao comércio internacional.

Os dois novos acordos, embora desenvolvam os princípios do GATT (acordo nacional, nação mais favorecida, proibição de regulamentos que restrinjam mais do que o necessário ao comércio internacional), introduzem como novidade a obrigação de harmonização de legislações técnicas nacionais com base em padrões internacionais¹⁵. Estas normas materiais de *soft law* constituem a base sobre a qual se pode realizar um primeiro controle de proporcionalidade.

Grosso modo, as diferenças entre ambos os acordos residem em seu campo de aplicação – o Acordo OTC aplica-se a toda medida técnica, enquanto o Acordo MSF somente às que sejam MSF – e na obrigação de realizar avaliação prévia do risco para a adoção de MSF. As medidas reguladas pelo Acordo MSF caracterizam-se pelos riscos que previnem, isto é, a saúde ou a vida de pessoas ou animais, ou a preservação de vegetais. Em termos gerais, estes riscos devem-se a pragas, enfermidades e organismos patogênicos ou portadores de enfermidades existentes em animais, vegetais ou produtos alimentícios (Anexo A.1). Este conteúdo preliminar será ampliado pelo informe do Grupo OGM (II).

O Acordo MSF reconhece o direito soberano de cada Estado para “adotar as medidas sanitárias e fitossanitárias necessárias [...] sempre que tais medidas não sejam incompatíveis com as disposições do presente acordo” (artigo 2). Contudo, existem três condições para o exercício deste direito: o respeito ao princípio da proporcionalidade, ao princípio de não-discriminação e ao princípio de justificação científica¹⁶.

Em conseqüência, antes de determinar se uma MSF é necessária para alcançar um objetivo de proteção à saúde ou vida de pessoas, animais, ou preservação de vegetais, os membros devem realizar a avaliação dos riscos. As regras relativas à avaliação estão enunciadas nos artigos 2.2, e 5.1 a 5.3 do Acordo, devem considerar as técnicas de avaliação elaboradas pelas organizações internacionais competentes (art.

¹⁵ Principalmente, o Código de Normas Técnicas anexo ao Acordo OTC e, no que se refere ao Acordo MSF, os trabalhos do *Codex Alimentarius*, a Agência Internacional e a Secretaria da Convenção Internacional de Proteção Fitossanitária.

¹⁶ MALJEAN-DUBOIS S. “Droit de l’Organisation Mondiale du Commerce et protection de l’environnement”, Bruxelles: Bruylant, 2003, pag. 57.

5.1) e estar fundamentada em princípios científicos (art. 2.2 e 5.2).

Não é necessário realizar a avaliação de riscos se as medidas são em conformidade às normas internacionais elaboradas no contexto das organizações pré-citadas¹⁷. Toda MSF, conforme as referidas normas técnicas internacionais, presume-se compatível com o acordo MSF (art. 3.2). Ao contrário, se um Estado pretende um padrão mais restritivo, deverá justificar suas razões mediante a avaliação de riscos.

Boa parte da doutrina¹⁸ inclui outra exceção à obrigação de realizar a avaliação de riscos: as medidas provisórias do artigo 5.7, que caberão “quando os testemunhos científicos pertinentes sejam insuficientes”, constituem aplicação do princípio da precaução do Acordo MSF¹⁹, embora não houvesse sido reconhecido como princípio geral do direito internacional pelo OSD²⁰.

17 O Acordo MSF identifica três organizações intergovernamentais de padronização: A **Agência Internacional de Epidemias** (OIE) para medidas relativas à saúde animal e às zoonoses que afetam tanto a saúde humana como a animal; a **Convenção Internacional de Proteção Fitossanitária** (IPPC) para medidas de saúde vegetal; a **Comissão do Codex Alimentarius** para medidas de segurança alimentícia. O Acordo MSF outorga aos padrões destas organizações internacionais a presunção de compatibilidade; as três organizações diferem consideravelmente tanto em sua composição como em seu funcionamento.

A **Agência Internacional de Epidemias** foi criada em 1924 e tem sede em Paris; não se encontra afiliada às Nações Unidas. Sua organização está constituída por um Comitê Internacional de Delegados Nacionais, uma Agência Central que, com órgão executivo e comissões, servem de órgãos deliberativos. As principais comissões são a de enfermidades epidêmicas, a de enfermidades piscícolas e a de padrões. A OIE possui um Código Internacional de Enfermidades Animais e um Código Internacional de Enfermidades Aquáticas, que são atualizados periodicamente e sobre os quais se publicam manuais orientados a sua aplicação prática. A OIE também inclui grupos de trabalho, oficinas regionais e uma rede de laboratórios que colabora nos controles e nas certificações.

A **Convenção Internacional de Proteção Fitossanitária** foi estabelecida em 1952, com o objetivo de assegurar ação comum efetiva, para prevenir a introdução e a propagação de pestes e parasitas que afetassem as plantas e os produtos vegetais. Sua organização está constituída por uma secretaria vinculada à FAO em Roma. Uma revisão da convenção inicial realizou-se em 1979, mas não entrou em vigor, o que ocorreu somente em 1991. Posteriormente, na Conferência de 1997 (e sobre a base do Acordo MSF), acordou-se nova reforma que introduziu a possibilidade de utilizar medidas fitossanitárias, para proteger o meio ambiente natural de cultivos comerciais e espécies invasoras. A Convenção é um tratado que vincula 110 Estados signatários a dar determinados passos, para combater a propagação de enfermidades e pestes vegetais. Os países devem colocar em prática controles adequados, sistemas de certificação e procedimentos de desinfecção e devem publicar relatórios periódicos sobre a marcha de tais medidas. A Convenção promove o uso de políticas comerciais as menos restritivas possíveis, a eliminação de atrasos desnecessários e a utilização de instrumentos transparentes na aplicação de restrições.

A **Comissão do Codex Alimentarius** foi criada pela FAO e a OMS em 1962, para implementar um programa conjunto de padrões alimentares e criar um Código Alimentar (um conjunto de padrões, guias e recomendações tendentes a proteger a saúde dos consumidores e assegurar a transparência das práticas comerciais). Os Estados-membros não estão obrigados a adotar as normas propostas (frutos de um complexo procedimento de oito passos), mas estas ajudam a harmonização de padrões alimentares no comércio internacional. Até o momento, encontram-se representados no *Codex* 165 países. O organismo conta com um comitê executivo de 10 membros e uma pequena secretaria em Roma. O grosso do trabalho é executado em vários comitês subsidiários que negociam os textos e discutem os problemas específicos. Nove desses comitês funcionam horizontalmente e tratam de matérias, tais como, rótulos e aditivos; outros são verticais e tratam de problemáticas específicas de cada produto. Cinco comitês regionais interessam-se por assuntos relativos a suas áreas geográficas. Durante muito tempo, o *Codex* foi uma organização notadamente técnica, cujos comitês estavam compostos por especialistas científicos que trabalhavam com o Comitê Conjunto FAO/OMS de especialistas em aditivos alimentícios e as reuniões conjuntas FAO/OMS sobre resíduos de pesticidas. Contudo, depois que o Acordo MSF teve elevado o *status* jurídico de suas recomendações, o trabalho do *Codex* voltou-se especialmente sensível, politizando-se a tomada de decisões.

18 LUFF, D. *Le Droit de l'OMC. Analyse Critique*, Bruxelles: Bruylant, 2004 pp. 276. IYNEDJIAN M. *L'Accord de l'OMC sur l'application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires. Une Analyse Juridique*, Paris: LGDJ, 2002, pag. 108.

19 Informe do Órgão de Apelação “*Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés - Hormones* », WT/DS26/AB/R, 1998, par. 124.

20 O Grupo na decisão OGM, após haver recordado o informe do Órgão de Apelação “*Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés - Hormones* », WT/DS26/AB/R, 1998, par. 124. tem deixado esta decisão sem definição por razões de “prudência”: Parágrafo 7.89: “Como o *status* legal do princípio da precaução permanece inconcluso, assim como a Corte de Apelação antes de nós, consideramos que a prudência sugere que não tentemos resolver esta complexa questão, particularmente se não é necessário fazê-lo”.

O Grupo OGM tem negado que o artigo 5.7 seja exceção aos artigos 2.2 e 5.1, atribuindo-lhe a natureza de direito independente.

7.2995 : (...) Artigo 5.7 não provê uma exceção ao artigo 5.1, mas estabelece um direito qualificado;

7.2965: (...) caracterizar o artigo 5.7 como um direito qualificado ao invés de uma exceção, significa que, se uma medida SPS contestada foi adotada e está mantida consistentemente com as quatro exigências cumulativas do artigo 5.7, a situação é “como provida no parágrafo 7 do artigo 5” (Artigo 2.2), e a obrigação no artigo 2.2 não manter medidas do SPS sem suficiente prova científica não é aplicável à medida contestada.

Em conseqüência, em ambos os casos (tanto se a medida está fundamentada no art. 5.1 como se o está no art. 5.7), deve-se respeitar o artigo 2.2, isto é, a medida deve estar fundada em avaliação de riscos²¹. Desse modo, reforça-se a exigência da avaliação de riscos. Embora este requisito já figurava na jurisprudência do GATT 47', com o Acordo MSF, define-se mais rigoroso e “científico” que a avaliação sucinta exigida pelos Grupos Especiais e o Órgão de Apelação no contexto do antigo artigo XX, b²². Não há que olvidar que, embora o Acordo MSF se encontre ligado ao artigo XX do GATT, não compartilha sua natureza jurídica. Não é exceção às regras do GATT, pois inclui obrigações positivas e independentes do Acordo Geral que se somam a este último²³.

Apesar da literalidade da norma, o Acordo MSF e certa jurisprudência do OSD têm suavizado o rigor “científico” do Acordo MSF graças à introdução de conceitos jurídicos de flexibilização. Deste modo, o artigo 5.3 do Acordo MSF enumera uma lista não-exaustiva²⁴ de fatores econômicos que os membros da OMC devem considerar no momento de avaliar os riscos.

Artigo 5: Avaliação do risco e determinação do nível adequado de proteção sanitária ou fitossanitária (...) 3. Ao avaliar o risco para a vida ou a saúde dos animais ou de preservação dos vegetais e determinar a medida que deverá ser aplicada para alcançar o nível adequado de proteção sanitária ou fitossanitária contra esse risco, os Membros considerarão como fatores econômicos pertinentes: o possível prejuízo por perda de produção ou de venda em caso de entrada, radicação ou propagação de uma praga ou enfermidade;

21 Relatório do Grupo Especial no processo DS293 “*Communautés européennes — Mesures affectant l’approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*”, WT/DS291, WT/DS292, WT/DS293, par. 7.2936.

22 Informe do Órgão de Apelação “*Communautés européennes - Mesures affectant l’amiante et les produits en contenant*”, WT/DS135/AB/R, 2001, par. 167, 178-179.

23 LUFF, D. *Le Droit de l’OMC. Analyse Critique*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 270.

24 Os fatores que influenciam a avaliação de riscos são variados. Segundo o Órgão de Apelação, a lista sugerida pelo artigo 5.2 não é exaustiva e não pode limitar-se aos métodos de laboratório adstritos às ciências exatas. As considerações próprias das ciências sociais são válidas enquanto a análise dos riscos seja conseqüência de um exame “sistemático, rigoroso e objetivo” (Informe do Órgão de Apelação “*Mesures communautaires concernant les viandes et le produits carnés –hormones*” WT/DS26/AB/R, 1998, par. 187).

os custos de controle ou erradicação no território do Membro importador; e a relação custo-eficácia de outros possíveis métodos para limitar os riscos.

Igualmente, a jurisprudência do OSD tem contribuído para a flexibilização mediante algumas decisões conhecidas como o “direito jurisprudencial das MSF ligadas ao comércio”²⁵, especialmente aos hormônios²⁶, aos salmões australianos²⁷ e aos produtos agrícolas japoneses²⁸. Quanto à avaliação dos riscos, esta jurisprudência autoriza os governos a matizar as opiniões científicas predominantes. O OSD estima que a avaliação de riscos não necessariamente deve conduzir a uma “conclusão monolítica fundamentada no ponto de vista científico predominante que representa a corrente principal de opinião científica” e que, ao revés, os “governos igualmente responsáveis e representativos podem atuar de boa fé com base ao que pode ser, num dado momento, uma opinião discrepante de fontes competentes e respeitadas”.²⁹

O OSD afirma que se devem considerar todos os riscos, não somente os “riscos verticais em um laboratório científico” (riscos quantificáveis), “mas também [os] risco [s] para as sociedades humanas que realmente existam, em outras palavras, a possibilidade efetiva de que se produzam efeitos adversos para a saúde humana no mundo real em que as pessoas vivem, trabalham e morem” (riscos qualitativos).³⁰ No que concerne à gestão política de riscos, existem decisões jurisprudenciais que permitem considerar “outros fatores” que escapam aos resultados das avaliações “científicas” de riscos, por exemplo, as preocupações dos consumidores.³¹

Em síntese, a regulamentação da estrutura GATT/ OMC referente aos problemas sanitários e fitossanitários relacionados ao comércio tem passado de um reconhecimento geral e vago da exceção (artigo XX, b) a um desenvolvimento exaustivo e de forte conteúdo científico (Acordo MSF). Contudo, o Acordo MSF conserva certas cláusulas de flexibilização que têm sido potencializadas pela jurisprudência do OSD. Nesse contexto normativo, desenvolve-se a controvérsia OGM.

25 FLORY T. “Chronique du règlement des litiges de l’OMC”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, nº 434, janeiro de 2000, pag. 54.

26 “Communautés européennes - Mesures communautaires concernant les viandes et le produits carnés –hormones” WT/DS26.

27 “Australie - Mesures visant les importations de saumons” WT/DS18.

28 “Japon - Mesures visant les produits agricoles” WT/DS76.

29 Informe do Órgão de Apelação “Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés – Hormones”, WT/DS26/AB/R, 1998, par. 194 ; “Japon - Mesures visant les produits agricoles” WT/DS76, par. 77.

30 Informe do Órgão de Apelação “Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)”, WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R, 1998, par. 187.

31 Informe do Órgão de Apelação “Mesures communautaires concernant les viandes et le produits carnés –hormones” WT/DS26/AB/R, 1998, par. 245.

B - As diferenças da filosofia regulamentar entre os Estados Unidos e a Europa

A origem da disputa encontra-se nas diferenças da filosofia regulamentar na Europa e nos Estados Unidos, em relação aos OGM. Enquanto, na Europa, o contexto jurídico não se limita a julgar as opiniões “científicas” – a percepção do risco e os princípios da precaução julgam um rol muito importante na avaliação e na gestão de riscos –, nos Estados Unidos, predomina a análise mais objetiva, fundamentada nas opiniões científicas predominantes e no princípio de equivalência entre produtos tradicionais e biotecnológicos.

A crise sanitária e ambiental ocorrida na Europa, durante os anos oitenta e noventa – sangue contaminando, vacas loucas, amianto, dioxinas – tem gerado aberração ao risco e a desconfiança diante das novas tecnologias, especialmente no contexto alimentar. A sensibilização por parte das autoridades a percepções sociais do risco fez aumentar o recurso ao princípio da precaução, que ultrapassou o âmbito ambiental e tem sido reconhecido como um princípio do direito da segurança alimentar e do direito comunitário em geral.³² A utilização de novas práticas de produção mais baratas, mas pouco naturais – por exemplo, a utilização de farinhas animais para a alimentação do gado – tem demonstrado que, com o tempo, os métodos de produção têm sua importância, ainda quando as diferenças de qualidade dos produtos não sejam visíveis inicialmente.

É certo que, na disputa submetida ao OSD, não se questiona o sistema regulamentar comunitário dos OGM, que utiliza a avaliação sistemática baseada nos procedimentos. Todavia, podemos afirmar que o conflito subjacente é o confronto entre o critério de avaliar os riscos segundo os produtos em si mesmos ou de avaliá-los sobre a base de seus métodos e procedimentos de produção.³³ Um OGM é um “organismo ao qual se transfere um ou vários genes que pertencem a outra espécie, os quais são transmissíveis aos seus descendentes”.³⁴

Os defensores da avaliação por produtos pensam que apenas o fato de utilizar esta tecnologia não representa nenhum risco, já que os produtos biotecnológicos são equivalentes aos tradicionais. Esta é a posição dos Estados Unidos. Contudo, os defensores da avaliação segundo o método sustentam que a engenharia genética

32 O princípio da precaução é reconhecido pelo artigo 175 do TCE relativo ao meio ambiente. Contudo, a jurisprudência do TJCE tem ampliado seu âmbito de aplicação ao direito da segurança alimentar em sua sentença sobre as vacas loucas (*National Farmers' Union -C-157/96-* y *Royaume Unil/Commission Unido/Comisión -C-180/96-*, de 5-5-1998). Após estas decisões, a Comissão Europeia confirmou sua utilização em dois domínios da segurança alimentar (*Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution COM(2000) 1 final*); atualmente, entre os princípios gerais da legislação alimentar comunitária (Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento europeu e do Conselho de 28 de janeiro de 2002, que estabelece os princípios gerais da legislação alimentar).

33 BOISSON DE CHAZOURNES L. “Le Rôle des Organes de Règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit: à propos des OGM” em BOURRINET J. y MALJEAN-DUBOIS S. *Le Commerce International des OGM* La Documentation Française, Paris, 2002 pag. 207.

34 Lexique Encyclo-bio : http://www.dictionnaire-biologie.com/biologie/definition_61.html.

representa, por si só, um risco para a saúde e o meio ambiente. Cada modificação deveria ser valorada caso a caso, antes de autorizar a colocação no mercado ou a liberação no meio ambiente de um produto OGM. É a posição da Europa e a razão mais importante para adotar a *avaliação de precaução* diante dos OGM.³⁵

O Acordo MSF reconhece o direito de cada Estado-membro eleger o próprio nível de risco aceitável (art.3). Em conseqüência, as diferenças de filosofia regulamentar são, em princípio, legais. O problema consiste em conhecer os limites da flexibilidade para eleger o nível do risco aceitável.

Deste modo, a disputa OGM é um bom exemplo de uma das questões mais difíceis do Direito Internacional contemporâneo: como articular um direito comercial muito aberto (tanto no contexto comunitário como multilateral), com disposições ambientais e sanitárias divergentes³⁶: *dumping* ambiental para alguns, protecionismo disfarçado para outros. Em síntese, as controvérsias entre os Estados Unidos e a CE relativas aos OGM constituem um quadro complexo de questões ambientais, fitossanitárias, alimentares e econômicas, com divergências e similitudes, em contexto científico pouco claro, mas em desenvolvimento e com conotações sociológicas e políticas sensíveis, especialmente no contexto europeu.

C - A experiência européia: a moratória, suas medidas específicas e as medidas de salvaguarda

Em maio de 2003, Argentina, Canadá e os Estados Unidos, os principais produtores e exportadores de OGM apresentaram uma demanda perante o OSD, ao considerar que o regime europeu de autorização de OGM era incompatível com as regras da OMC. No momento da demanda, a CE regulamentava a difusão e a colocação no mercado de OGM, por meio da diretiva CE 90/220 – a qual foi substituída pela diretiva 2001/18 – e pelo regulamento CE 258/97, os quais estabeleciam um sistema de autorização prévia.

Segundo a diretiva CE 2001/18, relativa à difusão voluntária de organismos geneticamente modificados no meio ambiente, o procedimento de autorização inicia-se com uma notificação à autoridade competente do Estado-membro de onde se pretende liberar o transgênico (art. 6.1). A notificação deve conter informação geral sobre os produtos, seus métodos de produção e uma avaliação de riscos sobre os possíveis danos

35 JASANOFF S. "Product, Process, or Programme: Three Cultures and the Regulation of Biotechnology" en BAUER ed. *Resistance to New Technology: Nuclear Power, Information Technology, and Biotechnology*, 1995, pag. 311-31; VOGEL D. "Ships Passing in the Night: GMOs and the Politics of Risk Regulation in Europe and the United State", *Working Paper*, EUI – Florence, 2001.

36 Jackson J. *The Jurisprudence of GATT and the WTO. Insights on treaty law and economic relations* Cambridge University Press, 2000 p. 430

sanitários e ambientais (art. 6.2). A autoridade nacional exerce um rol importante no referido processo: apenas com um relatório favorável da autoridade (art. 13), pode-se passar à segunda fase do processo de autorização.

Na fase comunitária, a Comissão e outros Estados-membros pronunciaram-se sobre a petição; se emitem objeções, a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos elabora um ditame (art.28). Se o referido ditame é favorável, a Comissão elabora um projeto de decisão que se submete ao Comitê Regulamentar sobre a disseminação voluntária de OGM no meio ambiente, o qual é composto por representantes dos Estados-membros e rege-se pelas normas que regulam as competências de execução atribuídas à Comissão (art. 30 da diretiva e Decisão 1999/468/CE). Isto é, em casos de desacordo no Comitê que impeçam a aprovação de ditames, a decisão cabe diretamente ao Conselho (art.5 da Decisão 1999/468/CE). Em síntese, o procedimento de autorização tem etapas nacionais e comunitárias, mas a decisão final, em caso de controvérsias, recai ao Conselho da UE, o órgão político da União, onde estão representados os governos dos Estados-membros. Os demandantes do Painel não têm criticado este procedimento, senão a forma como tem sido aplicado.

Como resposta a um movimento de contestação popular contra os OGM, em junho de 1999, cinco Estados europeus³⁷ emitiram uma declaração³⁸ segundo a qual afirmavam que tomariam todas as medidas necessárias para impedir a nova autorização e suspender os procedimentos em curso, durante todo o tempo que fosse necessário, até que se modificassem as bases da legislação dos anos 90 e desenvolvessem-se novas normas para regular o rótulo e a identificação de OGM³⁹. Praticamente, todos os procedimentos detiveram-se, por conseguinte, entre junho de 1999 e 29 de agosto de 2003⁴⁰ (data de constituição do Painel), não houve decisões de autorização relativas a OGM, nem positivas, nem negativas. A *moratória* finalizou-se em 2004, quando entraram em vigor as novas normas comunitárias sobre rotulação e identificação⁴¹, iniciando-se nova etapa na gestão de riscos biotecnológicos na UE, conhecida como *coexistência* entre produtos OGM e produtos tradicionais.

As diversas *medidas específicas* referentes aos OGM são ações ou omissões da CE e dos Estados-membros nos procedimentos de autorização. As medidas específicas são analisadas pelo grupo como o conteúdo que dá efetividade à moratória. Por outro lado, embora o regime europeu estabeleça um procedimento harmônico a todos os países,

37 Dinamarca, Grécia, França, Itália e Luxemburgo.

38 Conselho Europeu de Luxemburgo sobre o meio ambiente, entre 24 e 25 de junho de 1999.

39 Declaração das delegações dinamarquesa, grega, francesa, italiana e de Luxemburgo a respeito da suspensão das novas autorizações de OGM, no Encontro do Conselho no. 2194 – Meio ambiente – em Luxemburgo, 24/25 de junho de 1999: “aponta para a importância da submissão à Comissão, sem atrasar versões preliminares completas de regras, assegurando a rotulação e o rastreamento de OGM e produtos derivados e estabelece que, dependendo da adoção de tais regras, de acordo com princípios de prevenção e precaução, eles irão executar todos os passos a fim de ter quaisquer novas autorizações para crescimento e estabelecimento em mercados suspensos”.

40 Data de constituição do Grupo Especial.

41 Regulamento (CE) nº 1830/2003 do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativo à identificação e à rotulagem de organismos geneticamente modificados.

em casos de surgirem novos riscos ou nova informação sobre riscos já regulamentados, autorizam-se os Estados-membros a tomar medidas provisórias de salvaguarda até que se adote decisão comunitária⁴². A moratória suspendeu estas decisões, para que todas as medidas de salvaguarda estabelecidas durante o referido período estivessem em vigor no momento da constituição do Painel. Em conclusão, todos os objetos do litígio estavam vinculados, em maior ou menor medida, à moratória⁴³.

D - A contenda

No que se refere às questões processuais, uma das principais novidades dos Acordos de Marrakech é o novo entendimento relativo à solução de diferenças, novo meio de resolver os conflitos entre países quanto ao modo de interpretação e aplicação das regras GATT/ OMC. Um Estado insatisfeito com o acionar de outro começa por solicitar a abertura de consultas (art. 4). Se o problema não se resolve por esse meio, demanda a constituição de um Painel (art. 6) que elabore um relatório sobre a controvérsia. Cada parte pode apelar do dito relatório ao Grupo Especial perante o Órgão de Apelação (art. 17). O recurso deve fundamentar-se em questões de direito, isto é, não pode pretender o reexame dos elementos de prova existentes ou introduzir novos argumentos. Uma vez que o Grupo Especial ou o Órgão de Apelação tenha emitido seus relatos, o Órgão de Solução de Conflitos, que representa todos os membros da OMC, adota o relato por maioria ou afasta-o por consenso (art.16). Posteriormente e em caso de não-cumprimento das recomendações, podem-se solicitar compensações e suspensão de concessões (art.22), o que constitui, junto com a criação do Órgão de Apelação, uma das principais novidades da OMC. O relatório OGM analisado é uma decisão de um Grupo Especial, o que não é, todavia, uma decisão definitiva. De fato, já tem sido apelado pela CE.

Quanto às questões materiais, os Estados Unidos, o Canadá e a Argentina têm questionado, perante o Grupo Especial, a legalidade da moratória europeia, as medidas específicas e as medidas de salvaguarda. Segundo o Grupo, a disputa OGM está centrada nesses três temas principais. Ao contrário, o Grupo Especial recusou-se a abordar, de modo expresso, as questões mais interessantes que cercam os debates sobre o comércio de transgênicos: a equivalência entre OGM e produtos convencionais similares (*like product problem*), a compatibilidade da regulamentação comunitária sobre OGM e o direito da OMC (exigir autorização prévia da Basiléia, o estado caso a caso, etc.). Contudo, nesse trabalho, destacam-se nos dois pronunciamentos principais do Grupo: o conceito de MSF e os "atrasos indevidos."

⁴² Artigo 16 (Diretiva CE 90/220), artigo 23 (Diretiva CE 2001/18) e artigo 12 (Regulamento CE 258/97).

⁴³ O Grupo declarou a existência de moratória (par. 7.1256) por diferentes razões. Em primeiro lugar, não houve nenhuma decisão durante o período de moratória (par.7.495), tampouco, nenhuma reação por parte da Comissão Europeia ou dos Estados-membros a esta inação (par. 7.1257). Em segundo lugar, a declaração dos cinco Estados-membros teria o poder de bloqueio (par. 7.472 e 7.473). Finalmente, havia vários documentos oficiais que demonstravam a existência de moratória (par. 7.526).

7.2 Os conceitos de MSF e de “pragas” dados pelo Grupo: uma interpretação ampla

O primeiro obstáculo importante que precisa enfrentar um Grupo, além de definir a própria competência, é estabelecer qual será o direito aplicável. No caso dos regulamentos técnicos com implicações sanitárias, consiste em determinar se as normas ou os atores atacados são medidas MSF no sentido do Acordo MSF, ou regulamentos técnicos regulados pelo Acordo OTC.

O problema do âmbito de aplicação das MSF reside em que – como o Acordo OTC – regula normas técnicas que afetam o comércio, embora se circunscrevam a contexto material específico. Isto é, o Acordo OTC teria “competência residual”, e o Acordo MSF, “competência por atribuição”.

Segundo o parágrafo sexto do preâmbulo do Acordo OTC, em princípio, todas as normas sanitárias, fitossanitárias e ambientais estão cobertas pelo acordo OTC:

Reconhecendo que não se deve impedir a nenhum país que adote as medidas necessárias para assegurar a qualidade de suas exportações, ou para a proteção da saúde e a vida das pessoas e dos animais ou a preservação dos vegetais, para a proteção do meio ambiente.

Todavia, as disposições do OTC “não são aplicáveis às medidas sanitárias e fitossanitárias definidas no Anexo “A” do Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias” (art. 1.5 Acordo OTC). A chave estaria, então, em saber, com exatidão, o que cobre o Anexo “A” do Acordo MSF. Este não enumera expressamente as regras ambientais. Por isso, supõe-se, que estas se beneficiariam da “competência residual” do Acordo OTC já que o Acordo MSF apenas regula as medidas expressamente enumeradas.

Considerando esses fundamentos gerais, a doutrina afirmava que o Acordo MSF apenas poderia regular riscos ambientais se estivessem intimamente vinculados às condições fitossanitárias⁴⁴. Segundo esta opinião majoritária, todos os demais riscos ambientais recairiam no Acordo OTC, e, em consequência, uma disputa sobre OGM deveria ser analisada à luz dos dois acordos⁴⁵. Porém, o Grupo realizou interpretação ampla do conceito de MSF, para incluir nele quase todos os problemas vinculados aos OGM, tanto sanitários como fitossanitários e ambientais.

⁴⁴ PETITPIERRE A, BOISSON DE CHAZOURNES L., PERREZ F.X., PYTHOUD F., MBENGUE M.M. e THOMAS U.P. “Commerce, Environnement et Regulation International des Biotechnologies” em *Journal of Trade and Environment Studies, Economic Policy and Law*, 2004-7, Genebra. Ver também LUFF, D. “Le Droit de l’OMC. Analyse Critique”, Bruxelas: Bruylant, 2004, pág. 1054 e 1055.

⁴⁵ Até a CE, Canadá e os Estados Unidos defenderam esta posição diante do Grupo. Ver *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* – First Submission of the United States, 21 de Abril, 2004; *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* – First Submission of Canada, 21 de Abril 2004; *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* – Oral Statement by the US, 2 Junho 2004.

A definição do Acordo MSF

Segundo o Anexo A(1), o conceito de MSF é o seguinte:

1. Medida sanitária ou fitossanitária – toda medida aplicada:

- a) para proteger a saúde e a vida dos animais ou para preservar os *vegetais*, no território do membro, dos riscos resultantes de entrada, difusão ou propagação de pragas, enfermidades e organismos patogênicos ou portadores de enfermidades;
- b) para proteger a vida e a saúde das pessoas e dos animais, no território do membro, dos riscos resultantes da presença de aditivos, poluentes, tóxicos ou organismos patogênicos nos produtos alimentícios, bebidas ou rações para gado;
- c) para proteger a vida e a saúde das pessoas, no território do membro, dos riscos resultantes de enfermidades propagadas por animais, vegetais ou produtos derivados, ou de entrada, difusão ou propagação de pragas;
- d) para prevenir ou limitar outros prejuízos, no território do membro, resultante de entrada, radicação ou propagação de pragas.

Por um lado, os perigos mencionados são objetos precisos: enfermidades, pragas, organismos patogênicos, aditivos, poluentes, tóxicos. Assim, deduz-se que o texto, interpretado de modo restrito, não poderia incluir nem genes, nem seus produtos derivados. De outro lado, os sujeitos protegidos são vegetais, animais e pessoas, o que impediria incluir, com base em primeira leitura, o meio ambiente sob perspectiva geral. Sobre esse ponto de vista, a regulamentação estabelecida para a proteção da saúde humana diante dos riscos de contaminação resultante do consumo de gasolina não recairia no contexto do Acordo.⁴⁶

No caso em questão, a CE seguiu essa interpretação restritiva em suas alegações, ao sustentar que as medidas reguladoras de OGM tendentes à proteção do meio ambiente deveriam ser julgadas pelo Acordo OTC, e não pelo Acordo MSF⁴⁷:

Parágrafo 7.198: “A Comunidade Européia contrasta isto com o Anexo A do Acordo SPS, o qual requisita não tratar da proteção ambiental, ao contrário do Artigo 2.2 do Acordo TBT, por exemplo, o qual, expressamente, refere-se ao meio ambiente. De acordo com a Comunidade Européia, fica claro que, quando a minuta do acordo internacional usa um termo em um instrumento, mas não em outro, teve a intenção de excluir aquele termo do último instrumento. A Comunidade Européia conclui disso que o Acordo SPS não teve a

⁴⁶ Relatório do Grupo Especial “*Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*”, WT/DS2/R, 1996.

⁴⁷ Os autores que haviam escrito sobre a disputa antes da emissão do relatório pensavam que o Grupo Especial utilizaria os dois acordos. Veja, por exemplo, Boisson de Chauzournes L. e Mbengue M.M. (2004) “GMOs and Trade: Issues at Stake in the EC Biotech Dispute”, RECIEL 13(3) 2004, p. 295.

intenção de tratar da prevenção de riscos ao meio ambiente”.

Contudo, o Grupo seguiu a opinião dos demandantes, que afirmavam poder incluir, na proteção a pessoas, animais e plantas, a biodiversidade e o meio ambiente em geral (parágrafos 7.201 e 7.202). Deste modo, o Grupo tem realizado uma interpretação ampla do Anexo (1), para poder englobar os problemas da disseminação de genes no meio ambiente, incluindo a proteção da biodiversidade e os problemas de coexistência. Segundo esta interpretação, o conceito de MSF compreende as medidas concebidas para a proteção de animais ou plantas, de forma direta ou indireta, por exemplo, por meio da proteção da diversidade e do meio ambiente (parágrafo 7.203). Todavia, a extensão da interpretação do informe não se limita aos objetivos sanitários e parassanitários, mas também inclui “outros prejuízos”, por exemplo, os danos econômicos nascidos da política de co-existência⁴⁸:

Parágrafo 7.204 [p. 13]: nós consideramos que o Anexo A(1)(d) cobre as medidas aplicadas a prevenir ou limitar certas formas de dano ao meio ambiente”. (...) “o propósito da proteção ao meio ambiente, propriamente dito, não é suficiente para suscitar uma medida no escopo da aplicação do Acordo SPS, mesmo se a medida de qualquer modo ir ao encontro da definição de qualquer medida SPS. Para dar um exemplo, uma medida para reduzir a poluição do ar pode ser aplicada para proteger a vida ou a saúde das plantas, e mesmo para proteger o meio ambiente, mas não poderia, de qualquer modo, ser uma medida aplicada para um dos propósitos enumerados no Anexo A(1) do Acordo SPS.

Parágrafo 7.364: Nós notamos que os danos à vida e à saúde de plantas, animais e pessoas podem desencadear danos econômicos. Medidas protecionistas governamentais para a vida ou a saúde de plantas e animais são, por vezes, tomadas, justamente, para evitar tais consequências econômicas adversas. (...) Lembramos que a esse respeito o termo *peste*, como nós o interpretamos, refere-se não apenas a animal ou planta que é destrutivo para outros seres vivos, ou que causam danos à saúde de outros viventes, mas também a animal ou planta que cause outros danos. Dessa forma, é compreensível que o Anexo A(1)(d), especificamente e separadamente, direciona as medidas aplicadas ao controle de outros danos, além daqueles à vida ou à saúde vegetal, animal ou humana.

Isso significa que, além dos danos estritamente ambientais, podemos considerar os econômicos nascidos da co-existência. Isso compreende, por exemplo, as perdas econômicas que têm os agricultores tradicionais, ao não poder vender sua produção não-OGM a preço equivalente aos custos. O fato de reconhecer os problemas

⁴⁸ Isto é, as perdas econômicas como consequência dos riscos de contaminação genética entre cultivos OGM e cultivos não-OGM.

econômicos da coexistência no Acordo MSF constitui legitimação indireta ao projeto europeu de organizar, de maneira voluntária, a convivência separada de cultivos transgênicos com cultivos tradicionais. Esse é um desafio tormentoso que necessitará de numerosos ajustes, para garantir a viabilidade econômica do mesmo.

A - A moratória

A moratória europeia na autorização de transgênicos é consequência direta do sistema de autorização prévia instaurado pela CE. Sua natureza jurídica está intimamente vinculada a esse contexto jurídico. Como já tivemos oportunidade de comentar, a legislação comunitária sobre difusão e comercialização de OGM estabelece uma proibição geral a toda difusão ou colocação no mercado, salvo autorização expressa em sentido contrário. Os procedimentos para autorização têm etapas nacionais e comunitárias, mas a decisão final em caso de conflitos recai no Conselho da EU, formado por representantes dos governos dos Estados-membros. Portanto, o bloqueio de cinco países no cerne do Conselho que iniciou a moratória foi uma decisão política, de natureza processual, tolerada pelo direito comunitário.

Segundo o Grupo, a moratória não é uma MSF, já que não busca estabelecer um nível de proteção sanitária ou fitossanitária. Referida decisão já havia sido tomada, ao adotar-se a proibição aos OGM:

Parágrafo 7.1384: “Em contraste, nós não consideramos que a decisão da Comunidade Europeia de aplicar uma moratória geral nas aprovações era, como tal, uma medida aplicada para atingir o nível apropriado de proteção à Comunidade. Lembramos, a esse respeito, que a decisão era uma decisão procedimental para adiar as decisões de aprovação final. Como explicamos anteriormente, o efeito prático daquela decisão foi estender o período de tempo durante o qual os produtos biotecnológicos não aprovados ficavam sujeitos ao requisito de aprovação do pré-comercialização. O requerimento de aprovação do pré-comercialização impõe que o *marketing* provisional seja uma medida aplicada para atingir o nível de proteção da Comunidade, mas que o requerimento seja uma medida separada da decisão de adiar decisões de aprovação final. Por ela mesma, a decisão procedimental de adiar a decisão final não atinge ou implica um nível particular de proteção.”

Essa proibição já existia, dado que o sistema europeu implica uma proibição absoluta de difundir e comercializar produtos OGM sem autorização prévia. Deste modo, a moratória não é nenhuma MSF nem um procedimento em si mesmo, senão “uma decisão de natureza processual, vinculada aos procedimentos comunitários de

autorização de OGM, tendentes a retardar as decisões materiais relativas a referidas autorizações.”

Parágrafo 7.1372: nós confirmamos a vista e a conclusão que nós oferecemos no início de nossa análise, a saber, que a decisão das Comunidades Europeias para aplicar uma moratória geral em aprovações deve ser caracterizada como uma decisão processual para atrasar decisões substantivas finais da aprovação. A decisão era processual na natureza tanto que era uma decisão em relação à aplicação, ou na operação, dos procedimentos de aprovação existentes da CE.

Em conclusão, a moratória não é uma MSF no sentido do Anexo A(1) (cf. parágrafo 7.1386) e , em conseqüência, não pode ser julgada pelo artigo 5 do Acordo MSF que regulamenta a avaliação de riscos e determina o nível apropriado de proteção sanitária e fitossanitária. Todavia, enquanto decisão processual, deve ser controlada pelo Anexo C(1) (a), que obriga os Estados-membros a atuar de tal modo que os procedimentos limitativos da liberdade de circulação “se iniciem e ultimem-se sem demoras indevidas” (parágrafo 7.1484).

B - As medidas específicas relativas aos produtos particulares

As diversas “medidas específicas” relativas a produtos OGM concretos são ações ou omissões da CE ou dos Estados-membros ao longo dos procedimentos de autorização que estavam ainda ativos no momento de constituição do Painel (parágrafo 7.1626). De fato, as medidas específicas são analisadas pelo relatório como aquelas decisões que fazem que a moratória tenha efeitos.

Por essa razão, o Grupo declarou que as medidas específicas, como a moratória, não são MSF, mas medidas processuais que aplicam MSF:

Parágrafo 7.1682: Se, como nós acreditamos, a decisão da Comunidade Europeia de aplicar uma moratória geral em aprovações não era uma “medida SPS”, a lógica sugere que a mesma seja verdadeira para as medidas específicas do produto, considerando que, no nosso entendimento, são essencialmente os atos e ou as omissões por meio das quais as entidades relevantes da CE davam o efeito à decisão de aplicar uma moratória geral em aprovações, ou reagem à circunstância em que outras entidades da CE impunham uma moratória geral.

As medidas de salvaguarda

As diretivas 90/220 e 2001/18 e o regulamento 258/97 têm por objetivo esclarecer um procedimento harmonizado em matéria de difusão de produtos biotecnológicos e autorizam os Estados-membros a tomar medidas provisórias de salvaguarda, limitadas a seus territórios. Segundo a legislação europeia, essas medidas devem ser provisórias, ter por finalidade assegurar a proteção da saúde e o meio ambiente, e estar fundada em “informação nova ou adicional” ou em reavaliação da informação disponível no momento da adoção da autorização comunitária.⁴⁹ As medidas de salvaguarda adotadas devem ser comunicadas “imediatamente” às autoridades comunitárias e aos demais Estados para que se adote decisão definitiva sobre a questão, no prazo máximo de 60 dias. Apesar dessa última exigência processual da normativa europeia, durante o período em que esteve vigente a moratória e até o momento da constituição do Painel, não houve nenhuma decisão comunitária relativa às medidas de salvaguarda litigiosas (parágrafo 7.2527).

A diferença da moratória e suas medidas específicas, as medidas de salvaguarda estatais, eram, por si mesmas, restrições materiais ao comércio internacional tendentes a estabelecer um *novo* nível europeu de proteção fitossanitária ou ambiental. Contudo, isso não significa que, imediatamente, tornam-se compreendidas na definição do Anexo A (1). No que se refere aos objetivos, embora as medidas, objeto de controvérsia, afirmavam que teriam por finalidade a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente (objetivos conforme as disposições do Acordo MSF), o Grupo tem estudado cada medida, caso por caso, para verificar que seus objetivos, realmente, eram os que amparam o citado acordo.

Parágrafo 7.2550: a mera invocação e a referência aos artigos acima mencionados não demonstram, neles ou por meio deles, que uma medida particular, de fato, está sendo aplicada com a finalidade de proteger a saúde humana ou o meio ambiente. Assim, nós pensamos que é necessário fazer uma avaliação separada da aplicabilidade do acordo MSF para cada uma das nove medidas de proteção na edição.

Essa análise, caso por caso, permitiu ao Grupo concluir que todas as medidas de salvaguarda eram MSF, servindo-se, em muitos casos, de interpretações amplas dos conceitos de *praga* e de *outros prejuízos* mencionados pelo Anexo A (1). O conceito de *praga* inclui todo animal ou planta destrutiva que prejudique outros animais ou plantas:

Parágrafo 7.233: Consistente com as considerações antecedentes, pode-se assim dizer que, no contexto do acordo MSF, o termo *peste* deve ser compreendido como referência a animal ou planta que seja destrutiva, ou cause dano à saúde de outros animais, plantas ou

seres humanos, ou outro dano, ou animal ou planta incômoda ou que cause desconforto.

Desse modo, a *contaminação por pólen* entre cultivos OGM e cultivos tradicionais é comparada a uma *praga*, ainda quando se trata de pólen de planta transgênica autorizada. O Grupo exemplifica isso com duas situações. Primeiro, se, em razão do movimento de pólen, crescem plantas transgênicas em lugar onde não fossem desejadas, em uma zona de cultivo ecológico (argumento subjetivo):

Parágrafo 7.237: É claro para nós que uma planta que cresça em um lugar onde não é desejada pode, para essa razão, ser destrutiva, causar dano à saúde de outros organismos ou outro dano, ou ser incômoda ou irritante. Por exemplo, uma planta não-desejada em um campo cultivado pode necessitar o controle ou os esforços de erradicação por um fazendeiro (por exemplo, no caso das ervas daninhas) ou diminuir o valor econômico da colheita que o fazendeiro está tentando aumentar (por exemplo, porque seu mercado é não-OGM com baixa ou pouca tolerância para impurezas).

Segundo, no caso de que as plantas transgênicas fossem resistentes a herbicidas ou insetos e que, ao introduzir seu pólen em outras plantas, gerassem danos à diversidade, a vida ou a flora selvagem (argumento indireto):

Parágrafo 7.248: Nós estamos satisfeitos com o fato de que, mesmo se uma planta GM que cruze com outras plantas não seja vista como uma *praga*, os híbridos poderiam ser considerados como *pragas* para as finalidades do anexo A(1), na medida que têm traços introduzidos indesejados (tais como, a resistência ao herbicida ou a insetos) e prejudicam a vida ou a saúde animal, vegetal ou humana ou resulte em outro dano. Por exemplo, o traço resistente ao herbicida poderia ser conferido a um híbrido, que poderia dar-lhe uma vantagem seletiva quando o herbicida relevante fosse usado. Ou seja, esta planta poderia tornar-se persistente ou invasora e, assim, gerar um risco à vida ou à saúde da flora selvagem ou da fauna.

De outro modo, o Grupo não disse que os OGM sejam pragas *per si*, mas admite que podem ser consideradas pragas pelos produtores de plantas tradicionais (por exemplo, os que cultivam segundo métodos ecológicos), ou que possam chegar a facilitar a introdução de outras *pragas* (resistência a herbicidas ou insetos). Esta caracterização da noção de *pragas* torna subjetivo o conteúdo do conceito, o qual pode mudar segundo quem for o destinatário da norma.

Por outra parte, Os OGM podem também ser incluídos no conceito de *pragas*, por disseminação não-controlada no meio ambiente. Desse modo, os efeitos a longo prazo nos meios sensíveis (parágrafo 7.2574), os próprios OGM ou híbridos dessas plantas poderiam ser qualificados como pragas relevantes, ou outras plantas ou animais

poderiam tornar-se pragas como resultado do lançamento dos OGM no meio ambiente

(...)

O desenvolvimento de resistências a toxinas e a herbicidas por parte de certos insetos e ervas daninhas (parágrafo 7.2627), híbridos entre plantas convencionais e GM, incluindo plantas resistentes a herbicidas, poderiam ser consideradas como pragas para o propósito do Anexo A(1)

(...)

Os efeitos sobre os organismos não-agrícolas – *non-target organisms* (parágrafo 7.2621)

nós compreendemos organismos *non-target* como plantas e animais (insetos inclusive) que não são os que fazendeiros procuram controlar ou eliminar por meio do cultivo das GM, mas que são afetados pelo cultivo das GM, incluindo o consumo das plantas GM ou os seus componentes (por exemplo, pólen).

São todos casos em que os OGM podem ser assemelhados a “pragas”. Em consequência, quase todos os problemas de coexistência foram incluídos no conceito de “praga” do Anexo A (1). Assim, o Grupo incluiu os OGM no Anexo A (1), fazendo uso do conceito de *outros prejuízos* previsto no inciso “d”. Essa noção indeterminada compreenderia, segundo o Grupo, as perdas econômicas vinculadas ao manejo insuficiente das regras de separação de cultivos, isto é, os problemas econômicos da *coexistência* (parágrafos 7.2631 e 7.632):

(5) Coexistência (...) fazendeiros cultivando grãos tradicionais podem experimentar uma perda de valor econômico de suas colheitas ante a existência de grãos indesejados em plantas geneticamente modificadas nos seus campos (contaminação). A perda poderia resultar de uma circunstância na qual os fazendeiros não pudessem ser mais capazes de negociar suas colheitas como se fossem colheitas não-GM.

Portanto, embora a saúde ou a vida das pessoas, animais ou plantas não se encontrem expostos a riscos diretos, os OGM podem ser incluídos no conceito de MSF por razões estritamente econômicas.

Em último lugar e de acordo com perspectiva tradicional, o Grupo fez referência aos possíveis problemas sanitários sobre as pessoas causados pelos OGM, por exemplo, as alergias e as toxinas:

Parágrafo 7.2578: Nós, igualmente, recordamos nossa opinião de que, se a interação e a exposição a diferentes OGM, que não um alimento ou em um alimento, produziram efeitos alergênicos nas pessoas, os OGM em questão poderiam ser considerados *pragas* no sentido do anexo A(1). Nós constatamos, portanto, que, na extensão em que uma medida procura evitar a entrada, o estabelecimento ou a propagação de plantas alergênicas GM, ela pudesse ser considerada uma medida aplicada para proteger a vida ou saúde humana dos riscos que surgem da entrada, estabelecimento ou propagação das plantas GM enquanto *pragas*. Como tal, cairia no sentido do anexo A (1) (c).

O desenvolvimento de resistência aos antibióticos:

Parágrafo 7.2581: (...) nós constatamos que o anexo A(1)(a) abrange as medidas aplicadas para proteger a vida ou a saúde animal dos riscos que surgem da entrada, do estabelecimento ou da propagação das doenças devido à eficácia reduzida dos antibióticos usados para tratar os micróbios patogênicos que se tornaram resistentes a estes antibióticos por meio da transferência de genes. Além disso, constatamos que o anexo A(1)(b) abrange as medidas aplicadas para proteger a vida ou a saúde humana ou animal dos riscos que surgem indiretamente, a saber através de transferência potencial aos seres humanos ou aos animais da resistência conferida aos genes marcadores aos antibióticos usados na medicina humana ou veterinária, dos aditivos nos alimentos ou nos ingrediente.

Em resumo, o Grupo tem realizado uma interpretação mais extensiva dos conceitos do Anexo A (1), para poder incluir, praticamente, todos os problemas ligados aos OGM, em especial os referentes à coexistência. Nesse contexto, deve-se destacar a amplitude do conceito de *praga*, especialmente em sua versão subjetiva. O Grupo não tem dito que os OGM sejam *pragas*, mas inclui os OGM não-desejados neste conceito, o que constitui um posicionamento a destacar.

Finalmente, devemos dedicar alguns parágrafos ao modo com que o Grupo tem avaliado as medidas de salvaguarda, a única matéria da controvérsia que o relatório reconheceu como MSF. Após haver examinado medida por medida, o Grupo chegou a uma série de conclusões coincidentes. Em primeiro lugar, os estudos levantados pelos Estados que teriam por objetivo fundamentar suas medidas de salvaguarda não podem ser assemelhados a uma avaliação de riscos no sentido do Anexo A(4). O Grupo recordou que o Órgão de Apelação no caso Salmões Australianos⁵⁰ havia estimado que uma avaliação de riscos deve:

Parágrafo 7.3031:1) identificar as doenças (ou pragas) cuja entrada, estabelecimento ou propagação, um Membro quer impedir em seu território, assim como as conseqüências biológicas e econômicas potenciais associadas com a entrada, o estabelecimento ou a propagação destas doenças; 2) avaliar a probabilidade da entrada, o estabelecimento ou a propagação destas doenças [ou pragas], assim como as conseqüências biológicas e econômicas potenciais associadas; 3) avaliar a probabilidade da entrada, do estabelecimento ou da propagação destas doenças [ou de pragas] de acordo com as MSF que puderam ser aplicadas.

Segundo o Grupo, nenhum estudo dos Estados-membros cumpria essas condições. Por um lado, alguns estudos questionados não avaliavam a probabilidade (*likelihood*) de que se produzisse o dano. Por exemplo, Austrália havia estabelecido sua proibição do milho transgênico T25 sobre um estudo que não poderia ser considerado uma avaliação de riscos já que não indicava a probabilidade da produção do dano, mas que se contentava em fazer referência à “possibilidade” de que existam riscos, ou melhor, à simples “impossibilidade” de determinas a probabilidade de acontecimento.

Parágrafo 7.3035: Nós também notamos que o estudo de Hoppichler não indica a probabilidade relativa dos riscos potenciais que identifica, mas, ao invés disso, faz referência às possibilidades de riscos ou, simplesmente, à inabilidade para determinar probabilidades. Por exemplo, o documento declara que ‘há possibilidades de riscos diretos que podem ser avaliados com base em alguns limites, de acordo com o *status* da ciência e da tecnologia’. Ademais, o estudo menciona duas análises a respeito da avaliação de risco ambiental para liberar OGM. Uma citação da primeira análise indica que ‘o impacto ecológico de gramas transgênicas pode ser invasor’ (ênfase adicionada). A segunda análise busca demonstrar que ‘a contaminação de associações de gene naturais através dos genes sintéticos é incalculável, em princípio, na avaliação preventiva de riscos. Esta indicação destaca a ausência de risco estimado associada com o fluxo do gene dos OGM.

Por outro lado, outros estudos questionados, embora avaliassem a probabilidade do risco, não se referiam, especificamente, a produtos OGM. Por exemplo, a medida francesa referente ao MSI/RF/ *oilseed rape* estava fundamentada em um estudo científico avançado que, embora contivesse uma avaliação da probabilidade de riscos, referia-se a todas as variedades de *oilseed rape* tolerantes a herbicidas (por hibridação ou biotecnologia) e não somente aquelas que haviam sido modificadas geneticamente.

Parágrafo 7.3111: “(...) isto é endereçado, no contexto do relatório do BEC, no que diz respeito a todas as variedades tolerantes e não especificamente àquelas de sementes oleaginosas, tolerantes a herbicida, modificadas geneticamente. Além disso, nós notamos

que o relatório 2001 do BEC não fornece nenhuma análise das conseqüências biológicas e econômicas potenciais, associadas a estes híbridos, nem se propõe avaliar a probabilidade da entrada, do estabelecimento ou da propagação destes híbridos de acordo com as MSF que puderam ser aplicadas. Conseqüentemente, nós não consideramos que o relatório 2001 do BEC cumpre todos os critérios de uma avaliação de risco de acordo com a definição no anexo A (4).”

Pelo contrário, as avaliações realizadas pela CE, sobre as quais se fundavam as autorizações comunitárias atacadas pelos Estados-partes que opuseram a medidas de salvaguarda, são avaliações de risco no sentido do Anexo A(4). Naturalmente, as medidas litigiosas não haviam sido estabelecidas sobre a base dessas avaliações (cf., por exemplo, o parágrafo 7.3058). Todavia, o Grupo tem sido flexível com os argumentos europeus. O relatório admite que um país pode, sob certas circunstâncias, tomar decisões contrárias a uma opinião científica majoritária (parágrafo 7.3053), embora, em tais casos, deva explicar por que e como se chegou à referida conclusão, uma atividade argumentativa que falta nos procedimentos que estabeleceram a medida de salvaguardas (parágrafo 7.03053).

Em conclusão, como as medidas não foram baseadas em avaliações de risco (porque os estudos que as estabeleciam não eram avaliações de riscos, e as avaliações comunitárias não eram seus fundamentos), não poderiam ser compatíveis com o artigo 5.1 do Acordo MSF. Ademais, como havia elementos para fazer uma avaliação de risco (A CE a havia feito), não podemos justificá-las em razão do artigo 5.7, reservado às situações de “informação insuficientes” (cf., por exemplo, o parágrafo 7.3251). Portanto, quase todas as medidas de salvaguarda têm sido declaradas incompatíveis com o Acordo MSF.

7.3 O Conceito da cláusula “sem atraso indevido”, a tomada de decisões de “outros interesses legítimos” e a questão do poder discricionário

Os Estados detêm poder discricionário derivado de sua soberania que lhes permite suspender a livre circulação de mercadorias por motivos sanitários, fitossanitários ou outros fatores legítimos. Este poder deve ser interpretado de modo restritivo, pois constitui exceção ao princípio de livre comércio. Desse modo, exige-se que as restrições estejam justificadas, fundamentem-se em argumentos científicos e que tenham prazo de duração o mais curto possível.

Segundo o Grupo, a moratória e as medidas específicas não são MSF (decisões materiais tendentes a estabelecer nível de proteção sanitária ou fitossanitária), mas decisões de natureza processual. Deste modo, não podem ser julgadas como as normas de avaliação de riscos do artigo 5 do Acordo MSF, tampouco podem estar justificadas pelo artigo 5.7 do citado acordo. Este último constitui a manifestação mais clara do princípio da precaução com base no Acordo MSF⁵¹ e foi expressamente invocado pela CE nas alegações. O mesmo permite adotar MSF provisórias em contexto de incerteza científica, somente até a obtenção de "informação adicional necessária para uma avaliação mais objetiva do risco". Por isso, a obrigação de reexaminar a medida em um prazo razoável constitui um dos pontos mais difíceis do artigo. Por exemplo, um país não pode justificar uma medida provisória depois de um prazo de 20 anos sem reexame".⁵²

Contudo, a natureza processual da moratória fez que o Grupo a controlasse segundo a cláusula, sem atrasos indevidos, do Anexo C (1) (a). Essas duas fórmulas (prazo razoável e sem atrasos indevidos) são similares, mas os contextos são diferentes. O artigo 5.7 aplica-se, antes de fixar o nível de proteção, diante de situação de incertezas que possibilitem a precaução.

Incerteza e precaução são fatores importantes que justificam os atrasos. Ao revés, o Anexo C (1) (a) pressupõe o estabelecimento de nível de proteção e, conseqüentemente, tem por objetivo apenas controlar os procedimentos tendentes a verificar e assegurar o respeito aos padrões referidos. Portanto, a margem de manobra é mais reduzida no contexto do Anexo C (1) (a) do que no artigo 5.7. Esse esclarecimento ressalta a importância das flexibilidades interpretativas do Grupo, ao analisar o conceito de *sem atrasos indevidos*. Se, em contexto puramente processual, podemos justificar atrasos fundamentados em questões não-científicas, podemos, seguramente, fazer o mesmo diante de uma situação de incerteza técnica.

O Anexo C (1) (a) estabelece:

1. Em relação a todos os procedimentos para verificar e assegurar o cumprimento das medidas sanitárias e fitossanitárias, os membros se assegurarão:

a) de que esses procedimentos se iniciem e terminem "sem atrasos indevidos" e de maneira que não sejam menos favoráveis a produtos importados em relação a produtos nacionais similares;

51 LUFF, D. *Le Droit de l'OMC. Analyse Critique*, Bruxelles: Bruylant, 2004, pag. 277. IYNEDJIAN M. *L'Accord de l'OMC sur l'application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires. Une Analyse Juridique*. Paris LGDJ, 2002, pag. 173. Informe do Órgão de Apelação « *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* » WT/DS26/AB/R, 1998, par. 124.

52 Informe do Órgão de Apelação, "Japon - mesures visant les produits agricoles" T/DS76/AB/R, 1999, par. 89 à 94.

O Grupo tem construído uma noção flexível de *sem atrasos indevidos*. Existem atrasos *justificados* e *injustificados*, e somente estes últimos estão proibidos pelo direito OMC (parágrafo 7.1488). O qualificativo de *injustificado* implica uma interpretação subjetiva, repleta de conotações políticas. O Grupo dá certos códigos, para julgar os atrasos. Em primeiro lugar, é uma questão que deverá ser analisada caso por caso:

Parágrafo 7.1490: (...) Em nossa opinião, determinar se um procedimento de aprovação particular foi empreendido e/ou terminou 'sem atraso indevido' deve ser feito caso a caso, tomando em consideração fatos e circunstâncias relevantes. Nós consideramos, conseqüentemente, que não seria possível nem útil tentar definir as razões que tornariam um dado atraso 'indevido' e as que não o tornariam 'indevido'.

Por exemplo, o atraso pode durar 2 anos, sem chegar a ser injustificado (parágrafo 7.1489). De outro modo, não há um prazo temporal máximo que possa ser válido para todos os casos analisados. Em segundo lugar, é uma cláusula de *boa fé*, ou melhor, um conceito indeterminado suscetível de interpretação particular:

Parágrafo 7.1491: (...) nós vemos o anexo C(1)(a), primeira cláusula, essencialmente como uma obrigação da boa fé que exige membros seguirem tão prontamente com seus procedimentos de aprovação quanto possível, tomando em consideração a necessidade de verificar e assegurar a realização de seus requisitos SPS relevantes. Conseqüentemente, os atrasos que são justificados em sua totalidade pela necessidade de verificar e assegurar o cumprimento das exigências SPS consistentes com um Membro WTO não devem, em nossa opinião, ser considerados 'indevidos'.

Em terceiro lugar, é uma cláusula não-restrita ou limitada a conceitos científicos:

Parágrafo 7.1493: O Canadá argumenta que um atraso em empreender e completar um procedimento de aprovação deve ser considerado 'indevido' se o atraso é causado por uma medida que não esteja baseada na prova científica. Nós concordaríamos com que os atrasos causados pelas medidas não-baseadas na prova científica possam, em alguns casos, ser considerados *indevidos*. Entretanto, nós não concordamos com que tais atrasos devam, em todos os casos, ser considerados *indevidos*. Um atraso em empreender e em terminar um procedimento de aprovação pode ser causado por uma parada programada provisória do governo como conseqüência de um desastre natural ou de um mal-estar social.

Para finalizar, é uma cláusula que estabelece dupla obrigação: iniciar os procedimentos sem atrasos indevidos e completá-los sem tais atrasos.

Parágrafo 7.1494: (...) A frase *sem atraso indevido* segue a frase *empreender e completar*. Nós consideramos que a frase *sem atraso indevido* relaciona-se não apenas ao verbo imediatamente precedente *completar*, mas também a ambos os elementos do da frase *empreender e completar*. Ou seja, consideramos que o anexo C(1)(a), primeira cláusula, deve ser lido como a exigência de que os membros devem *empreender* os procedimentos de aprovação *sem atraso indevido* e, subseqüentemente, *completá-los* *sem atraso indevido*. Fosse de outra maneira, um membro poderia facilmente contornar a exigência de completar procedimentos de aprovação sem atraso indevido, causando o atraso devido no empreendimento desses procedimentos^{53N.T.}.

Uma vez estabelecida a aproximação flexível do conceito, o Grupo analisou a moratória e suas medidas específicas.

A - A cláusula “sem atrasos indevidos” na moratória e suas medidas específicas

O Grupo declarou que a moratória (parágrafo 7.1522) e suas medidas específicas têm produzido *atrasos indevidos* nos procedimentos de autorização comunitários por causas concretas e particulares. No que se refere à moratória, o Grupo encontrou as seguintes causas: em primeiro lugar, o argumento que lhe deu origem – a falta de legislação detalhada em matéria de rotulagem e identificação tal como exigiam os cinco Estados-membros – poderia ter sido resolvida mais rapidamente:

Parágrafo 7.1506: (...) a falta da legislação no nível da CE assegurando a rotulação e o rastreamento não afetou a habilidade da Comunidade Européia de verificar o atendimento de suas exigências MSF existentes. Finalmente, mesmo se a Comunidade Européia considerasse que as exigências novas e adicionais em relação à rotulação e ao rastreamento necessárias a ser impostas como condições anexadas às decisões da aprovação, para assegurar o atendimento de exigências MSF existentes (por exemplo, a exigência de evitar efeitos adversos de longo prazo ao meio ambiente), não há nenhuma razão para acreditar que a necessidade e as modalidades de tais condições somente pudessem ser estabelecidas em setembro de 2003.

Em segundo lugar, embora a aproximação de precaução e prudência na identificação, na avaliação e na gestão de riscos possa justificar atrasos:

Parágrafo 7.1515: (...) um Membro que julga apropriado adotar um enfoque prudente e de precaução na avaliação e aprovação de

53 N.T. Ou seja, um país poderia retardar o início dos procedimentos de aprovação, não podendo ser cobrado pela conclusão de algo que ainda não iniciou.

aplicações concernentes aos OGM e aos produtos derivados dos OGM, poderia, por exemplo, ter justificativa para pedir informações ou esclarecimentos adicionais de um pretendente em uma situação onde outro Membro considerasse que as informações disponíveis fossem suficientes para realizar sua avaliação e alcançar uma resolução sobre uma aplicação.¹²⁰⁷ [A decisão] se um pedido particular é o reflexo de um cuidado e uma prudência genuínos ou se é um pretexto para atrasar a conclusão de um procedimento de aprovação, precisaria ser determinada à vista de todos os fatos e circunstâncias relevantes.

Este enfoque tem seus limites:

Parágrafo 7.1516: (...) é claro que a aplicação de um enfoque prudente e preventivo é, e deve ser, sujeito a limites razoáveis, sob pena de ignorar a disciplina imposta pelo anexo C(1)(a), primeira cláusula. Certamente, se um membro pudesse infinitamente adiar decisões substantivas com base em uma necessidade percebida relativa ao cuidado e à prudência na avaliação das aplicações, o anexo C(1)(a), primeira cláusula, seria desprovido de todo o significado ou efeito.

A incerteza científica não deve conduzir a uma indecisão prolongada. Se a informação científica é insuficiente (até o ponto de impedir realizar uma avaliação de riscos), podemos tomar decisões provisórias segundo o artigo 5.7 do Acordo MSF:

Parágrafo 7.1518: (...) se a prova científica relevante for insuficiente para executar uma avaliação de risco como definida no anexo A(1) do Acordo MSF, segundo as exigências do artigo 5.1 do Acordo MSF, conforme o artigo 5.7 do Acordo MSF, um membro pode provisoriamente adotar uma MSF com base na informação pertinente disponível.

No que diz respeito às medidas específicas, o Grupo tem estudado cada uma e tem concluído que 24 dos 27 procedimentos analisados haviam sofrido *atrasos indevidos*.⁵⁴ As razões para isso têm sido:

- o fracasso da Comissão Europeia na obtenção de votação perante o Comitê de Regulação (*Failure by the Commission to re-convene the Regulatory Committee for a vote on a draft measure*);

- o fracasso da Comissão Europeia para submeter ao Conselho uma proposta de medida (*Failure by the Commission to submit a draft measure to the Council*);

⁵⁴ O Grupo realiza um estudo minucioso desde o parágrafo 7.1785 até o parágrafo 7.2379. Para ver o resumo, podem-se consultar os parágrafos 7.2381 e 7.2382.

- o tempo total transcorrido desde a solicitação de autorização (*Total amount of time taken since submission of application*);
- os atrasos em nível nacional (*Delay at member State level*).

Apesar desses argumentos específicos, a razão mais importante que sustenta a argumentação do Grupo é o contexto de moratória. O relatório termina cada análise à presunção de que os Estados membros e as autoridades comunitárias não fizeram tudo o que podiam para prosseguir com a autorização porque sabiam que nenhuma medida seria aprovada no cerne do Conselho da UE enquanto a moratória estivesse em vigor:

Por exemplo, parágrafos 7.2131 e 7.2133:

(...) o Grupo notou que a comissão poderia ter considerado que, devido à 'minoría em obstrução' do Grupo dos Cinco países no Comitê Regulador e no Conselho, uma proposta de medida favorável não conseguiria a maioria qualificada requerida, e aquela comissão teria, então, de completar o procedimento, adotando sua proposta de medida.

(...) nós notamos em nossos resultados preliminares que (i) uma moratória geral em aprovações *de facto* estava em curso na Comunidade Européia, entre junho de 1999 e agosto de 2003 e que (ii) a falha da Comissão, ao submeter uma proposta de medida ao Comitê Regulador após a emissão da opinião do SCP, é consistente com a aplicação de tal moratória. À vista deste e na ausência de refutação eficaz pela Comunidade Européia, nós concordamos com os Estados Unidos sobre ser razoável pressupor que a inércia da comissão era uma conseqüência da moratória geral em aprovações.

Por conseguinte, a interpretação flexível do conceito de *atrasos indevidos* constitui um controle ambíguo do poder discricionário do Estado nos procedimentos de autorização. Sem o contexto de moratória, uma questão abertamente reconhecida pela CE, seria muito difícil provar a existência de *atrasos indevidos* nos procedimentos específicos analisados.

Em conclusão, o Grupo julgou que a moratória e grande maioria das medidas específicas geravam *atrasos indevidos* em todos os procedimentos de autorização. Contudo, a metodologia de análises empregada e as diferentes justificações admitidas constituem argumentos importantes para os defensores das políticas de precaução.

Por outro lado, o Grupo permitiu a utilização de uma "aproximação de precaução e prudência" nos procedimentos de autorização (parágrafo 7.1515). Assim, podem-se justificar atrasos sob certas *circunstâncias* de incerteza científica, sem necessidade de recorrer ao artigo 5.7:

Parágrafo 7.1525: (...) Nós consideramos que pode ser concebível haver circunstâncias nas quais isto poderia ser justificável. Por exemplo, se surge uma nova prova científica que se opõe à prova científica disponível e a qual é diretamente relevante a todos os produtos biotecnológicos sujeitos a um requerimento de aprovação de pré-comercialização, pensamos que poderia, dependendo das circunstâncias, ser justificável suspender todas as aprovações finais, condicionando-as à avaliação apropriada com base na nova evidência. O atraso resultante na conclusão de procedimentos de aprovação pode, então, ser considerado *não-indevido*.

Essa afirmação é um reconhecimento implícito do princípio da precaução além do artigo 5.7 do Acordo MSF, o que constituirá um argumento importante para futuros conflitos.

B - Os interesses dos países em desenvolvimento e dos “outros interesses legítimos”

Durante o processo, a Argentina havia invocado o artigo 10.1 do Acordo MSF, que obriga os Estados-membros a observar as necessidades especiais dos países em desenvolvimento, ao elaborar e aplicar as MSF (parágrafo 7.1598). O artigo 10.1 estabelece:

Artigo 10.1: Ao elaborar e aplicar as medidas sanitárias ou fitossanitárias, os Membros observarão as necessidades especiais dos países-Membros em desenvolvimento e, em particular, as necessidades dos países-Membros menos adiantados.

Segundo o Grupo, os Estados-membros devem considerar os interesses dos países em desenvolvimento quando aplicam as MSF, mas existem “outros interesses legítimos” mais importantes que devemos considerar: os interesses dos consumidores, do meio ambiente.

Parágrafo 7.1614: (...) Enquanto as Comunidades Europeias devem tomar em consideração os interesses de membros do país em vias de desenvolvimento, ao aplicar sua legislação da aprovação, podem, ao mesmo tempo, levar em consideração outros interesses legítimos, incluindo aqueles próprios dos consumidores, de seu ambiente. Não há nada no artigo 10.1 que sugira pesar na balança os vários interesses em jogo; as Comunidades Europeias devem necessariamente dar a prioridade às necessidades da Argentina como um país em vias de desenvolvimento.

Essa declaração eleva os interesses dos consumidores, do meio ambiente e os “outros fatores legítimos” ao nível dos direitos ao desenvolvimento. Ademais, confirma a interpretação inicial já realizada pelo Órgão de Apelação no caso Hormônios⁵⁵, que incluía as preocupações dos consumidores e “outros interesses legítimos” entre os fatores a considerar durante a gestão de riscos. Contudo, o Grupo, semelhante ao caso Hormônios, não esclareceu qual era o conteúdo exato dos “outros fatores legítimos”.

Referido conceito é tomado do Direito Comunitário, mais especificamente, da legislação europeia de segurança alimentar. Segundo o artigo 6.3 do Regulamento (CE) n.º 178/2002⁵⁶, que estabelece os princípios gerais da legislação europeia.

(...) A gestão de risco observará os resultados da determinação de riscos e, em particular, os ditames da Autoridade Europeia de Segurança Alimentar mencionada no artigo 22, o princípio de precaução, quando forem pertinentes as condições mencionadas no parágrafo 1 do artigo 7, assim como outros fatores relevantes⁵⁷ para o tema de que se trata.

Todavia, até no direito comunitário, o conceito não está definido com precisão. O Livro Branco sobre a Segurança Alimentar⁵⁸ desenvolve possíveis conteúdos do conceito.

Capítulo 2: Princípios de segurança alimentar: (...) 15. No processo de tomada de decisões da EU, podem-se considerar, igualmente, outros fatores legítimos pertinentes para a proteção da saúde dos consumidores e o fomento das boas práticas no setor da alimentação. Nestes momentos, estuda-se, em nível internacional, especialmente no *Codex Alimentário*, a definição do alcance de ditos fatores legítimos, entre os quais, cabe citar, por exemplo, as considerações ambientais, ou saúde animal, a agricultura sustentável, as expectativas dos consumidores sobre a qualidade dos produtos, a informação correta e a definição das características essenciais de produtos e seus métodos de transformação e produção.

Tratar-se, então, de conceito indeterminado, de natureza aberta, que compreende as considerações ambientais, a saúde animal, a agricultura multifuncional e as expectativas dos consumidores sobre a qualidade dos produtos.

O OSD vai aceitar esse conteúdo amplo, que implica a aceitação das variáveis éticas e sociológicas durante o processo de gestão de risco? Ainda, não está claro.

55 Processo DS26 “*Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*”, em especial o par. 245.

56 Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, por meio do qual se estabelecem os princípios e os requisitos gerais da legislação alimentar, cria-se a Autoridade Europeia de Segurança Alimentar e fixam-se procedimentos relativos à segurança alimentar.

57 Na versão francesa, fala-se em “d’autres facteurs légitimes” e, na versão inglesa, de “other factors legitimate”.

58 Livro Branco sobre Segurança Alimentar COM (1999) 719 final.

Contudo, como sugeriram vários autores a propósito do caso Hormônio, é um conceito julgado como perigoso para alguns⁵⁹ e interessante para outros, especialmente para aqueles que defendem o direito à “soberania alimentar”⁶⁰.

59 HURST D.R. “Hormones: European Communities – Measures Affecting Meat and Meat Products” *European Journal of International Law*, 9(1), 1998, especialmente pág. 23:

(..).The SPS Agreement is... not designed to protect measures which have no basis in science, regardless of whether the party imposing such measures intends to restrict international trade. The Appellate Body’s conclusion condones measures which – although imposing arbitrary and unjustifiable distinctions in levels of protection which interfere with international trade-are imposed to address purely political concerns... [In any case], because legislation reflects mixed objectives, it may be fallacious to speak of a Member’s ‘intent’ at all.

James S. (2000) “An Economic Analysis of Food Safety Issues Following the SPS Agreement: Lessons from the Hormones Disputes” Centre for International Economic Studies. Policy Discussion Paper 0005, University of Adelaide, Australia. Paper presented at the 44th Annual Conference of the Australian Agricultural and Resource Economics Society, University of Sydney, janeiro 2000.

60 NOIVILLE C. “Brèves réflexions sur la reconnaissance d’un droit à la différence alimentaire dans le commerce international” *Sociologie du Travail*, 2003 pag. 63-76.

7.4 Conclusão

O Grupo concluiu que a moratória geral sobre a aprovação de OGM, as medidas relativas aos OGM específicos e as medidas de salvaguarda adotadas pelos Estados-membros violavam o direito da OMC. Todavia, essa declaração não constitui o aspecto mais relevante da decisão, por um lado, porque, ao não emitir recomendações relativas à moratória e suas medidas específicas (pois esta já se havia levantado no momento de emissão do informe), suas conclusões condenatórias são de natureza simbólica. De outro lado, porque, embora emitisse recomendações sobre as diversas medidas de salvaguarda, estas se cumpriram com grande dificuldade. Ao não receber a moratória, os processos comunitários retomaram seu curso normal, e as medidas de salvaguarda nacionais serão comunitarizadas nos prazos previstos. Por isso, as conseqüências práticas de referidas recomendações não são de grande transcendência.⁶¹

Contudo, o Grupo não tem tomado decisões sobre as questões mais controvertidas: a utilização do princípio de precaução como princípio geral do direito internacional, a seguridade dos OGM, a equivalência em substância dos OGM, os produtos convencionais (*like products*), e a compatibilidade da regulamentação CE sobre OGM com o direito OMC (o problema da autorização prévia, da autorização caso por caso):

Parágrafo 8.3: À luz disso, o grupo não examinou:

- se os produtos de Biotecnologia são geralmente seguros ou não.
- se os produtos de Biotecnologia, na edição desta disputa, são “como” suas contrapartes convencionais. Embora esta reivindicação fosse feita pelos Membros da Reclamação (isto é, os Estados Unidos, o Canadá e a Argentina) com relação a alguns aspetos de suas queixas, o painel não entendeu necessário identificar aqueles aspetos das queixas.

- se a Comunidade Européia tem direito de exigir a aprovação prévia ao comércio de produtos de Biotecnologia. Isto não foi levantado pelos Membros da Reclamação.

- se os procedimentos de aprovação da Comunidade Européia como estabelecidos pela diretriz orientadora 90/220, pela diretriz orientadora 2001/18 e pelo regulamento 258/97, que provêm a uma avaliação caso a caso a exigência de consideração científica de vários riscos potenciais, são consistentes com as obrigações da Comunidade Européia sob os acordos do WTO.

⁶¹ O Grupo excedeu o prazo de 6 meses quando deveria ter apresentado seu informe. Desde 4 de março de 2004 (quando o diretor-geral determinou a composição dos membros) o Grupo Especial adiou a data de apresentação de seu informe várias vezes (18 de agosto de 2004 a março de 2005, de 2 de novembro de 2004 ao final de junho de 2005, de 11 de agosto de 2005 ao final de dezembro de 2005 e de 21 de dezembro de 2005 ao final de março de 2006). É verdade que a matéria em juízo não era fácil, mas estes atrasos poderiam ter por finalidade encontrar uma saída política ao conflito. Durante este tempo, a CE desenvolveu os novos regulamentos 1829/2003 e 1830/2003, portanto deu fim à situação de moratória.

Todavia, há mensagens implícitas que permitem entrever a possível opinião do Grupo acerca de referidos problemas. Em primeiro lugar e em relação à segurança dos produtos biotecnológicos, o relatório autoriza a inclusão dos OGM no conceito de *praga*, o que constitui um juízo de valor tácito difícil de neutralizar. Em segundo lugar e em referência ao problema da equivalência substancial, o Grupo tem realizado uma reflexão importante: ao menos nessa disputa, as diferenças de trato entre os produtos OGM e os convencionais não parecem ser causadas pela origem dos produtos, senão pelas diferenças de percepção de riscos:

Parágrafo 7.2402: (...) mesmo se fosse o caso, como a Argentina parece afirmar, em que o processamento dos testes a respeito dos produtos importados relevantes de Biotecnologia (por exemplo, milho biotecnológico importado) esteve atrasado impropriamente, quanto ao processamento dos testes a respeito das variedades domésticas correspondentes de não-Biotecnologia (por exemplo, milho não-biotecnológico) não for atrasado impropriamente, isto não seria suficiente, para levantar uma presunção que os procedimentos previstos no regulamento 258/97 foram aplicados de forma menos favorável para o grupo de produtos importados do que para o grupo de produtos domésticos. (...) Nestas circunstâncias, não é evidente que a forma menos favorável alegada de processar testes a respeito dos produtos importados relevantes de Biotecnologia (por exemplo, o milho importado) está explicada pela origem estrangeira destes produtos ao invés de, por exemplo, por uma diferença percebida entre produtos de Biotecnologia e produtos novos que não são de Biotecnologia nos termos do cuidado necessário em sua avaliação de segurança, risco para o consumidor, etc.

Isto implica que podemos tratar, de modo diferente, de produtos comparáveis, sempre que não resulte em discriminação entre produtos nacionais e estrangeiros. Sem esta distinção de trato, tem como causa uma diferença na percepção do risco. Esta declaração é de suma importância para a estratégia europeia de introduzir conceitos comunitários na jurisprudência OMC⁶². É a primeira vez que um informe da OMC reconhece a percepção de riscos como justificação legítima de um tratamento diferente em matéria comercial, mesmo quando se trata de produtos comparáveis. Ademais, como a distinção de tratamento se fundamenta em diferenças na percepção do risco, e não na natureza ou função dos produtos, esta interpretação evita abordar os dois problemas mais graves dos transgênicos: o de determinar se os OGM são comparáveis aos produtos tradicionais e se os OGM são tão seguros como os produtos tradicionais.

62 Tanto no processo sobre hormônios como no processo dos OGM a CE, tem defendido seu direito soberano de estabelecer seu próprio nível de proteção, considerando, entre outros fatores, a *percepção do risco*, dos consumidores europeus. A percepção do risco é um dos elementos que intervêm na *Comunicação do risco* ao longo do processo de análise do risco (artigo 3.13 do Regulamento 178/2002). Para a análise da estratégia europeia no marco OMC, podem-se consultar as tese de Fabienne Combott-Madec « La Communauté Européenne face aux défis de la Protection de l'environnement et de la santé publique dans le cadre de l'OMC » Université de Rennes I, leída el 7 diciembre de 2005, em especial sua primera parte « Le recours stratégique de la CE au Système de Règlement des Différends (SRD) de l'OMC afin de promouvoir des interprétations des règles conformes à ses conceptions environnementales et sanitaires »

Finalmente, quanto à filosofia da legislação europeia relativa aos OGM, embora o Painel não tenha julgado sua legalidade, tem seguido um método de análise muito similar. O informe estuda cada medida, caso por caso, sem propor regras gerais ou equivalências substanciais entre produtos. Portanto, seria muito difícil pensar em contradições entre as normas europeias quando o Grupo utiliza a mesma metodologia de análise.

Em conclusão, o Grupo tem sido prudente. Tem condenado formalmente a CE, mas tem-lhe dado muitos argumentos para que possa prosseguir com sua aproximação preventiva. Contudo, ainda permanecem questões sem resposta, no terreno tanto multilateral como comunitário: o controle de discricionariedade no estabelecimento de MSF, no processo de flexibilidade do direito, e o déficit democrático das instituições chamadas a realizar o controle. Definitivamente, a controvérsia dos OGM apresenta-se mais como um problema de natureza política que jurídica.

7.5 Referências

- BOISSON DE CHAZOURNES L. "Le Rôle des Organes de Règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit: à propos des OGM" em BOURRINET J. e MALJEAN-DUBOIS S. *Le Commerce International des OGM La Documentation Française*, Paris, 2002.
- FLORY T. "Chronique du règlement des litiges de l'OMC", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº 434, janeiro de 2000, p. 54.
- FLORY T. "Chronique du règlement des litiges de l'OMC", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, nº 434, janeiro de 2000, p. 54.
- HERMITTE M-A, NOIVILLE C. "Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international" em BOURRINET J., MALJEAN-DEBOIS S. *Le Commerce International des Organismes Génétiquement modifiés*. Centre d'Estudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Universidade d'Aix-Marseille III, 2002.
- IYNEDJIAN M. *L'Accord de l'OMC sur l'application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires: Une Analyse Juridique*. Paris: LGDJ, 2002.
- JACKSON J. *The Jurisprudence of GATT and the WTO. Insights on treaty law and economic relations* Cambridge University Press, 2000.
- JAMES S. "An Economic Analysis of Food Safety Issues Following the SPS Agreement: Lessons from the Hormones Disputes" *Centre for International Economic Studies*. Policy Discussion Paper 0005, University of Adelaide, Australia. Paper presented at the 44th Annual Conference of the Australian Agricultural and Resource Economics Society, University of Sydney, janeiro 2000.
- JASANOFF S. "Product, Process, or Programme: Three Cultures and the Regulation of Biotechnology" em Bauer ed. *Resistance to New Technology: Nuclear Power, Information Technology, and Biotechnology*, 1995.
- LEXIQUE ENCYCLO-BIO: http://www.dictionnaire-biologie.com/biologie/definition_61.html.
- LUFF, D. *Le Droit de l'OMC. Analyse Critique*, Bruxelles: Bruylant, 2004.
- MALJEAN-DUBOIS S. *Droit de l'Organisation Mondial du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles: Bruylant, 2003.
- NOIVILLE C. "Brèves réflexions sur la reconnaissance d'un droit à la différence alimentaire dans le commerce international" *Sociologie du Travail*, 2003.
- PETITPIERRE A, BOISSON DE CHAZOURNES L., PERREZ F.X., PYTHOUD F., MBENGUE M.M. e THOMAS U.P. "Commerce, Environnement et Regulation International des Biotechnologies" em *Journal of Trade and Environment Studies, Economic Policy and Law*, Genebra, 2004.
- HURST D.R. "Hormones: European Communities – Measures Affecting Meat and Meat Products" em *European Journal of International Law*, 1998.

VOGEL D. *Ships Passing in the Night: GMOs and the Politics of Risk Regulation in Europe and the United State*, Working Paper, EUI – Florence, 2001.